



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

DOTTORATO DI RICERCA INTERNAZIONALE IN GIURISPRUDENZA

XXXIV Ciclo

Luigi Carbone

LA PARABOLA DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE E LE NUOVE FRONTIERE DEL GIUDIZIO CONTABILE

Coordinatrice
Prof.ssa Anna Maria Maugeri

Tutor:
Prof. Giuseppe Chiara

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

INDICE SOMMARIO

Introduzione

Capitolo primo

IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO DIPENDENTE NELLA CARTA COSTITUZIONALE: INQUADRAMENTO DEL TEMA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE

1. Cenni introduttivi. 8
2. Il principio di responsabilità nella Costituzione italiana. 10
3. La responsabilità del pubblico dipendente nel quadro delle responsabilità dei pubblici poteri. 16
 - 3.1. I modelli di responsabilità in alcune esperienze straniere. 29
 - 3.2. Il modello accolto nella Costituzione italiana. 61
4. La responsabilità del pubblico dipendente in base all'art. 28 Cost. 71
 - 4.1. *Segue*: gli interessi protetti dal disposto costituzionale. 82
 - 4.2. *Segue*: il richiamo alle leggi penali, civili e amministrative. 85
 - 4.3. *Segue*: l'ambito di applicazione dell'art. 28 Cost.: i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici. 91
 - 4.4. *Segue*: il rapporto tra il principio di responsabilità di cui all'art. 28 Cost. e altre disposizioni costituzionali. 103
 - 4.5. *Segue*: il problema della configurabilità di una responsabilità politica in capo ai pubblici dipendenti e il ruolo della responsabilità dirigenziale. 110
5. Il fondamento costituzionale della responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente. 117

Capitolo secondo

LE NUOVE FRONTIERE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE: GLI "ILLECITI ERARIALI TIPIZZATI"

1. La responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente tra Costituzione e legislazione ordinaria. 131
2. La tendenza alla tipizzazione dell'illecito erariale e i relativi precipitati in punto di rispetto del modello di responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale. 137

3. Le fattispecie tipizzate di responsabilità erariale aventi natura apparentemente sanzionatoria: alcuni tentativi di interpretazione costituzionalmente orientata.	146
4. La responsabilità per violazione dell'obbligo di restituzione di cui all'art. 1, cc. 11-12, d.l. n. 174 del 2012.	148
4.1. Il controllo della Corte dei conti sui rendiconti dei gruppi consiliari.	149
4.2. La responsabilità per violazione dell'obbligo di restituzione.	160
5. La responsabilità per violazione dell'obbligo di accertamento di cui all'art. 9, c. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 78 del 2009.	168
5.1. Le procedure di spesa e il riconoscimento dei debiti fuori bilancio previsti dal d.lgs. n. 267 del 2000.	169
5.2. La responsabilità erariale per illegittimo riconoscimento di debiti fuori bilancio.	174
5.3. La responsabilità per violazione dell'obbligo di accertamento.	178
6. La responsabilità per violazione dell'art. 53, c. 7- <i>bis</i> , d.lgs. 165 del 2001.	180
6.1. La responsabilità del professore universitario per violazione dell'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001.	180
6.2. La responsabilità per omesso versamento del compenso da parte del professore universitario indebitamente percettore.	196
6.3. La cumulabilità del danno da omesso versamento del compenso indebitamente percepito con altre diverse voci di danno erariale.	207
7. Le fattispecie tipizzate di responsabilità sanzionatoria devolute alla cognizione della Corte dei conti.	214
8. La responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti.	215
8.1. I contrasti interpretativi emersi nella giurisprudenza contabile in sede di prima applicazione dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002.	220
8.2. L'intervento "conciliatorio" delle Sezioni Riunite della Corte dei conti con la sentenza n. 12 del 2007 QM.	234
8.3. Le perduranti problematiche interpretative dopo la pronuncia delle Sezioni Riunite della Corte dei conti: le nozioni di indebitamento e di investimento; la colpa grave.	240
8.4. <i>Segue</i> : la "dosimetria" della sanzione; i soggetti responsabili.	244
8.5. <i>Segue</i> : la nullità degli atti e dei contratti.	252
8.6. La costituzionalità dell'articolo 30, c. 15, l. n. 289 del 2002: un problema ancora "aperto".	256
8.7. La responsabilità per il mancato rispetto del <i>Patto di stabilità interno</i> e il loro "formale" superamento: il mancato conseguimento del pareggio di bilancio.	270

Capitolo terzo

LE LIMITAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE PER LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA TRA "DECRETO SEMPLIFICAZIONI" E "DECRETO CURA ITALIA": UN SISTEMA A GEOMETRIA VARIABILE

1 . La gestione dell'emergenza epidemiologica e le limitazioni della responsabilità erariale.	278
2. Le modifiche in tema di responsabilità erariale contenute nel "decreto semplificazioni": la prova del dolo erariale.	280
3. <i>Segue</i> : il controverso profilo dell'ambito temporale di applicazione della introdotta modalità di accertamento del dolo erariale.	287
4. <i>Segue</i> : la transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo.	292
5. Le limitazioni della responsabilità erariale nel "decreto cura Italia": uno "scudo erariale rinforzato <i>ad personas</i> ".	300
6. Il "nuovo" dolo erariale.	310
7. Le limitazioni della disciplina della responsabilità erariale tra "decreto semplificazioni" e "decreto cura italia": un sistema a geometria variabile.	319
Conclusioni	327
Bibliografia	344

INTRODUZIONE

L'attuale configurazione e collocazione della Corte dei conti nel panorama costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) risulta fortemente condizionata dal processo di integrazione europea.

L'esigenza di onorare gli obblighi europei, in particolare la necessità di rispettare e dare attuazione al *Fiscal compact* ed al *Patto di stabilità e crescita*, hanno costretto il legislatore italiano a coordinare le politiche nazionali con quelle dettate a livello europeo.

Tale processo di adeguamento si è avuto attraverso interventi sia a livello costituzionale (si pensi alla riforma dell'art. 81 Cost.) che di legislazione ordinaria (si pensi, tra gli altri, alla l. n. 213 del 2012 che ha attribuito alla Corte dei Conti, nell'ambito delle competenze di controllo, un vero e proprio potere interdittivo nei confronti degli enti locali all'attuazione dei programmi di spesa), i quali variamente hanno inciso anche sull'articolazione della Corte dei conti.

In questo nuovo contesto istituzionale, nel quale particolare rilievo assumono il principio di equilibrio di bilancio, i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e le diverse leggi finanziarie, un ruolo di assoluto rilievo riveste proprio la Corte dei conti.

Nell'ambito del governo multilivello dell'economia, a fronte della stretta adesione tra l'ordinamento nazionale ed europeo, e in un contesto caratterizzato dalla gravità della situazione economica e dalla esiguità delle risorse pubbliche, il giudice contabile è divenuto importante custode della tutela della sana e corretta gestione del denaro pubblico. Al fine di un più efficace contrasto dei sempre più frequenti fenomeni di *mala gestio* delle risorse pubbliche, il legislatore è variamente intervenuto affiancando al modello tradizionale di responsabilità amministrativo-contabile, fondato sul risarcimento del danno erariale, molteplici fattispecie tipizzate di illecito erariale.

Si tratta, a mero esempio tra le tante, delle sanzioni per il mancato rispetto del *Patto di stabilità interno* (l. n. 183 del 2011, legge di stabilità 2012, art. 31, c. 31; l. n.

147 del 2013, legge di stabilità 2014, art. 1, c. 549), della sanzione per la violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti (art. 30, c. 15, della l. n. 289 del 2002, legge finanziaria 2003), della sanzione conseguente alla violazione del limite di retribuzione di dirigenti, di consulenti, dei membri di collegi o titolari di qualsiasi incarico corrisposto dallo Stato o da altri enti pubblici o da società a prevalente partecipazione pubblica (art. 1, c. 593, l. n. 296 del 2006), nonché della sanzione per mancata adozione degli atti di razionalizzazione periodica delle partecipazioni nelle società pubbliche da parte delle P.A. socie prevista dal recente Testo Unico in materia di società partecipate pubbliche (art. 20, c. 7, d.lgs. n. 175 del 2016).

Tali nuove forme tipizzate di responsabilità erariale si caratterizzano non soltanto per una disordinata collocazione normativa, rinvenendosi in vari e differenti testi normativi prevalentemente a carattere emergenziale, ma soprattutto per l'eterogeneità della loro natura.

E, infatti, si distinguono gli illeciti contabili tipici, costituenti settoriali conferme della generale giurisdizione contabile su qualsiasi danno erariale, da quelli che, in quanto prescindenti dal verificarsi di un nocumento al patrimonio erariale, assumono una connotazione eminentemente sanzionatoria.

Sono queste ultime fattispecie contabili sanzionatorie a suscitare perplessità in ordine alla loro legittimità costituzionale.

In una prospettiva sostanziale, ovvero attenta alla struttura degli illeciti contabili tipici, si pone il problema di individuare i parametri alla luce dei quali effettuare lo scrutinio della loro legittimità costituzionale.

Da qui la necessità di esaminare la possibile influenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi con riferimento all'art. 6 CEDU.

Stante l'autonomo significato attribuito dalla Corte Edu ai concetti di "accusa penale", "diritti e doveri di caratteri civili" e di "tribunale" ed in forza dei noti *Engel criteria*, occorre verificare la riferibilità agli illeciti contabili tipizzati aventi carattere

sanzionatorio dei parametri che devono informare il diritto punitivo, nonché l'applicabilità delle garanzie del giusto processo.

Il rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU si inserisce nell'ambito della più generale questione della tutela multilivello dei diritti e, nel caso in specie, del c.d. principio di piena effettività della tutela giurisdizionale e del diritto di ricorrere a un giudice.

L'analisi concernente l'attuale configurazione della responsabilità erariale pone poi il problema di dover esaminare le modifiche intervenute in tale materia durante il periodo di emergenza epidemiologica dichiaratamente volte a fronteggiarne le relative ricadute anche economiche.

Le misure emergenziali risultano essere espressione, infatti, di un diverso atteggiamento assunto dal legislatore, che in un'ottica di semplificazione ed accelerazione dell'azione pubblica è intervenuto apportando significative limitazioni alla disciplina della responsabilità erariale.

Anche queste ultime modifiche sollevano dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale non soltanto sotto il profilo del merito delle scelte assunte, ma anche in relazione al ricorso alla decretazione d'urgenza quale strumento per farvi fronte.

In tale prospettiva, non può non destare perplessità la decisione del Governo di estendere l'efficacia temporale di alcune di queste limitazioni mediante l'adozione di un altro decreto-legge (d.l. 31 maggio 2021, n. 77, c.d. "decreto semplificazioni 2021", ovvero "decreto semplificazioni-bis") in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e dunque del corretto utilizzo delle ingenti risorse europee.

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO DIPENDENTE NELLA CARTA COSTITUZIONALE: INQUADRAMENTO DEL TEMA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE

Sommario: 1. Cenni introduttivi. 2. Il principio di responsabilità nella Costituzione italiana. 3. La responsabilità del pubblico dipendente nel quadro delle responsabilità dei pubblici poteri. 3.1. I modelli di responsabilità in alcune esperienze straniere. 3.2. Il modello accolto nella Costituzione italiana. 4. La responsabilità del pubblico dipendente in base all'art. 28 Cost.. 4.1. *Segue:* gli interessi protetti dal disposto costituzionale. 4.2. *Segue:* il richiamo alle leggi penali, civili e amministrative. 4.3. *Segue:* l'ambito di applicazione dell'art. 28 Cost.: i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici. 4.4. *Segue:* il rapporto tra il principio di responsabilità di cui all'art. 28 Cost. e altre disposizioni costituzionali. 4.5. *Segue:* il problema della configurabilità di una responsabilità politica in capo ai pubblici dipendenti e il ruolo della responsabilità dirigenziale. 5. Il fondamento costituzionale della responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente.

1. CENNI INTRODUTTIVI.

Il tema della responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente si colloca nel quadro delle garanzie funzionali alla tutela della finanza pubblica allargata¹, ovvero della legalità e della sana gestione finanziaria del complesso delle

¹ Secondo la definizione di P. SANTORO, E. SANTORO, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Napoli, 2018, p. 42, per finanza pubblica, in senso ampio come finanza pubblica allargata e quale nozione che risente del crescente influsso dell'ordinamento eurounitario, "si intende l'insieme degli atti economici dello Stato e degli enti politici minori che si esplicano nell'acquisizione, nell'amministrazione e nell'erogazione di mezzi finanziari, ai fini del perseguimento delle loro finalità di realizzazione delle loro funzioni; l'utilizzazione, la destinazione e la distribuzione dei mezzi finanziari disponibili e sostenibili costituiscono l'attività finanziaria pubblica e le relative scelte sono di carattere politico e rappresentano la misura ed i limiti dell'intervento pubblico in economia". La nozione di finanza pubblica, in senso ampio come finanza pubblica allargata, è stata chiarita anche dal giudice costituzionale (sent. n. 179 del 2007) secondo cui "se è vero che, al momento dell'emanazione della Costituzione, per indicare l'intera finanza pubblica non poteva non farsi riferimento al bilancio dello Stato, è altrettanto vero che oggi tale dizione deve intendersi riferita non solo al bilancio dello Stato, ma anche a quello di tutti gli altri enti pubblici che costituiscono, nel loro insieme, il bilancio della finanza pubblica allargata".

amministrazioni pubbliche. Si tratta di pregnanti valori costituzionali, la salvaguardia dei quali risulta rafforzata dai vincoli sovranazionali al governo dei conti pubblici².

L'esigenza di tutela di tali valori costituzionali e sovranazionali nell'ambito del governo multilivello dell'economia, a fronte della stretta adesione tra l'ordinamento nazionale, regionale ed europeo³, è alla base dello sviluppo normativo perseguito dal legislatore ordinario nel corso degli anni a completamento dell'assetto della responsabilità erariale.

La necessità di contrastare i sempre più ricorrenti fenomeni di *mala gestio* delle risorse pubbliche⁴ ha indotto, infatti, il legislatore a procedere alla specifica individuazione delle fattispecie di illecito erariale ritenute maggiormente preoccupanti.

Questa attività di tipizzazione ha contribuito a conferire carattere sanzionatorio alla responsabilità amministrativo-contabile, dando luogo a una nuova conformazione della responsabilità rimessa alla cognizione della Corte dei conti, quale custode e garante della dimensione finanziaria⁵.

² L'incidenza del processo di integrazione europea e dei "pungoli" di *governance* economica europea sul ruolo della Corte dei conti, sebbene con specifico riferimento alle funzioni di controllo, è ben evidenziata da V. TENORE, *Le funzioni di controllo "indirizzante" della Corte dei conti nell'ordinamento costituzionale*, in V. TENORE, A. NAPOLI (a cura di), *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei Conti*, Napoli, 2020, p. 8 ss. L'Autore, all'esito di una lettura sistematica dell'evoluzione storico-normativa dell'attività di controllo, evidenzia l'importanza del vigilante ruolo di (multiforme) controllo "indirizzante" della Corte dei conti, quale "fabbrica degli indirizzi amministrativi", preventivo, successivo, concomitante, impeditivo e consultivo sull'azione amministrativa e sulla complessiva finanza pubblica.

³ Cfr. E. C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013, *passim*. Secondo l'Autore, infatti, "più la disciplina è collegata al governo dell'economia, maggiore è la sua connessione con l'ordinamento europeo". Sull'esigenza del rispetto dei vincoli europei nell'ambito del governo multilivello dell'economia si veda pure G. CHIARA, *Governo multilivello dei conti pubblici ed evoluzione della manovra di bilancio. Verso un paradigma esclusivamente tecnico?*, in www.forumcostituzionale.it. Per una riflessione sulla tutela multilivello dei diritti si rinvia a P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, p. 259 ss.

⁴ Per una definizione di "risorse pubbliche" e per un'accurata indagine sui controlli sull'uso delle risorse pubbliche, ovvero sulle risorse che "escono", si rinvia allo studio monografico di E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, 2015.

⁵ La Corte costituzionale (sentt. nn. 60 del 2013 e 39 del 2014) ha frequentemente sottolineato le funzioni della Corte dei conti, quale organo terzo ed imparziale di garanzia dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive, al servizio dello Stato-ordinamento, ovvero dello Stato-comunità (sentt. nn. 198 del 2012, 37 del 2011, 179 del 2007, 267 del 2006, 470 del 1997 e 29 del 1995).

In questa prospettiva, si pone la questione – che si tenterà di indagare con il presente lavoro di ricerca – di comprendere se il perseguimento della finanza pubblica sana, e dunque del valore costituzionale e sovranazionale della tutela dell’interesse finanziario pubblico, possa giustificare una diversa connotazione della responsabilità erariale e se la stessa possa considerarsi compatibile con il quadro costituzionale.

Specularmente, la stagione dell’emergenza epidemiologica ha visto il legislatore assumere un diverso atteggiamento in ordine all’assetto della responsabilità erariale, che è stata oggetto di significative modifiche limitatrici, in quanto percepita quale ulteriore fattore alla base di inerzie e rallentamenti dell’azione pubblica.

Ciò pone la diversa questione di analizzare la compatibilità delle limitazioni operate in materia di responsabilità erariale con i valori costituzionali ed eurounitari.

Al fine di intraprendere una riflessione sull’attuale configurazione della responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente, appare però opportuno soffermarsi preliminarmente sul fondamento costituzionale di tale responsabilità.

A tal proposito, si tenterà, in primo luogo, di indagare il fondamento costituzionale della responsabilità del pubblico dipendente, per poi provare un inquadramento di quella erariale, cercando di affrontare la specifica questione attinente alla natura giuridica che tale responsabilità ha assunto nel nostro ordinamento.

2. IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ NELLA COSTITUZIONE ITALIANA.

La Costituzione italiana contiene i principi fondamentali in tema di responsabilità penale, civile, amministrativa e disciplinare (e in generale rispetto a qualsiasi forma di responsabilità giuridica che il diritto positivo voglia inventare); tali principi fanno poi corpo con la disciplina di cui fanno da cornice, suggerendone una trattazione unitaria⁶.

⁶ Così G. U. RESCIGNO, *Responsabilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, p. 1341. Cfr. anche A. SAITTA, *Il dibattito su potere e responsabilità nello Stato costituzionale: la pluralità di prospettive, l’unità del problema*, in L. D’ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV.,

In particolare, il principio di responsabilità che si rinviene nella Carta costituzionale ha una triplice declinazione, potendosi distinguere, a fronte di una distinta pluralità di obblighi: 1) la responsabilità propria dei cittadini, ricavabile da tutta la trama costituzionale, per gli atti da essi compiuti nei confronti della Repubblica; 2) la responsabilità dello Stato per gli atti compiuti nei confronti dei cittadini consacrata all'art. 28 Cost., che prevede una responsabilità dello Stato per gli atti dei propri agenti nei confronti della collettività; 3) la responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti nei confronti sia dei cittadini che dell'amministrazione pubblica di cui sono direttamente o indirettamente dipendenti, che rinviene il proprio fondamento non soltanto all'art. 28 Cost. ma in tutta la trama delle disposizioni costituzionali che riguardano i pubblici funzionari⁷.

È proprio di uno Stato di diritto prevedere una rete di controllo sull'esercizio delle diverse funzioni pubbliche a garanzia della libertà di individui e gruppi sociali⁸, occupando la dialettica tra libertà e responsabilità in ogni caso un ruolo di primo piano nelle costituzioni democratico-pluralistiche del secondo Novecento, come anche per quella italiana⁹.

L'importanza di questa dialettica tra libertà e responsabilità si coglie anche nell'operare delle istituzioni e della politica, trovando indiretta conferma nella prevalente ricorrenza nella Costituzione italiana del termine responsabilità soprattutto con riferimento all'agire degli affidatari di pubbliche funzioni¹⁰.

Si pensi alle disposizioni relative alla responsabilità dei funzionari e pubblici dipendenti (artt. 28 e 97 Cost.), del Governo e dei suoi componenti (artt. 77, 89 e 95

Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche, Torino, 2014, p. 3.

⁷ A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studio sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 195 ss., A tali responsabilità se ne affiancherebbe, sebbene ciò integri secondo l'Autore una forzatura, un'altra non propriamente giuridica collegata a obblighi extragiuridici, ovvero a quelle regole di *soft law* da cui si fa discendere l'ulteriore responsabilità per violazione di obblighi deontologici, etici e di norme riconosciute come non giuridiche.

⁸ Così C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2010.

⁹ G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 2, p. 245 ss.

¹⁰ G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale*, cit., p. 245 ss.

Cost.) e del Presidente della Repubblica (art. 90 Cost.), dalle quali è possibile enucleare, non soltanto le altre due forme di responsabilità precedentemente menzionate ma, in generale, il principio di responsabilità dei titolari di pubblici poteri, in ossequio a sua volta al principio, proprio di ogni Stato costituzionale-democratico, in virtù del quale la responsabilità deve seguire il potere.

Il nesso potere-responsabilità integra uno degli aspetti qualificanti della forma democratica di governo¹¹, sicché ogni soggetto titolare di un potere deve rispondere del suo esercizio.

Dal sistema delineato dalla Carta emerge una linea continua che vede la responsabilità come regola per tutti i soggetti che esercitano il potere e l'irresponsabilità (variamente modulata) esclusivamente come garanzia di esercizio libero e indipendente della funzione nei limiti strettamente necessari a tale libero e indipendente esercizio¹².

Da ciò deriva che, da un lato, in forza del principio di eguaglianza formale i titolari degli organi costituzionali sono pienamente assoggettati al diritto comune per gli atti e i comportamenti extrafunzionali¹³ e, dall'altro, che le relative prerogative non

¹¹ Cfr. A. CARIOLA, *Il legame potere-responsabilità nel dibattito sulle riforme istituzionali*, in *Orientamenti sociali*, 1991, p. 196. Sull'insopprimibile esigenza in uno Stato democratico di non lasciare margini di impunità nell'azione illegittima dei pubblici poteri, cfr. V. PARISIO (a cura di), *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico*, Milano, 1999.

¹² L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni costituzionali*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 20 ss. Si veda anche T. E. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005, p. 24 ss., che, nel sostenere che nell'ordinamento costituzionale la regola deve essere la piena responsabilità e l'irresponsabilità l'eccezione, distingue l'irresponsabilità, da intendersi sostanzialmente come irresponsabilità di tipo politico, e immunità, quale totale sottrazione alla funzione giurisdizionale, per indicare invece il problema dell'irresponsabilità giuridica. In tal senso pure R. G. RODIO, *La corte ridegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2017, per il quale le ipotesi di esercizio di un potere caratterizzato in termini di "irresponsabilità" sono talmente eccezionali, specie a livello costituzionale, da confermare che la regola generale non possa che essere quella legata al binomio concettuale potere/responsabilità, ovvero, meglio, al trinomio potere/dovere/responsabilità).

¹³ Cfr. L. CARLASSARE, *Commento all'art. 90 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1991, p. 149 ss., secondo cui l'irresponsabilità del Capo dello Stato per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni costituisce eccezione al principio generale della responsabilità, invece confermato per le sole ipotesi di alto tradimento e attentato alla Costituzione, quali deroghe alla deroga nel senso della regola comune. Sull'esigenza di evitare che possa definirsi reato ministeriale ogni illecito comunque perpetrato dal Ministro, anche al di fuori delle sue funzioni, nonché sulla necessità di restringere quanto più possibile

risultano prive di limiti, in quanto resi necessari dall'esigenza di conciliare l'esenzione dal diritto comune e principio di responsabilità¹⁴.

La dottrina costituzionalistica se concorda sul fatto che nel diritto costituzionale le comuni responsabilità giuridiche subiscano molte e diversificate variazioni rispetto alle regole cui sono assoggettati i comuni cittadini¹⁵, allo stesso modo ritiene però tali deroghe al diritto comune eccezionali e giustificabili solo se necessarie a garantire l'esercizio indipendente della funzione che richiede tutela¹⁶.

La *ratio* comune alle diverse immunità si deve rinvenire nel collegamento delle prerogative costituzionali all'esercizio di un potere politico, essendo l'irresponsabilità giuridica costituzionalmente prevista funzionale all'irresponsabilità politica¹⁷; la prerogativa garantisce infatti che tale ultimo principio non venga violato in forma mascherata¹⁸.

ogni spazio di immunità e di privilegio si veda A. CARIOLA, *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 66.

¹⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991, p. 213 ss., per l'Autore i limiti all'attuazione delle prerogative possono realizzarsi in vari modi: disponendo uno spostamento nel tempo dell'applicazione delle sanzioni per comportamenti antigiuridici, facendole valere allorché il responsabile sia cessato dalla carica; subordinando l'azione diretta a far valere la responsabilità al consenso dell'organo la cui autonomia si intende tutelare; limitando l'azione stessa solo a determinate infrazioni; affidando l'accertamento delle infrazioni a giudici speciali.

¹⁵ G. U. RESCIGNO, *Responsabilità*, cit., p. 1363.

¹⁶ L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni costituzionali*, cit., p. 3 ss.; A. SAITTA, *Il dibattito su potere e responsabilità nello Stato costituzionale: la pluralità di prospettive, l'unità del problema*, cit., p. 8 ss.; M. VOLPI, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, cit., p. 27; L. ALBINO, *La responsabilità degli organi costituzionali nell'ordinamento italiano*, in G. P. CALABRÒ (a cura di), *La nozione di responsabilità. Tra teoria e prassi*, Padova, 2010, p. 41 ss.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, p. 13; V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare italiano*, in *Jus*, 1958, p. 165, nt. 18, che osserva come nella realtà storica le norme limitatrici della responsabilità siano state sempre considerate, "quasi intuitivamente, altrettante deroghe ai principi del diritto comune, per la tutela di esigenze politiche ritenute, a torto o ragione, indeclinabili".

¹⁷ Secondo F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 10 ss., aderendo a tale tesi è possibile spiegare l'assenza di prerogative per gli organi di garanzia, come i magistrati, a fronte della non politicità della funzione esercitata. Tale impostazione, tuttavia, non esclude che il principio di indipendenza, come anche altri principi costituzionali, possano fondare delle limitazioni di responsabilità in favore del potere giurisdizionale.

¹⁸ G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, 1979, p. 30.

Si è pertanto osservato che gli istituti che definiscono le “immunità della politica”¹⁹, costituendo una limitazione dello spazio di operatività della responsabilità giuridica a vantaggio di un titolare di cariche pubbliche di carattere apicale, devono trovare una “compensazione” in incisive forme di responsabilità politica onde non pregiudicare la stessa *ratio* delle immunità e dunque alterare l’equilibrio costituzionale²⁰.

La concezione “funzionale” è l’unica dunque in grado di giustificare la deroga alla coppia “assiologico-normativa” eguaglianza-responsabilità anche in considerazione di un altro interesse costituzionalmente rilevante, quale risvolto del dovere di chi esercita funzioni pubbliche di adempierle con disciplina e onore (art. 54, c. 2, Cost.), ovvero l’interesse, collettivo e individuale al tempo stesso, a che chi è chiamato a svolgere le più alte funzioni istituzionali non possa e non debba utilizzarle come schermo o strumento per sottrarsi alla responsabilità per fatti che non riguardano le funzioni medesime²¹.

Così, il bilanciamento delle prerogative degli organi costituzionali con altri principi costituzionali²², quali in particolare quello di eguaglianza, dell’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale, del giusto processo, e con l’esigenza di tutela dei

¹⁹ Secondo la locuzione utilizzata da T. E. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit.

²⁰ Così L. D’ANDREA, *Responsabilità e potere nello Stato costituzionale: brevi note introduttive*, in L. D’ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, cit., p. 13 ss. Cfr. anche M. VOLPI, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un’analisi comparata*, cit., p. 61 ss., che evidenzia la tendenza verso la giurisdizionalizzazione della responsabilità dei governanti, ovvero la progressiva riduzione nella responsabilità politica di questi ultimi del tasso di politicità a favore della componente giurisdizionale.

²¹ A. D’ALOIA, *Immunità e Costituzione*, in L. D’ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, cit., *passim*, spec. p. 80.

²² Invero, come rilevato da F. SORRENTINO, *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, 2001, p. 67, già in sede di definizione di tali prerogative il Costituente si pose un problema di bilanciamento tra opposte esigenze, ovvero tra principio di eguaglianza formale, esercizio della giurisdizione e necessità di proteggere l’esercizio delle funzioni attribuite a determinati soggetti, circoscrivendo e delimitando talvolta in nome di quest’ultimo valore l’esercizio della funzione giurisdizionale.

diritti fondamentali dei terzi offesi²³, deve tendenzialmente svolgersi in favore di questi valori costituzionali, dovendosi accogliere una concezione relativistica e laica delle prerogative che guardi alle stesse con flessibilità alla luce dell'evoluzione storica, in quanto coerente all'idea di un diritto comune maggiormente ispirato all'eguale sottoposizione di tutti alla legge²⁴.

Allo stesso modo, ritenendo necessario che le deroghe al principio costituzionale di pari sottoposizione alla giurisdizione debbano essere disposte espressamente e appositamente dal testo costituzionale, si nega che le prerogative costituzionali possano avere un fondamento costituzionale solo implicito, ovvero che in assenza di apposita disposizione una prerogativa possa ricavarsi dal sistema²⁵.

Se si considera poi che l'uguaglianza formale dinnanzi alla legge è un principio supremo dell'ordinamento e che un aspetto del suo contenuto essenziale è rappresentato dal principio di parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, non essendo quindi suscettibile di essere sovvertito nel suo contenuto essenziale²⁶, non

²³ Sul difficile bilanciamento delle immunità parlamentari con i diritti fondamentali e in particolare con il diritto di difesa si veda A. CIANCIO, *Estensione dell'insindacabilità parlamentare e tutela della dignità dell'uomo*, in *Rass. parlam.*, 1999, p. 413 ss.

²⁴ A. CARIOLA, *L'immunità dei parlamentari, il giusto processo ed il diritto costituzionale comune*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, cit., p. 276 ss., che, con specifico riferimento alle prerogative parlamentari, evidenzia l'esigenza di salvaguardare sia il diritto della persona parte offesa a ricevere tutela attraverso la sede giudiziaria che il diritto del parlamentare imputato ad essere giudicato. A tal proposito, si veda anche A. CARIOLA, *Il diritto di difesa del deputato inquisito (una controversia costituzionale che si svuota per la possibilità del potere di operare un apprezzabile bilanciamento dei valori coinvolti)*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), AA. VV., *Il «caso Previti». Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, 2000, p. 55 ss.

²⁵ A. ANZON DEMMING, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 2013, 1, p. 71 ss. Come rilevato da F. G. SCOCA, *Autodichia e Stato di diritto*, *Dir. amm.*, 2011, 4, p. 651 ss., pone problemi di compatibilità costituzionale l'eccezione al principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale dinnanzi ai giudici comuni rappresentata dall'autodichia parlamentare, in quanto troverebbe un fondamento solamente indiretto ma esplicito nell'art. 64 Cost., e quella della Presidenza della Repubblica, in quanto avente un fondamento indiretto e inespresso e dunque perché la prima avrebbe soltanto una parvenza di fondamento costituzionale, mentre la seconda nemmeno la parvenza.

²⁶ Cfr. C. cost. sent. n. 1146 del 1988 secondo cui "la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana".

solo dalla legislazione ordinaria ma anche da una legge formalmente costituzionale, si è autorevolmente escluso che neanche una legge di revisione costituzionale potrebbe derogarvi introducendo nuove prerogative costituzionali rispetto a quelle già contemplate dalla Costituzione²⁷.

In tale prospettiva, ritenendosi anche il principio di responsabilità quale principio supremo dell'ordinamento costituzionale, si sostiene che anche quest'ultimo non potrebbe essere parimenti intaccato nel suo nucleo essenziale, neppure con legge di revisione costituzionale, e una sua eccezione potrebbe essere consentita solo in presenza del nesso funzionale²⁸.

Dalle immunità espressamente previste in Costituzione si distinguono invece le limitazioni di responsabilità, che diversamente dalle prime, con le quali però condividono la radice comune sotto il profilo contenutistico, possono essere introdotte con legge ordinaria qualora si tratti di proteggere anche altro principio costituzionale e all'esito di un ragionevole bilanciamento²⁹.

3. LA RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO DIPENDENTE NEL QUADRO DELLE RESPONSABILITÀ DEI PUBBLICI POTERI.

Il principio secondo il quale la responsabilità deve seguire il potere non vale solo per i soggetti titolari di un potere politico, ma per tutti quelli che svolgono una funzione pubblica³⁰.

²⁷ F. MODUGNO, *Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2009, 5, *passim*. Così anche A. PACE, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, cit., p. 189. L'incostituzionalità delle leggi che vogliono estendere oltre i casi previsti dalla Costituzione le prerogative costituzionali è sostenuta da C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 32.

²⁸ L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni costituzionali*, cit., p. 21, per cui ferma la responsabilità come regola, l'esonero da tale principio sarà legittimo unicamente nei limiti rigorosi imposti dall'esigenza di un libero e indipendente esercizio della funzione.

²⁹ F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 5 ss., a cui si rinvia per la distinzione tra le prerogative costituzionali e le limitazioni di responsabilità introdotte con legge ordinaria.

³⁰ Cfr. M. VOLPI, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, cit., p. 24, che a tal proposito evoca a titolo di esempio la disciplina contenuta nella l. n. 241

In particolare, la responsabilità giuridica si configurerebbe come un sistema peculiare delle stesse norme giuridiche che, insieme ad altri istituti di garanzia, concorrerebbe ad assicurare l'effettività in ordine alla "giusta" determinazione in concreto dell'interesse pubblico, quale strumento di secondo grado rispetto alla responsabilità politica, posto a tutela del principio di legalità e che obbligherebbe la P.A. e i pubblici agenti non soltanto a "rendere il conto" nei confronti del popolo sovrano, ma anche ad essere responsabile nei confronti dei destinatari dell'attività amministrativa, sotto il profilo della tutela delle loro situazioni giuridiche soggettive³¹.

Invero, il principio della responsabilità dello Stato connessa a comportamenti o atti illeciti dei suoi agenti si è affermato all'esito di un'evoluzione storica³² che ha avuto un basilare punto di partenza, in epoca antecedente allo Stato di diritto, nella garanzia dell'immunità dei poteri pubblici, rappresentato dal noto adagio inglese

del 1990 in ordine all'individuazione del responsabile del procedimento amministrativo. e A. POLICE, *La responsabilità politica e la responsabilità giuridica nel prisma del procedimento amministrativo*, in www.apertacontrada.it, che, nell'approfondire il tema dei rapporti tra la responsabilità (politica e giuridica) delle Pubbliche amministrazioni e procedimento amministrativo, rileva come i principali corollari applicativi dell'art. 28 Cost. sarebbero contenuti nell'art. 1, c. 1, e nell'art. 2 della l. n. 241 del 1990, laddove il primo nell'affermare che la P.A. persegue i fini determinati dalla legge ribadisce il principio di legalità, mentre la seconda previsione laddove afferma il principio di doverosità dell'azione amministrativa, quale naturale e necessario completamento del principio di legalità. In tale prospettiva, si perviene alla conclusione che nel prisma del procedimento amministrativo la responsabilità giuridica e la responsabilità politica costituiscono i più significativi se non gli unici strumenti di resa del conto dell'esercizio "solitario" del potere, nonché al contempo fattori di maggiore garanzia di aderenza del treno delle decisioni amministrative unilaterali sui binari della legalità. Così pure A. CARIOLA, *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., S.U., n. 13659 del 2006*, in www.giustizia-amministrativa.it, che, nella prospettiva della personalizzazione della P.A., ritiene la disciplina sul procedimento amministrativo l'attuazione più coerente dell'art. 28 Cost. Cfr. anche A. CIANCIO, *La Pubblica Amministrazione*, in L. ARCIDIACONO, A. CARIOLA, E. CASTORINA, A. CIANCIO, G. CHIARA, *Diritto costituzionale*, Milano, 2018, p. 452 ss., per la quale il principio, proprio degli ordinamenti democratici, secondo cui ogniqualvolta vi sia esercizio di poteri pubblici vi deve essere in connessione assunzione di responsabilità ove riferito alla P.A. determina la posizione di responsabilità dei pubblici dipendenti e funzionari per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.

³¹ A. POLICE, *La responsabilità politica e la responsabilità giuridica nel prisma del procedimento amministrativo*, cit.

³² Per un'analisi dell'evoluzione storica della responsabilità dei pubblici funzionari e in particolare nell'antichità, nel medioevo e nell'epoca moderna si veda V. GIACALONE QUARANTA, *La responsabilità dei pubblici funzionari*, in *Filangieri*, 1891, 1, p. 442 ss. Sull'evoluzione storica del concetto di responsabilità civile dei pubblici funzionari si veda L. MORTARA, *Lezioni di diritto amministrativo e scienza d'amministrazione (R. Università di Pisa 1886-1887)*, Napoli, 2013, p. 59 ss.

secondo il quale “*The King can do no wrong*”³³, ovvero l’azione pubblica non fa danno³⁴.

L’immunità da qualsivoglia attribuzione di responsabilità rinveniva la propria originaria giustificazione nel carattere assoluto della sovranità statale, concepita come infallibilità del potere pubblico³⁵.

L’inconfigurabilità dell’illecito in capo alla Stato è propria del pensiero kelseniano che ricorre all’analogia tra il concetto di Dio e quello di Stato per sostenere che la costruzione dell’illecito statale sia inficiata dalla “stessa antinomia logica che vi sarebbe nella rappresentazione di un peccato di Dio”³⁶.

Il principio dell’irresponsabilità dello Stato ha accomunato, pur nella diversità di percorso, sia gli ordinamenti di *civil law* che quelli di *common law* sino all’età liberale, costituendo la prima fase in cui è possibile schematizzare il processo che ha portato all’affermazione del principio della responsabilità dei poteri pubblici³⁷. A tale prima fase di irresponsabilità statale, talvolta caratterizzata dal temperamento del riconoscimento di una responsabilità del soggetto fisico agente, ne è seguita una intermedia in cui alla responsabilità personale e diretta del funzionario si è cominciata

³³ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, p. 289 ss. In particolare, a fine Ottocento, l’idea della responsabilità dello Stato era ritenuta dalla dottrina italiana incompatibile con il carattere etico dello Stato e con il perseguimento dell’interesse pubblico ad opera degli apparati pubblici, sicché l’esigenza di tutela di tali interessi giustificava il sacrificio imposto ai soggetti privati.

³⁴ Cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo (Diritto Amministrativo Generale)*, Milano, 2000, p. 1452, che con specifico riferimento alla responsabilità della pubblica amministrazione si evidenzia come dall’analisi storica emerga che la stessa per lungo tempo sia stata inquadrata nell’ambito dell’immunità statale. Per una ricostruzione storica si veda anche R. CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione: sistemi e tecniche*, Milano, 1993.

³⁵ L. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 265 ss., nell’affrontare la disciplina della responsabilità pubblica, quale tema classico degli studi di comparazione giuridica, ne evidenzia l’inconciliabilità con il concetto di sovranità statale. Cfr. anche M. CARRÀ, *L’affermarsi della responsabilità della pubblica amministrazione in alcune esperienze europee*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell’esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 37, che osserva come la concezione dell’infallibilità del sovrano si afferma con la nascita dei moderni Stati sovrani, momento a partire dal quale si riconosce lo Stato come soggetto di imputazione giuridica e si pone il fondamento per la teoria dell’incapacità di illecito di esso.

³⁶ H. KELSEN, *L’illecito dello Stato*, Napoli, 1988, p. 25.

³⁷ M. CARRÀ, *L’affermarsi della responsabilità della pubblica amministrazione in alcune esperienze europee*, cit., p. 34 ss.

ad affiancare una responsabilità indiretta della pubblica amministrazione, sino a giungere alla fase in cui la responsabilità di quest'ultima, almeno in alcuni ordinamenti di *civil law*, tende ad autonomizzarsi da quella del funzionario³⁸.

È con la prima affermazione dello Stato di diritto e dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di legalità che inizia a porsi il problema della responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi agenti, quale strumento di controllo sullo svolgimento di funzioni pubbliche e di garanzia dei diritti dei privati sotto il duplice aspetto di assicurare il perseguimento degli obiettivi di interesse generale, nonché di fornire lo strumentario di reintegrazione in caso di lesione delle situazioni giuridiche dei singoli³⁹.

In particolare, in Italia, fino alla metà del XX secolo, non esisteva una disciplina generale in ordine alla responsabilità della pubblica amministrazione né relativamente a quella dei suoi agenti per i danni arrecati ai terzi nell'esercizio illegittimo delle funzioni, sicché la progressiva affermazione della responsabilità dei pubblici poteri si ebbe a partire dagli anni '70 del XIX ad opera della giurisprudenza che però, in un'ottica di salvaguardia del bilancio dello Stato e degli enti pubblici, ammetteva una responsabilità dello Stato limitatamente ai danni provocati da attività materiale, ovvero a fronte dell'esercizio di attività svolte *iure privatorum*⁴⁰.

Specularmente, nel sistema antecedente alla Costituzione il pubblico dipendente, in linea di principio, non era responsabile per i danni arrecati ai terzi, quale conseguenza pratica della teoria del rapporto organico in forza della quale il dipendente in quanto immedesimato nella pubblica amministrazione non poteva essere ritenuto responsabile, ma ogni atto giuridico comunque posto in essere dallo stesso

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cfr. F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1619 ss.

⁴⁰ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 462 ss., che osserva come il principale ostacolo al riconoscimento della responsabilità civile della pubblica amministrazione fu rappresentato dalla problematica applicabilità alla stessa della disciplina della responsabilità civile ordinaria, che era tutta incentrata sul profilo della colpa.

doveva ritenersi sempre riferibile solo all'amministrazione, pertanto unica responsabile verso i terzi⁴¹.

In tale contesto, il pubblico dipendente poteva ritenersi responsabile verso l'esterno solo in caso di "frattura del rapporto organico"⁴², ovvero in caso di sua azione personale ed egoistica che avesse escluso ogni collegamento, anche solo di occasionalità necessaria, con i compiti di servizio, nonché responsabile nei confronti della pubblica amministrazione attraverso un'azione di regresso esperita da quest'ultima⁴³.

Non vi era, dunque, una completa immunità del pubblico dipendente, esistendo - come ancor oggi e su tale punto ci si soffermerà nel prosieguo - una responsabilità di tipo interno (autonoma dalla responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi) che la pubblica amministrazione avrebbe potuto far valere nei suoi confronti attraverso un'azione di rivalsa, a fronte del nocumento patrimoniale che l'amministrazione avesse subito per essere stata costretta a risarcire un terzo per i danni a questi arrecati dal proprio dipendente⁴⁴.

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana si è finalmente segnata una tappa significativa nella solenne affermazione normativa del principio di responsabilità dei pubblici poteri e in discontinuità alla tradizione ottocentesca⁴⁵, riconoscendosi all'art. 28 la personale e diretta responsabilità del pubblico dipendente per gli atti compiuti, nell'esercizio delle proprie funzioni, in violazione di diritti, con

⁴¹ Cfr. M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, p. 1090 ss., che evidenzia invece che nei sistemi giuridici stranieri, tra cui quelli anglosassoni, vigeva tradizionalmente il principio della responsabilità personale dei dipendenti pubblici il cui fatto illecito non dava origine ad una responsabilità della pubblica amministrazione; tale ultima responsabilità verrà introdotta per legge in tempi relativamente più recenti. Cfr. anche E. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 2000, p. 67, e D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 464.

⁴² M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost. (Spunti da un confronto con le esperienze straniere e con la prassi interpretativa)*, in *Giur. cost.*, 1987, p. 1864 ss.

⁴³ D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 464.

⁴⁴ M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1090 ss.

⁴⁵ Ciò è sottolineato da M. RUINI, *Artt. 97 e 98. La Pubblica amministrazione*, in M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Commenti e note alla nostra Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 680, che ben evidenzia come la Costituzione del 1948 si spinga più avanti rispetto alla tradizione ottocentesca, riconoscendo agli organi amministrativi competenza, attribuzioni e responsabilità.

estensione in tali casi della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici, nonché fondando, oltretutto la giustiziabilità delle pretese nei confronti della pubblica amministrazione, un'autonoma responsabilità di quest'ultima, fuori dai casi di estensione con quella dei dipendenti, nell'art. 113 Cost.⁴⁶.

Dal 1948 fino ai primi anni novanta del secolo scorso, il riconoscimento, pur avvenuto in sede costituzionale, della responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi agenti è rimasta però un'affermazione solo teorica a fronte del c.d. "muro granitico" della giurisprudenza in ordine all'irresponsabilità degli atti dai medesimi compiuti in violazione di interessi legittimi⁴⁷.

A tal proposito, si è, infatti, osservato che l'inconfigurabilità di una responsabilità per le condotte assunte nell'esercizio del potere e con la veste di autorità, quale modo tipico di manifestazione della volontà dello Stato e degli enti pubblici, ha finito per confermare una assoluta immunità dello Stato nei confronti dei propri cittadini negli stessi termini e con la medesima portata esistente fin dalle leggi di unificazione⁴⁸.

Le resistenze della giurisprudenza in ordine all'effettivo ripensamento dell'idea di immunità dello Stato trovavano giustificazione nella difficoltà di conciliare la necessità di tutelare i cittadini dinnanzi ai danni perpetrati dai pubblici poteri con l'esigenza di salvaguardare le pubbliche finanze da risarcimenti insostenibili, causati da interventi capaci di recare pregiudizio a collettività talvolta assai vaste, nonché con il bisogno di evitare preoccupazioni paralizzanti in capo ai pubblici dipendenti, a fronte della loro diretta responsabilità, dovute a rischi eccessivi senza però, di contro, creare a loro vantaggio privilegi non giustificabili (*overdeterence*)⁴⁹.

⁴⁶ Cfr. F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, p. 61. Secondo l'Autore, infatti, la responsabilità della Pubblica amministrazione non è soltanto disciplinata dall'art. 28, trovando fondamento, fuori dai casi di estensione con quella dei dipendenti, nell'art. 113 Cost. il quale non avrebbe un valore soltanto processuale in quanto "affermare che la tutela giurisdizionale è sempre ammessa è un sicuro indice dell'esistenza di norme sostanziali che assicurano sempre la tutela contro gli atti illeciti della Pubblica Amministrazione e perciò di una responsabilità della Pubblica Amministrazione distinta rispetto a quella dei pubblici dipendenti (se si accetta che la responsabilità di questi ultimi sia limitabile, in deroga alle norme generali in materia)".

⁴⁷ A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, cit., p. 197.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2020, p. 651 ss.

Così, un ulteriore passo in avanti nell'affermazione del principio di responsabilità dei pubblici poteri si è quindi compiuto, prima, con la svolta giurisprudenziale avutasi con la sent. n. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha affermato la risarcibilità dei danni correlati alla lesione di interessi legittimi⁵⁰ e, poi, con il riconoscimento normativo contenuto all'art. 30 c.p.a. della disciplina relativa all'azione di condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria.

In tale percorso, un notevole contributo è derivato dall'ordinamento eurounitario che nel sancire all'art. 340, par. 2, TFUE che in materia di responsabilità extracontrattuale, 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, dà per assodato che secondo i diritti nazionali la pubblica amministrazione risponda per danni cagionati a terzi⁵¹.

È stato, inoltre, merito della Corte di Giustizia dell'Unione europea l'aver innescato nel nostro ordinamento un processo di progressiva erosione della sostanziale immunità riservata alle diverse componenti del potere pubblico, ampliando gli ambiti di responsabilità statale e determinando il graduale mutamento del regime della stessa responsabilità, ridisegnandolo in termini sostanzialmente oggettivi⁵².

⁵⁰ La risarcibilità degli interessi legittimi è stata poi affermata anche dal Consiglio di Stato (sentt. nn. 1307 del 2007 e 5266 del 2009). Sulla risarcibilità degli interessi legittimi la letteratura è pressoché sterminata. A tal proposito, cfr., per tutti, V. PARISIO, *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per violazione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cass., Sez. Un., Civ. n. 500 del 1999*, in *Riv. giur. edilizia*, 1999, p. 1239 ss., e F. G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 13 ss., che evidenzia come il ripensamento, operato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sent. n. 500 del 1999, del precedente orientamento giurisprudenziale che negava la risarcibilità dei danni prodotti con lesione di interessi legittimi sarebbe tale solo come affermazione di principio, dovendosi criticare la sentenza nella parte in cui perviene alla distinzione di interessi legittimi risarcibili e interessi legittimi non risarcibili, non condividendosi in particolare la soluzione proposta con riferimento alla necessaria lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correlerebbe quale condizione per accedere alla tutela risarcitoria, nonché l'impostazione predicata in punto di risarcibilità degli interessi legittimi pretensivi.

⁵¹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 289 ss.

⁵² V. BONTEMPI, *Illecito costituzionale e responsabilità dello Stato: verso un regime oggettivo?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 4, p. 1104 ss.

Tale giurisprudenza ha, infatti, dato vita alla creazione di una vera e propria categoria dogmatica, ovvero quella della responsabilità dello Stato per violazione del diritto eurounitario.

Come è noto, a partire dalle sentenze *Francovich*⁵³ e *Brasserie du Pêcheur/Factortame*⁵⁴ si è affermato il principio secondo il quale lo Stato membro, inteso in tutte le sue componenti (legislativa, amministrativa e giurisdizionale) è responsabile verso i singoli per le violazioni del diritto europeo da esso poste in essere.

Secondo la Corte di Giustizia, tale principio si applica a ogni ipotesi di violazione del diritto dell'Unione, a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso questa violazione e a prescindere da quella cui, in linea di principio, incombe ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere del relativo risarcimento; lo Stato, in quanto entità unitaria⁵⁵, è responsabile dunque per le violazioni del diritto dell'Unione nei confronti dei singoli poste in essere da qualsiasi organo di esso⁵⁶.

Il principio della responsabilità patrimoniale dello Stato rappresenta uno dei punti più elevati della giurisprudenza “evolutiva” della Corte di Giustizia in tema di protezione dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento eurounitario, in quanto per la

⁵³ Corte giust. UE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90. A tal proposito si vedano i commenti di S. TASSONE, *Sulla responsabilità dello Stato membro per omessa attuazione di direttive comunitarie nell'ordinamento interno*, in *Resp. civ. prev.*, 1992, 6, p. 840 ss.; M. CAFAGNO, *Ordinamento comunitario e responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, 1, p. 147 ss.; A. BARONE, R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 146 ss.; G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 150 ss.

⁵⁴ Corte giust. UE, 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93. A tal riguardo si vedano i commenti di R. CARANTA, *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1997, 1, p. 58 ss.; G. ROSCONI, *Illecito del legislatore e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno resp.*, 1996, 3, p. 304 ss.

⁵⁵ Cfr. E. CASTORINA, *Lo Stato, la Comunità internazionale, l'Unione europea*, in L. ARCIDIACONO, A. CARIOLA, E. CASTORINA, A. CIANCIO, G. CHIARA, cit., p. 21 ss., che rinviene nell'art. 114 Cost. il riferimento allo Stato, tra le altre entità costitutive dell'ordinamento repubblicano, inteso come ente (c.d. Stato-persona) e quindi dotato di capacità giuridica. Lo Stato in quanto titolare di diritti e obblighi entra in relazione con le situazioni giuridiche dei cittadini con conseguente loro possibile lesione, ponendo così i presupposti per la configurabilità di una responsabilità statale.

⁵⁶ Corte giust. UE, 25 novembre 2010, C-429/09, Günter Fuß; Corte giust. UE, 30 settembre 2003, C-224/01, Kobler; Corte giust. UE, 4 luglio 2000, C-424/97, *Haim*; Corte giust. UE, 1 giugno 1999, C-302/97, Konle.

sua inerenza al sistema dei Trattati esso trova applicazione con una portata orizzontale in tutti i settori di competenza dell'Unione⁵⁷.

Si tratta di una vera e propria “regola di rottura”, che ha avuto una portata obiettivamente rivoluzionaria rispetto alle tradizioni proprie degli ordinamenti interni come il nostro nei quali è consolidato il principio opposto della irresponsabilità statale per i danni derivanti da attività legislativa⁵⁸.

E, però, nonostante le richiamate previsioni costituzionali e l'interpretazione fornite dalla giurisprudenza, nonché le sollecitazioni provenienti dall'ordinamento eurounitario, il percorso di piena affermazione del principio di responsabilità dei pubblici poteri ancora non può dirsi pienamente concluso, potendosi ravvisare nel nostro ordinamento degli ambiti in cui esso tuttora stenta ad una piena operatività.

Si allude, in particolare, al consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato che esclude la possibilità di configurare un diritto al risarcimento del danno derivante dall'applicazione di una legge successivamente dichiarata incostituzionale, ovvero che esclude la possibilità che possano essere chiamati a risarcire tale danno la pubblica amministrazione che abbia dato esecuzione alla legge costituzionalmente illegittima o il legislatore per la relativa formulazione⁵⁹. Tale indirizzo esclude, da un lato, che chi abbia conformato la propria condotta a una legge incostituzionale, prima della dichiarazione di illegittimità, possa ritenersi responsabile del danno così cagionato, in quanto difetterebbe il requisito

⁵⁷ Cfr. R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 288 ss. Cfr. anche L. LORENZONI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione per violazione diretta del diritto europeo della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 11, p. 1076 ss.

⁵⁸ R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, cit., p. 287. Cfr. anche S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017, p. 162 ss., che sottolinea come la fattispecie risarcitoria individuata dalla giurisprudenza europea abbia influenzato il diritto sostanziale e processuale degli Stati membri, nei quali, nonostante la competenza delle rispettive Corti nazionali ad accertare la responsabilità dello Stato secondo le regole del diritto interno, ci si è dovuti conformare ai principi di equivalenza ed effettività.

⁵⁹ V. BONTEMPI, *Illecito costituzionale e responsabilità dello Stato: verso un regime oggettivo?*, cit., p. 1083.

dell'elemento soggettivo, e, dall'altro lato, che la funzione legislativa, in quanto espressione di potere politico e libera nel fine, possa essere sindacabile⁶⁰.

A fronte dell'affermazione a livello eurounitario del principio di responsabilità statale nei confronti dei cittadini per atti legislativi, amministrativi e giurisdizionali in caso di violazione del diritto europeo⁶¹, si è osservato che appare difficilmente giustificabile il motivo per il quale allo Stato sia imposto di risarcire i danni prodotti dalla sua attività legislativa qualora questa si svolga in contrasto con un vincolo imposto dal diritto europeo, mentre nessuna conseguenza si produce qualora il legislatore arrivi a violare in maniera grave e manifesta a danno dei singoli norme costituzionali⁶².

Il Consiglio di Stato, invece, ha espressamente affermato che il principio di responsabilità dello Stato "legislatore" non è chiaramente esportabile al di fuori delle ipotesi di violazione del diritto eurounitario, sicché non risulta configurabile una responsabilità del legislatore regionale⁶³.

Diversamente, in dottrina si ritiene che l'inconfigurabilità dell'illecito costituzionale rappresenti un *vulnus* alla tutela giuridica dei singoli, foriera di una situazione asimmetrica, paradossale e discriminatoria, in quanto i cittadini nei confronti del legislatore risultano avere una maggiore tutela contro le violazioni del diritto europeo rispetto a quella garantita loro contro le violazioni di norme costituzionali⁶⁴.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Sulla natura della responsabilità statale per violazione del diritto europeo mediante atti legislativi si vedano: C. AMALFITANO, F. PERSANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria*, in *Riv. dir. int. priv. Proc.*, 2012, 1, p. 111 ss.; A. A. DI TODARO, *Sulla responsabilità dello Stato per omessa o inesatta trasposizione di direttiva comunitaria e sulla irretroattività dei termini di prescrizione*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2398 ss. Sulla responsabilità statale nei confronti dei cittadini per atti giurisdizionali si vedano: P. PIVA, *La responsabilità dello Stato-giudice nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 451 ss.; M. MAGRASSI, *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, p. 490 ss.

⁶² R. MASTORIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, cit., p. 287 ss.

⁶³ Cons. St. sent. n. 1862 del 2015.

⁶⁴ V. BONTEMPI, *Illecito costituzionale e responsabilità dello Stato: verso un regime oggettivo?*, cit., p. 1083 ss.

Del resto, in tempi meno recenti, autorevole dottrina sottolineava già che la regola di cui all'art. 2043 c.c. fosse espressione di un principio costituzionale non scritto, implicito in tutte quelle disposizioni costituzionali che esplicitamente tutelano diritti di qualunque tipo nonché di quelle che offrono rimedi giurisdizionali contro le violazioni di essi, sicché non sembrava impossibile elaborare una responsabilità civile derivante da atti legislativi che avessero arrecato un danno ingiusto, anche indipendentemente dalla dichiarazione di incostituzionalità della disposizione legislativa produttiva del danno stesso⁶⁵.

Accogliendo gli impulsi innovatori provenienti dall'ordinamento europeo, da più parti della dottrina si rinvencono ormai posizioni favorevoli all'introduzione della responsabilità del legislatore per leggi incostituzionali, rilevandosi l'assenza di ostacoli teorici e evidenziandosi la presenza di diversi referenti costituzionali idonei a fondare una tale forma di responsabilità.

In particolare, si osserva che il riconoscimento della risarcibilità del danno derivante da illecito costituzionale trovi fondamento nell'art. 113 Cost.⁶⁶, nel principio di soggezione della potestà legislativa sia alla Costituzione che all'ordinamento europeo (art. 117 Cost.), nonché nel principio di Stato di diritto costituzionale, proponendosi l'utilizzo degli strumenti a tutela dell'illecito eurounitario e dunque una costruzione sulla base di presupposti esclusivamente oggettivi⁶⁷.

⁶⁵ A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, 2003, V, p. 181 ss., per il quale, in forza dell'affermazione del principio di legalità e dell'erosione di quello della sovranità dello Stato, anche i soggetti collettivi devono ritenersi assoggettabili a responsabilità. A tal proposito, cfr. anche L. PALADIN, *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l'applicazione di leggi incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1032 ss.; A. PIZZORUSSO, *Commento all'art. 136 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali*, Bologna, 1991, p. 195 ss.; V. ROPPO, *Appunti in tema di «illecito comunitario» e «illecito costituzionale» del legislatore*, in *Danno resp.*, 1998, p. 961 ss.; R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999; G. SILVESTRI, *Il problema degli effetti delle leggi in contrasto con la Costituzione: la responsabilità dello Stato e i diritti dei cittadini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 583 ss.

⁶⁶ G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *Riv. dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 4, p. 1797, secondo il quale l'art. 113 Cost. costituisce una norma di chiusura che consente di tutelare, attraverso lo strumento della condanna al risarcimento, tutte quelle situazioni non altrimenti tutelabili con le azioni tipiche.

⁶⁷ V. BONTEMPI, *Illecito costituzionale e responsabilità dello Stato: verso un regime oggettivo?*, cit., p. 1091 ss.

Si è, altresì, rilevato, che la tesi contraria alla configurabilità dell'illecito costituzionale nel nostro ordinamento appaia fondata su motivi di tipo "politico", relative alla funzionalità del sistema giudiziario e alla compatibilità della finanza pubblica, piuttosto che a ragioni dogmatiche e sistematiche, diversamente da altri ordinamenti come quello spagnolo, in cui pur in mancanza di un'organica disciplina legislativa la giurisprudenza, con l'avallo unanime della dottrina, riconosce pacificamente il principio della responsabilità dello Stato legislatore, già da prima dell'affermazione della responsabilità statale per violazione del diritto europeo⁶⁸.

Anche nell'ordinamento francese la questione de "*la responsabilité du fait des lois*" ha subito una profonda evoluzione a fronte dell'introduzione, ad opera della riforma costituzionale del 2008, di una forma di controllo successivo, in via incidentale, sulla costituzionalità delle leggi (*question prioritaires de constitutionnalité*), che ha trasformato la legge da atto inattaccabile, in quanto emanazione della volontà del popolo sovrano, in atto sempre contestabile⁶⁹.

Si è, infatti, superato il principio dell'irresponsabilità dello Stato-legislatore propugnato dalla giurisprudenza tradizionale del Consiglio di Stato francese, fondato sull'interpretazione del "*silence du législateur*" come espressivo della volontà di escludere una "*indemnisation*" e a cui la stessa giurisprudenza derogava solo eccezionalmente, riconoscendosi ora un nuovo caso di "*responsabilité sans faute*" a fronte dell'intervento di una legge in violazione di un trattato internazionale, ovvero del diritto eurounitario⁷⁰.

Affrontandosi poi più recentemente pure la questione della responsabilità dello Stato a fronte della dichiarazione di incostituzionalità di una legge, si è sostenuta in dottrina in tale ipotesi la configurabilità di una "*responsabilité de la puissance*

⁶⁸ L. BAIRATI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato legislatore in Spagna. Elementi di riflessione per l'osservatore italiano, sulla scorta delle recenti pronunce della Corte di Giustizia U.E.*, in *Riv. dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, 4, p. 1363 ss.

⁶⁹ J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 2018, p. 605.

⁷⁰ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 607, che evidenzia come invece la dottrina francese, diversamente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, propenda per riconoscere nelle ipotesi di legge adottata in violazione di trattati internazionali una responsabilità per colpa dello Stato.

publique pour faute”, quale soluzione che ha anche successivamente ricevuto l’avallo del tribunale amministrativo di Parigi⁷¹.

Anche nell’ordinamento tedesco si ritiene configurabile una responsabilità dello Stato per atti legislativi fondata su disposizioni normative di diritto comune, sostenendosi che l’adozione di una legge incostituzionale costituisce violazione di un dovere d’ufficio del parlamentare⁷².

Analogamente nell’ordinamento eurounitario la giurisprudenza della Corte di Giustizia ritiene che la responsabilità extracontrattuale dell’Unione ex art. 340, par. 2, TFUE possa sussistere, sebbene in via eccezionale, anche se il comportamento contestato si sostanzia in un atto normativo⁷³.

Dal quadro sinteticamente delineato, nonostante la persistenza ancora di alcune “zone franche” nelle quali i danni connessi con l’azione pubblica, che arreca benefici all’intera collettività, gravano, anziché sugli apparati pubblici, sui singoli cittadini, emerge comunque una generale tendenza, anche a fronte degli impulsi provenienti dall’ordinamento eurounitario, ad ampliare la responsabilità dei pubblici poteri.

Nell’ambito del sistema di responsabilità dei pubblici poteri si colloca pure la responsabilità del pubblico dipendente, che sotto il profilo della responsabilità erariale - come si tenterà di rilevare nel prosieguo - ha subito una progressiva espansione e trasformazione della propria funzione e natura ad opera del processo di tipizzazione posto in essere dal legislatore nazionale. Da tale punto di vista, prima di occuparci specificatamente della natura assunta dalla responsabilità erariale a seguito del fenomeno della tipizzazione di alcuni illeciti contabili, può risultare di una certa utilità l’osservazione di alcune esperienze straniere in ordine al rispettivo regime di responsabilità dei loro pubblici dipendenti.

⁷¹ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 608.

⁷² M. P. LAMÈ, *Spunti di comparazione fra i modelli Tedesco, Francese e Spagnolo di responsabilità dello Stato: esiste una responsabilità del legislatore?*, in www.forumcostituzionale.it.

⁷³ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2014, p. 339. Si osserva però che ove l’atto normativo implichi scelte di politica economica la giurisprudenza europea richiede che si sia in presenza di una violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli, per evitare che l’azione per il risarcimento dei danni possa ostacolare il potere legislativo nell’adozione di atti nell’interesse generale.

In particolare, si tenterà di ripercorre brevemente l'evoluzione che ha condotto agli attuali assetti in tema di responsabilità dello Stato e dei suoi agenti in alcuni ordinamenti stranieri, assumendo una prospettiva storica e diacronica nella consapevolezza che, come autorevolmente rilevato, risulta imprescindibile che l'impostazione sincronica vada integrata con l'approccio diacronico allorché si ricorra all'utilizzo del metodo comparato da parte della scienza giuspubblicistica⁷⁴. Per analizzare in chiave comparata alcuni istituti non appare infatti sufficiente il raffronto con analoghi istituti esistenti in altri paesi, dovendosi anche considerare le variabili che ne influenzano l'assetto, quali la cultura giuridica, politica e l'ambiente sociale⁷⁵, in quanto per evidenziare i tratti peculiari dell'istituto oggetto di comparazione, lo stesso non può osservarsi in modo isolato dal suo contesto storico, politico e culturale⁷⁶.

3.1. I MODELLI DI RESPONSABILITÀ IN ALCUNE ESPERIENZE STRANIERE.

Come si è tentato di evidenziare, la teoria dell'irresponsabilità statale ha perso il suo fondamento con l'affermazione dello Stato di diritto e dunque con la sottomissione dell'amministrazione alla legge e con il riconoscimento dei diritti dei cittadini nei confronti dello Stato. Sebbene ciò abbia posto le basi in linea teorica per l'esperibilità di un'azione di risarcimento dei danni prodotti dalla lesione dei diritti e delle libertà dei singoli ad opera dell'amministrazione e dei suoi agenti, questa possibilità non si affermò immediatamente, continuando invece a resistere per diverso tempo il dogma dell'immunità dello Stato.

Sia negli ordinamenti di *civil law* che in quelli di *common law* si è, infatti, a lungo discusso in ordine alla configurabilità di una responsabilità dei pubblici poteri,

⁷⁴ S. CASSESE, *Lo studio comparato del diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 4, p. 686, che evidenzia come in caso di comparazione giuridica ogni conoscenza è conoscenza storica, e precisamente di storia comparata.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 206.

maturandosi differenti orientamenti relativamente alla natura speciale o comune sulle regole sul potere pubblico⁷⁷.

Ciò che comunque accomuna questi diversi sistemi è che il superamento del dogma dell'immunità dello Stato e il delinarsi delle diverse forme di responsabilità dello Stato e dei suoi agenti sia stato dovuto soprattutto inizialmente all'opera della giurisprudenza.

È quanto si è verificato in Francia, dove è grazie alla giurisprudenza del Consiglio di Stato e del Tribunale dei conflitti che si è superato il principio di irresponsabilità⁷⁸, imperante ancora sul finire del XIX secolo e rappresentato dalla celebre espressione di Laferrière secondo cui “*le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation*”⁷⁹.

Una tappa fondamentale nel percorso di affermazione della “*responsabilité de la puissance publique*” è rappresentata, infatti, dalla pronuncia *Pelletier* del Tribunale dei conflitti del 30 luglio 1873, che diede risposta al problema dell'individuazione del giudice competente nel caso di azione di risarcimento del danno promossa nei confronti di un pubblico funzionario, resasi necessaria a seguito dell'abrogazione della “*garantie des fonctionnaires*” prevista dall'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII (1799), che subordinava tale azione al previo parere del Consiglio di Stato⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1452.

⁷⁸ Cfr. J. MOREAU, *L'esperienza della Francia*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 90, per il quale le pronunce del Consiglio di Stato e del Tribunale dei conflitti rappresentano il nocciolo dell'intera evoluzione in materia di responsabilità dei poteri pubblici.

⁷⁹ Citato da M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1856, che chiarisce come la frase di Laferrière intendesse significare che i danni eventualmente patiti dai cittadini a fronte dell'esercizio di pubblici poteri dovevano essere considerati come dei rischi posti a carico di ciascun amministrato, quasi a compensare i benefici dagli stessi ritratti dall'attività della pubblica amministrazione nel suo complesso. Cfr. anche CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, cit., p. 123 ss.

⁸⁰ Come evidenziato da J. MOREAU, *L'esperienza della Francia*, cit., p. 84 ss., l'abrogazione dell'art. 75 della Costituzione dell'anno VIII (1799), secondo cui “Gli agenti del Governo, tranne i ministri, non possono essere perseguiti per fatti relativi alle loro funzioni, se non in virtù di una decisione del Consiglio di Stato: in questo caso, il procedimento ha luogo davanti ai tribunali ordinari”, facendo venir meno la necessità della preventiva autorizzazione, pose il problema dell'individuazione delle condizioni per l'azione di risarcimento dei danni cagionati dai pubblici funzionari dinnanzi ai giudici civili.

Con l'arrêt *Pelletier* si è introdotta una delle grandi caratteristiche che connotano ancora oggi il sistema della responsabilità dei pubblici poteri in Francia, ovvero la distinzione tra “*faute personnelle*”, per cui è ritenuto responsabile il pubblico funzionario, con il proprio patrimonio personale, dinnanzi al giudice ordinario e secondo i principi del Codice civile, e “*faute de service*”, imputabile esclusivamente all'amministrazione e rimessa alla cognizione del giudice amministrativo⁸¹.

È stato poi merito sempre del Tribunale dei conflitti, con il celebre arrêt *Blanco* dell'8 febbraio 1873, l'aver consacrato il principio della responsabilità dello Stato per i danni cagionati agli individui dalle persone impiegate nell'esercizio di un servizio pubblico⁸².

Così, a partire dal caso *Blanco*, si è aggiunta alla responsabilità personale degli agenti pubblici per “*faute personnelle*” anche una responsabilità dello Stato per i danni prodotti a terzi dal fatto illecito dei propri dipendenti imputabile per “*faute de service*”, sottratta però alle regole ordinarie e sottoposta a disposizioni speciali, che variano a seconda dei bisogni del servizio e la necessità di conciliare i diritti dello Stato con quello dei privati⁸³.

L'arrêt *Blanco* nel sancire l'autonomia del diritto della responsabilità dei pubblici poteri rispetto ai principi stabiliti dal Codice civile, nonché la necessaria limitazione di questa responsabilità, che non è “*ni générale ni absolue*”⁸⁴, oltre a segnare secondo un'interpretazione diffusa la nascita del diritto amministrativo come disciplina autonoma⁸⁵, testimonia l'importanza del formante giurisprudenziale nell'affermazione della specialità del regime di responsabilità pubblica nel sistema francese⁸⁶.

⁸¹ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 543. Per un'analisi del caso *Pelletier* e della distinzione tra “*faute personnelle*” e “*faute de service*” si veda anche A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, I, Paris, 1973, p. 657 ss.

⁸² Cfr. J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 542 ss.

⁸³ Cfr. F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1623 ss.

⁸⁴ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 543.

⁸⁵ Cfr. M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1861; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1991, p. 4; D. SORACE, *La responsabilità extracontrattuale pubblica: spunti comparatistici nella prospettiva di europeizzazione*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, cit., p. 17; F. BILANCIA, *Una*

Sebbene sia ancora attuale la distinzione tra responsabilità personale degli agenti pubblici e responsabilità della persona pubblica, l'originalità di quest'ultima, affermatasi a partire dal caso *Blanco*, si è fortemente attenuata e le relative regole tendono ad assomigliare alle regole di diritto comune⁸⁷.

Nell'ordinamento francese è comunque ancora oggi configurabile una responsabilità per "*faute de service*", cioè a dire per "*défaillance dans le fonctionnement du service*"⁸⁸, imputabile esclusivamente all'amministrazione e conoscibile dal giudice amministrativo, non essendo il pubblico funzionario in tali casi responsabile né nei confronti della vittima, né verso la stessa amministrazione⁸⁹.

Nel caso invece di "*faute personnelle*", come nel caso di "*faute pénale*", di "*voie de fait*", di fatti commessi al di fuori del servizio, o di fatti intenzionali o di particolare gravità commessi durante il servizio, la responsabilità si configura esclusivamente in capo al pubblico agente, che risponde con il proprio patrimonio dinnanzi ai giudici civili e secondo le regole del diritto privato⁹⁰.

Il regime della responsabilità per "*faute personnelle*" ha subito però un'attenuazione ad opera della giurisprudenza con l'elaborazione delle teorie del

rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici, cit., p. 1623 ss.; G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 4, p. 821; S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 41.

⁸⁶ Cfr. B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, p. 501 ss. Cfr. anche S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 55 ss.

⁸⁷ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 547.

⁸⁸ Secondo la definizione fornita da J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 562, "*la faute du service est un manquement aux obligations du service c'est-à-dire une défaillance dans le fonctionnement du service, incombant à un ou plusieurs agents de l'administration, mais non imputable à eux personnellement*". Una definizione di "*fait de service*" e di "*fait personnel*" è fornita anche da M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, 1900, p. 258 ss.

⁸⁹ Cfr. J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 564 ss., che sottolinea tuttavia che in alcune ipotesi, come nel caso di "*faute lourde*", la responsabilità della persona pubblica possa subire delle limitazioni. Cfr. anche M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1861.

⁹⁰ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 544 ss., a cui si rinvia per i possibili significati di "*faute personnelle*". Cfr. anche J. MOREAU, *L'esperienza della Francia*, cit., p. 90 ss. e A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, cit., p. 657 ss.

“*cumul des fautes*” e del “*cumul des responsabilités*”, ammettendosi in alcuni casi la possibilità per la vittima di agire sia nei confronti dello Stato che verso l’agente⁹¹.

In particolare, nell’ipotesi di cumulo di responsabilità alla responsabilità personale del dipendente dinnanzi al giudice civile si affianca una responsabilità solidale della Pubblica amministrazione dinnanzi al giudice amministrativo⁹².

Al fine di evitare che la responsabilità solidale dell’Amministrazione si risolvesse, di fatto, in una sostanziale immunità del dipendente, alla teoria del cumulo sempre la giurisprudenza con l’arrêt *Laruelle* del 22 luglio 1951 ha posto un correttivo, riconoscendo allo Stato un’azione di regresso per recuperare in tutto o in parte le somme corrisposte al privato a titolo di responsabilità solidale⁹³.

Con la pronuncia *Delville* del 28 luglio 1951 si è parimenti riconosciuta al funzionario la possibilità di esperire dinnanzi al giudice amministrativo e secondo le norme di diritto pubblico l’azione di regresso nei confronti dell’amministrazione, allorché sia stato citato in giudizio direttamente dal danneggiato per una lesione che rientra nella colpa di servizio e sia stato condannato a risarcire la vittima⁹⁴.

Nell’ordinamento francese, il sistema “*d’actions récursoires*” configura, come definito in dottrina, un “gioco simmetrico”, che assicura sia una tutela alle vittime che

⁹¹ *Ibidem*. Cfr. anche J. MOREAU, *L’esperienza della Francia*, cit., p. 87. Per una critica ad opera della dottrina italiana della teoria del cumulo di responsabilità si veda E. CASETTA, *L’illecito degli enti pubblici*, cit., p. 197 ss. Sul cumulo di responsabilità del funzionario e dell’amministrazione si veda anche A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, cit., p. 664 ss.

⁹² M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell’art. 28 Cost.*, cit., p. 1861. Per un’analisi degli elementi costitutivi dell’illecito dell’amministrazione in Francia, quale illecito a struttura sostanzialmente atipica si veda S. PELLIZZARI, *L’illecito dell’amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell’indagine comparata*, cit., p. 41 ss.

⁹³ Cfr. M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell’art. 28 Cost.*, cit., p. 1862. Cfr. anche J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 545 ss.

⁹⁴ J. MOREAU, *L’esperienza della Francia*, cit., p. 89, che evidenzia come nella giurisprudenza costituisca un principio generale del diritto quello secondo cui l’amministrazione non possa lasciare condannare uno dei propri agenti a riparare un pregiudizio causato per colpa di servizio, essendo tenuta a proteggerlo e a garantirlo facendo ricorso alla procedura del conflitto positivo. Così, in caso di mancata attivazione di questa procedura di “protezione” il funzionario potrà agire in regresso nei confronti dell’amministrazione dinnanzi al giudice amministrativo. Cfr. anche G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 824, che osserva che nel caso di azione di rivalsa del funzionario nei confronti dell’amministrazione il giudice amministrativo non sarà vincolato dal precedente giudizio civile, salvo che l’amministrazione non sia stata citata in questo giudizio.

possono rivolgersi alla persona pubblica quale soggetto maggiormente solvibile, sia la responsabilità dei funzionari cui sono imputabili colpe personali⁹⁵.

L'attuale assetto della responsabilità dello Stato e dei suoi agenti continua ad avere pertanto un referente decisivo nella giurisprudenza, che cerca di valorizzare quanto più possibile la difesa dei diritti e degli interessi degli amministrati⁹⁶, non rinvenendosi nella Costituzione della V Repubblica francese⁹⁷ una disposizione che si occupi specificatamente di tale aspetto.

