

## **Profili ricostruttivi della responsabilità amministrativa.**

del Dottor. Maurizio Trozzo, Direttore del T.A.R. Sicilia, Sezione di Catania.

### ***La natura giuridica.***

E' noto l'antico dibattito sulla natura pubblicistica o privatistica della responsabilità amministrativa e sulla funzione sanzionatoria o risarcitoria (contrattuale o extracontrattuale) della giurisdizione contabile. Secondo un prevalente e consolidato indirizzo dottrinale, la responsabilità in esame avrebbe funzione risarcitoria, in quanto l'azione della Corte dei conti tende a reintegrare le casse erariali della perdita patrimoniale subita. E' d'altronde agevole rilevare l'uso da parte del legislatore dei termini "risarcire", "risarcimento", "rispondere dei danni" ed altri consimili. Tale sanzione di tipo risarcitorio venne considerata per lungo tempo da dottrina e giurisprudenza di natura civilistica.

All'interno poi di tale indirizzo, si è prospettata da parte di un più risalente approccio, sulla scorta dell'impostazione all'epoca dominante in materia di obbligazioni e della formulazione testuale dell'art. 82 r. d, 2440 /1923 e dell'art. 52 r.d. 1214/1934, la natura extracontrattuale della responsabilità amministrativa, in quanto espressione della violazione del generale principio del "neminem laedere". La tesi della natura extracontrattuale potrebbe trovare oggi conforto nell'art. 1 co. 2 della legge 20 del 1994, che individua un termine prescrizione quinquennale per l'azione giuscontabile e nell'art. 1 co. 4 della stessa legge che consente la perseguibilità anche dei danni arrecati ad un ente diverso da quello di appartenenza e quindi anche in caso di mancanza di un rapporto contrattuale di lavoro tra danneggiante e p. a. danneggiata. Da altri autori, e soprattutto da parte della giurisprudenza contabile a decorrere dagli anni '50, si è invece sostenuta la natura contrattuale, traducendosi l'illecito amministrativo-contabile in una violazione del sottostante rapporto negoziale tra l'amministrazione datrice di lavoro e il presunto responsabile. Tale seconda tesi fu corroborata dall'espressione adoperata dal legislatore nell'art. 18 del d. p. r., n. 3 del 1957 (t.u. imp. civ. Stato) che parla di doveroso risarcimento da parte dell'impiegato dei danni cagionati per violazione degli obblighi di servizio. In effetti, l'espressione sembra adombrare il concetto che si tratti di un inadempimento di obbligazioni contrattuali, e a poco serve avanzare il sospetto che il legislatore, a sua volta e reciprocamente, sia stato influenzato, nello scegliere questa terminologia, dalla concezione allora dominante in giurisprudenza. C'è da dire comunque, che la costruzione in senso contrattualistico non era il frutto di un esercizio di carattere meramente teorico, ma che al contrario, serviva alla giurisprudenza per sopperire alla scarsa regolamentazione legislativa dell'istituto. Il ricorso alle comuni norme del codice civile sulla responsabilità contrattuale consentiva di mantenere la durata decennale della prescrizione e la trasmissibilità agli eredi del debito scaturente dalla responsabilità amministrativa.

La costruzione della responsabilità amministrativa concepita come responsabilità contrattuale, peraltro, non incontrava la totalità dei consensi in quanto si evidenziava il fatto che la responsabilità contrattuale è responsabilità per inadempimento del contratto che viene sanzionata con l'esecuzione coattiva o con il risarcimento del valore della prestazione inadempita; nella responsabilità amministrativa, la violazione degli obblighi di servizio era uno

dei presupposti di legge, ma il risarcimento non veniva commisurato al valore della prestazione, bensì a qualcosa di estraneo, il danno comunque recato alla sfera patrimoniale valutabile dell'amministrazione (GARRI).

