



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



CONCORSO IN MAGISTRATURA DI BOLZANO: L'IMPUTABILITÀ DELL'AZIONE DEL FUNZIONARIO ALL'ENTE PUBBLICO

L'attuale sistematica della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione è frutto d'una continua e complessa evoluzione, la quale ha permesso la sempre maggiore estensione ed espansione dei casi di responsabilità dello Stato e degli enti pubblici al fine di tutelare sempre di più gli interessi dei cittadini.

di Vito Fiorentino
IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO
Estratto dal n. 4/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 5 Aprile 2019

Sommario: 1. La responsabilità dei dipendenti pubblici. Uno sguardo d'insieme.; 2. Sulla controversa natura della responsabilità della P.A. .

1. La responsabilità dei dipendenti pubblici. Uno sguardo d'insieme.

I dipendenti pubblici, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. n. 165/2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego – T.U.P.I.), possono incorrere, cumulativamente o alternativamente, in cinque differenti forme di responsabilità: civile, penale, disciplinare, amministrativa e contabile.

Per quel che riguarda la responsabilità civile, la norma di riferimento è l'art. 28 Cost., a mente del quale “i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi civili, penali e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”. Si tratta di una forma di responsabilità posta a tutela di tutti i cittadini, cioè a garanzia di soggetti terzi rispetto all'apparato amministrativo-burocratico statale. Tale disposizione, dunque, si fa portavoce, da un lato, delle istanze di tutela dei singoli avverso i possibili abusi dei pubblici poteri; dall'altro, al contempo, impone al dipendente della P.A. di osservare e rispettare la legge nell'esercizio delle sue funzioni.

Il dipendente pubblico poi, alla stessa stregua di qualunque altro soggetto, è penalmente responsabile allorché gli atti da lui posti in essere integrano fattispecie penali (sotto forma di delitti o contravvenzioni) tipizzate dalla legge. Gli illeciti penali compiuti dai pubblici dipendenti possono essere propri o comuni a seconda che la qualità di funzionario o dipendente pubblico sia stata o meno determinante ai fini della loro esistenza e configurazione. A differenza della responsabilità civile, la quale, come s'è già accennato e sulla quale si ritornerà dopo, si estende, a determinate circostanze, allo Stato e agli enti pubblici di cui il dipendente fa parte, quella penale è, giusta la previsione di cui all'art. 27 comma 1 Cost., strettamente personale (*societas delinquere non potest*).

La responsabilità disciplinare, poi, è quella in cui incorre il pubblico dipendente nell'ipotesi di mancato rispetto degli obblighi assunti con la stipula del contratto di lavoro. Essa, come evidenziato da autorevole dottrina, rappresenta la reazione dell'Amministrazione all'inosservanza da parte del dipendente degli obblighi contrattuali connessi al rapporto di pubblico impiego^[1].

La responsabilità amministrativa, disciplinata dalla l. n. 20/94 e successive modificazioni ed integrazioni (nella quale sono altresì comprese alcune previsioni già contenute sia nella legge di contabilità generale dello Stato e del relativo regolamento esecutivo che nel T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti), si configura nei casi di violazione dolosa o gravemente colposa, da parte dei dipendenti del settore pubblico, degli obblighi su di essi gravanti, da cui derivi un danno patrimoniale allo Stato o all'ente/organismo pubblico di riferimento. Trattasi, pertanto, di una forma di responsabilità avente anch'essa, come quella civile,

contenuto patrimoniale.

Controversa è la natura giuridica di tale responsabilità.

Per un primo e minoritario orientamento, che ne accentua l'aspetto civilistico-risarcitorio, la responsabilità amministrativa altro non è che una peculiare forma di responsabilità civile di cui possono macchiarsi i dipendenti pubblici nell'espletamento delle loro funzioni^[2]. L'unica dirimente differenza tra responsabilità civile ed amministrativa, secondo tale impostazione, risiederebbe nella diversa direzione verso cui le stesse operano: la prima in favore di tutti i cittadini contro gli atti espressione di pubblico potere; la seconda a salvaguardia dell'Amministrazione avverso gli illeciti compiuti a suo danno dai suoi agenti.