In disparte la questione del fondamento costituzionale, l'ultima tappa dell'evoluzione del diritto della responsabilità dei poteri pubblici in Francia, come rilevato da autorevole dottrina francese, è rappresentata dal movimento generale di socializzazione dei rischi che tende a fare dei poteri pubblici una sorta di assicuratori per ogni rischio di danno che possano subire gli amministrati e che ha condotto ad ammettere sempre più frequentemente, sia in via giurisprudenziale sia attraverso interventi normativi, la configurabilità di una “*responsabilité sans faute*” in capo all'amministrazione⁹⁸.

Un esempio di contrapposizione e per alcuni versi di concordanza rispetto all'esperienza francese è rappresentato dall'ordinamento belga, dove la Costituzione del 1994 all'art. 31⁹⁹, seguendo un'impostazione opposta a quella francese, sancisce il

⁹⁵ Cfr. J. MOREAU, *L'esperienza della Francia*, cit., p. 89 ss. Si osserva, infatti, che il fondamento dell'azione di regresso dell'amministrazione nei confronti del funzionario è sempre rappresentato dalla colpa personale dell'agente, sicché l'amministrazione non agisce in surrogazione della vittima, ma in virtù di un “diritto proprio” che costituisce il fondamento giuridico dell'ordine di pagamento o del ruolo esecutivo.

⁹⁶ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 45.

⁹⁷ Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione della Repubblica francese del 4 ottobre 1958 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, Torino, 2019, p. 59 ss.

⁹⁸ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 541 ss.

⁹⁹ In virtù di tale articolo, che similmente a quanto già previsto dall'art. 24 della precedente costituzione del 1831, si sancisce infatti che “Nessuna autorizzazione preliminare è richiesta per iniziare procedimenti giudiziari contro i funzionari pubblici, per fatti relativi all'esercizio delle loro funzioni, salvo quanto è stabilito nei riguardi dei ministri e dei membri dei Governi di comunità e di regione”. Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione del Regno del Belgio del 1994 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 217 ss.

divieto di garanzia amministrativa, rimettendo unicamente alla cognizione del giudice civile il giudizio per responsabilità extracontrattuale dei pubblici funzionari e dell'amministrazione, alla quale è imputabile una responsabilità (anch'essa retta dai principi della responsabilità civile regolata dal Codice civile belga) diretta ovvero indiretta, secondo la distinzione di base tra carriera dirigenziale ed esecutiva¹⁰⁰.

Si accomuna invece all'esperienza francese quella del Grundgesetz tedesco, allorché sostituisce la responsabilità diretta dei propri agenti nei confronti dei terzi con una di tipo amministrativo, rimessa all'iniziativa dello Stato, che rileva soltanto a livello interno della pubblica amministrazione¹⁰¹.

Nel sistema tedesco si pone, infatti, in primo piano la responsabilità dello Stato, anziché quella del pubblico dipendente¹⁰², che si configura come una responsabilità personale dell'impiegato pubblico che viene trasferita in capo allo Stato, unico soggetto ad essere obbligato nei confronti della persona che subisce il danno¹⁰³.

Tale assetto si è affermato all'esito di un'evoluzione storica¹⁰⁴ che ha visto all'origine, quale punto di partenza, il principio opposto della responsabilità personale dell'agente per i danni ingiustamente causati nell'esercizio di pubbliche funzioni e la mancanza di responsabilità dello Stato in forza dell'applicazione della teoria del mandato nei suoi rapporti con i pubblici dipendenti¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Cfr. G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 815 ss.

¹⁰¹ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1862. La differenza tra l'esperienza francese e quella tedesca, come rilevato da S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 33, si coglie invece sotto il profilo della responsabilità della pubblica amministrazione, riconoscendo il sistema francese un diritto pubblico della responsabilità dell'amministrazione, mentre quello tedesco si caratterizza per un modello che è sostanzialmente di diritto privato speciale.

¹⁰² M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1860.

¹⁰³ U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, cit., p. 141.

¹⁰⁴ Sulle origini storiche della responsabilità degli impiegati pubblici si veda U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, cit., p. 121 ss.

¹⁰⁵ Cfr. M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1856. Si osserva che in base alla teoria del mandato e dunque a una visione privatistica del rapporto tra Stato e dipendenti pubblici, il primo affidava ai secondi il compito di porre in essere una determinata attività, sicché coincidendo i limiti del mandato con la legittimità dell'azione amministrativa in caso di lesione

Quest'ultima teoria, a dispetto delle proposte della dottrina tedesca di abbandonarla in favore della diversa teoria dell'organo, che avrebbe consentito un'azione diretta del cittadino nei confronti dello Stato e nonostante la sua consacrazione formale nel § 839 del codice civile (BGB)¹⁰⁶, non ha però impedito di istituire un'obbligazione derivata di garanzia in capo allo Stato, in forza della quale quest'ultimo assume la responsabilità in luogo del funzionario, rispondendo in via principale dei danni da questi illecitamente prodotti con esclusione di un'azione diretta nei confronti dello stesso dipendente¹⁰⁷.

È quanto ora previsto dall'art. 34 del Grundgesetz¹⁰⁸ che, similmente a quanto già disposto dall'art. 131 della Costituzione di Weimar¹⁰⁹, trasferisce la responsabilità sulla pubblica autorità da cui il funzionario dipende¹¹⁰, attribuendo rango

dei diritti dei terzi l'illecito non poteva essere imputato allo Stato-mandante ma al dipendente che aveva ecceduto i limiti del mandato.

¹⁰⁶ Tale articolo, nel disciplinare la responsabilità in caso di violazione di doveri di ufficio, prevede infatti che "Se un funzionario viola intenzionalmente o per negligenza il dovere ufficiale che gli incombe nei confronti di una terza parte, deve risarcire la terza parte per i danni derivanti da ciò. Se il funzionario è responsabile solo per negligenza, può essere ritenuto responsabile solo se la persona lesa non è in grado di ottenere un risarcimento in altro modo. Se un funzionario viola i suoi doveri ufficiali in una sentenza ovvero in una questione legale, allora è responsabile per qualsiasi danno derivante da ciò solo se la violazione del dovere consiste in un reato. Questa disposizione non è applicabile al rifiuto o al ritardo che sia in violazione del dovere nell'esercizio di una funzione pubblica. La responsabilità per danni non sussiste se il danneggiato ha ommesso, intenzionalmente o per negligenza, di scongiurare il danno ricorrendo all'azione".

¹⁰⁷ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1859.

¹⁰⁸ L'art. 34 del Grundgesetz, rubricato responsabilità per violazione dei doveri di pubblico ufficio, dispone che "Se taluno, nell'esercizio di un ufficio pubblico affidatogli, viola il dovere d'ufficio che gli compete nei riguardi di un terzo, la responsabilità, per principio, ricade sullo Stato o sull'ente in cui egli presta servizio. In caso di dolo o di colpa grave può essere fatto valere il diritto di regresso. Per l'azione di risarcimento dei danni e per il regresso non può essere esclusa l'azione di fronte alla giurisdizione ordinaria". Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania del 23 maggio 1949 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 235 ss.

¹⁰⁹ In virtù del quale "Se un impiegato nell'esercizio di un potere pubblico a lui affidato viola di fronte a terzi il suo dovere di ufficio, la responsabilità che ne consegue è assunta dallo Stato, o dall'ente al cui servizio sta l'impiegato stesso, salvo il regresso contro questi. Non può essere esclusa l'azione innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. Le disposizioni più particolari sono emesse dalla legislazione competente". Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione di Weimar del 11 agosto 1919 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 275 ss.

¹¹⁰ U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, cit., p. 132. Come evidenziato da S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 70 ss.

costituzionale alla responsabilità extracontrattuale indiretta e oggettiva dello Stato sul modello dell'art. 2049 del Codice civile italiano¹¹¹.

L'art. 34 della Legge fondamentale, se da un lato estende la responsabilità dello Stato, non rilevando la qualifica di pubblico dipendente quanto piuttosto l'esercizio di un pubblico ufficio e la violazione di un dovere d'ufficio nei riguardi di un terzo¹¹², allo stesso modo però, per evitare che i funzionari abusino dell'immunità dalla responsabilità personale loro garantita, fa salvo espressamente il diritto dello Stato di agire in regresso nei casi di dolo o colpa grave dell'agente¹¹³.

L'azione di regresso riguarda dunque i danni che l'impiegato pubblico ha causato indirettamente, in quanto lo Stato come datore di lavoro è responsabile verso i terzi, sicché lo stesso potrà agire in regresso o con riduzione degli stipendi o con l'emanazione di un atto amministrativo, ovvero attraverso una vera e propria azione legale contro l'impiegato¹¹⁴. Per espressa previsione sempre dell'art. 34 del Grundgesetz sia l'azione di risarcimento dei danni che l'azione di regresso non possono essere escluse dalla competenza della giurisdizione ordinaria.

Un modello opposto a quello tedesco si è affermato in Inghilterra, ove la responsabilità dei pubblici poteri si fonda sul principio della responsabilità personale del dipendente pubblico dinnanzi ai terzi danneggiati¹¹⁵, a cui solo in tempi

¹¹¹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 290. Anche E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 193 ss., ritiene che la responsabilità dello Stato, sancita dall'art.34 del Grundgesetz e dal § 839 del BGB, costituisca una responsabilità per fatto di altri, sul modello dell'art. 2049 del Codice civile italiano, nella quale è soltanto soppressa l'obbligazione di risarcimento a carico di colui che ha commesso il fatto, trovando tale impostazione giustificazione sia nel principio di utilizzazione dell'attività di quest'ultimo da parte della persona giuridica, sia in base alle scarse garanzie di solvibilità offerte dal preposto all'ufficio. Cfr. anche U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, cit., p. 137.

¹¹² Sul concetto di dovere d'ufficio e di pubblico ufficio come previsti dall'art. 34 del Grundgesetz si veda U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, cit., p. 134 ss.

¹¹³ Differentemente dall'art. 131 della Costituzione di Weimar che faceva salvo soltanto il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti del dipendente pubblico senza alcuna limitazione in punto di elemento soggettivo.

¹¹⁴ U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, cit., p. 141 ss.

¹¹⁵ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 290.

relativamente più recenti è stata affiancata una responsabilità della Pubblica amministrazione, introdotta per legge¹¹⁶.

Nonostante l'enunciato, di rango costituzionale, contenuto all'art. 15 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, l'ordinamento nel quale per primo e per tradizione è stata riconosciuta la diretta responsabilità dei pubblici agenti è proprio quello inglese¹¹⁷, in ossequio al principio del *rule of law* come concepito da Dicey¹¹⁸, secondo il quale tendenzialmente non è possibile distinguere il regime dei rapporti tra pubblici poteri e soggetti privati da quello dei privati medesimi tra loro¹¹⁹.

Invero, tale principio non ha avuto, in origine, portata assoluta, in quanto, in forza della nota formula "*the King can do no wrong*", si escludeva che la Corona potesse avere la capacità di porre in essere attività illecite, prevalendo pertanto il principio di irresponsabilità dello Stato per i danni prodotti dai suoi funzionari¹²⁰.

Così, a fronte dell'esigenza di "mantenere genuino" il *rule of law*, l'assenza di qualsiasi immunità rispetto all'applicazione dei *torts* di diritto comune ha riguardato per lungo tempo solo i pubblici dipendenti¹²¹, sicché, in presenza di un fatto illecito riconducibile ad uno dei *torts* tipici, il danneggiato poteva rivolgersi direttamente nei

¹¹⁶ Cfr. M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1090.

¹¹⁷ M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 581.

¹¹⁸ A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, trad. it. a cura di A. TORRE, Bologna, 2003, p. 153 ss., per il quale la *rule of law* ovvero il dominio della legge è un carattere che, unitamente all'indiscussa supremazia del governo centrale sull'intero paese, fin dall'epoca della conquista normanna ha costantemente informato le istituzioni politiche dell'Inghilterra.

¹¹⁹ La responsabilità personale dei funzionari è definita come uno dei grandi baluardi della *rule of law* da H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 372 ss., che evidenzia inoltre come il *civil service* costituisca uno dei settori più curiosi del diritto amministrativo inglese, differenziandosi da quei paesi in cui costituisce una branca importante del diritto pubblico.

¹²⁰ Cfr. S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra: questioni sostanziali e processuali a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 4, p. 1009, e M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1855 ss.

¹²¹ H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 149. Si osserva infatti che la responsabilità personale dei dipendenti della Corona fu conseguenza del largo uso dei rimedi ordinari, quale prassi incoraggiata dalle corti e tollerata dal Governo proprio allo scopo di "mantenere genuino" il *rule of law*.

confronti del pubblico agente senza che tale fatto illecito potesse contemporaneamente dare origine ad una responsabilità della Pubblica amministrazione¹²².

È in tale aspetto che si coglie una delle tradizionali differenze tra l'ordinamento inglese e quello francese, evidenziate dalla nota contrapposizione tra Hauriou e Dicey in ordine alla preferibilità, per il primo, di un'amministrazione che risponde delle sue azioni e di quelle dei suoi agenti secondo regole speciali, ma con tutte le risorse del potere pubblico e, per il secondo, di un'amministrazione che risponde mediante la responsabilità personale e diretta dei suoi agenti secondo le regole di diritto comune, ma con le risorse limitate dei singoli funzionari¹²³.

Ciò emerge chiaramente dalla comparazione operata da Dicey tra *rule of law* e *droit administratif*, ove si sostiene che l'immunità personale dei funzionari per gli atti illeciti dagli stessi posti in essere riconosciuta in Francia costituisse una concezione incompatibile con le idee che sovrintendono alla *common law* d'Inghilterra, considerando la tendenza ad accordare protezione, diritti speciali, prerogative e privilegi ai propri funzionari rispetto ai privati cittadini, una caratteristica "dispotica" del diritto amministrativo francese¹²⁴.

Se Dicey riteneva, infatti, che il modello inglese fondato sul *rule of law* proteggesse più scrupolosamente la libertà individuale contro l'oppressione del governo, impedendo lo sviluppo di prerogative arbitrarie della Corona¹²⁵, diversamente Hauriou sosteneva che il diritto amministrativo non fosse un regime

¹²² Cfr. M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1090; M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 581.

¹²³ Cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1452, nt. 4.

¹²⁴ A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, cit., p. 279 ss., per il quale proprio il profilo della protezione accordata nei paesi stranieri ai propri dipendenti rendesse particolarmente evidente come il diritto amministrativo francese riposasse su idee estranee agli assunti fondamentali della *common law* inglese ed in particolar modo al *rule of law*.

¹²⁵ A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, cit., p. 331 ss.

contrario al diritto, ma sottoposto al diritto, che non garantiva tanto le prerogative dell'amministrazione, quanto i diritti dei cittadini¹²⁶.

Nell'evidenziare che sia Hauriou che Dicey utilizzavano il medesimo argomento, ovvero quello della tutela di diritti, per sostenere tesi opposte in ordine al modello di responsabilità dell'amministrazione e dei suoi agenti, si è autorevolmente osservato che la contrapposizione tra i due Autori fosse principalmente culturale, in quanto i dati del diritto sono sempre stati filtrati dalla cultura che ne ha accentuato la differenziazione¹²⁷.

È comunque solo a partire dal 1947 che nell'ordinamento inglese con il *Crown Proceedings Act* si è abolita l'ultima forma di immunità attinente alla Pubblica amministrazione con la conseguenza che nella maggior parte dei casi la Corona - e quindi l'amministrazione centrale che a questa fa capo - è ora responsabile così come qualsiasi altro soggetto privato¹²⁸.

L'aspetto "rivoluzionario" dell'intero atto legislativo è contenuto nella *section 2*¹²⁹, ove si prevede la responsabilità della Corona per gli illeciti extracontrattuali commessi dai suoi agenti o dipendenti, nonché per ogni violazione di quei doveri che,

¹²⁶ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, 1916, p. 588 ss. Cfr. anche S. CASSESE, *La ricezione di Dicey in Italia e in Francia. Contributo allo studio del mito dell'amministrazione senza diritto amministrativo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1995, 1, p. 126.

¹²⁷ S. CASSESE, *La ricezione di Dicey in Italia e in Francia. Contributo allo studio del mito dell'amministrazione senza diritto amministrativo*, cit., p. 130, che sottolinea come l'Inghilterra e la Francia non ebbero nel XIX secolo due sviluppi storici fortemente differenziati, quanto uno sviluppo culturale che ha accentuato la differenziazione.

¹²⁸ S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra*, cit., p. 1009, nt. 17. Per un'analisi dello sviluppo storico della responsabilità della Corona si veda L. WILDER, *L'esperienza dell'Inghilterra*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, cit., p. 285 ss. Per un esame della disciplina dettata dal *Crown Proceedings Act* si veda H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 373 ss.

¹²⁹ In particolare, l'art. 2 del *Crown Proceedings Act*, rubricato *liability of the Crown in tort*, dispone che "Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject: (a) in respect of torts committed by its servants or agents; (b) in respect of any breach of those duties which a person owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer; and (c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or control of property: Provided that no proceedings shall lie against the Crown by virtue of paragraph (a) of this subsection in respect of any act or omission of a servant or agent of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or agent or his estate".

sulla base del *common law*, gravano sul datore di lavoro nei confronti dei suoi sottoposti in ragione del rapporto di lavoro esistente¹³⁰. In base a tale legge di riforma, la Corona è dunque chiamata a rispondere in proprio per i danni prodotti dai suoi funzionari, in forza di una responsabilità indiretta (*vicarious liability*) e solidale¹³¹, fondata sulle norme di *common law* che regolano i rapporti tra datore di lavoro e dipendenti privati¹³², e che si affianca a quella personale dei propri agenti, che continua a essere fondata sugli antichi principi di diritto giurisprudenziale¹³³.

Tuttavia, ai sensi del citato art. 2, pur permettendosi al soggetto danneggiato di agire direttamente nei confronti della Corona, quest'ultima non sarà responsabile se l'impiegato o il dipendente non lo sia personalmente in base alle norme di *common law*, essendo dunque ancora necessario stabilire la responsabilità personale del dipendente quale presupposto per attribuire la responsabilità (indiretta) alla Corona¹³⁴.

La *section 4* del *Crown Proceedings Act*¹³⁵ prevede poi che anche ai procedimenti riguardanti la Corona si applichino le norme ordinarie in materia di *indemnity* (esonero di responsabilità), ovvero l'obbligo del lavoratore di tenere indenne la Corona, quale datore di lavoro, dalle conseguenze degli atti illeciti dallo stesso compiuti in costanza di rapporto, nonché in materia di *contribution*¹³⁶. In particolare, in forza di

¹³⁰ V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, in *Riv. C. conti*, 2014, 1-2, p. 588, che, nell'evidenziare altresì che la Corona è responsabile anche per la violazione dei doveri legati alla proprietà o al possesso e per il mancato rispetto degli obblighi di legge gravanti sia sulla Corona che sugli altri soggetti, evidenzia come il *Crown Proceedings Act* rappresenti il punto di svolta per il sistema della responsabilità pubblica in Gran Bretagna.

¹³¹ H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 377.

¹³² Cfr. V. V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, cit., p. 589 e G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 818.

¹³³ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1857 ss.

¹³⁴ L. WILDER, *L'esperienza dell'Inghilterra*, cit., p. 314. Cfr. anche H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 374.

¹³⁵ In particolare, l'art. 4 del *Crown Proceedings Act*, rubricato *Application of law as to indemnity, contribution, joint and several tortfeasors, and contributory negligence*, dispone che "Where the Crown is subject to any liability by virtue of this Part of this Act, the law relating to indemnity and contribution shall be enforceable by or against the Crown in respect of the liability to which it is so subject as if the Crown were a private person of full age and capacity".

¹³⁶ H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 389.

quest'ultima disciplina, che è quella che più facilmente può trovare applicazione, la Corona può agire in regresso nei confronti del pubblico funzionario per i danni da lui cagionati in costanza del rapporto e che in quanto soggetto solidalmente responsabile ha dovuto soddisfare integralmente¹³⁷.

In ogni caso, non esistendo nel sistema britannico uno speciale *public law of torts*, sia alla pubblica amministrazione sia ai suoi agenti dovrà essere applicata la disciplina della responsabilità extracontrattuale dei privati, essendo pertanto necessaria affinché possa sorgere una loro responsabilità che il fatto illecito posto in essere da un dipendente sia riconducibile ad uno dei *torts* tipici già esistenti¹³⁸.

Sebbene in Inghilterra la pubblica amministrazione e i suoi agenti siano responsabili, secondo il diritto privato come ogni altro soggetto dell'ordinamento, per i danni derivanti sia da attività materiali sia da atti amministrativi illegittimi¹³⁹, non sussiste però un'effettiva equiparazione tra regime privatistico e pubblicistico, prevalendo un sistema complesso dove la natura dell'attività svolta dalla pubblica amministrazione ha un suo rilievo¹⁴⁰.

Ai *torts*, tipici di diritto comune e già esistenti, in cui può incorrere la pubblica amministrazione e i suoi funzionari si sono infatti affiancati dei nuovi *torts* a carattere speciale applicabili solamente ai soggetti pubblici, ovvero il *tort of misfeasance in*

¹³⁷ H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 390.

¹³⁸ V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, cit., p. 589.

¹³⁹ Cfr. B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, cit., p. 505, che sottolinea come una caratteristica del diritto inglese della responsabilità pubblica sia che, nelle controversie risarcitorie, non risulti delineata né appaia dirimente la distinzione tra responsabilità da atto amministrativo e responsabilità da attività materiale. Per una specifica analisi della responsabilità della pubblica amministrazione per l'emanazione di provvedimenti amministrativi illegittimi in Inghilterra si veda S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra*, cit., p. 1003 ss.

¹⁴⁰ G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 834. Per una lettura critica del regime di responsabilità dei pubblici poteri nell'ordinamento inglese delineatosi a seguito del *Crown Proceedings Act* si veda E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 237 ss.

public office e l'azione risarcitoria prevista per la violazione degli *human rights* di cui alla *section 8* dello *Human Rights Act* del 1998¹⁴¹.

Segnatamente, al pari di ogni altro soggetto dell'ordinamento gli illeciti di diritto comune in cui possono incorrere la pubblica amministrazione e i suoi agenti sono il *tort of trespass*, *tort of breach of statutory duty* e *tort of negligence*, sebbene la loro applicazione nelle ipotesi di danni causati nell'esercizio di poteri pubblici risulta problematica, traducendosi talvolta come nel caso di responsabilità per *negligence* in un regime di sostanziale immunità delle pubbliche amministrazioni, salvo che non sussistano comportamenti particolarmente gravi da parte dei funzionari amministrativi¹⁴².

Il *tort of misfeasance in public office* è un illecito extracontrattuale che, generalmente, è definito come l'unico veramente "pubblico" nel diritto inglese¹⁴³, in quanto nato come *tort* specifico dei rapporti regolati dal diritto pubblico¹⁴⁴.

La fattispecie di abuso nell'esercizio di una funzione pubblica è applicata per affermare la responsabilità di un pubblico ufficiale allorché nell'esercizio delle sue funzioni agisca o ometta di agire con lo scopo di danneggiare il destinatario (*targeted malice*), ovvero agisca in modo generalizzato, consapevole solo che non è legalmente

¹⁴¹ S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra*, cit., p. 1009 ss., che analizza specificatamente le applicazioni del *tort of misfeasance in public office* in caso di emanazione intenzionale di un provvedimento amministrativo illegittimo, ovvero di consapevolezza nell'emanazione di un provvedimento non conforme al diritto che potrebbe avere conseguenze pregiudizievoli per il privato.

¹⁴² Per un'analisi degli elementi costitutivi di questi illeciti si rinvia a S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra*, cit., p. 1009 ss. e a S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 104 ss.

¹⁴³ Cfr. L. WILDER, *L'esperienza dell'Inghilterra*, cit., p. 308 ss., e V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, p. 590 ss. Cfr. anche P. LEYLAND, G. ANTHONY, *Textbook on Administrative Law*, Oxford, 2016, p. 476 ss., che, nell'evidenziare l'importanza di questo illecito nell'ambito delle tutele apprestate dal *common law* contro l'abuso di potere, affrontano l'analisi del *leading case* nel quale sono stati individuati i relativi elementi fondanti, ovvero la sentenza *Three Rivers District Council v. Bank of England (No 3)*.

¹⁴⁴ S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra*, cit., p. 1024.

autorizzato a compiere l'atto contestato e che l'atto potrebbe nuocere a terzi (*untargeted malice*)¹⁴⁵.

La giurisprudenza, dopo alcune incertezze iniziali in ordine all'azione risarcitoria per violazione del diritto dell'Unione europea se ricondurla al *tort of breach of statutory duty*, ovvero se creare un *tort* ibrido (*eurotort*)¹⁴⁶, ha accostato anche tale azione al *tort of misfeasance in public office*¹⁴⁷.

Un'altra ipotesi risarcitoria speciale, applicabile solamente alla pubblica amministrazione e ai suoi agenti, è l'azione risarcitoria fondata sulla *section 8* dello *Human Rights Act* del 1998 che ha conferito alle Corti ordinarie il potere di condannare le autorità amministrative al risarcimento dei danni in tutti i casi di ingiustificata violazione di un diritto previsto dalla CEDU¹⁴⁸.

Se la tendenza originaria della giurisprudenza era quella di proteggere l'operato delle autorità pubbliche, si assiste oggi a una maggiore attenzione alle esigenze di tutela dei singoli, che sfocia, talvolta, anche nel riconoscimento di *exemplary/punitive damages* a fronte di azioni pubbliche oppressive, arbitrarie o incostituzionali, ma che, in assenza di una precisa regolamentazione della materia avvertita sempre più come necessaria dalla dottrina inglese, costringe la stessa giurisprudenza ad operare difficili bilanciamenti tra interessi privati e interessi pubblici, anche in considerazione delle

¹⁴⁵ V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, p. 591. Nel caso di *targeted malice* l'attore dovrà dimostrare il dolo del pubblico ufficiale, mentre nell'ipotesi di *untargeted malice* dovrà provare un atteggiamento di "temerarietà" da parte del pubblico funzionario, intesa come noncuranza nel tenere in considerazione le potenziali conseguenze di una propria condotta.

¹⁴⁶ B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, cit., p. 524.

¹⁴⁷ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 172 ss.

¹⁴⁸ S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra*, cit., p. 1026 ss. A tal proposito, cfr. anche P. LEYLAND, G. ANTHONY, *Textbook on Administrative Law*, cit., p. 487 ss., e F. GOISIS, *I concetti di «Public Authority» e di «Function of a Public Nature» nell'applicazione dello Human Rights Act 1998 in Gran Bretagna. Alcuni spunti per una nozione di attività (oggettivamente) amministrativa di cui all'art. 1 comma 1-ter della Legge n. 241 del 1990*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 526 ss.

implicazioni finanziarie derivanti dalle esigenze di soddisfare le richieste di risarcimento dei danni¹⁴⁹.

La responsabilità personale dei pubblici dipendenti è però principio di costituzione sostanziale nel diritto anglosassone, generalmente applicato quindi non soltanto dalla giurisprudenza inglese ma anche da quella statunitense¹⁵⁰.

Un'evoluzione per alcuni aspetti analoga a quella dell'Inghilterra in tema di responsabilità dello Stato e dei suoi agenti si è avuta, infatti, negli Stati Uniti d'America, ove si è ereditato dal mondo inglese il principio, divenuto generalissimo e fondamentale del diritto pubblico americano, dell'immunità del sovrano (*sovereign immunity*)¹⁵¹.

Nell'ordinamento statunitense la responsabilità personale del *public officer* e del *public agent* ha rappresentato dunque un cardine del sistema di tradizione, a fronte dell'iniziale impossibilità per il privato di far causa a enti riconosciuti sovrani (Stato federale e Stati membri), salvo che questi ultimi avessero espresso, normalmente con legge, il loro consenso per l'esercizio nei loro confronti di un'azione per *tort*¹⁵².

La responsabilità del *public officer* ha avuto come punto di partenza il continuo riferimento alla normativa di *common law* sui *torts*¹⁵³, le cui regole iniziali furono particolarmente severe per poi però gradualmente attenuarsi, riconoscendosi sempre

¹⁴⁹ P. LEYLAND, G. ANTHONY, *Textbook on Administrative Law*, cit., p. 480.

¹⁵⁰ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991, p. 225. Cfr. anche V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, p. 584 ss.

¹⁵¹ G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, Milano, 1963, *passim*, spec. p. 78. Cfr. anche J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, cit., p. 402, ove si evidenzia lo scopo principale della teoria dell'immunità nell'esigenza di garantire l'efficacia dell'attività della pubblica amministrazione attraverso la protezione dei funzionari da azioni vessatorie.

¹⁵² G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, cit., *passim*. Si evidenzia che il principio della *sovereign immunity*, benché esprimesse l'idea che al sovrano non si fa causa senza il suo consenso, ha avuto contorni piuttosto incerti nella giurisprudenza americana.

¹⁵³ G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 819.

più spazi di speciale immunità a vantaggio di alcune categorie di pubblici dipendenti¹⁵⁴.

Parallelamente, il principio dell'immunità del sovrano è stato progressivamente eroso dalla giurisprudenza e dal legislatore, ricevendo in particolare un significativo ridimensionamento nel 1946 ad opera del *Federal Tort Claims Act*, in forza del quale nel settore dei *torts* lo Stato ha assunto una responsabilità di carattere generale e uguale a quella concernente i soggetti privati nelle identiche circostanze¹⁵⁵.

In base a tale legge di riforma, il Governo federale è chiamato a rispondere in proprio per i danni prodotti dai propri agenti con una responsabilità che si affianca a quella personale del pubblico dipendente¹⁵⁶.

La legge del 1946 autorizza, pertanto, i soggetti danneggiati ad agire direttamente nei confronti degli Stati Uniti, che assumono una responsabilità non solo per i *torts* commessi dai membri e dai dipendenti dell'apparato governativo federale, ma anche per i *torts* commessi da tutti quegli enti che sono stati da essi creati o sono comunque sotto il loro controllo¹⁵⁷.

Con il *Federal Tort Claims Act* non si è però totalmente superato il principio dell'immunità del sovrano, continuando ancora oggi a rappresentare un caposaldo dell'ordinamento statunitense, stante l'espressa previsione contenuta nel contesto di tale atto normativo di eccezioni al principio di responsabilità dello Stato, come con riferimento agli atti discrezionali¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Cfr. G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, cit., p. 123, e M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1856.

¹⁵⁵ G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, cit., *passim*, spec. p. 289. Cfr. anche J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 389 ss.

¹⁵⁶ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1858.

¹⁵⁷ G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, cit., p. 223.

¹⁵⁸ G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, cit., *passim*, spec. p. 226. Cfr. anche J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 395 ss., si osserva che il *Federal Tort Claims Act* non abbia realizzato un'effettiva equiparazione tra pubblica amministrazione e privati cittadini, in quanto le eccezioni previste da tale atto normativo, e in particolare nel caso di attività discrezionale, finiscono per immunizzare una vasta gamma di attività pubbliche da un'azione per danni.

Il *Federal Tort Claims Act* ha comunque dato la stura ad un'inversione di tendenza, consentendo il consolidarsi dell'idea che i pubblici dipendenti debbano essere protetti dalla responsabilità per loro condotte illegittime¹⁵⁹.

A partire da questa legge di riforma si è assistito ad un ulteriore alleggerimento della disciplina della responsabilità personale dei pubblici agenti, a fronte dell'atteggiamento assunto dalle Corti federali statunitensi, propense a concedere con maggior larghezza l'immunità personale a sempre più categorie di funzionari¹⁶⁰.

La tendenza verso la limitazione della responsabilità dell'agente pubblico è emersa anche dalla giurisprudenza della Corte Suprema, che ha stabilito la regola secondo cui lo Stato, che è stato condannato per l'illecito di un suo funzionario, non può ripetere da quest'ultimo le somme pagate, neanche se il funzionario sia passibile personalmente di condanna al risarcimento nei confronti del danneggiato¹⁶¹.

Il tramonto della responsabilità personale dei pubblici agenti è stato ulteriormente segnato dal *Federal Employees Liability Reform and Tort Compensation Act* del 1988 che, con la dichiarata finalità di proteggere i dipendenti federali e di scongiurare di compromettere il loro morale e benessere, nonché l'efficienza della macchina amministrativa, esclude la responsabilità personale dei funzionari per *torts* di diritto comune commessi nell'esercizio delle loro funzioni. In tali casi l'unico rimedio disponibile diviene dunque l'azione avverso il Governo federale disciplinata dal *Federal Tort Claims Act*¹⁶².

Quella dei pubblici agenti non è, tuttavia, un'immunità assoluta, in quanto, come già riconosciuto dalla giurisprudenza e ora espressamente previsto dal *Federal Employees Liability Reform and Tort Compensation Act* del 1988, in alcune ipotesi il funzionario risponde ancora personalmente per atti compiuti nell'esercizio delle funzioni.

¹⁵⁹ J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 397.

¹⁶⁰ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1858.

¹⁶¹ G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, cit., p. 290 ss.

¹⁶² Cfr. J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 403.

È il caso della responsabilità personale degli agenti pubblici per atti in contrasto con i principi della Costituzione¹⁶³, che trova fondamento nel *Civil Rights Act* del 1871, oggi codificato nella sezione 1983 del titolo 42, *United States Code*, nonché nel XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America¹⁶⁴.

Sebbene la Costituzione federale non preveda espressamente un rimedio contro le condotte che violino i diritti costituzionali, la Corte Suprema e le Corti federali ammettono la configurabilità di una responsabilità dei funzionari a fronte di un'azione statale che contrasti con le garanzie fondamentali presenti nel testo costituzionale¹⁶⁵.

Nei confronti di tale forma di responsabilità personale dei pubblici agenti, stante l'assenza di precisi presupposti e limiti, sono però emerse in dottrina posizioni critiche, sollecitandosi anche in questa ipotesi un intervento del legislatore volto a trasferire l'onere economico connesso alla suddetta forma di responsabilità dal funzionario alla Pubblica amministrazione¹⁶⁶.

Ulteriori critiche ha suscitato l'atteggiamento della giurisprudenza tendente a individuare altre forme di responsabilità di pubblici funzionari, fondate sui principi costituzionali e in particolare nel XIV emendamento¹⁶⁷, in assenza di un fondamento

¹⁶³ J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 182 ss. A tal proposito, si distinguono due tipi di responsabilità, a seconda che l'atto sia incostituzionale in quanto il concreto esercizio del potere è stato diretto contro la volontà dei principi costituzionali, ovvero quando l'atto è incostituzionale per riflesso di una legge incostituzionale. In quest'ultimo caso il funzionario che viene condannato al risarcimento dei danni porta anche il peso dell'errore compiuto dal potere legislativo.

¹⁶⁴ G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 837.

¹⁶⁵ Cfr. J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 403, e G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 837. In particolare, è stato nel celebre caso *Bivens v. Six Unknown Agents of the Federal Bureau of Narcotics* che la Corte Suprema ha ritenuto fondato il diritto d'azione per il risarcimento degli attori per una irragionevole perquisizione della loro abitazione da parte degli investigatori federali.

¹⁶⁶ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1858.

¹⁶⁷ In particolare, il XIV emendamento dispone che "Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e sottoposte alla relativa giurisdizione, sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato farà o metterà in esecuzione una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà qualsiasi Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge (*due process of law*); né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi. Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 365 ss.

in specifiche disposizioni di legge, in considerazione del timore per la relativa incidenza sull'efficienza dell'azione pubblica, nonché dei connessi costi sociali¹⁶⁸.

Invero, questo è il regime di responsabilità dei poteri pubblici che però trova applicazione con riferimento allo Stato federale e ai funzionari federali, nonché ai funzionari statali e locali che agiscono in esecuzione del diritto federale.

Negli Stati Uniti, la disciplina in materia di responsabilità dello Stato e dei suoi agenti presenta infatti un'ulteriore complessità, derivante dall'esistenza del sistema federale e dunque dalle differenze tra quest'ultimo e gli ordinamenti statali, ciascuno dei quali ha un proprio sistema di rimedi amministrativi e di responsabilità civile¹⁶⁹.

In Spagna, l'irresponsabilità patrimoniale dell'amministrazione ha dominato tutto il XIX secolo e i primi decenni del XX secolo, realizzandosi con ritardo il superamento del dogma dell'immunità dello Stato, in sintonia con il lento processo di instaurazione dei principi dello Stato di diritto che ha caratterizzato l'ordinamento spagnolo¹⁷⁰.

Il ritardo nell'affermazione del principio della responsabilità patrimoniale dello Stato è stato però compensato dal contenuto della disciplina definitivamente adottata, in quanto la Costituzione spagnola del 1978 costituisce una delle formulazioni che nel quadro del diritto comparato offre maggiori garanzie agli amministrati per quanto riguarda i danni loro arrecati dall'attività dei poteri pubblici¹⁷¹.

¹⁶⁸ G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 837.

¹⁶⁹ Cfr. J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, cit., p. 384, e G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, cit. p. 819. La materia dei *torts* forma infatti oggetto della *common law* dei singoli Stati membri, contribuendo dunque a favorire decisioni giurisprudenziali difformi nei singoli casi. A ciò si aggiunga che la giurisprudenza, interpretando creativamente l'XI emendamento della Costituzione federale il quale non consente che uno Stato possa essere citato in giudizio dinnanzi a una Corte federale da parte di un cittadino di un altro Stato, ha utilizzato tale emendamento per eliminare altresì le azioni di risarcimento dei danni di cittadini contro il proprio Stato dinnanzi a una Corte federale.

¹⁷⁰ Cfr. J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, cit., p. 164.

¹⁷¹ J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 170.

Invero, l'esperienza spagnola mostra una sorta di fuga in avanti del sistema legislativo rispetto a quello costituzionale che soltanto in seguito si è adeguato¹⁷².

In particolare, la Costituzione del Regno di Spagna del 1978 riconosce il principio della garanzia patrimoniale nei confronti dei poteri pubblici, desumibile da diverse disposizioni del testo costituzionale, quali l'art. 1, che espressamente chiarisce come la Spagna costituisca uno Stato sociale e democratico di diritto¹⁷³, l'art. 33 che garantisce il diritto di proprietà a fronte di possibili privazioni per motivi di interesse sociale¹⁷⁴, nonché gli artt. 9.3, 106.2, 121 e 149.1.18 Cost.¹⁷⁵.

L'art. 9.3 di questa Costituzione sancisce in forma generale la responsabilità dei poteri pubblici¹⁷⁶, mentre l'art. 149.1.18 demanda alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina del regime della responsabilità di tutte le amministrazioni pubbliche, al fine di assicurare un carattere unitario e uniforme a questo istituto giuridico in tutto il territorio e davanti a tutti i cittadini¹⁷⁷.

¹⁷² F. FRACCHIA, *Spunti di comparazione*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, Napoli, 2011, p. 287 ss.

¹⁷³ Segnatamente, ai sensi dell'art. 1 della Costituzione spagnola "La Spagna è uno Stato sociale e di diritto che propugna come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e il pluralismo politico. La sovranità nazionale risiede nel popolo spagnolo, dal quale emanano i poteri dello Stato. La forma politica dello Stato spagnolo è la Monarchia parlamentare". Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione del Regno di Spagna del 27 dicembre 1978 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 27 ss.

¹⁷⁴ Specificatamente, in virtù dell'art. 33 della Costituzione spagnola "Si riconosce il diritto alla proprietà privata e alla successione ereditaria. La funzione sociale di questi diritti delimiterà il loro contenuto, in conformità con le leggi. Nessuno potrà, essere privato dei suoi beni e diritti, se non per un giustificato motivo di pubblica utilità o d'interesse sociale, dietro corrispondente indennizzo e secondo quanto disposto dalla legge".

¹⁷⁵ M. T. CARBALLEIRA RIVERA, *La responsabilidad de la administración pública en España*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, cit., p. 72.

¹⁷⁶ In virtù di tale articolo "I cittadini e i poteri pubblici sono soggetti alla Costituzione e al resto dell'ordinamento giuridico. Spetta ai poteri pubblici creare le condizioni affinché la libertà e l'uguaglianza dell'individuo e dei gruppi di cui esso fa parte siano reali ed effettive, nonché eliminare gli ostacoli che impediscano o rendano difficile il loro pieno godimento e agevolare la partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica, economica, culturale e sociale. La Costituzione garantisce il principio di legalità, la gerarchia normativa, la pubblicità delle norme, la non-retroattività di quelle contenenti sanzioni o restrittive dei diritti individuali, la sicurezza giuridica, la responsabilità e il controllo su eventuali arbitrii dei poteri pubblici".

¹⁷⁷ M. T. CARBALLEIRA RIVERA, *La responsabilidad de la administración pública en España*, cit., p. 75 ss.

L'art. 106.2, poi, nel disporre che i privati, nei termini previsti dalla legge, avranno diritto ad essere indennizzati per qualunque lesione arrecata ai loro beni e diritti, tranne che nei casi di forza maggiore, sempre che la lesione sia conseguenza del funzionamento dei servizi pubblici, riconosce espressamente la responsabilità dello Stato-amministrazione¹⁷⁸ e gli artt. 117.1¹⁷⁹ e 121¹⁸⁰ garantiscono invece la responsabilità dello Stato-giudice, chiudendo il novero delle disposizioni relative a questa materia¹⁸¹.

La Costituzione spagnola consegna, pertanto, un sistema di massima garanzia per i cittadini nei confronti dei pubblici poteri, come si desume altresì dal combinato disposto degli artt. 9, 24 e 106 Cost. dal quale emerge l'assenza di ambiti materiali di attività amministrativa esenti dal controllo giurisdizionale¹⁸².

Tale sistema si manifesta mediante l'estensione della responsabilità patrimoniale ad ogni attività dello Stato riconducibile nel concetto ampio di servizio pubblico, a cui la giurisprudenza ha riconosciuto un significato atecnico, considerandolo quale sinonimo di attività amministrativa, che possa risultare lesiva per i privati, nonché attraverso l'affermazione della responsabilità diretta e oggettiva dell'amministrazione, con la sola eccezione delle ipotesi di forza maggiore¹⁸³.

Segnatamente, il cittadino può scegliere se agire per la riparazione della perdita patrimoniale subita nei confronti dello Stato o nei confronti dell'autorità o dei funzionari che abbiano provocato quella perdita con colpa o negligenza grave nell'esercizio delle loro mansioni¹⁸⁴.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Ai sensi del quale “La giustizia emana dal popolo ed è amministrata in nome del Re da giudici e magistrati facenti parte del Potere giudiziario, indipendenti, inamovibili, responsabili e soggetti al dominio della legge”.

¹⁸⁰ In virtù di tale articolo “I danni causati da un errore giudiziario, come quelli conseguenti a un anormale funzionamento dell'amministrazione della giustizia, daranno diritto a un indennizzo a carico dello Stato, conformemente alla legge”.

¹⁸¹ M. T. CARBALLEIRA RIVERA, *La responsabilidad de la administración pública en España*, cit., p. 75.

¹⁸² J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 170.

¹⁸³ J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 170 ss.

¹⁸⁴ J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 172 ss.

Lo Stato, a fronte della propria responsabilità diretta e solidale a quella dei loro agenti, non può sottrarsi da tale responsabilità allegando la colpa o la grave negligenza dei propri funzionari, potendo invece far valere la loro responsabilità disciplinare, penale o civile, ricorrendo per quest'ultima all'azione di ripetizione¹⁸⁵.

L'impiegato pubblico, infatti, ove causi un danno ai privati o allo Stato (in via diretta o indiretta), con colpa o grave negligenza, incorrerà in una responsabilità civile esigibile in via di regresso¹⁸⁶.

Specificatamente, l'azione di regresso si svolge secondo un procedimento amministrativo la cui decisione sarà impugnabile dinnanzi alla giurisdizione del contenzioso-amministrativo¹⁸⁷.

L'ordinamento spagnolo, dunque, mediante la clausola generale della responsabilità patrimoniale dei pubblici poteri assicura una tutela piena ed effettiva dei cittadini dinnanzi a qualsiasi lesione derivante dall'attività dell'amministrazione¹⁸⁸.

Qui, però, nonostante il carattere costituzionalmente obiettivo e generalizzato della responsabilità, si rinvengono in dottrina voci favorevoli alla sua limitazione, avvertendo come il sistema rischi di trasformare lo Stato in una sorta di "assicurazione sociale"¹⁸⁹.

Con riferimento ad alcuni tra i principali ordinamenti di lingua spagnola, si è, inoltre, osservato che un punto comune tra essi è costituito dalla tendenziale origine

¹⁸⁵ *Ibidem*. Si evidenzia che i cittadini tendono normalmente a far valere la responsabilità dello Stato sia per la sua maggiore solvibilità sia perché non è necessario identificare il funzionario che ha causato la lesione e dimostrare la loro colpa o grave negligenza.

¹⁸⁶ J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 186.

¹⁸⁷ J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 212 ss. A tal proposito, si osserva che l'amministrazione nonostante dovrebbe recuperare l'importo dell'indennizzo pagato per riparare i danni causati ad un terzo dall'attività gravemente negligente o colposa dei suoi funzionari, ovvero a fronte di un danno direttamente subito da questi ultimi, raramente invece fa ricorso all'azione di regresso, stante il lungo e complesso procedimento amministrativo al quale è sottoposto il reclamo. Il mancato ricorso all'azione di ripetizione da parte dell'amministrazione si ritiene motivato dal timore di incentivare l'inerzia e la mancanza di iniziativa dei funzionari a fronte della prospettiva di vedersi esposti ad un'azione di responsabilità.

¹⁸⁸ Cfr. J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, cit., p. 171 ss., che evidenzia come l'analisi del sistema normativo e della giurisprudenza permetta di affermare che la garanzia patrimoniale dei cittadini spagnoli dinnanzi all'amministrazione è praticamente totale.

¹⁸⁹ F. FRACCHIA, *Spunti di comparazione*, cit. p. 286.

giurisprudenziale della responsabilità statale per le conseguenze dannose derivanti dall'esercizio delle proprie funzioni¹⁹⁰.

Un'altra caratteristica comune ad alcuni di questi ordinamenti di lingua spagnola è rappresentata dal riconoscimento del principio di responsabilità civile della pubblica amministrazione tendenzialmente a livello costituzionale, ove talvolta si prende anche espressa posizione sulla natura di tale responsabilità (Spagna, Brasile, e Messico, ove in particolare se ne sottolinea l'indole oggettiva); tali ordinamenti, poi, in analogia con quello italiano si caratterizzano per l'insussistenza in questa materia di un sistema di illeciti tipizzati¹⁹¹.

Una disciplina dettagliata della responsabilità dello Stato e dei suoi agenti è contenuta nella Costituzione della Repubblica Portoghese del 1976¹⁹², che appare mostrarsi particolarmente sensibile a tale tema dedicandovi due diverse disposizioni.

Segnatamente, l'art. 22 si occupa della responsabilità degli enti pubblici, prevedendo che "lo Stato e gli altri enti pubblici sono civilmente responsabili, in solido con i titolari dei propri organi, funzionari o agenti, per azioni o omissioni compiute nell'esercizio delle loro funzioni e a causa di tale esercizio, da cui risultino violazioni di diritti, libertà e garanzie o danni per altri".

Una maggiore attenzione è dedicata poi dall'art. 271 alla responsabilità dei funzionari e degli agenti, secondo cui "i funzionari e gli agenti dello Stato e degli altri enti pubblici sono responsabili civilmente, penalmente e disciplinarmente per le azioni o le omissioni poste in essere nell'esercizio delle loro funzioni e per detto esercizio che ridondi in violazione dei diritti o interessi legalmente riconosciuti ai cittadini,

¹⁹⁰ Cfr. I. A. D'ARGENIO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en Argentina*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, cit., p. 17 ss., che con specifico riferimento all'Argentina, rileva come le origini della responsabilità statale per le conseguenze dannose derivanti dall'esercizio delle proprie funzioni siano di natura esclusivamente giurisprudenziale.

¹⁹¹ F. FRACCHIA, *Spunti di comparazione*, cit. p. 282 ss. A tal proposito, si rileva però che, a differenza da quegli ordinamenti di lingua spagnola ove si prende anche espressa posizione sulla natura della responsabilità della pubblica amministrazione a livello costituzionale, l'ordinamento italiano nel testo costituzionale contiene delle indicazioni meno pregnanti, rinviando l'art. 28 Cost. alle leggi civili.

¹⁹² Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione della Repubblica Portoghese del 2 aprile 1976 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 123 ss.

qualora le azioni o i procedimenti, in qualsiasi fase, non dipendessero da autorizzazione gerarchica”.

Tale ultimo articolo si segnala, inoltre, per la previsione in un testo costituzionale sia del diritto di rivalsa dello Stato e degli altri organismi pubblici nei confronti dei titolari dei propri organi, dei funzionari e degli agenti, demandando alla legge la relativa disciplina¹⁹³, sia di alcune ipotesi di esclusione della responsabilità del pubblico funzionario.

Ai sensi dei commi 2 e 3 dell’art. 271 della stessa Costituzione, è, infatti, “esclusa la responsabilità del funzionario o dell’agente che agisca in esecuzione di ordini o di istruzioni provenienti dal legittimo superiore gerarchico e in materia di servizio, se aveva previamente reclamato per tali ordini o istruzioni o preteso la loro trasmissione o conferma per iscritto. Il dovere di obbedienza viene sempre meno quando l’esecuzione degli ordini o delle istruzioni implichi la pratica di un reato”.

Altre Costituzioni, come quella della Repubblica della Polonia¹⁹⁴ all’art. 77 o della Federazione Russa¹⁹⁵ all’art. 53, nel riconoscere rispettivamente il diritto al risarcimento a chiunque dovesse subire un danno da un’attività non conforme al diritto di un organo dei poteri pubblici, ovvero il diritto di ciascuno a essere risarcito dallo Stato del danno causato da atti illegali (o da omissioni) degli organi del potere statale o dei loro funzionari, risultano porre principalmente l’accento sull’esigenza di tutela dei diritti e delle libertà dei singoli, piuttosto che sancire espressamente una responsabilità dei pubblici poteri, desumibile da questi testi costituzionali soltanto implicitamente.

¹⁹³ In particolare, il comma 4 dell’art. 271 della Costituzione portoghese dispone che “La legge regola i termini nei quali lo Stato e gli altri organismi pubblici hanno il diritto di rivalsa nei confronti dei titolari dei propri organi, dei funzionari e degli agenti”.

¹⁹⁴ Per un’analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione della Repubblica di Polonia del 2 aprile 1997 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 87 ss.

¹⁹⁵ Per un’analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione della Federazione Russa del 1993 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 341 ss.

In una diversa prospettiva, altre Costituzioni, come quella della Confederazione Svizzera¹⁹⁶ all'art. 146, nel prevedere che la Confederazione risponde dei danni illecitamente causati dai suoi organi nell'esercizio delle attività ufficiali, fissano espressamente il principio della responsabilità dello Stato, mostrando maggiore sensibilità all'esigenza di escludere esplicitamente spazi di immunità degli organi statali.

Dal quadro dell'esperienze straniere, che si è sinteticamente tracciato, emerge un'eterogeneità delle soluzioni assunte dai diversi paesi in ordine al tema della responsabilità dei pubblici poteri.

Sebbene si riscontri una tendenza comune ai diversi ordinamenti di *civil law* esaminati nell'affrontare il problema della responsabilità dello Stato e dei suoi agenti a livello costituzionale, ciò che si coglie quale elemento discriminante è il modo e il grado di dettaglio con cui i differenti testi costituzionali offrono una risposta a tale questione.

Talvolta, l'attenzione è focalizzata sulla responsabilità degli organi dello Stato, altre volte su quella dei pubblici dipendenti ed altre ancora ad entrambi gli aspetti è dedicata una disciplina unitaria, alle volte, anche per quanto attiene ai rapporti tra queste diverse responsabilità¹⁹⁷.

Nelle Carte costituzionali analizzate talora la responsabilità dello Stato e la responsabilità dei funzionari si intrecciano quindi in modo confuso, ciò in quanto si tratta di profili che non è facile concepire e disciplinare distintamente¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Per un'analisi del testo tradotto in italiano della Costituzione della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 si rinvia a E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, cit., p. 307 ss.

¹⁹⁷ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 227, ove si rileva che l'adozione a livello costituzionale in via esclusiva della responsabilità dell'amministrazione o dei suoi agenti risponde ad un diverso modello e a diverse esigenze, in quanto puntando sulla seconda significa spezzare il nesso di causalità che dall'azione dannosa risale all'ente pubblico, ripristinando un'immunità dello Stato che lo rende incolpevole dinanzi ai cittadini, mentre sottolineare la prima significa considerare maggiormente meritevoli di tutela gli interessi dei cittadini a trovare un patrimonio che sia sicuramente in grado di soddisfare le loro pretese risarcitorie.

¹⁹⁸ Cfr. D. SORACE, *La responsabilità extracontrattuale pubblica: spunti comparatistici nella prospettiva di europeizzazione*, cit., p. 17 ss.

Analogamente può dirsi per gli ordinamenti di *common law* dove però queste due forme di responsabilità rinvencono la loro disciplina sia in relativamente recenti leggi di riforma, sia nella giurisprudenza, che comunque continua a rivestire un ruolo significativo nel concreto assetto del regime di queste responsabilità anche nei sistemi di *civil law*, nonostante la loro consacrazione a livello costituzionale.

Un dato comune che però può rilevarsi nelle diverse esperienze straniere è la sempre maggiore attenzione avvertita dal legislatore e dalla giurisprudenza alle esigenze di tutela dei soggetti privati, che spesso conduce ad attribuire un ruolo primario (se non addirittura esclusivo) alla responsabilità dello Stato rispetto a quella dei propri agenti¹⁹⁹ e che contribuisce a segnare una progressiva attenuazione delle differenze tra ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law* nel settore della responsabilità dei pubblici poteri.

Si è infatti attenuata la tradizionale contrapposizione tra questi diversi sistemi, soprattutto con riferimento al diritto amministrativo in cui sono divenute significative le convergenze tra i modelli a regime amministrativo e quelli di diritto comune²⁰⁰.

In particolare, negli ordinamenti di *common law* l'*administrative law* è ormai pienamente riconosciuto²⁰¹, registrandosi un cambiamento della cultura giuridica che ha provocato l'abbandono della prospettiva privatistica²⁰².

In Inghilterra, infatti, l'applicazione del diritto comune all'azione amministrativa ha mostrato tutti i suoi limiti proprio nell'ottica di una piena garanzia dei diritti individuali²⁰³, portando all'implementazione di tecniche di tutela diverse e più simili a quelle sperimentate negli ordinamenti di *civil law*, come testimoniato dall'opera della giurisprudenza nell'adattamento dei *torts* di diritto comune alle peculiari

¹⁹⁹ Cfr. M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1863.

²⁰⁰ M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 206.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² S. CASSESE, *Lo studio comparato del diritto amministrativo in Italia*, cit., p. 684.

²⁰³ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 21. Si osserva infatti che nel sistema inglese, come in Germania, la riflessione teorica sulla natura delle posizioni giuridiche soggettive nei confronti dei pubblici poteri è decisiva per comprendere lo sviluppo e la configurazione attuale del regime di responsabilità dell'amministrazione.

caratteristiche del potere pubblico e nella creazione di *torts* a carattere speciale applicabili solamente ai soggetti pubblici.

Un avvicinamento tra i sistemi di *common law* e *civil law* si registra pertanto nel distanziamento del regime di responsabilità dei pubblici poteri da quello proprio dei soggetti privati, finendosi per delineare in tali ordinamenti un modello di responsabilità sempre più fondato sulla natura speciale delle relative regole.

Come è stato attentamente rilevato all'esito di un'analisi comparata dei principali ordinamenti nazionali con particolare riferimento all'illecito dell'amministrazione, l'ostinata negazione della specialità delle relazioni giuspubblicistiche può talvolta impedire, anziché favorire, un'effettiva tutela degli interessi individuali nei confronti dei pubblici poteri²⁰⁴.

Segnatamente, in queste esperienze si è dunque rilevata, nonostante il ricorrente tentativo di identificare un illecito dell'amministrazione sul modello di quello civilistico, l'esigenza comune di comporre la tensione tra la menzionata necessità di piena garanzia degli interessi particolari dei soggetti lesi e il rischio di compromettere le ragioni che giustificano la specialità dello statuto giuridico dei pubblici poteri e che a tale esigenza possa trovarsi adeguata composizione allorché le regole civilistiche riescano ad adeguarsi alle esigenze della specialità, senza snaturare l'essenza finalistica delle norme di diritto pubblico²⁰⁵.

Nella prospettiva comparata, la differenziazione del regime di responsabilità dei pubblici poteri e dei soggetti privati e l'indirizzamento della responsabilità pubblica verso un modello fondato sul diritto speciale non è stata opera decisiva del legislatore, attraverso norme di diritto speciale, ma soprattutto della giurisprudenza che ne ha determinato il carattere speciale sia nell'origine che nell'evoluzione, adattando la

²⁰⁴ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 34.

²⁰⁵ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 29.

disciplina anche quando formalmente la stessa fosse applicabile ai soggetti privati alle fattispecie di responsabilità dei pubblici poteri²⁰⁶.

Ciò è quello che si è verificato anche a livello sovranazionale ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella costruzione della responsabilità sia degli Stati membri sia delle stesse Istituzioni eurounitarie, che ha condotto ad un peculiare sistema di responsabilità pubblica in quanto funzionale sia alla realizzazione degli obiettivi tipici dell'Unione che all'effettività di tutela degli interessi individuali²⁰⁷.

Anche in questo specifico ambito relativo alla responsabilità dei pubblici poteri ha dunque inciso il processo di integrazione europea, contribuendo notevolmente nel percorso di omogeneizzazione tra ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law* nel settore della responsabilità pubblica²⁰⁸.

Nell'ordinamento eurounitario esiste un "doppio livello di tutela" fondato sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione per i danni cagionati dalle sue istituzioni e dai suoi agenti di cui all'art. 340, par. 2, TFUE e sulla responsabilità dello Stato per atti o omissioni della Pubblica amministrazione, degli organi giurisdizionali e del legislatore, in violazione del diritto dell'Unione.

Si tratta di forme di responsabilità indissolubilmente intrecciate tra loro secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁰⁹, che ne ha delineato un assetto

²⁰⁶ B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, cit., p. 501 ss. Nel panorama delle esperienze straniere non sempre infatti le differenze del regime di responsabilità dei pubblici poteri e dei soggetti privati dipendono da norme derogatorie rispetto a quelle di diritto comune, discendendo prevalentemente la specialità della responsabilità pubblica dall'opera della giurisprudenza.

²⁰⁷ B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, cit., p. 502; V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, cit., p. 596 ss.; S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 126 ss.

²⁰⁸ Cfr. M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 206.

²⁰⁹ Sull'evoluzione dell'azione per il risarcimento dei danni contro l'Unione europea e il suo ruolo nel sistema dei Trattati e di tutela giurisdizionale dell'ordinamento eurounitario si veda K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its place in the System of Judicial Protection*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2011, p. 695 ss.

convergente sul piano della disciplina sostanziale²¹⁰, ferma, sul piano processuale, la differente competenza degli organi giurisdizionali dell'Unione nel caso di responsabilità *ex art. 340 TFUE* e dei giudici nazionali nel caso di responsabilità degli Stati membri²¹¹.

In tale specifico settore si registra pertanto una reciproca influenza sia in fase ascendente che in fase discendente²¹², costituendo l'azione per il risarcimento dei danni contro l'Unione europea e il principio di responsabilità dello Stato “due facce della stessa medaglia” in termini di protezione dei singoli contro atti e comportamenti in violazione del diritto eurounitario, posti in essere sia dalle Istituzioni europee che dagli Stati membri²¹³.

Con specifico riferimento alla responsabilità extracontrattuale delle Istituzioni europee, la Corte di Giustizia in virtù del “mandato compartivo” contenuto all'art. 340, par. 2, TFUE, ovvero del richiamo ai principi generali comuni degli Stati membri, ha elaborato un modello peculiare di responsabilità, tentando di mantenere un adeguato equilibrio tra l'effettività di tutela dei soggetti danneggiati e l'esigenza di prevenire l'eccessivo ricorso a tale azione risarcitoria, onde evitare di compromettere il buon funzionamento delle stesse Istituzioni eurounitarie²¹⁴.

²¹⁰ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 126 ss. Si osserva che nonostante la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia definito la responsabilità delle Istituzioni europee, accomunandola sul piano sostanziale a quella degli Stati membri, le differenze sul piano processuale possono comportare problemi di coordinamento in particolare nel caso di *concurrent liability*, data la possibile difficoltà nell'individuazione del giudice competente e dell'amministrazione responsabile. Cfr. anche R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 337 ss.

²¹¹ L'Unione europea, potendo concludere contratti di diritto pubblico o privato, può essere chiamata a rispondere anche di una responsabilità contrattuale e la relativa competenza spetterà ai giudici nazionali (art. 274 TFUE), salvo i casi di inserimento nel contratto di una clausola compromissoria a favore della competenza della Corte di Giustizia. Sulla relazione tra l'azione per il risarcimento dei danni contro l'Unione europea e il principio di responsabilità dello Stato si veda K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its place in the System of Judicial Protection*, cit., p. 708 ss.

²¹² B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, cit., p. 524.

²¹³ K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its place in the System of Judicial Protection*, cit., p. 709.

²¹⁴ K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its place in the System of Judicial Protection*, cit., p. 749 ss.

Nel definire, infatti, le condizioni per l'esercizio di questa azione risarcitoria la giurisprudenza sovranazionale, a fronte della difficoltà di individuare la comunanza dei principi comuni ai diritti degli Stati membri, pur ispirandosi a questi ultimi, ha direttamente elaborato i criteri rilevanti al riguardo²¹⁵, cercando di individuare le tendenze comuni agli ordinamenti europei e ponendole al servizio della massima realizzazione degli obiettivi dell'Unione²¹⁶.

Si coglie dunque anche a livello sovranazionale un sistema di responsabilità pubblica avente carattere peculiare, emergendo una dimensione oggettiva di tale modello dalla giurisprudenza eurounitaria costante che ha individuato i presupposti dell'azione risarcitoria ex art. 340, par. 2, TFUE nell'illiceità del comportamento contestato alle Istituzioni, nell'esistenza di un danno effettivo a fronte di una violazione sufficientemente grave di una norma di diritto europeo intesa a conferire diritti ai singoli e nel nesso di causalità tra il danno ed il comportamento contestato²¹⁷.

Un ulteriore dato che si può rilevare a livello eurounitario è la previsione dell'esperibilità dell'azione di cui all'art. 340, par. 2, TFUE anche nei confronti delle istituzioni di appartenenza degli agenti per i danni cagionati da questi ultimi nell'esercizio delle loro funzioni e che in caso di condanna l'istituzione potrà rivalersi nei confronti dell'agente²¹⁸.

Quest'ultima possibilità costituisce un altro aspetto del peculiare sistema di responsabilità pubblica previsto a livello eurounitario e in particolare disposto dall'art. 22 dello Statuto dei funzionari, in forza del quale gli agenti possono essere tenuti a

²¹⁵ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 338 ss.

²¹⁶ S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, cit., p. 130 ss., che evidenzia l'influenza del diritto tedesco e della *Drittbezogenheit* nella configurazione dell'azione risarcitoria a livello europeo, per quanto attiene al requisito della protezione dell'interesse del singolo da parte della norma violata utilizzato dal giudice europeo per individuare le posizioni meritevoli di tutela.

²¹⁷ Cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 338 ss., e K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its place in the System of Judicial Protection*, cit., p. 710 ss.

²¹⁸ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 338. Come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia la responsabilità dell'istituzione sussisterà in quanto vi sia nella specie un rapporto di lavoro e il comportamento illecito sia stato posto in essere dall'agente nell'esercizio delle sue funzioni.

risarcire, in tutto o in parte, il danno subito dall'Unione per colpa personale grave da loro commessa nell'esercizio o nell'occasione dell'esercizio delle loro funzioni.

In un'ottica di salvaguardia dell'efficace perseguimento degli obiettivi dell'Unione europea si colloca dunque anche la possibilità che l'istituzione di appartenenza dell'agente responsabile del danno risarcito dall'Unione agisca in rivalsa nei suoi confronti, seguendo la procedura prescritta in materia disciplinare, e che le controversie cui potrebbe dar luogo tale procedura siano rimesse alla cognizione della Corte di Giustizia.

3.2. *IL MODELLO ACCOLTO NELLA COSTITUZIONE ITALIANA.*

Il problema della responsabilità dei pubblici dipendenti è tipicamente di diritto costituzionale, attenendo ai profili di fondamento del sistema²¹⁹ e trovando conferma nel fatto che la Costituzione contiene i principi fondamentali anche sotto l'aspetto della relativa responsabilità²²⁰.

In particolare, nel testo costituzionale è possibile trovare risposta sia alla questione afferente al superamento degli spazi di immunità in capo allo Stato e ai suoi agenti, sia se con riferimento a questi ultimi valga il principio secondo il quale la responsabilità debba seguire il potere.

La risposta a tali quesiti è, infatti, fornita dall'art. 28 Cost. che sancisce chiaramente la responsabilità personale e diretta dei pubblici dipendenti, per gli atti compiuti, nell'esercizio delle proprie funzioni, in violazione di diritti, con estensione in tali casi della responsabilità civile allo Stato.

Nel panorama delle Costituzioni straniere in precedenza esaminate, quella italiana si colloca in una posizione intermedia tra le Carte che risultano porre principalmente

²¹⁹ A. CARIOLA, *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., S.U., n. 13659 del 2006*, cit., per il quale invero il tema della responsabilità dei funzionari costituisce un tema che intercetta vari profili del diritto pubblico, dal costituzionale all'amministrativo e a vari settori di quest'ultimo, interessandone gli aspetti sostanziali generali e anche il particolare settore rappresentato dalla giurisdizione contabile.

²²⁰ Sulla circostanza che i pubblici dipendenti sono disciplinati *in apicibus* dal diritto costituzionale si veda G. U. RESCIGNO, *Responsabilità*, cit., p. 1341. Sull'appartenenza dell'istituto della responsabilità dello Stato e degli enti pubblici alla materia costituzionale cfr. anche E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 240.

l'accento sull'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà dei singoli, piuttosto che sancire espressamente una responsabilità dei pubblici poteri, desumibile da questi testi costituzionali soltanto implicitamente, e quelle che invece fissano espressamente il principio della responsabilità dello Stato, mostrando maggiore sensibilità all'esigenza di escludere esplicitamente spazi di immunità degli organi statali.

La Costituzione italiana, infatti, con l'art. 28, nel sancire la responsabilità dello Stato e dei suoi agenti, proclama espressamente il superamento del criterio di immunità dei pubblici poteri, ponendo però in primo piano la responsabilità dei pubblici dipendenti.

Allo stesso tempo la collocazione di tale disposizione nel testo costituzionale nella parte prima dedicata ai diritti e doveri dei cittadini e in particolare a chiusura del titolo primo dedicato ai rapporti civili mostra parimenti la consapevolezza che la responsabilità dei pubblici poteri sia posta a presidio degli interessi individuali dei singoli.

Sebbene l'art. 28, diversamente da altre Costituzioni, non riconosca espressamente un diritto di ciascuno a essere risarcito dallo Stato del danno causato da atti illeciti degli organi del potere statale o dei loro funzionari, tuttavia lo stesso traduce comunque l'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà dei singoli, in quanto la sua collocazione finisce per configurare la responsabilità dello Stato e dei suoi agenti nel disegno costituzionale come reazione dell'ordinamento alle possibili lesioni perpetrate dai pubblici agenti ai danni di interessi particolari. È proprio valorizzando la collocazione del menzionato art. 28 nella prima parte della Costituzione, piuttosto che in quella relativa all'organizzazione costituzionale e in particolare nella sezione dedicata alla Pubblica amministrazione e ai pubblici impiegati, che si è autorevolmente evidenziato come la stessa risulterebbe inopportuna se volta a sanzionare più la responsabilità dei pubblici dipendenti che non la tutela dei diritti fondamentali²²¹.

²²¹ F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 48 ss. Si è però rilevato da L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1454, che, sebbene secondo le originarie intenzioni dei Costituenti la collocazione dell'art. 28 Cost. a chiusura del Titolo I della

Alla luce di un'interpretazione sistematica e in forza di taluni riferimenti rinvenibili nei lavori preparatori, l'art. 28 Cost. apparirebbe dunque come la necessaria norma di chiusura di un sistema coerente e unitario volto alla tutela dei diritti fondamentali, secondo il quale la Costituzione, dopo aver riconosciuto i diritti inviolabili dell'uomo come diritti fondamentali, li garantisce con una norma sanzionatoria nei confronti degli agenti pubblici²²².

La previsione a livello costituzionale di questa garanzia nei confronti delle potestà pubbliche consente anche di ritenere l'art. 28 Cost. come disposizione espressiva del legame potere-responsabilità²²³, trovando in essa conferma che la responsabilità si configura come regola per tutti i soggetti che esercitano il potere²²⁴.

Del resto, come autorevolmente osservato, all'opinione comune appare immediatamente incompatibile, anzi ripugnante, con i principi informatori di un libero

Costituzione indicava la volontà di affermare l'intangibilità dei diritti fondamentali, con particolare riferimento alla responsabilità penale dei pubblici dipendenti, nel corso dei lavori preparatori la disposizione fu trattata però non come una norma sulla violazione dei diritti fondamentali, bensì come una norma sulla responsabilità civile della Pubblica amministrazione. Così anche R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2014, p. 528.

²²² F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 50 ss., secondo il quale l'art. 28 Cost. interpretato nella sua totalità avrebbe un significato precettivo soprattutto penale, cioè a dire imporrebbe la revisione delle leggi penali per sanzionare i reati di violazione dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione da parte dei pubblici dipendenti. Cfr. anche M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1871 ss.

²²³ Tale aspetto emerge chiaramente dal lavoro di L. ARCIDIACONO, *L'organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 465, come rilevato da A. CARIOLA, *Il metodo giuridico di Luigi Arcidiacono*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021, ove si evidenzia come il costituente, pur non avendo previsto un complesso di disposizioni sistemate in corpo a se stante, avrebbe tuttavia mostrato un interesse di particolare rilievo, sia per l'attività amministrativa che per l'assetto organizzativo della pubblica amministrazione, sancendo "importantissimi" principi al riguardo. Da ciò discenderebbe, infatti, la "costituzionalizzazione" del ruolo e delle funzioni della burocrazia, quale "potere da individuare e quasi da snidare, cui dare piena rilevanza ma al tempo stesso attribuire responsabilità". In tale prospettiva, si sottolinea quindi l'importanza della Costituzione quale chiave di evoluzione dell'intero ordinamento e conseguentemente della giuridicizzazione dell'organizzazione amministrativa (considerata preponderante in quanto struttura deputata ad assumere decisioni per tutti i cittadini e a prestare i servizi necessari), dando senso alle prescrizioni costituzionali su di essa e rendendole effettive.

²²⁴ Invero, se si considera che la responsabilità richiede un qualche grado di libertà negli uomini l'art. 28 Cost. può ritenersi anche espressivo del binomio libertà-responsabilità. Ciò è evidenziato anche da M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 587, per il quale l'art. 28 Cost. si inserisce all'interno del quadro d'insieme desumibile dalle disposizioni costituzionali in tema di amministrazione, che dovrebbero scolpire delle figure di funzionari e dipendenti pubblici, sottoposte unicamente alla Costituzione e alle leggi, vincolate alla disciplina e all'onore (art. 54, c. 2, Cost.), poste al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, c. 1, Cost.) e libere nel volere e pertanto responsabili del concreto esercizio di tale libertà.

ordinamento statale che taluni cittadini, sol perché investiti di pubblica autorità, siano comunque sottratti all'imperio della legge, potendo andare esenti da responsabilità, quando con il loro operato abbiano recato danno ad altri soggetti²²⁵.

La ragione dell'elevazione a rango di principio costituzionale della responsabilità dei pubblici dipendenti deve, dunque, rinvenirsi proprio nel fatto che essi partecipano all'esercizio del potere pubblico²²⁶, e ciò giustifica e dà senso alla previsione di una responsabilità giuridica come quella indicata nell'art. 28 Cost., distintamente da quella posta a carico dei soggetti dell'ordinamento generale²²⁷.

Tale diversità si coglie proprio nell'art. 28 Cost. che, nel valorizzare il ruolo e la responsabilità degli agenti pubblici, disegna un'amministrazione in cui assume rilievo preminente l'aspetto personale della stessa e instaura pertanto una relazione personale e diretta tra burocrazia e cittadini, in quanto questi ultimi una volta immessi in un ufficio pubblico mutano la propria posizione ed esercitano ormai un potere pubblico, capace persino di incidere autoritativamente nella sfera individuale dei privati²²⁸.

²²⁵ V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, in *Giur cost.*, 1963, p. 783.

²²⁶ G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967, p. 349 ss., per il quale rispetto ad ogni specie di responsabilità della burocrazia vi sarebbe sempre il medesimo presupposto sostanziale, costituito dal potere di partecipazione, da intendersi come partecipazione all'esercizio delle potestà pubbliche, anche se possono essere diverse le posizioni giuridiche che si contrappongono a quelle di partecipazione nella disciplina della responsabilità. L'art. 28 Cost., dunque, sancirebbe in tema di responsabilità una disciplina già contenuta implicitamente nel testo costituzionale, coordinando la qualificazione delle attività burocratiche con le esigenze di tutela dei diritti soggettivi. Cfr. anche L. ARCIDIACONO, *L'organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, cit., p. 465, ove la proclamazione della responsabilità personale dei dipendenti pubblici, espressa in termini di responsabilità per garantire diritti dei cittadini, è ritenuta essere il risvolto dell'affermazione della partecipazione dell'amministrazione all'esercizio di funzioni pubbliche in maniera indipendente, quale immediata e consequenziale implicazione del principio di imparzialità e ulteriore rifinitura della separazione dell'amministrazione dalla politica. È stato pure osservato da A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, cit., p. 474 ss., che la configurazione della responsabilità diretta prevista dall'art. 28 Cost. implichi una considerazione dell'agente come soggetto inserito ma non assorbito nell'organizzazione amministrativa, chiamato a rispondere del suo personale operato. In particolare, la circostanza che tale responsabilità sia rapportata alla violazione di diritti, la iscrive nell'ordinamento dei diritti e dei doveri dei cittadini e non già nell'ordinamento del potere esecutivo e della pubblica amministrazione, evidenziandone ulteriormente il rilievo esterno alla sfera dell'organizzazione amministrativa.

²²⁷ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 79.

²²⁸ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 78 ss. Si osserva, infatti, che l'ammissione all'ufficio pubblico muta la qualità di potere di partecipazione esercitato, poiché esso non è più quello strumentale per contribuire a determinare la vita politica e controllarne lo svolgimento spettante ad ogni cittadino, ma un potere pubblico.

In tale prospettiva, la responsabilità personale e diretta, unitamente all'imparzialità, al buon andamento e alla personalizzazione dell'amministrazione, è un carattere distintivo del pubblico impiego, che contribuisce a costituire il "nucleo duro" del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, cioè a dire il fondamento della sua specialità disposta non tanto a tutela dell'organizzazione amministrativa, bensì proprio a garanzia dei diritti dei cittadini²²⁹.

La Costituzione mostra, pertanto, di considerare la specialità delle relazioni giuridiche come elemento idoneo a favorire un'effettiva tutela degli interessi individuali nei confronti dei pubblici poteri, avvicinandosi sotto tale aspetto alla tendenza riscontrata in alcuni ordinamenti stranieri in ordine alla differenziazione del regime di responsabilità dei pubblici poteri da quello dei soggetti privati.

Il dato costituzionale, nella consapevolezza di dover contemperare la menzionata necessità di piena tutela degli interessi particolari e l'esigenza di garantire gli interessi pubblici che naturalmente dominano e giustificano la specialità dello statuto giuridico dei pubblici poteri, consente di ritenere coperto da riconoscimento costituzionale un determinato modello di responsabilità pubblica.

In particolare, l'art. 28 Cost. contiene il fondamento per delineare un modello speciale di responsabilità dei pubblici dipendenti, ma anche del limite che incontra il legislatore, a cui la stessa disposizione rinvia, nel procedere al relativo sviluppo e alla relativa configurazione.