La tesi contrattualistica trovò la sua consacrazione anche da parte del giudice delle leggi e precisamente nella sentenza della Corte Costituzionale 29 gennaio 1993, n. 24 dove si affermò che la responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici ha natura contrattuale, atteso che trova il suo presupposto nel rapporto di servizio che intercorre tra il pubblico dipendente e l'amministrazione danneggiata. Tale tesi trova oggi ulteriore conforto nella intervenuta "privatizzazione" del rapporto di pubblico impiego, che ha accentuato la natura negoziale del rapporto di lavoro con la p. a. e in molte previsioni della legge n. 20 del 1994 (si pensi alla "compensatio lucri cum damno" di cui all'art. 1 co. 1-bis). Occorre tuttavia tenere presente che tra le novità di maggiore impatto, introdotte dalle riforme, vi è senza dubbio la possibilità di essere assoggettati alla responsabilità amministrativa per danno arrecato ad amministrazione diversa da quella di appartenenza. E' questo decisamente un elemento di rottura con la configurazione dogmatica prevalente nel periodo anteriore alle riforme. Non è più sembrata infatti necessaria l'esistenza del rapporto di servizio, che da solo poteva consentire la costruzione della responsabilità medesima come responsabilità contrattuale. Ed è significativo che anche la Corte di Cassazione, che aveva sposato la teoria contrattualistica della responsabilità amministrativa, abbia mutato tale orientamento. Già a partire dal 2003, le sezioni unite della Cassazione, con la sentenza n. 19667 del 2003, sembrano accogliere una posizione mediana tra la tesi extracontrattuale e quella contrattuale: la Corte nel giungere al riconoscimento della giurisdizione contabile sui danni arrecati da dipendenti e amministratori di enti pubblici economici, trae argomenti, tra gli altri, dall'art. 1 co. 4 della legge 20 del 1994, che ha, secondo la Suprema Corte, attribuito alla Corte dei conti la giurisdizione sugli illeciti extracontrattuali arrecati da pubblici dipendenti ad enti diversi da quello di appartenenza, così ampliando la preesistente responsabilità contrattuale nei confronti della propria amministrazione.

Un diverso indirizzo si rinviene poi nella tesi sostenuta a partire dagli anni Settanta da certa dottrina che, pur vicina agli ambienti della Corte dei Conti, respingeva la stessa qualificazione della responsabilità amministrativa come responsabilità civile e preferiva considerarla come una responsabilità di diritto pubblico, diversa da quella regolata dal codice civile, in quanto innestata sul tronco del rapporto pubblicistico di servizio che legava il funzionario all'amministrazione (si era ancora lontani dalla successiva privatizzazione del pubblico impiego).

Tale diverso indirizzo, di matrice pubblicistica, rinviene nella responsabilità amministrativo-contabile una funzione repressivo - sanzionatoria e ne mette in luce la vicinanza con la responsabilità penale sia per l'esclusività dell'azione affidata alla Procura contabile (ritenuta obbligatoria e irrinunciabile come l'azione penale), sia per la centralità e la valorizzazione del ruolo del danneggiante (dipendente pubblico) rispetto al soggetto danneggiato (p. a.), che la legislazione giuscontabile, ivi compresa quella più recente (l. n. 20 del 1994) avrebbe esaltato, statuendo la possibilità della riduzione dell'addebito (art. 1 co. 1 bis, l. n. 20), l'intrasmissibilità, come regola, della responsabilità agli eredi (ergo la "personalità" dell'illecito, art. 1 co. 1, l. n. 20), la limitata applicazione del principio di solidarietà passiva tra i corresponsabili del danno erariale (art.

1-quater, l. n. 20), l'irresponsabilità dei vertici politici per le scelte discrezionali di merito. Tale approccio pubblicistico si fonda anche sul rilievo che mentre l'evoluzione del regime della responsabilità civile tende progressivamente a svilire il ruolo dell'elemento psicologico della condotta illecita, affiancando sempre più spesso, il legislatore, forme di responsabilità oggettiva (per attività pericolose) alle preesistenti forme di responsabilità per colpa, a tutela del soggetto danneggiato (il cui pieno ristoro assume un ruolo catalizzante nella responsabilità civile), il regime della responsabilità amministrativa, in sintonia con quella penale, si è invece sempre fondato sul doveroso accertamento dell'elemento psicologico della condotta dell'autore del danno erariale per graduarne la condanna. Ed anzi, la legge n. 20 del 1994, nel restringere l'elemento psicologico ai soli casi di dolo o colpa grave, mostrerebbe una maggior contiguità all'impostazione pubblicistica della responsabilità amministrativa.