Per una diversa ed oggi largamente maggioritaria opinione, di contro, la responsabilità amministrativa costituisce una speciale forma di responsabilità di diritto pubblico. Molteplici sono le argomentazioni poste a sostegno di tale assunto. In primo luogo, viene evidenziata la natura eminentemente sanzionatoria, e non meramente riparatoria, di tale forma di responsabilità: essa, infatti, come prevede chiaramente la legge, ha carattere personale ed è intrasmissibile agli eredi^[3]. In questa sua nuova configurazione, la responsabilità amministrativa tende sempre più a differenziarsi e ad allontanarsi dalla responsabilità civile: ciò spiega come mai competente a conoscere della stessa non sia già l'autorità giudiziaria ordinaria, bensì un giudice speciale, ossia il giudice contabile, al quale, peraltro, è riconosciuto il potere di riduzione dell'addebito. Tale *reductio* rappresenta un unicum nel panorama giuridico italiano che trova il proprio fondamento, come sostenuto da granitica giurisprudenza e da influente dottrina, nell'architettura estremamente complessa dell'Amministrazione Pubblica del Nostro Paese. Ciò fa sì che, nella stragrande maggioranza dei casi, non possa addebitarsi l'intera responsabilità di un fatto dannoso per l'Erario esclusivamente in capo al singolo individuo, concorrendo invece spesso, alla causazione del medesimo, fattori endogeni alla stessa Amministrazione, quali: mala organizzazione di organi ed uffici; inadeguata preparazione di tecnici, funzionari e dirigenti; esasperata produzione normativa di primo e secondo grado; continui *rèvirement* interpretativi; scarsa cura concreta dell'interesse pubblico; mancanza di una condivisa visione d'insieme da parte di tutti gli operatori dell'universo pubblico.

Per ultimo, occorre volgere lo sguardo alla responsabilità contabile. Essa colpisce tutti coloro i quali, di diritto o di fatto, maneggiano denaro, beni o altri valori pubblici (cd. agenti contabili) e non abbiano adempiuto al connesso obbligo di restituzione loro imposto^[4]. Anche in questo caso dunque, come già segnalato per la responsabilità amministrativa, ci troviamo al cospetto di un tipo di responsabilità che tutela la Pubblica Amministrazione dai danni arrecati da soggetti che, in vario modo, gestiscono risorse pubbliche: con la sola specificazione che, nel caso di responsabilità contabile, fautori del danno sono, più nello specifico, i soggetti cui è demandata la gestione di fondi pubblici.

Proprio muovendo dalla forte somiglianza tra le due sistematiche sopra descritte, la dottrina oggi dominante ritiene che tra la responsabilità amministrativa e quella contabile sussista un rapporto di genus a species.

2. Sulla controversa natura della responsabilità della P.A. .

Tra le varie forme di responsabilità in cui può incappare il dipendente pubblico, l'unica che può estendersi, per espressa previsione legislativa, alla Pubblica Amministrazione, come s'è già visto, è quella civile.

Ciò premesso, occorre chiedersi a questo punto, come richiesto dalla traccia assegnata, quale sia il meccanismo per mezzo del quale gli illeciti realizzati dai dipendenti pubblici possono essere imputati alla P.A..

Cinque sono state le risposte che gli studiosi hanno tentato di dare a tale interrogativo.

Per una prima scuola di pensiero (Sandulli; Virga; Quaranta), gli atti posti in essere dai dipendenti pubblici devono essere imputati direttamente al ramo di Amministrazione di loro appartenenza e, conseguentemente, alla P.A. nel suo complesso.

Tale opzione ermeneutica esalta, evidentemente, il rapporto di immedesimazione organica che si instaura tra la Pubblica Amministrazione ed i suoi dipendenti, in forza del quale si ritiene che ogni atto realizzato dall'agente pubblico sia riconducibile, in linea retta, all'ente di appartenenza: il primo, pertanto, è un tutt'uno con il secondo, non costituendo un soggetto a sé stante (Scoca).

Si tratta, a ben vedere, di un approccio esattamente antitetico, rispetto a quello avallato dalla diversa, ed oramai superata, teoria della rappresentanza (artt. 1387 e ss. c.c.), in forza della quale, invece, permane la dualità tra il soggetto che compie materialmente l'atto (pubblico dipendente) e quello all'interno della cui sfera giuridica gli effetti dello stesso si riverberano (P.A.)^[5]. Approccio, questo, considerato oggi carente perché, di fatto, limita l'imputazione ai soli effetti e non all'atto nel suo complesso: ciò significa che, sebbene i suoi effetti si ripercuotano nella sfera del rappresentato, l'atto in quanto tale continuerà comunque a restare a carico del rappresentante.

Se la teoria innanzi esposta è vera, allora, si dovrebbe automaticamente ammettere che unico soggetto direttamente responsabile innanzi ai terzi per gli illeciti perpetrati a loro danno dagli operatori pubblici sia esclusivamente l'ente presso cui essi sono incardinati. Tale impostazione, però, contrasta frontalmente con il tenore letterale dell'art. 28 Cost., il quale dispone che la responsabilità civile "si estende" allo Stato e agli enti pubblici, lasciando presupporre che l'eventuale responsabilità (anche) di questi ultimi si aggiunge e

non si sostituisce a quella delle persone fisiche per mezzo delle quali essi agiscono.