Invero, la proclamazione della responsabilità dei pubblici dipendenti non risponde soltanto alla necessità che a livello costituzionale sia prevista una disciplina degli obblighi risarcitori conseguenti all'azione illecita dei preposti agli organi pubblici, in

²²⁹ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., *passim*, spec. p. 58, dopo aver chiarito che il c.d. rapporto di pubblico impiego è costituito dal modo e dai mezzi con i quali l'ordinamento lega allo Stato e agli altri enti pubblici i soggetti che compongono l'apparato burocratico, si rileva che le caratteristiche come la responsabilità personale e diretta, l'imparzialità e il buon andamento costituiscono il "nucleo duro" del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, fondandone la specialità che dalla Costituzione procede alla legislazione ordinaria. Sebbene la conformazione del rapporto di lavoro pubblico debba trovare poi fondamento e sviluppo nella legge, tuttavia i caratteri distintivi del pubblico impiego sanciti a livello costituzionale rappresentano un limite alla discrezionalità del legislatore ogniqualvolta voglia dare particolari configurazioni al lavoro di alcune categorie di dipendenti.

quanto è la previsione della responsabilità civile dello Stato nei casi di responsabilità dell'agente pubblico che adempie propriamente ad una funzione risarcitoria, rispondendo all'esigenza di reintegrare la sfera patrimoniale lesa dei cittadini dall'attività illecita dei pubblici poteri²³⁰.

La previsione costituzionale della responsabilità di coloro che fanno concretamente volere ed agire gli organi pubblici, che ha "personalizzato" l'amministrazione²³¹, esprime un più elevato principio politico, rispondendo infatti la responsabilità civile del pubblico dipendente all'esigenza di istituire un controllo, in senso atecnico, *lato sensu* politico su chi esercita e sul modo in cui sono esercitati i poteri pubblici, volto a soddisfare l'aspirazione democratica di collegare in qualche modo governanti e governati²³².

L'art. 28 Cost., dunque, piuttosto che essere inteso quale precetto posto in via diretta e principale a garanzia dei diritti fondamentali, consente di attribuire all'affermazione della responsabilità dei pubblici dipendenti una valenza non più secondaria e strumentale alla garanzia di tali diritti, ma un contenuto autonomo e primario²³³.

Così, sebbene l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale abbiano concentrato la propria attenzione solo sull'aspetto relativo alla garanzia dei diritti fondamentali, valorizzando sia il dettato normativo che la collocazione costituzionale è possibile

²³⁰ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 228 ss.

²³¹ Tale aspetto è stato recentemente evidenziato da una pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. un., ord. n. 6690 del 2020) secondo cui la ragione fondativa della previsione costituzionale contenuta all'art. 28 Cost. consisterebbe nell'essere "*volta a personalizzare la responsabilità della stessa P.A., istituendo una immediata relazionalità tra funzionario pubblico e cittadino, non più schermata soltanto dalla mediazione dell'apparato, secondo una traiettoria che ha trovato conferma nella disciplina sul procedimento amministrativo, con l'istituzione della figura del relativo responsabile*".

²³² A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 227 ss. Cfr. anche A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, cit., p. 474 ss., per il quale mentre la responsabilità per estensione della Pubblica amministrazione risulta chiaramente orientata alla riparazione del danno, la responsabilità del dipendente è prioritariamente rapportata al compimento di un atto illecito, legittimandosi così una lettura dell'art. 28 Cost. che privilegi l'aspetto sanzionatorio.

²³³ Su tale contenuto autonomo, tuttavia, in dottrina si riscontrano diverse ricostruzioni. A tal proposito, cfr. A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, cit., p. 473, e F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991, p. 392 ss.

trarre due fondamentali esigenze sottese all'art. 28 Cost., cioè a dire non soltanto la responsabilità come tutela del cittadino, ma anche la responsabilità come strumento di buon funzionamento dei pubblici poteri²³⁴.

E, infatti, se col prevedere la responsabilità dei pubblici dipendenti, nonché l'estensione in tali casi di quella civile allo Stato e agli enti pubblici, si garantisce l'esercizio di più penetranti controlli sullo svolgimento delle funzioni pubbliche, assicurandosi dunque il rispetto del principio di legalità, l'art. 28 Cost. in questa prospettiva finisce per assumere anche il particolare ruolo di norma di chiusura ispirata a tale principio²³⁵.

In tale prospettiva, la responsabilità dei pubblici dipendenti si atteggia, infatti, a corollario del principio di doverosità, ovvero della necessità di perseguire il fine pubblico, quale canone e ragion d'essere dell'azione pubblica, che diversamente rimarrebbe una mera enunciazione ove non si accompagnasse alla previsione dell'assoggettabilità a responsabilità il mancato perseguimento dell'interesse pubblico nel miglior modo possibile²³⁶.

L'art. 28 Cost. non rappresenta l'unica disposizione costituzionale dalla quale sia possibile ricavare un ancoraggio nel testo costituzionale al superamento del criterio dell'immunità dei poteri pubblici e alla possibilità di configurare un modello di responsabilità dello Stato e dei suoi agenti fondato sulla natura speciale delle relative regole.

²³⁴ M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 594. Cfr. anche G. PALMA, *La piena tutela del diritto di difesa in giudizio del funzionario pubblico responsabile di danno ingiusto per dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 28 Cost. nel sistema di garanzia costituzionali dei rapporti civili*, in *federalismi.it*, n. 8/2018, per il quale la collocazione dell'art. 28 Cost. tra i rapporti civili si spiega in ragione del fatto che, affermando la responsabilità diretta dei pubblici agenti, gli stessi si stagliano dall'apparato della Pubblica amministrazione e si prospettano nei confronti dell'amministrazione come "cittadini" che prestano la loro attività lavorativa alle dipendenze di questa.

²³⁵ F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1620 ss. Cfr. anche Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 64, secondo cui "l'art. 28 della Costituzione ha inteso in primo luogo affermare, a maggior garanzia della legalità dell'azione amministrativa e a miglior tutela dei cittadini, la responsabilità "diretta" dei pubblici dipendenti e della pubblica amministrazione per gli atti compiuti in violazione di diritti".

²³⁶ Cfr. E. D'ORLANDO, *I principî in materia di Pubblica amministrazione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principî costituzionali*, Torino, 2011, p. 413.

Tale articolo, nel proclamare parimenti la responsabilità dello Stato, lo fa nel presupposto della sussistenza della responsabilità degli agenti pubblici, rappresentando il fondamento costituzionale della responsabilità della Pubblica amministrazione solo nell'ipotesi in cui essa consegua a quella dei propri dipendenti²³⁷.

Anche il giudice costituzionale ha chiarito che l'art. 28 Cost. ha, da un lato, affermato la responsabilità personale di coloro che agiscono per lo Stato e, dall'altro, riconosciuto che la responsabilità di quest'ultimo si accompagna a quella dei "funzionari" e dei "dipendenti", sicché "là dove è responsabile il "funzionario" o "dipendente", lo sarà negli stessi limiti lo Stato"²³⁸.

Se si dovesse, dunque, ritenere l'art. 28 Cost. come l'unica disposizione fondante il principio di responsabilità dello Stato e degli enti pubblici si finirebbe per riconoscere spazi di immunità statale ogniqualvolta non risultasse configurabile una responsabilità del pubblico dipendente.

²³⁷ Cfr. E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 244, per il quale la locuzione "in tali casi" contenuta all'art. 28 Cost. non può avere altro significato se non quello di limitare la responsabilità degli enti pubblici alle ipotesi in cui vi sia una responsabilità personale del funzionario secondo le leggi civili. In base a tale lettura, l'Autore perviene altresì alla conclusione che la disposizione costituzionale escluda la correttezza della tesi, ancora maggioritaria in dottrina e giurisprudenza, secondo la quale la Costituzione stabilirebbe una duplice responsabilità diretta del soggetto fisico e della persona giuridica. Cfr. anche A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 220 ss.; F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 59; D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 465, e F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 373 ss. Secondo tale ultimo Autore, qualunque sia il significato tecnico che si voglia dare all'espressione "si estende" contenuta all'art. 28 Cost., se di estensione si tratta la responsabilità dello Stato e degli enti pubblici deve essere identica e determinata sulla base della normativa che regola la responsabilità del dipendente diretto responsabile, in quanto il verbo che si estende non può non voler dire che le due responsabilità sono eguali. Il nesso di strumentalità tra la responsabilità dello Stato e quella dei suoi agenti come delineata all'art. 28 Cost. è evidenziato anche da M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 588, per il quale la disposizione relativa allo Stato e agli enti pubblici sarebbe applicabile solo e in quanto sia preliminarmente applicabile quella relativa ai funzionari e ai dipendenti. La necessaria e indefettibile correlazione tra le due responsabilità, quanto alla quota minima di responsabilità che dovrà far carico alla Pubblica amministrazione, è sostenuta anche da N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, Milano, 1970, p. 93. Anche R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 885, rileva che la garanzia in senso lato dello Stato prevista dall'art. 28 Cost. sussisterà sin dove viene ad estendersi la responsabilità del funzionario. In tale direzione si colloca pure F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1636 ss., per il quale l'art. 28 Cost. parrebbe riferirsi alle sole ipotesi di responsabilità originariamente imputate ai pubblici dipendenti e in virtù proprio di tale disposizione costituzionale ricondotte anche all'amministrazione.

²³⁸ C. cost. sent. n. 2 del 1968.

A tal proposito, la Corte costituzionale, nell'escludere la simmetria tra la responsabilità della Pubblica amministrazione e quella dei suoi agenti, cioè a dire se l'amministrazione debba essere responsabile nella stessa misura e negli stessi casi in cui possa esserlo il dipendente, ha però precisato che quando esistono limitazioni alla responsabilità del pubblico dipendente “*niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono)*”²³⁹.

Invero, sebbene in assenza di responsabilità dell'agente pubblico il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trovi garanzia nel precetto costituzionale di cui all'art. 28, fuori dai casi di correlazione è pur sempre possibile rinvenire in altre disposizioni costituzionali il fondamento dell'autonoma responsabilità statale e degli enti pubblici.

Ciò trova conferma nel fatto che il testo costituzionale ha posto l'accento sulla totalità della garanzia nei confronti del potere pubblico, dovendo quindi la responsabilità dello Stato trovare un punto di appoggio conclusivo e finale negli artt. 103 e 113 Cost.²⁴⁰.

Si è, infatti, osservato che la responsabilità della Pubblica amministrazione non sia soltanto disciplinata dall'art. 28 Cost., che non può pertanto considerarsi norma base sulla responsabilità civile dell'amministrazione, essendo invece possibile trovare nella Carta costituzionale una norma che si riferisca alla responsabilità della sola amministrazione e che tale autonoma responsabilità abbia un richiamo spontaneo nell'art. 113 Cost.²⁴¹.

²³⁹ C. cost. sent. n. 2 del 1968.

²⁴⁰ G. BERTI, *Commento agli artt. 113 e 103, 1 e 2 comma, Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La Magistratura*, Bologna, 1991, p. 87 ss. Cfr. anche C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, I, p. 340 ss., per il quale gli artt. 103 e 113 Cost. prevedono casi di responsabilità diretta della pubblica amministrazione per i relativi atti contrari ai diritti. Così pure F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1637.

²⁴¹ F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 60 ss., per il quale tale articolo non avrebbe un valore soltanto processuale in quanto affermare che la tutela giurisdizionale è sempre ammessa è un sicuro indice dell'esistenza di una responsabilità della Pubblica Amministrazione distinta rispetto a quella dei pubblici dipendenti. In tale prospettiva, l'art. 113 Cost., dunque, “ci dice che questa responsabilità c'è e pertanto rinvia ai principi generali che regolano la responsabilità civile”. Così anche F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 376 ss. Cfr. anche L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1455, secondo la quale mentre

In dottrina si concorda, dunque, tendenzialmente sul fatto che la responsabilità personale del funzionario sancita all'art. 28 Cost. non abbia potuto far venire meno quella diretta e principale dell'ente pubblico per gli atti lesivi ad esso direttamente riferibili dal punto di vista giuridico, la quale risulterebbe fondata all'art. 113 Cost.²⁴², quale disposizione posta a garanzia di una più specifica tutela rispetto all'attività della P.A., obbiettivamente e impersonalmente intesa²⁴³.

In una prospettiva parzialmente diversa, si è evidenziato che l'art. 113 Cost. piuttosto che fondare la responsabilità dello Stato e degli enti pubblici, la presuppone, configurando un ventaglio di possibilità per farla valere sì da rendere effettiva la tutela del cittadino, dovendosi invece rinvenire il fondamento della responsabilità civile dell'amministrazione nelle norme costituzionali caratterizzanti la forma di Stato²⁴⁴.

Del resto, non potrebbe essere diversamente, se si considera che la definizione della forma di Stato dipende anche dal modo in cui il testo costituzionale concepisce e disciplina i pubblici poteri e i rapporti tra questi e i cittadini, ovvero dalla modalità con cui definisce il legame tra potere e responsabilità.

Il livello di responsabilità dei pubblici poteri che l'ordinamento è disposto a riconoscere nei confronti dei cittadini è costituito, infatti, dal sistema di tutela offerto

oggetto specifico dell'art. 28 Cost. è la correlazione fra responsabilità della Pubblica amministrazione e quella del dipendente, l'art. 113 Cost. costituisce invece norma generale sulla responsabilità della sola amministrazione.

²⁴² R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, cit., p. 884 ss. Cfr. anche G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, cit., p. 1797; W. CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della Pubblica amministrazione*, Padova, 2004, p. 33; G. MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella «provvedimentale») dei dirigenti*, in *Dir. amm.*, 1999, 2, p. 248; L. PALADIN, L. A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018, p. 600; D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 465; F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1637.

²⁴³ N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, cit., p. 6 ss., per il quale, in particolare, l'art. 113 Cost. fonderebbe una responsabilità impersonale, obbiettivizzata, della Pubblica amministrazione, il cui unico scopo sarebbe quello di garantire il cittadino contro gli atti illegittimi dell'amministrazione, indipendentemente dalla ricerca dell'elemento psichico della colpevolezza. Cfr. anche C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 344 ss., secondo il quale ove sia fatta valere la responsabilità diretta dello Stato e degli enti pubblici prevista dagli artt. 103 e 113 Cost. occorrerà provare solo la illegittimità obbiettiva dell'atto di ufficio e il danno materiale o morale che ne è conseguito.

²⁴⁴ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 221 ss.

nei confronti dell'autorità pubblica, che consente di qualificare, in un ordinamento, lo stesso individuo come cittadino ancorché come suddito²⁴⁵.

Di ciò è consapevole anche la dottrina straniera che considera la responsabilità dei poteri pubblici quale elemento essenziale dello Stato di diritto che riflette una certa forma di civiltà²⁴⁶.

Dal quadro costituzionale è dunque possibile individuare un concetto autonomo di responsabilità dei pubblici poteri e dei loro agenti, quale risultato dell'esigenza di conciliare autorità e libertà mediante il riconoscimento contestuale di strumenti di tutela piena ed effettiva dei cittadini nei confronti dell'autorità e di strumenti di garanzia degli interessi della collettività che trascendono quelli particolari e che rispondono a una logica propriamente pubblicistica.

A fronte del delineato modello di responsabilità dei pubblici poteri ricavabile dalla Costituzione, occorre ora soffermarsi specificatamente sulla responsabilità del pubblico dipendente e in particolare sulla responsabilità erariale al fine di stabilire se anche tale ultima forma di responsabilità goda di una copertura costituzionale.

4. LA RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO DIPENDENTE IN BASE ALL'ART. 28 COST.

Il fulcro della disciplina costituzionale in materia di responsabilità del pubblico dipendente è rappresentato dall'art. 28 Cost., quale principale referente del fondamento a livello costituzionale di tale istituto, che si intreccia con la più ampia problematica della responsabilità pubblica, senza però mai ridursi né sovrapporsi a questa²⁴⁷.

²⁴⁵ Cfr. F. PATRONI GRIFFI, *Tutela nazionale e tutela ultranazionale delle situazioni soggettive nei confronti dei pubblici poteri*, in *federalismi.it*, n. 12/2013.

²⁴⁶ J. WALINE, *Droit administratif*, cit., p. 540.

²⁴⁷ M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 581. Cfr. anche A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 210 ss., dopo aver evidenziato che la responsabilità civile dell'amministrazione e la responsabilità dei dipendenti pubblici costituiscono due problemi certamente connessi ma logicamente distinti e che l'art. 28 Cost. accosti tali profili, inducendo a far ritenere che gli ambiti delle due forme di sanzione debbano coincidere, osserva che ragioni di ordine politico-ideologico richiedono la considerazione unitaria di questi due aspetti relativi al modo di operare dello Stato e dei poteri pubblici e concretamente di chi agisce per loro nei confronti dei cittadini.

Questa disposizione ha, però, posto notevoli problemi in sede di relativa interpretazione, anche in considerazione delle problematiche sorte in sede di formulazione in Assemblea Costituente, tanto da essere stata definita come una tra le più tormentate del testo costituzionale²⁴⁸, ovvero come un “emblema”, come un “geroglifico”, da disvelare²⁴⁹.

L’art. 28 Cost. dispone che “i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”. Tale articolo, come rilevato da autorevole dottrina, pone in primo piano la responsabilità del dipendente, configurandola come sempre diretta allo scopo di rendere più efficaci i freni inibitori contro l’impulso ad abusare del potere, e di eccitare così il senso di attenzione dei pubblici funzionari²⁵⁰.

²⁴⁸ V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell’autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l’art. 28 Cost.*, cit., p. 786.

²⁴⁹ F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all’art. 28 Cost.*, cit., p. 362, dopo un’accurata analisi dei lavori preparatori in sede di Assemblea Costituente in ordine al cammino che ha condotto alla formulazione dell’art. 28 Cost., si evidenzia che tale disposizione è costituita da un insieme di elementi che, per eccesso di sintesi, si riduce ad emblema da disvelare e che occorre, affinché tale disvelamento possa essere valido, che gli effetti dell’interpretazione non siano incompatibili con la realtà. In dottrina si condivide la difficoltà nel procedere all’interpretazione dell’art. 28 Cost., sottolineandosi la complessità della relativa formulazione, l’oscurità del suo significato, nonché l’equivocità delle formule in esso contenute suscettibili delle più varie interpretazioni, ovvero addirittura l’impossibilità di trarne un’interpretazione univoca. A tal proposito, cfr. M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell’art. 28 Cost.*, cit., p. 1854; M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1094 ss.; A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 216; R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all’art. 28 della Costituzione*, cit., p. 887; C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 324 ss.; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2010, p. 520; A. CARIOLA, *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., S.U., n. 13659 del 2006*, cit.; A. CORPACI, *L’esperienza dell’Italia*, cit., p. 473; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 667; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 290; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 173.

²⁵⁰ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 670. Come rilevato anche da S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, I, p. 53 ss., la responsabilità produce come effetto la c.d. responsabilizzazione del funzionario, il quale, a fronte della possibilità di incorrere in responsabilità, sarà più attento ad assicurare l’interesse generale alla legittimità degli atti della Pubblica amministrazione. In tale prospettiva, si rileva la diretta proporzionalità tra responsabilità e responsabilizzazione, in quanto maggiore sarà la responsabilità del funzionario, maggiore sarà anche la sua responsabilizzazione.

L'art. 28 Cost. fu, infatti, voluto proprio per instaurare un rapporto tra i pubblici funzionari come tali e i cittadini al fine di sollecitare il senso di responsabilità dei primi verso i secondi, come è richiesto in ogni ordinamento democratico che mette prima gli uomini degli apparati²⁵¹. In particolare, è proprio nel principio della responsabilità civile diretta degli agenti pubblici che risiede la vera portata innovativa dell'art. 28 Cost., rispondente all'esigenza di alimentare il senso di legalità, cura e diligenza dei soggetti operanti per conto dello Stato e degli enti pubblici²⁵².

La disposizione costituzionale non si limita però a sancire questo principio, prevedendo in tali casi una duplice responsabilità in vista di una più efficiente tutela dei diritti dei cittadini e sollevando così il problema di stabilire a che titolo sia addebitabile la responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici a fronte di un comportamento illecito posto in essere da un proprio dipendente²⁵³.

²⁵¹ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 788.

²⁵² A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, II, 1984, p. 1131. Cfr. anche Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 64. Cfr. però quanto rilevato da A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Bologna, 1980, p. 333 ss., per il quale non sarebbe esatta la tesi secondo cui l'art. 28 Cost. avrebbe una portata innovativa consistente nell'introduzione nel nostro ordinamento del principio della responsabilità personale e diretta del pubblico dipendente, rilevando che tale principio, sebbene contestato da una parte della dottrina, fosse stato affermato precedentemente all'entrata in vigore del testo costituzionale dalla giurisprudenza anche della Corte di Cassazione. Così, la disposizione nell'attribuire valore costituzionale a tale principio, già consolidato nella giurisprudenza, ma ancora molto discusso in dottrina, presenterebbe portata innovativa sotto questo aspetto nella prospettiva di rispondere all'esigenza di renderlo intangibile da parte del legislatore ordinario. Invero, secondo l'Autore, la portata innovativa dell'art. 28 Cost. non risiederebbe soltanto in questo profilo, presentando la disposizione costituzionale elementi di grande interesse per una configurazione dell'ordinamento del pubblico impiego, capaci di incidere veramente sui modelli tradizionali del rapporto.

²⁵³ Come emerge dagli stessi lavori preparatori, per quanto si fosse da tutti riconosciuto che il testo costituzionale non avrebbe dovuto risolvere problemi giuridico-filosofici, in sede di formulazione dell'art. 28 Cost. in Assemblea Costituente, tuttavia, si dibatté sulla teoria della responsabilità dello Stato per i fatti dei propri dipendenti, contrapponendosi posizioni favorevoli a riconoscerne la natura diretta e altre invece propense ad affermarne la natura indiretta o sussidiaria. Alla fine, pur non prendendosi espressamente posizione su tale questione, venne approvata la formula proposta dall'on. Costantini, quale sostenitore della tesi della responsabilità indiretta, sicché può però ritenersi che con l'utilizzo dell'espressione "si estende" nell'originaria intenzione del Costituente vi fosse la volontà di riferirsi a una responsabilità per fatto altrui. Al riguardo cfr. l'accurata analisi dei lavori preparatori di F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 356 ss.; e di F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 41 ss. Cfr. anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 668 ss., che, dopo aver ripercorso il dibattito sorto in dottrina in ordine alla natura diretta, ovvero indiretta, della responsabilità dello Stato ai sensi dell'art. 28 Cost., rileva come tale disputa rivesta ormai un carattere prevalentemente teorico, in quanto la disposizione costituzionale consentirebbe di prendere posizione in ordine alla determinazione dei

La lettera dell'art. 28 Cost. *prima facie* sembrerebbe, infatti, configurare una responsabilità personale del dipendente e solo in via subordinata (per estensione) una responsabilità degli apparati pubblici avente carattere sussidiario e parallelo, ovvero una responsabilità che può sorgere soltanto se sussista una responsabilità personale del dipendente ed azionabile ove soltanto il patrimonio del dipendente non risulti capiente²⁵⁴. In realtà, tale articolo sarebbe il frutto di una riformulazione non felice di una disposizione che i costituenti volevano introdurre per rafforzare la tutela dei diritti di libertà sanciti dalla Costituzione, ma che poi l'evoluzione giurisprudenziale e normativa del nostro ordinamento è andata nella direzione di consolidare la natura diretta e solidale della responsabilità della Pubblica amministrazione²⁵⁵.

E, infatti, l'art. 28 Cost. se nessuna innovazione ha apportato in ordine alla responsabilità penale e amministrativa, in quanto le stesse per loro natura non possono che essere responsabilità proprie ed esclusive degli agenti, parimenti non ha innovato per quanto riguarda la responsabilità diretta dell'amministrazione nei confronti dei danneggiati, già esistente nella normativa anteriore alla Costituzione e che quest'ultima non ha fatto venir meno²⁵⁶.

soggetti responsabili all'infuori dell'assunzione dell'uno o dell'altro punto di vista. Si veda poi pure F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 174, che invece sostiene che non si possa dedurre con certezza dai lavori preparatori se l'idea che prevalse fu quella di uno Stato che risponde in via diretta o indiretta.

²⁵⁴ M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1091 ss.; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 290 ss.

²⁵⁵ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 290 ss.

²⁵⁶ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1130, nt. 46, l'illustre Autore, ritenendo che al legislatore costituente fosse ben noto che nell'ordinamento italiano la responsabilità della Pubblica amministrazione veniva configurata come diretta e non risultando che lo stesso avesse inteso innovare al riguardo, afferma che "non si vede per quale ragione dovrebbe negarsi al potere sovrano del legislatore (e in particolare di quello costituente) la possibilità di configurare per un medesimo fatto – il quale effettivamente risalga, per finzione giuridica, a due distinti soggetti – due distinte responsabilità solidali, entrambe dirette". In tale prospettiva, si ritiene non decisiva l'obiezione formulata da E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 240 ss., secondo il quale invece rappresenterebbe un'insanabile contraddittorietà riconoscere una responsabilità diretta del soggetto fisico che agisce per l'ente e un'altra del medesimo titolo dell'ente stesso, escludendosi che l'art. 28 Cost. avesse voluto accogliere questo principio. Per l'Autore, infatti, tale soluzione non soltanto non troverebbe fondamento nella Costituzione, ma sarebbe logicamente inaccettabile, giacché per uno stesso fatto si configurerebbero, contemporaneamente, due responsabilità dirette, di conseguenza pertanto una delle due non potrebbe essere che indiretta, e in particolare quella dell'amministrazione.

Invero, il testo costituzionale non soltanto non ha fatto venir meno la responsabilità diretta della Pubblica amministrazione, ma ne costituisce addirittura la fonte.

Precisamente, se è possibile rinvenire agli artt. 103 e 113 Cost. il fondamento della autonoma responsabilità diretta dello Stato e degli enti pubblici, dall'art. 28 Cost. si ricava invece il fondamento della loro responsabilità diretta, ma nel presupposto della sussistenza della responsabilità dei pubblici dipendenti²⁵⁷.

Così, l'interpretazione sistematica dell'art. 28 Cost., alla luce degli artt. 103 e 113 Cost., autorizza a escludere il carattere necessariamente parallelo della responsabilità dell'agente pubblico e quella dello Stato e degli enti pubblici, trovando infatti quest'ultima, fuori dai casi di estensione con quella dei dipendenti, il proprio autonomo fondamento nelle suddette disposizioni costituzionali diverse dall'art. 28 Cost.²⁵⁸.

Un'interpretazione totalizzante e non incompatibile con la realtà dell'art. 28 Cost. consente, allora, di evidenziare il rilievo primario della responsabilità del dipendente anziché il suo dissolversi in quella della Pubblica amministrazione alla quale comunque si estende, enunciando un principio opposto a quello che è alla base dell'art. 2049 c.c.²⁵⁹ e configurando, dunque, secondo un'interpretazione ormai

²⁵⁷ Invero, nel testo costituzionale, come rilevato da G. CORSO, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecita*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, p. 210 ss., sarebbe sancito anche il fondamento della responsabilità della Pubblica amministrazione da atto lecito, rinvenibile all'art. 42 Cost., nel quale il riferimento alla proprietà dovrebbe ritenersi comprensivo non soltanto dei diritti reali, ma in genere dei diritti patrimoniali dell'individuo sì da consacrare un principio generale di intangibilità del patrimonio. Così anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 234, che, dopo aver chiarito come a fronte di danni particolari derivanti da atti o fatti in sé leciti perché rivolti a soddisfare delle esigenze pubbliche sorga una responsabilità definita senza colpa, sottolinea che l'obbligo di indennizzare tali danni, sebbene in alcuni casi sia espressamente disposto dalla Costituzione (artt. 42, 43, 44) o da leggi ordinarie, debba ritenersi applicazione di un principio generale di solidarietà, "secondo cui i sacrifici recati pel pubblico interesse ai beni economici o morali di singoli soggetti devono essere, almeno in parte, ripartiti sull'intera collettività che di essi si è avvantaggiata".

²⁵⁸ Come si è tentato di evidenziare nel precedente par. 3.2. Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 290 ss., che esclude anch'esso il carattere necessariamente parallelo delle due responsabilità. *Contra* C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 672, per il quale, avendo l'art. 28 Cost. voluto porre invece un parallelismo fra le due responsabilità, si devono ritenere non conformi al dettato costituzionale le eventuali divergenze normative nell'estensione di tali responsabilità.

²⁵⁹ F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 53; F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 367. Tali Autori rilevano che

consolidata in dottrina²⁶⁰ e nella giurisprudenza²⁶¹, anche costituzionale²⁶², una responsabilità diretta di tipo solidale dello Stato e degli enti pubblici²⁶³. Tale ultimo

la possibilità di riconoscere una responsabilità indiretta in capo allo Stato e agli enti pubblici per l'attività dei propri agenti, similmente a quanto stabilito dall'art. 2049 c.c. per la responsabilità dei padroni e dei committenti, è radicalmente esclusa dall'affermazione dell'art. 28 Cost. secondo cui i pubblici dipendenti sono direttamente responsabili. E, infatti, se è certo che l'art. 2049 c.c. serve a spostare la responsabilità del dipendente al padrone o committente, la disposizione costituzionale invece mette in primo piano la responsabilità del pubblico agente, sottolineando che è direttamente responsabile, e solo in secondo piano la responsabilità della Pubblica amministrazione, esprimendo pertanto un principio opposto all'articolo del codice civile.

²⁶⁰ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1130, nt. 46; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 673; A. M. SANDULLI, *Questioni in tema di responsabilità della pubblica Amministrazione per reati colposi dei propri agenti*, in A. M. SANDULLI, *Scritti giuridici, Diritto amministrativo*, III, Napoli, 1990, p. 525; M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1870; C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 332 ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1454; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 292; V. TENORE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico*, cit., p. 12 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012, p. 634; F. GARRI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 2000, p. 7 ss.; L. PALADIN, L. A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto costituzionale*, cit., p. 599 ss.; G. MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella «provvedimentale») dei dirigenti*, cit., p. 202 ss.; V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, p. 581; G. PALMA, *La ricostruzione concettuale della nozione di "danno ingiusto" nell'ambito dell'azione amministrativa e la sua ripercussione sul rapporto organico del funzionario: un approccio alla problematica*, in *federalismi.it*, n. 1/2018; V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, in *Dir. e soc.*, 1989, 3, p. 490; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 520 ss.; G. CORSO, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecite*, cit., p. 210; E. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, cit., p. 70 ss.; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2018, p. 196; F. BILANCIA, *Una riedizione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1638; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. I principi*, Milano, 1999, p. 400 ss.; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, p. 1027; V. M. SESSA, *Responsabilità e pubblica amministrazione: inquadramento del tema e disciplina costituzionale*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, cit., p. 134 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 528; V. TENORE, *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, in *lexitalia.it*, n. 2/2005; V. TENORE, *"Occasionalità necessaria" con i fini istituzionali e responsabilità solidale indiretta della p.a. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti*, in *www.giustiziacivile.com*; S. CALDARELLI, *La giurisdizione sull'azione di responsabilità nei confronti dei funzionari pubblici*, in *Giur. it.*, 2020, 10, p. 2231.

²⁶¹ La Cassazione penale con la sent. n. 1386 del 1999 ha chiarito, infatti, che l'art. 28 Cost. è rivolto "essenzialmente al recupero della responsabilità personale dei dipendenti, cui si aggiunge quella solidale della P.A. Quest'ultima risponde per il fatto che le sono direttamente riferibili gli atti dei dipendenti, compiuti - in forza del c.d. rapporto di immedesimazione organica - per il raggiungimento delle finalità istituzionali sue proprie nell'ambito dello svolgimento del servizio demandato. Pertanto, l'art. 28 Cost. ipotizza, nell'ultima parte, la responsabilità diretta (art. 2043 c.c.) della P.A., anche se il medesimo giudice delle leggi (vedi sent. 14.03.1968 n. 2) ha precisato che quando esistono limitazioni alla responsabilità del funzionario (possibili perché la norma fondamentale detta soltanto il principio programmatico cui la legislazione ordinaria deve ispirarsi, senza escludere una disciplina differenziata rispetto al diritto comune), quella dello Stato può trarre origine da norme e principi contenuti in leggi ordinarie. Una tale precisazione nulla toglie al fatto che, in presenza del rapporto di impiego o servizio, quali che siano le mansioni svolte (nella vasta gamma che va dall'attività

aspetto trova spiegazione nel fatto che l'operato degli agenti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni è da considerare come riferito agli stessi apparati pubblici, in quanto questi non possono agire se non attraverso i propri dipendenti²⁶⁴. Di tale

propriamente "rappresentativa" nel rapporto organico di tipo amministrativo all'attività "materiale"), si determina una "dipendenza organica" cui difficilmente può sovrapporsi la responsabilità "indiretta" di padroni o committenti ex art. 2049 c.c.". Ciò è stato poi confermato anche dalla Cassazione civile con la sent. n. 9741 del 2005 secondo cui "l'art. 28 Cost., nel sancire che i funzionari e i dipendenti dello Stato sono "direttamente" responsabili degli atti compiuti in violazione di diritti, non postula una antinomia fra responsabilità diretta (e cioè ricollegata a fatto proprio) e responsabilità indiretta (scaturente, cioè, da fatto altrui), volendo, viceversa intendere soltanto che essi rispondono "personalmente" di tali atti (...) senza che ciò elida la responsabilità dell'Amministrazione". Cfr. anche Cass. civ., Sez. un., sent. n. 6667 del 1992; Cass. civ., Sez. un., n. 1963 del 1995; Cass. pen., Sez. III, sent. n. 33562 del 2003; Cass. civ., Sez. un., ord. n. 13659 del 2006; Cass. civ., Sez. III, sent. n. 8306 del 2011; T.A.R. Campania, Salerno, sent. n. 552 del 2013; Cass. civ., Sez. un., ord. n. 6690 del 2020.

²⁶² La Corte costituzionale con la sent. n. 64 del 1992 ha, infatti, chiarito che l'art. 28 Cost. "ha inteso in primo luogo affermare, a maggior garanzia della legalità dell'azione amministrativa e a miglior tutela dei cittadini, la responsabilità "diretta" dei pubblici dipendenti e della Pubblica Amministrazione per gli atti compiuti in violazione di diritti", demandando la disciplina dei presupposti al legislatore ordinario. Segnatamente, secondo il giudice costituzionale, per il caso in cui vi sia responsabilità diretta del pubblico dipendente, con la locuzione "si estende allo Stato e agli enti pubblici" l'art. 28 Cost. "ha inteso stabilire che in detti casi non può essere esclusa la responsabilità diretta anche della Pubblica Amministrazione".

²⁶³ *Contra* E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 263, il quale, sebbene riconosca la solidarietà dell'obbligo di risarcimento del danno cagionato a terzi in capo allo Stato e agli enti pubblici, ritiene che la responsabilità di questi ultimi ai sensi dell'art. 28 Cost. non possa non essere che indiretta. Si ritiene, infatti, che la disposizione costituzionale sia analoga all'art. 2049 c.c., condividendone il medesimo principio ispiratore, ovvero quello del rischio, e possedendo la responsabilità dell'amministrazione sancita all'art. 28 Cost. tutti i requisiti di una responsabilità indiretta, cioè a dire oltre al carattere solidale la necessità che l'attuazione della fattispecie da parte degli agenti pubblici avvenga nell'esercizio delle mansioni loro affidate. Così anche E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 649 ss., D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 465, e F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 2009, *passim*. In particolare, quest'ultimo Autore, ritenendo la tesi della responsabilità diretta erroneamente invocata e criticabile, propone di valorizzare l'applicazione in combinato disposto degli artt. 28 Cost. e 2049 c.c., relativo alla responsabilità per fatto altrui, così da configurare una responsabilità indiretta della Pubblica amministrazione. Una tesi intermedia è stata invece proposta da R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, cit., p. 891 ss., che, ritenendo l'art. 28 Cost. creare immediatamente e direttamente a carico dei funzionari un obbligo di non usare della funzione affidatagli in modo da ledere anti giuridicamente i diritti dei terzi, ha sostenuto che soltanto rispetto ai fatti lesivi posti in essere con trasgressione di quest'obbligo, ovvero che costituiscono esplicitazione della funzione e siano pertanto giuridicamente riferibili direttamente all'ente pubblico, potrebbe configurarsi una responsabilità diretta anche dello Stato e degli enti pubblici. Fuori dai casi di manifestazione di un potere giuridico, si è ritenuto, invece, che riguardo ai fatti dannosi promananti da attività materiali collegate all'esercizio di funzioni, ferma la responsabilità personale e diretta del dipendente, sarebbe soltanto configurabile una responsabilità indiretta per fatto altrui dello Stato e degli enti pubblici ammessa dalla Costituzione all'art. 28 Cost e fondata positivamente sull'art. 2049 c.c.

²⁶⁴ Cfr. V. TENORE, *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, cit., che sottolinea la necessità che la Pubblica amministrazione agisca tramite propri dipendenti, risultando inipotizzabile una visione "antropomorfa" dell'amministrazione.

operato, pertanto, lo Stato e gli enti pubblici, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega ad essi i propri agenti²⁶⁵, rispondono direttamente²⁶⁶.

Nella scelta di affiancare alla responsabilità diretta dello Stato e degli enti pubblici, già esistente nella normativa anteriore alla Costituzione nella quale ora trova fondamento, quella diretta dei pubblici agenti che dato proprio il rapporto organico non dovrebbe sussistere²⁶⁷, si coglie, allora, l'importanza dell'art. 28 Cost., che, consacrando a livello costituzionale il principio di responsabilità dei pubblici agenti, e

²⁶⁵ La responsabilità diretta dello Stato e degli enti pubblici per atti certamente compiuti dai propri agenti ma imputati direttamente ad esse si spiega proprio in ragione del rapporto di immedesimazione organica come rilevato da F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1638. Come rilevato, infatti, da M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1089, ricostruendosi il rapporto tra amministrazione e pubblico dipendente in base alla teoria del rapporto di immedesimazione organica, in forza della quale il dipendente inserito a qualsiasi livello nella scala gerarchica dell'apparato amministrativo si immedesima in esso, agendo come suo organo, sia l'attività lecita che quella illecita posta in essere dall'agente si deve imputare direttamente dal punto di vista giuridico all'amministrazione. La riferibilità sotto l'aspetto giuridico, ovvero l'imputazione giuridica dell'attività esplicata dall'agente per l'ente direttamente a quest'ultimo, è ritenuta costituire da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 195 ss. il carattere distintivo della concezione organica, sorta in Germania e diretta ad affermare l'esistenza reale dello Stato, il cui scopo è proprio quello di spiegare la possibilità dell'agire concreto dell'ente. In tale prospettiva, ogni atto del titolare dell'organo, anche se illecito, si considera proprio dell'ente, che per i relativi danni assume, pertanto, una responsabilità diretta. La mutazione della concezione del rapporto di immedesimazione organica dall'ordinamento tedesco è rilevata anche da M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1865. In tale prospettiva, cfr. anche A. M. SANDULLI, *Questioni in tema di responsabilità della pubblica Amministrazione per reati colposi dei propri agenti*, cit., p. 525; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. I principi*, cit., p. 400 ss.; N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, cit., p. 61 ss.; F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 375; S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, cit., p. 55; R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1027; F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 60; G. PALMA, *La ricostruzione concettuale della nozione di "danno ingiusto" nell'ambito dell'azione amministrativa e la sua ripercussione sul rapporto organico del funzionario: un approccio alla problematica*, cit.; M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 291 ss.. *Contra* G. CATTANEO, *La responsabilità medica nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità medica*, Milano, 1982, p. 15, l'Autore considera discutibile la tesi della responsabilità diretta dell'ente pubblico, in particolare ospedaliero, fondata sul rapporto organico con il medico suo dipendente.

²⁶⁶ Così A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1118, in critica a E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 187 ss., il quale invece ritiene indiretta la responsabilità dell'amministrazione sul presupposto che gli enti pubblici non abbiano capacità di agire e che il comportamento degli agenti di essi rimanga proprio degli agenti.

²⁶⁷ Come evidenziato da A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1131. Cfr. anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 669, il quale, dopo aver evidenziato come l'amministrazione non possa agire se non per mezzo delle persone fisiche preposte ai suoi uffici e che è sempre l'atto o il fatto di una di queste ad essere causa efficiente del danno, rileva che, sebbene concependo il dipendente come mero strumento compenetrato nell'ente, in forza dell'influenza della concezione organica, se ne dovrebbe dedurre che del danno recato risponda a titolo di responsabilità diretta solo quest'ultimo, tale profilo risulta superato dall'art. 28 Cost. che sancisce la responsabilità diretta anche del pubblico dipendente.

dunque generalizzandolo e rendendolo intangibile ad opera del legislatore ordinario²⁶⁸, inserito nell'architettura costituzionale contribuisce, dunque, a segnare il superamento del criterio di immunità dei pubblici poteri, anche quindi con riguardo a coloro attraverso i quali tali poteri operano.

A fronte dell'esigenza di assicurare una tutela completa ed effettiva del cittadino dinnanzi ai pubblici poteri, l'art. 28 Cost. potrebbe, dunque, leggersi come disposizione fondante il rapporto di solidarietà tra la responsabilità civile diretta dei pubblici dipendenti e quella dello Stato e degli enti pubblici²⁶⁹, quali debitori più solvibili, sì da assicurare la possibilità per il soggetto danneggiato di rivolgersi nei loro confronti sia alternativamente che congiuntamente, ma non cumulativamente²⁷⁰.

²⁶⁸ Cfr. A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, cit., p. 334 ss., e F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 175, che osservano infatti come con l'art. 28 Cost. si sia voluto estendere a tutti i pubblici funzionari un principio che già era legislativamente previsto per alcune categorie di dipendenti.

²⁶⁹ A tal proposito si veda, però, quanto sostenuto da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 673, che, sebbene acceda alla tesi favorevole a riconoscere un rapporto di solidarietà tra la responsabilità civile diretta dei pubblici dipendenti e quella dello Stato e degli enti pubblici, sottolinea come tale soluzione non soltanto non trovi fondamento né nei lavori preparatori né nel dato letterale, non potendosi desumere univocamente dal termine "si estende" contenuto all'art. 28 Cost. la natura del rapporto intercedente tra le due obbligazioni, ma finisca pure per realizzare un sostanziale svuotamento dell'innovazione costituzionale. Secondo l'autorevole Autore, infatti, benché l'ammissione della solidarietà risulti giovevole a meglio tutelare i danneggiati, la stessa determina un ridimensionamento della portata della disposizione costituzionale, poiché, nella misura in cui indurrà tutti coloro che invocano un risarcimento a promuovere l'azione contro lo Stato, la responsabilità del funzionario finirà per essere fatta valere solo in via di regresso da parte dell'ente che ha risarcito. Cfr. anche quanto rilevato da L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 2, p. 690 ss., la quale, benché ritenga ineludibile la garanzia costituzionale dell'estensione della responsabilità civile, nei casi di responsabilità dei pubblici dipendenti, allo Stato e agli enti pubblici, considerando conseguentemente costituzionalmente illegittime tutte le norme che dovessero escludere in modo espresso tale garanzia, sostiene però che la definizione di questa estensione rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore. Così, sarebbero costituzionalmente legittime tutte le modalità giuridiche dell'estensione, potendosi liberamente prevedere non soltanto un vincolo solidale, ma anche una responsabilità sussidiaria dell'amministrazione nei casi di responsabilità del pubblico agente.

²⁷⁰ Secondo A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1131, tra la responsabilità civile diretta dell'agente e quella dell'amministrazione non corre né un rapporto di sussidiarietà né di cumulabilità, ma un rapporto di solidarietà, ovvero di concorrenza alterativa, in forza del quale il danneggiato può rivolgersi nei loro confronti sia alternativamente che congiuntamente, ma non cumulativamente e una volta ristorato ad opera di chicchessia, venendo meno il danno, non potrà quindi pretendere una seconda volta il ristoro da altri.

Il presupposto affinché il meccanismo di solidarietà passiva possa operare è che il fatto dannoso possa, però, essere riferito allo Stato e agli enti pubblici²⁷¹.

In particolare, affinché possa considerarsi come proprio degli apparati pubblici l'operato dei suoi agenti, lo stesso deve essere posto in essere nell'esercizio delle loro funzioni, cioè a dire nell'esplicazione di un'attività che, indipendentemente dal regime giuridico a essa applicabile, risulti comunque preordinata alla realizzazione ed al soddisfacimento di un interesse pubblico.

La responsabilità dello Stato e degli enti pubblici presuppone, dunque, la sussistenza di un nesso di occasionalità necessaria con compiti istituzionali, ovvero tra attività illecita del dipendente e incombenze attribuite al funzionario²⁷²

Il requisito dell'occasionalità necessaria deve, dunque, rappresentare il limite rigoroso all'operatività del meccanismo di solidarietà passiva, che dovrebbe escludersi nei casi in cui il dipendente agisca per finalità del tutto personali ed egoistiche, cioè a dire deliberatamente al di fuori delle proprie incombenze²⁷³, o in caso di comportamenti integranti gli estremi di illeciti penali dolosi²⁷⁴.

²⁷¹ Cfr. C. cost. sent. n. 295 del 1997, secondo cui l'art. 28 della Costituzione, nel contemplare la responsabilità dell'amministrazione accanto a quella degli agenti pubblici, presuppone, in via di principio, che si tratti di attività riferibile all'ente stesso.

²⁷² Cfr. M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1089. Cfr. anche C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 634, che opera l'ulteriore precisazione tra atti compiuti dagli organi nell'esercizio delle loro funzioni ed atti compiuti dai dipendenti nell'esercizio delle loro incombenze, entrambi imputati direttamente alla Pubblica amministrazione rispettivamente in forza del rapporto organico e del principio di preposizione in presenza del nesso di occasionalità necessaria. Si veda anche M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 596, che, nell'affrontare il problema della riferibilità di un fatto lesivo del dipendente all'ente pubblico di riferimento, evidenzia come accanto al requisito dell'occasionalità necessaria si sia sviluppata una posizione tendente a ritenere necessaria la sussistenza di un doppio nesso di causalità tra comportamento del dipendente ed evento dannoso e di riferibilità tra comportamento e mansioni espletate, in modo da privilegiare una valutazione oggettiva del fatto dannoso. In tale prospettiva, si metterebbe in ombra il movente del dipendente e in risalto il dato di contesto fornito dal concreto funzionamento dell'apparato amministrativo, che ben potrebbe ingenerare esso stesso nei terzi l'apparenza dell'esercizio di un pubblico potere.

²⁷³ M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1089. Cfr. anche G. MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella «provvedimentale») dei dirigenti*, cit., p. 215; V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, cit., p. 582; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1993, p. 715; e C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 337 ss., per il quale è necessario, affinché possa affermarsi la responsabilità del pubblico agente, che lo stesso abbia commesso un illecito e che la sua posizione di funzionario l'abbia reso possibile, ne sia stata la necessaria occasione, ovvero ne abbia costituito il presupposto di fatto o la

In questi casi si ha, infatti, la c.d. “frattura del rapporto organico”, che non esclude però qualsiasi forma di responsabilità, in quanto la stessa è limitata a quella personale del dipendente che ne risponde sempre direttamente verso i terzi secondo le regole di diritto comune, ma con cesura della solidarietà dell’amministrazione²⁷⁵.

A conferma di tale ricostruzione deporrebbe sempre la lettura sistematica dell’art. 28 Cost. in combinato disposto alle disposizioni costituzionali contenute nella sezione

concreta *condicio sine qua non*. Cfr. anche R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all’art. 28 della Costituzione*, cit., p. 893 ss.

²⁷⁴ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1117; A. M. SANDULLI, *Questioni in tema di responsabilità della pubblica Amministrazione per reati colposi dei propri agenti*, cit. 525 ss.; V. TENORE, *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, cit.; V. TENORE, *“Occasionalità necessaria” con i fini istituzionali e responsabilità solidale indiretta della p.a. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti*, cit. P. VIRGA, *Diritto amministrativo. I principi*, cit., p. 409. In tale prospettiva, in giurisprudenza si veda Cons. St., Sez. VI, sent. n. 5600 del 2014, secondo cui la interruzione del nesso di imputazione giuridica si ha soltanto nel caso in cui l’organo ponga in essere fatti di reato o comunque idonei a impedire ogni riferibilità dell’azione all’ente, e Cons. St., Sez. V, n. 890 del 2008, secondo cui il venir meno dell’imputabilità dell’atto all’Amministrazione per interruzione del rapporto organico, determina la nullità dell’atto stesso per mancanza degli elementi essenziali ai sensi dell’art. 21-septies l. n. 241 del 1990. Cfr. invece quanto rilevato da F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1626, nt. 22, secondo il quale nella previsione dell’art. 28 Cost. rientrerebbero anche le ipotesi in cui l’agente pubblico approfitti della funzione che esercita per porre in essere reati. A tal proposito, si veda anche E. CASSETTA, *L’illecito degli enti pubblici*, cit., p. 243 e p. 275, ed E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 651. Si veda pure quanto sostenuto da F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all’art. 28 Cost.*, cit., p. 375 ss., e da F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l’art. 28 rivisitato*, cit., p. 60 ss. In particolare, questi Autori, nel rilevare come il negare la responsabilità dello Stato in tutte le ipotesi di reato del dipendente significherebbe paradossalmente escludere la possibilità del privato di agire nei confronti del responsabile solvibile proprio quando la posizione del cittadino appaia più meritevole di tutela, propongono allora dei correttivi alle conseguenze negative della teoria organica, negando la correlazione tra responsabilità del pubblico agente e quella della Pubblica amministrazione e riconoscendo che la responsabilità di quest’ultima non è disciplinata soltanto dall’art. 28 Cost. Così anche M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell’art. 28 Cost.*, cit., p. 1869 ss. Sull’operatività del criterio dell’occasionalità necessaria con specifico riferimento alla responsabilità del datore di lavoro privato per il fatto illecito del proprio dipendente, cfr. F. G. PIZZETTI, *Responsabilità civile del datore di lavoro, occasionalità necessaria e stato soggettivo del danneggiato*, in *Danno e responsabilità*, 1999, 4, p. 430 ss.

²⁷⁵ Sebbene in dottrina si riscontrino diverse posizioni in ordine alle ipotesi che possono determinare la c.d. “frattura del rapporto organico”, si concorda invece sul fatto che nel caso in cui si spezzi tale rapporto potrà essere fatta valere soltanto una responsabilità diretta dei pubblici agenti come privati cittadini. A tal proposito, cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., I, p. 307; M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1089; V. TENORE, *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, cit.; V. TENORE, *“Occasionalità necessaria” con i fini istituzionali e responsabilità solidale indiretta della p.a. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti*, cit.; L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, cit., p. 684; F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1637; R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all’art. 28 della Costituzione*, cit., p. 895.; V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, cit., p. 582.

dedicata alla Pubblica amministrazione, dalle quali è enucleabile una nozione costituzionale di pubblico impiego ancorata all'esercizio di funzioni istituzionali preordinate alla efficiente cura dell'interesse pubblico²⁷⁶, nonché l'esigenza del buon andamento e della sana gestione finanziaria del complesso delle amministrazioni pubbliche, come predicato in particolare dall'art. 97 nella nuova formulazione.

Del resto, questa soluzione non troverebbe ostacolo nella necessaria tutela delle posizioni lese, le quali potrebbero comunque ottenere ristoro nella responsabilità personale del dipendente secondo le regole di diritto comune, benché senza la garanzia della responsabilità solidale dello Stato e degli enti pubblici, ma al pari di ogni altro cittadino, che come tale deve essere trattato anche l'agente pubblico allorché non abbia posto in essere un'attività che possa considerarsi svolta nell'esercizio dei rispettivi compiti istituzionali.

Con tale ricostruzione si realizzerebbe, pertanto, un ragionevole bilanciamento tra l'interesse individuale alla riparazione del danno e l'interesse della collettività a non dover subire pregiudizi derivanti da comportamenti di pubblici agenti del tutto estranei alle relative incombenze, ovvero posti al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni²⁷⁷, in quanto diversamente sulla stessa collettività ricadrebbero le conseguenze dell'accoglimento delle istanze risarcitorie nei confronti dello Stato e degli enti pubblici.

4.1. *SEGUE: GLI INTERESSI PROTETTI DAL DISPOSTO COSTITUZIONALE.*

In costanza di rapporto di immedesimazione organica, invece, l'art. 28 Cost., nel presupporre un illecito, cioè a dire la lesione recata all'interesse protetto di un soggetto,

²⁷⁶ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., *passim*.

²⁷⁷ Del resto questo era il significato che si intendeva attribuire all'art. 28 Cost., in quanto in sede di relativa formulazione in Assemblea Costituente l'on. Dominedò propose di specificare l'espressione "atti compiuti" con l'inserimento della locuzione "nell'esercizio delle loro funzioni". Benché la Commissione accettò tale proposta, una volta però approvato il primo periodo nel testo del progetto, l'emendamento fu considerato assorbito e pertanto non posto ai voti. Così, come emerge dagli stessi lavori preparatori non vi può essere tuttavia possibilità di dubbio che, nel consenso della Commissione e non essendo sorta contestazione alcuna sull'opportunità della specificazione chiesta dall'on. Dominedò, questa si abbia per aggiunta. A tal proposito, si rinvia all'accurata analisi dei lavori preparatori di F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 356 ss., e di F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 41 ss.

importandone l'obbligo di risarcimento²⁷⁸, pone però l'ulteriore problema di individuare quali interessi possano dirsi protetti da tale previsione costituzionale.

Uno degli aspetti più problematici della menzionata disposizione costituzionale ha, infatti, riguardato l'interpretazione della locuzione "atti compiuti in violazione di diritti"²⁷⁹, che ha fatto emergere contrapposte posizioni in ordine alla possibilità di ritenere fondata in tale disposizione una responsabilità diretta dei pubblici dipendenti anche a fronte della lesione di interessi legittimi.

Così, accanto a chi ha affermato in forza di un'interpretazione letterale dell'articolo che la responsabilità dell'agente pubblico verso i terzi non avrebbe potuto comprendere i casi di violazione di interessi legittimi²⁸⁰, escludendosi che il termine diritti potesse intendersi come riferito ad ogni e qualsiasi situazione giuridica soggettiva in presenza di altre disposizioni costituzionali che invece chiaramente distinguono fra diritti e interessi legittimi²⁸¹, si rinviene chi invece, nel sottolineare come tali posizioni siano state espressione di un comune sentire verso una ontologica incompatibilità tra esercizio di funzioni provvedimentali e responsabilità diretta dei funzionari, ha sostenuto la configurabilità di una responsabilità da attività

²⁷⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 667.

²⁷⁹ Con riferimento a tale espressione si concorda sicuramente sul fatto che la stessa comprenda sia comportamenti attivi che passivi. Ciò emerge dagli stessi lavori preparatori ove si propose proprio di effettuare tale precisazione, inserendo la locuzione "atti od omissioni", ma questa aggiunta fu considerata pleonastica, in quanto, come aveva riconosciuto l'on. Corsanego, si ritenne che "anche l'omissione esaurisce per se stessa la figura di un atto". Per un attento esame dei lavori preparatori si vedano F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 356 ss.; e di F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 41 ss.

²⁸⁰ E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 26 ss. Cfr. anche G. MIELE, *Risarcibilità dei danni derivanti da ingiusta lesione di interessi legittimi ad opera della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1963, p. 23 ss., e N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, cit., p. 83 e p. 150, che, pur ammettendo la responsabilità dell'amministrazione a fronte della lesione di interessi legittimi, negano però che gli agenti pubblici possano essere chiamati, in alcun modo, responsabili all'esterno per tali lesioni, trattandosi di una categoria di interessi ipotizzabili soltanto nei confronti dell'azione della Pubblica amministrazione. In tale prospettiva, si veda pure V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, cit., p. 490 ss.

²⁸¹ Cfr. F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 377, e F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 61 ss.

provvedimentale in capo anche ai dipendenti, in forza di regole speciali da raggiungere in via di interpretazione adeguatrice o comunque con l'intervento del legislatore²⁸².

È proprio in virtù di un'interpretazione estensiva che si è reputato di dover spezzare una lancia a favore della possibilità che i pubblici agenti possano essere chiamati a risarcire gli interessi legittimi lesi²⁸³, non ritenendosi decisivo l'argomento di carattere letterale ricavabile dall'art. 28 Cost. che fa riferimento solo ai diritti, dovendo tale articolo essere collegato con gli altri compresi nel medesimo titolo²⁸⁴, con cui fa corpo e nei quali sono considerati diritti molte situazioni che, alla luce della distinzione degli artt. 103 e 113 Cost., andrebbero catalogate tra gli interessi legittimi²⁸⁵.

L'interpretazione sistematica del dettato costituzionale deve, pertanto, condurre a ritenere parimenti fondata all'art. 28 Cost. la responsabilità diretta dei pubblici

²⁸² G. MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella «provvedimentale») dei dirigenti*, cit., p. 253 ss.

²⁸³ M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1873 ss., l'Autore propone una valorizzazione dell'art. 28 Cost. come norma di chiusura del sistema delle garanzie procedurali e processuali attraverso cui sarebbe possibile spezzare una lancia a favore della risarcibilità degli interessi legittimi quale soluzione che troverebbe conforto nel principio estrapolabile dalla Costituzione di tutela piena e completa del cittadino nei confronti dell'attività della Pubblica amministrazione, idonea a consentire di colmare una grave lacuna, impedendo così di considerare il nostro ordinamento più arretrato rispetto ad altre esperienze straniere. Così anche L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, cit., p. 694 ss.; L. PALADIN, L. A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto costituzionale*, cit., p. 600; M. AMICO, *La responsabilità del funzionario per lesione di interessi legittimi*, in www.overlex.com; R. GIOVAGNOLI, *La responsabilità del funzionario per lesione di interessi legittimi*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Bologna, 2005, p. 30; F. GIGLIOTTI, *Lesione di interesse legittimo e responsabilità diretta del pubblico dipendente*, in *Danno e responsabilità*, 2015, 11, p. 1109 ss.; F. G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, cit., p. 13 ss.; A. POLICE, *La responsabilità politica e la responsabilità giuridica nel prisma del procedimento amministrativo*, cit.

²⁸⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 673 ss. Dai lavori preparatori emerge, infatti, che nel corso della discussione della Parte I della Costituzione l'Assemblea e la Commissione diedero per pacifico che l'articolo in esame, pur ponendo un principio di responsabilità in via generale, ma sempre nel quadro delle leggi penali, civili e amministrative, sia stato posto nella Costituzione con la volontà di assicurare una garanzia e una tutela particolarmente ai diritti dalla Costituzione stessa riconosciuti. Per un'accurata analisi dei lavori preparatori si vedano F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 356 ss., e F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 41 ss.

²⁸⁵ C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 347. Cfr. anche G. PALMA, *La ricostruzione concettuale della nozione di "danno ingiusto" nell'ambito dell'azione amministrativa e la sua ripercussione sul rapporto organico del funzionario: un approccio alla problematica*, cit., e M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1100 ss., per il quale, in tale prospettiva, la distinzione tra diritto ed interesse legittimo risulti artificiosa e foriera di gravi sperequazioni.

dipendenti per gli atti compiuti in violazione di interessi legittimi (e quindi già a livello costituzionale e pertanto prima della necessaria rilettura del requisito del danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c., che in tale disposizione costituzionale trova dunque fondamento²⁸⁶), poiché diversamente la portata di tale disposizione risulterebbe vanificata, finendosi per realizzare una sostanziale immunità dei pubblici agenti rispetto a condotte che, in quanto assunte nell'esercizio di un potere amministrativo, costituiscono il modo tipico di agire dello Stato e degli enti pubblici.

Ciò è stato recentemente affermato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, per le quali, infatti, secondo un adattamento di tipo evolutivo dell'art. 28 Cost. e in conformità all'attuale contesto giuridico-culturale, incline ad assegnare centralità, non solo ermeneutica, al principio di effettività della tutela, scolpito sia a livello costituzionale che dalle fonti sovranazionali, l'espressione "atti compiuti in violazione dei diritti" deve intendersi, in senso estensivo e traslato, come violazione di ogni interesse rilevante per l'ordinamento giuridico e meritevole di tutela, tale, dunque, da fondare la responsabilità del pubblico dipendente anche in riferimento alla lesione di una posizione di interesse legittimo del terzo danneggiato²⁸⁷.

4.2. *SEGUE: IL RICHIAMO ALLE LEGGI PENALI, CIVILI E AMMINISTRATIVE.*

Un altro aspetto controverso è relativo all'interpretazione della locuzione "sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative", sempre contenuta all'art. 28 Cost.

²⁸⁶ Cfr. L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, cit., p. 696.

²⁸⁷ Cass. civ., Sez. un., ord. n. 6690 del 2020. Così anche Cons. St. sent. n. 3981 del 2006 che ha escluso come la responsabilità solidale e diretta dei pubblici dipendenti sia limitata ai soli atti compiuti in violazione di diritti, e non anche in caso di lesione di posizioni di interesse legittimo, chiarendo infatti che "il riferimento dell'art. 28 della Costituzione ai soli atti compiuti in violazione di diritti deve essere letto, da un lato, in relazione ad un periodo storico, in cui non era in alcun modo configurabile una responsabilità per danni causati per lesione di interessi legittimi e, dall'altro lato, unitamente al fatto che nella norma costituzionale è comunque contenuto un rinvio alle leggi penali, civili ed amministrative, che consente di adattare il principio alle evoluzioni dell'ordinamento". *Contra* Cons. St., Sez. VI, sent. n. 4153 del 2005, secondo cui ai sensi dell'art. 28 Cost., i dipendenti dello Stato sono direttamente e personalmente responsabili soltanto per gli atti compiuti in violazione di diritti e non anche per la lesione di interessi legittimi.

A tal proposito, pur convenendosi sul fatto che il richiamo alle leggi penali, civili e amministrative miri ad affermare che la sussistenza di una responsabilità prevista da un tipo di legge non escluderebbe le altre forme di responsabilità allorché il fatto stesso costituisca illecito anche ai sensi degli altri tipi di legge²⁸⁸, ammettendosi dunque la plurilliceità del medesimo fatto posto in essere dal pubblico dipendente, si sono però tradizionalmente contrapposte due diverse ricostruzioni.

Secondo un primo orientamento il richiamo alle leggi porrebbe il pubblico dipendente nella medesima situazione di qualsiasi privato, sicché una norma di legge ordinaria che stabilisse nei riguardi degli agenti pubblici una fattispecie diversa da quella comune, sia più favorevole che, magari, meno favorevole, sarebbe in contrasto con la Costituzione²⁸⁹.

²⁸⁸ Cfr. E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 258, e G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 520 ss. In particolare, secondo E. CASSETTA, *L'illecito degli impiegati civili dello Stato secondo il loro nuovo statuto giuridico*, Riv. trim. dir. pubbl., 1956, p. 425, ai sensi dell'art. 28 Cost. la responsabilità civile del funzionario sorgerebbe ogniqualvolta le leggi civili stabiliscano un obbligo di risarcimento a carico di una persona fisica, senza naturalmente escludere però l'esistenza di un concorrente illecito penale o amministrativo, quando il fatto del funzionario integri la rispettiva fattispecie ai sensi delle leggi penali o amministrative. Una diversa interpretazione è invece fornita da R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, cit., p. 887 ss., per il quale l'art. 28 Cost. costituirebbe il fondamento della responsabilità personale del funzionario solo con riferimento alla responsabilità amministrativa, mentre il fondamento concreto della responsabilità civile e penale starebbe nelle leggi ordinarie. In tale prospettiva, la disposizione costituzionale conterrebbe quindi soltanto un principio programmatico al quale il legislatore ordinario dovrebbe ispirarsi, sicché la responsabilità civile e penale sussisterà non soltanto nelle modalità ma altresì nei casi e nei limiti stabiliti dalle leggi ordinarie. Un'ulteriore interpretazione del richiamo alle leggi ordinarie è proposta da N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, cit., p. 75, per il quale la responsabilità diretta degli agenti secondo le leggi civili, penali e amministrative esprimerebbe un concetto unitario di responsabilità civile di natura contrattuale a carico del dipendente nei confronti dell'ente. In tale prospettiva, gli agenti non potrebbero rispondere di responsabilità civile extracontrattuale, poiché qualunque loro comportamento illecito, posto in essere nell'esercizio delle loro funzioni, si origina sempre e involge una responsabilità di tipo contrattuale.

²⁸⁹ E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 270 ss., ed E. CASSETTA, *Sulla costituzionalità delle norme delegate in materia di illecito civile degli impiegati dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 1273 ss., secondo cui l'art. 28 Cost., quale norma immediatamente precettiva idonea a concretamente disciplinare l'istituto dell'illecito degli enti pubblici e dei propri agenti in quanto contenente, anche attraverso il rinvio alle leggi civili, tutti gli elementi della fattispecie, ovvero tutti i requisiti per essere applicata, avrebbe un'efficacia abrogante rispetto alle norme vigenti anteriormente alla entrata in vigore della Costituzione, nonché imporrebbe a ritenere illegittime quelle successive a tale momento, che tendessero a sottrarre i pubblici agenti, e quindi gli enti pubblici, alla responsabilità, oppure quelle che sancissero la responsabilità del solo funzionario. Secondo l'Autore, infatti, soltanto in questo modo si assicurerebbe quella unicità di trattamento di tutti i pubblici dipendenti dinanzi al problema dell'illecito, la quale troverebbe espressione normativa nell'art. 28 Cost. Diversamente, ove si accogliesse l'interpretazione secondo cui il richiamo alle leggi ordinarie consisterebbe in un semplice rinvio alla apposita disciplina emanata dal legislatore ordinario si finirebbe per svuotare il testo costituzionale di qualsiasi utilità, nonché per mettere in serio pericolo quella tutela dei diritti del

In particolare, il rinvio alle norme non si riferirebbe soltanto a quelle vigenti al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, facendone proprio il contenuto, ma le individuerrebbe siccome suscettibili di completare la disposizione costituzionale, qualunque sia il modo in cui tale completamento sia effettuato, con la conseguenza che le variazioni alla disciplina comune si ripercuoterebbero immediatamente anche sui pubblici dipendenti; l'art. 28 Cost., salvo per quanto riguarda il requisito dell'ingiustizia la cui determinazione sarebbe sottratta alla legge ordinaria in quanto postulata dallo stesso articolo e coincidente con la lesione di un diritto subbiiettivo altrui, con il richiamo alle leggi conterrebbe dunque un "rinvio mobile" alla disciplina di diritto comune²⁹⁰.

In una diversa prospettiva, invece, l'espressione "sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrativa" non andrebbe intesa come affermazione di un principio di inderogabilità per gli agenti pubblici dalle regole comuni in materia di responsabilità, bensì come affermazione di un principio di responsabilità di tali agenti in conformità delle regole a essi proprie, le quali sono quelle comuni solo in caso di mancanza di regole particolari²⁹¹.

L'art. 28, quindi, nell'enunciare il principio di responsabilità personale dei pubblici dipendenti, non escluderebbe la possibilità che, per la responsabilità degli agenti, o di particolari categorie di agenti, siano introdotte regole particolari e diverse rispetto ai principi comuni in materia di responsabilità, i quali opererebbero solo se e fin quando non siano formulate, per casi particolari, disposizioni diverse²⁹².

cittadino che la Costituzione si era preoccupata di garantire con riguardo ai rapporti civili, nel titolo primo della parte prima, in cui l'art. 28 Cost. è collocato. Così anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 671 ss. Tale impostazione secondo alcuni (cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 177, nt. 46) sarebbe stata sposata in un primo momento anche dalla Corte costituzionale con la sent. n. 94 del 1963, ritenendosi che la Corte, richiamando il principio di uguaglianza avesse interpretato il richiamo alle leggi ordinarie come rinvio alle leggi generali di diritto comune applicabili a tutti i soggetti. Questa pronuncia è stata però poi smentita dalla giurisprudenza costituzionale successiva.

²⁹⁰ Cfr. E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 270.

²⁹¹ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1132, nt. 50. Cfr. anche V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, cit., p. 490. Così pure V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, cit., p. 787 ss.

²⁹² A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1132, nt. 50.

Tale ultima posizione è quella divenuta prevalente in dottrina²⁹³, alla quale ha aderito anche la Corte costituzionale, secondo cui il rinvio contenuto in tale disposizione alle leggi ordinarie non esclude che “*la responsabilità sia disciplinata in modo vario per categorie di soggetti e per speciali situazioni*”²⁹⁴, ma pur sempre tenendo conto della complessità delle esigenze e degli interessi a confronto²⁹⁵ e soprattutto purché ciò non si traduca in “*una esclusione più o meno manifesta di ogni responsabilità*”²⁹⁶, ovvero in “*una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza*”²⁹⁷.

²⁹³ F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1637; L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1454 ss.; L. PALADIN, L. A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto costituzionale*, cit., p. 599; L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, cit., p. 688 ss., per la quale il richiamo alle leggi ordinarie contenuto all’art. 28 Cost. consentirebbe al legislatore di regolare, di disciplinare in modi diversi la responsabilità diretta dei pubblici agenti pur non potendo giungere ad escluderla, ferma comunque in questi casi l’ineludibile garanzia costituzionale dell’estensione della responsabilità civile allo Stato e agli enti pubblici.

²⁹⁴ Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2; Corte cost. 6 luglio 1972, n. 123; Corte cost. 14 aprile 1976, n. 82 e Corte cost. 22 ottobre 1982, n. 164. Cfr. anche Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1032 secondo cui il richiamo delle leggi penali, civili e amministrative “*ha il chiaro significato di lasciare al discrezionale apprezzamento del legislatore la determinazione e la graduazione dei tipi e dei limiti di responsabilità che, in relazione alle varie categorie di dipendenti pubblici o alle particolari situazioni regolate, appaiano come le forme più idonee a garantire l’attuazione dei predetti principi costituzionali*”. A tal riguardo, cfr. però quanto evidenziato da A. CORPACI, *L’esperienza dell’Italia*, cit., p. 475 ss., che, nell’escludere come il richiamo alle leggi ordinarie contenuto nell’art. 28 Cost. costituisca un inderogabile rinvio alla disciplina comune, ritiene condivisibile l’orientamento della Corte costituzionale, purché la necessaria attuazione della disposizione costituzionale con la legislazione civilistica, penalistica e amministrativistica risulti coerente con il quadro normativo di rispettiva collocazione.

²⁹⁵ Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 64.

²⁹⁶ Corte cost. 19 febbraio 1965, n. 4 e Corte cost. 16 marzo 1976, n. 49.

²⁹⁷ Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2 e Corte cost. 18 gennaio 1989, n. 18. A tal proposito, cfr. però quanto rilevato da F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all’art. 28 Cost.*, cit., p. 362 ss., e da F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l’art. 28 rivisitato*, cit., p. 47 ss., per i quali, sebbene gli stessi concordino sul fatto che le misure e i modi delle sanzioni debbano essere stabilite dalle leggi ordinarie alle quali l’art. 28 Cost. fa rinvio per una normazione esecutiva, la differenza fra limitazioni di responsabilità “*per categorie e situazioni*” ammessa dalla Corte costituzionale e l’esclusione totale di responsabilità non si tratterebbe di una differenza qualitativa, ma di una differenza quantitativa. Così, ritenendo il ragionamento della Corte non aver introdotto un limite logico, ma un limite di equità, ovvero discendente da una valutazione di opportunità politico-istituzionale, si sostiene che l’art. 28 Cost. avrebbe potuto avere un effetto davvero innovativo allorché il riferimento alla responsabilità civile fosse stato inteso nel senso di responsabilità regolata secondo una disciplina comune a qualsiasi autore di un fatto illecito, sicché la disposizione avrebbe potuto significare un divieto di privilegio legislativo a favore dei pubblici dipendenti in tema proprio di responsabilità civile. L’equivocità della giurisprudenza della Corte costituzionale in ordine all’interpretazione dell’art. 28 Cost. è rilevata da F. PIZZETTI, *Responsabilità diretta del funzionario pubblico, principio di eguaglianza e legittimità costituzionale dell’art. 51 u.c. C.P.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 788 ss., per il quale risulta, in particolare, equivoca la distinzione, proposta dal giudice costituzionale, fra negazione totale della responsabilità (che l’art. 28 Cost. vieterebbe) e disciplina

Lo stesso giudice costituzionale ha inoltre chiarito, con un ragionamento valevole anche per le regioni ad autonomia speciale, che la disciplina della responsabilità penale, civile o amministrativa dei pubblici dipendenti di cui all'art. 28 Cost. costituisca materia riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera l), Cost.²⁹⁸.

L'art. 28 Cost., in un'ottica sia di miglior tutela dei cittadini che di maggior garanzia della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa, costituisce quindi il fondamento per delineare un modello speciale di responsabilità dei pubblici dipendenti, ma anche del limite che incontra il legislatore nel configurare tale modello, dovendo lo stesso operare un ragionevole contemperamento tra gli interessi particolari dei singoli e l'esigenza di garantire gli interessi pubblici che naturalmente devono informare l'operato degli apparati pubblici.

In particolare, i vincoli discendenti da detta disposizione costituzionale alla discrezionalità del legislatore dovrebbero individuarsi nella necessità di prevedere una disciplina in materia di responsabilità, in ognuna delle diverse forme in cui essa può manifestarsi, sempre in via diretta dei pubblici agenti, nell'esigenza di dettare una disciplina ragionevole che comunque non si traduca in una negazione totale o in una surrettizia esclusione della stessa responsabilità, nonché nella necessaria previsione, per garantire l'effettività del ristoro, della responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici in tutti i casi e negli stessi limiti della responsabilità dei dipendenti²⁹⁹.

particolare che esclude solo alcune forme di responsabilità (che l'art. 28 Cost. tollerebbe). Secondo l'Autore, tale distinzione, proprio perché di carattere puramente empirico, finisce per lasciare indeterminato l'ambito applicativo della disposizione costituzionale. Cfr. anche M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost.*, cit., p. 1869 ss.

²⁹⁸ Cfr. Corte cost. 11 febbraio 2014, n. 19, Corte cost. 14 dicembre 2009, n. 337, Corte cost. 9 giugno 2008, n. 200. In particolare, si è chiarito, con un ragionamento valevole anche per le Regioni ad autonomia speciale, che nessuna fonte regionale potrebbe introdurre nuove cause di esenzione dalla responsabilità penale, civile o amministrativa, trattandosi di materia non disciplinata dagli statuti di autonomia speciale e riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Tale lettera, infatti, individua quali materie di competenza statale esclusiva la giurisdizione e norme processuali, l'ordinamento civile e penale e la giustizia amministrativa.

²⁹⁹ Cfr. Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2, che ha affermato come *“la responsabilità dello Stato s'accompagna a quella dei “funzionari” e dei “dipendenti” nell'art. 28 della Costituzione e nei principi della legislazione ordinaria: di modo che una legge, che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento, che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività*

Nel rispetto dei vincoli costituzionali ricavabili dall'art. 28 Cost., non potendosi leggere il richiamo alle leggi ordinarie come una normale riserva di legge, il principio costituzionale di responsabilità in esso consacrato, pur non essendo completamente sacrificabile, ben potrebbe nel bilanciamento con altri principi costituzionali subire delle limitazioni³⁰⁰.