In realtà, dalle considerazioni svolte, si evince che nella responsabilità amministrativa, concorrono sia elementi della responsabilità risarcitoria, che sanzionatoria. Ma forse il problema circa la natura della predetta responsabilità può essere superato dal dato normativo, atteso il puntuale regime cui la predetta legge n. 20 del 1994 definisce tutti gli elementi della fattispecie. Il legislatore ha così inteso configurare una figura di illecito "sui generis" con il precipuo fine di determinare e quantificare quel particolare tipo di danno arrecato ad un soggetto pubblico. In tale ottica si è tenuto conto del reale danno arrecato alla p. a. e del conseguente potere riduttivo attribuito al giudice contabile, al fine di non bloccare l'azione amministrativa, si è prevista la responsabilità solo per dolo o colpa grave, infine si è imposta l'obbligatorietà dell'azione a carico del P. M. contabile.

### ***Elementi costitutivi della responsabilità amministrativa.***

#### **il rapporto di impiego e di servizio.**

Gli elementi costitutivi dell'illecito contabile sono: il rapporto di impiego e di servizio; la condotta; il danno erariale; l'elemento psicologico (dolo o colpa grave); il nesso di causalità tra condotta ed l'evento dannoso;

Venendo all'esame del primo elemento, per potere configurare tale responsabilità è necessario che sussista un "rapporto qualificato" di un soggetto con una pubblica amministrazione, generalmente ascrivibile a quello di pubblico impiego. Originariamente tale rapporto veniva configurato solo per i soggetti "intraanei" alla p. a., legati alla stessa da un rapporto organico. Questo primo elemento caratterizza l'intero illecito contabile, differenziandolo da quello civile per il quale a nulla rileva la qualifica eventualmente rivestita dal soggetto danneggiante. Ed infatti il diritto civile pone un'altra importante distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, la prima conseguente alla violazione di obblighi specifici derivanti da un contratto, e la seconda come violazione del dovere generico del "neminem laedere", senza richiedere ulteriormente un legame tra soggetto danneggiante e danneggiato.

Tratto comune alla responsabilità civile (e penale) è invece la necessità che il soggetto abbia capacità di intendere e di volere.

Ciò posto, occorre operare una ulteriore distinzione atteso che non tutte le condotte poste in essere dall'agente rientrano nella responsabilità

amministrativa, ma solo quelle attuate nell'esercizio delle proprie funzioni. Infatti la predetta condotta deve essere legata ai compiti dell'agente da un nesso di occasionalità necessaria con l'attività istituzionale a cui questi è preposto.

Sul punto si registrano due orientamenti: il primo, prevalente, ritiene che possa configurarsi una responsabilità amministrativa ove il comportamento dell'agente, pur se estraneo ai compiti normalmente attribuiti, trovi negli stessi la condizione necessaria per il suo esplicarsi, ed un altro minoritario, che ritiene rilevante solo il comportamento dell'agente posto in esecuzione dei propri compiti istituzionali. Alla luce di questo secondo orientamento non potrebbe configurarsi alcuna responsabilità erariale ove l'agente recasse un danno alla p. a. con comportamenti (azioni ed omissioni) che esorbitano i compiti istituzionali a lui affidati, residuando in queste ipotesi solo una responsabilità civile, azionabile dinanzi al giudice ordinario.

Occorre inoltre rilevare che la Corte dei Conti ha in questi ultimi anni allargato l'ambito della sua giurisdizione, ricomprendendovi non solo i soggetti ad essa legati da un rapporto organico, ma anche soggetti estranei legati da un mero rapporto di servizio.