Un secondo orientamento (Casetta), partendo dalla tradizionale asserzione secondo la quale le persone giuridiche (qual è la P.A.) non hanno capacità d'agire e, pertanto, devono necessariamente mutuarla dalle persone fisiche, sostiene, in senso totalmente difforme rispetto al precedente schema dogmatico, che la responsabilità della P.A. sia di tipo indiretto (in tal senso "si estende") - sub specie "per fatto altrui" ai sensi dell'art. 2049 c.c. - mentre, invece, diretta è esclusivamente quella degli agenti per mezzo dei quali essa opera verso l'esterno.

Corollario di tale linea interpretativa sarebbe, dunque, l'estensione, anche alla P.A., del morbido regime prescritto, in tema di responsabilità civile, per gli impiegati civili dello Stato dal d.P.R. n. 3/1957, in virtù del quale i funzionari pubblici rispondono solo per dolo e colpa grave. Indulgenza, quest'ultima, difficilmente giustificabile, però, se si tiene a mente che la Pubblica Amministrazione è un soggetto professionale che, in quanto tale, dovrebbe essere chiamato a rispondere anche per i casi di colpa lieve. Peraltro, l'applicazione di siffatto schema comporterebbe, in svariate ipotesi, un serio vulnus ai diritti dei cittadini danneggiati dall'agere pubblico ai quali, laddove emergessero profili di colpa lieve, sarebbe impedito in nuce l'esperimento dell'azione risarcitoria nei confronti della P.A., residuando esclusivamente la possibilità di chiedere ristoro al singolo dipendente, con tutte le incognite che ciò comporta sotto il profilo della probabile (per i danni più ingenti) incapacità del patrimonio di quest'ultimo. Azzardo, quello appena paventato, che appare intollerabile in uno Stato di diritto che si professa, almeno sulla carta, garante e guardiano dei diritti e delle libertà dell'uomo.

Aporie, poi, sono state rilevate anche sul crinale applicativo. In diversi casi, infatti, la giurisprudenza, pur aderendo formalmente alla suddetta teoria della responsabilità indiretta, ha finito per ritenere responsabile in via esclusiva il solo dipendente pubblico in occasione della commissione, da parte di quest'ultimo, di fatti penalmente rilevanti, giustificando tale decisione alla luce della presunta interruzione del rapporto organico quale conseguenza del reato. Siffatto ragionamento, sebbene accattivante, finisce, però, per annegare narcisisticamente nelle stesse torbide acque in cui si specchia, posto che non si vede come un illecito penale possa arrivare a recidere il rapporto organico, tenuto conto del fatto che, al momento della sua commissione, il singolo dipendente agisce (ancora) quale parte integrante dell'ente pubblico di appartenenza.

Una tesi intermedia (Alessi), quasi a voler mediare tra le due contrapposte fazioni sopra richiamate, ritiene che la responsabilità della P.A. sarebbe diretta ovvero indiretta a seconda che l'atto da cui origina sia il frutto della formale esplicazione di una funzione pubblica da parte del dipendente ovvero derivi da una mera attività materiale del medesimo. Tale tesi, tuttavia, ha trovato pochissimi riscontri sia tra gli studiosi che in sede pretoria.

Un quarto indirizzo interpretativo (Assini), in parziale adesione alla teoria della responsabilità diretta per prima richiamata, ha di recente operato una rilettura dell'art. 28 Cost., dalla quale è stato estratto il generale principio della responsabilità diretta tanto del singolo dipendente che dall'Amministrazione. Si tratterebbe di una corresponsabilità cumulativa, di talché, in ambito processuale, il terzo danneggiato dovrà citare in giudizio entrambi contestualmente, non potendo agire separatamente nei confronti dell'uno o dell'altro.