Fermi tali vincoli costituzionali, ove il legislatore non dovesse prevedere particolari discipline in ordine alla responsabilità dei pubblici dipendenti, un referente necessario diverrebbe allora la disciplina di diritto comune che risulterebbe immediatamente applicabile, ma allo stesso tempo, qualora diversamente il legislatore intervenisse introducendo regole speciali, comunque consentite dall'art. 28 Cost., la disciplina di diritto comune rappresenterebbe invece un ulteriore parametro alla luce del quale vagliare la ragionevolezza di tali regole³⁰¹.

amministrativa. Sta di fatto però che, proprio in virtù dell'art. 28 della Costituzione, là dove è responsabile il "funzionario" o "dipendente", lo sarà negli stessi limiti lo Stato". Anche Corte cost. 18 gennaio 1989, n. 18, ha chiarito che, a norma dell'art. 28 della Costituzione, lo Stato deve rispondere necessariamente ove, secondo la disciplina vigente, debba rispondere il pubblico dipendente. Si veda pure Corte cost. 24 febbraio 1992, n. 64, secondo cui l'art. 28 Cost. "statuendo, infine, che, nei casi in cui vi è responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, questa "si estende allo Stato e agli enti pubblici", ha inteso stabilire che in detti casi non può essere esclusa la responsabilità diretta anche della pubblica amministrazione. Con tale ultima statuizione, peraltro, il precetto costituzionale non ha vincolato il legislatore ad escludere la responsabilità della pubblica amministrazione ove non sussista la responsabilità del pubblico dipendente: anzi - tenuto conto che la ratio dell'art. 28 è quella di rafforzare, oltre che la legalità dell'azione amministrativa, la tutela dei privati contro gli atti illeciti della pubblica amministrazione - deve ritenersi implicito nel suo complessivo contenuto che la legittimità delle norme, esclusive o limitative della responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, va valutata anche tenendo conto della contestuale responsabilità diretta della pubblica amministrazione". Cfr. anche L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, cit., p. 690 ss., secondo la quale in tutti i casi in cui esista la responsabilità diretta del pubblico dipendente deve comunque operare, ai sensi dell'art. 28 Cost., l'estensione alla Pubblica amministrazione, in quanto altrimenti sarebbe costituzionalmente illegittima, e non sottoponibile ad alcuna interpretazione adeguatrice, la norma che escludesse in modo espresso tale estensione. Così, secondo G. MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella «provvedimentale») dei dirigenti*, cit., p. 215, a fronte di scissioni *ope legis* del rapporto organico, le stesse possono ritenersi ammissibili solo se davvero il funzionario operi del tutto al di fuori delle proprie competenze, in quanto se diversamente la scissione fosse prevista nel caso di illeciti avvenuti per effetto del rapporto di servizio si avrebbe un'elusione dell'art. 28 Cost. sotto il profilo della garanzia costituzionale dell'estensione della responsabilità civile in capo allo Stato e agli enti pubblici.

³⁰⁰ Cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 178 ss., per la quale limitazioni al principio generale stabilito all'art. 28 Cost. sarebbero possibili se giustificate da altri principi costituzionali, come nel caso dei magistrati rispetto ai quali si pone l'esigenza di tutelare la loro indipendenza.

³⁰¹ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 233 ss. Con specifico riferimento ai magistrati la Corte costituzionale, come rilevato da A. CIANCIO, *Indipendenza della magistratura e irresponsabilità del giudice per danno all'erario: un binomio scindibile*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 525 ss., ha invece implicitamente rifiutato, in mancanza di un'espressa previsione legislativa,

4.3. *SEGUE: L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 28 COST.: I FUNZIONARI E I DIPENDENTI DELLO STATO E DEGLI ENTI PUBBLICI.*

Con riguardo all'ambito applicativo dell'art. 28 Cost., il riferimento ai funzionari e ai dipendenti contenuto in tale disposizione, in considerazione della finalità garantista posta a tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli, deve interpretarsi estensivamente e ritenersi come indicante comprensivamente tutti coloro che, investiti di funzioni pubbliche o di mansioni esplicate dagli enti pubblici, fanno volere ed agire tali enti, essendo in principio responsabili degli atti compiuti in lesione dei diritti non soltanto i titolari di organi amministrativi, ma anche quelli di organi di governo³⁰².

In dottrina si concorda, infatti, sulla circostanza che l'espressione funzionari e dipendenti debba ritenersi comprensiva di ogni pubblico agente, attenendo a qualunque attività pubblica esplicita dai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici³⁰³.

In tale espressione devono ritenersi ricompresi i funzionari impiegati, i funzionari onorari e i dipendenti non funzionari, in quanto ai fini dell'applicazione dell'art. 28 Cost. condizione necessaria e sufficiente, disgiuntamente, è la sussistenza di un rapporto di dipendenza, ovvero di un rapporto di servizio ancorché non accompagnato dal rapporto di impiego³⁰⁴.

Ciò che accomuna funzionari e dipendenti è l'essere legati allo Stato e agli enti pubblici da un rapporto di immedesimazione, poiché relativamente ai pubblici dipendenti, pur non essendo funzionari e pur non assumendo la qualità di organi, non

l'automatica applicabilità anche ai magistrati del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 con riferimento alla responsabilità amministrativa (Corte cost. 17 ottobre 1996, n. 385), nonché sia del t.u. sugli impiegati civili dello Stato sia dei principi comuni ricavabili dall'art. 2043 c.c. con riferimento alla responsabilità civile (Corte cost. 22 ottobre 1990, n. 468).

³⁰² C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 351 ss.

³⁰³ N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, cit., p. 64. Cfr. anche G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 540, per il quale l'art. 28 Cost. si applica a tutti i rapporti di impiego pubblico, anche non statali.

³⁰⁴ R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, cit., p. 885. Cfr. anche R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Roma, 2019, p. 1621 ss.

può tuttavia negarsi che gli stessi siano legati agli enti pubblici da un rapporto di servizio e quindi si trovino anch'essi in una situazione di immedesimazione³⁰⁵.

Il rapporto di servizio è, infatti, ritenuto da autorevole dottrina termine impiegabile per chiunque - anche collocato nelle posizioni più elevate fino al Capo dello Stato, ai parlamentari, ai ministri - eserciti attribuzioni spettanti ad enti pubblici, quale elemento unificante tra le varie specie di responsabilità in cui può incorrere il pubblico dipendente per gli effetti non conformi a quelli che si sarebbero dovuti attendere dall'espletamento di un'attività esercitata nella qualità di agente di un soggetto pubblico³⁰⁶.

È proprio con riferimento al profilo della generalità della sua applicazione che in dottrina si è individuata l'innovazione di maggiore importanza introdotta dall'art. 28 Cost., ai sensi del quale assume maggiore rilevanza l'esistenza di un rapporto di servizio, comunque esso giuridicamente si configuri, tra l'agente e l'ente pubblico, piuttosto che la natura del rapporto e delle mansioni che il soggetto sia chiamato a svolgere³⁰⁷.

La portata soggettiva generale dell'art. 28 Cost. trova ormai conferma anche nella giurisprudenza sia ordinaria³⁰⁸ che costituzionale³⁰⁹.

Del resto, in uno Stato democratico non soltanto l'azione politica ma anche quella amministrativa dei titolari degli organi statali deve essere accompagnata da responsabilità, salvo poi declinarsi nelle diverse sue forme, sicché la regola generale

³⁰⁵ N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, cit., p. 65. Sul rapporto di immedesimazione organica si rinvia alla precedente nt. 260.

³⁰⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 233 ss.

³⁰⁷ E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, cit., p. 267, per il quale la disposizione costituzionale concerne tutti coloro con cui si costituisca un rapporto di servizio, "siano essi destinati ad esercitare e loro incombenze in organi legislativi od amministrativi o giurisdizionali; per cui si dimostrano necessarie apposite disposizioni di carattere costituzionale per modificare od annullare, relativamente a determinate categorie di tali soggetti fisici, il principio sancito dall'art. 28". Cfr. anche E. CASSETTA, *Sulla costituzionalità delle norme delegate in materia di illecito civile degli impiegati dello Stato*, cit., p. 1280.

³⁰⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. un., 2 giugno 1992, n. 6667 secondo cui la responsabilità giuridica dei ministri relativa alle conseguenze di loro comportamenti, eventualmente contrari alle leggi e lesivi di diritti altrui, non diverge sostanzialmente da quella di qualsiasi altro cittadino investito di pubbliche funzioni e può sussistere, ai sensi dell'art. 28 Cost., nei confronti di coloro che ne siano stati lesi.

³⁰⁹ Cfr. M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 591.

della responsabilità di tutti i pubblici funzionari sancita all'art. 28 Cost. deve ritenersi comprensiva anche dei titolari degli organi costituzionali³¹⁰.

L'attribuzione della qualifica di membro del Parlamento comporta, infatti, l'assunzione della posizione giuridica di pubblico funzionario³¹¹e, pertanto, l'art. 28 Cost. deve trovare applicazione anche ai parlamentari, fuori dalle aree coperte dall'immunità previste dall'art. 68 Cost., al fine di proteggere i diritti lesi dagli atti posti in essere dai componenti delle Camere³¹². A fronte della piena responsabilità politica e giuridica dei membri del Governo in conformità con le origini storiche e in una prospettiva comparativa dell'organo esecutivo³¹³, gli stessi Ministri sono riconducibili ai "funzionari e dipendenti" per i quali, ai sensi dell'art. 28 Cost.³¹⁴, è sancita la piena responsabilità nell'esercizio delle loro funzioni, ferma però la

³¹⁰ V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare italiano*, cit., *passim*, spec. p. 185, nt. 52, che sottolinea, tuttavia, la possibilità che tale regola generale possa subire deroghe e limitazioni legittimamente derivanti da particolari norme per particolari ipotesi.

³¹¹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 494.

³¹² F. SORRENTINO, *Relazione di sintesi*, in L. D'ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, cit., p. 163, secondo il quale tale soluzione consentirebbe di superare l'impasse della Corte costituzionale nei confronti della Corte EDU in ordine alla possibilità che nel contrasto tra autorità giudiziaria e Parlamento circa l'estensione dell'immunità dei parlamentari i terzi offesi possano partecipare nei giudizi dinnanzi al giudice costituzionale.

³¹³ Cfr. A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, cit., p. 277, che evidenzia come accanto alla responsabilità nei confronti del Parlamento i Ministri siano giuridicamente responsabili, restando i loro atti, non meno degli atti dei funzionari di rango subordinato, soggetti al dominio della legge.

³¹⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 596, secondo il quale l'art. 28 Cost., riferendosi ai funzionari, ha inteso comprendervi tutti coloro che sono preposti ad uffici pubblici, e quindi anche gli appartenenti al Governo. Ciò ha trovato conferma anche nella giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sent. n. 6667 del 1992) secondo cui "la responsabilità (giuridica) dei Ministri relativa alle conseguenze di loro comportamenti, eventualmente contrari alle leggi e lesivi di diritti altrui, non diverge sostanzialmente da quella di qualsiasi altro cittadino investito di pubbliche funzioni e può sussistere, ai sensi dell'art. 28 cost., nei confronti di coloro che ne siano stati lesi". Cfr. anche P. CIARLO, *Commento all'art. 95 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Consiglio dei Ministri*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 388 ss., secondo il quale l'art. 28 Cost., riferendosi ai funzionari dello Stato e degli enti pubblici, comprende tutti i preposti ai pubblici uffici e quindi anche i membri del Governo. Si veda però quanto sostenuto da C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 354 ss., che leggendo la disciplina in materia di responsabilità dei Ministri alla luce del testo originario dell'art. 134 Cost. riteneva la relativa responsabilità civile limitata alle sole violazioni dolose dei diritti e subordinata all'accertamento della loro responsabilità penale, secondo quanto previsto dall'art. 134 Cost. anteriormente alla riforma costituzionale del 1989. Tale accertamento era pertanto ritenuto pregiudiziale alla responsabilità civile dei Ministri, sicché l'efficacia dell'art. 28 Cost. era ritenuta in queste ipotesi paralizzata per effetto di una specifica disposizione costituzionale sul modo e sulle forme di attuazione della responsabilità ministeriale.

specialità delle peculiari forme di responsabilità penale dei membri del Governo (art. 96 Cost.) rispetto alle generali forme di responsabilità di tutti i pubblici funzionari³¹⁵.

Nell'art. 95 Cost. la responsabilità individuale del singolo Ministro non ha soltanto natura politica, ma deve essere dunque letta in combinazione con l'art. 28 Cost., costituendo tali disposizioni il fondamento della loro responsabilità giuridica per ogni atto posto in essere dalla singola amministrazione, benché tale ultima forma di responsabilità in realtà mal conviva con l'organizzazione interna della P.A. che si è venuta formando nel corso degli anni e che prevede una netta distinzione tra attività di indirizzo affidata all'organo politico e attività di gestione che esercitano gli organi interni all'amministrazione stessa³¹⁶.

A ciò si aggiunga che, con specifico riferimento alla responsabilità civile, normalmente il danneggiato preferirà comunque convenire in giudizio lo Stato, e per esso il competente Ministero ai sensi dell'art. 2043 c.c., e non il membro del Governo ex art. 28 Cost., nei limiti pur sempre della responsabilità civile del Ministro, ovvero del pregiudizio derivato al terzo in conseguenza degli atti o comportamenti di quest'ultimo³¹⁷.

Nel novero dei funzionari e dipendenti ex art. 28 Cost. vi rientrano, infine, anche i magistrati, che, sebbene indipendenti nell'esercizio della giurisdizione, svolgono comunque un'attività al servizio dello Stato e sono pertanto assoggettati alle regole che concernono i pubblici dipendenti³¹⁸.

³¹⁵ T. E. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, cit., p. 250 ss., che osserva come i membri del Governo risponderanno quali pubblici funzionari di tutti gli atti compiuti in violazione dei diritti fondamentali dei terzi, mentre potranno essere chiamati a rispondere sulla base degli istituti di "giustizia politica" nel caso di compimento di reati ministeriali. Tale ricostruzione è operata anche da A. CIANCIO, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione*, Milano, 2000, p. 63 ss., dalla quale si trae altresì un ulteriore argomento a sostegno del necessario rilievo politico dei reati ministeriali nel vigore del testo originario dell'art. 96 Cost., ovvero anteriore alla riforma costituzionale del 1989. Cfr. anche A. CIANCIO, *Commento all'art. 96 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p.1869 ss.

³¹⁶ E. CATELANI, *Commento all'art. 95 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p. 1852.

³¹⁷ Cfr. A. PACE, *Conclusioni*, cit., p. 188 ss.

³¹⁸ C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 715.

Invero, nonostante nei dibattiti che hanno portato alla formulazione di questa disposizione costituzionale nulla si trovi in ordine alla possibilità di far valere la responsabilità civile nei confronti dei magistrati, in quella stessa sede tuttavia si diede per scontata l'applicabilità anche a loro dell'art. 28 Cost., in quanto la novità di tale articolo avrebbe dovuto risiedere proprio nell'estendere a tutti i funzionari pubblici un principio che già valeva per alcune categorie, tra cui anche i magistrati³¹⁹.

E, però, sebbene in Assemblea Costituente non emerse la preoccupazione della necessità di limitare, o addirittura escludere, l'applicabilità dell'art. 28 Cost. ai giudici per timore di lederne l'indipendenza³²⁰, quello della responsabilità dei magistrati costituisce uno dei problemi più delicati di ogni ordinamento giuridico in considerazione della molteplicità degli interessi contrapposti, cioè a dire l'esigenza di preservare proprio l'indipendenza della magistratura da pressioni che possano comunque influenzarne l'esercizio, la tutela dei cittadini vittime di errori giudiziari, nonché la parificazione dello *status* dei giudici agli impiegati pubblici³²¹.

Che tale parificazione trovi conferma nel dettato costituzionale è dimostrato dal terzo comma dell'art. 98 Cost.³²², che opera un accostamento tra magistrati e altri impiegati, dal richiamo che l'art. 105 Cost.³²³ fa a tradizionali istituti del rapporto di

³¹⁹ F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 82 ss. e 229 ss., che rileva come nel periodo antecedente all'entrata in vigore della Costituzione l'unico che poteva essere chiamato a rispondere era solo il giudice qualora si fosse accertato che avesse agito con dolo, poiché in tale caso non sarebbe stato l'atto giurisdizionale ad essere sindacato, bensì il suo comportamento. Di contro, si escludeva che potesse essere chiamato a rispondere dell'esercizio della funzione giurisdizionale lo Stato, rifiutandosi in tale specifico ambito la teoria organica ed escludendosi che lo stesso potesse sbagliare in forza del principio dell'intangibilità del giudicato, nonché in generale in considerazione del dogma dell'immunità dei pubblici poteri.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 231 ss.

³²² Ai sensi del quale "Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero".

³²³ In virtù del quale "Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati".

impiego, nonché dall'art. 97, c. 2, Cost.³²⁴, applicabile anche all'ordine giudiziario riferendosi il buon andamento dell'amministrazione anche a quella della giustizia³²⁵.

Dallo stesso testo costituzionale, e in particolare dagli artt. 101, c. 2³²⁶, 104, c. 1³²⁷, e 107, cc. 1 e 3³²⁸, Cost., emerge parimenti la diversità dei magistrati, in ragione delle peculiari funzioni ad essi affidate, rispetto agli altri pubblici dipendenti, circostanza che ha posto il problema di stabilire se tali disposizioni fossero in grado di bloccare in qualche modo il principio generale della responsabilità personale dei pubblici dipendenti³²⁹, ovvero dell'applicabilità anche ai magistrati dell'art. 28 Cost.³³⁰.

Tali argomenti non sono stati però ritenuti idonei a sostenere la tesi della sottrazione dei giudici al regime generale della responsabilità *ex art. 28 Cost.* onde preservarne l'indipendenza, in quanto si è rilevato che quest'ultima, unitamente all'autonomia, non costituisce elemento caratterizzante del solo potere giurisdizionale, bensì connotato in senso identico di tutti i poteri dello Stato, sicché escludere ai magistrati l'applicabilità del suddetto articolo significherebbe riconoscere una forma

³²⁴ Ai sensi del quale "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione".

³²⁵ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 232, e F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 181. Così pure A. CIANCIO, *Indipendenza della magistratura e irresponsabilità del giudice per danno all'erario: un binomio scindibile*, cit., p. 523 ss., per la quale tale parificazione troverebbe, altresì, conferma nella circostanza secondo cui l'ordinamento giudiziario impone, in ossequio all'art. 54, c. 2, Cost., una formula di giuramento che prevede, fra l'altro, l'adempimento secondo coscienza dei doveri inerenti all'"ufficio". A tal proposito, cfr. anche Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2.

³²⁶ In virtù del quale "I giudici sono soggetti soltanto alla legge".

³²⁷ In forza del quale "La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere".

³²⁸ Ai sensi del quale "I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso" e "I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni".

³²⁹ R. G. RODIO, *La corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit.

³³⁰ L. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa della prova del tempo*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1528.

di indipendenza “rinforzata” rispetto agli altri poteri che creerebbe una ingiustificata discrepanza nel sistema di equilibrio tra i poteri dello Stato³³¹.

Del resto, ove non si riconoscesse questa parificazione rispetto ai pubblici dipendenti sotto il profilo del regime di responsabilità discendente dall’art. 28 Cost., considerando assorbita la responsabilità dei magistrati nell’art. 24 Cost., che demanda alla legge la determinazione delle condizioni e dei modi per la riparazione degli errori giudiziari³³², si finirebbe per ritenere che in tale materia risulti ancora prevalente il “vecchio” dogma dell’immedesimazione organica sul profilo della rilevanza personale del dipendente-magistrato³³³, ovvero che in tale ambito permanga ancora un retaggio del dogma dell’immunità dei pubblici poteri.

Se ormai, allora, alla luce del dato costituzionale, come più volte chiarito anche dalla stessa Corte costituzionale³³⁴, non può certo escludersi che l’art. 28 Cost. sia

³³¹ R. G. RODIO, *La corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit., che rileva, infatti, come il grado di autonomia e indipendenza assegnato ai diversi poteri deve intendersi in senso egualitario, non potendosi rinvenire giustificazione alla circostanza che gli organi del potere esecutivo debbano soggiacere alla responsabilità personale ex art. 28 Cost., mentre i magistrati debbano invece esserne esentati o, comunque, assoggettati ad una sua limitazione (totale o parziale).

³³² In forza del quarto comma dell’art. 24, infatti, “La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari”.

³³³ Cfr. A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 232, e A. CIANCIO, *Indipendenza della magistratura e irresponsabilità del giudice per danno all’erario: un binomio scindibile*, cit., p. 524 ss. Cfr. anche F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 6 e p. 176, che esclude la possibilità di rinvenire un fondamento del principio di responsabilità nell’art. 24 Cost.

³³⁴ Secondo Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2, “*l’autonomia e l’indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l’una al di là dello Stato, quasi legibus soluta, né l’altro fuori dall’organizzazione statale. Il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e sono numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli. In effetti proprio l’art. 28, come risulta da affermazioni ripetute lungo il suo procedimento formativo, ha inteso estendere a quanti agiscano per lo Stato quella responsabilità personale che prima era espressamente prevista solo per alcuni di loro (giudici, cancellieri, conservatori di registri immobiliari). Con il che si sono venuti ad accomunare gli uni e gli altri in una stessa proposizione normativa, affermandosi un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall’altra non esclude, poiché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni. Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione, super partes del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito ante litteram, condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccerebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28) sia nel confronto con l’imputabilità del “pubblici impiegati” (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, e art. 3 della Costituzione)*”. Come poi specificato da Corte cost. 3

riferibile pure ai magistrati e che l'art. 24 Cost. debba essere, quindi, letto come ulteriore garanzia dei cittadini colpiti da errori giudiziari, sempre possibili anche nel caso in cui manchi ogni colpa da parte del giudice³³⁵, ciò che però tradizionalmente ha posto problemi è il concreto confezionamento della disciplina in materia di responsabilità dei giudici.

Con l'entrata in vigore della Costituzione si è, infatti, assistito a un ribaltamento di prospettiva in quanto, nonostante l'art. 28 Cost. avrebbe dovuto portare ad un ampliamento delle ipotesi di responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, relativamente ai magistrati sono state progressivamente estese delle limitazioni della responsabilità civile³³⁶.

Sebbene l'art. 28, come si è tentato di evidenziare, costituisca il fondamento per delineare una disciplina speciale in materia di responsabilità anche per alcune categorie di pubblici dipendenti, potendo il principio costituzionale di responsabilità in esso consacrato nel bilanciamento con altri principi costituzionali incontrare delle limitazioni, lo stesso con specifico riferimento ai magistrati in alcune decisioni del

febbraio 1987, n. 26, “*Scelte plurime, anche se non illimitate, in quanto la peculiarità delle funzioni giudiziarie e la natura dei relativi provvedimenti suggeriscono condizioni e limiti alla responsabilità dei magistrati, specie in considerazione dei disposti costituzionali appositamente dettati per la Magistratura (artt. 101 e 113), a tutela della sua indipendenza e dell'autonomia delle sue funzioni*”. Così anche Corte cost. 18 gennaio 1989, n. 18, secondo cui “*l'art. 28 della Costituzione, con l'espressione <funzionari e dipendenti> dello Stato, ha inteso riferirsi anche ai magistrati (...). Il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è <soggetto alla legge>: alla Costituzione innanzitutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28), al fine di assicurare che la posizione super partes del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione*”. E, ancora, Corte cost. 17 ottobre 1996, n. 385, che ha affermato come “*Gli articoli 101, 102, 104 e 108 della Costituzione - indipendentemente dall'esame della pertinenza di tutte queste disposizioni al caso in esame - non valgono ad assicurare al giudice uno status di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione*” per cui ne deriva “*la conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio, non solo con quella civile, oltre che penale, ma anche amministrativa, nelle sue diverse forme*”, deducendosi che “*sotto il profilo della previsione dei diversi tipi di responsabilità in cui possono incorrere i giudici, la Costituzione lascia aperto un campo all'esplicazione della discrezionalità del legislatore*”.

³³⁵ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 232. Cfr. anche A. CIANCIO, *Indipendenza della magistratura e irresponsabilità del giudice per danno all'erario: un binomio scindibile*, cit., p. 525, che nel commentare Corte cost. 17 ottobre 1996, n. 385 rileva come il giudice costituzionale abbia messo in luce che l'apparato dei rimedi c.d. “interni” sostanzialmente un diverso e ulteriore ordine di garanzie nei confronti dei cittadini, esperibili anche in assenza di comportamenti negligenti o dolosi da parte del giudice. Così anche Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2, secondo cui la legislazione relativa agli errori giudiziari, copre un'area diversa e si fonda su presupposti differenti.

³³⁶ F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 180.

giudice costituzionale è stato addirittura interpretato quale disposizione non immediatamente precettiva oltre i casi già legislativamente previsti, affermandosi la necessità costituzionale di una disciplina differenziata per i magistrati rispetto a quella generale prevista per gli altri pubblici dipendenti³³⁷.

Se quindi, al pari di ogni altro pubblico agente, rientri nella discrezionalità del legislatore introdurre delle limitazioni con riferimento alla responsabilità dei giudici, purché la stessa non venga totalmente esclusa e allo stesso tempo sia prevista la garanzia di estensione della responsabilità civile allo Stato, è risultato però problematico trovare un ragionevole bilanciamento tra i principi di responsabilità e di indipendenza³³⁸.

Al fine di scongiurare che le preoccupazioni in ordine al rispetto dell'indipendenza si traducano in un'immunità mascherata attraverso la previsione di una responsabilità dei giudici solo fittizia, si è autorevolmente osservato come il punto di equilibrio tra i contrapposti principi costituzionali possa essere rinvenuto allorché si accolga una definizione di responsabilità come strumento sanzionatorio di atti illeciti, inidonea ad instaurare alcuna forma di dipendenza tra il responsabile e colui in favore del quale la responsabilità è prevista³³⁹.

Le condizioni affinché possa eliminarsi il rischio di qualche forma di controllo sull'attività giurisdizionale, in spregio a quanto disposto dall'art. 101, c. 2, Cost., sono state pertanto individuate nell'esigenza che i presupposti della responsabilità siano sufficientemente certi e obiettivi, in modo da non ingenerare il timore di un uso libero

³³⁷ A. CIANCIO, *Indipendenza della magistratura e irresponsabilità del giudice per danno all'erario: un binomio scindibile*, cit., p. 525, che evidenzia infatti come il giudice costituzionale in diverse occasioni abbia implicitamente rifiutato, in mancanza di diversa disciplina, l'automatica applicabilità anche ai magistrati del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 con riferimento alla responsabilità amministrativa (Corte cost. 17 ottobre 1996, n. 385), nonché sia del t.u. sugli impiegati civili dello Stato sia dei principi comuni ricavabili dall'art. 2043 c.c. con riferimento alla responsabilità civile (Corte cost. 22 ottobre 1990, n. 468).

³³⁸ Cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 182 ss. e N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino, 2019, p. 348 ss.

³³⁹ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, cit., p. 780 ss. Così anche N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 299 ss., per i quali nel caso dei magistrati, per Costituzione soggetti solo alla legge, non v'è dubbio che l'unico concetto di responsabilità ammissibile sia quello della responsabilità come soggezione ad una sanzione, nel caso di compimento di atti illeciti.

della responsabilità, piegato a finalità improprie, nonché nella posizione di terzietà-estraneità dell'organo chiamato a far valere in concreto la responsabilità; in presenza di queste condizioni, realizzandosi un tipo di responsabilità senza dipendenza, sarebbe possibile ammettersi anche un ampliamento della responsabilità civile dei magistrati senza alcuna lesione dei principi costituzionali che necessariamente devono informare il potere giudiziario³⁴⁰.

L'esigenza di garantire l'indipendenza dei magistrati è risultata nel tempo prevalente nel bilanciamento con il principio di responsabilità, spingendo il legislatore a configurare il rapporto tra giudici e Stato in modo parzialmente diverso rispetto a quello che lega quest'ultimo a tutti gli altri funzionari pubblici attraverso la previsione di una disciplina speciale della loro responsabilità civile, originariamente contenuta nel codice di procedura civile (artt. 55, 56 e 74) e che dopo la sua abrogazione per via referendaria è confluita nella legge n. 117 del 1988 (c.d. legge Vassalli)³⁴¹.

Questa disciplina, nonostante sia stata nel corso del tempo oggetto di diversi interventi del giudice costituzionale, che però ha sempre affermato la legittimità costituzionale dei limiti e delle condizioni restrittive da essa stabilite, sia sul piano processuale che sostanziale, è stata invece ritenuta inadeguata dalla Corte di Giustizia

³⁴⁰ G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, cit., p. 790 ss., il quale suggerisce l'inserimento del procedimento di responsabilità civile nel procedimento disciplinare, consentendo al danneggiato di prendervi parte in qualità di parte civile, quale soluzione idonea a realizzare la massima garanzia a favore del magistrato, compatibile con la sua responsabilità. Con specifico riferimento poi alla misura della responsabilità, si rileva la necessità della previsione di un limite quantitativo alla responsabilità civile, oltre il quale essa "si estende" allo Stato, in considerazione del fatto che il magistrato per ragioni di ufficio è a contatto con interessi di grandi dimensioni rispetto ai quali la sua esposizione potenziale integrale sarebbe del tutto sproporzionata, nonché anche illusoria. In tale prospettiva, si propone allora una lettura non consueta dell'art. 28 Cost., valevole per tutti i pubblici dipendenti, secondo cui, per la parte residua, non coperta dalla responsabilità diretta del magistrato, vi possa essere quella "estensione" allo Stato, di cui parla la Costituzione. Cfr. anche N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 302 ss., i quali, nel sottolineare come nel nostro ordinamento giudiziario non ci si riferisca in modo fedele né al modello del giudice funzionario, né al modello del giudice professionale, evidenziano invece che la collocazione del giudice, incardinato burocraticamente nell'organizzazione dello Stato-persona, ma pur indipendente funzionalmente e istituzionalmente dal potere esecutivo e dall'amministrazione, deve essere ricostruita in termini complessi, ovvero come se il giudice si collocasse in una posizione mediana tra Stato (inteso come Stato persona) e società. In tale prospettiva, la complessiva posizione giuridico-costituzionale fatta alla magistratura nel suo complesso e ai singoli magistrati incide dunque sul modello di responsabilità giuridica accolto.

³⁴¹ La Corte costituzionale con la sent. n. 26 del 1987, ammissiva del referendum, ha infatti escluso che gli artt. 54, 55 e 74 c.p.c. godessero di "copertura costituzionale" o potessero considerarsi "a contenuto costituzionalmente vincolato".

dell'Unione europea le cui censure, nonché anche a seguito di una procedura di infrazione che ha visto condannato lo Stato italiano per il mancato ottemperamento ai moniti europei, hanno condotto a una sua significativa modifica a opera della legge n. 18 del 2015³⁴².

La travagliata evoluzione del sistema di responsabilità dei magistrati non sembra essere sopita neanche dopo tali ultime modifiche che subito sono state portate all'attenzione della Corte costituzionale, che però ne ha respinto le relative censure³⁴³.

In particolare, con quest'ultimo arresto il giudice costituzionale, nel dichiarare legittima l'abrogazione del filtro, ovvero non costituzionalmente necessaria la previsione di una deliberazione preliminare dell'ammissibilità della domanda contro lo Stato, ha ritenuto la via tracciata con l'ultimo intervento di modifica della c.d. legge Vassalli come idonea a scongiurare il rischio della c.d. "giurisprudenza difensiva", cioè a dire il rischio che il magistrato prediliga la decisione per lui meno rischiosa³⁴⁴.

Anche dopo questa sentenza non si sono comunque allineate le posizioni in ordine all'interpretazione della nuova versione della disciplina in materia di responsabilità dei magistrati, contrapponendosi chi ha salutato con favore la riforma, ritenendola

³⁴² Sull'evoluzione normativa e sui profili costituzionali in materia di responsabilità civile dei magistrati si rinvia a P. D'OVIDIO, *La responsabilità civile dei magistrati*, in V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016, p. 2 ss., e a N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 348 ss. A tal proposito, cfr. anche F. BIONDI, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2015, 2, p. 409 ss.; F. DEL CANTO, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quad. cost.*, 2015, 2, p. 405 ss.; M. BOVE, *Responsabilità civile dei magistrati: individuazione del giudice naturale e struttura del diritto risarcitorio da illecito giudiziario*, in *Giur. it.*, 2018, 10, p. 2129 ss.

³⁴³ C. cost. 12 luglio 2017, n. 164. Per un commento a tale sentenza si vedano A. M. MARZOCCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro «non è costituzionalmente necessario»*. *Nihil novi*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1961 ss.; R. G. RODIO, *La corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit.; L. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa della prova del tempo*, cit.; A. CERRI, *Considerazioni problematiche sulla "rilevanza indiretta" e sul "riscontro" del vizio di costituzionalità lamentato nella fattispecie concreta all'esame del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1519 ss.; S. CATALANO, *L'irrilevanza delle questioni sulla responsabilità civile dei magistrati: un cambio di rotta 'mascherato' da conferma del precedente?*, in www.forumcostituzionale.it.

³⁴⁴ Cfr. A. M. MARZOCCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro «non è costituzionalmente necessario»*. *Nihil novi*, cit., p. 1964 ss., il quale rileva come la sentenza n. 164 del 2017 della Corte costituzionale esprima un indirizzo consolidato che afferma, giusta la riserva di legge contenuta nell'art. 28 Cost., la discrezionalità del legislatore nella materia in esame, purché esercitata in modo non irragionevole, senza che il filtro sia mai stato costituzionalmente necessario.

rispettosa delle garanzie costituzionali inerenti alla magistratura e allo stesso tempo rispondente agli equilibri ordinamentali³⁴⁵, a chi invece ha sostenuto che continua ancora a trattarsi di un modello “attutito” di responsabilità rispetto a quello proprio di tutti gli altri pubblici dipendenti, in considerazione della non obbligatorietà, se non in taluni specifici casi, della azione di rivalsa da parte dello Stato e del limitato importo della rivalsa stessa³⁴⁶.

Si tratta di argomenti che continuano dunque ad animare il dibattito della dottrina e della giurisprudenza su cui non ci si può dilungare, non essendo questo il luogo per approfondire tale problematica, limitandosi però a rilevare come in questo ambito più che altrove si pone il problema di dare un’adeguata applicazione all’art. 28 Cost. (anche per il rilievo del mantenimento del divieto di azione diretta contro il magistrato³⁴⁷), nonché di assicurare il rispetto dell’art. 3 Cost., in quanto nessuna eguaglianza sostanziale potrebbe realizzarsi tra il giudicante e chi viene giudicato se non vi fosse la possibilità di mettere in discussione la responsabilità del magistrato, obbligandolo a rendere conto del suo operato³⁴⁸.

³⁴⁵ L. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa della prova del tempo*, cit., p. 1532 ss.

³⁴⁶ R. G. RODIO, *La corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, cit. Cfr. anche A. M. MARZOCCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro «non è costituzionalmente necessario»*. *Nihil novi*, cit., p. 1993 ss., che osserva come l’imparzialità e serenità dei magistrati, a fronte del novellato testo dell’art. 2 l. n. 117 del 1988, potrebbero essere eventualmente compromesse.

³⁴⁷ La legge n. 18 del 2015 ha, infatti, mantenuto ferma la regola per cui l’azione risarcitoria deve essere presentata nei confronti dello Stato e non direttamente nei confronti del magistrato presunto responsabile, salvo che il danno sia conseguenza di un fatto costituente reato, ponendo dubbi di compatibilità con l’art. 28 Cost. che diversamente predica la diretta responsabilità dei pubblici dipendenti.

³⁴⁸ V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell’esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, cit., p. 468. Per un parallelismo tra l’esercizio della funzione giurisdizionale e l’attività svolta dai professori universitari e, in particolare, per una sottolineatura della connotazione d’indipendenza della funzione del docente universitario, assimilata a quella del giudice anche sotto il profilo della relativa soggezione alle diverse forme di responsabilità, si veda E. CASTORINA, *Lo status dei docenti universitari*, relazione tenuta al Convegno di studi dell’Associazione italiana dei costituzionalisti sul tema “L’autonomia universitaria”, disponibile sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

4.4. *SEGUE: IL RAPPORTO TRA IL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ DI CUI ALL'ART. 28 COST. E ALTRE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI.*

L'art. 28 Cost. si inserisce all'interno di un quadro di insieme, desumibile da disposizioni costituzionali in tema di amministrazione spesso disperse, da cui si dovrebbe ricavare lo statuto costituzionale del pubblico dipendente, sottoposto unicamente alla Costituzione e alle leggi (art. 97, cc. 1 e 2, Cost.), vincolato alla disciplina e all'onore (art. 54, c. 2, Cost.), al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, c. 1, Cost.), libero nel volere e, pertanto, responsabile del concreto esercizio di tale libertà³⁴⁹. Si è, infatti, osservato che l'art. 28 Cost., ove lo si intendesse come limitato all'affermazione dell'obbligo di risarcimento in capo al pubblico dipendente, ovvero come limitato soltanto al piano dei rapporti tra cittadino e agente dell'amministrazione, il suo effetto sarebbe veramente marginale, a fronte dell'infrequenza di azioni dirette di risarcimento dei terzi danneggiati nei confronti dell'agente pubblico, dovendosi piuttosto coordinare con il tema più generale dell'ordinamento del pubblico impiego³⁵⁰.

È sotto tale ultimo aspetto che questa disposizione costituzionale conterrebbe elementi di novità sostanziale, in quanto l'affermazione del principio di responsabilità diretta del pubblico dipendente corrisponde alla scelta di un sistema di organizzazione amministrativa, ovvero equivale a richiedere un'organizzazione amministrativa ispirata a questo principio, e quindi informata su un modulo che consenta chiare distinzioni di competenze, attribuzioni ad ogni agente di precise capacità funzionali, piuttosto che su un modulo di rapporti gerarchici³⁵¹.

³⁴⁹ E. D'ORLANDO, *I principi in materia di Pubblica amministrazione*, cit., p. 414.

³⁵⁰ A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, cit., p. 330 ss., il quale, dopo aver evidenziato come in Assemblea Costituente non si esaminò specificatamente e organicamente il rapporto di pubblico impiego, limitandosi ad incidere su aspetti che coinvolgevano diritti fondamentali o che riguardavano i rapporti fra poteri dello Stato nell'esercizio delle rispettive funzioni, osserva tuttavia che l'art. 28 Cost. contenga però elementi di grande interesse per una configurazione dell'ordinamento del pubblico impiego capaci di incidere veramente sui modelli tradizionali del rapporto.

³⁵¹ A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, cit., p. 336 ss., il quale, nel sottolineare il collegamento con l'art. 97 Cost., dovendo gli uffici avere una configurazione tale da consentire l'effettiva assunzione di responsabilità, osserva come l'art. 28 Cost. costituisca una disposizione che incide sul rapporto di pubblico impiego. In una prospettiva analoga si colloca quanto rilevato da A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico*

In tale prospettiva, l'art. 28 Cost. risulta strettamente collegato con altre norme costituzionali attinenti all'organizzazione amministrativa e, in particolare, con l'art. 97 Cost., con cui condivide l'identità dei principi ispiratori, essendo considerati insieme in quest'ultima disposizione i principi dell'organizzazione dell'amministrazione e della responsabilità dell'agente³⁵².

Il collegamento tra queste disposizioni costituzionali è stato messo in luce anche dal giudice costituzionale, che ha evidenziato l'analogia tra il richiamo alle leggi ordinarie contenuto all'art. 28 Cost. e la riserva di legge di cui all'art. 97 Cost. comprendente pure le "responsabilità proprie dei funzionari" come elementi essenziali ai singoli ordinamenti dei pubblici uffici³⁵³.

Segnatamente, in dottrina si è autorevolmente rilevato che il rinvio alle leggi amministrative contenuto all'art. 28 Cost. debba leggersi come riferimento alle leggi che, in attuazione dell'art. 97 Cost., regolano l'organizzazione amministrativa, determinando in particolare "le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari", e perciò a quelle che servono a individuare nei diversi casi quale sia il funzionario tenuto a rispondere³⁵⁴, in modo da trarre quest'ultimo dall'anonimato per concretizzare il nuovo regime di responsabilità di cui all'art. 28 Cost.³⁵⁵.

impiego, cit., p. 231, per il quale le indicazioni positive che l'art. 28 Cost. offre al legislatore attengono innanzitutto alla possibilità di ordinare l'organizzazione amministrativa secondo moduli che valorizzino le capacità personale, la professionalità e, correlativamente, le responsabilità dei pubblici impiegati di fronte ai cittadini.

³⁵² *Ibidem*. Cfr. anche V. M. SESSA, *Responsabilità e pubblica amministrazione: inquadramento del tema e disciplina costituzionale*, cit., p. 132, per la quale il principio di responsabilità di cui all'art. 97 Cost., facendo riferimento alla necessità di sottoporre l'operato dei pubblici dipendenti tanto agli apparati pubblici quanto ai cittadini nei cui confronti essi esplicano il loro servizio, risponda a una logica diversa da quella di cui all'art. 28 Cost., ovvero al tentativo di rendere l'amministrazione meno impersonale e impenetrabile. Così, il termine responsabilità contenuto all'art. 97 Cost. avrebbe una diversa accezione, facendo riferimento alla necessità che i funzionari rispettino i principi specifici relativi all'amministrazione pubblica e rendano conto del loro operato, a prescindere dalle ipotesi in cui potrebbero incorrere in sanzioni, civili, penali, amministrative.

³⁵³ Cfr. Corte cost. 6 luglio 1972, n. 123.

³⁵⁴ V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, cit., p. 788.

³⁵⁵ R. CARANTA, *Commento all'art. 97 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p. 1901, che, dopo aver rilevato come tale aspetto fosse già emerso nei lavori preparatori, evidenzia che l'art. 97 Cost. sia rimasto sostanzialmente inattuato fino all'adozione della l. n. 241 del 1990, nella quale si è poi previsto che siano individuati e

Questo profilo consente di evidenziare come il principio di responsabilità di cui all'art. 28 Cost. non sia soltanto uno strumento di oggettivizzazione e garanzia effettiva delle libertà costituzionali, ma anche un elemento di soggettivizzazione delle disposizioni in tema di P.A.³⁵⁶, che in forza dell'art. 97 Cost. e della relativa portata generale estesa a tutti i soggetti presenti nella Pubblica amministrazione³⁵⁷ ha condotto al superamento di un'articolazione amministrativa altamente gerarchizzata, favorendo, invece, un'assunzione di responsabilità più diffusa, articolata su diversi centri di potere e legata al raggiungimento di obiettivi predeterminati³⁵⁸.

L'art. 97 Cost., unitamente all'art. 5 Cost., sancisce o, almeno, presuppone quindi la responsabilità dei pubblici dipendenti, emergendo da tali disposizioni il disegno di un'amministrazione decentrata ove siano chiaramente distribuite sfere di attribuzioni, competenze e responsabilità, spettando alla legge di identificare ai sensi dell'art. 97 Cost. gli interessi pubblici che naturalmente dominano il campo del pubblico impiego e di garantirli per effetto dell'art. 28 Cost.³⁵⁹.

resi pubblici non solo gli uffici responsabili di ogni categoria di procedimenti, ma anche la persona fisica, dirigente o meno, responsabile di ogni singolo procedimento.

³⁵⁶ E. D'ORLANDO, *I principî in materia di Pubblica amministrazione*, cit., p. 414, la quale osserva che entrambi i profili richiamano il medesimo presupposto di fondo, cioè a dire la precedenza sostanziale dell'individuo rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quello. In tale prospettiva, si coglierebbe, dunque, il potenziale innovativo del principio di responsabilità di cui all'art. 28 Cost. rispetto alla concezione autoritaria e impersonale dell'amministrazione, risultando lo stesso uno strumento centrale e indispensabile al fine di evitare che la P.A. si trasformi in una struttura autocefala e autoreferenziale, che non risponde all'esterno del proprio operato. Cfr. anche A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., *passim*, e M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 1901, che rileva come la figura del responsabile del procedimento abbia assunto un ruolo centrale nel processo di superamento della spersonalizzazione del rapporto tra cittadino e P.A. Si veda pure C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La Pubblica Amministrazione*, Bologna, 1991, p. 225, che osserva come il principio di responsabilità dell'azione pubblica traspaia dalla figura del responsabile del procedimento e che anche gli istituti di partecipazione dovrebbero essere ripensati in questa luce, in quanto ove si dimostri che gli stessi rientrino fra gli strumenti di responsabilizzazione dei pubblici poteri, come specifica misura di responsabilità "dal basso", anziché "dall'alto", cioè dal Parlamento, potrebbero affiancare allo scopo i controlli di tipo finanziario, amministrativo e giurisdizionale, nonché la stessa responsabilità politica, secondo un dosaggio variabile in ragione delle differenti aree di amministrazione.

³⁵⁷ A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, cit., p. 338 ss.

³⁵⁸ M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 568 ss.

³⁵⁹ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 209 e p. 259. Il legame tra i contenuti delle prescrizioni di cui agli artt. 28 e 97 Cost. e il principio di cui all'art. 5 Cost. è messo in evidenza anche da L. ARCIDIACONO, *L'organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, cit., p. 461 ss., secondo il quale i collegamenti tra queste disposizioni sarebbero stati ben presenti nel pensiero del costituente e che il richiamo all'unità obbligherebbe il

In particolare, dall'art. 97 Cost. risultano, pertanto, evidenziati i momenti di convergenza tra i principi di imparzialità e di buon andamento e quello di responsabilità dell'azione pubblica, rappresentando quest'ultimo una fondamentale condizione per lo sviluppo degli altri principi costituzionali relativi all'amministrazione³⁶⁰, a presidio dei quali è proprio posta la responsabilità diretta del pubblico dipendente con funzione quindi sanzionatoria delle violazioni dei canoni della imparzialità e della buona amministrazione³⁶¹.

Così, dalla lettura sistematica degli artt. 28 e 97 Cost. è possibile cogliere un altro legame avente specifico rilievo costituzionale, ovvero il binomio efficienza-responsabilità, risultando quest'ultima centrale non soltanto per il diritto dell'amministrazione pubblica, ma anche per le scienze che si occupano dell'efficienza e dell'efficacia della sua azione³⁶².

Da tempo la dottrina evidenzia, infatti, l'esistenza di una relazione funzionale tra efficienza e responsabilità, rappresentando la tecnica della responsabilizzazione uno dei principali strumenti verso un'amministrazione efficiente, il cui ricorso costituisce allo stesso modo monito e incentivo al corretto esercizio delle funzioni pubbliche³⁶³.

legislatore alla ricerca di precise procedure idonee a sottolineare proprio le forme di collegamento tra assetto burocratico e apparato governativo nel quadro del riconoscimento dell'avvenuta scomposizione dell'assetto politico da quello amministrativo. In particolare, l'unità tra amministrazione e Governo, quale criterio integrativo e non limite positivo, nonché quale impossibilità di dissociare la politica dall'amministrazione dovrebbe essere desunta dall'imparzialità consacrata all'art. 97 Cost., da intendersi non solo come dovere di agire dell'amministrazione per la tutela dei cittadini, ma come un dover essere dell'organizzazione a garanzia di se medesima, ovvero quale canone organizzativo volto ad assicurarne l'indipendenza dal Governo.

³⁶⁰ C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 221 ss., al quale si rinvia per un'attenta analisi dei rapporti tra responsabilità ex art. 28 Cost. e responsabilità ex art. 97 Cost.

³⁶¹ G. PALMA, *La piena tutela del diritto di difesa in giudizio del funzionario pubblico responsabile di danno ingiusto per dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 28 Cost. nel sistema di garanzia costituzionali dei rapporti civili*, cit.

³⁶² Cfr. D. SORACE, *La responsabilità extracontrattuale pubblica: spunti comparatistici nella prospettiva di europeizzazione*, cit., p. 15.

³⁶³ L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002, p. 302, che sottolinea come tra i concetti di responsabilità ed efficienza sussista un rapporto di proporzionalità diretta. Cfr. anche W. CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della Pubblica amministrazione*, cit., p. 33, secondo la quale il binomio efficienza – responsabilità è alla base di una vera e propria tecnica della responsabilizzazione che ha notevolmente allargato l'ambito di operatività del principio di responsabilità.

Anche la Corte costituzionale ha chiarito che la nozione di “ordinamento degli uffici”, quale risulta dall’art. 97 della Costituzione, debba interpretarsi in correlazione con l’art. 28 della stessa Costituzione, rilevando la diretta connessione tra determinazione delle sfere di competenze e delle attribuzioni degli uffici e dei relativi funzionari o dipendenti addetti e corrispondente responsabilità, ovvero il nesso tra organizzazione e responsabilità³⁶⁴.

Tuttavia, il principio di responsabilità, come autorevolmente osservato, non si esaurisce soltanto in una tecnica organizzativa relativa al raccordo governo-amministrazione, avendo un’inevitabile componente assiologica e una portata più vasta di quella ricavabile dai singoli enunciati degli artt. 28 e 97 Cost., dovendosi ritenere comprensivo dell’obbligo da parte di qualsiasi organo elettivo di giustificare davanti ai cittadini il modo in cui ha utilizzato le entrate, nonché del principio della corrispondenza fra chi effettivamente decide e chi risponde della decisione³⁶⁵.

Specularmente, nel rapporto con il cittadino utente l’affermazione di tale principio va intesa in una dinamica di interazioni, non esaurendosi in un’istanza di controllo, ma servendo a diffondere il senso, individuale e collettivo, di responsabilità³⁶⁶.

Con specifico riferimento all’agente pubblico, l’art. 97 Cost. costituisce un ponte verso le disposizioni successive, e in particolare quelle di cui all’art. 98 Cost.³⁶⁷, unitamente alle quali risulta teso a soddisfare un unico valore, ovvero quello di assicurare “l’etica di servizio” dei pubblici dipendenti³⁶⁸. Da tali disposizioni è possibile, dunque, dedurre il principio di responsabilità dei preposti agli uffici per le

³⁶⁴ C. cost. sent. n. 340 del 2001.

³⁶⁵ C. PINELLI, *Commento all’art. 97 Cost.*, cit., p. 226 ss., secondo il quale, in definitiva, il principio di responsabilità non può tradursi in una ricetta di tecnica amministrativa, ma può pilotare le diverse ricette necessarie verso approdi idonei allo svolgimento e alla stessa percezione collettiva, non solo nelle amministrazioni, dei principi costituzionali. Così, le sfere di operatività di tale principio non possono non diversificarsi, sicché talvolta si tratterà di ricostruire la presenza pubblica, altre volte di rinunciarvi.

³⁶⁶ C. PINELLI, *Commento all’art. 97 Cost.*, cit., p. 231.

³⁶⁷ R. CARANTA, *Commento all’art. 97 Cost.*, cit., p. 1901.

³⁶⁸ G. PALMA, *La ricostruzione concettuale della nozione di “danno ingiusto” nell’ambito dell’azione amministrativa e la sua ripercussione sul rapporto organico del funzionario: un approccio alla problematica*, cit.

conseguenze derivanti dai loro comportamenti che devono uniformarsi al generale dovere di “fedeltà”, nonché a quello di “disciplina e di onore” (art. 54 Cost.), ed a tutti gli altri più specifici, relativi alle varie specie di attività esercitata³⁶⁹.

La responsabilità del pubblico dipendente può rinvenire un rilievo costituzionale anche all’art. 54, c. 2, Cost., in quanto tale disposizione individua due direttrici modali che devono essere tenute ben presenti dai pubblici funzionari, soprattutto da parte di chi è chiamato alle più elevate responsabilità istituzionali³⁷⁰, ovvero due espressioni di quei doveri, che insieme a quelli fondati sull’art. 97 Cost., contribuiscono a definire lo *status* di funzionario pubblico³⁷¹.

Anche all’art. 54 Cost. è possibile riconoscere portata generale in quanto riguardante tutti i cittadini cui siano affidate funzioni pubbliche, applicabile dunque all’impiegato pubblico, ma anche al parlamentare e allo stesso Presidente della Repubblica, dovendosi intendere il termine “funzioni” non soltanto in senso tecnico, bensì come richiamo generico e riferito ad ogni tipo di attività pubblica esercitata³⁷².

In particolare, il richiamo alla disciplina, quale connotato unitamente all’onore del dovere di fedeltà qualificato che grava sui pubblici funzionari da intendersi come completamento di natura etica dell’insieme dei controlli giuridici sull’esercizio delle funzioni pubbliche a garanzia della libertà di individui e gruppi³⁷³, implica infatti il

³⁶⁹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 640 ss. Così pure C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 713, per il quale dalla violazione dei doveri generali e speciali sorgono varie responsabilità che l’art. 97 Cost. impone alla legge di precisare e disciplinare.

³⁷⁰ Cfr. A. SAITTA, *Il dibattito su potere e responsabilità nello Stato costituzionale*, cit., p. 9.

³⁷¹ G. M. SALERNO, *Commento all’art. 54 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 1082, che evidenzia come l’art. 54, c. 2, Cost. consente al legislatore di prevedere obblighi e limiti ulteriori rispetto a quelli previsti per il normale cittadino sulla base del dovere generale di fedeltà.

³⁷² A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 66 ss.

³⁷³ C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, cit., che individua nell’art. 54, c. 2, Cost. una di quelle disposizioni costituzionali dalle quali emerge lo spessore etico della responsabilità. Cfr. anche A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 92, che individua un profilo significativo dell’art. 54 Cost., quale norma di chiusura dei diritti e dei doveri spettanti ai cittadini, nel suo atteggiarsi quale precostitutrice di una garanzia di ordine “morale” all’osservanza dei principi e valori costituzionali.

fondamento costituzionale del potere disciplinare nell'ambito degli apparati pubblici³⁷⁴.

Sotto l'aspetto del contenuto positivo del dovere di fedeltà la posizione del cittadino che esercita pubbliche funzioni è peculiare proprio in ragione della condizione di più specifica responsabilità in cui essi versano, mentre relativamente al contenuto negativo del medesimo dovere certi comportamenti che potrebbero essere irrilevanti se posti in essere da semplici cittadini possono invece assumere rilievo sotto il profilo della responsabilità disciplinare o della responsabilità politica³⁷⁵.

Alla luce delle evidenziate disposizioni costituzionali che attribuiscono ulteriore rilievo al principio di responsabilità, può affermarsi che la Costituzione non soltanto costituisce il fondamento per delineare un modello speciale di responsabilità dei pubblici dipendenti, ma anche del limite della discrezionalità del legislatore che nel dettare questa disciplina deve, infatti, conformarsi ai principi consacrati nelle disposizioni costituzionali che affidano allo stesso legislatore la concreta garanzia di quei principi.

Segnatamente, il principio di responsabilità dei pubblici dipendenti deve sì enuclearsi in conformità delle regole fissate dal legislatore nell'esercizio della propria discrezionalità, incontrando il limite della ragionevolezza³⁷⁶, ma allo stesso tempo il

³⁷⁴ G. M. SALERNO, *Commento all'art. 54 Cost.*, cit., p. 1082. Così anche L. VENTURA, *Commento all'art. 54 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti politici*, Bologna, 1991, p. 84. Cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., p. 6, per la quale la responsabilità disciplinare, ad eccezione del riconoscimento esplicito di quella a carico dei magistrati (artt. 105 e 107 Cost.), trova indiretto fondamento nel principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.). Sulla responsabilità disciplinare del pubblico dipendente si rinvia all'importante opera monografica di V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2017, *passim*.

³⁷⁵ L. VENTURA, *Commento all'art. 54 Cost.*, cit., p. 83, secondo il quale il generale dovere di fedeltà, sancito dal primo comma dell'art. 54 Cost., vincola anche i cittadini cui sono affidate pubbliche funzioni, atteggiandosi però diversamente rispetto a quello gravante sui tutti i cittadini in considerazione della potenziale pericolosità rappresentata da un comportamento infedele dei cittadini che assumono pubbliche responsabilità, sia nel campo politico, sia all'interno dello Stato-apparato, in riferimento ai possibili attentati condotti allo Stato democratico alla sua Costituzione.

³⁷⁶ Cfr. Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1032 secondo cui gli artt. 97 e 103, comma 2, Cost. affidano alla legge la concreta garanzia dei principi in essi sanciti, non potendo condurre all'affermazione di un principio di inderogabilità per i dipendenti pubblici delle comuni regole della responsabilità, ma portando, piuttosto, all'affermazione di un principio di responsabilità di quei dipendenti in conformità delle regole a essi proprie. In quell'occasione il giudice costituzionale, pronunciandosi prima della generalizzazione del criterio della colpa grave, ha anche chiarito che il "principio di non rilevanza del

legislatore, a cui è demandata la cura di tali principi, deve prevedere forme idonee a garantirne l'attuazione e che non possano invece arrecare ad essi pregiudizio.

4.5. *SEGUE: IL PROBLEMA DELLA CONFIGURABILITÀ DI UNA RESPONSABILITÀ POLITICA IN CAPO AI PUBBLICI DIPENDENTI E IL RUOLO DELLA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE.*

Un profilo problematico attiene alla possibilità di configurare una responsabilità politica in capo ai pubblici dipendenti che esercitano soltanto poteri tecnico-amministrativi, ovvero se l'art. 28 Cost., in combinato disposto con l'art. 97 Cost., possa considerarsi il fondamento costituzionale della responsabilità, non soltanto giuridica, ma anche politica dei pubblici agenti.

Secondo l'impostazione tradizionale la responsabilità politica costituisce una barriera tra assemblea rappresentativa e pubblica amministrazione, in quanto risponde politicamente solamente il vertice politico (il ministro, il sindaco, l'assessore), mentre l'assemblea non può chiamare a rendiconto i pubblici funzionari, perché del loro operato risponde il Ministro³⁷⁷.

Il funzionario pubblico, quindi, non risponde politicamente poiché non ha il potere di individuare e perseguire liberamente fini, ma solo quelli che gli sono assegnati dall'ordinamento giuridico, e comunque da altri³⁷⁸.

Si è osservato che le due declinazioni della responsabilità (politica e giuridica) costituiscono sia un fattore di legittimazione del potere pubblico dell'autorità sia un fattore di garanzia e rafforzamento del vincolo di legalità della pubblica autorità nei confronti dei destinatari degli atti amministrativi, potendosi ravvisare come la disciplina dedicata al responsabile del procedimento contenuta nella l. n. 241 del 1990,

grado della colpa, che regola la responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti, non è né rigido, né assoluto".

³⁷⁷ G. U. RESCIGNO, *Responsabilità*, cit., p. 1352, per il quale in tale prospettiva la responsabilità politica si presterebbe a due degenerazioni, non consentendo, da un lato, all'assemblea rappresentativa di controllare direttamente l'amministrazione e, dall'altro lato, accrescendo i poteri di decisione dei politici in danno dei tecnici.

³⁷⁸ G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 414.

quale corollario dell'art. 95 Cost., concorra a definire il sistema di responsabilità politica e non solo giuridica della P.A. e dei suoi agenti³⁷⁹

E, però, sebbene tale disciplina piuttosto che essere finalizzata all'individuazione del soggetto responsabile dell'attività amministrativa dal punto di vista strettamente giuridico risulterebbe preordinata all'individuazione di quei soggetti che assumerebbero una responsabilità *lato sensu* politica dell'attività amministrativa nel suo farsi, si rileva come il principio di responsabilità politica rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa risulti scarsamente percepito, considerandosi il procedimento amministrativo come una sorta di strumento alternativo all'assenza di una possibilità concreta di far valere tale forma di responsabilità e dovendo essere preso in considerazione esclusivamente rispetto alla responsabilità giuridica, quale garanzia della evidenza del corretto esercizio della funzione³⁸⁰.

Pur condividendosi che non può sussistere una responsabilità politica a fronte di un potere giuridicamente vincolato, come nel caso della pubblica amministrazione vincolata alla legalità, all'imparzialità e al buon andamento, in quanto ciò si tradurrebbe in un indebito intralcio a far valere responsabilità giuridiche poste a garanzia degli amministrati, si ammette però che, ottemperati i suddetti principi costituzionali sull'amministrazione, una responsabilità politica potrebbe profilarsi a rinforzo dei rimedi giudici allorché sia accordata al potenziale responsabile una discrezionalità come libertà di scelta³⁸¹.

Anche se in aderenza all'impostazione tradizionale si nega la possibilità di ricondurre una responsabilità politica istituzionale alla pubblica amministrazione,

³⁷⁹ A. POLICE, *La responsabilità politica e la responsabilità giuridica nel prisma del procedimento amministrativo*, cit.

³⁸⁰ A. POLICE, *La responsabilità politica e la responsabilità giuridica nel prisma del procedimento amministrativo*, cit., che evidenzia come ciò risulterebbe testimoniato in particolare dai procedimenti delle autorità amministrative indipendenti che risulterebbero sottratte al vincolo di responsabilità politica consacrato all'art. 95, cc. 1 e 2, Cost.

³⁸¹ V. ANGIOLINI, *op. cit.*, p. 104 ss. Cfr. anche A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 65. Con riferimento all'art. 98 Cost. si evidenzia che il richiamo al servizio del Paese possa svolgere un ruolo quale criterio di esercizio della discrezionalità amministrativa, ove inteso come rivolto agli interessi permanenti dell'ordinamento, avendo la Costituzione calato l'amministrazione nelle scelte di carattere politico e sancito la fine del mito della sua immunità, correlando, invece, potere e responsabilità.

tuttavia non si esclude totalmente, infatti, la possibilità di estendere una responsabilità politica imputabile direttamente alle strutture dell'amministrazione, a fronte dell'affermarsi di un nuovo modo di concepire l'apporto di quest'ultima, e dei suoi effettivi decisori, nonché delle implicazioni politiche ravvisabili anche nell'esercizio di attività amministrativa³⁸².

Tra politica e amministrazione si evidenzia che esiste una zona grigia che segna la continuità tra le due in modo che alla seconda non spetterebbe solo l'attuazione degli indirizzi e il conseguimento degli obiettivi fissati dalla prima, ma in quanto attività indirizzata rifletterebbe in qualche misura la natura di quella che l'orienta, dovendosi compiere un completamento dell'indirizzo ricevuto nella fase di concreta attuazione con la possibilità che ciò comporti un'integrazione anche di rilievo politico³⁸³.

In tale prospettiva, sussisterebbe il presupposto per la configurabilità di una specifica forma di responsabilità dell'amministrazione, quantomeno condivisa con quella dell'organo politico, ovvero una responsabilità giuridicamente imputabile

³⁸² M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, Milano, 1998, *passim*.

³⁸³ M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, cit., p. 47 ss. Cfr. anche E. D'ALTERIO, *Dietro le quinte di un potere. Pubblica amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 180 ss., che evidenzia come la P.A. non si limiti ad un'attività di mera gestione e attuazione degli indirizzi politici, ma partecipa direttamente alla definizione dell'indirizzo, svolgendo un ruolo decisionale attraverso il governo dei mezzi finanziari, quale "forza condizionante", che pone il problema di capire se e in quale misura in capo all'amministrazione possa riconoscersi una forma di responsabilità per gli effetti conseguenti all'esercizio di questa forza. Si osserva tuttavia come il principio di distinzione tra politica e amministrazione abbia accentuato una graduale contaminazione tra i meccanismi della responsabilità amministrativa e gli spazi della responsabilità politico-finanziaria, dando luogo a un processo di rarefazione e di "evanescenza" di quest'ultima forma di responsabilità a fronte della crescente interferenza tra ruoli dell'amministrazione e degli organi di indirizzo politico. Ciò troverebbe conferma nella giurisprudenza contabile, che, nonostante la c.d. scriminante politica di cui all'art. 1, c. 1-ter, l. n. 20 del 1994 in virtù della quale gli organi di indirizzo politico non rispondono per gli atti di competenza dell'amministrazione, anche quando oggetto, in buona fede, di approvazione (e quindi nonostante il principio secondo cui la responsabilità amministrativa debba riguardare lo svolgimento di attività gestionali che in virtù della separazione spettano soltanto alla P.A. e non ai corpi politici ai quali invece è sempre ascrivibile la responsabilità politico-finanziaria per il loro operato), appare spesso propensa a superare tale limite, ritenuto non avere carattere assoluto, riconoscendo in vari casi la responsabilità amministrativa degli organi politici allorché adottino atti di competenza propria (atti di programmazione del personale e di individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici). Tale sovrapposizione operata dalla Corte dei conti è ritenuta frutto di una disfunzione, ovvero dell'incapacità dell'ordinamento di far funzionare i modi di accertamento e rilievo della responsabilità finanziaria, che dovrebbe basarsi su mezzi diversi da quelli impiegati per il riscontro della responsabilità amministrativa e spettare soltanto al titolare del potere finanziario.

soggettivamente agli organi amministrativi, ma con contenuti oggettivamente politici³⁸⁴.

In particolare, la responsabilità dirigenziale, quale controbilanciamento all'aumento dell'autonomia riconosciuta agli organi di vertice della burocrazia nei confronti di quelli politici, rappresenterebbe essere un primo livello di tale forma di responsabilità, volto a colpire il soggetto che ha prestato la propria volontà all'amministrazione, fino alla sostituzione, indipendentemente dall'aver verificato un diretto contrasto con norme di legge, in quanto il termine di raffronto per questo giudizio è la coerenza dell'operato del dirigente con l'indirizzo politico degli organi rappresentativi³⁸⁵.

La responsabilità dirigenziale o da risultato è specifica del dirigente pubblico (e tipica soltanto del personale con qualifica dirigenziale "privatizzato"), aggiungendosi alle concorrenti quattro responsabilità (civile, penale, amministrativa e disciplinare) operanti per ogni altro dipendente pubblico e dalle quali se ne differenzia³⁸⁶, in quanto non dipendente dalla violazione di norme legali generali o di comportamento, ma connessa all'attività dirigenziale complessivamente svolta e conseguente al mancato raggiungimento degli obiettivi o all'inosservanza delle direttive (art. 21, d.lgs. n. 165 del 2001)³⁸⁷.

³⁸⁴ M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, cit., *passim*, secondo la quale con tale responsabilità l'apparato pubblico interviene a tutela di se stesso, verificando la permanenza della sua ragione istituzionale, e l'applicabilità di tale responsabilità dipenderà dallo stesso titolare del potere istitutivo che in esito ad un'analisi di carattere politico aveva ritenuto di affidare un apposito centro di competenza l'autonomia nella gestione di funzioni.

³⁸⁵ M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, cit., *passim*, stante il riconoscimento all'amministrazione di ruolo di completamento prima che di mera attuazione delle decisioni delineate nella definizione degli obiettivi di interesse pubblico sarebbe configurabile anche una responsabilità politica nei confronti degli amministrati.

³⁸⁶ Cfr. S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, cit., p. 58 ss., secondo il quale la responsabilità dirigenziale non solo è diversa da ciascuna delle concorrenti quattro responsabilità operanti per ogni altro pubblico dipendente, ma è estranea allo stesso genere cui queste appartengono, appartenendo più al genere della responsabilizzazione (*accountability*) più che a quello della responsabilità (*liability*). La distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa avrebbe dunque condotto all'introduzione di una responsabilizzazione dei funzionari amministrativi di livello più elevato, da intendersi come riferita ai risultati conseguiti da questi ultimi mediante l'esercizio delle funzioni e dei poteri attribuitigli, in ordine al raggiungimento degli obiettivi delle politiche pubbliche affidate all'amministrazione.

³⁸⁷ V. TENORE, *La responsabilità dirigenziale*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico*, Milano, 2013, p. 467 ss. A tal proposito,

Tale responsabilità costituisce un “ingranaggio” imprescindibile nell’ambito dell’organizzazione pubblica, la cui effettività condiziona la legittimità costituzionale dell’intero sistema, in quanto, a fronte della separazione tra politica e amministrazione, la possibilità di configurare una responsabilità del Ministro per gli atti del proprio dicastero, sia pure sotto il limitato profilo della responsabilità politica, può giustificarsi solo in ragione dell’esistenza di un sistema di controlli sull’attività del dirigente e sulla conseguente responsabilità per le mancanze del dirigente medesimo³⁸⁸.

È dal combinato disposto dell’art. 97 Cost. con l’art. 95 Cost. che, nel costruire uno spazio di autonomia e responsabilità della dirigenza, si ricava il fondamento di questa forma di responsabilità, rinvenibile in particolare nel concetto di “responsabilità proprie” utilizzato dalla prima previsione costituzionale, il cui presupposto è che il funzionario disponga di una certa sfera di attribuzioni, sicché proprio il criterio della riferibilità delle attribuzioni a un ufficio consentirebbe di ascrivere queste responsabilità alla dirigenza, in quanto categoria comprensiva dei soggetti che tipicamente hanno la titolarità di un ufficio³⁸⁹.

La Corte costituzionale ha costantemente valorizzato l’istituto della responsabilità dirigenziale, configurandolo quale elemento imprescindibile per il corretto funzionamento del rapporto tra politica e amministrazione, in quanto, da un lato, costituisce il principale strumento della politica per assicurarsi il controllo sull’attuazione dell’indirizzo da parte dell’amministrazione e, dall’altro lato, rappresenta una garanzia a tutela non solo e non tanto della persona del dirigente, ma

cfr. anche M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, cit., p. 4 ss. e A. MARRA, *La responsabilità dirigenziale tra esigenze di democraticità e di imparzialità*, Intervento presentato al Convegno Annuale Aipda 2019 “*Quali saperi servono alla Pubblica Amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica*”, p. 7, per il quale la responsabilità dirigenziale si differenzia dalle altre responsabilità in quanto si colloca oltre la logica individualistica per guardare invece alle esigenze complessive dell’organizzazione, ponendosi sotto questo profilo in potenziale contrasto con le altre forme di responsabilità.

³⁸⁸ P. CERBO, *Responsabilità politica e responsabilità dirigenziale dopo la legge n. 145 del 2002*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 2, p. 639 ss., per il quale il carattere necessario della responsabilità dirigenziale deriverebbe anche dall’attribuzione al dirigente di poteri privatistici per l’organizzazione degli uffici e la gestione del rapporto di lavoro, in quanto volta a garantire la coerenza dell’attività organizzativa e gestionale nel suo complesso con le finalità di interesse generale, nonché in quanto volta ad assicurare l’adeguatezza dell’attività amministrativa. In assenza di tale responsabilità i dirigenti integrerebbero una burocrazia autoreferente.

³⁸⁹ G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 361 ss.

anche e soprattutto dell'interesse della collettività a che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione³⁹⁰.

È nella responsabilità dirigenziale che è dunque possibile ravvisare il punto di equilibrio tra esigenza di democraticità, assicurata da una responsabilità cui l'amministrazione è tenuta sia nei confronti degli organi di governo sia, direttamente, nei confronti dei cittadini, ed esigenza di imparzialità della pubblica amministrazione³⁹¹.

Ciò emergerebbe dagli artt. 95 e 97 Cost. che consegnano un modello di politicizzazione temperato nel quale la legge è in primo piano, fungendo da argine alla politica, da limite alla gerarchia e da completamento del principio democratico, ovvero da garanzia della democraticità dell'amministrazione, ma anche strumento di temperamento del potere di direzione ministeriale a garanzia del funzionario e di uno spazio di responsabilità della dirigenza³⁹².

Tuttavia, l'art. 97 Cost., quale disposizione frutto di un compromesso tra un approccio teso a ritagliare uno spazio di autonomia alla dirigenza e un approccio, al contrario, dominato dai timori di una deriva tecnocratica del sistema, pur affermando il principio di responsabilità propria dei funzionari, demanda alla legge la distinzione tra compiti del ministro e compiti del funzionario, nonché delle modalità di coesistenza tra la responsabilità politica del ministro e quella del funzionario, ma senza dettare ulteriori indicazioni su come costruire quella tendenziale separazione funzionale³⁹³.

L'ambiguità della formulazione dell'art. 97 Cost. e l'impossibilità di rinvenire risposte dai lavori dell'Assemblea costituente in ordine a come la legge debba provvedere hanno favorito la valorizzazione del più consolidato principio della

³⁹⁰ A. MARRA, *La responsabilità dirigenziale tra esigenze di democraticità e di imparzialità*, cit., p. 6 ss.

³⁹¹ *Ibidem*, che evidenzia come lo svolgimento dell'incarico dirigenziale costituisca innanzitutto una funzione nell'interesse della collettività, rappresentando tale responsabilità il principale fattore per il riconoscimento di una legittimazione autonoma (non derivata dalla politica) dell'amministrazione nei confronti della collettività.

³⁹² G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 370.

³⁹³ G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 363, il quale sottolinea come il carattere ambiguo della disposizione costituzionale abbia finito per appannare la relativa portata innovativa lasciandola a lungo dimenticata.

responsabilità ministeriale e hanno ostacolato, nei decenni successivi, la concreta realizzazione della previsione delle “responsabilità proprie”³⁹⁴.

Si è, tuttavia, evidenziato come nella realtà dei fatti la responsabilità dirigenziale sia di difficile attuazione pratica, rilevandosene la mancata attivazione o comunque il cattivo funzionamento a causa della revisione continua della relativa disciplina, dell’incapacità della politica di definire in modo preciso gli obiettivi della dirigenza³⁹⁵, della scarsa diffusione di una cultura manageriale, nonché da ultimo della previsione da parte del legislatore di una serie di fattispecie tipizzate di responsabilità dirigenziale che hanno finito per deformare lo stesso istituto in quanto negazione pratica del suo senso originario³⁹⁶.

Tale ultimo aspetto, relativo alla tipizzazione, consente di spostare il discorso sull’altra e diversa forma di responsabilità, oggetto specifico del presente lavoro di ricerca, ovvero quella erariale, anch’essa interessata dal fenomeno dell’introduzione legislativa di illeciti tipizzati.

Nel prosieguo del lavoro si tenterà, infatti, di dimostrare come, anche nel caso della responsabilità erariale, la tipizzazione abbia non solo inciso sulla configurazione e sulla natura di tale forma di responsabilità, ma come alcune ipotesi “tipizzate” di illecito erariale pongano inoltre problemi di compatibilità con il quadro costituzionale.

³⁹⁴ G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 373.

³⁹⁵ Cfr. G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 378, che, nel rilevare come la responsabilità dirigenziale risulti dimidiata e priva di effettività, rinviene le relative cause sia nella circostanza che l’autonomia del dirigente è vanificata dalla dipendenza degli incarichi dalla politica, sia nel fatto che i poteri manageriali sono svuotati dal formalismo delle regole su *performance* e valutazione e da un sistema che privilegia l’attenzione al processo invece che al prodotto.

³⁹⁶ A. MARRA, *La responsabilità dirigenziale tra esigenze di democraticità e di imparzialità*, cit., p. 8 ss., secondo il quale l’ineffettività della responsabilità dirigenziale incide sul rapporto tra politica e amministrazione in quanto pone le basi per una politicizzazione della dirigenza e parimenti per la sua irresponsabilità. Così anche S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, cit., p. 62 ss., il quale evidenzia come, sebbene nel disegno originario la responsabilità dirigenziale misurata secondo criteri economici sarebbe dovuta appartenere ad un genere del tutto diverso da quello delle altre responsabilità verificate invece secondo criteri giuridici, tale responsabilità è rimasta vittima di un approccio culturale ispirato alla confusione delle lingue, finendo per essere assimilata alle altre responsabilità, con le quali si è confusa e sovrapposta. Si è, infatti, avuto il tradimento di questo disegno, poiché la logica della responsabilità per violazioni di regole ha inglobato la nuova logica della responsabilizzazione per i risultati.

A tal proposito, prima di addentrarsi in questi specifici profili si indagherà, innanzitutto, il fondamento costituzionale della responsabilità erariale.

5. IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE DEL PUBBLICO DIPENDENTE.

Alcune Costituzioni straniere (art. 34 Grundgesetz, art. 271 Cost. portoghese) contengono esposte previsioni relativamente al diritto dello Stato di agire in regresso nei confronti dei propri agenti, a fronte dei danni causati da questi ultimi e per i quali lo Stato sia stato condannato al relativo risarcimento.

Differentemente da questi testi costituzionali, la nostra Costituzione non contiene una disposizione di analogo tenore, non essendo specificatamente riconosciuto dall'art. 28 un diritto di regresso dello Stato nei confronti dei propri agenti e non essendo rinvenibili nella Carta altre disposizioni che si occupino espressamente della responsabilità erariale del pubblico dipendente.

Eppure, quest'ultima forma di responsabilità rappresenta un tratto caratteristico del nostro ordinamento, addirittura già presente nel sistema antecedente all'entrata in vigore della Costituzione³⁹⁷, rispetto alla quale si pone pertanto innanzitutto il problema di stabilire se, nonostante non vi sia un'espressa previsione a livello costituzionale, possa comunque rinvenirsi un suo fondamento nel testo costituzionale.

Si è, infatti, dibattuto sulla possibilità di ravvisare questo fondamento all'art. 28 Cost., essendo emersi diversi indirizzi nella giurisprudenza costituzionale in ordine alla relativa operatività rispetto alla responsabilità erariale.