Tale rapporto di servizio può configurarsi ove una persona fisica o giuridica "venga inserita a qualsiasi titolo (volontario, coatto, onorario o impiegatizio) nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'attività amministrativa" (TENORE).

Ciò che rileva è, in ultima analisi, che l'agente abbia un ruolo nella gestione della cosa pubblica, ovvero una relazione funzionale con l'ente pubblico che lo renda partecipe dell'operato dell'ente pubblico come nel caso di un progettista di lavori pubblici che abbia assunto anche la direzione dei lavori (Corte Conti, sez. giurisdizionale Marche, 7.11.2006, n. 803).

In sostanza, affinché possa rinvenirsi un rapporto di servizio, debbono concorrere due elementi: una relazione funzionale tra l'agente ed il soggetto pubblico che comporti per il primo la gestione della cosa pubblica; e l'assoggettamento dello stesso ai vincoli e obblighi previsti per il soggetto pubblico al fine di realizzare quei canoni di buon andamento ed imparzialità previsti dall'art. 97 della Costituzione.

In definitiva, occorre valutare con estremo rigore la sussistenza di un eventuale rapporto di servizio senza eccedere in interpretazioni che portino inutili confusioni e tendano ad estendere, in maniera abnorme, la responsabilità amministrativa anche ove si configuri un mero contatto con il soggetto pubblico, senza che possa rinvenirsi alcuna relazione funzionale.

Un cenno va fatto all'art.1, co. 1-ter, della legge 20 del 1994, che ha escluso la responsabilità degli organi politici qualora abbiano approvato ed autorizzato atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici ed amministrativi (c. d. scriminante politica).

Occorre ribadire che tale scriminante può essere invocata solo ove ricorra la buona fede dell'organo politico il quale non ha potuto rendersi conto, (per mancanza di quelle cognizioni tecniche od amministrative), del danno che poteva derivare all'erario.

### **La condotta.**

Il secondo elemento dell'illecito contabile è costituito dalla condotta dell'agente che può essere attiva od omissiva. Occorre subito chiarire che deve trattarsi di condotte illecite, mentre non rileva la eventuale illegittimità dell'atto il quale può essere considerato come un mero indice sintomatico della illiceità della condotta dannosa (TENORE).

Infatti occorre ricordare che l'atto è illegittimo quando è affetto da vizi che lo rendono non conforme alla legge (incompetenza, eccesso di potere, violazione di legge), senza che rilevi la sua attitudine a creare un danno alla amministrazione, mentre l'illiceità si configura proprio per la peculiare caratteristica di arrecare un danno ingiusto.

La predetta distinzione riveste un ruolo importante sotto il profilo della giurisdizione in quanto nel primo caso si configura la giurisdizione del giudice amministrativo, mentre nel secondo quella della Corte dei conti. Diversi sono i poteri dei due plessi giudicanti: al giudice amministrativo è riservata la cognizione sull'atto della p. a. e il suo annullamento, mentre il giudice contabile non può che prendere in considerazione l'atto amministrativo in via incidentale, senza alcun potere di annullarlo o sospenderne l'efficacia.

Occorre inoltre ricordare che, la sentenza delle sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 22 luglio del 1999 ha riconosciuto al G. A. il potere di risarcire il danno derivante dalla lesione degli interessi legittimi superando quella "giurisprudenza pietrificata" che negava tale risarcimento nella considerazione che il danno dovesse essere "contra ius", e cioè conseguente necessariamente alla violazione del diritto soggettivo.

Ciò comportava un notevole dispendio di tempo ed una riduzione di tutela atteso che si imponeva al richiedente di fare ricorso prima al giudice amministrativo, per ottenere l'annullamento dell'atto, e dopo al giudice ordinario per chiedere il relativo risarcimento del danno.