Anche l'indirizzo oggi dominante, come quello precedente, configura come diretta tanto la responsabilità dei dipendenti pubblici che della P.A. . Tuttavia, se ne differenzia per un aspetto: mentre in quel caso si parlava di corresponsabilità cumulativa tra persona fisica e giuridica, in questo si discorre di responsabilità diretta e solidale dell'una e dell'altra (Chieppa; Giovagnoli). Entrambi i soggetti, pertanto, possono essere chiamati, sia congiuntamente che disgiuntamente, a rispondere dei danni cagionati ai terzi, seppure sulla base di un diverso coefficiente psicologico: i singoli dipendenti solo per dolo e colpa grave; la P.A. anche per colpa lieve^[6]. Di conseguenza, si potranno verificare situazioni in cui, in un'ottica di massima tutela per il cittadino, quest'ultimo potrà agire indifferentemente nei confronti del singolo funzionario o della P.A. di appartenza o, addirittura, di entrambi; altri casi (quelli in cui si accerti che il dipendente pubblico abbia agito con lieve negligenza, imprudenza o imperizia) in cui al terzo non resta che convenire in giudizio la sola Amministrazione. Va da sé che, in ogni caso, è preferibile per il terzo danneggiato agire (anche) nei confronti della Pubblica Amministrazione poiché questa, a differenza degli impiegati posti al servizio esclusivo della Nazione^[7], garantisce, nella stragrande maggioranza dei casi, la sicurezza di ottenimento di un integrale ristoro economico per il pregiudizio patito. Ciò non fa venir meno, naturalmente, la possibilità per l'Amministrazione, una volta risarcito il danno al terzo, di agire per il recupero della somma nei confronti del suo dipendente (in sede di danno erariale avanti alla Corte dei Conti), ove questi, giova ribadirlo, abbia agito con dolo o colpa grave.

L'impostazione per ultimo spiegata, condivisa anche dalla Suprema Corte, appare perfettamente coerente con l'avvertita necessità di interpretare restrittivamente il dettato dell'art. 28 Cost. così limitando, in una prospettiva quanto più garantista possibile per i cittadini, i casi di esonero e limitazione di responsabilità della P.A. .

Affinché sorga la responsabilità (anche) dell'ente pubblico è necessario che sussista un nesso di occasionalità necessaria tra le attribuzioni affidate dall'Amministrazione ai propri dipendenti e la loro condotta illecita. Detto in altri termini, occorre che l'esercizio delle incombenze loro assegnate abbia anche solo facilitato, sotto l'aspetto causale, la commissione dell'illecito, non essendo in alcun modo rilevante, al fine di escludere la corresponsabilità solidale della P.A., il carattere doloso dell'azione, il fatto che il dipendente abbia agito per scopi personali e privati o che l'illecito da lui posto in essere integri altresì gli estremi di un reato.

Non è mancato tuttavia chi, pur appoggiando il criterio dell'occasionalità necessaria quale condizione d'imputazione alla P.A. della condotta illecita del funzionario, ritiene che l'Amministrazione vada comunque esente da responsabilità allorquando il dipendente abbia agito all'infuori dell'esercizio delle sue mansioni e per un fine prettamente egoistico. Fattispecie, queste ultime, che darebbero evidenza dell'estraneità all'ente pubblico del comportamento dell'agente^[8].

Al contrario, la responsabilità dell'impiegato è esclusa laddove questi abbia agito per legittima difesa o sotto violenza fisica, purché ne abbia riferito ai superiori; se, invece, egli ha operato nell'osservanza di un ordine, la responsabilità andrà a ricadere su chi tale ordine ha impartito.

La responsabilità congiunta e solidale del dipendente pubblico e della Pubblica Amministrazione è prevista sia nel caso di lesione di diritti soggettivi che di interessi legittimi. Il riferimento alla sola "violazione dei diritti" contenuto nella Carta Fondamentale ha rappresentato, per lungo tempo, il fulcro su cui hanno fatto leva le varie teorie che escludevano a vario titolo la risarcibilità degli interessi legittimi nel nostro ordinamento, le quali sono state, però, definitivamente sconfessate dal noto arresto della Cassazione a Sezioni Unite n. 500 del 1999 e dalla successiva produzione normativa (codice del processo amministrativo). Si è giunti così, finalmente, al pieno riconoscimento della responsabilità dell'Amministrazione Pubblica anche per i danni cagionati, nell'esercizio di pubblica potestas, a posizioni di interesse legittimo. Ciò in linea con il dettato dell'art. 113 Cost., il quale sancisce che "contro gli atti della pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa", e dell'art. 340 T.U.E., il quale prevede che "l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni".

Note e riferimenti bibliografici

[1] V. Crisafulli, L. Paladin, "Commento breve alla Costituzione", Cedam, 1990, Padova, p. 202.

[2] F. Zaccaria, "Corso di contabilità di Stato e degli enti pubblici", Roma, 1974, p. 657.

[3] Corte Cost. n. 453/1998.

[4] A. Monorchio, L. Mottura, "Compendio di contabilità di Stato", VII Ed., Cacucci

Editore, 2018, p. 469.

[5] F. Caringella, “Compendio di diritto amministrativo”, IX Ed., Dike Giuridica Editrice, 2017, p. 210.

[6] F. Caringella, “Compendio di diritto amministrativo”, op. cit., p. 569.

[7] In questi termini si esprime l'art. 58 della Costituzione.

[8] L. Delpino, F. Del Giudice, Compendio di diritto amministrativo, op. cit., p. 396.