In alcune pronunzie della Corte costituzionale, valorizzando la collocazione dell'art. 28 nella parte prima della Costituzione e ritenendolo inapplicabile ai rapporti tra l'agente e l'ente pubblico cui afferisce, si è affermato che tale disposizione *“si riferisce chiaramente ed esclusivamente alla responsabilità verso i soggetti privati*

³⁹⁷ Cfr. D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 464, e M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, cit., p. 1090 ss.

danneggiati e non anche alla diversa responsabilità di carattere interno del funzionario o impiegato verso lo Stato o l'ente pubblico”³⁹⁸.

Diversamente, in altre occasioni il giudice costituzionale ha affermato la piena operatività dell'art. 28 Cost. anche rispetto alla responsabilità amministrativa, ribadendo, al pari di quanto statuito in ambito penale e civile, che il riferimento alle leggi in esso contenuto debba essere inteso come rinvio costituzionale all'esercizio di un'attività legislativa discrezionale, tale da legittimare determinate scelte in questa particolare materia³⁹⁹.

Segnatamente, la Corte costituzionale in diversi arresti ha chiarito come rientri nella esclusiva discrezionalità del legislatore stabilire quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità amministrativa, il grado di colpa richiesto e i soggetti ai quali la responsabilità sia ascrivibile, con i limiti soltanto della irragionevolezza e non arbitrarietà⁴⁰⁰.

In tale prospettiva, lo stesso giudice costituzionale ha poi individuato quale specifico limite alla discrezionalità del legislatore, nel dare attuazione all'art. 28 Cost. introducendo una disciplina in materia di responsabilità amministrativa, la necessità *“di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa”*, nonché *“di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere,*

³⁹⁸ Corte cost. 22 ottobre 1982, n. 164 e Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1032.

³⁹⁹ Cfr. Corte cost. 12 marzo 1975, n. 54; Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371; Corte cost. 30 dicembre 1998, n. 453; Corte cost. 30 aprile 1999, n. 148. In particolare, la Corte costituzionale, ad esempio, ha ritenuto legittima la sussistenza, nei soli casi di illecito arricchimento o di dolo dei concorrenti, della solidarietà passiva per danno erariale (Corte cost. 30 dicembre 1998, n. 453), nonché la scelta legislativa di limitare la responsabilità erariale alle ipotesi di dolo o colpa grave per determinate categorie di pubblici agenti (Corte cost. 12 marzo 1975, n. 54), prima che tale principio venisse generalizzato con la l. n. 20 del 1994 anch'essa ritenuta parimenti legittima dal giudice costituzionale (Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371). Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in ordine all'interpretazione dell'art. 28 Cost. con riferimento alla questione della relativa riferibilità alla responsabilità amministrativa si veda M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 594.

⁴⁰⁰ Cfr. Corte cost. 12 marzo 1975, n. 54; Corte cost. 7 aprile 1988, n. 411; Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1032 e Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

*per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*⁴⁰¹.

In dottrina, accanto a chi sembrerebbe aderire al primo orientamento della Corte costituzionale, che ritiene l'art. 28 Cost. riguardare esclusivamente la responsabilità verso i soggetti privati danneggiati⁴⁰², appare prevalente la posizione di chi sostiene piuttosto che questa disposizione costituisca il fondamento costituzionale anche della responsabilità amministrativa⁴⁰³, ovvero contenga la prescrizione della necessaria triplice responsabilità penale, civile e amministrativa che alla legge spetta di regolarne le modalità senza poterle però escludere⁴⁰⁴.

E, infatti, proponendosi un'interpretazione totalizzante dell'art. 28 Cost. e conforme alla combinazione sistematica con le altre norme costituzionali, si è rilevato come il significato di esso vada ricostruito, sebbene questo specifico aspetto non fu oggetto di discussione in sede di Assemblea Costituente, anche con riferimento alla responsabilità amministrativa, quale soluzione interpretativa idonea a rendere ragione della portata dell'articolo nella sua interezza⁴⁰⁵.

In particolare, escludendosi la limitazione della pertinenza dell'art. 28 Cost. al solo versante dei rapporti con i terzi danneggiati, si è sottolineato come il Costituente abbia ritenuto opportuno dettare una norma specificatamente e globalmente relativa alla responsabilità di quanti rivestono la qualità di funzionari e pubblici dipendenti, contemplandola e definendola in tutte le sue possibili articolazioni, come testimonierebbe il richiamo alle leggi ordinarie, sicché la generalità della previsione implicherebbe che essa copra sia i rapporti con i terzi, sia con l'amministrazione di

⁴⁰¹ Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

⁴⁰² Cfr. V. M. SESSA, *Responsabilità e pubblica amministrazione: inquadramento del tema e disciplina costituzionale*, cit., p. 131.

⁴⁰³ R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, cit., p. 887 ss., e S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, cit., p. 55.

⁴⁰⁴ C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, cit., p. 328, e V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, cit., p. 787. Cfr. anche L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 1454 ss.

⁴⁰⁵ F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., *passim*, spec. p. 368, e F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, cit., p. 53 ss.

appartenenza; fermo restando però la necessità per i vari tipi di responsabilità di una regolamentazione attuativa coerente con il quadro normativo di rispettiva collocazione⁴⁰⁶.

Invero, occorre precisare che nell'ambito di alcune posizioni pur propense a ritenere contemplata nell'art. 28 Cost. anche la responsabilità amministrativa, tale forma di responsabilità è stata però considerata come limitata alle ipotesi di fattispecie di "violazioni di diritti"⁴⁰⁷, ovvero intesa unicamente come comprensiva della sola responsabilità disciplinare⁴⁰⁸.

Sebbene fosse invalsa nei primi anni dall'entrata in vigore della Costituzione una concezione che identificava la responsabilità amministrativa esclusivamente in quella disciplinare, considerando il riferimento dell'art. 28 Cost. alle leggi amministrative come alludente alle norme statuenti la c.d. responsabilità amministrativa, nel senso appunto di disciplinare⁴⁰⁹, si deve comunque ritenere che in tale locuzione non possa non considerarsi ricompresa anche quella amministrativo-contabile.

Una volta accolta, infatti, l'interpretazione secondo cui il richiamo alle leggi amministrative contenuto all'art. 28 Cost. debba intendersi come un riferimento alle

⁴⁰⁶ A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, cit., p. 473 ss., per il quale un'interpretazione limitativa di tale disposizione ai soli rapporti con i terzi danneggiati non risulterebbe suffragata né dalla prevista correlazione tra responsabilità e violazione di diritti, né dalla prescrizione conclusiva della norma, secondo cui la responsabilità civile si estende agli enti di appartenenza.

⁴⁰⁷ Cfr. C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 290.

⁴⁰⁸ Cfr. A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, cit., p. 474, e F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 362. Cfr. anche C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 291, il quale rileva come nel periodo prefascista studiosi di ispirazione liberaldemocratica nell'annoverare la responsabilità amministrativa nel gruppo delle responsabilità giuridiche individuavano il relativo prototipo in quella disciplinare.

⁴⁰⁹ V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, cit., p. 788. Si veda anche A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 302 ss., il quale nell'ambito delle responsabilità in cui può incorrere il pubblico agente distingue la responsabilità amministrativa dalla responsabilità civile patrimoniale. In tale prospettiva, la prima incidente sulla speciale posizione del soggetto nell'ordine amministrativo avrebbe come conseguenza l'applicazione di sanzioni amministrative di carattere disciplinare variabili in relazione alle diverse categorie di rapporto di servizio e irrogate allorché la trasgressione riguarderebbe la sfera nella quale l'ordinamento generale riconosce alla P.A. una potestà di intervento punitivo diretto e immediato a tutela del proprio ordinamento particolare. Diversamente, la seconda consisterebbe in una responsabilità civile degli agenti verso l'ente pubblico per la violazione, nell'espletamento del servizio, dei propri doveri, generatrice di danni per l'amministrazione (c.d. responsabilità patrimoniale).

leggi relative all'amministrazione⁴¹⁰, intesa sia come organizzazione sia come attività⁴¹¹, ovvero alle leggi che, in attuazione dell'art. 97 Cost., regolano l'organizzazione amministrativa⁴¹², non si vede allora come possa ritenersi non contemplata dalla disposizione costituzionale anche la responsabilità erariale, cioè a dire una responsabilità dei funzionari e pubblici dipendenti verso lo Stato e gli enti pubblici posta a presidio dell'apparato amministrativo e della corretta gestione delle risorse pubbliche.

L'art. 28 Cost., rinviando anche alle leggi amministrative, finisce quindi per attribuire rilevanza costituzionale alla responsabilità erariale, non solo per violazione di diritti, ma anche, come si è in precedenza evidenziato, secondo un adattamento di tipo evolutivo di tale disposizione, per interessi legittimi.

A tale ricostruzione pare potersi accedere pure in considerazione di quanto emerso in sede di Assemblea Costituente, dai cui lavori risulta che il Comitato di redazione aggiunse, a quello della legge penale e civile, il richiamo anche alla legge amministrativa, proprio allo scopo di completare il quadro delle norme legislative alla stregua delle quali debba essere accertata la responsabilità personale e diretta dei funzionari.

Così, alla luce di un retto intendimento della Costituzione e dell'insegnamento secondo cui essa va intesa e interpretata *magis ut valeat*⁴¹³ l'art. 28 Cost., che nelle stesse intenzioni dei Costituenti avrebbe dovuto avere la massima estensione possibile con riferimento ai vari tipi di responsabilità in cui sarebbe potuto incorrere un

⁴¹⁰ A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, cit., p. 476.

⁴¹¹ L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, cit., p. 694, per la quale, da un lato, la formula "ai sensi delle leggi amministrative" non può essere riferita alle disposizioni di carattere prevalentemente interno che prevedono la responsabilità disciplinare in quanto per la configurabilità di quest'ultima non sarebbe necessaria la "violazione di diritti" richiesta invece dall'art. 28 Cost., e dall'altro, sarebbe limitante far coincidere la formula con un mero riferimento alla responsabilità amministrativa, non tenendosi conto nell'uno e nell'altro caso che in realtà sarebbero "leggi amministrative" non solo le norme interne in materia di responsabilità disciplinare e le disposizioni in tema di responsabilità amministrativa, ma tutte le disposizioni che si riferiscono alla Pubblica amministrazione, sia essa intesa come organizzazione che come attività.

⁴¹² V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, cit., p. 788.

⁴¹³ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, p. 11.

pubblico agente in considerazione della *ratio* sottesa alla disposizione costituzionale, non può non costituire il fondamento costituzionale anche della responsabilità erariale, in quanto diversamente escludere tale forma di responsabilità dalla copertura costituzionale significherebbe sottrarla alla disciplina e alle garanzie offerte dal disposto costituzionale.

Tra i vincoli discendenti dall'art. 28 Cost. alla discrezionalità del legislatore dovrebbe dunque individuarsi la necessità di prevedere una disciplina della responsabilità non soltanto civile e penale, ma anche amministrativa⁴¹⁴, con la conseguenza che la stessa non possa pertanto essere esclusa, ovvero limitata in modo irragionevole e arbitrario.

Se il richiamo alle leggi amministrative e i lavori preparatori offrono argomenti a sostegno del fondamento costituzionale della responsabilità erariale in generale, dall'art. 28 Cost. è possibile trarre un ulteriore aggancio a favore dello specifico rilievo costituzionale di una particolare forma in cui può manifestarsi tale responsabilità, ovvero della responsabilità per danno erariale indiretto, cioè a dire conseguente ai danni causati dai pubblici dipendenti e per i quali lo Stato sia stato condannato al relativo risarcimento.

L'art. 28 Cost. risponde all'esigenza di porre in primo piano la responsabilità personale e diretta del pubblico dipendente, affiancandole per estensione nel caso di responsabilità civile quella dello Stato e degli enti pubblici con il precipuo scopo di rendere più agevole il risarcimento ai soggetti danneggiati, sicché ove a questo risarcimento provveda lo Stato se non si garantisse allo stesso la possibilità di recupero nei confronti del pubblico agente responsabile si oblitererebbe di fatto il significato della disposizione costituzionale.

L'espressione "si estende" nel medesimo contenuta è volta, infatti, ad approntare una efficiente garanzia delle posizioni giuridiche di vantaggio del cittadino-amministrato, non potendo per niente essere intesa nel senso che il soggetto pubblico

⁴¹⁴ Così anche F. BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici*, cit., p. 1637.

possa liberare il dipendente colpevole dal rispondere del danno prodotto, limitandosi soltanto a “rinforzare” la garanzia del danneggiato che potrebbe vedere la sua pretesa frustrata dalle scarse forze economiche del dipendente responsabile attraverso la suppletiva garanzia del soggetto pubblico che realizza con il proprio esborso l’attesa pretesa del cittadino; soltanto in questi precisi limiti “si estende” la responsabilità poiché detto soggetto pubblico deve in seguito rivalersi nei confronti del dipendente riconosciuto responsabile⁴¹⁵.

Tale lettura trova ulteriore supporto anche in una prospettiva di comparazione, in quanto dall’analisi precedentemente condotta in ordine ai modelli di responsabilità dei pubblici poteri in alcune esperienze straniere è emerso come costante nei diversi ordinamenti esaminati, seppur con le dovute distinzioni e peculiarità, l’esigenza di evitare che la possibilità di agire nei confronti dello Stato per il risarcimento dei danni cagionati dai loro agenti si risolva di fatto in una sostanziale immunità del dipendente.

Così, per far fronte a tale esigenza in questi ordinamenti si è provveduto ad apportare dei correttivi alla responsabilità statale, riconoscendosi a livello costituzionale (art. 34 Grundgesetz, art. 271 Cost. portoghese), o di legislazione ordinaria (*section 4 del Crown Proceedings Act*) oppure ad opera della giurisprudenza (l’arrêt *Laruelle* del 22 luglio 1951), la possibilità dello Stato di agire in regresso nei confronti dei propri agenti, a fronte dei danni causati da questi ultimi e per i quali lo Stato stesso sia stato condannato al relativo risarcimento.

Anche sulla scorta di queste esperienze straniere, dall’art. 28 Cost. è possibile dunque ricavare la doverosità di tale rivalsa, la quale si impone in quanto altrimenti si finirebbe per vanificare la portata della responsabilità diretta del dipendente quale concetto autonomo, non soltanto in una prospettiva di tutela dei terzi, ma anche di assicurare il rispetto del principio immanente nella Costituzione di responsabilità,

⁴¹⁵ G. PALMA, *La ricostruzione concettuale della nozione di “danno ingiusto” nell’ambito dell’azione amministrativa e la sua ripercussione sul rapporto organico del funzionario: un approccio alla problematica*, cit. Cfr. anche A. CORPACI, *L’esperienza dell’Italia*, cit., p. 498 ss., che sottolinea come l’art. 28 Cost. preveda una responsabilità anche dell’amministrazione per un fatto che impegna in primo luogo il dipendente e non una chiamata in responsabilità anche del dipendente per un fatto che è in primo luogo proprio dell’amministrazione.

correlato all'esercizio di un potere onde scongiurare la sussistenza di spazi di immunità.

Così, accanto alla responsabilità civile dell'ordinamento generale che compete a ogni soggetto che sia stato comunque danneggiato dall'attività di un pubblico funzionario direttamente discendente dall'art. 28 Cost., dalla medesima disposizione si rinviene l'analoga rilevanza costituzionale della responsabilità amministrativa del pubblico agente, ovvero di una responsabilità di tipo patrimoniale derivante dall'espletamento di pubbliche funzioni, operante all'interno dell'organizzazione pubblica e azionabile unicamente dallo Stato e dagli enti pubblici in quanto tendente a procurare a questi ultimi il ristoro patrimoniale del danno arrecatogli dal singolo dipendente, la cui sanzione si risolve pertanto esclusivamente nel risarcimento di tale danno⁴¹⁶.

L'art. 28 Cost. costituisce, quindi, il fondamento di quattro diversi tipi di responsabilità, che sono riconducibili a due diverse "matrici", cioè a dire quella sanzionatoria e quella risarcitoria⁴¹⁷, rientrandovi in particolare in quest'ultima proprio la responsabilità amministrativa.

Tale ultima forma di responsabilità, pur collocandosi nel quadro delle responsabilità pubbliche, risponde, infatti, a una diversa logica di garanzia, ovvero a quella di salvaguardia del bilancio dello Stato e degli enti pubblici, quale ragione originaria alla base dell'esclusione della responsabilità dello Stato e dei suoi agenti nel sistema antecedente all'entrata in vigore della Costituzione.

⁴¹⁶ E. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, cit., p. 207. Cfr. anche A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, cit., p. 474 ss., per il quale la locuzione "atti in violazione di diritti" contenuta all'art. 28 Cost. vista in stretto collegamento con l'affermazione del principio di diretta responsabilità serve a mettere in evidenza e a fornire conferma del fatto che la responsabilità del pubblico dipendente non si consuma all'interno dell'organizzazione amministrativa, ma trova collocazione e attuazione a livello di ordinamento generale, quale conclusione applicabile anche ai rapporti con l'amministrazione di appartenenza e con particolare riguardo alla responsabilità disciplinare.

⁴¹⁷ S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, cit., p. 55, che evidenzia come la responsabilità possa esporre, infatti, il funzionario a conseguenze, di carattere risarcitorio o sanzionatorio, ricollegabili alla violazione di norme di condotta, di regole che pongono obblighi di servizio del funzionario.

Con l'art. 28 Cost. le ragioni di tutela dell'erario non risultano però essere state sacrificate dal riconoscimento della responsabilità personale e diretta del pubblico dipendente e in particolare dall'estensione di quella civile allo Stato e agli enti pubblici, continuando invece a essere garantite dalla necessaria previsione ad opera del legislatore della responsabilità erariale, la cui copertura costituzionale deve rinvenirsi proprio in questa stessa disposizione costituzionale.

In tale prospettiva, la responsabilità amministrativa chiude il cerchio delle responsabilità in cui può incorrere il pubblico dipendente, ponendosi al crocevia tra l'esigenza di tutelare i cittadini dinnanzi ai danni perpetrati dai pubblici poteri e quella di salvaguardare le pubbliche finanze da risarcimenti conseguenti a illeciti imputabili a pubblici agenti, stante la necessità di bilanciare l'interesse individuale alla riparazione del danno con interessi che trascendono quelli particolari e che, in quanto non possono essere completamente ricondotti a logiche privatistiche, sono rispondenti a una logica pubblicistica, come in particolare l'interesse della collettività su cui poi sono destinate a ricadere le conseguenze dell'eventuale accoglimento delle istanze risarcitorie.

Il punto di equilibrio tra queste due opposte esigenze nel disegno dell'art. 28 Cost. deve essere quindi raggiunto attraverso la necessaria previsione di una disciplina della responsabilità erariale del pubblico dipendente, essendo pertanto possibile trarre dal dettato costituzionale indicazioni in ordine non soltanto al fondamento di tale responsabilità, ma anche alla stessa sua natura risarcitoria, sulla quale si tenterà comunque di soffermarsi più diffusamente nel prosieguo.

A favore di questa ricostruzione depongono anche altre disposizioni costituzionali dalle quali è parimenti possibile ricavare ulteriori argomenti a sostegno della rilevanza costituzionale della responsabilità erariale.

In particolare, si sottolinea il collegamento tra l'art. 28 Cost. e l'art. 97 Cost. il quale, nel demandare alla legge nell'ordinamento degli uffici la determinazione anche delle attribuzioni e delle responsabilità proprie dei funzionari, impone che gli stessi uffici debbano avere una configurazione tale da consentire l'effettiva assunzione di

responsabilità⁴¹⁸, ponendo però il problema di stabilire se la locuzione responsabilità abbia lo stesso significato in entrambe le disposizioni costituzionali, ovvero quella contenuta all'art. 97 Cost. indichi una responsabilità diversa e ulteriore rispetto a quella per “atti compiuti in violazione di diritti”⁴¹⁹.

Nel mettere a confronto le citate disposizioni costituzionali sono state, infatti, formulate diverse interpretazioni, sostenendosi che l'art. 28 Cost. sia preliminare rispetto all'art. 97 Cost. che prevedrebbe forme di responsabilità diverse da quelle tradizionali⁴²⁰, nonché come l'art. 97 Cost. risponderebbe a una logica diversa da quella di cui all'art. 28 Cost. e che il termine responsabilità in essi contenuto avrebbe una diversa accezione nei rispettivi articoli⁴²¹, ovvero che nell'art. 97 Cost. la stessa sarebbe intesa per responsabilità amministrativa, mentre nell'art. 28 Cost. si tratterebbe di responsabilità civile e penale⁴²².

⁴¹⁸ A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, cit., p. 336 ss.

⁴¹⁹ Cfr. C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 290 ss., ed E. CASETTA, *L'illecito degli impiegati civili dello Stato secondo il loro nuovo statuto giuridico*, cit., p. 424 ss., il quale, pur riconoscendo il collegamento tra gli artt. 28 e 97 Cost., non ritiene esatto il voler far coincidere le due nozioni di responsabilità contenute in tali articoli avendo le stesse un significato diverso, in quanto la responsabilità in base all'art. 97 Cost. non significherebbe soggezione alla sanzione e non andrebbe intesa in senso processuale, bensì in senso sostanziale come imputazione giuridica della fattispecie di illecito al soggetto, come chiarito dalla connessione di essa con la menzione della sfera di competenza e di attribuzioni dei funzionari. In tale prospettiva, essendo la responsabilità in senso sostanziale il necessario antecedente della responsabilità in senso proprio, sarebbe possibile anche accettare l'equiparazione tra le due nozioni di responsabilità presenti nelle rispettive disposizioni costituzionali.

⁴²⁰ L. ARCIDIACONO, *Profili di riforma dell'amministrazione statale*, Milano, 1980, p. 54.

⁴²¹ V. M. SESSA, *Responsabilità e pubblica amministrazione: inquadramento del tema e disciplina costituzionale*, cit., p. 132. Ciò è quanto emerge dall'analisi condotta da G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 361 ss., che evidenzia come il concetto di responsabilità utilizzato all'art. 97 Cost. in quanto collegato “alle attribuzioni e alle competenze”, non dovrebbe essere inteso come *liability*, ovvero come è invece all'art. 28 Cost., ma risulterebbe più vicino al concetto di *accountability*. In tale prospettiva, anche la nozione di funzionario contenuta nella prima disposizione coprirebbe un ambito più ristretto di quella di pubblico impiegato, cui invece fa riferimento l'art. 28 Cost. Tuttavia, all'esito della ricostruzione della volontà dei Costituenti in ordine all'art. 97 Cost. e delle indagini sulle ragioni della mancata attuazione della previsione costituzionale sulle responsabilità proprie dei funzionari pubblici, si perviene alla conclusione di come le difficoltà incontrate nel dare attuazione a quel concetto abbiano innescato una graduale torsione dell'idea della responsabilità dal piano della *accountability* a quello della *liability*, finendo le responsabilità proprie di cui all'art. 97 Cost. per essere intese in modo promiscuo, confluentovi modelli tra loro eterogenei: dalla figura del responsabile del procedimento sino alla responsabilità derivante dalla violazione delle norme disciplinari o sull'anticorruzione.

⁴²² C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 290, che, nel ripercorre le diverse fasi interpretative che hanno interessato la locuzione “responsabilità proprie dei funzionari” presente all'art. 97 Cost., evidenzia come secondo un'interpretazione anche il termine funzionari contenuto in tale articolo

E, ancora, si è osservato che nell'art. 28 Cost. la locuzione responsabilità significherebbe suscettibilità all'applicazione di sanzioni di natura differente a seconda del diverso tipo di violazione a cui possono soggiacere tutti, dipendenti oltreché funzionari, negandosi pure che l'art. 97 Cost. configuri una responsabilità diversa da quella richiamata nell'art. 28 Cost. che contemplerebbe anche la responsabilità amministrativa⁴²³.

Dalla combinazione sistematica con altre disposizioni costituzionali, apparirebbe però più corretta la posizione di chi individua anche nell'art. 97 Cost. il fondamento della responsabilità amministrativa, potendosi quindi far confluire tale previsione costituzionale insieme a quella dell'art. 28 Cost. entro una nozione di responsabilità dei funzionari verso lo Stato, di tipo disciplinare ovvero patrimoniale, avente rilevanza costituzionale⁴²⁴.

Da tempo la dottrina sottolinea, infatti, il collegamento funzionale tra responsabilità amministrativa e principio di efficienza⁴²⁵, in quanto carattere essenziale della prima è proprio quello di essere funzionale al buon andamento dell'azione pubblica⁴²⁶, cioè a dire di essere una fondamentale condizione per lo sviluppo degli

sarebbe usato in senso tecnico, mentre il riferimento dell'art. 28 Cost. ai funzionari e dipendenti attesterebbe solo che anche i secondi possono incorrere in responsabilità, con la differenza che le loro attribuzioni non necessariamente sono predeterminate dalla legge. Cfr. anche G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, cit., p. 367 ss., che, nel ripercorre il dibattito in Assemblea costituente in ordine alla formulazione dell'art. 97 Cost., fa emergere la dialettica tra le posizioni di Terracini, esprime il timore della presa di potere della tecnica, e Mortati propenso invece a riconoscere una responsabilità amministrativa di tipo funzionale, diversa da quella confluita nell'art. 28 Cost., e distinta anche dalla responsabilità politica, ovvero una responsabilità avente come presupposto la tendenziale separazione tra politica e amministrazione. Si evidenzia però come poi la soluzione finale, confluita nel testo dell'art. 97 Cost., costituisca un compromesso, in quanto pur facendo salvo il principio della responsabilità propria dei funzionari, demanda alla legge la definizione dei compiti del ministro e del funzionario.

⁴²³ Cfr. C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 290 ss., che sottolinea anche la diversità delle responsabilità previste dagli artt. 95 e 97 Cost., ritenendo la differenziazione in base agli "atti" come la più adeguata a farle valere.

⁴²⁴ *Ibidem*, al quale si rinvia per un'attenta analisi dei rapporti tra responsabilità ex art. 28 Cost. e responsabilità ex art. 97 Cost.

⁴²⁵ Cfr. L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, cit., *passim*, spec. p. 304 ss.; M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, Torino, 2018, *passim*, spec. p. 117 ss.; A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997, p. 155.

⁴²⁶ F. G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., p. 8.

altri principi costituzionali relativi all'amministrazione⁴²⁷, tanto da far riconsiderare lo stesso fondamento costituzionale della responsabilità erariale, ravvisandolo, piuttosto che all'art. 28 Cost., principalmente proprio agli artt. 97 e 98 Cost.⁴²⁸, nonché agli artt. 81 e 119 Cost.⁴²⁹.

È proprio nella lettura sistematica degli artt. 81, 97 e 119 Cost. che è possibile rinvenire un altro sicuro aggancio alla rilevanza costituzionale della responsabilità erariale, ovvero di una responsabilità posta a garanzia della legalità e della sana gestione finanziaria del complesso delle amministrazioni pubbliche.

Ciò ha trovato ulteriore rafforzamento con la nuova formulazione di queste disposizioni, modificate dalla l. cost. n. 1 del 2012, che ha introdotto il principio del pareggio del bilancio nella Carta costituzionale⁴³⁰, dalle quali è possibile evincere delle preziose indicazioni in ordine anche alla stessa funzione della responsabilità amministrativa che non è solo quella di riequilibrio patrimoniale ma anche, e soprattutto, garanzia del buon andamento, di corretta gestione delle risorse pubbliche, di equilibrio di bilanci e in generale di sana finanza pubblica⁴³¹.

La salvaguardia di tali principi costituzionali non può non rappresentare dunque un limite alla discrezionalità del legislatore nel concreto confezionamento della disciplina della responsabilità erariale, con la conseguente necessità che lo stesso

⁴²⁷ C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 166 ss., che, dopo aver analizzato il principio di buon andamento nella giurisprudenza in tema di responsabilità amministrativa, sottolinea l'importanza della sussistenza di un potere amministrativo responsabile per l'efficienza dei risultati da conseguire.

⁴²⁸ Secondo A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, cit., p. 196, l'art. 98 Cost. costituisce, infatti, il principale fondamento della responsabilità dei pubblici agenti, degli amministratori, dei funzionari e dei dirigenti pubblici, nei confronti dello Stato e della Nazione. A tal proposito, si veda anche quanto osservato da A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., p. 254 ss.

⁴²⁹ S. PILATO, *La responsabilità amministrativa: dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, 2019, *passim*, spec. p. 77 ss.

⁴³⁰ Per un'analisi delle principali novità introdotte dalla legge costituzionale n. 1 del 2012 si veda F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *federalismi.it*, n. 36/2020.

⁴³¹ Cfr. L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, cit., p. 304 ss., che evidenzia come nella giurisprudenza contabile accanto al ripristino di elementi patrimoniali danneggiati conviva la necessità di compensare, in senso repressivo-riparatorio, un pregiudizio intimamente collegato con l'efficiente cura dell'interesse pubblico.

preveda forme idonee a garantirne l'attuazione e che non possano invece arrecare ad essi pregiudizio.

Alla luce di una lettura sistematica del testo costituzionale e in forza di qualche riferimento rinvenibile nei lavori preparatori, si può pertanto concludere che la doverosità del recupero dei pregiudizi patiti dall'erario a seguito di comportamenti illeciti posti in essere da pubblici dipendenti discenderebbe non soltanto dal principio costituzionale di responsabilità consacrato agli artt. 28 e 97 Cost., ma anche dalla tutela costituzionale della finanza pubblica, perché diversamente se il danno subito dallo Stato e dagli enti pubblici non fosse recuperato dall'agente pubblico autore materiale dell'illecito lo stesso resterebbe inevitabilmente a carico della collettività.

È proprio la dimensione del gruppo solidale che consente di ravvisare nell'art. 2 Cost. un ulteriore addentellato costituzionale idoneo a rappresentare il fondamento del dovere di recupero dei pregiudizi patiti dall'erario a seguito di illeciti posti in essere da agenti pubblici e dunque per delineare, attraverso un intervento del legislatore, una disciplina della responsabilità erariale, in quanto, come attentamente rilevato, i doveri di solidarietà costituiscono procedimenti costitutivi della solidarietà per il tramite dell'autorità che, operando con la necessaria intermediazione legislativa richiesta dall'art. 23 Cost., è legittimata ad imporre vincoli sul comportamento dei singoli⁴³².

Dal dettato costituzionale è possibile ricavare un principio di responsabilità riferibile ai pubblici dipendenti, coinvolgente pure la stessa classe politica anche nei confronti del corpo sociale, relativamente al profilo concernente la corretta gestione delle risorse pubbliche⁴³³, e che tale principio segua un dovere, anch'esso enucleabile dal testo costituzionale, cioè a dire quello di non arrecare pregiudizio all'erario, la cui inosservanza deve far sorgere appunto una responsabilità in capo al pubblico agente.

⁴³² B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali tra Costituzione e Unione europea*, testo tratto dalla Relazione al Convegno "Pago, dunque sono. Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea", svoltosi all'Università di Firenze il 28 novembre 2019, p. 5, che rileva come in questa forma l'ordinamento non si limiti a riconoscere a posteriori la solidarietà spontaneamente espressa, ma la assuma come proprio elemento costitutivo, garantendo che essa operi concretamente nelle relazioni del gruppo.

⁴³³ Cfr. C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 226 ss.

A fronte della necessaria previsione di una tale forma di responsabilità dei pubblici dipendenti e del connesso dovere di farla valere al fine di ottenere il ristoro dei pregiudizi erariali arrecati dai dipendenti si pone però il problema di stabilire se dal testo costituzionale si possano altresì rinvenire indicazioni per stabilire se le soluzioni in concreto offerte dal legislatore ordinario possano conseguentemente ritenersi a esse conformi.

Si tratta, infatti, di indagare se la Costituzione fornisca istruzioni relativamente alla configurazione della responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni cagionati alle casse pubbliche, cioè a dire se tale responsabilità possa avere anche carattere sanzionatorio-afflittivo, ovvero debba avere una connotazione puramente risarcitoria.

CAPITOLO SECONDO

LE NUOVE FRONTIERE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE: GLI “ILLECITI ERARIALI TIPIZZATI”

Sommario: **1.** La responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente tra Costituzione e legislazione ordinaria. **2.** La tendenza alla tipizzazione dell'illecito erariale e i relativi precipitati in punto di rispetto del modello di responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale. **3.** Le fattispecie tipizzate di responsabilità erariale aventi natura apparentemente sanzionatoria: alcuni tentativi di interpretazione costituzionalmente orientata. **4.** La responsabilità per violazione dell'obbligo di restituzione di cui all'art. 1, cc. 11-12, d.l. n. 174 del 2012. **4.1.** Il controllo della Corte dei conti sui rendiconti dei gruppi consiliari. **4.2.** La responsabilità per violazione dell'obbligo di restituzione. **5.** La responsabilità per violazione dell'obbligo di accertamento di cui all'art. 9, c. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 78 del 2009. **5.1.** Le procedure di spesa e il riconoscimento dei debiti fuori bilancio previsti dal d.lgs. n. 267 del 2000. **5.2.** La responsabilità erariale per illegittimo riconoscimento di debiti fuori bilancio. **5.3.** La responsabilità per violazione dell'obbligo di accertamento. **6.** La responsabilità per violazione dell'art. 53, c. 7-bis, d.lgs. 165 del 2001. **6.1.** La responsabilità del professore universitario per violazione dell'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001. **6.2.** La responsabilità per omesso versamento del compenso da parte del professore universitario indebito percettore. **6.3.** La cumulabilità del danno da omesso versamento del compenso indebitamente percepito con altre diverse voci di danno erariale. **7.** Le fattispecie tipizzate di responsabilità sanzionatoria devolute alla cognizione della Corte dei conti. **8.** La responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti. **8.1.** I contrasti interpretativi emersi nella giurisprudenza contabile in sede di prima applicazione dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002. **8.2.** L'intervento “conciliatorio” delle Sezioni Riunite della Corte dei conti con la sentenza n. 12 del 2007 QM. **8.3.** Le perduranti problematiche interpretative dopo la pronuncia delle Sezioni Riunite della Corte dei conti: le nozioni di indebitamento e di investimento; la colpa grave. **8.4.** *Segue:* la “dosimetria” della sanzione; i soggetti responsabili. **8.5.** *Segue:* la nullità degli atti e dei contratti. **8.6.** La costituzionalità dell'articolo 30, c. 15, l. n. 289 del 2002: un problema ancora “aperto”. **8.7.** La responsabilità per il mancato rispetto del *Patto di stabilità interno* e il loro “formale” superamento: il mancato conseguimento del pareggio di bilancio.

1. LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE DEL PUBBLICO DIPENDENTE TRA COSTITUZIONE E LEGISLAZIONE ORDINARIA.

La responsabilità amministrativo-contabile rinviene il proprio fondamento nella Costituzione dalla quale è possibile ricavare la relativa nozione costituzionale, qualificandosi in particolare quale responsabilità del pubblico dipendente verso lo Stato e gli enti pubblici derivante dall'inosservanza del dovere, anch'esso enucleabile

dal dettato costituzionale, di non arrecare pregiudizio all'erario e tendente dunque a procurare il ristoro patrimoniale di tale pregiudizio.

In particolare, dal principio costituzionale di responsabilità dei pubblici dipendenti e dalla tutela costituzionale della finanza pubblica discenderebbe la necessaria previsione di una tale forma di responsabilità, quale vincolo che si imporrebbe alla discrezionalità del legislatore tenuto a prevederne una disciplina idonea a garantire l'attuazione dei principi costituzionali a presidio dei quali la medesima si pone, ovvero quelli di legalità, del buon andamento e della sana gestione finanziaria del complesso delle amministrazioni pubbliche.

L'esigenza di assicurare il rispetto di tale vincolo si potrebbe porre però soltanto con riferimento al legislatore statale in quanto, come chiarito dalla Corte costituzionale, la disciplina della responsabilità erariale costituisce materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera l), Cost. riconducibile alle materie della giurisdizione e dell'ordinamento civile, essendo nella disciplina generale di questa forma di responsabilità i profili sostanziali strettamente intrecciati con i poteri che la legge attribuisce al giudice chiamato ad accertarla, ovvero facendo i medesimi riferimento a situazioni soggettive riconducibili alla materia dell'ordinamento civile⁴³⁴.

Così, secondo lo stesso giudice costituzionale, *“ne discende che la potestà legislativa residuale delle Regioni a statuto ordinario in materia di ordinamento dei propri uffici (art. 117, quarto comma, della Costituzione), se può esplicarsi nel senso di disciplinare il rapporto di impiego o di servizio dei propri dipendenti, prevedendo obblighi la cui violazione comporti responsabilità amministrativa, non può tuttavia incidere sul regime della stessa”*⁴³⁵.

⁴³⁴ Corte cost. 15 novembre 2004, n. 345, secondo cui lo stretto intreccio tra i profili sostanziali della disciplina generale della responsabilità amministrativa e i poteri che la legge attribuisce al giudice chiamato ad accertarla si rileverebbero, ad esempio, dalla disposizione dell'art. 52 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, recante il “Testo unico delle leggi sulla Corte dei conti”, secondo la quale “la Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto”.

⁴³⁵ Corte cost. 15 novembre 2004, n. 345.

Dal dettato costituzionale è possibile trarre indicazioni in ordine non soltanto al fondamento di tale responsabilità, ma anche alla stessa sua natura risarcitoria, configurandosi la stessa quale responsabilità pubblica di tipo patrimoniale in quanto preordinata a procurare agli apparati pubblici il ristoro patrimoniale del danno arrecatogli dai propri dipendenti nell'espletamento di pubbliche funzioni.

Ciò trova ulteriore conferma nella giurisprudenza costituzionale, nonché nella legislazione di attuazione.

La Corte costituzionale, infatti, nell'escludere che nell'ordinamento italiano possa avere cittadinanza una responsabilità c.d. formale, per la cui integrazione possa essere sufficiente una violazione formale di un precetto, ovvero una mera condotta illegittima a prescindere dai requisiti della colpa e del danno, ha configurato un modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile quale responsabilità patrimoniale fondata invece proprio sugli elementi precisi della colpa e del danno⁴³⁶.

Con specifico riferimento a quest'ultimo requisito, il Giudice costituzionale ha ulteriormente chiarito che il danno debba essere inteso come effettivo nocumento patrimoniale, consentendo al giudice chiamato ad accertare la sussistenza di una responsabilità erariale di considerare eventuali utilità conseguite dall'ente pubblico, in modo che la condanna del pubblico dipendente “*sia limitata soltanto alla differenza e quindi, in sostanza, esclusivamente al nocumento patrimoniale effettivamente subito dalla pubblica amministrazione*”⁴³⁷.

Anche con espresso riguardo all'elemento soggettivo, la Consulta ha, da un lato, individuato nella scelta legislativa di limitare l'ascrivibilità della responsabilità erariale a titolo di dolo o colpa grave un punto di equilibrio tale da rendere, per i pubblici dipendenti, la prospettiva della stessa responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo⁴³⁸, dall'altro lato, ha affermato espressamente che l'imputazione di

⁴³⁶ Cfr. Corte cost. 23 marzo 1983, n. 72.

⁴³⁷ Corte cost. 23 marzo 1983, n. 72.

⁴³⁸ Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

questa forma di responsabilità ha come limite minimo proprio quello della colpa grave (prevista, in via generale, insieme all'imputazione per dolo), quale principio ormai acquisito nell'attuale sistema normativo, non risultando conseguentemente conforme ai principi dell'ordinamento *“attenuare ulteriormente, in via generale, i casi di responsabilità per colpa grave”*⁴³⁹.

Tale modello finisce dunque per integrare un parametro di costituzionalità, atteggiandosi in particolare quale ulteriore vincolo alla discrezionalità del legislatore ogniqualvolta voglia intervenire sulla disciplina della responsabilità erariale.

A livello di legislazione ordinaria e in consonanza con questa giurisprudenza costituzionale, l'art. 1, l. n. 20 del 1994, nell'individuare le componenti di tale responsabilità postula, poi, che il diritto al risarcimento del danno sorge non per effetto della sola esistenza della condotta dell'agente, ma per l'effetto del danno che la condotta ha causato, ovvero il fatto non può prescindere dal danno, in quanto illecito è il fatto dannoso ed è solo con la produzione del danno che sorge l'obbligo di risarcirlo.

Il medesimo articolo prevede, inoltre, che nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, debba tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità.

Il danno erariale, alla luce del testo costituzionale e ai sensi del citato art. 1, è dunque un elemento costitutivo della responsabilità amministrativo-contabile.

La funzione della responsabilità amministrativo-contabile, in forza della Costituzione e ai sensi dell'art. 1, l. n. 20 del 1994, è quella pertanto di garantire il ristoro del danno erariale accertato, salvo in ogni caso il potere di riduzione previsto dal medesimo art. 1, attraverso misure risarcitorie.

⁴³⁹ Corte cost. 24 ottobre 2001, n. 340 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge della Provincia autonoma di Bolzano, che aveva tentato una tipizzazione delle fattispecie di colpa grave dei pubblici dipendenti, in quanto ritenuta non conforme ai principi dell'ordinamento che individua quale limite minimo della responsabilità per danno erariale quello della colpa grave, per aver in particolare alterato il concetto di colpa grave, precludendo, *“nelle singole ipotesi considerate, la configurazione di responsabilità amministrativa per effetto di esclusione della colpa grave che veniva ad assumere caratteristiche rigidamente più ristrette”*.

Si è, infatti, osservato come la funzione della responsabilità amministrativa, evincibile dallo stesso quadro costituzionale, non è solo quella di riequilibrio patrimoniale ma anche, e soprattutto, garanzia del buon andamento, di corretta gestione delle risorse pubbliche, di equilibrio di bilanci e in generale di sana finanza pubblica, sicché i medesimi principi costituzionali relativi all'amministrazione ben possono giustificare una ragionevole limitazione alla integrale riparazione del danno erariale, quale quella operabile mediante l'esercizio del potere riduttivo ad opera del giudice contabile.

La responsabilità amministrativo-contabile, in forza della l. n. 20 del 1994 (adottata in attuazione della disciplina costituzionale), permette di chiamare il pubblico dipendente a rispondere di determinati fatti dannosi per cui è imputabile, a titolo di dolo o colpa grave⁴⁴⁰, dallo stesso posti in essere nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, ovvero di amministrazione diversa da quella di appartenenza nel caso di c.d. danno obliquo⁴⁴¹.

Come chiarito dal Giudice costituzionale, nel pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave ad opera del legislatore, in questa nuova conformazione della responsabilità amministrativo-contabile si combinano elementi restitutori e di deterrenza con il precipuo intento di predisporre, *“nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa”*⁴⁴².

⁴⁴⁰ Si veda però quanto introdotto in ordine all'elemento soggettivo della responsabilità erariale dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. “decreto semplificazioni”).

⁴⁴¹ L'utilizzo dell'espressione “danno obliquo” per individuare il danno ad amministrazione diversa da quella di appartenenza è criticata da V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 357 ss., che la ritiene una suggestiva infelice terminologia.

⁴⁴² Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371 secondo cui *“Nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde, perciò, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo. E ciò secondo valutazioni che, ovviamente, non spetta alla Corte sindacare dal punto di vista della*

La predicata combinazione tra elementi restitutori e di deterrenza deve essere però declinata alla luce della rilevata necessaria sussistenza di un effettivo nocumento patrimoniale ai fini della configurabilità di una responsabilità erariale e quindi della natura risarcitoria di questa forma di responsabilità⁴⁴³, essendo quindi solo in tale prospettiva possibile consentire all'azione di responsabilità amministrativo-contabile di esplicitare anche un'efficacia deterrente⁴⁴⁴, ovvero nei limiti in cui assolve alla propria funzione riparatoria reintegrando l'erario per il danno subito⁴⁴⁵.

Nel prosieguo della trattazione si tenterà di evidenziare come questo modello di responsabilità erariale, disciplinato dalla l. n. 20 del 1994, sia stato messo in crisi, dapprima, dalla disorganica introduzione di alcuni illeciti contabili tipizzati aventi

convenienza ed opportunità, restando, perciò, fuori dal presente giudizio ogni apprezzamento al quale, sotto il profilo da ultimo accennato, potrebbe, in ipotesi, prestarsi l'avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave; parimenti sfuggono all'apprezzamento, che va espresso in questa sede, anche altri profili, fra quelli segnalati da taluna delle ordinanze, che possono evidenziare, tutt'al più, problemi di mera disarmonia ovvero di non compiuto raccordo fra il nuovo regime introdotto ed altri istituti vigenti nell'ordinamento".

⁴⁴³ È in questi termini che, con specifico riferimento alla responsabilità amministrativo-contabile, si atterrebbe quella combinazione tra i tre differenti obiettivi (*compensation, deterrence e punishment*) contemporaneamente perseguiti da qualsiasi modello di responsabilità. A tal proposito, si rinvia a P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria. Alla ricerca di un modello nel diritto dell'economia*, in *Dir. amm.*, 2015, 4, p. 767 ss., che, a fronte della difficoltà di inquadramento delle sanzioni amministrative nel diritto dell'economia, sottolinea come risulti necessario mettere a sistema le indicazioni normative, di volta in volta rilevanti, allorché si voglia disegnare un determinato modello di responsabilità. In particolare, l'Autore, nell'approfondire l'equilibrio tra finalità afflittive ed esigenze ripristinatorie con riguardo alla potestà sanzionatoria *antitrust*, avverte che, da un lato, non sempre si coglie come le sanzioni amministrative sintetizzano e cumulano in modo complesso e anomalo finalità diverse sottese a un sistema che, dietro aspetti afflittivo-dissuasivi, nasconde sempre la cura concreta dell'interesse pubblico, dall'altro lato, evidenzia come spetti al legislatore evitare di ricorrere al modello di sanzione amministrativa allorché la punizione abbia rilievo prevalente o assorbente, quando non sussiste più un legame (se non occasionale) tra funzione di amministrazione attiva (di vigilanza e controllo) e potestà sanzionatoria. In tale prospettiva, si osserva come le sanzioni nel diritto dell'economia, fermo restando l'obiettivo principalmente dissuasivo, condividano - almeno indirettamente - le finalità ripristinatorie e quasi riparatorie della funzione cui esse ineriscono, sicché, ai fini della quantificazione delle ammende da irrogare a fronte della violazione delle regole sulla concorrenza, l'autorità può (e deve) considerare non soltanto i profili dell'afflizione e della deterrenza, ma anche le conseguenze economico-oggettive dell'infrazione; diversamente l'utilizzo del modello sanzione amministrativa, come strumento esclusivamente afflittivo-dissuasivo, stante la previsione di sanzioni gravi e di ammontare molto rilevante, mostrerebbe non pochi limiti (logico-giuridici) e solleverebbe di conseguenza numerose perplessità.

⁴⁴⁴ Sul ruolo della responsabilità amministrativa quale strumento di contrasto e prevenzione alla cattiva amministrazione si rinvia a R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia nelle ipotesi di cattiva amministrazione: un'introduzione*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), AA. VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 2 ss.

⁴⁴⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 1414 del 2019 che ha ribadito lo scopo risarcitorio del giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

natura propriamente sanzionatoria, nonché, in tempi più recenti e in controtendenza alla logica sottesa al fenomeno della tipizzazione, dalle significative modifiche limitatrici apportate durante la stagione dell'emergenza epidemiologica alla disciplina di questa forma di responsabilità.

2. LA TENDENZA ALLA TIPIZZAZIONE DELL'ILLECITO ERARIALE E I RELATIVI PRECIPITATI IN PUNTO DI RISPETTO DEL MODELLO DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE PER DANNO ERARIALE.

La responsabilità erariale è quella che, negli ultimi anni, ha subito maggiori modificazioni e che di conseguenza ha considerevolmente alimentato i dibattiti dottrinali e gli interventi giurisprudenziali.

Tra le novità più rilevanti, merita di essere segnalata la tendenza legislativa alla tipizzazione delle fattispecie di responsabilità amministrativa⁴⁴⁶. Prima di tali interventi, come si è tentato di prospettare, la tutela delle risorse pubbliche è stata eminentemente basata sulla clausola generale del risarcimento dei danni, ovvero su un sistema di responsabilità amministrativo-contabile di carattere patrimoniale quale quello consacrato nell'art 1, l. n. 20 del 1994.

Da tale disposto normativo emerge, infatti, un modello di illecito atipico in cui gli elementi necessari affinché possa integrarsi un'ipotesi di responsabilità erariale sono la violazione di un obbligo di servizio, la colpa grave o il dolo e un danno erariale.

E, però, tale modello a partire dalla l. n. 289 del 2002 (legge finanziaria del 2003)⁴⁴⁷ è stato affiancato, dal legislatore, da “*forme*” tipizzate di responsabilità amministrativo-contabile.

⁴⁴⁶ Per un approfondimento sul tema cfr. G. ALBO, *La tendenza legislativa alla tipizzazione delle fattispecie*, Relazione tenuta in occasione del Corso di formazione e aggiornamento sul tema “Evoluzione normativa e giurisprudenziale delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria e di altre forme tipizzate di responsabilità introdotte all'ordinamento e affidate alla cognizione del giudice contabile”, svoltosi a Roma, nell'Aula delle Sezioni Riunite, 1, 2 e 3 aprile 2008, in www.corteconti.it.

⁴⁴⁷ In realtà già prima di tale legge finanziaria il legislatore aveva configurato una fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativa quale quella prevista dal combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 45, c. 2, lett. c) e 46, c. 1 del R.D. n. 1214 del 1934 in forza dei quali: “*La presentazione del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio. Il giudizio può essere iniziato dietro istanza del pubblico ministero per decreto della competente sezione, da notificarsi dall'agente, con la fissazione di un termine a presentare il conto nei casi: a) di cessazione degli agenti dell'amministrazione del loro*

Questa opera di tipizzazione è avvenuta mediante disposizioni a carattere “*emergenziale*” contenute, quasi esclusivamente, in provvedimenti in materia finanziaria, soprattutto leggi finanziarie e di stabilità, e aventi principalmente come obiettivo il contenimento della spesa pubblica.

Una caratteristica comune alla maggior parte delle “*forme*” tipizzate, pur sempre devolute alla cognizione del giudice contabile, ma diverse dal tradizionale modello, è l’essere state configurate dal legislatore come misure sanzionatorie “*pure*”⁴⁴⁸.

Molte di queste nuove fattispecie di responsabilità, infatti, non hanno natura risarcitoria in quanto non sono collegate a un evento dannoso di tipo naturalistico quale il danno al patrimonio erariale, ma sono costruite come fattispecie di sanzioni⁴⁴⁹.

Per incorrere in una di queste responsabilità è sufficiente la trasgressione della condotta tipizzata, cioè la realizzazione dell’evento contemplato dalla norma appunto sanzionatoria⁴⁵⁰.

Le tecniche di tipizzazione utilizzate dal legislatore sono diverse⁴⁵¹.

ufficio; b) di deficienze accertate dall’amministrazione; c) di ritardo a presentare i conti nei termini stabiliti per legge o per regolamento. E spirato il termine stabilito dalla corte, questa, citato l’agente dell’amministrazione ad istanza del pubblico ministero, può condannarlo a ragione della mora, ad una pena pecuniaria non maggiore della metà degli stipendi degli aggi e delle indennità al medesimo dovute quando esso non goda di stipendi, di aggi e di indennità può condannarlo al pagamento di una somma non maggiore di euro 1032,92. Può anche, secondo la gravità dei casi, proporle al ministro da cui dipende la sospensione ed anche la destituzione. Queste disposizioni si intendono applicabili senza pregiudizio dei provvedimenti d’ordine di vigilanza e di cautela, i quali competono ai capi delle rispettive amministrazioni. Nel caso che l’agente persista nella sua renitenza a dare il conto, questo, per decreto della corte, ad istanza del pubblico ministero, sarà fatto compilare a spese dell’agente”. E, però, si tratta di un’ipotesi isolata in quanto è soltanto a partire dalla suddetta legge finanziaria che si è iniziata a registrare una consistente tendenza del legislatore alla tipizzazione a cui ancora oggi assistiamo.

⁴⁴⁸ Così definite da V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 71 ss.

⁴⁴⁹ Così pure E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 610 ss., secondo cui si tratta di responsabilità “*sganciate da una prospettiva risarcitoria-compensativa e molto più prossime alla dimensione sanzionatoria*”.

⁴⁵⁰ In alcuni casi tuttavia, pur trattandosi di misure sanzionatorie, per il perfezionamento dell’illecito è altresì necessaria una lesione erariale-patrimoniale ne è esempio l’art. 52, del d. lgs. n. 165 del 2001 in virtù del quale il dirigente è tenuto a corrispondere la sanzione per aver violato il divieto di attribuzioni di mansioni superiori solo se sono state erogate le maggiori somme al lavoratore e quindi vi sia stato un danno erariale.

⁴⁵¹ Per una rassegna di queste forme tipizzate di responsabilità erariale si vedano S. CIMINI, *Tipizzazione dell’illecito erariale e limiti all’attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in *federalismi.it*, n. 23/2014; M. OCCHIENA, *La fuga dall’atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, in *Il diritto dell’economia*, 2017, 3, p. 919 ss.; L. REBECCHI, “*Spendig Rewiew*” *atto secondo e responsabilità erariale tipizzata*, in

In alcuni casi, infatti, la tipizzazione attiene all'elemento oggettivo della condotta⁴⁵², altre volte all'elemento oggettivo del danno⁴⁵³; in altri casi, ancora, sono configurate ipotesi di responsabilità sanzionatoria di carattere personale⁴⁵⁴ altre volte, ancora, di carattere patrimoniale⁴⁵⁵.

Si è assistito e si prosegue ad assistere, pertanto, alla continua e spesso disordinata proliferazione di nuove misure sanzionatorie "pure".

Con esse, infatti, il legislatore intende perseguire il rafforzamento della tutela della finanza pubblica e degli equilibri di bilancio delle singole amministrazioni ed enti pubblici, integrando e concorrendo con il modello "classico" di responsabilità amministrativo-contabile. Appare corretto, dunque, parlare di un progressivo consolidarsi, nel nostro ordinamento di un sistema sanzionatorio-contabile a carattere eminentemente punitivo e con funzione di deterrenza⁴⁵⁶.

Accanto a questi illeciti tipizzati che, in quanto prescindenti dal verificarsi di un nocumento al patrimonio erariale, assumono una connotazione eminentemente sanzionatoria, nel novero disordinato di fattispecie tipizzate di responsabilità erariale è, poi, possibile rinvenire ipotesi in cui la tipizzazione attiene alla condotta integrante

www.newsandsociety.net; L. REBECCHI, *Recenti fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa. Incremento delle tutele o trappola della tipicità?*, in *www.amcorteconti.it*. Cfr. anche C. conti, Sez. Riun., sent. n. 12 del 2011, QM.

⁴⁵² Cfr. l'art. 26, c. 3, della l. n. 488 del 1999 concernente la responsabilità nel caso di stipulazione di contratti in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti a disposizione della Consip.

⁴⁵³ Cfr. l'art. 1-sexies, della l. n. 190 del 2012 relativo al criterio di quantificazione del danno all'immagine della pubblica amministrazione, derivante dalla commissione di un reato contro la stessa accertato con sentenza passata in giudicato, che si presume, salva prova contraria pari al doppio della somma di denaro od altra utilità illecitamente percepita dal dipendente.

⁴⁵⁴ Cfr. l'art. 248 del TUEL che commina il divieto di ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati agli amministratori che siano stati riconosciuti responsabili di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave, nei cinque anni precedenti il verificarsi il dissesto finanziario ove si constati che questo sia stato diretta conseguenza delle azioni o omissioni di tali amministratori. Tale sanzione "interdittiva" può, altresì, cumularsi con una condanna patrimoniale.

⁴⁵⁵ Cfr. l'art. 3, c. 59, della l. n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008) che collega alla nullità del contratto di assicurazione stipulato dall'amministratore di ente pubblico, per la copertura dei rischi connessi all'espletamento della carica e riguardanti la responsabilità per danno erariale, la sanzione del rimborso di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti.

⁴⁵⁶ Come osservato da V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 71 ss.

l'illecito, ovvero casi in cui invece la disposizione si limita a richiamare la possibilità di incorrere in responsabilità amministrativa nel caso di violazione della condotta tipizzata.

Queste ultime fattispecie tipizzate si distinguono quindi da quelle a carattere sanzionatorio in quanto, senza prevedere specifiche sanzioni, costituiscono settoriali conferme della generale giurisdizione contabile su qualsiasi danno erariale desumibile dalla Costituzione (art. 103) e dalla l. 14 gennaio 1994 n. 20 volte ad indurre a comportamenti virtuosi e che anche in loro assenza le condotte dannose sarebbero state egualmente perseguibili in base alle suddette norme fondanti la responsabilità amministrativo-contabile⁴⁵⁷.

L'eterogeneità delle fattispecie tipizzate di responsabilità devolute alla cognizione del giudice contabile⁴⁵⁸ pone, innanzitutto, il problema di indagarne la relativa natura, discendendo dalla rispettiva configurazione in termini di fattispecie sanzionatorie "pure", ovvero di illeciti tipizzati richiedenti comunque la sussistenza di un danno erariale e, quindi, soltanto apparentemente sanzionatori, l'applicazione di una disciplina sostanziale e processuale differente.

Infatti, diversamente da queste ultime fattispecie tipizzate, quelle aventi invece carattere sanzionatorio non sono riconducibili al modello di responsabilità erariale contemplato all'art 1, l. n. 20 del 1994 e a esse non risultano applicabili le disposizioni del codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174 del 2016) relative al giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario, dedicando tale codice una disciplina organica al giudizio per l'applicazione di sanzioni pecuniarie (artt. 133-136) cui pertanto risultano soggette queste misure sanzionatorie "pure".

⁴⁵⁷ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 75 ss., che evidenzia come tali tipizzazioni legislative costituiscano una semplice tipizzazione della clausola generale avente natura tendenzialmente sanzionatoria e che sovente non sono che un mero recepimento di progressi pacifici indirizzi della Corte dei conti su fattispecie di danno erariale

⁴⁵⁸ Il carattere eterogeneo e "improvvisato" delle fattispecie tipizzate di responsabilità devolute alla cognizione del giudice contabile è evidenziato da P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in www.corteconti.it.

Ciò pone il conseguente problema di individuare il parametro alla luce del quale poter vagliare la compatibilità costituzionale di queste nuove ipotesi tipizzate di illecito, e in particolare di quelle integranti misure sanzionatorie “pure”.

Dal quadro costituzionale, come si è tentato di evidenziare, è declinabile un modello di responsabilità erariale quale responsabilità patrimoniale fondata sui requisiti precisi dell’elemento soggettivo e del danno che trova la sua concreta espressione nella disciplina contenuta all’art. 1, l. n. 20 del 1994.

Questo modello può assurgere a parametro di costituzionalità soltanto però con riferimento alle ipotesi tipizzate che presentano solo apparentemente carattere sanzionatorio e ciò al fine di evitare che le stesse possano integrare delle fattispecie di responsabilità di tipo formale, ovvero una forma di responsabilità tacciata dalla Corte costituzionale⁴⁵⁹.

È vero, infatti, che il Giudice costituzionale ha configurato un modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile, i cui elementi sono il danno e l’elemento psicologico, ma riferibile soltanto alla tradizionale responsabilità avente funzione risarcitoria come chiarito in un’occasione dallo stesso Giudice delle leggi che ha ricondotto a questo modello una fattispecie di responsabilità sospetta di integrare un’ipotesi di responsabilità formale, fuggandone quindi la relativa illegittimità costituzionale⁴⁶⁰.

Tale modello così delineato continua pertanto ad operare, quale parametro di costituzionalità, con riferimento esclusivo alla generale responsabilità amministrativa per danno, non potendosi estendere invece alle fattispecie tipizzate di natura sanzionatoria.

E, infatti, la pronuncia della Corte Costituzionale è intervenuta, antecedentemente al proliferare “*tumultuoso*” delle ipotesi tipizzate aventi funzione sanzionatoria, in un contesto nel quale dunque era immanente tale modello classico e ad esso soltanto intendeva riferirsi.

⁴⁵⁹ Corte cost. 23 marzo 1983, n. 72.

⁴⁶⁰ Corte cost. 23 marzo 1983, n. 72.

A fronte di questa giurisprudenza costituzionale e in ragione di quanto disposto dall'art. 1, l. n. 20 del 1994 che, in ossequio al dettato costituzionale e in consonanza con questa stessa giurisprudenza, nell'individuare le componenti della responsabilità amministrativo-contabile contempla il danno quale elemento costitutivo tale responsabilità, onde scongiurare che le fattispecie tipizzate di responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti costituiscano misure sanzionatorie pure è sempre necessaria, al fine di poter ritenere integrati questi illeciti contabili, una perdita di risorse pubbliche.

Tale operazione, volta a dimostrare la sussistenza di un danno erariale anche ove non espressamente contemplato dall'ipotesi tipizzata affinché possa ritenersi integrata una responsabilità erariale, risulterà possibile soltanto però con riguardo a quelle fattispecie che presentano solo apparentemente carattere sanzionatorio.

Con riferimento alle fattispecie tipizzate integranti misure sanzionatorie "pure", il modello tradizionale di responsabilità avente funzione risarcitoria non appare, infatti, riferibile, dovendosi ricorrere ad altri parametri onde saggiarne la relativa compatibilità con il dettato costituzionale.

In quanto fattispecie di responsabilità che inequivocabilmente prescindono dal verificarsi di un danno e che comunque sono collegate alla mera violazione del precetto previsto, la relativa compatibilità con il testo costituzionale dipenderà dalla circostanza che le stesse siano configurate in modo da rispettare i principi che devono informare il diritto punitivo. Qui, infatti, rileva la necessità, in forza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁶¹ a cui la Corte costituzionale⁴⁶² si è conformata, che le misure di carattere punitivo-afflittivo debbano

⁴⁶¹ Per un approfondimento sul tema si rinvia a M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, p. 569 ss.

⁴⁶² Sent. n. 196 del 2010 con nota A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale alla ricerca di una nozione comune di sanzione*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2308 ss. e sent. n. 49 del 2015 con nota A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Cfr. anche C. cost., sent. n. 104 del 2014 con nota F. GUELLA, *L'inammissibilità costituzionale delle lesioni alla concorrenza da parte delle autonomie e l'ammissibilità dei limiti territoriali, conformativi e specifici, alla liberalizzazione del commercio*, in *www.forumcostituzionale.it*.

rispettare i principi che informano la sanzione penale in senso stretto enucleabili dall'art. 25, c. 2 Cost.⁴⁶³, nonché le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU⁴⁶⁴.

Tale orientamento in base al quale la pena si estenderebbe dunque oltre il diritto penale in senso stretto e dovrebbe comunque conformarsi ai principi costituzionali ricavabili dall'art. 25, c. 2 Cost.⁴⁶⁵, sebbene in passato veniva condiviso soltanto da alcuni autorevoli autori⁴⁶⁶, può oggi considerarsi invece un principio del nostro ordinamento.

La necessità che la pena (*rectius* la sanzione), così estensivamente intesa, debba rispettare i principi enucleabili dall'art. 25, c. 2 Cost., ovvero il principio di legalità, di irretroattività, di tassatività e determinatezza, è stata, infatti, affermata dalla stessa Corte Costituzionale a partire dalla sent. n. 196 del 2010⁴⁶⁷. La Consulta, aderendo a un orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha infatti riconosciuto

⁴⁶³ *Contra* G. CORPORENTE, *L'incerto destino dei gruppi consiliari regionali e la fattispecie sanzionatoria affidata alle sezioni di controllo della Corte dei conti*, in *lexitalia.it*, n. 5/2014, secondo l'Autore il parametro costituzionale delle fattispecie sanzionatorie risiederebbe nell'art. 23 Cost.

⁴⁶⁴ A tal proposito si rinvia a M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 939 ss. in ordine alla compatibilità del danno all'immagine con il diritto CEDU e a F. GOISIS, *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del Codice della giustizia contabile*, in *www.amministrativamente.it*, secondo l'Autore una pretesa natura sanzionatoria della responsabilità erariale comporterebbe il necessario passaggio dal punto di vista dell'art. 6 CEDU, dal civile al penale, nonché il rispetto delle specifiche garanzie penalistiche. Cfr. anche S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, cit.

⁴⁶⁵ In virtù del quale: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”.

⁴⁶⁶ Così M. SINISCALCO, *Dalla depenalizzazione di illeciti penali alla formazione di un sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 3 ss. secondo il quale i principi costituzionali ricavabili dall'art. 25, c. 2 Cost. “svolgono sul punto un ruolo centrale”; ma anche A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 175, secondo il quale le “regole del diritto penale - sono - da considerare espressione di regole generali comuni nel campo delle punizioni di diritto pubblico”. Cfr. anche P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 60 ss., per il quale si può parlare di pena: “ogni volta che il singolo deve subire una limitazione dei suoi diritti in conseguenza della violazione di un obbligo, e sempre che la limitazione dei diritti sia comminata per impedire la violazione dell'obbligo e non abbia carattere omogeneo (come il risarcimento del danno) rispetto al contenuto dell'obbligo stesso”. Quindi, in base a tale assunto, ci si troverà dinanzi ad una “punizione” ogni qualvolta si configuri una violazione di un obbligo giuridico, intesa nel senso sopra definito, non risultando rilevante pertanto un inquadramento formale negli schemi del codice penale.

⁴⁶⁷ A tal proposito, cfr. A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale alla ricerca di una nozione comune di sanzione*, cit., p. 2308 ss.

l'estensibilità a tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo della disciplina che informa la sanzione penale in senso stretto⁴⁶⁸.

Invero, la Corte di Strasburgo già a partire dal 1976 con il caso *Engel and Others v. the Netherlands* (8 giugno 1976, su ricorso n. 5100/71), ha attribuito un significato autonomo, rispetto a quello dei vari ordinamenti nazionali, al concetto di "accusa penale" di cui all'art. 6, par. 1 CEDU⁴⁶⁹, al fine di evitare che gli Stati membri, qualificando un illecito come amministrativo, ovvero perseguendo una persona accusata di un illecito "misto" penale-amministrativo solo in via amministrativa, eludano l'applicazione del suddetto articolo⁴⁷⁰.

La Corte Europea, nel celebre caso *Engel*, ha pertanto enunciato i criteri di riconoscimento della natura penale di una determinata sanzione: la qualificazione del diritto interno, la natura dell'infrazione e la gravità della pena.

Nel ragionamento della Corte di Strasburgo, tuttavia, il primo criterio, ovvero la qualificazione del diritto interno di una sanzione come infrazione penale, non ha portata decisiva, potendo dunque rilevare soltanto gli altri due criteri, anche separatamente⁴⁷¹. Ad esempio, con riferimento alla natura dell'infrazione, risulterebbe

⁴⁶⁸ Secondo il giudice costituzionale, infatti, "Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto. Principio questo, del resto, desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale - data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») - può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile - in senso stretto - a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato. D'altronde, questa Corte non solo ha affermato che, per le misure sanzionatorie diverse dalle pene in senso stretto, sussiste «l'esigenza della prefissione ex lege di rigorosi criteri di esercizio del potere relativo all'applicazione (o alla non applicazione) di esse» (sentenza n. 447 del 1988), ma anche precisato come la necessità «che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire» risulti pur sempre «ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione» (sentenza n. 78 del 1967)".

⁴⁶⁹ Ai sensi del quale: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle contestazioni sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni causa penale che le venga rivolta".

⁴⁷⁰ Cfr. M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, cit., p. 569 ss.

⁴⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ozturk v. Germania* (21 febbraio 1984, su ricorso n. 8544/79).

sintomatica la funzione repressiva/dissuasiva della norma⁴⁷² e l'accertamento della provenienza dell'azione, ovvero se sia stata posta in essere da una pubblica autorità e se la condanna dipende dalla constatazione di una responsabilità⁴⁷³. Infine, la severità della sanzione deve essere valutata in astratto, cioè in relazione alla gravità della pena edittalmente prevista, e non di quella concretamente inflitta⁴⁷⁴ e avendo riguardo alle condizioni soggettive del destinatario⁴⁷⁵.

Alla luce di tali criteri, dunque, anche un illecito che non sia formalmente inquadrato come illecito penale all'interno di uno Stato aderente alla Convenzione europea, ben potrebbe richiedere la necessaria applicazione delle garanzie del giusto processo e dei principi che informano il diritto penale.

L'esigenza che gli illeciti tipizzati integranti misure sanzionatorie "pure" e demandati alla cognizione del giudice contabile debbano conformarsi a questi parametri propri di tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo non può ritenersi contraddetta neanche dalla celebre pronuncia della Corte Edu sul caso *Rigolio v. Italia* (13 maggio 2014, su ricorso n. 20148/09) intervenuta proprio in tema di responsabilità erariale.

È vero che la Corte di Strasburgo nel caso *Rigolio* ha chiarito che la somma per la quale il pubblico dipendente possa essere condannato dalla Corte dei conti non ha lo scopo di punirlo, ma di riparare un pregiudizio di natura finanziaria, e che dunque ha natura risarcitoria e non «penale»⁴⁷⁶, ma ciò è stato affermato con riferimento a un giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'immagine, per escludere la violazione del divieto di *ne bis in idem*.

⁴⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ozturk v. Germania* (21 febbraio 1984, su ricorso n. 8544/79).

⁴⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Benham v. Regno Unito* (10 giugno 1996, su ricorso n. 513/597).

⁴⁷⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Dubus S. A. v. France* (11 giugno 2009, su ricorso n. 5242/04).

⁴⁷⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ziliberg v. Moldova* (1 febbraio 2005, su ricorso n. 61821/00), in questo caso anche una sanzione di pochi euro è stata considerata di natura penale in quanto il suo ammontare è stato ritenuto significativo rispetto al reddito del destinatario.

⁴⁷⁶ Secondo la Corte di Strasburgo, infatti, "*De plus, elle relève que la somme que le requérant pouvait être condamné à payer n'avait pas pour but de le punir pour empêcher la récidive, mais de réparer un préjudice de nature financière, et qu'elle avait donc nature de dédommagement et non de «peine»*".

Sebbene la Corte Edu in questa occasione abbia affermato che tale giudizio, alla luce delle conseguenze finanziarie e della sua natura risarcitoria, fosse qualificabile quale controversia su diritti e doveri di carattere civile e che quindi l'art. 6, par. 1 CEDU fosse ad esso applicabile solo sotto la sua parte civile⁴⁷⁷, occorre sottolineare, infatti, che l'affermazione della natura risarcitoria e non "sanzionatoria-punitiva" della responsabilità amministrativa e della non assimilabilità del relativo giudizio ad un giudizio penale è stata espressa con riguardo a una chiara ipotesi tradizionale di responsabilità erariale per danno.

Dalla portata di questa pronuncia, in vero, devono ritenersi escluse le fattispecie tipizzate di responsabilità sanzionatoria devolute alla cognizione della Corte dei conti, ovvero quelle ipotesi tipizzate in cui la responsabilità è collegata alla mera violazione del precetto previsto dalla legge e nelle quali si prescinde dal verificarsi di un evento dannoso, la cui compatibilità con il citato art. 6, par. 1 CEDU dovrà essere scandagliata alla luce della diversa giurisprudenza formatasi a partire dal caso *Engel* e rispetto alle quali quindi sembrerebbero porsi maggiori problemi di conciliabilità con i parametri costituzionali e sovranazionali cui devono conformarsi tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo.

3. LE FATTISPECIE TIPIZZATE DI RESPONSABILITÀ ERARIALE AVENTI NATURA APPARENTEMENTE SANZIONATORIA: ALCUNI TENTATIVI DI INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA.

Prima di procedere all'analisi di alcune fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativo-contabile aventi carattere propriamente sanzionatorio rispetto alle quali molteplici risultano i profili di illegittimità costituzionale, appare opportuno soffermarsi su quegli illeciti contabili tipizzati che solo apparentemente presentano tale carattere.

⁴⁷⁷ In particolare, "La Cour considère en revanche que, à la lumière de ses conséquences patrimoniales et de sa nature compensatoire, la procédure litigieuse avait pour objet une « contestation sur [l]es droits et obligations de caractère civil » du requérant. Dès lors, elle estime que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique sous son volet civil".

Di tali peculiari fattispecie di responsabilità amministrativo-contabile si tenterà di fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata, volta a escluderne una natura propriamente sanzionatoria e preordinata a ricondurle al modello tradizionale di illecito erariale atipico per la cui configurabilità è sempre necessaria la sussistenza di un danno erariale⁴⁷⁸.

Al fine di poter escludere che la sola condotta tipizzata, e dunque la mera violazione del precetto previsto dalla legge, in assenza della dimostrazione della sussistenza di un pregiudizio per l'erario, sia idonea a integrare una fattispecie di responsabilità erariale si procederà all'esame delle singole discipline in cui tali ipotesi tipizzate risultano configurate.

Parimenti, si analizzeranno alcune ipotesi affrontate dalla giurisprudenza contabile in cui si è soliti ricorrere anche al modello atipico di responsabilità erariale con finalità puramente sanzionatoria⁴⁷⁹, al fine di rilevare le criticità dell'atteggiamento assunto dal giudice contabile stante il dato normativo di cui all'art. 1, l. n. 20 del 1994, nonché quanto discendente dal dettato costituzionale, che non consentono di prescindere dalla sussistenza di un danno erariale.

⁴⁷⁸ L'esigenza di operare una lettura costituzionalmente orientata delle fattispecie tipizzate aventi funzione puramente descrittiva, o "didascalica", al fine di ricondurle nello schema della "normale" responsabilità amministrativa, richiedendo il vaglio in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi della stessa, onde fugarne il carattere formale, è avvertita anche da M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 922 ss.

⁴⁷⁹ Cfr. M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 920 ss., che, evidenziando come il fenomeno della tipizzazione non sia isolato nella giurisprudenza contabile, a fronte della creazione di ipotesi di danno erariale di creazione giurisprudenziale prive di ancoraggio a disposizioni che preventivamente accertino e definiscano in via generale i presupposti essenziali di un dato comportamento foriero di responsabilità amministrativa, rileva come i due formanti giuridici perseguano finalità diverse. In particolare, mentre le fattispecie tipizzate di legge sarebbero ispirate a una tendenziale finalità punitiva, la tipizzazione dei danni di matrice pretoria sembrerebbe valorizzare la componente finalistica delle risorse di cui si avvalgono gli agenti pubblici, esaltandolo rispetto allo scopo risarcitorio per perseguire il buon andamento dell'amministrazione.

4. LA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI RESTITUZIONE DI CUI ALL'ART. 1, CC. 11-12, D.L. N. 174 DEL 2012.

Un'ipotesi di fattispecie tipizzata di responsabilità erariale è prevista nell'ambito della disciplina in tema di utilizzazione dei contributi pubblici destinati al funzionamento dei gruppi consiliari.

La tematica attinente alla gestione delle risorse pubbliche assegnate ai gruppi consiliari regionali è divenuta di preminente interesse dinnanzi al dilagante fenomeno di *mala gestio* che, come testimoniato dalle cronache anche recenti, ha interessato numerosi consiglieri regionali. Invero, il legislatore già a partire dal 2012 con il d.l. n. 174, convertito con modificazioni dalla l. n. 213 del 2012, recante disposizioni in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, è intervenuto proprio con il precipuo obiettivo, come rilevabile dalla relativa relazione di accompagnamento, di contrastare il “(...) malcostume - riscontrato - tra i rappresentanti eletti nei consigli regionali (...)”.

Tra i diversi controlli devoluti alla Corte dei conti (*rectius* alle sezioni regionali di controllo)⁴⁸⁰, tale decretazione d'urgenza ha, in particolare, configurato la verifica del rendiconto di ciascun gruppo consiliare⁴⁸¹.

Al fine di garantire la tracciabilità e la documentabilità dei fondi assegnati ai gruppi, e dunque la più generale tutela della finanza pubblica, la mancata trasmissione del rendiconto entro il relativo termine, ovvero il riscontro di irregolarità dello stesso, come anche l'omessa regolarizzazione a seguito di rilievi della sezione di controllo, comportano l'obbligo di restituire le somme ricevute.

Tale sistema, tuttavia, non ha consentito di impedire il perpetuarsi di abusi. Si è reso, pertanto, necessario, a fronte di, sempre più frequenti, riscontri di illecito utilizzo di fondi pubblici per il “funzionamento” dei gruppi, l'intervento del giudice contabile, oltreché talvolta di quello penale⁴⁸².

⁴⁸⁰ Per un approfondimento sul tema si veda D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, in *federalismi.it*, n. 1/2013.

⁴⁸¹ Art. 1, cc. 9-12.