Tale iniziale apertura giurisprudenziale ha trovato conferma nel dettato legislativo, in quanto l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, attribuisce espressamente al G. A. il potere di risarcire il danno derivante dalla lesione degli interessi legittimi. Occorre altresì rilevare che essendo diverso l'oggetto del giudizio dinanzi ai due plessi giudicanti, si può assistere ad una apparente contraddizione di giudizi in quanto anche un da un atto legittimo può derivare una ipotesi di danno erariale e viceversa. Ciò non deve stupire perché, come abbiamo rilevato in premessa, il giudizio del giudice contabile verte sul comportamento illecito dell'agente, fonte di danno erariale, mentre i vizi dell'atto amministrativo rilevano solo come eventuali sintomi di tale comportamento illecito.

In definitiva l'ordinamento rimette esclusivamente al G. A. la valutazione "principaliter" dell'atto, mentre agli altri plessi giurisdizionali è consentito solo un esame incidentale sullo stesso nei limiti in cui può rilevare per la definizione del giudizio.

Deve registrarsi un progressivo aumento dei giudizi contabili derivanti da condotte omissive, ciò è dovuto sia al rilevante incremento di norme che impongono determinati comportamenti, che alla complessità delle norme tecniche applicabili (si pensi ad esempio alla normativa sugli appalti, ove si è assistito ad un continuo susseguirsi di norme fino alla recente d. lgs. n. 53 del 20 marzo 2010).

Per potersi configurare una responsabilità contabile occorre che l'agente sia capace di intendere e volere e pertanto non può configurarsi a suo carico alcuna responsabilità ove questi non sia in grado di comprendere il valore sociale degli accadimenti, né sappia determinarsi in modo autonomo, di tal che il comportamento adottato sia consequenziale alle proprie scelte.

Non riveste alcuna rilevanza il fatto di essersi adeguato alla prassi quando questa non sia conforme alla legge perché, in tale ipotesi si configurerebbe una violazione dell'obbligo di diligenza previsto dall'art. 97 Cost.

Infine si pone il problema della responsabilità dell'agente per l'esecuzione di un ordine illegittimo del superiore. In queste ipotesi il subordinato ha il diritto - dovere di rimostranza, previsto dall'art. 17 t. u. impiegati civili stato e oggi ribadito dalla contrattazione collettiva (art. 11 del CCNL, comparto ministeri).

Qualora, però il predetto ordine venga ribadito per iscritto, allo stesso va data esecuzione, ma la responsabilità si configurerà solo in capo al superiore. Invece il subordinato non rimane esente da responsabilità ove la sua condotta dia luogo ad un illecito penale od amministrativo.

Sempre in relazione all'elemento della condotta va evidenziata la disposizione dell'art. 1, co. 1 della legge n. 20 del 1994, la quale espressamente prevede la insindacabilità delle scelte discrezionali. La predetta norma rimarca il principio generale, accolto nel nostro ordinamento, della separazione dei poteri, teso ad evitare che il giudice possa sostituirsi alla amministrazione nel valutare le scelte migliori per realizzare l'interesse pubblico. Pertanto è da ritenere ingiustificata ogni intrusione del giudice nel merito delle scelte amministrative atteso che è rimessa alla p. a. la valutazione della convenienza e dell'opportunità delle scelte medesime che intende intraprendere. Del resto dopo l'avvento della legge n. 241/1990, il procedimento risulta sempre più il luogo ove la p. a. può effettuare quel contemperamento di interessi, e decidere (dopo eventuale istruttoria), quale scelta intraprendere per realizzare l'interesse pubblico primario affidatole. Quanto detto rappresenta una ulteriore ragione, oltre quella derivante dal principio generale della separazione dei poteri, per porre un limite alla cognizione dell'organo giudicante (sia esso contabile, amministrativo od ordinario), il quale non può sostituirsi alla amministrazione nelle scelte discrezionali operate da quest'ultima.

Volendo approfondire quanto sopra riferito, occorre verificare se il predetto limite al sindacato del giudice contabile valga anche nelle ipotesi in cui la p. a. abbia solo una discrezionalità tecnica, che attiene alla applicazione di norme tecniche. Infatti una giurisprudenza risalente vedeva in tale forma di discrezionalità un limite al potere del giudice, assimilandola al merito amministrativo.