⁴⁸² L'illecita utilizzazione dei fondi assegnati ai componenti del gruppo consiliare, oltreché produttiva di un danno erariale, è stata spesso ritenuta idonea ad integrare anche il reato di peculato di cui all'art. 314

La Corte dei conti è stata, dunque, chiamata a vagliare, in sede giurisdizionale, la responsabilità amministrativo-contabile dei consiglieri regionali. A partire dal *leading case* relativo al consigliere laziale Fiorito⁴⁸³, le sezioni giurisdizionali regionali hanno pronunciato numerose condanne a carico di diversi componenti dei gruppi consiliari per gli indebiti rimborsi percepiti, rispetto alle finalità consentite.

Tra le diverse questioni problematiche affrontate dalla giurisprudenza contabile in materia di responsabilità erariale dei consiglieri regionali per illecita utilizzazione dei contributi pubblici destinati al funzionamento dei gruppi consiliari⁴⁸⁴, si segnala in particolare il problema attinente alla definizione della natura della responsabilità conseguente alla violazione dell'obbligo di restituzione di cui all'art. 1, cc. 11-12, d.l. n. 174 del 2012, nonché quello relativo all'individuazione dell'organo giurisdizionale competente a conoscerne.

4.1. *IL CONTROLLO DELLA CORTE DEI CONTI SUI RENDICONTI DEI GRUPPI CONSILIARI.*

Al fine di tentare di fornire un'interpretazione in ordine alla natura della responsabilità conseguente alla violazione dell'obbligo di restituzione di cui all'art. 1, cc. 11-12, d.l. n. 174 del 2012, appare opportuno un preliminare inquadramento della disciplina in materia di controllo della Corte dei conti sui rendiconti dei gruppi consiliari.

Il d.l. n. 174 del 2012, all'art. 1, cc. 9-12, disciplina il rendiconto di esercizio annuale dei gruppi consiliari, prevedendo che ciascun gruppo provveda ad approvare

c.p. Per un'analisi della responsabilità penale dei consiglieri regionali a fronte degli indebiti rimborsi si rinvia a S. GRINDATTO, *Appropriazione da parte di un consigliere regionale del contributo della Regione al suo gruppo consiliare. Peculato?*, in *Giur. it.*, 2013, 11, p. 2340 ss.

⁴⁸³ Condannato per oltre un milione di euro con la sent. n. 154 del 2014 della sezione giurisdizionale Lazio.

⁴⁸⁴ Si allude al problema della stessa sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in ordine a tali condotte stante la dibattuta natura dei gruppi consiliari e la possibile interferenza con l'insindacabilità di cui all'art. 122, c. 4, Cost., del tipo di sindacato esercitabile dal giudice contabile sulle spese rimborsabili, della qualificazione dell'elemento soggettivo e dell'eventuale rilevanza di una prassi, perpetuata negli anni, in ordine all'incontrollata gestione dei rimborsi, nonché dal profilo attinente all'integrità del contraddittorio nelle ipotesi di corresponsabilità. Per un'analisi di tali aspetti problematici sia consentito il rinvio a L. CARBONE, *Profili ricostruttivi ed aspetti problematici della responsabilità amministrativo-contabile dei consiglieri regionali per illecita utilizzazione dei contributi pubblici destinati al funzionamento dei gruppi consiliari*, in *giustamm.it*, n. 3/2016.

un rendiconto di esercizio annuale, strutturato secondo le linee-guida deliberate in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e recepite con d.p.c.m. 21 dicembre 2012⁴⁸⁵.

Il rendiconto delle spese dei gruppi, come chiarito dalla Corte costituzionale⁴⁸⁶, *“costituisce parte necessaria del rendiconto regionale, nella misura in cui le somme da tali gruppi acquisite e quelle restituite devono essere conciliate con le risultanze del bilancio regionale”*.

Al fine di assicurare la corretta rilevazione dei fatti di gestione e la regolare tenuta della contabilità, nonché per definire la documentazione necessaria a corredo del rendiconto, lo stesso deve evidenziare in apposite voci, le risorse trasferite al gruppo dal Consiglio regionale, con indicazione del titolo del trasferimento, nonché le misure adottate per consentire la tracciabilità dei pagamenti effettuati⁴⁸⁷.

In particolare, ciascuna spesa indicata nel rendiconto deve corrispondere a criteri di veridicità, ovvero alla corrispondenza tra le poste indicate nel rendiconto e le spese effettivamente sostenute, e correttezza, cioè alla coerenza delle spese sostenute con le finalità previste dalla legge⁴⁸⁸.

Segnatamente, i contributi devono essere espressamente riconducibili all'attività istituzionale del gruppo, potendo essere utilizzati per spese di cancelleria e d'ufficio,

⁴⁸⁵ Con riferimento al citato d.p.c.m. la Consulta, con la sent. 39 del 2014, ha chiarito che lo stesso *“risulta, invero, privo di contenuto normativo, limitandosi ad indicare i criteri e le regole tecniche volte a soddisfare quelle esigenze di omogeneità nella redazione dei rendiconti annuali di esercizio dei gruppi consiliari”* ma *“che dette esigenze di armonizzazione nella redazione dei documenti contabili sono strumentali a consentire la corretta raffrontabilità dei conti (tra le tante, sentenza n. 138 del 2013); ciò in quanto «la codificazione di parametri standardizzati» è funzionale a consolidare, sotto il profilo contabile, «le risultanze di tutti i conti regionali in modo uniforme e trasparente così da assicurare non solo dati finanziari complessivi e comparativi attendibili, bensì anche strumenti conoscitivi per un efficace coordinamento della finanza pubblica», inscindibilmente connessa alla «disciplina delle regole di natura contabile che nell'ambito della finanza pubblica allargata sono serventi alla funzione statale di monitoraggio e vigilanza sul rispetto dei complessivi obiettivi» (ex plurimis, sentenze n. 309 e n. 176 del 2012; n. 52 del 2010)”*.

⁴⁸⁶ Sent. n. 39 del 2014.

⁴⁸⁷ Cfr. Art. 1, c. 9, d.l. n. 174 del 2012.

⁴⁸⁸ Cfr. Art. 1, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012. Il successivo art. 3 prevede che al rendiconto deve essere allegata copia conforme della documentazione contabile relativa alle spese inserite nel rendiconto stesso e l'originale di tale documentazione conservato. La documentazione contabile per gli acquisti di beni e servizi è rappresentata dalla fattura o dallo scontrino fiscale, mentre per le spese relative al personale, ove direttamente sostenute dal gruppo, dal contratto di lavoro, nonché dalla documentazione attestante l'adempimento degli obblighi previdenziali e assicurativi.

telefoniche e postali, per l'acquisto di libri, riviste, quotidiani, beni strumentali destinati all'attività di ufficio, per la promozione istituzionale dell'attività del gruppo consiliare e dei singoli consiglieri appartenenti al gruppo stesso anche mediante l'acquisto di spazi pubblicitari su organi di informazione, nonché per spese di rappresentanza, quali ospitalità e accoglienza, sostenute in occasione di eventi e circostanze di carattere rappresentativo del gruppo consiliare che prevedono la partecipazione di personalità o autorità estranee all'Assemblea stessa e per il rimborso al personale del gruppo consiliare delle spese sostenute per missioni autorizzate dal Presidente del gruppo medesimo, ove non siano a carico del bilancio del Consiglio regionale⁴⁸⁹.

Diversamente, i fondi non possono essere utilizzati per spese sostenute dal consigliere nell'espletamento del mandato e per altre spese personali del consigliere, per l'acquisto di strumenti di investimento finanziario e per spese relative all'acquisto di automezzi⁴⁹⁰.

I fondi erogati dal Consiglio regionale ai gruppi sono accreditati in un conto corrente bancario intestato al gruppo stesso e le rispettive operazioni di gestione del conto devono rispettare gli obblighi di tracciabilità dei pagamenti previsti dalla normativa vigente⁴⁹¹.

La veridicità e correttezza delle spese sono attestate dal Presidente del gruppo consiliare, il quale sottoscrive il rendiconto, autorizza le spese e ne è responsabile⁴⁹².

⁴⁸⁹ I contributi possono essere utilizzati anche per altre spese diverse da quelle espressamente consentite purché pur sempre relative all'attività istituzionale del gruppo. Cfr. Art. 1, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

⁴⁹⁰ I contributi dei gruppi consiliari non possono essere altresì utilizzati neanche parzialmente, per finanziare direttamente o indirettamente spese per il funzionamento degli organi, delle articolazioni e dei rappresentanti interni di partiti o movimenti politici, per spese inerenti all'attività di comunicazione istituzionale nel periodo antecedente alla data delle elezioni, ovvero per intrattenere rapporti di collaborazione a titolo oneroso ed erogare contributi, in qualsiasi forma, con i membri del Parlamento nazionale, del Parlamento europeo e con i consiglieri regionali di altre Regioni. Cfr. Art. 1, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

⁴⁹¹ Cfr. art. 4, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

⁴⁹² In caso di sua assenza o impedimento, le spese sono autorizzate dal Vicepresidente. L'autorizzazione è comunque conservata unitamente alla documentazione contabile. Cfr. art. 2, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

Nel rispetto di tale disciplina ciascun gruppo consiliare adotta un disciplinare interno ove sono indicate le modalità per la gestione dei contributi, nonché per la tenuta della contabilità⁴⁹³.

È, inoltre, disposto che il rendiconto debba essere trasmesso da ciascun gruppo al Presidente del Consiglio regionale che, entro sessanta giorni dalla chiusura dell'esercizio, deve a sua volta trasmettere⁴⁹⁴ alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti, affinché si pronunci, nel termine di trenta giorni dal ricevimento, sulla regolarità dello stesso con apposita delibera; nel caso di mancata pronuncia entro il suddetto termine il rendiconto si intende comunque approvato⁴⁹⁵.

Diversamente, alla mancata trasmissione del rendiconto entro il relativo termine, ovvero al riscontro di irregolarità dello stesso, come anche all'omessa regolarizzazione a seguito di rilievi della sezione di controllo, entro il termine dalla stessa fissato comunque non superiore a trenta giorni, consegue l'obbligo di restituire le somme ricevute a carico del bilancio del Consiglio regionale⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Cfr. art. 2, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

⁴⁹⁴ A tale trasmissione era originariamente deputato il Presidente della Regione ma la Corte costituzionale con la sent. n. 39 del 2014 ha espunto la parte del d.l. n. 174 del 2012 in cui si prevedeva "il coinvolgimento del Presidente della Giunta nella procedura relativa alla trasmissione dei rendiconti dei gruppi consiliari alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei conti, limitatamente alle parole «che lo trasmette al presidente della Regione»" in quanto "il legislatore statale non può individuare l'organo della Regione titolare di determinate funzioni, ancorché, nel caso in esame, al solo fine di raccolta e trasmissione degli atti in parola".

⁴⁹⁵ Cfr. Art. 1, c. 10, d. l. n. 174 del 2012.

⁴⁹⁶ Cfr. Art. 1, cc. 11-12, d.l. n. 174 del 2012. Per tali ipotesi era, altresì, comminata la decadenza dal diritto all'erogazione, per l'esercizio successivo a quello rendicontato, di risorse da parte dell'Assemblea regionale. Tale previsione è stata, tuttavia, censurata dalla Corte costituzionale sempre con la sent. n. 39 del 2014 in quanto "*introduce una misura repressiva di indiscutibile carattere sanzionatorio che consegue ex lege, senza neppure consentire che la Corte dei conti possa graduare la sanzione stessa in ragione del vizio riscontrato nel rendiconto, né che gli organi controllati possano adottare misure correttive. Ciò non consente di prevenire quella necessaria separazione tra funzione di controllo e attività amministrativa degli enti sottoposti al controllo stesso che la giurisprudenza di questa Corte ha posto a fondamento della conformità a Costituzione delle norme istitutive dei controlli attribuiti alla Corte dei conti (tra le tante, sentenza n. 179 del 2007). (...) Introducendo una sanzione che, precludendo qualsiasi finanziamento, rischia potenzialmente di compromettere le funzioni pubbliche affidate ai gruppi consiliari, la norma impugnata rischia di pregiudicare il fisiologico funzionamento dell'assemblea regionale stessa, anche in ragione di marginali irregolarità contabili, pur in assenza di un utilizzo scorretto dei contributi assegnati. Ne consegue la lesione degli evocati parametri costituzionali posti a presidio dell'autonomia legislativa e finanziaria delle Regioni ricorrenti (artt. 117 e 119 Cost.)*".

Assume rilevanza il momento in cui il rendiconto è trasmesso al Presidente del Consiglio regionale in quanto come correttamente rilevato dal giudice contabile è a partire da esso che decorre il termine di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno⁴⁹⁷ conseguente all'illecito utilizzo dei fondi assegnati ai gruppi consiliari, poiché momento di conoscibilità obiettiva del danno erariale⁴⁹⁸, ovvero quando il soggetto danneggiato dall'indebito rimborso delle spese acquisisce contezza dell'illecito⁴⁹⁹.

Ciò è in coerenza con la giurisprudenza contabile⁵⁰⁰ e di legittimità⁵⁰¹ che rispettivamente nell'interpretazione dell'art. 1, c. 2, l. n. 20 del 1994 e dell'art. 2947, c. 1, c.c.⁵⁰² hanno accolto una nozione di "fatto" comprensiva non soltanto dell'azione illecita ma anche dell'effetto lesivo della stessa, richiedendo un altro presupposto ai fini della decorrenza del termine prescrizione, cioè la conoscibilità obiettiva del danno da parte del soggetto danneggiato, ovvero che il danno si sia esteriorizzato e reso oggettivamente percepibile e conoscibile⁵⁰³.

Dovendo il capogruppo autorizzare i rimborsi delle spese dei singoli consiglieri appartenenti al proprio gruppo, prima di tale momento vi è solo una situazione di danno potenziale e soltanto con la suddetta autorizzazione si concretizza la diminuzione del patrimonio erariale.

Tuttavia, fuori dai casi di responsabilità concorrente del Presidente del gruppo e dei componenti dell'Ufficio di Presidenza per i quali rispettivamente, salvo ipotesi di

⁴⁹⁷ Ai sensi dell'art. 1, c. 2, l. n. 20 del 1994 "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta".

⁴⁹⁸ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 163 del 2014; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 180 del 2014; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 181 del 2014; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 239 del 2014.

⁴⁹⁹ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 12 del 2015.

⁵⁰⁰ Per una disamina della giurisprudenza contabile in materia di prescrizione si rinvia a V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 395 ss.

⁵⁰¹ Cfr. N. BERTOTTO, *Prescrizione e danno lungolattente tra Roma e Strasburgo*, in *www.forumcostituzionale.it*, che per la ricostruzione della giurisprudenza di legittimità e di merito rinvia a C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, 1985, p. 342 ss.

⁵⁰² Ai sensi del quale "Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato".

⁵⁰³ Cfr. C. conti, sez. Sardegna, sent. n. 229 del 2014.

occultamento doloso, il momento di conoscibilità obiettiva, da legare ad un parametro di ordinaria diligenza con necessario riferimento alla possibilità di controllo in concreto⁵⁰⁴, coincide con l'autorizzazione al rimborso, ovvero con la ricezione della nota riepilogativa, per il soggetto danneggiato, ovvero il Consiglio regionale, stante la provenienza dal bilancio dello stesso dei fondi stanziati per il funzionamento dei gruppi consiliari e in quanto “*destinatario immediato e diretto delle somme in ipotesi da restituire a seguito della dichiarazione di irregolarità*”⁵⁰⁵, il momento di conoscibilità obiettiva del danno erariale è rappresentato dalla trasmissione del rendiconto, ovvero dall'omessa trasmissione entro il rispettivo termine.

Del resto, ancorare il momento di decorrenza della prescrizione alla conoscibilità obiettiva del danno è rispondente all'insegnamento della Corte di Strasburgo e della Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine alla “mobilità del *dies a quo* dei termini prescrizionali sulla base di una valutazione caso per caso, da effettuare con il parametro della *equità* e della *ragionevolezza*”⁵⁰⁶.

A seguito del richiamo della Corte costituzionale in ordine alla necessità di garantire ai soggetti controllati la tutela giurisdizionale nei confronti della disciplina di controllo dei rendiconti⁵⁰⁷ è ora previsto che avverso le delibere della sezione regionale di controllo della Corte dei conti relative ai rendiconti dei gruppi consiliari è

⁵⁰⁴ Cfr. V. TENORE, *Profili ricostruttivi dell'obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l'Erario*, in *Foro amm.*, 1997, p. 1236 ss.

⁵⁰⁵ Cfr. C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 32 del 2014.

⁵⁰⁶ N. BERTOTTO, *Prescrizione e danno lungolatente tra Roma e Strasburgo*, cit., *passim*. A tal proposito si veda anche M. BONA, *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e cedu in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della ragionevolezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1709 ss.

⁵⁰⁷ Sent. n. 39 del 2014 secondo cui “*Anche a prescindere dalla natura giuridica dei gruppi consiliari, l'eventuale pregiudizio immediato e diretto arrecato alle posizioni giuridiche soggettive non può che determinare – nel silenzio della norma – la facoltà dei soggetti controllati di ricorrere agli ordinari strumenti di tutela giurisdizionale previsti dall'ordinamento in base alle fondamentali garanzie costituzionali previste dagli artt. 24 e 113 Cost., espressamente qualificate da questa Corte come principi supremi dell'ordinamento (ex plurimis, sentenze n. 26 del 1999, punto 3.1. del Considerato in diritto; nonché n. 526 del 2000; n. 266 del 2009; n. 10 del 1993; n. 232 del 1989; n. 18 del 1982; n. 98 del 1965). Ne discende che – contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia – nei confronti delle norme impugnate non può essere esclusa, per i gruppi consiliari, la garanzia della tutela dinanzi al giudice assicurata dal fondamentale principio degli artt. 24 e 113 Cost. (sentenza n. 470 del 1997). Resta, perciò, in discussione, non già l'an, ma soltanto il quomodo di tale tutela, problema interpretativo della normativa vigente la cui definizione esula, ovviamente, dall'oggetto del presente giudizio*”.

ammessa l'impugnazione alle Sezioni Riunite della Corte dei conti in speciale composizione, con le forme e i termini di cui all'art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. n. 267 del 2000⁵⁰⁸. Rinviando alle forme del giudizio ad istanza di parte⁵⁰⁹, tuttavia non risulta individuato il soggetto a cui spetta la relativa legittimazione ad impugnare.

Una risposta a tale quesito è stata data dalle stesse Sezioni Riunite in speciale composizione nei diversi giudizi di impugnazione delle delibere attestanti l'irregolarità dei rendiconti. I soggetti legittimati a proporre il ricorso sono stati individuati nella figura del Presidente del gruppo consiliare, nonché nel singolo consigliere regionale interessato⁵¹⁰, ed un eventuale scioglimento del gruppo o comunque la cessazione dalla carica di capogruppo non ne escluderebbe la legittimazione all'impugnazione⁵¹¹. Stante l'obbligo di restituzione quale conseguenza della dichiarazione di irregolarità del rendiconto, sono state ritenute parti necessarie del giudizio di impugnazione il Presidente del Consiglio regionale ed il Presidente della Regione in quanto portatori dell'interesse alla restituzione delle somme ricevute ed irregolarmente utilizzate⁵¹². In quanto titolari di tale interesse sono stati specificamente qualificati quali controparti

⁵⁰⁸ Con l'art. 33, c. 2, l. a, n. 3, d.l. n. 91 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 116 del 2014, è stato infatti modificato l'art. 1, c. 12, d.l. n. 174 del 2012 che ora espressamente prevede l'impugnazione delle delibere delle sezioni di controllo della Corte dei conti in materia di controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari dinnanzi alle Sezioni Riunite in speciale composizione. Sebbene a tale tipo di impugnazione il giudice costituzionale con la sent. 263 del 2014 abbia guardato con favore in quanto assicura una tutela giurisdizionale conformemente a quanto prescritto dagli artt. 24 e 113 Cost., lascia, tuttavia, perplessi che tale tutela sia stata devoluta ad un organo giurisdizionale, quale le Sezioni Riunite, chiamato a decidere esclusivamente su definite materie e non a chi altrimenti sarebbe il giudice naturale precostituito per legge, cioè le sezioni regionali giurisdizionali, e che si pronunzia in unico grado così escludendo la possibilità che la relativa decisione possa essere riformata. A tal proposito, cfr., A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, cit., p. 1536 ss., il quale considera una "anomalia" l'essere un giudizio in unico grado, ritenendo comunque ammissibile avverso la pronunzia delle Sezioni Riunite il ricorso per Cassazione, quantomeno per motivi inerenti alla giurisdizione *ex art.* 360, n. 1, c.p.c.

⁵⁰⁹ Art. 58, r.d. n. 1038 del 1933.

⁵¹⁰ C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 46 del 2014.

⁵¹¹ C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sentt. nn. 60 del 2014, 5 del 2015 e 61 del 2015.

⁵¹² C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 32 del 2014.

necessarie privi però di un interesse ad agire per l'ottenimento di una pronuncia di caducazione della delibera di irregolarità e dunque in danno delle finanze pubbliche⁵¹³.

L'omessa notifica sia al Presidente del Consiglio regionale che al Presidente della Regione comporta la mancata instaurazione del processo e l'integrazione del contraddittorio potrà essere ammessa solo se la notifica abbia interessato uno dei due soggetti controparti necessarie⁵¹⁴. È stato inoltre ritenuto parte necessaria il pubblico ministero in quanto posto a tutela in via esclusiva dell'interesse pubblico oggettivo alla corretta gestione delle risorse assegnate ai gruppi consiliari⁵¹⁵, diversamente dalla Sezione regionale di controllo che non è stata ritenuta né parte processuale, né sostanziale⁵¹⁶.

Il controllo delle Sezioni regionali⁵¹⁷ così configurato, come attestato dal Giudice costituzionale⁵¹⁸, assolve al duplice fine *“del rafforzamento del coordinamento della finanza pubblica e della garanzia del rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza del nostro Paese all'Unione Europea”*, assumendo il carattere di *“analisi obbligatoria di tipo documentale” ed esterna in quanto non invasivo nel merito dell'utilizzazione delle somme ma limitato alla verifica della “conformità del rendiconto al modello predisposto in sede di Conferenza”*⁵¹⁹ e dunque rispettoso dell'autonomia politica dei gruppi consiliari.

⁵¹³ C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 46 del 2014. Cfr. C, conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sentt. nn. 53 del 2014, 9 del 2015, 61 del 2015 e 66 del 2015.

⁵¹⁴ C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 66 del 2015.

⁵¹⁵ C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 46 del 2014.

⁵¹⁶ C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 32 del 2014.

⁵¹⁷ Per una più ampia disamina si rinvia a D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, cit.; A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, cit., p. 1536 ss.; V. RAELI, *Il controllo della Corte dei conti sulle gestioni regionali e l'attività di controllo della Sezione regionale Puglia*, in *lexitalia.it*, n. 7/2014; R. SCALIA, *Il controllo della Corte dei conti sui rendiconti dei Gruppi consiliari, prima e dopo le sentenze della Corte costituzionale, nel 2014*, in *www.respamm.it*. Sulle altre innovazioni apportate dal d.l. n. 174 del 2012 cfr., anche, A. PATANÈ, M. BOTTIGLIERI, *Il rafforzamento dei controlli sugli Enti locali dopo le modifiche al TUEL del D.l. 174/2012 e il ruolo della Corte dei Conti. Sintesi*, in *www.drasd.unipmn.it*.

⁵¹⁸ Sent. n. 39 del 2014.

⁵¹⁹ Così anche sent. cost. n. 263 del 2014.

In particolare, la Consulta ha specificato che il d.l. n. 174 del 2012 ha introdotto “una disciplina del controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari completa, non frazionabile e comunque esercitabile solo secondo i criteri previsti nelle linee guida” e che quindi il potere di controllo risulta “condizionato alla previa individuazione dei criteri per il suo esercizio e ciò sull’evidente presupposto della loro indispensabilità”⁵²⁰.

Anche in dottrina si è evidenziato che il sindacato della Corte dei conti sui rendiconti dei gruppi consiliari non possa addentrarsi nel merito delle spese, essendo meramente documentale e limitato ai profili esclusivamente contabili, assumendo come parametro la mera conformità al modello predisposto dalla Conferenza Stato-Regioni, con l’eccezione, a fronte della presenza all’interno dell’elencazione della voce atipica “altre spese”, di tali spese non contemplate che presuppongono una preventiva delibera di compatibilità che verifichi la coerenza con l’attività politica del gruppo, il che ne richiederà un’adeguata documentazione giustificativa⁵²¹.

Ed è proprio questo l’atteggiamento assunto dalla Corte dei conti in sede di scrutinio dei rendiconti dei gruppi consiliari, che tuttavia ha specificato come il controllo non possa limitarsi al formale rispetto delle linee guida, cioè se le spese rientrano in quelle previste nei rispettivi elenchi, dovendosi invece estendere al profilo dell’inerenza della spesa con l’attività istituzionale del gruppo, che non può andare disgiunta da un sano criterio di sobrietà finanziaria. Così, pur non potendo entrare nel merito delle spese si potrà però verificarne il limite esterno della irragionevole non rispondenza ai fini istituzionali, il cui travalicamento oltre a determinare l’attestazione di irregolarità del rendiconto, comporterà, ricorrendone i presupposti oggettivi e soggettivi, il profilarsi di una responsabilità amministrativo-contabile⁵²².

⁵²⁰ Sent. n. 130 del 2014. Così è stato risolto un conflitto di attribuzione in favore delle Regioni ricorrenti, escludendo che spettasse alla Corte dei conti emanare le deliberazioni di controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari relative all’esercizio 2012 in quanto anteriore all’emanazione delle linee guida “recepite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato solo il 21 dicembre 2012 ed entrato in vigore il 17 febbraio dell’anno seguente”.

⁵²¹ A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, cit., p. 1536 ss.

⁵²² Cfr. C. conti, Sezioni Riunite in speciale composizione sentt. nn. 29 del 2014, 40 del 2014, 41 del 2014, 43 del 2014 e 45 del 2014.

Ciò evidenzia il parallelismo tra controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari e giurisdizione sull'illecita utilizzazione dei contributi ad essi assegnati in ordine al tipo di sindacato esercitabile. La doverosa corrispondenza ai fini istituzionali per cui i finanziamenti sono stati erogati si traduce nel “*dovere di dare conto delle modalità di impiego del denaro pubblico in conformità alle regole di gestione dei fondi e alla loro attinenza alle funzioni istituzionali*”⁵²³ che necessariamente grava sui soggetti percettori di tali contributi.

In particolare, sebbene sia espressamente previsto che il capogruppo provveda, oltre ad autorizzare le spese, a sottoscrivere il rendiconto attestandone la correttezza e la veridicità ed assumendosene la responsabilità⁵²⁴, il presupposto che gli consente di assolvere correttamente a tale obbligo di servizio⁵²⁵ è rappresentato dal fatto che tutti i soggetti beneficiari del contributo, cioè i singoli consiglieri regionali, offrano allo stesso Presidente del gruppo, sul quale incomberà un dovere di vigilanza, un'adeguata rendicontazione delle spese dagli stessi sostenute, in quanto anch'essi non possono ritenersi sottratti all'obbligo di “dare conto” del relativo impiego⁵²⁶.

Tutti i soggetti percettori dei contributi assegnati ai gruppi consiliari avranno il dovere di curare la rispettiva documentazione che attesti di aver destinato le risorse pubbliche alle finalità prescritte attraverso un'adeguata esternazione delle circostanze giustificanti, degli aspetti soggettivi, temporali e modali della spesa che consentano una valutazione della rispondenza dell'esborso ai fini istituzionali, non risultando a tal fine sufficiente una mera esposizione della spesa in forma generica o globale⁵²⁷. Si tratta di requisiti che dovranno essere indicati anche in sede di redazione del rendiconto, la cui correttezza dipenderà dunque dalla correttezza delle diverse

⁵²³ Cfr. sent. cost. n. 39 del 2014.

⁵²⁴ Cfr. art. 2, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

⁵²⁵ Cfr. C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, n. 11 del 2014.

⁵²⁶ Cfr. C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, n. 51 del 2014, con nota M. PERIN, *Sussiste l'obbligo per i Consiglieri regionali di rendere conto delle spese sostenute con i fondi pubblici assegnati ai gruppi consiliari dalla Regione*, in *lexitalia.it*, n. 7/2014, secondo l'Autore la sentenza afferma una serie di principi che possono essere intesi come le “*istruzioni sull'uso dei fondi pubblici*”.

⁵²⁷ Cfr. C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, n. 51 del 2014.

documentazioni giustificatrici dei singoli consiglieri, configurandosi come necessario presupposto per una pronuncia di regolarità della Sezione regionale di controllo.

La correttezza e l'adeguatezza dei documenti da cui emerge la causale di ciascuna spesa, oltre a condizionare il sindacato sul rendiconto del gruppo consiliare, assume rilevanza in sede giurisdizionale per il caso di responsabilità amministrativo-contabile per illecito utilizzo dei contributi dei gruppi. Segnatamente, l'onere di rendicontazione inciderà sull'onere della prova⁵²⁸, ovvero spetterà ai soggetti beneficiari del contributo pubblico offrire la prova di aver rispettato il vincolo di destinazione proprio delle risorse pubbliche, cioè che il loro utilizzo sia avvenuto nel rispetto delle finalità istituzionali, stante il generale obbligo di giustificazione della spesa⁵²⁹.

Le delibere di irregolarità dei rendiconti emesse dalle sezioni regionali di controllo ben potrebbero costituire poi una *notizia damni* specifica e concreta tale da consentire l'avvio da parte del pubblico ministero contabile del procedimento di responsabilità erariale⁵³⁰, purché la stessa non si fondi unicamente sui suoi contenuti, dovendo essere comunque garantita la possibilità di un pieno contraddittorio all'inculpato⁵³¹.

⁵²⁸ Sull'applicazione nel giudizio contabile della regola dell'onere della prova, cfr., F. SAITTA, *L'istruttoria del processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione*, in *lexitalia.it*, n. 6/2005.

⁵²⁹ A tal proposito, cfr., Cass. pen. sent. n. 23066 del 2009, che nell'ambito di un giudizio a carico di ex Presidenti della Regione Sicilia per peculato in relazione all'utilizzazione del denaro erariale accreditato su un capitolo del bilancio regionale ha affermato "Nella materia della spesa pubblica rilevano gli artt. 3, 81, 97, 100 e 103 Cost., che nel loro insieme dettano questi convergenti principi: - ogni tipo di spesa deve avere una propria autonoma previsione normativa, che non può essere la mera indicazione nella legge di bilancio; - la gestione delle spese pubbliche è sempre soggetta a controllo, anche giurisdizionale; - l'impiego delle somme deve concretizzarsi in modo conforme alle corrispondenti finalità istituzionali, come indicate dalla propria previsione normativa; - tale impiego deve in ogni caso rispettare i principi di uguaglianza, imparzialità, efficienza (che a sua volta comprende quelli di efficacia, economicità e trasparenza). La sintesi di tali principi è pertanto che sussiste il generale obbligo di giustificazione della spesa secondo le precipue finalità istituzionali".

⁵³⁰ Così L. D'ANGELO, *Rendiconti dei gruppi consiliari e controllo della Corte dei conti: profili problematici*, in *www.respamm.it*.

⁵³¹ Cfr. sent. cost. n. 235 del 2015 che ha chiaramente affermato la possibilità che l'azione di responsabilità erariale possa essere promossa sulla base di dati e notizie acquisiti dalla magistratura contabile nell'esercizio di qualsivoglia funzione di controllo, compresa quella sui rendiconti dei gruppi consiliari regionali, stante il legittimo raccordo con la funzione giurisdizionale parimenti intestata alla Corte dei conti. Sebbene nello specifico caso sottoposto al vaglio del giudice costituzionale, avendo la segnalazione alla Procura contabile tratto origine da un'attività di controllo illegittima, secondo l'insegnamento già espresso con la sent. 130 del 2014, è stato risolto un conflitto di attribuzione in favore delle Regioni, escludendo che spettasse al Presidente della sezione regionale di controllo

La Corte Costituzionale ha chiarito che “strettamente correlato al dovere di dare conto” è proprio l’obbligo di restituzione che si configura quale “principio generale delle norme di contabilità pubblica”. A fronte dell’omessa rendicontazione, essendo il suddetto dovere circoscritto ai contributi erogati a carico del bilancio del Consiglio regionale, sorge l’obbligo di restituire le somme ricevute. L’obbligo di restituzione in quanto discendente causalmente dalle riscontrate irregolarità nella rendicontazione, risulta pertanto legittimo secondo la Consulta in quanto riconducibile alla procedura di controllo sui rendiconti anch’essa considerata legittimamente istituita dal legislatore⁵³².

4.2. *LA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DELL’OBBLIGO DI RESTITUZIONE.*

Alla luce di questa disciplina relativa al controllo sui rendiconti dei gruppi consiliari, così come interpretata dal giudice costituzionale e dalla magistratura contabile, ed a fronte del silenzio del legislatore, si pone però il problema di definire la natura dell’obbligo di restituzione, nonché l’organo giurisdizionale competente a conoscerne.

In dottrina si registrano diverse posizioni al riguardo.

Così, si è rilevato che l’obbligo di restituzione configuri una sanzione amministrativa richiedente una normativa regionale di attuazione informata ai principi della l. n. 689 del 1981 che disciplini il procedimento di irrogazione e che, a fronte dell’interdisciplinarietà della materia in cui si condensano aspetti contabili e sanzionatori, al fine di garantire una maggiore tutela del soggetto passivo la giurisdizione competente sia quella del giudice ordinario in quanto competente in materia di sanzioni amministrative⁵³³.

trasmettere alla Procura contabile le delibere di accertamento di irregolarità dei rendiconti dei gruppi consiliari ai fini del promovimento della relativa azione di responsabilità.

⁵³² Cfr. sent. cost. n. 39 del 2014.

⁵³³ G. CORPORENTE, *L’incerto destino dei gruppi consiliari regionali e la fattispecie sanzionatoria affidata alle sezioni di controllo della Corte dei conti*, cit.

Diversamente, l'utilizzo del termine "restituzione" che *prima facie* potrebbe evocare un'azione di indebito *ex artt. 2033 e ss., c.c.*, si è considerato a-tecnico, ritenendo consequenziale al fatto che i gruppi consiliari sono destinatari di pubbliche risorse, a cui è imposto di presentare un rendiconto annuale soggetto al controllo contabile delle Sezioni regionali, configurare di pertinenza della giurisdizione contabile ogni azione "restitutoria"⁵³⁴. Ed ancora si è ritenuto trattarsi di una sanzione *ex lege* di natura finanziaria⁵³⁵, di una sanzione patrimoniale⁵³⁶, ovvero di un'obbligazione a carattere patrimoniale⁵³⁷.

Si deve condividere l'impostazione di chi ne propugna la natura risarcitoria in quanto l'obbligo di restituzione presenta un carattere omogeneo rispetto al contenuto del dovere di regolare rendicontazione nei termini prescritti la cui violazione ne determina l'insorgenza, ovvero assolve a una funzione di reintegrazione dell'illecita utilizzazione dei fondi assegnati ai gruppi consiliari.

Non vi è dubbio che l'obbligo di restituzione possa fungere altresì da deterrente inducendo (o dovendo indurre) ad una corretta gestione delle risorse pubbliche, ma nei limiti in cui assolve alla propria funzione riparatoria reintegrando l'erario per il danno subito e senza che allo stesso possa attribuirsi natura propriamente sanzionatoria.

Con riferimento all'organo giurisdizionale competente, si consideri che l'obbligo di restituzione è collocato nel contesto di una disciplina di chiara natura contabile, quale il controllo dei rendiconti dei gruppi consiliari, nonché quanto attestato dal giudice costituzionale⁵³⁸, ovvero che lo stesso costituisce "*principio generale delle norme di contabilità pubblica*" e che pertanto in forza di ciò non può non riconoscersi

⁵³⁴ L. D'ANGELO, *Rendiconti dei gruppi consiliari e controllo della Corte dei conti: profili problematici*, cit.

⁵³⁵ D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, cit.

⁵³⁶ M. PERIN, *Sussiste la responsabilità amministrativa del Presidente di un gruppo consiliare regionale quando non restituisce le somme percepite del gruppo una volta accertata l'irregolare rendicontazione*, nota a *C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, n. 52 del 2015*, in *lexitalia.it*, n. 7/2015.

⁵³⁷ A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, cit., p. 1536 ss.

⁵³⁸ Sent. n. 39 del 2014.

la giurisdizione della Corte dei conti in quanto (ai sensi dell'art. 103, c. 2, Cost.) giudice naturale nelle materie di contabilità pubblica.

In particolare, la competenza giurisdizionale deve essere riconosciuta alle Sezioni regionali giurisdizionali, non potendosi ritenere sussistente, diversamente per quanto accade per le deliberazioni relative ai rendiconti delle sezioni di controllo, la giurisdizione delle Sezioni Riunite in speciale composizione, in quanto l'art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. n. 267 del 2000, nel qualificare la giurisdizione delle Sezioni Riunite come esclusiva, rispetto alla generale competenza nelle materie di contabilità pubblica delle Sezioni regionali, assume carattere di norma eccezionale e dunque insuscettibile di estensione analogica⁵³⁹.

Si potrebbe profilare anche un giudizio ad istanza di parte promosso dal Presidente del Consiglio regionale, ovvero dal Presidente della Regione, in quanto essendo i giudizi ad istanza di parte “*giudizi tra parti e le parti sono individuate in base all'interesse*”⁵⁴⁰, gli stessi sono sicuramente portatori dell'interesse alla restituzione dei contributi illecitamente utilizzati⁵⁴¹, ovvero di “un interesse giuridicamente apprezzabile ad una pronuncia giurisdizionale in materia contabile”⁵⁴², sebbene appaia più probabile, anche a seguito di una loro segnalazione, l'incardinarsi di un ordinario giudizio di responsabilità amministrativo-contabile in conseguenza dell'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del pubblico ministero.

Si pone, tuttavia, il problema di stabilire su chi incomba l'obbligo di restituzione e se a fronte della sua violazione si integri un'autonoma responsabilità amministrativo-contabile, ovvero se si tratti della stessa responsabilità per illecita utilizzazione dei contributi assegnati ai gruppi consiliari.

⁵³⁹ In tal senso anche A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, cit., p. 1536 ss., secondo il quale la formula adottata dall'art. 243-*quater*, c. 5, d.lgs. n. 267 del 2000 “*preclude la possibilità di estendere detta giurisdizione oltre i limiti fissati dal legislatore*”.

⁵⁴⁰ Cfr. Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 66 del 2015.

⁵⁴¹ Cfr. Sezioni Riunite in speciale composizione sent. n. 32 del 2014.

⁵⁴² F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 568, secondo cui la sussistenza di un tale interesse costituisce il presupposto per adire il giudice contabile.

In dottrina si è sostenuto che l'obbligo di restituzione delle somme non correttamente rendicontate, in quanto obbligazione a carattere patrimoniale, gravi sul responsabile del gruppo sottoscrittore del rendiconto a prescindere dalle successive vicende politiche e che l'obbligo di procedere alla restituzione assuma una connotazione estranea alla logica della responsabilità amministrativa e che il rispettivo giudizio dinanzi alle Sezioni regionali non possa intendersi come condanna potendosi cumulare con il giudizio per il danno erariale promosso nei confronti dello stesso capogruppo e degli altri consiglieri eventualmente corresponsabili, fermo il principio di unicità del pregiudizio⁵⁴³.

La Corte dei conti in sede giurisdizionale, in una sua pronuncia, ha, invece, affermato la sussistenza della responsabilità amministrativo-contabile del capogruppo per il caso di inadempimento dell'obbligo di restituzione delle somme non regolarmente rendicontate sul presupposto che le questioni conseguenti all'accertamento di eventuali irregolarità nella rendicontazione ed in particolare quelle correlate all'inadempimento dell'obbligo di restituzione sono idonee ad integrare una fattispecie di responsabilità erariale devoluta al giudice contabile⁵⁴⁴.

L'obbligo di restituzione, quale obbligazione risarcitoria derivante *ex lege* dalla deliberazione della sezione di controllo che accerta l'irregolarità, è stato interpretato come *“un elemento sintomatico della volontà del Legislatore di assicurare contenuti di certezza e di effettività agli esiti dell'attività di controllo, attribuendo al “sistema” Corte dei conti - così come delineato dagli artt. 100, co. 2 e 103, co. 2, della Costituzione - non solo la fase di accertamento di eventuali irregolarità delle rendicontazioni dei Gruppi consiliari, ma anche quella di attuazione degli esiti della deliberazione adottata dalla Sezione di controllo, in una logica di garanzia dell'integrità del bilancio dell'Ente”*⁵⁴⁵.

⁵⁴³ A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, cit., p. 1541 ss.

⁵⁴⁴ C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, sent. n. 52 del 2015.

⁵⁴⁵ C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, sent. n. 52 del 2015.

Sebbene non possa negarsi che la violazione dell'obbligo di restituzione integri una responsabilità amministrativo-contabile e che la giurisdizione contabile costituisca la sede naturale del suo accertamento, l'intervento del giudice contabile desta perplessità sotto diversi aspetti. Innanzitutto, laddove è stata respinta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione, proposta dal convenuto, in quanto atto d'iniziativa fondato unicamente sui contenuti della deliberazione della sezione di controllo attestante l'irregolarità del rendiconto, così prescindendo dal riesaminare lo stesso con conseguente sovrapposizione della valutazione emessa in sede di controllo con quella competente in sede giurisdizionale.

L'operato del giudice contabile non appare condivisibile in quanto contrastante con le prescrizioni della Corte costituzionale⁵⁴⁶ volte a stigmatizzare un'utilizzazione automatica in sede giurisdizionale dei dati provenienti dal controllo. Come si è detto, la deliberazione di irregolarità può rappresentare una *notizia damni* specifica e concreta ma il giudizio di responsabilità non può basarsi esclusivamente su quanto accertato in sede di controllo e dunque sull'integrale ed esclusivo utilizzo dei contenuti della delibera stessa⁵⁴⁷ in quanto altrimenti si farebbe derivare direttamente una sanzione giuridica dall'attività di controllo smentendone la natura collaborativa che invece, come più volte affermato dalla Consulta, dovrebbe caratterizzarla⁵⁴⁸. È vero che la deliberazione che affermi l'irregolarità del rendiconto diventi inoppugnabile a seguito di conferma da parte delle Sezioni Riunite, ovvero decorso inutilmente il termine per l'impugnazione, e da questo momento dunque sorga l'obbligo di restituzione, tuttavia ciò non può impedire un sindacato incidentale della deliberazione in sede di giurisdizione contabile, nonché l'ulteriore ricerca di altri elementi probatori data la necessità di accertare i presupposti della responsabilità amministrativo-contabile, quali fra tutti il dolo, ovvero la colpa grave.

⁵⁴⁶ Sent. n. 29 del 1995.

⁵⁴⁷ Se si considera inoltre la sent. cost. n. 235 del 2015 l'eventuale promovimento dell'azione di responsabilità sul fondamento esclusivo di un'attività di controllo, a fronte di vizi che si siano potuti verificare in tale sede, espone il giudizio contabile al rischio di un'illegittimità derivata e dunque ad un travolgimento.

⁵⁴⁸ Cfr. sentt. nn. 29 del 1995 e 179 del 2007.

A fronte di un errata valutazione della sezione di controllo in ordine alla regolarità del rendiconto eventualmente confermata dalle Sezioni Riunite, che si pronunziano in unico grado, non si può impedire al giudice contabile di effettuare un'autonoma valutazione ai fini della statuizione sulla sussistenza della responsabilità.

Diversamente, vincolando detto giudice alle risultanze del controllo, oltre ad ostacolare un adeguato esercizio del diritto di difesa dinnanzi a quello che si configurerebbe come un esito scontato, ne risulterebbe compromessa l'imparzialità e l'indipendenza dell'organo giurisdizionale, principio che l'art. 108, c. 2, Cost.⁵⁴⁹ vuole garantito anche presso le giurisdizioni speciali, compresa dunque la Corte dei conti. Non può condividersi altresì la sentenza del giudice contabile nella parte in cui si afferma la responsabilità esclusiva del capogruppo, ovvero che l'obbligo di restituzione gravi esclusivamente sul presidente del gruppo, in quanto soggetto responsabile della rendicontazione dei contributi e tenuto ai relativi adempimenti, escludendo l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri consiglieri componenti il gruppo consiliare, nonché rifiutandosi di valutare un loro eventuale concorso "virtuale".

Si deve ritenere, infatti, che l'obbligo di restituzione incomba su tutti i consiglieri regionali. Ciò risulterebbe confermato dalla lettera dell'art. 1, cc. 9-12, d.l. n. 174 del 2012 che attribuendo il dovere di approvare il rendiconto e riferendo l'originaria sanzione della decadenza dal diritto all'erogazione dei contributi, poi censurata dalla pronuncia della Corte costituzionale⁵⁵⁰, al gruppo consiliare nel suo complesso, non può non indurre a considerare lo stesso tenuto ad ottemperare all'obbligo di restituzione piuttosto che esclusivamente il capogruppo.

A ciò si aggiunga che la Consulta⁵⁵¹ ha attestato che l'obbligo di restituzione è "*strettamente correlato al dovere di dare conto delle modalità di impiego del denaro pubblico*", dovere che incombe su tutti i componenti del gruppo beneficiari dei

⁵⁴⁹ Ai sensi del quale "La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia".

⁵⁵⁰ Sent. n. 39 del 2014.

⁵⁵¹ Sent. n. 39 del 2014.

contributi pubblici su cui pertanto non può non gravare l'obbligo di restituzione. Inoltre, sebbene sottoscritto dal capogruppo, il rendiconto è frutto di approvazione da parte di tutti i componenti e si compone delle diverse documentazioni giustificatrici dei singoli consiglieri appartenenti al gruppo.

Non potendo ravvisare nell'obbligo di restituzione una misura sanzionatoria "pura"⁵⁵², che richiederebbe il rispetto dei principi che informano il diritto punitivo⁵⁵³, ed escludendo che la sua mera violazione formale a prescindere dagli elementi della colpa (grave se non del dolo) e del danno⁵⁵⁴ possa integrare una responsabilità, si deve ritenere che la violazione dell'obbligo di restituzione configuri una "*normale responsabilità patrimoniale fondata sui requisiti del danno e dell'elemento psicologico*"⁵⁵⁵. Ai fini dell'integrazione di questa responsabilità amministrativo-contabile sarà dunque necessario che il giudice contabile accerti la ricorrenza degli ordinari presupposti oggettivi e soggettivi senza alcuna preclusione derivante dalla deliberazione di irregolarità del rendiconto.

In particolare, la sussistenza del danno erariale dovrà escludersi a fronte di meri errori di calcolo e/o di rendicontazioni, ricorrendo soltanto nel caso di illecita utilizzazione dei contributi assegnati ai gruppi consiliari, ovvero nel caso di mancato rispetto dei requisiti di veridicità e correttezza che deve presentare il rendiconto⁵⁵⁶.

Il dovere di "dare conto" delle modalità di gestione del denaro pubblico onera i percettori alla redazione di documenti giustificativi, ove risultino indicati i motivi e le

⁵⁵² L'espressione è di P. DELLA VENTURA, *La storia della Corte dei conti e il suo inquadramento costituzionale*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, cit., p. 18, secondo il quale accanto al sistema tradizionale basato sulla clausola generale del risarcimento del danno si sta delineando un sistema sanzionatorio contabile a carattere eminentemente punitivo, alludendo nel testo ad una serie di fattispecie ed in particolare all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002. *Contra* C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, n. 52 del 2015 che accosta l'obbligo di restituzione a queste fattispecie sanzionatorie.

⁵⁵³ Cfr. M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, cit.

⁵⁵⁴ Cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 305 ss., l'illustre Autore fa riferimento a quella grave forma di responsabilità, ovvero la c.d. responsabilità formale conseguente alla "*semplice violazione formale delle norme relative alla gestione del bilancio, a prescindere dagli elementi della colpa e del danno*".

⁵⁵⁵ Cfr. C. cost. sent. n. 72 del 1983.

⁵⁵⁶ Cfr. Art. 1, allegato A, d.p.c.m. 21 dicembre 2012.

circostanze in cui le spese sono state sostenute, che dimostrino la conformità di utilizzo con le finalità prescritte dalla legge e che poi confluiscono e compongono il rendiconto del gruppo consiliare la cui irregolarità od omessa presentazione fanno presumere il mancato rispetto del vincolo di destinazione. In sede di giudizio di responsabilità sarà dunque onere del percettore dei fondi pubblici dimostrare che l'utilizzo delle risorse pubbliche è avvenuto nel rispetto della legge ed in coerenza con le finalità proprie del contributo erogato il cui mancato assolvimento, a fronte del riconosciuto elemento soggettivo, condurrà ad una pronunzia di condanna.

Si tratterà di una condanna circoscritta ai contributi illecitamente utilizzati rispetto alle finalità consentite, ovvero di quelli di cui non si sia riusciti a fornire, o non si sia fornita, alcuna giustificazione. Ciò induce a ritenere assorbito la violazione dell'obbligo di restituzione nella responsabilità per illecita utilizzazione dei contributi assegnati ai gruppi consiliari in quanto *“il fatto, nella sua fenomenica oggettività, è il medesimo, e che pertanto esso non può (...) dar luogo ad una duplicità di pretese (e di conseguenze) risarcitorie”*⁵⁵⁷. Si realizzerebbe infatti un'irragionevole duplicazione di pretese risarcitorie ove ad esempio dinnanzi a casi, sebbene rari nella giurisprudenza contabile, di cessazione della materia del contendere per integrale rifusione del danno derivante dall'illecita utilizzazione dei contributi, pur sempre fondate su un accertamento della relativa responsabilità⁵⁵⁸, si pretendesse altresì l'adempimento dell'obbligo di restituzione a fronte di pagamenti integralmente soddisfatti del documento erariale che realizzano lo stesso risultato utile a cui tende l'obbligo di restituzione.

In dottrina si è rilevato infatti che l'obbligo di restituzione sia un “espresso riconoscimento legislativo del vizio causale dell'erogazione che inevitabilmente discende dalla sua sottrazione alla funzione di interesse generale che, sola, la giustifica” e che il danno erariale debba “commisurarsi in relazione all'ammontare

⁵⁵⁷ C. cost. sent. n. 773 del 1988.

⁵⁵⁸ Cfr. C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, sent. n. 39 del 2014; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 163 del 2014 e C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 26 del 2015.

(debitamente rivalutato) illecitamente distratto dalle finalità pubbliche”⁵⁵⁹. Questa perdita erariale è dunque ritenuta “certamente perseguibile per i fatti antecedenti all’entrata in vigore dell’obbligo di restituzione sancito dal decreto 174” ma “configurabile anche in relazione ai fatti commessi successivamente nel caso in cui l’obbligo di restituzione non venga in concreto ottemperato”⁵⁶⁰, così alludendo ad unica responsabilità amministrativo-contabile, cioè la responsabilità per distorto utilizzo dei fondi dei gruppi consiliari. Si deve concludere che l’obbligo di restituzione altro non sia che una fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativo-contabile quale “settoriale conferma della generalizzata giurisdizione contabile su qualsiasi danno erariale desumibile dalla Costituzione (art. 103) e dalla l. 14 gennaio 1994 n. 20 (...) - volta ad - indurre a comportamenti virtuosi” e che anche in sua assenza “le condotte dannose sarebbero state egualmente perseguibili in base alle suddette norme fondanti”⁵⁶¹ la responsabilità amministrativo-contabile ed in particolare la responsabilità per illecito utilizzo dei contributi assegnati ai gruppi consiliari, per la cui integrazione sarà dunque necessario l’accertamento dei rispettivi presupposti oggettivi e soggettivi.

5. LA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DELL’OBBLIGO DI ACCERTAMENTO DI CUI ALL’ART. 9, C. 1, LETT. A), N. 2, D.L. N. 78 DEL 2009.

Un’altra fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativo-contabile è prevista dall’art. 9, c. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 78 del 2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 102 del 2009, il quale, con il precipuo scopo di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, sancisce l’obbligo per il funzionario che adotti provvedimenti che comportino impegni di spesa di accertare preventivamente che il

⁵⁵⁹ D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, cit.

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

⁵⁶¹ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 75 ss., sebbene l’Autore non si riferisca specificamente all’obbligo di restituzione di cui al d.l. n. 174 del 2012 ma ad altre fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativo-contabile propriamente sanzionatorie.

programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con gli stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica.

La stessa disposizione prevede poi espressamente che la violazione di tale obbligo di accertamento comporta responsabilità disciplinare⁵⁶² e amministrativa.

Tale illecito contabile tipizzato pone però problemi di coordinamento con le possibili ipotesi di responsabilità erariali, fondate sulla clausola generale di diritto pubblico e conseguenti all'assunzione di delibere di riconoscimento di debiti fuori bilancio, ovvero alla violazione delle ordinarie procedure di spesa previste dal d.lgs. n. 267 del 2000.

Anche in questo caso occorre procedere alla preventiva analisi della disciplina contenuta nel TUEL in materia di riconoscimento di debiti fuori bilancio, nonché in tema di ordinarie procedure di spesa, onde scongiurare il riconoscimento di una natura sanzionatoria all'illecito contabile di cui al citato art. 9 e una sua possibile cumulabilità con le generali e atipiche ipotesi di responsabilità erariali configurabili in tale specifico ambito.

5.1. LE PROCEDURE DI SPESA E IL RICONOSCIMENTO DEI DEBITI FUORI BILANCIO PREVISTI DAL D.LGS. N. 267 DEL 2000.

Gli enti locali, ai sensi dell'art. 191, d.lgs. n. 267 del 2000, possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria, prevedendosi poi che nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione degli obblighi prescritti dal medesimo articolo, il rapporto obbligatorio intercorrerà tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura e che per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estenderà a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni.

⁵⁶² Sulla responsabilità disciplinare del pubblico dipendente si rinvia all'importante opera monografica di V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit.

Tale disposizione, come precisato dalla Corte di Cassazione, nell'imporre l'indicazione dell'ammontare delle spese e dei mezzi per farvi fronte, a pena di nullità delle relative deliberazioni adottate in violazione di legge e dei susseguenti contratti stipulati in attuazione di essi⁵⁶³, tutela il preminente interesse pubblico all'equilibrio economico-finanziario delle Amministrazioni locali in un quadro di certezza della spesa secondo le previsioni di bilancio e di trasparenza dell'azione amministrativa⁵⁶⁴, trovando la sua fonte nelle disposizioni costituzionali previste dall'art. 81 Cost. di sana e virtuosa finanza pubblica e dall'art. 97 Cost. relativamente al buon andamento della P.A.⁵⁶⁵.

La corretta iscrizione preventiva nel bilancio dell'ente pubblico a nulla però rileva ove non sussista la forma scritta del contratto, la cui mancanza ne determina comunque la nullità⁵⁶⁶.

La necessaria osservanza dell'art. 191, d.lgs. n. 267 del 2000 è stata affermata dal giudice di legittimità anche con riferimento a prestazione di servizi che pur trovando fondamento nella tutela di diritti costituzionalmente protetti non ne giustificano comunque l'attuazione incondizionata, sicché la necessaria attestazione della copertura finanziaria condiziona anche il pagamento dei corrispettivi di tali prestazioni, imponendosi un bilanciamento con altri interessi di pari rango, ravvisabili nelle effettive risorse organizzative e finanziarie di cui l'ente dispone, che si traducono, poi, nell'osservanza delle disposizioni sui contratti della P.A.⁵⁶⁷.

⁵⁶³ Cass. civ., ord. n. 15410 del 2018 secondo cui la mancanza dell'impegno di spesa determina la nullità del contratto eventualmente stipulato, diversamente dai vizi del procedimento amministrativo che precede, accompagna e segue il compimento dell'attività negoziale della P.A., i quali incidono sull'efficacia del negozio, ovvero ne provocano la semplice annullabilità, rilevabile esclusivamente ad iniziativa della stessa P.A. nel cui esclusivo interesse le formalità omesse sono prescritte.

⁵⁶⁴ Cass. civ., ord. n. 6919 del 2019 secondo cui la delibera comunale di conferimento di incarico ad un professionista deve, dunque, indicare l'ammontare della spesa, mediante l'identificazione e la distinzione delle diverse voci che la compongono (spese generali, tecniche, per compensi professionali, ecc.), ed i mezzi per farvi fronte, ugualmente identificati e distinti analiticamente, così da creare un doppio e congiunto (non alternativo) indice di riferimento che vincola l'operato dell'ente locale in relazione alle spese stabilite anticipatamente, in ragione dell'interesse pubblico all'equilibrio economico e finanziario e, quindi, al buon andamento della P.A. Così anche Cass. civ., ord. n. 22481 del 2018.

⁵⁶⁵ C. conti, sez. contr. Emilia-Romagna, deliberazione n. 41 del 2018.

⁵⁶⁶ Cons. St., sent. n. 130 del 2019.

⁵⁶⁷ Cass. civ., sent. n. 32310 del 2018.

Anche il giudice costituzionale ha chiarito che la registrazione dell'impegno contabile e l'attestazione della copertura finanziaria sono condizioni formali alle quali è subordinata l'efficacia del contratto nei confronti della P.A., in coerenza con il principio tradizionale secondo cui il contratto stipulato diviene obbligatorio nei confronti della P.A. contraente solo a seguito della prescritta approvazione⁵⁶⁸.

Così, è stato inoltre chiarito dal giudice di legittimità che in tema di assunzione di obbligazioni da parte degli enti locali qualora le obbligazioni siano state assunte senza un previo contratto e senza l'osservanza dei controlli contabili relativi alla gestione dello stesso, al di fuori delle norme c.d. ad evidenza pubblica, in tali circostanze, non potendo il funzionario pubblico attivare un impegno di spesa per l'ente locale, insorge un rapporto obbligatorio direttamente tra chi abbia fornito la prestazione e l'amministratore o il funzionario inadempiente che l'abbia consentita⁵⁶⁹, ovvero una sorta di novazione soggettiva di fonte normativa dell'originario rapporto obbligatorio che avrebbe dovuto intercorrere con l'ente pubblico di cui l'agente è organo⁵⁷⁰.

Ne consegue che, potendo il terzo interessato agire nei confronti del funzionario, per la mancanza dell'elemento della sussidiarietà, non è ammissibile l'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti dell'ente locale⁵⁷¹ il quale può soltanto

⁵⁶⁸ C. cost., ord. n. 26 del 2001.

⁵⁶⁹ Il giudice di legittimità (sent. n. 21340 del 2014) ha chiarito che l'attività di consentire la prestazione non deve consistere in un ruolo di iniziativa o di determinante intervento del funzionario, essendo sufficiente che questi ometta di manifestare il proprio dissenso e presti invece la sua opera come in presenza di una valida ed impegnativa obbligazione dell'ente locale.

⁵⁷⁰ Cass. civ., sent. n. 80 del 2017. Cfr. Corte cost., ord. n. 26 del 2001 che, sebbene pronunziandosi con riferimento alla previgente disposizione di cui all'art. 35, d.lgs. n. 77 del 1995, ha chiarito come non si tratterebbe propriamente di una novazione soggettiva nella titolarità del rapporto obbligatorio, né di una sanzione a carico dell'amministratore o funzionario che abbia consentito la fornitura.

⁵⁷¹ La Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sent. n. 10798 del 2015) ha chiarito che la regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati né spostamenti patrimoniali ingiustificabili trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato come dell'ente pubblico, sicché il riconoscimento dell'utilità non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, dovendo il privato attore ex art. 2041 c.c. nei confronti della P.A. provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, potendo essa, piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole. A tal proposito si rinvia ai commenti di M. BELLANTE, *L'azione di arricchimento senza causa nei confronti della p.a.: le nuove indicazioni delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 4, p. 470 ss. e V. BRIZZOLARI, *Arricchimento ingiustificato della pubblica amministrazione: la fine di un privilegio?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 10, p. 10863 ss. Cfr. anche V. CINGANO, *Azione di arricchimento nei confronti della P.A. e riparto di giurisdizione*, in *Danno e responsabilità*, 2018, 2, p. 34 ss. secondo cui la sola valorizzazione della natura civilistica dell'azione ex art. 2041 c.c. non è sufficiente al fine di

riconoscere “*a posteriori*”, ex art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000 - nei limiti dell'utilità dell'arricchimento puntualmente dedotto e dimostrato - il debito fuori bilancio⁵⁷².

Tale riconoscimento deve avvenire espressamente, con apposita deliberazione dell'organo competente, e non può essere desunto dal mero comportamento degli organi rappresentativi dell'ente, insufficiente ad esprimere un apprezzamento di carattere generale in ordine alla conciliabilità dei relativi oneri con gli indirizzi di fondo della gestione economico-finanziaria dell'ente e con le scelte amministrative⁵⁷³.

attribuire la giurisdizione al giudice ordinario, dovendosi invece effettuare il riparto di giurisdizione in funzione della *causa petendi*, ovvero avendo riguardo all'effettiva natura della situazione soggettiva azionata in giudizio. Sull'azione generale di arricchimento si rinvia a C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 821 ss.

⁵⁷² Cass. civ., ord. n. 12014 del 2018 secondo cui in tale ipotesi non è neppure ipotizzabile una responsabilità dell'ente ex art. 28 Cost., in quanto tale norma presuppone che l'attività del funzionario sia riferibile all'ente medesimo, mentre la violazione delle regole contabili determina una frattura del rapporto di immedesimazione organica con la pubblica amministrazione. Cfr. anche Cass. civ., ord. n. 11306 del 2018; Trib. Frosinone, sent. 10 aprile 2018, Cass. civ., ord. n. 12608 del 2017; Cass. civ., sent. n. 24860 del 2015; Cass. civ., sent. n. 23503 del 2015; Cass. civ., sent. n. 10798 del 2015; Cass. civ., sent. n. 26911 del 2014; Cass. civ., sent. n. 27406 del 2008; Cass. civ. sent. n. 10076 del 2008; Cass. civ. sent. n. 15296 del 2007; Cass. civ., sent. n. 12274 del 2004; Cass. civ., sent. n. 355 del 2002. Il giudice di legittimità (sent. n. 1163 del 2007) ha poi chiarito che nel caso in cui l'ente locale riconosca la legittimità di un debito assunto fuori bilancio, il terzo contraente può agire, a titolo di responsabilità contrattuale, per la parte di debito non riconosciuta, nei confronti dell'amministratore o del funzionario autore dell'acquisizione del bene o del servizio disposta in assenza della prescritta deliberazione autorizzativa e dell'impegno contabile sul pertinente capitolo del bilancio dell'ente. Così, secondo la Corte di Cassazione, il funzionario che si pretenda danneggiato dalla scelta dell'ente locale dell'omessa iscrizione tra i debiti fuori bilancio della obbligazione che la legge ha trasferito a suo carico, è tutelato comunque dalla facoltà di esercitare l'azione di ingiustificato arricchimento contro l'ente locale, il cui accoglimento soltanto può imporre di iscrivere come fuori bilancio il debito del comune accertato solo verso il funzionario stesso ex art. 2041 c.c.; occorre però distinguere le spese non necessarie e che non costituiscono acquisizione di alcunché o arricchimento per l'ente locale, per le quali il funzionario nulla potrà recuperare a titolo di ingiustificato arricchimento, da quelle cui lo stesso ente è tenuto per legge, per le quali il funzionario sia obbligato al pagamento e potrà esperire l'azione di ingiustificato arricchimento essendovi piena coincidenza nella fattispecie tra arricchimento dell'ente locale e perdita patrimoniale subita dal funzionario.

⁵⁷³ Cass. civ., ord. n. 30109 del 2018 secondo cui in simile eventualità, degli effetti di tale attività di spesa verso il terzo risponde proprio e soltanto il funzionario inadempiente, nei confronti del quale, pertanto, è tenuto ad agire il terzo interessato; l'azione di ingiustificato arricchimento dell'ente locale è preclusa dalla carenza del necessario requisito della sussidiarietà, notoriamente inesistente quando vi sia un'altra azione esperibile non solo contro l'arricchito ma anche verso un distinto soggetto. Cfr. anche Cass. civ., ord. n. 25631 del 2017 secondo cui il Comune, che sia rimasto estraneo alla stipula di un contratto di finanziamento nullo perché avente causa illecita, concluso dal funzionario infedele, è legittimato a domandare l'applicazione della “*soluti retentio*” quando gli effetti del contratto siano ricaduti sulla sua sfera giuridica.

Il procedimento di cui all'art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000⁵⁷⁴ presuppone però che il creditore vanti, a fondamento della propria pretesa, un titolo valido ed efficace, cioè a dire l'esistenza di una obbligazione validamente assunta dall'ente locale, in quanto, rispondendo all'interesse pubblico alla regolarità della gestione finanziaria dell'ente, è diretto esclusivamente a sanare irregolarità di tipo contabile dell'ente locale e non può sopperire alla mancanza di un'obbligazione validamente sorta⁵⁷⁵.

Il riconoscimento di un debito fuori bilancio costituisce un procedimento discrezionale che consente all'ente locale di far salvi, nel proprio interesse, gli impegni di spesa in precedenza assunti tramite specifica obbligazione, ancorché sprovvista di copertura contabile, senza introdurre una sanatoria per i contratti nulli o, comunque, invalidi, come quelli conclusi senza il rispetto della forma scritta *ad substantiam*⁵⁷⁶, non potendo costituire esso stesso fonte di obbligazione⁵⁷⁷, sicché è esclusa la possibilità dell'iscrizione di debiti fuori bilancio relativamente a somme spese, sia pure con finalità sicuramente pubbliche, nel caso in cui manchi una delibera che ha stabilito la spesa, oppure un negozio giuridico con privati per sopperire a dette necessità⁵⁷⁸.

In ogni caso, l'elencazione delle fattispecie di riconoscimento dei debiti fuori bilancio di cui all'art. 194 del TUEL è tassativa, in considerazione della natura eccezionale della previsione normativa tesa a limitare il ricorso ad impegni non correlati a spese previamente autorizzate dall'organo rappresentativo della comunità di riferimento⁵⁷⁹; non vi rientrano, pertanto, le poste debitorie sorte a seguito di transazioni, per le quali, alla luce dell'accordo con la controparte, sono noti sia il

⁵⁷⁴ Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, sent. n. 474 del 2018 secondo cui la controversia avente ad oggetto la mancata definizione del procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

⁵⁷⁵ Cons. St., sent. n. 130 del 2019.

⁵⁷⁶ Cons. St., sent. n. 6647 del 2018; C. conti, sez. contr. Trentino-Alto Adige, deliberazione n. 35 del 2018; Cass. civ., sent. n. 1510 del 2015; Cons. St., sent. n. 8953 del 2009.

⁵⁷⁷ Cass. civ., sent. n. 9412 del 2011.

⁵⁷⁸ Cons. St., sent. n. 130 del 2019.

⁵⁷⁹ C. conti, sez. contr. Campania, deliberazione n. 162 del 2018; C. conti, sez. contr. Umbria, deliberazione n. 236 del 2015; C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 80 del 2017.

sorgere dell'obbligazione che i tempi dell'adempimento, rendendo possibile l'attivazione delle normali procedure di spesa di cui al precedente art. 191, d.lgs. n. 267 del 2000⁵⁸⁰.

5.2. LA RESPONSABILITÀ ERARIALE PER ILLEGITTIMO RICONOSCIMENTO DI DEBITI FUORI BILANCIO.

In tale contesto è possibile che si configuri una responsabilità erariale a fronte di un illegittimo riconoscimento di debiti fuori bilancio, costituendo danno erariale l'importo ricollegabile alle illegittime delibere di cui all'art. 194 del TUEL.

Il riconoscimento dei debiti fuori bilancio presuppone necessariamente l'esistenza di un'obbligazione validamente assunta dall'ente locale, anche se sprovvista di copertura finanziaria, e non può costituire esso stesso fonte di obbligazione⁵⁸¹, ovvero fattispecie idonea a produrre i medesimi effetti negoziali della fattispecie legale⁵⁸².

Non è dunque possibile procedere all'iscrizione di debiti fuori bilancio relativamente a somme spese, sia pure con finalità sicuramente pubbliche, nel caso in cui manchi una delibera che ha stabilito la spesa, oppure un negozio giuridico per sopperire a dette necessità⁵⁸³.

Come chiarito dalla Corte dei conti, sia in sede di controllo che nell'esercizio della funzione giurisdizionale, la disciplina vigente in materia di debito fuori bilancio, assolve ad una funzione giuscontabilistica, individuabile nella salvaguardia degli equilibri di bilancio (mediante l'individuazione delle risorse necessarie a finanziare il debito), ed anche garantista consistente nell'accertamento di chi sia responsabile della formazione della fattispecie debitoria che si è formata al di fuori della ordinaria contabilità dell'ente⁵⁸⁴, subordinando il riconoscimento all'accertamento dell'utilità e

⁵⁸⁰ C. conti, sez. contr. Puglia, deliberazione n. 80 del 2017; C. conti, sez. contr. Puglia, deliberazione n. 212 del 2014; C. conti, sez. contr. Toscana, deliberazione n. 15 del 2012; C. conti, sez. contr. Puglia, deliberazione n. 106 del 2009.

⁵⁸¹ Cfr. Cass. civ., sent. n. 9412 del 2011.

⁵⁸² Cfr. Cass. civ., sent. n. 7966 del 2008.

⁵⁸³ Cfr. Cons. St., sent. n. 130 del 2019.

⁵⁸⁴ C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 1/pareri/2007.

dell'arricchimento per l'ente locale⁵⁸⁵, quale filtro valutativo che la legge prevede che il Consiglio comunale eserciti in sede di riconoscimento del debito per prestazioni per beni/servizi, a garanzia della propria competenza autorizzativa delle spese, nonché al fine di evitare che il funzionario che ha operato in modo incauto/non diligente possa sottrarsi alla responsabilità diretta⁵⁸⁶.

Così, in assenza di regolare impegno di spesa, il pagamento presuppone il riconoscimento del debito fuori bilancio *ex art.* 194, d.lgs. n. 267 del 2000; si tratta di una sorta di regolarizzazione *a posteriori* che, però, non è automatica, poiché è demandata al Consiglio dell'ente una valutazione discrezionale in ordine all'esistenza, in concreto, dei presupposti della norma e solo in caso positivo potrà procedersi all'effettivo riconoscimento⁵⁸⁷, cioè a dire una valutazione esclusiva circa l'opportunità o meno di attivare tale procedimento nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente stesso⁵⁸⁸.

A fronte della tassativa tassonomia dei debiti fuori bilancio soggetti a riconoscimento operata dall'art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000, nonché della pericolosa incidenza di tale specifica tipologia di debiti sul mantenimento degli equilibri di bilancio⁵⁸⁹, la Corte dei conti⁵⁹⁰, anche in sede giurisdizionale, in particolare con

⁵⁸⁵ C. conti, sez. Calabria, sent. n. 208 del 2006.

⁵⁸⁶ C. conti, sez. contr. Campania, deliberazione n. 110 del 2015.

⁵⁸⁷ C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 302 del 2014 secondo cui l'arricchimento non va inteso necessariamente come accrescimento patrimoniale, potendo questo consistere anche in un risparmio di spesa.

⁵⁸⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 10798 del 2015 che ha però precisato l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. per tutte le prestazioni e i servizi resi alla stessa anteriormente all'entrata in vigore di tale normativa. Cfr. anche C. conti, sez. contr. Campania, deliberazione n. 236 del 2015 secondo cui il riconoscimento consiliare del debito deve avvenire prima del pagamento e ciò anche nella considerazione dei limiti fissati dall'art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000 con riferimento agli "*accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza*", i quali richiedono e presuppongono una previa valutazione, specifica e concreta, da parte del Consiglio comunale, con possibili ricadute anche nella materia della responsabilità personale dei contraenti.

⁵⁸⁹ Così M. FRATINI, *Compendio di contabilità pubblica (contabilità di Stato e degli enti pubblici)*, Nel diritto editore, Molfetta, 2018, p. 235 ss.

⁵⁹⁰ A tal proposito si rinvia a F. CAPALBO, *I debiti fuori bilancio alla luce delle più recenti pronunce delle Sezioni di controllo della Corte dei conti*, in *lexitalia.it*, n. 12/2013.

riferimento ai rapporti tra enti locali e società partecipate, ha in diverse occasioni escluso la possibilità di far ricorso al procedimento previsto dal citato art. 194.

Così, si è chiarito che non sono riconducibili all'alveo dei debiti fuori bilancio, non inquadrandosi tra le fattispecie previste dall'art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000, i maggiori esborsi per l'adesione ad una società partecipata, già deliberata in passato e non perfezionata, mediante sottoscrizione di un aumento di capitale⁵⁹¹, la copertura delle perdite di una società di capitali partecipata da un Comune⁵⁹², ovvero le posizioni debitorie verso società partecipate esercenti servizi pubblici locali, derivanti da disavanzi pregressi in quanto costituiscono passività pregresse, ponendosi all'interno della procedura ordinaria di spesa di cui agli artt. 183 e 191, d.lgs. n. 267 del 2000⁵⁹³.

E ancora, il giudice contabile ha affermato che, a fronte di una perdita evidenziata da una società interamente partecipata dal comune qualificata come società strumentale, non è ammissibile il riconoscimento di un debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194, c. 1, lett. c), d.lgs. n. 267 del 2000, dovendo invece la ricapitalizzazione, ove l'Amministrazione discrezionalmente decidesse di ripianare la perdita, trovare allocazione nel bilancio dell'ente tra la spesa corrente concernente gli oneri straordinari della gestione corrente del bilancio relativo all'esercizio nel quale si procede al versamento⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 41 del 2014.

⁵⁹² C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 29/pareri/2007.

⁵⁹³ C. conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. 482 del 2013.

⁵⁹⁴ C. conti, sez. Liguria, sent. n. 56 del 2011. Cfr. anche C. conti, sez. Basilicata, sent. n. 28 del 2011 secondo cui non sussiste un obbligo per un Comune di assumere a carico del proprio bilancio i debiti societari rimasti insoddisfatti all'esito della procedura di liquidazione della società partecipata costituita per la gestione c.d. "in house" di servizi pubblici locali; pur non ricorrendo alcuna obbligatorietà, il Comune può deliberare l'accollo di detti debiti, ovvero l'assunzione di impegni o spese a soddisfazione dei creditori rimasti insoddisfatti all'esito della procedura liquidatoria di società partecipate, quale scelta del tutto discrezionale che va adeguatamente motivata, poiché, con essa, l'ente decide di rinunciare al limite legale della responsabilità patrimoniale per debiti. Tale scelta, secondo il giudice contabile, impone anche, che si individui lo schema causale di contratto al quale ricondurre l'operazione di assunzione del debito, che si dia conto delle ragioni di vantaggio e di utilità evidente per l'ente che la giustificano e che si verifichi se le condizioni finanziarie del comune la permettono, essendo escluso il ricorso al riconoscimento del debito fuori bilancio ed avvalendosi eventualmente dei proventi derivanti dalla vendita del patrimonio immobiliare disponibile solo nel caso in cui sia necessario provvedere al mantenimento degli equilibri di bilancio.

Anche con specifico riferimento agli interessi di mora per cui non esiste un regolare impegno di spesa si è chiarito che gli stessi non costituiscono un debito fuori bilancio riconoscibile *ex art.* 194, d.lgs. n. 267 del 2000, sicché ove l'obbligazione degli interessi scaturisca dal mancato pagamento di un credito certo, liquido ed esigibile del creditore, l'ente debitore deve verificare la fondatezza e la correttezza delle richieste della parte privata, valutando eventualmente l'opportunità di giungere a un accordo transattivo, dovendo comunque assumere tempestivamente l'impegno di spesa e provvedere quanto prima al relativo pagamento, per evitare il proliferare di ulteriori interessi e il rischio di subire azioni esecutive in sede giudiziaria⁵⁹⁵.

Se non è possibile ricorrere al procedimento di cui all'art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000 con riferimento ad interessi di mora scaturenti dal mancato pagamento di un credito certo, liquido ed esigibile, *a fortiori* non potrà operarsi alcun riconoscimento di debiti fuori bilancio a fronte di un affidamento illegittimo e della conseguente nullità dei contratti stipulati in attuazione di esso e dunque stante l'insussistenza di un'obbligazione giuridicamente perfezionata ed esistente rispetto alla quale alcun interesse moratorio può ritenersi essere maturato.