Si deve di contro rilevare che numerose pronunce, sia del giudice contabile, che di quello amministrativo, sono concordi nel ritenere ammissibile il sindacato sulla discrezionalità tecnica atteso che essa non riguarda l'opportunità della scelta operata dalla p. a. (che abbiamo detto essere insindacabile), ma solo la corretta applicazione di norme tecniche.

Sul discusso limite al potere del giudice si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali con la sentenza 29 gennaio 2001, n. 33, hanno chiarito che il magistrato contabile può verificare quando l'azione della p. a. si discosta dalle finalità pubbliche, ma non può sindacare la minuta e concreta attività amministrativa posta in essere dalla p. a.

Tali scelte minute sono insindacabili, atteso che il giudice non può mai trasformarsi in “amministratore”.

### **Il nesso di causalità.**

Il terzo elemento dell'illecito contabile è costituito dal nesso di causalità che ricollega il fatto al danno. Esso è studiato principalmente in diritto penale in quanto tale elemento “segna il passaggio dalla responsabilità per fatto altrui, verso la responsabilità per fatto proprio, rappresentando la condizione prima, anche se non sufficiente, per l'attribuibilità del fatto criminoso al soggetto” (MANTOVANI).

Da ciò consegue che nessun giudizio di responsabilità può essere intrapreso a carico di un soggetto ove non sussista il predetto nesso di causalità.

Tale necessario collegamento tra azione (od omissione) e fatto, rappresenta una imprescindibile esigenza di ogni ordinamento democratico e realizza quel principio che trova la sua massima espressione nell'art. 27 della Costituzione, il quale espressamente prevede che la responsabilità penale è personale. In realtà tale norma pone una duplice statuizione in quanto, in primo luogo essa afferma che nessuno può rispondere per fatti altrui, ed in secondo luogo che si per rispondere di un fatto proprio solo in presenza di un nesso di causalità che legghi la condotta all'evento dannoso.

Il predetto principio trova conferma nell'art. 40 del codice penale il quale statuisce che nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non è conseguenza della sua azione od omissione.

Ciò posto, occorre dar conto della varie teorie della causalità che si sono succedute nel tempo. Tre sono le teorie maggiormente seguite: la prima è quella della causalità naturale (o della “condicio sine qua non”), la seconda della causalità adeguata e la terza della causalità umana. Secondo il primo orientamento la condotta sarebbe causa dell'evento ove, secondo un giudizio ex post, sia stata soltanto una delle condizioni indispensabili per il verificarsi del fatto dannoso.

Per la teoria della causalità adeguata sussisterebbe il predetto nesso di causalità ove la condotta dell'agente, oltre ad essere “condicio sine qua non” dell'evento, sia adeguata allo stesso, cioè idonea a produrlo sulla scorta della comune esperienza, secondo l' “id quod plerumque accidit”.

Infine, per la teoria causalità umana la condotta è causa dell'evento quando ne costituisce “condicio sine qua non” dello stesso, a patto però che non intervengano fattori eccezionali di per se idonei a produrre l'evento, in quanto essi interromperebbero quel necessario nesso che lega la condotta all'evento dannoso.

Il giudice contabile ha mostrato di avvalersi alternativamente di ognuna delle teorie predette, precisando però che il collegamento causale deve escludersi ove sia intervenuto un fatto che sia stato da solo idoneo a produrre l'evento dannoso.

### **L'elemento psicologico: dolo o colpa grave.**

Il quarto elemento strutturale dell'illecito contabile è costituito dal dolo o dalla colpa grave. Questo elemento ha subito una modifica ad opera della legge n.

639/1996 che modificando la legge n. 20 del 1994, ha limitato la responsabilità contabile ai soli fatti commessi con dolo o colpa grave, innovando il precedente regime che riteneva sufficiente il dolo o la semplice colpa.

La “ratio” della predetta norma può rinvenirsi nel variegato quadro normativo, atteso che il dipendente pubblico si trova spesso a fare i conti con una normativa complessa, a volte contraddittoria, in continua evoluzione.

A ciò si aggiunga la patologica carenza di organico in cui versano parecchie amministrazioni, che spesso non consente un esame sereno ed approfondito delle varie problematiche che si presentano.