Così, il riconoscimento di debiti fuori bilancio costituisce fonte di responsabilità amministrativo-contabile nel caso di insussistenza di un'obbligazione giuridicamente perfezionata.

L'adozione delle delibere di riconoscimento di debiti fuori bilancio da parte dell'ente locale, in assenza dei presupposti previsti dall'art. 194, d.lgs. n. 267 del 2000, e l'importo ad esse ricollegabile integra dunque un danno erariale.

È, infatti, costante nella giurisprudenza contabile l'affermazione della sussistenza di un danno erariale in caso di illegittimo riconoscimento di debiti fuori bilancio in quanto comportante un accollo della spesa pubblica poco avveduta e certamente antiggiuridica⁵⁹⁶, ovvero a fronte dell'intervenuto riconoscimento quali debiti fuori

⁵⁹⁵ Cfr. C. conti, sez. contr. Puglia, deliberazione n. 149 del 2015.

⁵⁹⁶ Cfr. C. conti, sez. Toscana, sent. n. 229 del 2016 secondo cui in tale ipotesi si deve affermare la colpa grave del sindaco, rientrando il riconoscimento del debito fuori bilancio tra le competenze dell'organo politico e anche dei funzionari inseriti nell'apparato amministrativo, responsabili in quanto proponenti. Cfr. anche C. conti, sez. Calabria, sent. n. 208 del 2006 secondo cui sussiste danno erariale

bilancio di somme spese per acquisti di beni e forniture di servizi effettuati senza osservare le procedure di legge⁵⁹⁷.

5.3. LA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI ACCERTAMENTO.

Al fine di scongiurare la proliferazione di debiti fuori bilancio è però espressamente prevista un'ipotesi di responsabilità erariale: segnatamente, l'art. 9, c. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 78 del 2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 102 del 2009, sancisce l'obbligo per il funzionario che adotti provvedimenti che comportino impegni di spesa di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica. La stessa disposizione prevede espressamente che la violazione di tale obbligo di accertamento comporta responsabilità disciplinare e amministrativa.

Si tratta di una fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale⁵⁹⁸, cioè a dire un'ipotesi di danno erariale che a prescindere dall'espressa previsione normativa avrebbe comunque comportato una responsabilità devoluta alla cognizione del giudice contabile⁵⁹⁹.

Così, tentando di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata onde escludere la natura propriamente sanzionatoria di tale illecito tipizzato, sarà idonea ad integrare una fattispecie di responsabilità erariale la violazione dell'obbligo di accertamento, di cui al citato articolo 9, alla quale consegua un danno erariale, non essendo sufficiente la mera violazione di tale obbligo in quanto il danno erariale, ai

nel riconoscimento del debito fuori bilancio per il pagamento degli onorari professionali di progettazione, laddove i progetti non siano stati utilizzati per difetto del relativo finanziamento.

⁵⁹⁷ Cfr. C. conti, sez. Campania, sent. n. 409 del 2017 secondo cui il Sindaco e i Consiglieri comunali sono tenuti al pagamento del danno erariale cagionato al Comune, in relazione all'intervenuto riconoscimento quali debiti fuori bilancio di somme spese per acquisti di beni e forniture di servizi effettuati senza osservare le procedure di legge.

⁵⁹⁸ Così anche M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 922, nt. 9, che nel fornire un elenco di fattispecie tipizzate propriamente dette, ovvero produttive di danno erariale, annovera anche l'art. 9, c. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 78 del 2009.

⁵⁹⁹ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 75 ss., sebbene l'Autore non si riferisca specificamente all'obbligo di accertamento di cui all'art. 9, c. 1, lett. a), n. 2, d.l. n. 78 del 2009, ma ad altre fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativo-contabile.

sensi dell'art. 1, l. n. 20 del 1994 è un elemento costitutivo della responsabilità amministrativo-contabile.

Ciò appare confortato dal fatto che lo stesso art. 9 prevede tale obbligo di accertamento al dichiarato fine di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, sicché una lettura unitaria della disposizione induce a ritenere che per far sorgere una responsabilità erariale, a fronte della violazione dell'obbligo di accertamento, è necessario che si sia verificato un ritardo nei pagamenti, ovvero la formazione di debiti pregressi, e che ciò si sia tradotto in un danno erariale.

Per potersi però affermare la natura risarcitoria della responsabilità amministrativa prevista a fronte della violazione dell'obbligo di accertamento di cui al citato articolo 9, occorre coordinare tale disposizione con quanto previsto dall'art. 191, d.lgs. n. 267 del 2000.

Tale ultimo articolo prevede l'insorgenza di un rapporto obbligatorio direttamente tra chi abbia fornito la prestazione e l'amministratore o il funzionario inadempiente che l'abbia consentita senza provvedere alla registrazione dell'impegno contabile ed all'attestazione della copertura finanziaria per la parte di debito non riconosciuta come debito fuori bilancio.

Così, a fronte di una responsabilità diretta dell'amministratore, può affermarsi la sussistenza di un danno erariale e dunque la giurisdizione contabile soltanto nell'ipotesi in cui l'ente locale riconosca la legittimità di un debito assunto fuori bilancio, in presenza di un'obbligazione validamente sorta.

La legittimità del riconoscimento del debito fuori bilancio consente al terzo contraente di agire nei confronti dell'ente locale e tale pretesa, da far valere dinnanzi al giudice ordinario, si potrà tradurre in un danno erariale indiretto, solo a fronte del passaggio in giudicato della sentenza di condanna e del pagamento certo e definitivo dell'importo risarcitorio da parte dell'ente locale, e dunque in una responsabilità erariale dell'amministratore che ha adottato provvedimenti comportanti impegni di spesa senza accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti fosse compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza

pubblica. Si tratterà quindi di una responsabilità erariale conseguente ai maggiori oneri derivanti da un legittimo riconoscimento di debiti fuori bilancio.

In tal modo, si riesce pertanto a garantire la riconducibilità di questa fattispecie tipizzata al modello di responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale.

6. LA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DELL'ART. 53, C. 7-BIS, D.LGS. 165 DEL 2001.

L'art. 53, c. 7-bis, d.lgs. 165 del 2001, contempla un altro illecito contabile tipizzato, prevedendo espressamente che, a fronte della violazione del relativo regime di incompatibilità, l'omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore comporta responsabilità amministrativa.

A tale riguardo, prima di addentrarsi nella questione relativa alla natura di tale responsabilità, appaiono opportune alcune considerazioni in ordine agli effetti della violazione delle disposizioni in tema di incompatibilità dei dipendenti pubblici, anche alla luce dei più recenti indirizzi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, amministrativa e contabile che hanno affrontato l'argomento.

In particolare, si tenterà di analizzare gli effetti della violazione della disciplina in materia di incompatibilità e di attività extra-istituzionali dei docenti universitari che rispetto a quella applicabile agli altri dipendenti pubblici si arricchisce di ulteriori tratti peculiari.

Ciò al fine di indagare la specifica questione della possibile cumulabilità del danno da omesso versamento del compenso indebitamente percepito con altre diverse voci di danno erariale.

6.1. *LA RESPONSABILITÀ DEL PROFESSORE UNIVERSITARIO PER VIOLAZIONE DELL'ART. 53, D.LGS. N. 165 DEL 2001.*

È l'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 che disciplina gli effetti della violazione del regime di incompatibilità dallo stesso delineato, facendo discendere conseguenze diverse a seconda che il dipendente pubblico abbia svolto delle attività assolutamente incompatibili, ovvero delle attività relativamente incompatibili. Tale articolo, ove non

derogato da disposizioni speciali, trova applicazione anche in caso di violazione dello speciale regime di incompatibilità che caratterizza i professori universitari.

Nel caso di svolgimento di attività vietate, occorre fare riferimento all'art. 63, d.P.R. n. 3 del 1957, come richiamato dal citato art. 53, che postula quale conseguenza dell'inosservanza delle disposizioni in tema di attività assolutamente incompatibili la decadenza dall'impiego.

La disciplina contenuta nel suddetto art. 63 prevede che l'impiegato che si trovi in situazione di incompatibilità venga diffidato a cessare da tale situazione e che, decorsi quindici giorni dalla diffida, decada dall'incarico. Secondo il giudice di legittimità, ne consegue che soltanto nel caso in cui l'impiegato ottemperi alla diffida, il suo comportamento assume rilievo disciplinare e rientra nelle previsioni di cui all'art. 55, d.lgs. n. 165 del 2001, posto che, diversamente, trova applicazione l'istituto della decadenza, che non ha natura sanzionatoria o disciplinare, ma costituisce una diretta conseguenza della perdita di quei requisiti di indipendenza e di totale disponibilità che, se fossero mancati *ab origine*, avrebbero precluso la stessa costituzione del rapporto di lavoro⁶⁰⁰.

L'istituto della decadenza dal rapporto di impiego, dunque, in quanto attinente alla materia delle incompatibilità, è estraneo all'ambito delle sanzioni e della responsabilità disciplinare di cui all'art. 55, d.lgs. n. 165 del 2001⁶⁰¹, ovvero, secondo il giudice amministrativo, il provvedimento di decadenza è consequenziale alla

⁶⁰⁰ Cass. civ., sez. lav., sent. n. 20555 del 2018. Così anche T.A.R. Veneto, Venezia, sent. n. 1021 del 2019; T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 7647 del 2018. Sulla possibile configurabilità di una responsabilità disciplinare anche nell'ipotesi in cui l'impiegato abbia ottemperato alla diffida cfr., però, Cass. civ., sez. lav., sent. n. 8722 del 2017. Secondo il giudice di legittimità, infatti, "*ove si profili una situazione di incompatibilità assoluta, vengono in rilievo due diversi aspetti: l'uno relativo alla cessazione automatica del rapporto, che per volontà del legislatore si verifica qualora la incompatibilità non venga rimossa nel termine assegnato al dipendente; l'altro inerente alla responsabilità disciplinare per la violazione del dovere di esclusività, responsabilità che può essere comunque ravvisata anche nell'ipotesi in cui l'impiegato abbia ottemperato alla diffida. Mentre la prima conseguenza opera su un piano oggettivo e prescinde da valutazioni sulla gravità dell'inadempimento, la seconda è assoggettata ai principi propri della responsabilità disciplinare che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, presuppone sempre un giudizio di proporzionalità fra fatto contestato e sanzione, da esprimere tenendo conto di tutti gli aspetti oggettivi e soggettivi della condotta. Detta duplicità si riflette sulla natura dell'atto adottato dal datore di lavoro e sull'indagine che deve essere compiuta in sede giudiziale, qualora dell'atto medesimo venga contestata la legittimità*".

⁶⁰¹ *Ex multis* Cass. civ., sez. lav., sent. n. 20555 del 2018; Cass. civ., sez. lav., sent. n. 617 del 2015; Cass. civ., sez. lav., sent. n. 967 del 2006.

mancata cessazione dell'attività vietata nel termine assegnato dall'amministrazione e non si configura, quindi, come una sanzione per l'attività lavorativa incompatibile svolta nel passato⁶⁰².

Anche con riferimento ai professori universitari, sia ordinari che associati⁶⁰³, l'inosservanza delle disposizioni in tema incompatibilità comporta la decadenza dall'impiego.

Ciò risulta espressamente previsto dall'art. 15, d.P.R. n. 382 del 1980, disposizione speciale che adatta alla figura del docente universitario quanto già previsto dall'art. 63, d.P.R. n. 3 del 1957. È sancito, infatti, che il professore universitario che violi le norme sulle incompatibilità sia diffidato dal rettore a cessare dalla situazione di incompatibilità e che, decorsi quindici giorni dalla diffida senza che l'incompatibilità sia cessata, decada dall'ufficio. Alla dichiarazione di decadenza si provvede con decreto del Ministro della pubblica istruzione su proposta del rettore, sentito il CUN. Anche in questo caso, per espressa previsione normativa, l'eventuale azione disciplinare non è preclusa dalla circostanza che il professore abbia ottemperato alla diffida, rimanendo fermi i riflessi disciplinari della temporanea inosservanza del divieto.

Quanto poi al procedimento di decadenza, la giurisprudenza è costante nel ritenere che tale procedimento sia compiutamente disciplinato dal citato art. 15, pertanto, poiché la diffida è un atto di contestazione, che chiarisce l'oggetto del procedimento e indica l'autorità responsabile dello stesso, non trovano applicazione gli artt. 7 e 10, l. n. 241 del 1990, nella parte in cui prevedono che all'interessato debba essere data comunicazione dell'avvio del procedimento che lo riguarda⁶⁰⁴. La non necessità di un previo procedimento disciplinare in contraddittorio prima della decadenza è stata però criticata in dottrina, ove si sono prospettate censure di incostituzionalità, sostenendosi

⁶⁰² Cons. St., sez. VI., sent. n. 6841 del 2004.

⁶⁰³ T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 4825 del 2008.

⁶⁰⁴ T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 4825 del 2008.

in ogni caso che al procedimento di decadenza possa trovare applicazione l'art. 10, l. n. 241 del 1990⁶⁰⁵.

Per la diversa ipotesi di espletamento di una determinata attività senza richiedere la necessaria autorizzazione le conseguenze sono diverse. A tal proposito, l'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 fa salva la prosecuzione del rapporto, individuando forme di sanzione di carattere prevalentemente economico e, dunque, conservative, sebbene nei casi più gravi, come quelli di reiterato svolgimento di incarichi svolti senza autorizzazione, ciò possa ugualmente portare al licenziamento⁶⁰⁶.

La violazione dell'obbligo di autorizzazione può, infatti, assumere rilevanza sul piano disciplinare, fermo comunque il rispetto del parametro della proporzionalità, essendo sempre necessario valutare la specifica attività extra-lavorativa espletata senza autorizzazione, la sua durata, le mansioni presso la P.A., la qualifica rivestita e il *clamor* nella collettività del fatto⁶⁰⁷.

Le conseguenze derivanti dall'inosservanza della disciplina in tema di attività relativamente incompatibili coinvolgono anche i soggetti pubblici o privati conferenti l'incarico non autorizzato.

Nel caso di conferimento di incarichi retribuiti a dipendenti di altre P.A. senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza dei dipendenti stessi, l'art. 53, c. 8, d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che il funzionario responsabile del procedimento, salve le più gravi sanzioni, incorre in ogni caso in infrazione disciplinare e il relativo provvedimento è nullo di diritto. In tal caso l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, ove gravi su fondi in disponibilità

⁶⁰⁵ V. TENORE, *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, 6, p. 1104 ss. Secondo l'Autore, infatti, il previo confronto con il lavoratore potrebbe contribuire a chiarire i termini della questione in fatto e in diritto nell'interesse non solo del lavoratore, ma della stessa P.A., che potrebbe evitare errori destinati a essere censurati in giudizio. Si sostiene, pertanto, che in ogni caso, poiché sul piano procedimentale la diffida assume la valenza equipollente alla comunicazione di avvio di procedimento di decadenza, il lavoratore potrebbe egualmente presentare alla P.A. memorie o osservazioni, ovvero chiedere di essere sentito ai sensi dell'art. 10, l. n. 241 del 1990.

⁶⁰⁶ M. D'APONTE, *Commento all'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro, III, Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 456.

⁶⁰⁷ V. TENORE, *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 1111.

dell'amministrazione conferente, è trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente a incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti. È poi previsto dal successivo c. 15 che le amministrazioni che omettono gli adempimenti di cui ai cc. da 11 a 14 del medesimo art. 53 non possono conferire nuovi incarichi fino a quando non adempiono⁶⁰⁸.

Anche gli enti pubblici economici e i soggetti privati conferenti incarichi non autorizzati incorrono, ai sensi del c. 9 del citato art. 53, in una sanzione e, in particolare, in una sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma ai dipendenti pubblici.

Gli enti pubblici economici e i soggetti privati conferenti incarichi non autorizzati non sono più sanzionabili invece ai sensi del c. 15 del citato art. 53. Tale comma, nella parte in cui ricollegava la sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti all'omessa comunicazione dei compensi corrisposti a dipendenti delle pubbliche amministrazioni per incarichi non previamente autorizzati, è stato dichiarato incostituzionale, oltreché per eccesso di delega, per irragionevolezza⁶⁰⁹. Secondo il giudice costituzionale tale sanzione, perequando fra loro situazioni del tutto differenziate per gravità e natura, finiva infatti per risultare particolarmente vessatoria, sovrapponendosi irragionevolmente a quella già prevista per il conferimento degli incarichi senza autorizzazione, con un effetto moltiplicativo ricordato a un inadempimento di carattere formale.

Con specifico riferimento al dipendente pubblico che svolga incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di

⁶⁰⁸ Sulle conseguenze derivanti dall'inosservanza degli adempimenti di cui ai cc. da 11 a 14 dell'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 si rinvia a M. A. TILIA, *L'anagrafe delle prestazioni*, in V. TENORE (con il coordinamento di), *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 242 ss.

⁶⁰⁹ C. cost. sent. n. 98 del 2015 con nota di M. PROCOPIO, *L'omessa comunicazione dell'affidamento di incarichi a pubblici dipendenti: la violazione del principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione amministrativa*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 5, p. 958 ss. Secondo la Corte costituzionale, la sanzione per la violazione di un obbligo che appare del tutto "servente" rispetto a quello relativo alla comunicazione del conferimento di un incarico pari a quella prevista per la violazione di un obbligo di carattere sostanziale produce l'effetto di conferire in tal modo, alla sanzione "accessoria" un carattere di automatismo e di non graduabilità di non poco contrastante con i principi di proporzionalità e adeguatezza che devono, in linea generale, essere osservati anche nella disciplina delle sanzioni amministrative.

appartenenza, il c. 7 del citato art. 53, applicabile anche ai docenti universitari, prevede che, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato a incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti.

È, inoltre, previsto dal successivo c. 7-bis che l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

Sono tali commi a porre i maggiori dubbi interpretativi, risultando controversi il relativo ambito di applicazione, la natura della responsabilità conseguente all'omesso versamento alla amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti da parte del dipendente pubblico per l'espletamento di attività non autorizzate, nonché il plesso giurisdizionale competente a conoscerne.

Innanzitutto, si pone il problema se l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 e, in particolare, la sanzione del versamento alla amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti, possa trovare applicazione anche in caso di svolgimento di attività assolutamente incompatibili.

Così, accanto a chi sostiene che in caso di incompatibilità assoluta, oltre ad applicarsi il procedimento di decadenza disciplinato dal d.P.R. n. 3 del 1957, rimane ferma la sanzione del versamento del compenso alla amministrazione di appartenenza e, al riguardo, una volta che il soggetto tenuto a erogare i compensi ne abbia effettuato il pagamento, compete al percettore provvedere a riversare l'importo ricevuto in favore della P.A. di appartenenza⁶¹⁰, si rinviene chi invece ritiene che il c. 7 del citato

⁶¹⁰ M. ROSSI, *Le norme generali in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*, in V. TENORE (con il coordinamento di), *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, cit., p. 209.

art. 53 ha sempre riguardato, e riguarda, solo l'esercizio di attività extra-istituzionale svolta senza autorizzazione ma autorizzabile⁶¹¹.

Nella giurisprudenza contabile⁶¹², tranne qualche isolata pronuncia⁶¹³, è invece consolidato l'orientamento secondo cui l'omesso versamento del compenso indebitamente percepito rileva a prescindere dall'autorizzabilità o meno dell'incarico, ritenendo l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 applicabile anche nel caso di svolgimento di attività extra-istituzionali non autorizzabili, ovvero di attività assolutamente incompatibili.

Un altro problema attiene alla corretta individuazione del tipo di responsabilità che si configura a fronte della violazione del c. 7 del citato art. 53 e la connessa questione che tale inosservanza implica, quale in particolare quella relativa all'individuazione del plesso giurisdizionale competente a conoscerne⁶¹⁴.

Si registra, infatti, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione un contrasto, a oggi non del tutto risolto, in ordine all'individuazione del giudice competente a conoscere della fattispecie di cui al c. 7 del citato art. 53, con particolare riferimento ai fatti posti in essere prima della l. n. 190 del 2012, che ha aggiunto a tale articolo il c. 7-bis, in forza del quale l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei conti.

⁶¹¹ G. ALBO, *Il danno da omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 383.

⁶¹² *Ex multis* C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 26 del 2019; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 94 del 2019; C. conti, sez. Campania, sent. n. 418 del 2019; C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 199 del 2018; C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 292 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017; C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 210 del 2017; C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 150 del 2017.

⁶¹³ C. conti, sez. Puglia, sent. n. 255 del 2019.

⁶¹⁴ Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia di riparto di giurisdizione con riferimento all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 si veda N. RUGGERO, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 409 ss. Cfr. anche S. PILATO, *La responsabilità amministrativa: dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, cit., p. 327 ss. e N. NIGLIO, *La responsabilità per compensi percepiti da un dipendente pubblico per lo svolgimento di attività libero-professionali non autorizzate (nota di commento della sent. della Corte dei conti, Sez. Giur. Regione Lombardia, 9 aprile 2015, n. 52)*, in *lexitalia.it*, n. 4/2015.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in uno dei primi interventi in materia, hanno chiarito che il dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extra-lavorativi e il conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'amministrazione i compensi per essi ricevuti costituiscono prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo della P.A. sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto; la loro violazione può essere pertanto addotta come fonte di responsabilità amministrativa capace di radicare la giurisdizione della Corte dei conti⁶¹⁵.

Si è rilevato in dottrina come tale pronuncia rappresenti lo “*zoccolo duro*” dell'orientamento “*pancontabilistico*” secondo il quale la violazione dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione e di versare il compenso, quali doveri strumentali del dipendente pubblico, cagiona in sé un danno erariale conoscibile dal giudice contabile⁶¹⁶.

Ciò è stato ribadito da successivi arresti della Corte di Cassazione che hanno riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti su fatti antecedenti all'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, in quanto il c. 7-bis del citato art. 53 è stato ritenuto “*uno di quei casi in cui il legislatore sceglie di fare proprio un orientamento giurisprudenziale e, pertanto, tra giurisprudenza e legislazione si delinea un rapporto di continuità regolativa. La scelta del Parlamento non innova, ma trasforma in disposizione legislativa quella che era un'elaborazione ermeneutica*”⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 22688 del 2011. Secondo il giudice di legittimità “*una conclusione del genere non suscita nessun dubbio di legittimità costituzionale, perché contribuisce ad assicurare il buon andamento degli uffici, non distoglie i dipendenti dal loro giudice naturale (che per quanto riguarda la responsabilità amministrativa è, per l'appunto, la Corte dei conti) e non li sottopone ad alcuna irragionevole disparità di trattamento rispetto ai lavoratori privati, che in quanto estranei all'Amministrazione non si trovano nella medesima posizione di quelli pubblici*”.

⁶¹⁶ G. ALBO, *Il danno da omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore*, cit., p. 384.

⁶¹⁷ Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 25769 del 2015. Il giudice di legittimità ha affermato che “*La nuova norma si limita quindi a confermare un orientamento della giurisprudenza, sicuramente consolidato in quanto affermato dalle Sezioni unite*”.

È con l'ordinanza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 28 settembre 2016, n. 19072, che si è dato invece avvio a un diverso orientamento. Con tale pronunzia si è sostenuta la necessità di distinguere due concetti, ovvero quello attinente alla mera reversione del profitto e quello del danno. Con riferimento al primo concetto, il giudice di legittimità ha chiarito che l'obbligo di versamento di cui al c. 7 del citato art. 53 rappresenta una particolare sanzione *ex lege* al fine di rafforzare la fedeltà del dipendente pubblico e quindi prescinde dai presupposti della responsabilità erariale per danno (evento; nesso di causalità; elemento psicologico). Così, si è escluso che il semplice fatto della mancata ottemperanza dell'obbligo di reversione dei compensi determini un danno erariale, essendo necessario affinché possa affermarsi la giurisdizione del giudice contabile che all'inadempimento dell'obbligo di versamento si accompagnino profili di danno, ovvero l'esistenza di conseguenze dannose per la P.A. di appartenenza (danno da immagine; danno da sottrazione di energie lavorative per essersi compiuta, l'attività oggetto di denuncia, in costanza di rapporto di lavoro)⁶¹⁸.

Per il giudice di legittimità, dalla natura latamente sanzionatoria⁶¹⁹ del c. 7 del citato art. 53, che attribuisce un potere alla P.A. di esigere quanto corrisposto da terzi al dipendente privo della autorizzazione a intraprendere attività extra-lavorativa, non poteva però, prima della novella del 2012, desumersi l'idoneità a *“trasformare la richiesta di pagamento discendente disciplinata a lege, in una domanda risarcitoria, con presunzione oltretutto assoluta di danno e conseguente devoluzione alla giurisdizione contabile”*, dovendosi pertanto negare che prima della introduzione del c.

⁶¹⁸ Per il giudice di legittimità *“deve allora statuirsi che la responsabilità di che trattasi, se limitata all'inadempimento dell'obbligo di denuncia, senza dedurre l'esistenza di conseguenze dannose per l'amministrazione di appartenenza, non può sottrarsi alle ordinarie regole di riparto di giurisdizione e quindi, trattandosi di rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, alla giurisdizione del giudice ordinario”*.

⁶¹⁹ Secondo la Corte di Cassazione tale qualificazione *“permetterebbe altresì di non rinnovare il rinvio alla Corte delle Leggi per violazione dell'art. 36 Cost., dal momento che, altrimenti, si consentirebbe che si delineassero prestazioni lavorative senza corrispettivo, consentendo anche l'arricchimento senza causa dell'amministrazione di appartenenza senza alcun riferimento all'incidenza della condotta sul patrimonio della PA”*.

7-bis, potesse dirsi indiscutibile la giurisdizione contabile le volte in cui non emergesse o non fosse stato formalmente dedotto un profilo di danno.

In base a questo secondo orientamento, definito in dottrina come “*extracontabile*”⁶²⁰ e radicatosi in più pronunzie⁶²¹, la P.A. ha titolo per richiedere l’adempimento dell’obbligo di versamento del compenso indebitamente percepito, senza doversi rivolgere alla procura contabile, la quale sarà notiziata soltanto ove si possa ipotizzare l’esistenza di danni.

La Corte di Cassazione, con successive pronunzie, ha invece rilevato come tale secondo orientamento giurisprudenziale si sia formato in fattispecie nelle quali è stata la P.A. ad agire per il recupero dei compensi erogati al dipendente pubblico per incarichi espletati in assenza di autorizzazione e per fatti antecedenti alla introduzione del c. 7-bis dell’art. 53, che, per il principio *tempus regit actum*, è da ritenersi applicabile comunque ai giudizi di responsabilità instaurati dopo l’entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, ancorché per fatti commessi in epoca anteriore⁶²². Il giudice di legittimità ha pertanto ribadito che rimane attratta alla giurisdizione del giudice contabile l’azione ex art. 53, c. 7, promossa dal procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all’introduzione del c. 7-bis nel citato art. 53.

Si è inoltre chiarito che il c. 7, nel prevedere un’ipotesi di responsabilità erariale, tipizzata nella condotta e nel danno (forfettizzato in misura pari ai compensi percepiti dal dipendente), riguardante il dipendente si pone in termini di indefettibile alternatività con l’eventuale azione della P.A. contro il soggetto tenuto alla

⁶²⁰ G. ALBO, *Il danno da omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore*, cit., p. 385.

⁶²¹ *Ex plurimis* Cass. civ., Sez. Un., sent. n. 8688 del 2017; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 1415 del 2018; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 5789 del 2018; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 13239 del 2018; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 20533 del 2018.

⁶²² *Ex multis* Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17124 del 2019; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17125 del 2019; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 415 del 2020.

retribuzione, nei confronti del quale nessuna azione erariale potrebbe essere comunque intentata stante l'insussistenza di un rapporto di servizio che legghi lo stesso alla P.A.

Per la Suprema Corte, tuttavia, la responsabilità erariale del dipendente potrà sorgere unicamente nel caso in cui il compenso sia stato da esso effettivamente percepito, con ciò restando esclusa l'azione per il medesimo titolo nei confronti di chi ha provveduto a erogarlo, e ove la P.A. non si attivi, anche in via giudiziale, nei confronti del dipendente per ottenere il riversamento del compenso e abbia, invece, a tal fine agito il procuratore contabile, in ragione della suddetta responsabilità erariale, non potrà più la medesima amministrazione promuovere azione per ottenere detto riversamento, con conseguente sterilizzazione della possibilità di un conflitto di giudicati⁶²³.

Anche nella giurisprudenza contabile si sono registrati contrasti in ordine all'interpretazione dell'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001.

Al riguardo, si rinvencono pronunzie che, in linea con l'orientamento "pancontabilistico" del giudice di legittimità, hanno affermato la giurisdizione della Corte dei conti per il solo fatto obiettivo dello svolgimento di un'attività extra-istituzionale non autorizzata, in violazione del principio della esclusività della funzione pubblica, tenuto conto che l'obbligo imposto al dipendente pubblico dal c. 7 del citato art. 53 scaturisce dai vincoli gravanti in ragione proprio del rapporto di servizio che lo lega alla P.A., trovando il suo fondamento negli artt. 28, 54, 97 e 98 Cost.⁶²⁴.

⁶²³ Il giudice di legittimità (Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17124 del 2019; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17125 del 2019) ha infatti chiarito che "è da escludere, stante il divieto del bis in idem, una duplicità di azioni attivate contestualmente che - seppure recanti la propria specificità - tendono a conseguire, dinanzi al giudice munito di giurisdizione per ciascuna di esse, lo stesso identico petitum (predeterminato dal legislatore) in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte (quella legale) e cioè i compensi percepiti dal dipendente pubblico in difetto di autorizzazione allo svolgimento dell'incarico che li ha determinati, i quali una volta soltanto possono essere oggetto di recupero al fine di essere destinati al bilancio dell'amministrazione di appartenenza di quel dipendente".

⁶²⁴ C. conti, sez. I App., sent. n. 65 del 2017; C. conti, sez. I App., sent. n. 159 del 2016; C. conti, sez. I App., sent. n. 121 del 2015; C. conti, sez. I App., sent. n. 406 del 2014. Secondo il giudice contabile, "Infatti l'esistenza di una disposizione di legge (art. 53 comma 7, D.Lgs. n. 165/2001) che impone al pubblico dipendente di versare l'importo dei compensi percepiti per incarichi non autorizzati non comporta il venir meno della giurisdizione contabile per responsabilità, la quale sussiste ogni qual volta il requirente deduca un danno erariale per effetto di un comportamento dell'agente, posto in

Diversamente, altre decisioni, dando atto della distinzione, operata dall'orientamento "extracontabile" della Corte di Cassazione, tra il concetto di mera reversione del profitto conseguito e quello di eventuale danno asseritamente conseguente alla condotta del pubblico dipendente, da valutare proprio in base ai presupposti della responsabilità per danno, hanno giustificato la giurisdizione contabile a fronte della riconosciuta sussistenza di un profilo di danno, ravvisandolo proprio nella conseguenza derivante dalla violazione dell'obbligo di riversamento di cui all'art. 53, c. 7, del d.lgs. n. 165 del 2001⁶²⁵.

Per altro verso, anche il giudice amministrativo, intervenendo con riferimento al citato art. 53, non ha seguito un'interpretazione univoca. Accanto a pronunzie, infatti, a favore della sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti a fronte della violazione dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione e di versare il compenso, adotta come fonte di responsabilità erariale⁶²⁶, vi sono sentenze di segno contrario secondo cui il giudice contabile ha giurisdizione con riferimento alle ipotesi di cui al c. 7-bis, il quale prevede che la percezione irregolare di compensi per attività extra-istituzionali costituisce danno erariale soggetto alla giurisdizione della Corte dei conti, risultando dunque necessaria la configurabilità di un profilo di danno⁶²⁷.

essere nell'esercizio delle funzioni cui quest'ultimo è preposto, contrario ai doveri d'ufficio. La previsione della restituzione del compenso all'Amministrazione di appartenenza comporta semmai una valutazione legale dell'ammontare del danno per lo svolgimento di attività incompatibile e sicuramente attuata in violazione dell'obbligo di esclusività sancito anche a livello costituzionale – di cui l'art. 53 già citato costituisce espressione - il quale tende a salvaguardare proprio l'espletamento delle funzioni attinenti il rapporto di servizio (ancor prima che riguardare il rapporto di impiego) e, dunque, il perseguimento delle finalità istituzionali della P.A. Deve quindi convenirsi che, in ogni caso, qualunque sia la natura attribuibile alla responsabilità imputata all'appellante incidentale, la norma tutela la grave violazione delle disposizioni di legge che vietano il cumulo di impieghi ed incarichi non previamente e debitamente autorizzati e del connesso dovere di esclusività (art. 98 Cost.: "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"), come in effetti è accaduto nella fattispecie in esame. Da ciò discende, pertanto, una connotazione dell'art. 53 comma 7 del tutto aliena da interessi meramente privatistici, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante incidentale; dovendo invece convenirsi che il rapporto di servizio – strumentale al perseguimento delle finalità istituzionali della P.A. – rappresenta proprio il "bene" tutelato dalla norma de qua, non potendosi allora condividere l'assunto per cui l'obbligo di riversamento legale dei compensi percepiti dal dipendente attiene unicamente al rapporto di impiego con la P.A. o comunque ad interessi privatistici (delibabili dal giudice del lavoro o dal G.A.) avulsi, dunque, dal rapporto di servizio e con conseguente loro irrilevanza erariale".

⁶²⁵ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 199 del 2018.

⁶²⁶ T.A.R. Liguria, Genova, sent. n. 943 del 2013.

⁶²⁷ T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3753 del 2016.

Dinnanzi a tale panorama interpretativo e alle conseguenti differenti accezioni date alla responsabilità derivante dalla violazione dell'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, un'importante opera di chiarificazione è stata però offerta dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, chiamate a pronunciarsi su una questione di massima afferente proprio all'interpretazione della natura di tale responsabilità⁶²⁸.

Le Sezioni Riunite, al fine di superare gli equivoci e le incomprensioni emersi nella giurisprudenza contabile, amministrativa e di legittimità, hanno letto in combinato disposto i cc. 7 e 7-bis del citato art. 53, evidenziando come dagli stessi risultino delineate due differenti condotte realizzate dal pubblico dipendente. Così, occorre distinguere la violazione del principio generale di divieto di svolgimento di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza del dipendente, cui consegue l'obbligo del versamento del compenso "*indebitamente percepito*" (art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001) e l'omissione dell'obbligo del versamento in conto entrata dell'amministrazione di appartenenza, previsto dal successivo c. 7-bis, che costituisce, per espressa previsione legislativa, un'ipotesi di "*responsabilità erariale*".

La prima condotta relativa all'obbligo di riversamento del compenso percepito per l'incarico svolto senza autorizzazione, prescinde dai presupposti della responsabilità del danno, sicché "*una volta accertata l'assenza di autorizzazione e l'espletamento dell'incarico, nonché la percezione del compenso, scatta l'obbligo di versamento, perché l'emolumento previsto o erogato per un incarico vietato è illecito*". Per il giudice contabile, l'obbligo del versamento del compenso indebitamente percepito ha dunque natura sanzionatoria del divieto di svolgimento degli incarichi retribuiti in assenza della necessaria e preventiva autorizzazione⁶²⁹.

⁶²⁸ C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 26 del 2019 con nota di A. M. QUAGLINI, *Svolgimento di incarichi non autorizzati e responsabilità erariale*, in *Riv. C. conti*, 2019, 5, p. 186 ss.

⁶²⁹ Secondo il giudice contabile l'obbligo di versamento, indipendentemente da concorrenti ipotesi lesive, ha un indubbio carattere di dissuasione dall'intraprendere la condotta vietata, essendo il sacrificio economico commisurato, in una sorta di contrappasso, proprio all'esatto importo indebitamente percepito dal dipendente.

Tale condotta vietata isolatamente considerata non provoca alcun danno, pur essendo comunque possibile che la violazione dell'obbligo di cui all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 generi ipotesi di concorso formale di illeciti erariali ove dalla violazione del divieto scaturiscano diverse e ulteriori ipotesi di danno erariale, come un danno da disservizio, ovvero un danno derivante dalla sottrazione di energie lavorative presso l'amministrazione di appartenenza.

Diversamente da chi sostiene che il c. 7 del citato art. 53 prevede una misura reale di destinazione dei compensi in assenza di preventiva autorizzazione, avente natura compensativa⁶³⁰, e aderendo invece alla ricostruzione sistematica operata dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti, si deve ritenere che la violazione del divieto di svolgimento di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione sancito dal c. 7 integri un illecito amministrativo e che il conseguente obbligo di versamento del compenso indebitamente percepito costituisca una sanzione amministrativa pecuniaria.

Ciò appare confortato dal fatto che lo stesso art. 53, al c. 9, prevede che gli enti pubblici economici e i soggetti privati conferenti incarichi non autorizzati incorrono in una sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma ai dipendenti pubblici, rinviando ai fini della relativa irrogazione alle disposizioni di cui alla l. n. 689 del 1981, sicché una lettura unitaria della disposizione induce a ritenere che anche l'obbligo di versamento disciplinato dal c. 7 della medesima disposizione si configuri, come sostenuto anche in dottrina⁶³¹ e nella giurisprudenza contabile⁶³², quale sanzione pecuniaria⁶³³.

⁶³⁰ T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3753 del 2016. Così anche M. ROSSI, *Le norme generali in materia di incompatibilità*, cit., p. 209 ss. Secondo l'Autore l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, più che una mera sanzione, prospetta una responsabilità contrattuale del dipendente pubblico, che è venuto meno ai suoi doveri d'ufficio.

⁶³¹ Cfr. M. D'APONTE, *Commento all'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001*, cit., p. 486 ss. e S. MEZZACAPO, *Art. 53. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*, in AA. VV., *L'impiego pubblico. Commento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 860.

⁶³² Cfr. C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 54 del 2015; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2014. Tali sentenze qualificano anche espressamente la violazione dell'obbligo di versamento, di cui all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, quale illecito amministrativo.

⁶³³ Un'analoga natura dovrebbe essere riconosciuta anche all'obbligo di restituzione dei compensi previsto dal c. 16-ter del medesimo art. 53. Tale disposizione sancisce che i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto di una P.A., non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o

Del resto, il c. 7 del citato art. 53, nel fare salve “le più gravi” sanzioni, anziché le “sanzioni” *tout court*, oggettivamente conferisce anche all’obbligo di versamento in esso previsto natura sanzionatoria⁶³⁴ e, nell’attribuire rilievo autonomo alla responsabilità disciplinare, consente di escludere, già sotto l’aspetto testuale, che tale obbligo sia configurabile quale sanzione disciplinare, con la conseguenza che la richiesta di versamento dei compensi non necessita di una previa autonoma contestazione disciplinare⁶³⁵.

Il fatto, poi, che il medesimo c. 7 imponga l’obbligo di versamento *in primis* all’erogante e, solo in difetto, al dipendente pubblico che lo ha percepito, oltre a consentire di escludere che si tratti di sanzione ascrivibile al *genus* delle sanzioni disciplinari, impedisce altresì di configurare la violazione del divieto di svolgimento di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione quale illecito erariale.

Un’azione erariale non potrebbe, infatti, essere intentata contro il soggetto tenuto alla retribuzione, stante l’insussistenza di un rapporto di servizio dello stesso con la P.A., e la configurazione dell’obbligo di versamento in termini di sanzione amministrativa consente di spiegare come tale obbligo sia posto sia a carico del soggetto erogante, *in primis*, sia a carico del dipendente pubblico, in via subordinata, senza dovere affermare la natura esclusivamente privatistica dell’obbligazione di refusione, come sostenuto anche nella giurisprudenza contabile e amministrativa⁶³⁶.

professionale presso i soggetti privati destinatari dell’attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. In caso di inosservanza è prevista poi la nullità dei contratti conclusi e degli incarichi conferiti, nonché il divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati a essi riferiti. A tal proposito, cfr. A. MEALE, *Il mancato versamento di compensi per attività non autorizzate*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, cit., p. 324.

⁶³⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 1415 del 2018.

⁶³⁵ Cass. civ., sez. lav., sent. n. 7343 del 2010.

⁶³⁶ Cfr. C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 31 del 2012 secondo cui la violazione del dovere di esclusività dà luogo ad un credito del datore di lavoro nei confronti dei soggetti obbligati (ente erogante e lavoratore), che non può in alcun modo ricondursi all’esercizio di funzioni pubblicistiche, trattandosi del soddisfacimento di un interesse meramente lavoristico. Tale decisione è stata poi riformata in appello da C. conti, sez. I App., sent. n. 406 del 2014. Cfr. anche T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3753 del 2016 che considera la violazione dell’obbligo di versamento quale inadempimento di un’obbligazione pecuniaria, ritenendo pertanto applicabile l’ordinario termine di prescrizione di cui all’art. 2946 c.c.

Che l'art. 53 preveda sanzioni amministrative e che tale configurazione attenga anche all'obbligo di versamento sancito dal rispettivo c. 7 appare confermato dal giudice costituzionale, allorché lo stesso ha dichiarato l'incostituzionalità del c. 15 del medesimo art. 53, nella parte in cui ricollegava la sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti all'omessa comunicazione dei compensi corrisposti a dipendenti delle pubbliche amministrazioni per incarichi non previamente autorizzati⁶³⁷.

La Corte costituzionale ha, infatti, considerato tale previsione irragionevole, anche in considerazione del fatto che la sanzione pecuniaria da essa prevista presentava i caratteri dell'automatismo e della non graduabilità. Il giudice costituzionale, dunque, nel momento in cui ha ritenuto questi connotati in contrasto con i principi di proporzionalità e adeguatezza, affermandone la necessaria osservanza nella disciplina delle sanzioni amministrative, ha dato per presupposta tale natura anche per la sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti al dipendente pubblico. Invocando i principi di proporzionalità e adeguatezza, che devono informare la disciplina delle sanzioni amministrative, quale parametro alla luce del quale è stato condotto lo scrutinio di legittimità costituzionale della suddetta previsione, la Consulta ha pertanto riconosciuto e implicitamente confermato la natura di sanzione amministrativa della sanzione pecuniaria oggetto del giudizio di costituzionalità.

Se tale qualifica può essere estesa anche all'obbligo di versamento di cui al c. 7 del citato art. 53, non possono, tuttavia, non sorgere analoghe perplessità in ordine a tale sanzione che, in quanto determinata *a priori* dal legislatore e dunque a somma fissa⁶³⁸, risulta non graduabile al fatto concreto.

Sebbene l'esistenza di sanzioni a misura fissa sia criticata in dottrina, in quanto sembrerebbero porsi in contrasto con il principio di personalità, non garantendo alcuna

⁶³⁷ C. cost. sent. n. 98 del 2015.

⁶³⁸ A tal proposito, cfr. R. MORZENTI PELLEGRINI, S. MONZANI, *La sanzione amministrativa pecuniaria*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 385 ss. e P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 14 ss.

adattabilità al caso di specie⁶³⁹, e nonostante il giudice costituzionale abbia invocato proprio queste considerazioni per censurare la sanzione pecuniaria prevista dal c. 15 del citato art. 53, ove la stessa Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alla costituzionalità del c. 7 del medesimo articolo, la questione è stata però dichiarata inammissibile⁶⁴⁰.

Anche il giudice contabile, in alcune occasioni, sebbene abbia riconosciuto espressamente la natura di sanzione amministrativa all'obbligo di versamento dei compensi, ne ha escluso il contrasto con nessun parametro costituzionale, ritenendo invece che l'aggiunta di una sanzione amministrativa a quella disciplinare rafforza la finalità sottesa all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 e all'art. 98 Cost., ovvero prevenire e reprimere condotte che possono porsi in contrasto con il buon andamento e l'imparzialità della P.A. e dei suoi funzionari⁶⁴¹.

Ciò appare essere condiviso da una parte della giurisprudenza amministrativa, ritenendo l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, proporzionale e ragionevole, poiché tale disposizione tende ad assicurare il rispetto delle regole poste a tutela della imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa⁶⁴².

6.2. LA RESPONSABILITÀ PER OMESSO VERSAMENTO DEL COMPENSO DA PARTE DEL PROFESSORE UNIVERSITARIO INDEBITO PERCETTORE.

In disparte i profili di costituzionalità, a fronte della riconosciuta natura sanzionatoria dell'obbligo di versamento del compenso si è posto il diverso e ulteriore

⁶³⁹ C. E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 98 ss. Cfr. anche S. L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 40 ss. che evidenzia come la Corte costituzionale ha costantemente rigettato le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alle sanzioni penali pecuniarie in misura fissa, in quanto in tale ambito la funzione di personalizzazione è comunque svolta dalla possibile applicazione delle circostanze, evenienza che invece non ricorre con riferimento alle sanzioni amministrative.

⁶⁴⁰ C. cost. ordd. nn. 41 e 90 del 2015.

⁶⁴¹ Cfr. C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 54 del 2015; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2014. Cfr. anche C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018.

⁶⁴² T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3753 del 2016.

problema di definire la natura della responsabilità erariale conseguente alla connessa ma diversa condotta prevista dal c. 7-bis del citato art. 53, ovvero derivante dall'omissione dell'obbligo di versamento del compenso indebitamente percepito da parte del docente universitario.

Invero, prima dell'importante intervento delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, non essendo sempre chiara la distinzione tra le due differenti condotte rispettivamente disciplinate dai cc. 7 e 7-bis dell'art. 53, si è spesso giustificata la giurisdizione contabile per il solo fatto obiettivo dello svolgimento di un'attività extra-istituzionale non autorizzata, in violazione del principio della esclusività della funzione pubblica⁶⁴³.

Con tale interpretazione, invalsa in una parte della giurisprudenza contabile e sostenuta anche in dottrina⁶⁴⁴, si è finito, dunque, per propugnare una ricostruzione della responsabilità erariale in chiave sanzionatoria, in quanto ritenuta integrata dal mero svolgimento di un'attività extra-istituzionale retribuita in difetto di autorizzazione, anziché dal mancato riversamento dei compensi indebitamente percepiti.

In alcune pronunzie del giudice contabile è stato, infatti, affermato che l'obbligo di versamento del compenso, in difetto di autorizzazione, costituisce un rafforzamento del dovere di richiedere l'autorizzazione all'amministrazione di appartenenza⁶⁴⁵ e che l'omesso versamento è previsto da una norma specifica, a carattere sanzionatorio, introdotta dal legislatore quale deterrente per le trasgressioni del regime di esclusiva⁶⁴⁶.

Si è anche sostenuto che la violazione del vincolo costituzionale sancito all'art. 98 viene sanzionata a prescindere dalla produzione di un danno, affermandosi pertanto

⁶⁴³ C. conti, sez. I App., sent. n. 65 del 2017; C. conti, sez. I App., sent. n. 159 del 2016; C. conti, sez. I App., sent. n. 121 del 2015; C. conti, sez. I App., sent. n. 406 del 2014.

⁶⁴⁴ Cfr. A. VETRO, *La giurisdizione della Corte dei conti sul danno erariale derivante da attività non autorizzate di pubblici dipendenti presso terzi, il cui compenso non viene riversato nel bilancio della P.A.*, in www.contabilità-pubblica.it.

⁶⁴⁵ C. conti, sez. I App., sent. n. 80 del 2017.

⁶⁴⁶ C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018.

espressamente che l'obbligo di versamento non presuppone di per sé un effettivo danno patrimoniale a carico della P.A., ma integra piuttosto una responsabilità di carattere eminentemente punitivo⁶⁴⁷.

La natura sanzionatoria è stata riconosciuta, inoltre, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui l'art. 53, c. 7-bis, d.lgs. n. 165 configurerebbe un'ipotesi di responsabilità erariale che *“il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma annettendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione, legale anch'essa, del danno (forfettizzato in misura pari ai compensi percepiti dal dipendente)”*⁶⁴⁸.

Anche in dottrina si è sostenuto che, non essendo possibile affermare che i compensi originati da attività extra-istituzionali poste in essere al di fuori dell'orario di servizio costituiscano un danno economico cagionato alla P.A. di appartenenza, si porrebbe all'origine della responsabilità amministrativa la mera assenza dell'autorizzazione necessaria, cioè a dire la mera illegittimità della prestazione lavorativa non autorizzata; in tale prospettiva, si amplificherebbero pertanto i caratteri sanzionatori della fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativa prevista dal citato art. 53, in assenza di effettive ragioni risarcitorie⁶⁴⁹.

Nella giurisprudenza contabile si rinvencono sentenze che hanno sovrapposto il profilo del danno alla natura sanzionatoria della responsabilità.

Così, è stato affermato il carattere squisitamente sanzionatorio della responsabilità configurata dall'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, ritenendo però contestualmente, al fine del perfezionamento di tale fattispecie illecita, non sufficiente il mero espletamento, non previamente autorizzato, di incarichi extra-istituzionali, occorrendo anche il mancato riversamento delle relative somme all'amministrazione di appartenenza, con conseguente emersione del danno erariale, normativamente parametrato alle medesime somme⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ C. conti, sez. Trentino Alto Adige - BZ, sent. n. 18 del 2012.

⁶⁴⁸ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17124 del 2019; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17125 del 2019.

⁶⁴⁹ G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, p. 314.

⁶⁵⁰ C. conti, sez. Toscana, sent. n. 79 del 2017.

Altre pronunzie, benché abbiano negato il carattere sanzionatorio della responsabilità nascente dal citato c. 7, si sono poi però limitate ad affermare che è già lo svolgimento della attività extra-istituzionale presso soggetti diversi dalla propria amministrazione, in assenza della necessaria, preventiva autorizzazione, a produrre il danno erariale, in quanto ritenuta condotta illecita produttiva di per sé di danno conoscibile dalla Corte dei conti⁶⁵¹.

Tale orientamento del giudice contabile è stato criticato in dottrina in quanto ritenuto avere un fine diverso rispetto all'individuazione della sussistenza di un effettivo danno erariale, consistente nell'affermare la giurisdizione della Corte dei conti su tutto il contenzioso in materia di incarichi esterni non autorizzati⁶⁵².

Si è pertanto sostenuto che è invece il mancato riversamento che determina l'insorgenza del danno e della relativa responsabilità tipizzata, in quanto sostenendo che la responsabilità scaturirebbe dal solo fatto che il dipendente abbia svolto un'attività extra-istituzionale non autorizzata si appaleserebbe la carenza del documento erariale, non potendo essere costituito dalla somma percepita dal dipendente giacché erogata da un soggetto estraneo alla P.A.⁶⁵³.

Ciò risulta essere condiviso da un'altra parte della giurisprudenza contabile⁶⁵⁴ che sostiene che l'inosservanza dell'obbligo di riversamento integra propriamente una responsabilità per danno erariale, attuale, concreto ed effettivo, escludendone pertanto la natura formale o sanzionatoria, ovvero che si tratti di sanzioni pecuniarie irrogate dalla Corte dei conti *ex artt. 133 sgg. c.g.c.*⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ C. conti, sez. I App., sent. n. 255 del 2018; C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 170 del 2017.

⁶⁵² M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 928 ss.

⁶⁵³ *Ibidem*.

⁶⁵⁴ *Ex plurimis* C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 94 del 2019; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 199 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017 con nota di M. PERIN, *Brevi note sul regime di esclusività del personale medico-universitario*, in *lexitalia.it*, n. 2/2017; C. conti, sez. Veneto, sent. n. 102 del 2017; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 54 del 2015; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2014.

⁶⁵⁵ Così anche N. RUGGERO, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, cit., p. 415. Secondo l'Autore l'esclusione dell'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 dal novero delle sanzioni pecuniarie irrogate dalla Corte dei conti, troverebbe conferma nell'art. 133 c.g.c., il quale individua le "fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria" in quelle nelle quali "la legge prevede che la

Secondo il giudice contabile, tale responsabilità erariale costituisce, infatti, “*una ipotesi di responsabilità tipica, in cui la somma da rifondere al datore (integrale riversamento di quanto percepito contra legem) è predeterminata per legge, ma la valutazione dell’ineseguito obbligo restitutorio e della connessa responsabilità soggiace, comunque, all’accertamento della sussistenza degli altri presupposti del giudizio di responsabilità erariale (in primis elemento soggettivo e nesso di causalità), nonché alla limitazione derivante dalla prescrizione quinquennale, e contempla la possibilità di modulare e di proporzionare l’entità della eventuale condanna esercitando il potere di porre a carico dei responsabili anche solo una parte del danno accertato o del valore perduto, previa valutazione delle singole responsabilità*”.

Il rilevato contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza contabile in ordine alla natura della responsabilità erariale conseguente all’omissione dell’obbligo di versamento del compenso indebitamente percepito da parte del dipendente pubblico è stato parimenti risolto dalla richiamata sentenza delle Sezioni Riunite⁶⁵⁶.

Si è espressamente affermato che la condotta omissiva del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore dà luogo a un’ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l’amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito, già entrato idealmente e contabilmente, giusta la previsione legislativa, nel bilancio della P.A., la quale deve destinarlo a un apposito fondo in favore dei dipendenti.

Secondo il giudice contabile, il c. 7-bis sancisce espressamente una responsabilità risarcitoria tradizionale collegata con l’obbligo primario di richiedere e ottenere l’autorizzazione, la cui inosservanza non è idonea in sé a far scaturire un danno erariale, in assenza della dimostrazione di un altro pregiudizio, mentre l’omissione del

Corte dei conti irroga, ai responsabili della violazione di specifiche disposizioni normative, una sanzione pecuniaria, stabilita tra un minimo ed un massimo edittale”. Per un’analisi della responsabilità sanzionatoria pecuniaria e del procedimento sanzionatorio pecuniario si rinvia a A. CANALE, F. M. LONGAVITA, *La responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, cit., p. 415 ss. e a M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 565 ss.

⁶⁵⁶ C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 26 del 2019.

versamento del compenso lo è, essendo questo entrato nel bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente.

Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità, che non è pertanto suscettibile di essere sussunta nel paradigma delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria, consegue l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.

Si deve, pertanto, individuare il danno erariale nel mancato versamento all'università di appartenenza delle somme percepite per incarichi svolti durante il periodo di regime a tempo pieno e considerare il c. 7-*bis* del citato art. 53, un'ipotesi di responsabilità erariale tipizzata non avente carattere innovativo, in quanto disposizione ricognitiva di un pregresso indirizzo giurisprudenziale favorevole alla giurisdizione contabile.

Ciò appare condivisibile, se si considera che il citato c.7-*bis* si è limitato a tipizzare la condotta dell'omissione di versamento del compenso indebitamente percepito, prevedendo come conseguenza dell'illiceità della stessa l'insorgere di una responsabilità erariale.

Si tratta, pertanto, di una fattispecie tipizzata di responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale, cioè a dire un'ipotesi di danno erariale che a prescindere dall'espressa previsione normativa avrebbe comunque comportato una responsabilità devoluta alla cognizione del giudice contabile⁶⁵⁷.

Occorre precisare che la responsabilità erariale del dipendente potrà sorgere unicamente nel caso in cui il compenso sia stato dallo stesso effettivamente percepito⁶⁵⁸, in quanto tale responsabilità è volta a reintegrare non la violazione del

⁶⁵⁷ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 75 ss. L'Autore annovera espressamente l'art. 53, c. 7-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001 tra le fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativo-contabile.

⁶⁵⁸ *Ex multis* Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17124 del 2019; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17125 del 2019; Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 415 del 2020. Cfr. anche C. conti, sez. I App., sent. n. 80 del 2017 secondo cui una volta che i compensi sono stati effettivamente percepiti dal dipendente pubblico incomberà soltanto su quest'ultimo l'obbligo di riversamento ai sensi dell'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001. Nella giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3753 del 2016; T.A.R. Marche, Ancona, sent. n. 65 del 2013) si nega l'esistenza di un obbligo di preventiva escussione dei soggetti eroganti, in quanto si ritiene che, ove si tratti di compensi erogati da soggetti privati, tale obbligo "potrebbe vanificare o comunque ritardare la realizzazione della pretesa dell'amministrazione, visto che i soggetti

divieto di svolgimento dell'incarico non autorizzato da parte dell'amministrazione, ma la mancata entrata, ovvero la reale diminuzione patrimoniale per l'amministrazione di appartenenza del dipendente derivante dall'omesso riversamento.

La decorrenza del termine quinquennale di prescrizione⁶⁵⁹ deve essere dunque ancorata al momento dell'effettiva percezione del compenso da parte del dipendente pubblico⁶⁶⁰, risultando invece a tal fine irrilevante il diverso momento dello svolgimento dell'incarico non autorizzato, che di per sé non fa scaturire alcun danno erariale.

A fronte della natura risarcitoria della responsabilità prevista dal c. 7-*bis* del citato art. 53, deve escludersi che la stessa possa ritenersi integrata ove all'obbligo di versamento abbia invece assolto il soggetto erogante.

A tal proposito, occorre ricordare che il giudice contabile lombardo⁶⁶¹ e il giudice di legittimità⁶⁶² hanno escluso la possibilità di una proponibilità contestuale di azioni, cioè a dire di un'azione erariale e di un'azione civile nei confronti del dipendente pubblico da parte della P.A., per il recupero dei compensi indebitamente percepiti.

Così, ove la P.A. non si attivi, anche in via giudiziale, nei confronti del dipendente per ottenere il riversamento del compenso e abbia, invece, a tal fine agito il procuratore contabile, in ragione della suddetta responsabilità erariale, non potrà più la

privati - specie quando si tratta di imprese - possono facilmente perdere, nel corso del tempo, la propria solvibilità", nonché vanificherebbe l'effetto disincentivante nei confronti del dipendente pubblico, che è invece il primo soggetto responsabile della condotta illecita qui sanzionata. Secondo il giudice amministrativo, l'istituto del *beneficium excussionis* quando viene richiamato in altre disposizioni normative esso va indicato e disciplinato in maniera espressa, sicché, mancando all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 un chiaro e inequivoco riferimento a tale istituto, "l'obbligo dell'erogante (che potrebbe anche risultare in buona fede) sussiste solo fino a quando trattiene, nella propria disponibilità patrimoniale, il compenso dovuto; compenso che, una volta erogato, esce dal patrimonio dell'erogante per entrare in quello del percettore che assume, di conseguenza, l'obbligazione nei confronti dell'amministrazione di appartenenza". Cfr. anche A. MEALE, *Il mancato versamento di compensi per attività non autorizzate*, cit., p. 321 ss. Secondo l'Autore, infatti, al fine del recupero delle somme assume rilevanza la circostanza se il corrispettivo dell'incarico sia o meno stato versato. Così anche C. conti, sez. Veneto, sent. n. 102 del 2017.

⁶⁵⁹ Ai sensi dell'art. 1, c. 2, l. n. 20 del 1994 "Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta".

⁶⁶⁰ Cfr. C. conti, sez. I App., sent. n. 80 del 2017 e C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 150 del 2017.

⁶⁶¹ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 11 del 2020.

⁶⁶² Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17124 del 2019 e Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 17125 del 2019.

medesima amministrazione promuovere azione per ottenere detto riversamento, con conseguente sterilizzazione della possibilità di un conflitto di giudicati. Si deve dar conto però del fatto che esiste un diverso orientamento che sostiene invece l'autonomia e l'indipendenza della giurisdizione contabile⁶⁶³, sicché sarebbe possibile un "doppio binario" civile e erariale⁶⁶⁴, ovvero due iniziative indipendenti e autonome, fino a che non intervenga una sentenza definitiva comportante l'integrale recupero dell'importo contestato⁶⁶⁵.

In disparte tale contrasto interpretativo, stante la natura risarcitoria della responsabilità per omesso versamento dei compensi, si deve ritenere in ogni caso che, a fronte di un'azione erariale, dovrà riconoscersi in sede contabile al recupero eventualmente ottenuto dalla P.A. un'efficacia decurtante o escludente la responsabilità erariale del dipendente pubblico⁶⁶⁶.

Un altro problema attiene poi alla quantificazione del danno erariale conseguente all'omesso versamento del compenso, cioè a dire se il computo del compenso indebitamente percepito debba avvenire al netto o al lordo della tassazione. Anche con riferimento a tale profilo si registra un contrasto nella giurisprudenza contabile e amministrativa, che però non è stato risolto dalle Sezioni Riunite in quanto non oggetto della questione di massima a loro deferita.

Secondo un primo minoritario indirizzo, sposato non soltanto dal giudice contabile⁶⁶⁷ e dal giudice amministrativo⁶⁶⁸, ma anche dal giudice di legittimità⁶⁶⁹, si

⁶⁶³ Cfr. Cass. Sez. Un., sent. n. 11 del 2012 secondo cui "giurisdizione penale e civile, da un lato, e giurisdizione contabile dall'altro sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale, e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra tali giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo a questione di giurisdizione (ex multis Cass., sez. Un., nn. 25495/2009, 28048/2008, 6581/2006, 20343/2005, 22277/2004)".

⁶⁶⁴ Per una critica alla possibilità di un "doppio binario" si veda C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 94 del 2019.

⁶⁶⁵ C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 292 del 2018.

⁶⁶⁶ Sul raccordo tra azione civile e contabile, sulle differenze tra tali azioni, sull'indirizzo favorevole all'esclusività dell'azione dinnanzi alla Corte dei conti, nonché sulle diversità dei regimi sostanziali e processuali tra illecito civile ed amministrativo-contabile si rinvia a V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 41 ss.

⁶⁶⁷ C. conti, sez. Emilia-Romagna sent. n.150 del 2017.

ritiene irrilevante che sul compenso siano state eventualmente operate dal soggetto erogante le ritenute tributarie, in quanto si sostiene che l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 faccia testuale riferimento al "*compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte*" e, quindi, al corrispettivo dell'attività non autorizzata al lordo dell'imposta sul medesimo dovuta.

La giurisprudenza maggioritaria amministrativa⁶⁷⁰ e della Corte dei conti⁶⁷¹, a cui ha aderito recentemente anche il giudice contabile lombardo⁶⁷², sostiene invece che l'interpretazione del c. 7 del citato art. 53 e, più in generale, di qualsiasi disposizione che imponga il recupero di somme retributive indebitamente versate a un dipendente pubblico, debba "*essere nel senso che la somma da recuperare è quella al netto delle imposte (pagate su fatture esterne o in dichiarazione dei redditi secondo propria aliquota fiscale) già corrisposte al fisco dalla parte convenuta (o, con ritenuta alla fonte, dal datore erogante la retribuzione), ovvero l'importo effettivamente entrato nella sfera patrimoniale del dipendente. Si consideri altresì che tali importi fiscali rappresentano innegabilmente una forma di vantaggio ottenuto da altra amministrazione (in un'ottica di «finanza allargata»), ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della L. 20/1994*". Anche in dottrina si ritiene che il recupero delle somme debba avvenire in ogni caso al netto delle imposte versate⁶⁷³.

⁶⁶⁸ T.A.R. Marche, Ancona, sent. n. 65 del 2013 che ha escluso che il compenso da versare alla P.A. debba essere calcolato al netto delle imposte già pagate dal dipendente pubblico, in quanto l'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 mira a disincentivare, attraverso misure patrimoniali, il deplorabile fenomeno del doppio lavoro dei pubblici dipendenti fuori dai casi espressamente stabiliti dall'ordinamento. Secondo il giudice amministrativo, infatti, "*La ratio di tale disposizione risulta quindi evidente nella volontà del legislatore di evitare che il dipendente pubblico possa trarre un beneficio economico dall'attività extra lavorativa svolta illegalmente*".

⁶⁶⁹ Cass. civ., sez. lav., sent. n. 7343 del 2010.

⁶⁷⁰ T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 3753 del 2016 e Cons. St., sez. III, sent. n. 3984 del 2011.

⁶⁷¹ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 94 del 2019; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 199 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 54 del 2015; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2014.

⁶⁷² C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 11 del 2020.

⁶⁷³ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 344 ss.; A. MEALE, *Il mancato versamento di compensi per attività non autorizzate*, cit., p. 321 e M. ROSSI, *Le norme generali in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*, cit., p. 208.

Alla luce della riconosciuta natura risarcitoria della responsabilità tipizzata al c. 7-*bis* del citato art. 53, tale secondo orientamento risulta preferibile, meritando però un'ulteriore precisazione. Si deve, infatti, ritenere che il danno erariale conseguente all'omesso versamento del compenso indebitamente percepito, quale mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza, debba essere computato al netto del carico fiscale, in quanto non può non tenersi conto dell'avvenuto introito da parte di altre amministrazioni pubbliche (fiscali e previdenziali) di una quota dei compensi indebitamente percepiti; quota che, peraltro, non può considerarsi effettivamente entrata nella sfera patrimoniale del dipendente.

Anche quando si dovesse ritenere che, per effetto della natura sanzionatoria della diversa fattispecie disciplinata dal c. 7 del citato art. 53, i compensi percepiti debbano essere quantificati al lordo della tassazione, riflettendosi e condizionando inevitabilmente il computo del danno erariale derivante dalla diversa condotta omissiva, il giudice contabile potrebbe in ogni caso fare applicazione dell'art. 1, c. 1-*bis*, l. n. 20 del 1994⁶⁷⁴.

Sebbene infatti la sanzione amministrativa dell'obbligo di restituzione, nel silenzio del legislatore delegato e proprio in considerazione del carattere sanzionatorio, possa indurre a ritenere che i compensi percepiti debbano essere quantificati al lordo del carico fiscale, partecipando tale computo anche in sede di quantificazione del danno erariale, deve ricordarsi comunque che il c. 7-*bis* ha tipizzato esclusivamente la condotta, mentre tutti gli altri elementi costitutivi della responsabilità devono rispondere agli ordinari canoni di cui alla l. n. 20 del 1994.

Così, il giudice contabile in sede di accertamento della responsabilità conseguente all'omesso versamento del compenso ben potrà in ogni caso fare applicazione del potere di riduzione, ovvero tenere conto dell'*utilitas* comunque conseguita dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione.

⁶⁷⁴ In virtù del quale “*Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità*”.

La natura di sanzione amministrativa dell'obbligo di versamento e la configurabilità di un danno erariale a fronte dell'omesso versamento, trattandosi di una mancata acquisizione di incrementi patrimoniali per la P.A., rende irrilevante, ai fini della sussistenza della giurisdizione contabile, il momento in cui siano stati percepiti i compensi, ovvero se gli stessi siano stati percepiti prima o dopo l'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012.

Ciò diversamente da chi, invece, sostenendo che l'obbligo di versamento costituisce una mera obbligazione di restituzione pecuniaria di fonte legale e considerando la relativa violazione alla stregua di un inadempimento civilistico, ritiene possibile affermare la giurisdizione della Corte dei conti soltanto nel caso di omesso versamento di compensi percepiti a partire dall'introduzione del c. 7-bis al citato art. 53, e dunque dall'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, quale chiara *interpositio legislatoris* idonea a radicare la giurisdizione erariale⁶⁷⁵.

In tale prospettiva, se si può condividere che il c. 7-bis abbia carattere non innovativo, in quanto disposizione ricognitiva di un pregresso indirizzo giurisprudenziale, che a prescindere dall'espressa previsione normativa avrebbe comunque comportato una responsabilità erariale, occorre tuttavia evidenziare che una tale responsabilità non sarebbe stata configurabile in assenza della previsione contenuta al precedente c. 7.

Segnatamente, se il legislatore non avesse espressamente previsto la sanzione amministrativa pecuniaria a fronte della violazione del divieto di svolgimento di incarichi retribuiti senza la previa autorizzazione, non sarebbe stata ipotizzabile una responsabilità erariale per la mera violazione del regime di incompatibilità, in assenza della dimostrazione di un danno erariale, attuale, concreto ed effettivo.

Ciò contrariamente da chi invece, ritenendo che il c. 7 del citato art. 53 ha sempre riguardato, e riguarda, solo l'esercizio di attività extra-istituzionale svolta senza

⁶⁷⁵ G. ALBO, *Il danno da omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore*, cit., p. 387 ss. Secondo l'Autore, infatti, l'omesso versamento dei compensi percepiti prima di tale momento sarebbe recuperabile soltanto dalla P.A., o con l'ingiunzione ex r.d. n. 639 del 1910, opponibile dinanzi al giudice ordinario ai sensi dell'art. 32, d.lgs. n. 165 del 2011, o con ricorso dell'amministrazione medesima al giudice del lavoro.

autorizzazione ma autorizzabile, sostiene che l'espletamento di tale attività costituisce una condotta *in re ipsa* dotata di lesività erariale⁶⁷⁶.

Se deve infatti escludersi che la mera violazione del regime di incompatibilità sia idonea a integrare una fattispecie di responsabilità erariale in quanto il danno erariale, ai sensi dell'art. 1, l. n. 20 del 1994, è un elemento costitutivo della responsabilità amministrativo-contabile, ciò lascia però irrisolto il problema dell'applicabilità del c. 7 del citato art. 53 anche in caso di esercizio di attività assolutamente incompatibili.

Tale applicazione è spesso giustificata dalle procure contabili dalla constatazione che, costituendo l'omesso versamento del compenso un'ipotesi di danno erariale, prevista per il caso di incompatibilità relativa, ciò dovrebbe valere, a maggior ragione, per l'incompatibilità assoluta⁶⁷⁷.

A fronte della riconosciuta natura sanzionatoria dell'obbligo di versamento alla amministrazione di appartenenza dei compensi percepiti e dato che il c.7 sembra dettare una disciplina riguardante soltanto l'esercizio di attività relativamente incompatibili, desta, tuttavia, qualche perplessità l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza contabile favorevole all'estensione in via interpretativa di tale sanzione alle attività assolutamente incompatibili, non potendo non contribuire ad alimentare ulteriormente i dubbi di ragionevolezza dell'art. 53 complessivamente considerato.

6.3. LA CUMULABILITÀ DEL DANNO DA OMESSO VERSAMENTO DEL COMPENSO INDEBITAMENTE PERCEPITO CON ALTRE DIVERSE VOCI DI DANNO ERARIALE.

Un altro profilo controverso attiene poi alla possibile cumulabilità del danno da omesso versamento del compenso indebitamente percepito con altre diverse voci di danno erariale.

Nella giurisprudenza contabile si ritiene frequentemente infatti che lo svolgimento di attività libero-professionali da parte del professore universitario sia foriero anche di un ulteriore danno erariale consistente nella differenza del trattamento economico

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 382 ss.

⁶⁷⁷ Cfr. C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 292 del 2018.

percepito tra il regime di impiego a tempo pieno e il regime di impiego a tempo definito previsto per i docenti universitari⁶⁷⁸.

A tal proposito, sovviene quanto sostenuto dal Consiglio di Stato secondo cui il recupero delle differenze retributive percepite dal docente universitario non può trovare fondamento nel fatto che lo stesso abbia svolto attività incompatibili con il regime di impiego a tempo pieno⁶⁷⁹.

Secondo il giudice amministrativo, non si può non tenere conto della prestazione effettivamente espletata dal docente universitario, anche se svolta in regime non conforme alla legge, sicché devono respingersi affermazioni generiche e di principio secondo le quali lo svolgimento di qualsiasi attività libero-professionale, essendo materialmente incompatibile *ex se* con l'impegno dei professori universitari a tempo pieno, rende indubbio che il docente non possa avere materialmente svolto alcuna attività universitaria di fatto in regime a tempo pieno.

Per il Consiglio di Stato, ai fini della legittimità del recupero, è dunque necessaria la dimostrazione di una attività in concreto non svolta in conformità al regime di tempo pieno.

Anche nella giurisprudenza contabile si rinvencono pronunzie che escludono la possibilità di rinvenire una lesività erariale *in re ipsa* nello svolgimento di attività non compatibili con lo *status* di docente universitario a tempo pieno⁶⁸⁰.

Secondo tale indirizzo, si ritiene invece necessaria “*la prova del nocumento che, in concreto, sarebbe derivato all’Ateneo di appartenenza dalla corresponsione dello stipendio a fronte della attività prestata dal docente che abbia correttamente svolto tutti i compiti spettantigli*”, ovvero la prova dell’esistenza delle concrete interferenze negative che l’attività extra-istituzionale abbia generato sulla funzione di docente universitario⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Cfr. C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 11 del 2020.

⁶⁷⁹ Cons. St. sent., sez. VI, n. 2779 del 2016.

⁶⁸⁰ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 157 del 2019; C. conti, sez. Emilia-Romagna, sent. n. 14 del 2014.

⁶⁸¹ Cfr. C. conti, sez. Toscana, sent. n. 26 del 2019; C. conti, sez. Marche, sent. n. 112 del 2019; C. conti, sez. Lazio, sent. n. 251 del 2018; C. conti, sez. III App., sent. n. 653 del 2016; C. conti, sez. Trentino Alto Adige - BZ, sent. n. 18 del 2012.

In un recente intervento, il giudice contabile in sede di appello ha chiarito che la mera situazione di incompatibilità non può valere a determinare in automatico una responsabilità amministrativa, in quanto in difetto si introdurrebbe una ipotesi di responsabilità formale, cioè a dire scollegata da un effettivo nocumento patrimoniale per la P.A. e dall'elemento psicologico, da tempo espunta dall'ordinamento⁶⁸².

Diversamente, secondo un altro orientamento parimenti invalso in altre decisioni del giudice contabile⁶⁸³, la violazione delle norme sull'incompatibilità determinerebbe *ex se* un danno erariale, in quanto per presunzione assoluta il puntuale adempimento dei compiti didattici e di ricerca, a cui è tenuto un docente universitario a tempo pieno, è incompatibile con l'impegno lavorativo che normalmente comporta lo svolgimento di un'attività libero-professionale⁶⁸⁴.

Per il giudice contabile, ove si dovesse conservare il più elevato trattamento retributivo, in presenza dello svolgimento di un'attività libero-professionale *contra legem*, anche quando il docente universitario abbia assicurato, comunque, l'assolvimento degli obblighi didattici e di ricerca scientifica, si snaturerebbe completamente la portata precettiva e inderogabile delle norme in materia di incompatibilità, le quali rimarrebbero, pertanto, prive di alcun pratico effetto⁶⁸⁵.

Alla luce di tale contrasto interpretativo, si deve ritenere che la possibilità di un concorso di illeciti erariali può ammettersi già in forza della disciplina generale in materia di responsabilità amministrativa sempre che però sussistano tutti gli elementi costitutivi di tale responsabilità.

⁶⁸² C. conti, sez. III App., sent. n. 7 del 2020. A tal proposito, il giudice contabile ha richiamato l'insegnamento dalla Corte costituzionale (sent. n. 72 del 1983) secondo cui per "...*diritto vivente la responsabilità in esame consiste nella normale responsabilità patrimoniale fondata sui requisiti del danno e dell'elemento psicologico*".

⁶⁸³ C. conti, sez. I App., sent. n. 250 del 2019; C. conti, sez. Puglia, sent. n. 255 del 2019; C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017; C. conti, sez. Puglia, sent. n. 410 del 2016.

⁶⁸⁴ C. conti, sez. Puglia, sent. n. 255 del 2019.

⁶⁸⁵ Così C. conti, sez. Puglia, sent. n. 255 del 2019.

L'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994, infatti, fa testuale riferimento a “*ogni conseguente responsabilità*” e, quindi, alla possibilità che più fatti e omissioni possano essere all'origine di più responsabilità erariali.

Così, si potrà ammettere un concorso tra la responsabilità per omesso versamento dei compensi con tante altre responsabilità quanti siano i danni erariali, attuali, concreti ed effettivi, in quanto il danno erariale, ai sensi del citato art. 1, non ricorrendo ipotesi tipizzate di responsabilità sanzionatoria pura⁶⁸⁶, è elemento costitutivo dell'illecito erariale. Del resto, le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno affermato che la violazione dell'obbligo di cui all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001, sebbene non sia idonea in sé a fare scaturire un danno erariale, può tuttavia generare ipotesi di concorso formale di illeciti erariali ove dall'inosservanza del divieto scaturiscano diverse e ulteriori ipotesi di danno erariale, come un danno da disservizio, ovvero un danno all'immagine, purché però si dimostri la sussistenza di tali pregiudizi⁶⁸⁷.