Alla luce delle predette considerazioni si è preferito, pertanto, limitare la responsabilità dell’agente ai soli casi di dolo o colpa grave al fine di evitare che il timore di incorrere in responsabilità potesse rallentare o peggio ancora paralizzare l’attività amministrativa.

La nozione di dolo può essere rinvenuta dal diritto penale: in particolare l’art. 43, c. 1, del codice penale definisce il delitto doloso quando l’evento è previsto e voluto dall’agente come conseguenza di una azione od omissione.

L’evento è voluto dall’agente in quanto vi è una rappresentazione e volontà dello stesso; la rappresentazione attiene all’elemento intellettuale del reato non si richiedendosi la conoscenza del fatto, ma la mera rappresentazione, dello stesso, mentre la volontà è diretta a realizzare l’evento tipico del reato.

In definitiva l’agente sceglie scientemente di ledere il bene tutelato dall’ordinamento ponendo in essere quella condotta lesiva, con la piena consapevolezza del disvalore del suo comportamento.

La “colpa grave” è un concetto più elastico e può configurarsi quando il dipendente non ha posto in essere quell’attività che doveva pretendersi in relazione alla sua professionalità, alle sue mansioni ed ai compiti per i quali è preposto.

Pertanto la colpa grave rappresenta un inescusabile comportamento dovuto al fatto che il dipendente non ha posto in essere nemmeno quella diligenza minima, quello sforzo ritenuto assolutamente possibile che avrebbe evitato l’evento dannoso.

Il parametro di riferimento è quello del dipendente dotato di adeguate conoscenze, che, in quanto selezionato attraverso una procedura concorsuale, dovrebbero essere certamente superiori a quelle “dell’uomo della strada”.

Malgrado parte della dottrina fosse restia ad accogliere la predetta limitazione di responsabilità, la Corte Costituzionale, con la sentenza 20 novembre 1998, n. 371, ha ritenuto conforme alla costituzione l’art. 3 co. 1, lett. a) l. 639 del 1996, affermando che l’innalzamento del giudizio di responsabilità per i giudizi innanzi al giudice contabile non può essere contestato in quanto rimesso alla discrezionalità del legislatore.

Nella stessa pronuncia la Corte ha evidenziato che la restrizione delle ipotesi che danno luogo a responsabilità contabile nei soli casi di dolo o colpa grave non è irragionevole od arbitraria, ma rappresenta un efficace strumento per evitare disfunzioni o rallentamenti dell’attività amministrativa.

In ultimo occorre fare un cenno alla responsabilità dei dirigenti qualora l’omesso o inadeguato controllo dei loro subordinati abbia cagionato un danno all’erario.

Da ultimo occorre evidenziare che, con la riforma della dirigenza pubblica, si è cercato di attribuire ai dirigenti una maggiore indipendenza dal potere politico, affrancandoli da quel vincolo di subordinazione rispetto ai Ministri, al fine di

far emergere un rapporto di collaborazione e coordinamento. Infatti dal complesso normativo si evince una netta demarcazione tra le funzioni dirigenziali e quelle dell'organo politico spettando al primo tutta l'attività gestionale, ed al secondo il potere di indirizzo. Il ministro non può, pertanto, ingerirsi nelle scelte di merito operate dal dirigente, né gode dei tradizionali poteri di avocazione, revoca o riforma degli atti dirigenziali.

Alla luce di quanto detto sopra, sono esclusi dal giudizio di responsabilità gli organi politici per tutta l'attività gestionale affidata al dirigente il quale risponde in prima persona per i danni arrecati all'erario.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la predetta responsabilità dirigenziale riguarda l'andamento generale dell'ufficio, ma non ricomprende i singoli atti posti in essere dai propri subordinati.

Infatti appare veramente difficile, specie in un ufficio di grandi dimensioni, pretendere un controllo minuto sull'attività dei singoli dipendenti; di contro può certamente configurarsi una responsabilità dirigenziale ove il danno all'erario sia causato da carenze organizzative, da omissioni di controllo, da mancanza di direttive che hanno consentito (per non dire favorito), la produzione del danno, nella considerazione che solo la p. a. è in possesso di tutti gli elementi che consentono una esaustiva valutazione degli interessi da considerare.

Tale limite al sindacato del giudice contabile vale sia per l'attività di diritto pubblico, sia per quella di diritto privato della amministrazione. Ci si chiede se la valutazione del predetto giudice debba essere diversa a seconda che l'attività della p. a. si svolga con moduli pubblicistici o privatistici, ed in particolare se nel secondo caso vada effettuata tenendo conto di quei canoni privatistici come la buona fede, la diligenza o la correttezza. A tale quesito può risponderci che i criteri non cambiano nelle due tipologie in cui può svolgersi l'azione amministrativa in quanto questa, anche se si svolge con canoni privatistici, si differenzia da quella privata, non essendo mai libera nel fine e dovendo realizzare sempre il pubblico interesse previsto dalla norma giuridica. A ciò consegue che il sindacato del giudice contabile sulla ragionevolezza dell'azione della p. a. sarà identico sia quando l'amministrazione agisca "iure imperii", sia quando la stessa agisca "iure privatorum".

### **Il danno.**

Il quinto elemento strutturale dell'illecito contabile è costituito dal danno arrecato ai beni pubblici. Il danno rappresenta l'elemento centrale dell'illecito contabile in quanto in sua assenza viene meno lo stesso illecito, ne consegue che il giudice, prima di verificare l'esistenza degli altri elementi costitutivi dell'illecito, deve previamente accertare l'esistenza del danno. Questo rappresenta l'oggetto dell'eventuale giudizio dinanzi alla Corte dei Conti, atteso esso costituirà l'oggetto principale della domanda del P. M. a cui dovrà dare risposta il giudice contabile. Il danno va provato, senza che possa farsi luogo a presunzioni o a responsabilità meramente formali.

Occorre rilevare che in questi ultimi anni si è assistito ad un ampliamento dello stesso concetto di danno, in quanto, accanto all'originaria dimensione prevalentemente patrimoniale dello stesso, sono state prese in considerazione dalla giurisprudenza altre ipotesi di danno (es. all'immagine, da tangente, da disservizio) ove viene in rilievo la considerazione sociale della p. a., la sua

reputazione, il suo prestigio, anche se alla lesione di tali beni immateriali non corrisponda un reale decremento del valore dei beni materiali della stessa.

E' evidente che la p. a. risponde solo per i danni arrecati dal dipendente nell'esercizio delle sue funzioni, con esclusione di tutti quei comportamenti derivanti da motivi strettamente personali che vanno oltre il limite della "occasionalità necessaria" che rappresenta il limite ultimo di punibilità dell'agente.

Ciò premesso occorre precisare che accanto alle ipotesi classiche di danno diretto alla p. a., possono rinvenirsi altrettante ipotesi di danno indiretto, qualora questa venga chiamata, ex art. 28 della Cost., a risarcire il danno arrecato da un proprio dipendente a terzi. A tal fine, occorre ricordare che la p. a. può essere chiamata non solo nel giudizio civile, ma anche dinanzi al giudice amministrativo, poiché in forza dell'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205, questi ha giurisdizione per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione degli interessi legittimi.

Nelle ipotesi in cui si configura una responsabilità dell'agente, questa si estende, in forza del principio di solidarietà previsto dall'art. 28 Cost., alla amministrazione di appartenenza la quale peraltro viene sistematicamente citata nel giudizio di responsabilità attesa la sua maggiore solvibilità. Ne consegue che risarcito il danno al terzo, la p. a. eserciti azione di regresso nei confronti del dipendente per il recupero delle somme versate. Tale giurisdizione è affidata alla Corte dei Conti.

Si deve infine registrare un progressivo ampliamento del numero di giudizi originati da responsabilità indiretta della p. a. come conseguenza delle nuove norme che impongono con sempre maggiore frequenza l'adozione di determinati comportamenti da parte dei pubblici dipendenti.