Anche dall'inosservanza dell'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 da parte di un docente universitario possono scaturire, dunque, diverse ipotesi di danno erariale, quale, in particolare, quello legato alla differenza del trattamento economico percepito tra il regime di impiego a tempo pieno e il regime di impiego a tempo definito, ovvero alla percezione di indennità previste nel particolare caso di professori universitari afferenti a una facoltà (*rectius* a un dipartimento) di medicina e chirurgia che abbiano optato per l'attività assistenziale esclusiva⁶⁸⁸.

Si è detto che l'inosservanza dell'obbligo primario di richiedere e ottenere l'autorizzazione non è idonea in sé a fare scaturire un danno erariale, comportando la

⁶⁸⁶ Cfr. C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 94 del 2019; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 199 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 216 del 2018; C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017; che con specifico riferimento all'art. 53, c. 7, d.lgs. n. 165 del 2001 hanno escluso che tale disposizione abbia introdotto un precetto ontologicamente penale, non urtando pertanto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di *ne bis in idem*.

⁶⁸⁷ C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 26 del 2019.

⁶⁸⁸ Per un caso di indebita percezione di indennità di esclusiva, di retribuzione di risultato e di retribuzione di posizione da parte di un professore universitario a tempo pieno cfr. C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 14 del 2017, confermata in appello da C. conti, sez. I App., sent. n. 97 del 2018.

sanzione amministrativa dell'obbligo di restituzione dei compensi indebitamente percepiti, la cui violazione invece determina una responsabilità erariale.

In assenza di una disposizione di tenore analogo al c.7 del citato art. 53, che preveda espressamente, nel caso di violazione del regime di impiego a tempo pieno, l'obbligo di restituzione della differenza di trattamento economico con il regime di impiego a tempo definito, ovvero delle indennità connesse all'esercizio di attività assistenziale esclusiva, dalla cui violazione discenderebbe poi un illecito erariale, deve escludersi che l'inosservanza *tout court* del regime di incompatibilità determini una responsabilità amministrativa per tali percezioni.

Così, dal mero svolgimento di attività incompatibili non può *ex se* inferirsi la configurabilità di un danno legato alla percezione delle suddette differenze stipendiali, indipendentemente dall'effettiva sottrazione di energie lavorative da parte del professore universitario presso l'università di appartenenza, in quanto diversamente si finirebbe per frustrare il connotato risarcitorio della responsabilità erariale.

A fronte dello svolgimento di attività incompatibili, ferme le conseguenze derivanti dall'inosservanza del regime di incompatibilità come disciplinate all'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 e tra queste particolare rilievo potrebbe essere dato alla responsabilità disciplinare⁶⁸⁹, affinché possa dirsi integrata una responsabilità erariale, diversa da quella prevista da tale disposizione, è necessaria la sussistenza di un danno.

A questo proposito, si potrebbe profilare un danno da disservizio, quale "disutilità della spesa" per l'inosservanza dei doveri del professore universitario idonea a determinare una diminuzione di efficienza dell'ateneo di appartenenza, purché, come rilevato in dottrina, lo stesso consista in un pregiudizio effettivo, concreto e attuale⁶⁹⁰.

Si è, infatti, evidenziato che è sempre necessario, perché si verifichi un danno da disservizio, che si sia concretizzata una perdita patrimoniale tangibile nelle casse

⁶⁸⁹ Sulla responsabilità disciplinare del pubblico dipendente si rinvia all'importante opera monografica di V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit.

⁶⁹⁰ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 320 ss.

dell'ente danneggiato, non potendosi ammettere mere presunzioni di procurato danno, fondate esclusivamente su ipotesi astratte di minor rendimento⁶⁹¹.

Dinnanzi all'espletamento di attività incompatibili, la dimostrazione della sussistenza di tale danno, unitamente a tutti gli altri elementi costitutivi dell'illecito erariale, consentirebbe pertanto di ottenere il risarcimento non soltanto del danno pari all'ingiustificata retribuzione percepita, cioè a dire alle suddette differenze stipendiali, ma anche di tutti gli eventuali maggiori oneri derivanti dal mancato raggiungimento della legalità, efficienza e produttività dell'attività pubblica.

Dalla natura risarcitoria della responsabilità per omesso versamento dei compensi indebitamente percepiti discende l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa, sicché, affinché possa dirsi integrata, occorre dimostrare non soltanto la mancanza di autorizzazione espressa da parte dell'amministrazione di un incarico e che si sia verificata l'omissione del riversamento da parte del docente universitario, ma anche che tale omissione sia connotata da dolo o colpa grave⁶⁹². Ciò che rileva in questa sede è come diversi risultano i profili problematici in ordine al regime di incompatibilità dei professori universitari e alla responsabilità erariale conseguente alla violazione di tale regime.

Ne sono testimonianza i contrasti giurisprudenziali sorti su molti aspetti applicativi della disciplina, che, come rilevato anche dal giudice costituzionale⁶⁹³, dimostrano l'esistenza di un quadro normativo di riferimento particolarmente complesso, data la significativa stratificazione delle varie disposizioni succedutesi nel tempo e l'innesto di discipline di varia fonte.

L'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 delinea, infatti, un sistema composito di responsabilità difficili da coordinare, che induce a interrogarsi se tale assetto normativo possa considerarsi ragionevole, in considerazione dei differenti e discordanti esiti interpretativi a cui è possibile pervenire.

⁶⁹¹ Così, M. NUNZIATA, *Il danno da disservizio*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, cit. p. 232.

⁶⁹² Cfr. C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 26 del 2019.

⁶⁹³ C. cost. sent. n. 98 del 2015.

In tale contesto, andrebbe piuttosto valorizzato allora il ricorso alla reazione disciplinare, in quanto oltre a configurarsi come forma di tutela non soltanto degli interessi dell'ateneo ma di quelli dell'intera comunità scientifica e degli interessi pubblici connessi alle funzioni del docente universitario⁶⁹⁴, è obbligatorio⁶⁹⁵, a pena di illecito disciplinare e penale dell'organo competente inerte⁶⁹⁶.

Se la potestà disciplinare può essere utilizzata come efficace strumento afflittivo-sanzionatorio idoneo a fungere da deterrente⁶⁹⁷ alla violazione della disciplina in materia di attività extra-istituzionali da parte dei professori universitari, ciò non può valere, di contro, anche con riferimento alla responsabilità amministrativa, quale reazione anch'essa imposta dall'art. 53, d.lgs. n. 165 del 2001 unitamente a quella disciplinare.

L'inosservanza del regime di incompatibilità da parte dei docenti universitari, ferme le conseguenze sancite dal citato art. 53, tuttavia non può autorizzare un ricorso alla responsabilità erariale con finalità puramente sanzionatoria, come spesso accade nella giurisprudenza contabile con riferimento alla configurabilità della responsabilità del docente universitario a tempo pieno legata alla percezione della differenza di trattamento economico con il regime di impiego a tempo definito, ovvero a fronte della mera violazione del regime di incompatibilità. Del resto, le stesse Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno ribadito la natura pienamente risarcitoria e restitutoria dell'ordinaria responsabilità non tipizzata, benché sia in essa insita anche una funzione

⁶⁹⁴ B. G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, p. 101. Secondo l'Autore, infatti, appare preferibile la tesi estensiva secondo la quale le previsioni dei codici etici, la cui violazione può assumere valenza disciplinare, devono ritenersi poste a tutela degli interessi dell'intera comunità scientifica

⁶⁹⁵ Sulla obbligatorietà dell'azione disciplinare nel pubblico impiego: L. VIOLA, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 5, p. 1002 ss.; P. L. PORTALURI, *Note de iure condendo sul procedimento disciplinare nei confronti dei docenti universitari*, in *federalismi.it*, n. 1/2013; V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., p. 169 ss. Cfr. anche Cass. civ., sez. lav., sent n. 5317 del 2017.

⁶⁹⁶ V. TENORE, *Profili ricostruttivi dell'obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l'Erario*, cit.

⁶⁹⁷ Sulle finalità perseguite dalla responsabilità disciplinare e sulla cumulabilità della sanzione disciplinare con quella penale si rinvia a V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, cit., p. 62 ss.

di deterrenza, riconoscendo parimenti tale natura all'ipotesi tipizzata di responsabilità per omesso versamento dei compensi indebitamente percepiti⁶⁹⁸. Anche con riferimento alla responsabilità erariale dei professori universitari per violazione del regime di incompatibilità la stessa potrà dunque esplicare un'efficacia deterrente⁶⁹⁹, ma soltanto nei limiti in cui assolverà alla propria funzione riparatoria, reintegrando l'erario per il danno effettivamente subito⁷⁰⁰.

7. LE FATTISPECIE TIPIZZATE DI RESPONSABILITÀ SANZIONATORIA DEVOLUTE ALLA COGNIZIONE DELLA CORTE DEI CONTI.

Le fattispecie tipizzate di responsabilità aventi natura sanzionatoria, devolute alla cognizione della Corte dei conti, sono ravvisabili ogniqualvolta il legislatore ricollega l'irrogabilità di una sanzione pecuniaria da parte del giudice contabile in modo del tutto prescindente dal verificarsi di un nocumento al patrimonio erariale, configurandola quindi come misura afflittiva per l'inosservanza del precetto⁷⁰¹, ovvero quando predetermina la tipologia di reazione a fronte della mera violazione di tale precetto e la individua nel pagamento di una sanzione pecuniaria in misura fissa, o che oscilla tra un minimo e un massimo edittale, la cui concreta irrogabilità viene demandata alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

⁶⁹⁸ C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 26 del 2019.

⁶⁹⁹ Sul ruolo della responsabilità amministrativa quale strumento di contrasto e prevenzione alla cattiva amministrazione si rinvia a R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia nelle ipotesi di cattiva amministrazione: un'introduzione*, cit., p. 2 ss.

⁷⁰⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 1414 del 2019 che ha ribadito lo scopo risarcitorio del giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

⁷⁰¹ Cfr. M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 930 ss. che evidenzia come talvolta la misura afflittiva prevista dal legislatore dipenda non solo dalla qualificazione negativa del comportamento, ma anche dalle conseguenze pregiudizievoli che esso comporta per i conti pubblici, sebbene però la sanzione non sia commisurata al danno effettivamente inferito alla P.A.. In particolare, il disvalore per i comportamenti così sanzionati conseguirebbe quindi al fatto che la loro commissione determina perdite di bilancio, il cui ristoro però non risulterebbe lo scopo perseguito dalla norma, che sarebbe invece volta a punire l'agente pubblico per il comportamento riprovevole da lui tenuto.

Tra le molteplici fattispecie tipizzate a carattere sanzionatorio⁷⁰², particolare attenzione va data, alle sanzioni per il mancato rispetto del *Patto di stabilità interno*⁷⁰³ e, in particolare, alla prima ipotesi introdotta dal legislatore in ordine di tempo, ovvero la sanzione per la violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti⁷⁰⁴.

Quest'ultima fattispecie, infatti, è stata maggiormente interessata da riscontri giurisprudenziali in ordine alla quale diversi sono ancora gli aspetti "oscuri" che la sua concreta applicazione solleva e che dunque risultano meritevoli di approfondimento.

8. LA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DEL DIVIETO COSTITUZIONALE DI INDEBITAMENTO PER FINANZIARE SPESE CORRENTI.

L'art. 119 Cost., riformulato prima dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 e nella sua versione aggiornata ad opera della legge costituzionale n. 1 del 2012, oltre a riconoscere ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni autonomia finanziaria di entrata e di spesa, pur sempre nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci e dei vincoli finanziari ed economici derivanti dall'UE, ha posto un limite rigido alla capacità di tali enti di ricorrere all'indebitamento. Infatti, il comma 6 di questa disposizione costituzionale prevede che "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge di Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti".

⁷⁰² Per una elencazione delle varie ipotesi tipizzate vedi G. ALBO, *cit.*.

⁷⁰³ In particolare, l. n. 183 del 2011 (legge di stabilità 2012), art. 31, c. 31; l. n. 147 del 2013 (legge di stabilità 2014), art. 1, c. 549.

⁷⁰⁴ Art. 30, c. 15, della l. n. 289 del 2002 (legge finanziaria 2003).

Il dettato costituzionale ha, pertanto, sancito il divieto assoluto per le autonomie locali di indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, configurando allo stesso tempo un vincolo per il legislatore, sia statale che regionale, ai quali non possono che risultare preclusi, infatti, interventi derogatori in tale materia.

Questo nuovo assetto costituzionale ha reso necessaria, quindi, la modifica dell'art. 194, c. 3, d. lgs. n. 267 del 2000 che, prima di tale riforma costituzionale, legittimava invece gli enti locali a ricorrere all'indebitamento per la copertura dei debiti fuori bilancio derivanti sia da spese di parte corrente sia da spese di investimento, purché rientranti nelle tipologie di spese contemplate nel medesimo articolo del TUEL.

A ciò ha provveduto il legislatore con l'art. 41, c. 4, della l. n. 448 del 2001 (legge finanziaria 2002), che ha sancito il “*discrimen*” temporale all'operatività di tale divieto consentendo il ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento solo per i debiti fuori bilancio maturati anteriormente all'8 novembre 2001⁷⁰⁵.

Il novellato art. 119 Cost., nel restringere il ricorso all'indebitamento al solo finanziamento delle spese di investimento e alle condizioni previste dalla medesima disposizione costituzionale⁷⁰⁶ e nel precludere, di conseguenza, agli enti locali l'assunzione di mutui o in genere prestiti per finanziare le spese correnti, ovvero di funzionamento e mantenimento⁷⁰⁷ ha introdotto, quindi, uno strumento a salvaguardia degli equilibri di bilancio e a garanzia della più generale finanza pubblica⁷⁰⁸. A fronte

⁷⁰⁵ Data in cui, a seguito della novella operata dalla l. cost. n. 3 del 2001, è entrato in vigore l'art. 119 Cost..

⁷⁰⁶ Per un esame delle ragioni di tale restrizione si veda M. SMIROLDO, *La garanzia degli equilibri di bilancio degli enti della finanza pubblica allargata: la costituzionalizzazione della golden rule e la sanzione per l'inosservanza del divieto di ricorso all'indebitamento per il finanziamento di spese diverse da quelle d'investimento*, in *lexitalia.it*, n. 4/2006.

⁷⁰⁷ Cfr. G. DELLA CANANEA, *Commento all'art. 119 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, p. 2375 ss., il quale osserva che si tratti di una “norma di tipo permissivo condizionato, nel senso che permette alle regioni e agli enti locali di indebitarsi, a condizione che i proventi siano destinati alle spese per investimenti”.

⁷⁰⁸ È stato evidenziato come tale divieto costituzionale si ponga anche a tutela del meccanismo democratico dell'alternanza e della pari opportunità amministrativa in quanto impedisce che le maggioranze politico-amministrative, vincolate al pareggio di bilancio, scarichino i costi su quelle

delle preminenti finalità perseguite dal precetto costituzionale, il legislatore per assicurarne la rigorosa osservanza ha introdotto, con l. n. 289 del 2002 (legge finanziaria 2003) l'art. 30, c. 15, ai sensi del quale: “qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'articolo 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione”.

Così, per il caso di violazione del divieto di indebitamento è stata prevista una duplice sanzione, e segnatamente, da un lato, la nullità degli atti e dei contratti relativi all'indebitamento, quale misura invalidante operante sul piano oggettivo, dall'altro lato, la responsabilità dei soggetti che abbiano deliberato il ricorso all'indebitamento in violazione del predetto divieto, quale ipotesi tipizzata di responsabilità devoluta alla cognizione della Corte dei conti e operante sul piano soggettivo⁷⁰⁹.

Tale responsabilità, *prima facie*, sembrerebbe essere disegnata dal legislatore, prescindendo sia dalla dimostrazione di un danno certo, attuale e concreto, che dall'elemento soggettivo, e quindi risulterebbe preordinata a sanzionare la decisione in sé di ricorrere all'indebitamento per spese non di investimento.

Quest'ultima decisione costituirebbe, pertanto, pregiudizio a prescindere da una lesione diretta e immediata al patrimonio erariale e l'elemento psicologico sembrerebbe insito nella mera partecipazione, con voto favorevole, alla delibera che ha disposto l'indebitamento⁷¹⁰.

future limitando, pertanto, la loro capacità di spesa così S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, in www.corteconti.it.

⁷⁰⁹ È stato osservato come questa forma tipizzata di responsabilità faccia pensare alle “misure dissuasive” del diritto comunitario per il caso di violazione dei limiti previsti dai parametri di Maastricht di cui agli artt. 104 e 109 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, cfr. M. SMIRALDO, *L'art. 30 comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289*, in www.corteconti.it.

⁷¹⁰ Così osservano V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come “clausola generale” e le fattispecie sanzionatorie*, in lexitalia.it, n. 5/2014 e A. CIARAMELLA, *Alcune considerazioni sulle responsabilità previste dagli articoli 30, comma 15, e 24, comma 4, della legge n. 289 del 27/12/2002 (legge finanziaria per il 2003)*, in www.amcorteconti.it.

A questo laconico comma hanno fatto seguito altri interventi normativi, che hanno proceduto alla delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione del divieto di indebitamento e hanno indicato le operazioni di investimento e di indebitamento⁷¹¹, e che, nell'indicare quali pilastri dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, oltre al rispetto del *Patto di stabilità interno*, proprio l'ottemperanza al vincolo di cui all'ultimo comma dell'art. 119 Cost., hanno potenziato il sistema informativo e di monitoraggio delle dinamiche finanziarie degli enti locali⁷¹².

Dal quadro sinteticamente descritto, emerge chiaramente come il legislatore con l'art. 30, c. 15 della l. n. 289 del 2002 (legge finanziaria 2003) abbia configurato una fattispecie "*sui generis*" di illecito demandato all'accertamento del giudice contabile ove, a differenza delle ipotesi tradizionali di responsabilità erariale, ha previsto, nel medesimo contesto normativo, la regola contabile e la conseguenza sanzionatoria per il caso di relativa violazione.

Sebbene attraverso l'introduzione del suddetto comma il legislatore abbia voluto perseguire un fine sicuramente meritorio, ovvero la salvaguardia dell'equilibrio economico-finanziario degli enti territoriali, non può tuttavia sottacersi sul fatto che lo stesso non sia stato puntuale nel definire tale fattispecie di responsabilità.

In particolare, non risultando delineati dalla disposizione la condotta, l'elemento psicologico, la necessità del danno, il parametro per la quantificazione della sanzione, nonché l'ente destinatario della stessa, non possono non risultare come indeterminati gli elementi costitutivi necessari ad integrare tale illecito, oltreché al tipo di procedimento giurisdizionale da seguire

Di tale imprecisione, cui non hanno supplito neanche i successivi interventi normativi e precisamente la l. n. 350 del 2003 (legge finanziaria 2004), ne sono testimonianza i diversi indirizzi ricostruttivi e i contrasti giurisprudenziali occasionati proprio dall'applicazione concreta dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002.

⁷¹¹ Cfr. art. 3, commi 16-21, l. n. 350 del 2003 (legge finanziaria 2004).

⁷¹² Cfr. art. 1, commi 166-167, l. n. 266 del 2005 (legge finanziaria 2006).

Tale disposizione, infatti, ha generato sin dalle sue prime applicazioni un contrasto interpretativo nella giurisprudenza contabile sfociato in un intervento nomofilattico delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, che però non sembrerebbe aver fugato ogni aspetto controverso della responsabilità tipizzata dal citato art. 30 e specificatamente il profilo attinente alla relativa compatibilità con il dettato costituzionale.

A tale riguardo, occorre evidenziare che la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in due distinti giudizi in via principale, ha dovuto affrontare la questione di legittimità di alcune disposizioni di attuazione del sesto comma dell'art. 119 Cost.

Con la prima sentenza con la quale è intervenuto, il giudice costituzionale si è in particolare pronunciato specificatamente in ordine all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 e, negando che tale comma derogasse alla potestà legislativa regionale di tipo residuale in tema di ordinamento del proprio personale, ha, invece, affermato che rientra nella potestà legislativa dello Stato dare attuazione al sesto comma dell'art. 119 Cost. e quindi trova fondamento nella medesima potestà statale il comma 15, *“dal momento che configura esclusivamente alcune sanzioni per comportamenti confliggenti con il divieto affermato nella disposizione costituzionale”*⁷¹³.

La Corte Costituzionale con la seconda sentenza è intervenuta, sempre nell'ambito di un giudizio in via principale⁷¹⁴, sulla questione di legittimità afferente all'art. 3, commi 16-21, della l. n. 350 del 2003 (legge finanziaria 2004), contenente, in particolare, le nozioni di indebitamento e di investimento⁷¹⁵.

La Consulta, nell'affermare che il nuovo sesto comma dell'art. 119 Cost. trova applicazione nei confronti di tutte le autonomie ordinarie e speciali, senza che sia necessaria una attuazione statutaria, ha parimenti sancito che le nozioni di indebitamento e investimento non sono definibili *a priori* ed in modo univoco sulla

⁷¹³ C. cost. sent. n. 320 del 2004.

⁷¹⁴ Promosso dalle Regioni Sicilia, Sardegna, Marche, Toscana, Emilia-Romagna, Umbria, Campania, Valle D'Aosta e dalla Provincia autonoma di Trento.

⁷¹⁵ C. cost. sent. n. 425 del 2004. A tal proposito, cfr. M. BARBERO, Golden rule: *“non è tutt'oro quel che luccica!”*, in www.forumcostituzionale.it.

base del solo dettato costituzionale, dunque, spetta allo Stato provvedere a tali scelte in quanto trattandosi di un vincolo generale deve valere in modo uniforme per tutti gli enti territoriali⁷¹⁶. Si deve sottolineare come la Corte costituzionale abbia affrontato la questione di costituzionalità sotto il profilo dell'invasione della sfera di competenza attribuita dalla Costituzione, non entrando, dunque, nel merito.

Le pronunce del giudice costituzionale non sembrano pertanto aver sopito definitivamente i dubbi di costituzionalità dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002, che proprio a seguito dell'intervento dell'organo nomofilattico della giustizia contabile risulterebbero essere ulteriormente alimentati, sebbene la rispondenza al dettato costituzionale assuma una diversa prospettiva rispetto al già esaminato profilo del riparto delle competenze legislative. Appare, dunque, necessario analizzare l'evoluzione della giurisprudenza della Corte dei conti su tale precetto e i risultati cui la stessa sia pervenuta, al fine di poter poi specificatamente affrontare l'aspetto della legittimità costituzionale dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002.

8.1. I CONTRASTI INTERPRETATIVI EMERSI NELLA GIURISPRUDENZA CONTABILE IN SEDE DI PRIMA APPLICAZIONE DELL'ART. 30, C. 15, L. N. 289 DEL 2002.

Il primo caso afferente al particolare tipo di responsabilità configurata dall'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 è stato trattato e risolto dalla sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, dinnanzi alla quale sono stati chiamati a rispondere di tale responsabilità gli amministratori di un comune laziale per aver adottato in consiglio comunale una delibera che aveva provveduto contestualmente al riconoscimento di una serie di debiti fuori bilancio e alla decisione del ricorso all'indebitamento per la relativa copertura⁷¹⁷

La Corte dei conti a fronte della necessità di dover individuare i presupposti per l'applicazione del citato art. 30, c. 15, ne ha fornito una ricostruzione normativa, sottolineandone, da un lato, la finalità di salvaguardia degli equilibri di bilancio quale

⁷¹⁶ C. cost. sent. n. 425 del 2004.

⁷¹⁷ C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005

cardine della finanza pubblica nell'ambito del processo di integrazione europea, dall'altro lato, riconoscendo come la stessa disposizione fosse caratterizzata da molteplici profili problematici e dal carattere nuovo e complesso.

Tra i diversi nodi problematici che ha dovuto affrontare il giudice contabile, innanzitutto si segnala l'accertamento dell'esatto significato di "maturati" con riferimento ai debiti fuori bilancio⁷¹⁸, quale profilo risolto dal medesimo giudice operando una distinzione tra "esistenza" dei debiti fuori bilancio, a cui si deve fare riferimento ai fini della maturazione, e "riconoscimento di legittimità"⁷¹⁹ degli stessi, avente valenza meramente ricognitiva⁷²⁰.

La Corte dei conti ha altresì attestato, richiamando la sentenza n. 320 del 2004 della Corte Costituzionale, che l'art. 30, c. 15, si basa su una valutazione legale tipica di offensività del fatto descritto dalla norma e nello stabilire i comportamenti confliggenti con il divieto di indebitamento non ha ritenuto sufficiente la semplice adozione della delibera in quanto, per configurarsi una situazione di pericolo per l'ente territoriale, si è ritenuto necessario che la delibera dovesse essere portata ad esecuzione, perché solo in quel momento diventerebbe concreto il pericolo per l'equilibrio di bilancio.

Il giudice contabile ha sottolineato che laddove si fosse reputata sufficiente, ai fini dell'illecito, la semplice adozione della delibera, la norma avrebbe sanzionato non il pericolo di squilibrio di bilancio, ma il rischio del realizzarsi di una situazione di pericolo⁷²¹.

Si è, inoltre, rilevato che tale disposizione configura una responsabilità di tipo sanzionatorio, differente dalla comune responsabilità amministrativa in quanto

⁷¹⁸ A tal proposito, occorre ricordare che l'art. 41, c. 4, della l. n. 448 del 2001, dando esecuzione al divieto di indebitamento, ha sancito un discrimine temporale prevedendo la possibilità di ricorrere all'indebitamento esclusivamente per i debiti fuori bilancio di parte corrente maturati antecedentemente l'8 novembre 2001.

⁷¹⁹ Art. 194, d. lgs. n. 267 del 2000.

⁷²⁰ Nel caso in specie, benché la delibera di riconoscimento dei debiti fuori bilancio fosse successiva l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, essendo però gli stessi maturati anteriormente a tale data, la Corte dei conti ha rigettato la domanda di irrogazione della sanzione.

⁷²¹ In virtù di tale ragionamento nel caso concreto il giudice contabile ha ritenuto di non dover applicare la sanzione proprio perché la delibera non era stata portata ad esecuzione.

prescindente dalla produzione di un danno, e che nell'ipotesi in cui la condotta cagionasse altresì un danno erariale ben potrebbe concorrere con il modello tradizionale di responsabilità.

La stessa Corte, con riferimento all'elemento soggettivo, proprio invocando la differenza con la comune responsabilità amministrativa, richiamando la disciplina generale delle sanzioni amministrative⁷²² ed esaltandone il carattere sanzionatorio dell'art. 30, c. 15, ha ritenuto non doversi applicare la colpa grave, ma la semplice colpa, necessaria, infatti, a modulare la sanzione entro i limiti minimo e massimo in ragione della gravità della violazione con conseguente eventuale rilevanza dell'errore scusabile⁷²³.

Il giudice contabile, nel sottolineare che la disposizione contiene due reazioni alla violazione del divieto costituzionale, ha alluso inoltre ad una pregiudizialità della nullità dell'atto deliberativo e del contratto di finanziamento rispetto all'irrogazione della sanzione pecuniaria. Si è, infine, ritenuto che doveva essere assunta a base di calcolo della sanzione non l'intera indennità percepita dagli amministratori sino al momento della violazione, ma l'indennità di funzione mensile o il gettone di presenza percepiti al momento della commissione⁷²⁴.

La sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 2376 del 2006 ha seguito un diverso *iter iudicandi*.

In questo caso, l'applicazione dell'art. 30, c. 15, è stata invocata dal pubblico ministero nei confronti dei componenti della giunta comunale di un comune siciliano, che avevano espresso voto favorevole ad una deliberazione con la quale si era

⁷²² L. n. 689 del 1981.

⁷²³ Nel caso di specie, infatti la Corte dei conti, ragionando per l'ipotesi in cui ad integrare l'illecito fosse sufficiente la semplice adozione della delibera, ha escluso comunque la responsabilità per mancanza di colpa e ha riconosciuto la ricorrenza di un errore scusabile, in quanto non agevolmente individuabile la collocazione temporale della maturazione del debito fuori bilancio rispetto alla sopravvenienza del divieto di indebitamento.

⁷²⁴ Da rilevarsi, infine, la contraddizione del pubblico ministero, nel presente giudizio, che da un lato notificando l'atto di citazione preceduto dalla notifica dell'invito a dedurre ha dimostrato di voler seguire, per l'applicazione di questo particolare tipo di illecito, la procedura prevista per i comuni giudizi di responsabilità, dall'altro ha escluso qualsiasi raffronto con il modello classico, ritenendo, infatti, sufficiente ai fini dell'irrogazione della sanzione l'adozione della delibera e la colpa semplice.

proceduto ad una rimodulazione di un residuo debito di precedenti mutui dell'ente attraverso la conclusione di un contratto di "*Interest rate swap*" con "*cap ed up front*"⁷²⁵.

Nel suddetto giudizio, il giudice contabile, ritenendo che l'art. 30, c.15, in quanto posto a tutela della sana gestione finanziaria degli enti, sanzionasse la condotta degli amministratori a prescindere dall'immediata e diretta lesione patrimoniale e da qualsiasi indagine sul grado di colpevolezza, in quando la deliberazione di un mutuo rappresenterebbe di per se un pregiudizio per la salvaguardia degli equilibri di bilancio, ne ha ritenuto corretto l'inquadramento nell'ambito dei giudizi ad istanza di parte *ex art. 58*, del r. d. n. 1058 del 1933.

Ciò contrariamente da quanto sostenuto dai difensori dei convenuti, invocanti la necessità del preventivo invito a dedurre e quindi l'inquadramento nell'ambito degli ordinari giudizi di responsabilità, nonché sotto il profilo del merito rilevanti come non si sarebbe potuto prescindere da un accertamento dell'elemento psicologico e dal danno erariale, pena il possibile prospettarsi di un contrasto costituzionale dato altrimenti il configurarsi di una responsabilità formale.

La Corte dei conti, ribadendo quanto già espresso dalla sezione giurisdizionale Lazio nella precedente pronuncia, ovvero che tale illecito si basa su una valutazione legale tipica di offensività del fatto descritto nella disposizione e richiamando la sentenza n. 320 del 2004 della Consulta, ha, però, eluso tali rilievi difensivi.

Il giudice contabile, sottolineando la novità e la complessità di tale particolare fattispecie di illecito e precisando la necessità della semplice deliberazione ai fini dell'integrazione di tale responsabilità, si è, infatti, limitato ad escludere che l'operazione finanziaria deliberata costituisse una forma di indebitamento⁷²⁶.

⁷²⁵ In particolare, attraverso un'operazione finanziaria di trasformazione del precedente tasso fisso in tasso variabile con garanzia di contenimento del tasso da fisso a variabile in caso di forti rialzi dei tassi di interesse entro un determinato livello.

⁷²⁶ È stato rilevato dalla Sezione giurisdizionale che la ristrutturazione del debito rientra tra le operazioni derivate consentite dall'art. 41, della l. n. 448 del 2001 e dal d. m. n. 389 del 2003 e che il contratto di swap, pur essendo aleatorio, persegue una finalità meritevole in quanto consente di controllare i rischi connessi alle variazioni dei rapporti di cambio fra valute e alle fluttuazioni dei tassi di interesse; inoltre nel caso in specie si è affermato che tale contratto non integrerebbe indebitamento

Pur essendo stata respinta la domanda del pubblico ministero, deve sottolinearsi come esso abbia parametrato la sanzione, di cui chiedeva l'irrogazione, prendendo a base di calcolo l'indennità mensile di carica senza tenere conto però delle trattenute imposte dalla legge.

Per ultimo, deve osservarsi come la Sezione giurisdizionale, invocando un costante orientamento giurisprudenziale, abbia ritenuto inammissibile la richiesta di un convenuto di chiamare in garanzia una compagnia assicuratrice con la quale lo stesso aveva stipulato una polizza assicurativa.

È singolare la sentenza n. 609 del 2006 resa dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana.

La particolarità della summenzionata sentenza risiede nell'aver riconosciuto la concorrenza tra la responsabilità per violazione del divieto di indebitamento e la tradizionale responsabilità amministrativo-contabile.

Sono stati, infatti, condannati il sindaco di un comune toscano *ex art. 30, c. 15* e insieme allo stesso, il segretario comunale e il responsabile del servizio finanziario per danno erariale in forza del modello classico di responsabilità.

Il fatto contestato, per il quale i suddetti convenuti sono stati condannati, riguardava l'adozione di una delibera da parte del consiglio comunale con cui si era contestualmente proceduto a riconoscere un debito fuori bilancio e a disporre il finanziamento mediante la contrazione di un mutuo⁷²⁷.

La Sezione giurisdizionale, affrontando la questione relativa all'individuazione del *dies a quo* della maturazione del debito, ha assunto una diversa prospettiva rispetto alla precedente pronuncia della sezione regionale Lazio, sottolineando come il caso in specie non fosse sovrapponibile⁷²⁸ alla fattispecie al vaglio della sentenza n. 3001 del 2005.

puro e semplice, ma si inserirebbe in un'operazione finanziaria più complessa perseguente finalità autorizzate dalla legge e comunque estinguibile in qualsiasi momento.

⁷²⁷ Precisamente, il debito riconosciuto riguardava il rimborso delle spese legali sostenute da precedenti amministratori del suddetto comune a fronte di un processo penale cui erano stati sottoposti in ragione della loro carica.

⁷²⁸ Infatti, mentre la sentenza n. 3001 del 2005 della Sezione giurisdizionale Lazio riguardava debiti fuori bilancio riconosciuti legittimi *ex art. 194, c. 1, lett. a)* (sentenze esecutive), d. lgs. n. 267 del 2000,

Invero, la Corte dei conti ha ritenuto come la nozione di debito maturato fosse “giuridicamente atecnica” e pertanto doveva attribuirsi un significato propriamente giuscontabilistico, di talché per potersi parlare di maturazione sarebbe stato necessario oltre il riconoscimento del debito anche l’esecuzione della delibera di riconoscimento.

Da rilevarsi diverse contraddizioni nelle quali sembrerebbe essere incorsa la Corte dei conti con quest’ultima pronuncia.

Il giudice contabile, pur condividendo l’operato del pubblico ministero che ha introdotto il giudizio mediante notificazione dell’atto di citazione preceduto dall’invito a dedurre, quindi a norma di un ordinario giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, non ha seguito però sino in fondo il tradizionale modello, ritenendo sufficiente ai fini dell’integrazione dell’illecito la semplice colpa.

La Corte ha poi circoscritto il danno erariale ai soli oneri di stipula e agli interessi di mutuo e non all’intero importo dello stesso pur individuando il momento di maturazione del debito al momento della stipula del contratto.

Infine, il giudice ha ritenuto esenti da responsabilità *ex art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002* tutti i componenti del consiglio comunale, che avevano partecipato con voto favorevole alla delibera, per aver fatto affidamento sui pareri di regolarità tecnico e contabile, sull’operato del segretario comunale e del responsabile del servizio finanziario con esclusione del sindaco che, in virtù della qualifica rivestita e delle specifiche competenze, non avrebbe potuto riporre fiducia nei suddetti pareri tenuto conto anche del fatto che lo stesso si fosse occupato in più occasioni di questioni simili.

La sentenza, statuendo la responsabilità del primo cittadino, con riferimento alla violazione del divieto di indebitamento, ne ha evidenziato altresì la natura sanzionatoria, divergente dalla comune responsabilità finanziaria per l’irrelevanza del verificarsi di un danno e di un comportamento connotato da colpa grave.

nel caso in specie il caso riguardava debiti fuori bilancio di cui alla lett. e) del medesimo articolo (acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3, dell’articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l’ente, nell’ambito dell’espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza).

Secondo la Corte dei conti si tratterebbe, in particolare, di un illecito di evento e non di mera condotta e che pertanto ai fini dell'irrogazione della sanzione sarebbe necessaria l'esecuzione della delibera e quindi il riferimento a coloro che adottano la delibera varrebbe a identificare esclusivamente i soggetti che della violazione devono rispondere.

Infine il giudice contabile, pur prescindendo dal verificarsi di un danno, ai fini dell'irrogazione della suddetta sanzione, ha assunto invece quali parametri, la modalità dell'accaduto, l'entità del danno e il comportamento processuale.

La sezione giurisdizionale per la regione Sicilia, chiamata a pronunciarsi con riferimento a un'ipotesi molto simile a quella vagliata dalla sezione Lazio, con la sentenza n. 3198 del 2006⁷²⁹, ha viceversa concluso per la condanna degli amministratori deliberanti.

Ad essere condannati sono stati i componenti del consiglio comunale di un ente locale siciliano, che con voto favorevole avevano adottato una delibera che aveva provveduto a riconoscere come debito fuori bilancio un importo necessario ad ottemperare ad una sentenza di condanna per risarcimento danni e a disporre il finanziamento mediante la contrazione di un mutuo. A tale delibera ha fatto, dunque, seguito il tentativo del comune di stipulare il suddetto contratto per il finanziamento di detto importo. La Cassa Depositi e Prestiti SPA non ha però concesso il mutuo, rilevando che si trattava di una spesa di parte corrente posteriore la data spartiacque dell'8 novembre 2001 e pertanto la spesa medesima non sarebbe stata finanziabile mediante ricorso all'indebitamento.

Il giudice contabile, con riferimento alla disciplina riguardante l'instaurazione del giudizio, ha ritenuto priva di fondamento la doglianza difensiva invocante l'applicazione dell'*iter* dell'ordinario giudizio di responsabilità mediante notificazione dell'atto di citazione preceduto dall'invito a dedurre.

⁷²⁹ Per un commento a tale pronuncia si veda M. PERIN, *Prima effettiva applicazione della sanzione degli amministratori pubblici per il ricorso all'indebitamento per le spese correnti*, in www.amcorteconti.it.

La Corte dei conti ha, infatti, ritenuto legittima la promozione del giudizio nelle forme di cui all'art 58, del r. d. n. 1038 del 1933, relativo ai giudizi ad istanza di parte, e come tale proponibile oltre che dal pubblico ministero da chiunque vi abbia interesse, in quanto l'art. 30, c. 15, integrerebbe una fattispecie sanzionatoria volta a reprimere un particolare illecito amministrativo prescindente dalla lesione del patrimonio erariale e dalla gravità della colpa, dunque diversa dal modello classico di responsabilità.

Data la riconosciuta natura sanzionatoria, per la mancanza nel suddetto articolo di elementi evocativi la nozione di "responsabilità amministrativa", ad integrare l'illecito, secondo la Sezione giurisdizionale, sarebbe stata sufficiente l'adozione cosciente e volontaria della delibera d'indebitamento per spese correnti, eventualmente concorrente con l'ulteriore tradizionale responsabilità per l'ipotesi di lesione del patrimonio dell'ente⁷³⁰.

Il giudice contabile ha altresì disatteso il richiamo operato dalla difesa alla sentenza n. 3001 del 2005 della sezione giurisdizionale Lazio, aderendo invece alla prospettazione dell'organo requirente, per quanto attiene ai diversi requisiti necessari ai fini dell'integrazione dell'illecito di cui all'art. 30, c. 15.

La Corte dei conti, infatti, con riferimento alla maturazione del debito fuori bilancio, ha affermato che tale formula non fosse indicativa di un concetto giuridico univoco, in quanto il termine "maturati" sarebbe il risultato di un processo evolutivo non riferibile genericamente ai debiti gravanti sull'ente territoriale, bensì costituirebbe il predicato dei "debiti fuori bilancio".

Secondo il giudice contabile quindi, con riferimento ai debiti fuori bilancio derivanti da sentenze esecutive, ciò che esclusivamente rileverebbe ai fini della maturazione è la sentenza esecutiva⁷³¹.

⁷³⁰ Pertanto, nel caso in specie, è stata ritenuta irrilevante la mancata stipulazione del mutuo ai fini dell'irrogazione della sanzione.

⁷³¹ Nel caso in specie proprio perché successiva all'8 novembre 2001 ha legittimato l'irrogazione della sanzione per indebitamento.

La Corte dei conti ha ritenuto poi priva di pregio la doglianza difensiva relativa alla mancata esecuzione della delibera consiliare, che, secondo l'assunto difensivo, avrebbe precluso la configurazione dell'illecito, in quanto inoffensiva ed inidonea a determinare un concreto pericolo di squilibrio di bilancio per l'ente.

Il giudice contabile, infatti, sottolineando la natura sanzionatoria della disposizione, in quanto volta a reprimere comportamenti antigiuridici, ha circoscritto la condotta da sanzionare alla semplice adozione della delibera, ritenendo, pertanto, tale particolare illecito non riconducibile tra le fattispecie di responsabilità amministrativa, ma tra le sanzioni amministrative e, quindi, ai principi generali di cui alla legge n. 689 del 1981.

La Corte ha affermato che l'avvenuta o mancata stipulazione del mutuo rappresentavano dei post-fatti irrilevanti e che il legislatore avrebbe dunque ritenuto sussistente l'idoneità offensiva nella semplice deliberazione, escludendo, inoltre, interferenze, probabilmente di carattere pregiudiziale, tra detto illecito e la nullità degli atti e contratti, anch'essa posta a tutela della sana gestione finanziaria degli enti.

Proprio l'affermazione della natura di illecito amministrativo e la conseguente applicazione dei relativi principi generali hanno indotto la Corte dei conti a ritenere sufficiente ad integrare tale responsabilità per indebitamento la semplice colpa ai sensi dell'art. 3, c. 1, della legge n. 689 del 1981⁷³² ad essa applicabile in forza dell'art. 12⁷³³ della medesima legge, che estende le relative disposizioni a tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria⁷³⁴.

La Sezione giurisdizionale, con riferimento all'individuazione della base di calcolo ai fini della sanzione, ha avallato la prospettiva del pubblico ministero di

⁷³² Il suddetto articolo dispone: *“Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”*.

⁷³³ Ai sensi del quale: *“Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari”*.

⁷³⁴ In concreto è stata ritenuta sussistente la suddetta colpa avendo, infatti, gli amministratori agito con leggerezza tenuto conto della chiarezza del dettato costituzionale.

individuare nell'indennità di funzione mensilmente percepita dagli amministratori alla data di adozione della delibera.

Tale meccanismo, infatti, secondo la Corte, consentirebbe di adeguare la sanzione oltre che alla gravità della condotta, alla capacità economica del responsabile, risultando dunque efficace, proporzionato e dissuasivo.

Il giudice contabile ha richiamato poi l'applicazione dell'art. 11, l. n. 689 del 1981⁷³⁵ ai fini della parametrizzazione della sanzione da irrogare, escludendo, inoltre, ogni discrezionalità nell'applicazione della stessa per la funzione punitiva assolta a tutela degli interessi generali dell'ordinamento e pertanto indisponibile ed irrinunciabile.

In ultimo, relativamente alla questione dell'individuazione del beneficiario di tali sanzioni, laddove applicate, il Collegio, invocando la sentenza della Corte Costituzionale n. 187 del 1999, che nell'ambito di un conflitto di attribuzione tra Stato e Regione in ordine alla spettanza di una sanzione pecuniaria irrogata aveva sancito che *“spetta allo Statodi far propria l'entrata derivante dalla sanzione pecuniaria”*, e affermando l'omogeneità di detta sanzione con quella di cui all'art. 30, c. 15, ha individuato nello Stato il soggetto beneficiante in mancanza di un'esplicita previsione normativa.

Da rilevare la contraddizione della Sezione giurisdizionale in ordine a tale ultimo ragionamento, in quanto la Consulta nella summenzionata sentenza aveva affermato come beneficiario lo Stato in quanto il provento della sanzione⁷³⁶ sottoposta al suo vaglio non era riconducibile tra le “entrate tributarie erariali riscosse nell'ambito del suo territorio” e tra le “entrate derivanti dall'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative e penali”.

⁷³⁵ Sancisce il suddetto articolo: *“Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”*.

⁷³⁶ Prevista dall'art. 46, del r.d. n. 1214 del 1934, sanzione per omessa presentazione dei conti giudiziali.

Da qui, pertanto, in base all'argomentazione seguita dal giudice contabile, in particolare la riconducibilità della sanzione per indebitamento nel novero delle sanzioni amministrative pecuniarie, emergerebbe la disomogeneità tra queste diverse sanzioni, dunque l'errata individuazione del beneficiario nello Stato.

Anche il sindaco ed alcuni assessori di un comune marchigiano sono stati chiamati a dover rispondere della responsabilità per violazione del divieto di indebitamento per aver concorso all'adozione di una delibera consiliare statuente l'utilizzazione dei residui di un mutuo già contratto per la copertura di una parte di interessi⁷³⁷ maturati a seguito del ritardo nel pagamento di una sentenza esecutiva.

Preliminarmente, la sezione giurisdizionale per la regione Marche⁷³⁸, innanzi alla quale sono stati convenuti i suddetti amministratori, ha dovuto affrontare una censura di nullità dell'atto di citazione, sollevata dai loro difensori, per aver l'organo requirente individuato quale beneficiario delle sanzioni il comune.

I difensori, infatti, richiamando la precedente pronuncia n. 3198 del 2006 della sezione Sicilia e la sentenza della Consulta n. 320 del 2004, sostenevano che il beneficiario dell'importo della sanzione dovesse essere, invece, lo Stato. L'organo giudicante, pur condividendo l'assunto difensivo, non lo ha, però, ritenuto motivo della suddetta nullità in quanto non contemplato tra le cause determinative di tali invalidità previste dal r.d. n. 1038 del 1933.

Il giudice contabile, ritenendo inutilizzabile il giudizio ad istanza di parte in quanto considerato obsoleto e non in linea con i canoni del giusto processo, ha, invece, avallato l'operato del pubblico ministero in ordine all'introduzione del giudizio mediante citazione preceduta dalla notifica dell'invito a dedurre in quanto, nonostante la natura specifica di tale responsabilità, è stata ritenuta la modalità procedurale maggiormente rispondente dell'esigenze del contraddittorio e di economia processuale.

⁷³⁷ Precisamente nel caso in specie il pubblico ministero lamentava la destinazione delle somme di un mutuo già contratto per la copertura degli interessi da ritardato pagamento di un importo derivante da una sentenza esecutiva ma limitatamente ai soli interessi maturati dopo la data dell' 8 novembre 2001, in quanto proprio per tale cadenza temporale non finanziabili mediante indebitamento.

⁷³⁸ C. conti, sez. Marche, sent. n. 151 del 2007.

La Corte dei conti, ribadendo la finalità di salvaguardia degli equilibri di finanza pubblica dell'art. 30, c. 15, ha escluso la necessità della stipulazione del contratto di mutuo, ritenendo sufficiente, ai fini dell'irrogazione di suddetta sanzione, l'adozione cosciente e volontaria di una delibera statuyente l'indebitamento per spese correnti.

La Sezione giurisdizionale, richiamando dunque la pronuncia della sezione Lazio n. 3001 del 2005 ha ritenuto tale sanzione irrogabile a prescindere da un'immediata e diretta lesione patrimoniale, in quanto ritenuta, di per sé, costituente pregiudizio per la sana gestione finanziaria dell'ente.

L'organo giudicante, con riferimento all'elemento soggettivo, invocando l'art. 12, l. n. 689 del 1981, ha ritenuto applicabile a tale tipo di illecito l'art. 3 della medesima legge, richiedente quali requisiti di imputazione soggettiva delle sanzioni amministrative pecuniarie il dolo e la colpa⁷³⁹. In particolare, il giudice contabile, nel ritenere sussistente l'errore scusabile⁷⁴⁰ in capo agli amministratori convenuti, oltre a tenere conto della necessità di far fronte ad obblighi urgenti e al carattere fuorviante dei pareri degli organi tecnici, contrariamente a quanto sostenuto ai fini della consumazione dell'illecito, ha altresì considerato la mancata stipulazione di un contratto di mutuo e l'assenza di aggravii per il patrimonio dell'ente.

Da segnalare, in ultimo, come non siano stati chiamati in giudizio gli altri consiglieri comunali che con voto favorevole avevano partecipato alla deliberazione in quanto non percettori di una entità economica a titolo di "indennità di carica" su cui calcolare la sanzione.

Diversamente, la Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria con la sentenza n. 128 del 2007 ha dovuto affrontare diverse eccezioni, tra cui anche censure di incostituzionalità, sollevate dai difensori dei convenuti.

Tra le questioni aventi carattere di pregiudizialità logico-giuridica, il giudice contabile ha dovuto innanzitutto dirimere una eccezione di giurisdizione, propugnante il difetto assoluto di giurisdizione della Corte dei conti, per quella propria del Giudice

⁷³⁹ E non dunque la colpa grave come richiesto dal modello tradizionale di responsabilità amministrativo-contabile.

⁷⁴⁰ Pertanto, nel caso in specie, i convenuti sono stati assolti.

di Pace, stante l'asserita natura sostanzialmente amministrativa del potere di irrogare la sanzione di cui all'art. 30, c.15. Nel sostenere tale assunto, i difensori, infatti, sottolineando come il suddetto articolo attribuisse ad un organo giudiziario una potestà amministrativa a carattere sanzionatorio, hanno evidenziato come lo stesso si ponesse in contrasto con i principi del giusto processo e di equilibrio dei poteri.

La Sezione giurisdizionale ha, tuttavia, disatteso tali eccezioni, ritenendo che l'attribuzione alla summenzionata sanzione della natura amministrativa ex l. n. 689 del 1981 costituirebbe un'errata interpretazione.

Contrariamente a quanto statuito dalla sentenza n. 3198 del 2006 della sezione Sicilia⁷⁴¹, nel tentativo di individuare una interpretazione conforme alla Costituzione, il giudice contabile ha ritenuto trattarsi, invece, di una misura punitiva contabile di reazione agli illeciti amministrativi-contabili e, come tale, giustamente attribuita alla Corte dei conti quale "giudice naturale precostituito per legge" ex art. 25 Cost. "nelle materie di contabilità pubblica" ex art. 103, c. 2 Cost. e posta a salvaguardia degli equilibri di bilancio.

Secondo il giudice contabile, pertanto, la Corte dei conti, date le sue specifiche competenze e essendo dotata di piena autonomia e indipendenza nei confronti di ogni altro potere, offrirebbe le migliori garanzie di competenza e di serenità di valutazione.

In ordine alle modalità procedurali, il Collegio non ha condiviso l'operato del pubblico ministero che nell'affermare il carattere sanzionatorio di tale responsabilità e conformandosi all'indirizzo della sezione Siciliana espresso nella sentenza n. 3198 del 2006, ha ritenuto di instaurare il giudizio ex art. 58, del r.d. n. 1038 del 1933, senza, quindi, previo invito a dedurre.

L'organo giudicante, accogliendo i rilievi difensivi, ha infatti ritenuto che il giudizio ad istanza di parte "*sia intrinsecamente inidoneo a dare copertura processuale all'illecito contabile di cui all'art. 30, c. 15*", in quanto il riferimento alla "condanna" nel suddetto articolo evocerebbe il giudizio di responsabilità quale

⁷⁴¹ Questa Sezione ha, infatti, fatto riferimento a diversi articoli della l. 689 del 1981.

“archetipo” procedurale da seguire e, dunque, garante della obbligatorietà e non rinunciabilità della relativa iniziativa processuale.

Il giudice contabile con riferimento alle questioni di costituzionalità, oltre ad averne eluse alcune, nel respingerle ne ha fornito una risposta discordante.

Evidenziando l'assenza del danno, le difese avevano ritenuto che l'art. 30, c. 15, costituirebbe una forma di responsabilità senza colpa e appunto senza danno evocante la responsabilità formale tacciata dalla Consulta con la sentenza n. 72 del 1983.

L'organo giudicante ne ha, invece, affermato la piena compatibilità costituzionale, sottolineando come la responsabilità amministrativo-contabile abbia subito una radicale trasformazione, assumendo una nuova funzione di deterrenza in cui - come affermato dal giudice costituzionale con la sent. n. 371 del 1998 - gli elementi risarcitori e sanzionatori si combinano dando vita ad un sistema sanzionatorio contabile a carattere eminentemente punitivo che si affianca al tradizionale modello atipico nella tutela delle risorse pubbliche.

Il giudice contabile ha ritenuto la disomogeneità con la responsabilità formale di tipo risarcitorio, ossia della responsabilità senza danno e quindi ha affermato che *“le valutazioni di costituzionalità dell'art. 30, c. 15 devono essere condotte in base ai principi costituzionali relativi al diritto punitivo”* e non in base a quelli del diritto risarcitorio.

La Sezione giurisdizionale, evocando il diritto punitivo quale *“paradigma”* informatore di tale particolare illecito, ha richiamato il principio di offensività, così come configurato dalla giurisprudenza costituzionale e quindi ha individuato il momento consumativo dell'illecito non nella semplice adozione della delibera, ma nell'esecuzione della stessa e quindi nel reale indebitamento dell'ente.

L'organo giudicante, relativamente all'elemento soggettivo, ha escluso che l'art. 30, c. 15, configuri una responsabilità oggettiva senza colpa e alla luce del principio di tipicità che informa il diritto punitivo ha affermato che tale responsabilità debba ascriversi a titolo di dolo o colpa grave.

La Corte dei conti, escludendo, dunque che tale elemento soggettivo potesse ritenersi “*insito nella mera partecipazione con voto favorevole alla delibera*”, ha statuito la necessità di doverlo ricercare nella fase precedente e perciò preparatoria alla deliberazione, sotto il profilo della diligenza impiegata dagli amministratori per conoscere la natura della spesa da finanziare, risultando irrilevanti i pareri di regolarità tecnica dei responsabili dei servizi, ma ammettendo la configurabilità di errori di diritto, *ex art. 47, ultimo comma, c.p.*, sul fatto sanzionato data la tipizzazione delle nozioni di investimento e indebitamento.

8.2. *L'INTERVENTO “CONCILIATORIO” DELLE SEZIONI RIUNITE DELLA CORTE DEI CONTI CON LA SENTENZA N. 12 DEL 2007 QM.*

A fronte dei contrasti giurisprudenziali esistenti tra le sezioni giurisdizionali regionali, che avevano dato luogo a pronunce difformi sia in rito che in merito, e della complessità della materia discendente dalla sintetica e atecnica formulazione dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002, la sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia ha deferito questione di massima alle Sezioni Riunite della Corte dei conti⁷⁴².

Queste ultime sono intervenute sui diversi quesiti formulati dalla sezione regionale con la celebre sentenza n. 12 del 2007 QM.

La prima questione, sottoposta al vaglio delle Sezioni Riunite, ha riguardato il tipo di procedimento da seguire per l'applicazione della suddetta sanzione, dovendosi dirimere l'alternativa tra giudizio ad istanza di parte⁷⁴³ (*ex 58, r.d. n. 1038 del 1933*) e ordinario giudizio di responsabilità⁷⁴⁴ (*ex artt. 43 e ss., r.d. n. 1038 del 1933*).

⁷⁴² C. conti, sez. Sicilia, ord. n. 217 del 2007.

⁷⁴³ In tal senso si era espressa la sezione giurisdizionale Sicilia con le sentenze nn. 2376 del 2006 e 3198 del 2006, escludenti la competenza esclusiva del pubblico ministero ad instaurare il giudizio data la configurazione dell'illecito prescindente da un'immediata e diretta lesione patrimoniale.

⁷⁴⁴ Così, invece C. conti, sez. Marche, sent. n. 151 del 2007 e C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007, asserenti la natura residuale e obsoleta del giudizio ad istanza di parte ed escludenti l'iniziativa processuale in capo a chiunque vi abbia interesse, da riconoscersi esclusivamente in favore dell'organo requirente.

L'organo della nomofilachia, contrariamente da quanto sostenuto dal Procuratore Generale⁷⁴⁵, ha optato per la soluzione favorevole all'ordinario giudizio di responsabilità, stante la natura residuale del giudizio ad istanza di parte, che presuppone un'azione dei privati espressamente prevista dalla legge, e l'idoneità dell'ordinario giudizio, a fronte dell'obbligatorietà e non rinunciabilità dell'azione da parte del pubblico ministero e della necessità del previo invito a dedurre, ad assicurare la tutela dell'interesse al corretto funzionamento della contabilità pubblica, nonché una maggiore garanzia del contraddittorio.

È interessante rilevare come a tale soluzione le Sezioni Riunite siano pervenute dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002, disposizione espressamente ritenuta, da questo giudice, come contenente una duplice sanzione e posta a salvaguardia degli equilibri di bilancio⁷⁴⁶.

In particolare, le Sezioni Riunite hanno esplicitamente riconosciuto la natura sanzionatoria della responsabilità prevista dal citato art. 30, configurate una fattispecie prescindente dal verificarsi di un danno risarcibile in senso proprio, e dunque da tenere distinta dall'ordinaria responsabilità amministrativo-contabile per danno di tipo risarcitorio⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Quest'ultimo aderente, invece, alle pronunce della sezione giurisdizionale Sicilia e quindi alla riconducibilità ai giudizi ad istanza di parte, data la mancanza nell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 di ogni riferimento alla nozione di responsabilità amministrativa e dunque non riconducibile ad un ordinario giudizio di responsabilità.

⁷⁴⁶ Secondo le Sezioni Riunite, infatti, l'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 “*da un lato, ha sancito, sul piano oggettivo, e civilistico, la nullità degli atti e contratti relativi all'indebitamento, dall'altro, ha introdotto, sul piano soggettivo, e cioè, sul piano della responsabilità dei soggetti che abbiano deliberato il ricorso all'indebitamento in violazione del predetto divieto, una sanzione pecuniaria pari a un multiplo dell'indennità di carica percepita*”. Tale disposizione, quindi, risulterebbe essere posta a salvaguardia degli equilibri di bilancio, in quanto finalizzata al contenimento dell'indebitamento, quale causa primaria degli squilibri di bilancio.

⁷⁴⁷ Per il giudice contabile, “*Mentre, infatti, la responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio di cui solitamente conosce la Corte è finalizzata al risarcimento del danno patrimoniale subito dall'amministrazione pubblica in relazione alla violazione di obblighi di servizio, nella fattispecie in parola la violazione del vincolo costituzionale di cui all'art. 119, sesto comma, della Costituzione, viene sanzionata a prescindere dalla produzione di un danno, avendo il legislatore ritenuto meritevole di particolare protezione la regola dell'equilibrio di bilancio anche quando la sua violazione non comporti un danno attuale e concreto valutabile economicamente, ma soltanto il pericolo di disequilibri che incidano negativamente sulla stabilità della finanza pubblica nel suo complesso. In considerazione di ciò, è irrilevante - ai fini della irrogazione della sanzione - che la violazione del divieto costituzionale abbia cagionato un danno, tenuto conto, altresì, che la sanzione è commisurata a parametri certi (le indennità percepite dagli amministratori al momento della violazione) ed è*

Nel ragionamento del giudice contabile, quindi, ai fini della sussistenza di detta responsabilità non risulterebbe necessario un danno ingiusto risarcibile, ma soltanto la violazione del precetto previsto dalla legge e l'elemento psicologico.

Sostenendo, inoltre, la compatibilità di suddetta responsabilità con il sistema ordinario di tipo risarcitorio ed escludendo che la responsabilità amministrativa abbia in via generale connotazione sanzionatoria, le Sezioni Riunite hanno ricondotto poi entrambi i tipi, risarcitorio e sanzionatorio, pur aventi natura e disciplina diversa, nell'ambito della generale categoria della responsabilità amministrativa degli amministratori e dei pubblici dipendenti devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti. Infatti, le fattispecie di responsabilità di tipo non risarcitorio, quali possono essere, appunto, le fattispecie di responsabilità sanzionatoria come quella prevista dall'art. 30, che ben potrebbero concorrere nel caso di danno economicamente risarcibile con l'ordinaria responsabilità amministrativa non tipizzata, trovano la loro fonte e la loro previsione, a livello costituzionale (art. 103, c.2, Cost.), nelle altre materie specificate dalla legge, *“o addirittura nella stessa prima parte della stessa disposizione costituzionale, disciplinando essa comunque un istituto - come quello del divieto di indebitamento - sicuramente rientrante nelle materie di contabilità pubblica”*.

In tale prospettiva e sempre secondo il giudice contabile, l'art. 30, c. 15, configurerebbe, dunque, una responsabilità di tipo sanzionatorio e come tale deve corrispondere ai parametri costituzionali di cui all'art. 25 Cost. e *“cioè al principio di stretta legalità nella molteplice accezione della tipicità, della tassatività (nel senso che le fattispecie legali non sono suscettibili di interpretazione analogica), della determinatezza, e della specificità (nel senso che la legge deve molto puntualmente*

irrogabile, nei limiti minimo e massimo individuati dalla legge stessa, in ragione della mera potenzialità lesiva insita nella violazione del vincolo costituzionale di cui all'art. 119, sesto comma, della Costituzione. In considerazione di ciò, questo particolare tipo di responsabilità amministrativa (quella sanzionatoria) - al contrario della responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio, che non può sussistere se non in presenza di un danno risarcibile - non implica necessariamente la sussistenza di un danno patrimoniale, in quanto, essendo di tipo sanzionatorio e non risarcitorio, può sussistere pur allorquando non si sia verificato alcun danno patrimonialmente rilevante per le finanze dell'ente di appartenenza dell'amministratore o del dipendente pubblico che abbia violato il precetto previsto dalla legge, e a cui la legge stessa riconnette l'applicazione di una sanzione”.

indicarne ogni elemento dell'intera fattispecie sanzionatoria, e cioè, sia con riferimento al precetto che alla sanzione)".

Il secondo quesito affrontato dalle Sezioni riguardava il titolo di imputazione della sanzione, in particolare se fosse sufficiente per la relativa irrogazione la colpa lieve⁷⁴⁸, ovvero fosse necessaria almeno la colpa grave⁷⁴⁹, oltre che il dolo.

Anche in questo caso l'organo nomofilattico non ha aderito alla prospettazione del Procuratore Generale, ritenendo necessaria ai fini dell'integrazione di tale fattispecie sanzionatoria, oltre ovviamente il dolo, la colpa grave in quanto non si sarebbe potuto prescindere dal dato letterale della disposizione di cui all'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994 disciplinante l'elemento soggettivo necessario ai fini della sussistenza della "responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica" e in cui il legislatore non ha operato alcuna distinzione fra le diverse forme di responsabilità.

La terza questione, oggetto di contrasto giurisprudenziale, concerneva l'elemento oggettivo, ovvero la necessità⁷⁵⁰ o meno⁷⁵¹ di portare ad esecuzione la delibera di contrarre un mutuo con la stipula del relativo contratto.

Le Sezioni Riunite, sempre in dissenso con il Procuratore, hanno reputato che ai fini dell'integrazione della fattispecie sanzionatoria risultasse necessario che la

⁷⁴⁸ Come sostenuto da C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005, trattandosi di fattispecie tipizzata dalla legge, nonché da C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 3198 del 2006 e da C. conti, sez. Marche, sent. n. 151 del 2007, che a tal proposito hanno richiamato i principi di cui all'art. 3, l. n. 689 del 1981.

⁷⁴⁹ Come invece affermato da C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007, secondo cui *"la sanzione in questione "si caratterizza come una ipotesi di illecito in cui rileva la colpa grave, oltre - come è ovvio - il dolo", soffermando l'attenzione sulla particolare formulazione letterale della norma, che "non vieta il ricorso all'indebitamento in sé, ma vieta il ricorso all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento"*.

⁷⁵⁰ Così C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005 e C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007 che *"argomentando dal principio di offensività, sostengono, invece, che perché possa applicarsi la sanzione in parola è necessario che la delibera di indebitamento sia stata posta in esecuzione, con la stipula del relativo contratto"*.

⁷⁵¹ Così invece C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 3198 del 2006 e C. conti, sez. Marche, sent. n. 151 del 2007 secondo cui *"per applicare la sanzione, è sufficiente la semplice adozione della delibera a contrarre un mutuo per far fronte a spese diverse da quelle di investimento in quanto la norma de qua, stante la sua formulazione, non richiede alcun elemento aggiuntivo, ed è tesa a salvaguardare gli equilibri di bilancio e la sana gestione finanziaria dell'ente, beni meritevoli di particolare ed anticipata protezione"*.

delibera di contrarre un mutuo venisse portata ad esecuzione mediante la stipula del relativo contratto.

Il giudice contabile non ha ritenuto sufficiente la sola adozione della delibera di contrarre il mutuo, in quanto, data la contestuale comminazione della nullità dei “relativi atti e contratti” e dunque essendo gli stessi inefficaci e improduttivi di ogni effetto, non si sarebbe potuto profilare alcun indebitamento.

Infatti, soltanto nel momento in cui la delibera sia portata ad esecuzione, a detta delle Sezioni Riunite, si concretizzerebbe una situazione di pericolo di squilibrio di bilancio, desumendosi dalla disposizione ed in particolare dalla previsione di due reazioni sanzionatorie, l’una conseguenza dell’altra, che, essendo espressamente collegate al ricorso all’indebitamento, le stesse richiederebbero il compimento di un’operazione di accensione di mutuo o di finanziamento di altro genere.

In ossequio al principio di “offensività” e trattandosi di un illecito di evento, la fattispecie sanzionatoria, secondo la Corte, si consumerebbe quindi con l’esecuzione della delibera e conseguente indebitamento dell’ente, non essendo rilevante il riferimento, operato dalla disposizione, alla responsabilità di coloro che “adottarono la delibera” che varrebbe esclusivamente ad identificare coloro che della violazione dovrebbero risponderne.

Il quarto quesito rimesso alle Sezioni Riunite riguardava il problema della maturazione del debito, ovvero “*se, nel caso di delibera per far fronte ad una sentenza esecutiva di condanna emessa successivamente al 7 novembre 2001 ma relativa a fatti accaduti precedentemente alla predetta data, il debito debba ritenersi “maturato” con il deposito della sentenza di condanna stessa⁷⁵² o con il momento - antecedente - in cui l’ente, soggetto passivo dell’obbligazione pecuniaria, avrebbe dovuto eseguire la controprestazione⁷⁵³”.*

⁷⁵² Così C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 3198 del 2006 che ha sostenuto, “*richiamando l’art. 194 del d. lgs. n. 267/2000, che il debito debba ritenersi “maturato” al momento del deposito della sentenza stessa, prescindendo “da ogni ulteriore considerazione sulla fonte remota del debito (contratto, fatto illecito o altro fatto o atto idoneo a produrre l’obbligazione, secondo il disposto dell’art. 1173 c.c.)”.*

⁷⁵³ Così invece C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005 secondo cui “*in caso di sentenza di condanna il “debito non nasce - e quindi - non matura con la sentenza, ma preesiste ad essa, essendo insorto nel momento in cui il soggetto passivo dell’obbligazione avrebbe dovuto effettuare la controprestazione che*

La Corte dei conti, in questo caso condividendo la valutazione del Procuratore Generale, ha reputato la formula “debiti maturati” non espressiva di un concetto univoco e comunque non riferibile genericamente ai debiti gravanti sull’ente, ma costituente il predicato dei “debiti fuori bilancio” ed assumente pertanto un’accezione giuscontabile e non civilistica.

Le Sezioni Riunite hanno, dunque, affermato che, a differenza delle altre fattispecie di debiti fuori bilancio, rispetto alle quali assume rilevanza ai fini della maturazione la delibera di riconoscimento, a prescindere da ogni considerazione sulla fonte del debito, nel caso di debito fuori bilancio derivante da una sentenza esecutiva, dato che il comando del giudice esclude ogni discrezionalità, è alla sentenza esecutiva, precisamente al momento della pubblicazione, che dovrebbe farsi riferimento ai fini della maturazione.

Il quinto e ultimo quesito, prospettato dalla sezione remittente, concerneva l’individuazione del destinatario dell’introito della sanzione pecuniaria tra lo Stato⁷⁵⁴ e l’ente di appartenenza degli amministratori che hanno adottato la delibera⁷⁵⁵.

Le Sezioni Riunite, contrariamente da quanto sostenuto dal Procuratore, escludendo ogni omogeneità con la sanzione sottoposta al vaglio della Consulta (sent. n. 187 del 1999), hanno ritenuto doversi individuare nell’ente di appartenenza degli amministratori condannati il destinatario della sanzione, essendo la stessa “*collegata e finalizzata al ristoro del bene-valore lesa, o comunque messo in pericolo, dalla condotta degli amministratori*”.

Alla luce delle soluzioni offerte dalle Sezioni Riunite, appare, dunque, evidente che le stesse siano pervenute ad un compromesso tra le diverse pronunce delle sezioni

il giudice accerta non essere stata effettuata e per la quale emette condanna di pagamento a favore del creditore”, con la conseguenza che “si dovrebbe scindere la sorte capitale dagli accessori del credito, la prima restando ancorata alla data della accertata esigibilità del credito e i secondi venendo a compiuta esistenza solo alla data di deposito della sentenza”.

⁷⁵⁴ Così C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 3198 del 2006 e C. conti, sez. Marche, sent. n. 151 del 2007 “*che hanno sostenuto che debba essere lo Stato a dover incassare la sanzione, menzionando, in proposito, la sentenza della Corte Costituzionale n. 187/1999, vista l’assoluta omogeneità tra la sanzione di cui all’art. 46 del R.D. n. 1214/1934*”.

⁷⁵⁵ Così invece C. conti, sez. Toscana, sent. n. 609 del 2006 che “*ritiene scontato che il destinatario della sanzione debba essere l’ente di appartenenza degli amministratori*”.

giurisdizionali regionali, lasciando però irrisolti alcuni profili problematici sollevati dalla particolare fattispecie di cui all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002.

8.3. *LE PERDURANTI PROBLEMATICHE INTERPRETATIVE DOPO LA PRONUNCIA DELLE SEZIONI RIUNITE DELLA CORTE DEI CONTI: LE NOZIONI DI INDEBITAMENTO E DI INVESTIMENTO; LA COLPA GRAVE.*

È indubbio che l'intervento delle Sezioni Riunite della Corte dei conti abbia proceduto ad una sintesi dei diversi indirizzi ricostruttivi prospettati dalle Sezioni regionali, tuttavia, come testimoniato dalle pronunce successive, svariate risultano essere le questioni ancora prive di un'univoca soluzione.

In linea di massima può affermarsi che, esclusa la sentenza n. 1477 del 2011 della sezione giurisdizionale Lazio, nessuna delle altre Sezioni ha sovvertito l'orientamento espresso dalle Sezioni Riunite.

La summenzionata sentenza della sezione Lazio, infatti, ha offerto una diversa interpretazione in ordine all'individuazione del momento di maturazione dei debiti fuori bilancio⁷⁵⁶.

Le successive, ad eccezione della suddetta sentenza, pur aderendo all'interpretazione fornita dalle Sezioni Riunite, hanno, però, dovuto risolvere, spesso con decisioni discordanti, questioni non affrontate o quantomeno non esplicitamente chiarite dallo stesso organo nomofilattico.

Il primo dubbio, non chiarito dalla sent. n. 12 del 2007 QM, riguarda i commi 17 e 18, dell'art. 3, l. n. 350 del 2003, contenenti le nozioni di investimento e di

⁷⁵⁶ In particolare, secondo la Sezione giurisdizionale Lazio "Al riguardo, prendendo in considerazione l'elenco contenuto nell'art. 194 (limitatamente a quanto interessa per la contestazione all'esame) è sufficiente osservare che tale differenziazione indubbiamente sussiste per il riconoscimento dei debiti fuori bilancio derivanti da sentenze esecutive (lett. a); e ciò nella considerazione che, quando si tratti, come di regola, di sentenze di condanna, il debito non nasce, e quindi non matura, con la sentenza, ma preesiste ad essa, essendo insorto nel momento in cui il soggetto passivo dell'obbligazione avrebbe dovuto effettuare la controprestazione che il giudice accerta non essere stata effettuata e per la quale emette condanna di pagamento a favore del creditore (...) Il debito, in sostanza, non è maturato, come si sostiene, al momento del precetto esecutivo e, nemmeno, al momento della sentenza n. 1663/2005 intervenuta in sede di appello al lodo arbitrale, ma deve intendersi insorto e, quindi, maturato già alla data di pronuncia dello stesso lodo arbitrale (aprile 2000), sulla base, peraltro, di un accordo contrattuale già in essere dal quale sono conseguiti gli obblighi contrattuali delle parti riconosciuti giudizialmente".

indebitamento, ovvero se tali elencazioni debbano ritenersi tassative o meramente esemplificative.

A favore di una elencazione tassativa si è pronunciata la sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia⁷⁵⁷, secondo cui dai suddetti commi emergerebbe l'intenzione del legislatore di procedere alla tipizzazione delle condotte da sanzionare con conseguente esclusione della possibilità di ricorrere all'analogia per ricondurre operazioni non indicate. Del carattere tassativo, a detta della Sezione regionale, ne sarebbe conferma, la necessità di uno strumento normativo per poter procedere alla modifica delle operazioni rientranti nelle nozioni di indebitamento e i successivi interventi normativi⁷⁵⁸, che hanno aggiunto nuove voci alla nozione di indebitamento, interventi che non sarebbero stati necessari laddove l'elencazione fosse stata meramente esemplificativa⁷⁵⁹.

Di diverso avviso la sezione giurisdizionale Lazio⁷⁶⁰, negando il carattere tassativo di suddette nozioni, in quanto *“ove così fosse, sarebbe incompatibile con la chiara intenzione dello stesso - legislatore - di evitare ogni e qualsiasi forma di indebitamento, comunque contratta, per soddisfare esigenze di spese correnti e non di investimento produttivo”*⁷⁶¹.

Un altro quesito, non affrontato dalle Sezioni Riunite, avendo le stesse rimesso ai successivi interventi il compito di enucleare una casistica in ordine alla gravità dei comportamenti, concerne la rilevanza o meno dei pareri di regolarità tecnica e quelli del Collegio dei revisori ai fini della configurabilità di detta gravità della colpa.

⁷⁵⁷ C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 1891 del 2009.

⁷⁵⁸ In particolare, l'art. 1, c. 739, l. n. 296 del 2006 e l'art. 62, l. n. 133 del 2008.

⁷⁵⁹ Nel caso in specie la Sezione giurisdizionale Sicilia, non essendo dunque prevista l'operazione contestata tra le nozioni di cui al comma 17, dell'art. 3, della l. n. 350 del 2003, invocando il principio di tassatività, ha escluso doversi procedere all'applicazione dell'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002.

⁷⁶⁰ C. conti, sez. Lazio, sent. n. 473 del 2011.

⁷⁶¹ Nel caso in specie la Sezione giurisdizionale Lazio, rivendicando un potere di interpretazione del contratto, nel procedere ad una sua riqualificazione, in quanto ritenuto una *“distorsione di uno strumento finanziario finalizzato all'aggiramento di un chiaro divieto posto dal legislatore”*, l'ha ricondotto tra le operazioni di indebitamento.

Si sono registrate, anche in ordine a questo profilo problematico, pronunce discordanti sia antecedenti che successive all'intervento delle Sezioni Riunite.

Si ricordi infatti la sent. n. 609 del 2006 della sezione giurisdizionale Toscana che ha condannato il segretario comunale e il responsabile del servizio finanziario che con i loro pareri di regolarità tecnico e contabile avevano concorso causalmente alla realizzazione del danno erariale, escluso la responsabilità dei componenti del consiglio comunale per aver fatto affidamento su detti pareri e condannato invece il sindaco, il quale considerate le sue specifiche competenze non avrebbe potuto riporvi fiducia.

La sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia con la sent. n. 3198 del 2006 ha, invece, escluso la rilevanza dei pareri tecnico-contabili in quanto “.....*coloro che svolgono un incarico elettivo non possono, infatti, ritenersi esonerati dall'obbligo di conoscenza delle norme fondamentali che disciplinano l'azione dell'ente e, men che mai, di quelle poche disposizioni di rango costituzionale specificamente afferenti la funzione svolta.....*”.

La sezione giurisdizionale Marche, con la sent. n. 151 del 2007, vi ha, invece, attribuito rilevanza, riconoscendo il carattere fuorviante dei pareri degli organi tecnici, ha infatti ritenuto sussistente l'errore scusante e dunque ha assolto gli amministratori convenuti.

Anche le pronunce successive alle Sezioni Riunite hanno palesato, in ordine a tale questione, un evidente dissenso.

La sent. n. 1653 del 2009 della sezione giurisdizionale Sicilia, con riferimento a questo profilo della rilevanza, ha riconosciuto la ricorrenza di un errore scusabile in capo agli amministratori per aver ricevuto pareri favorevoli dagli organi tecnici in ordine “*alla possibilità di utilizzare fondi derivanti da mutuo per fronteggiare spese di parte corrente*”.

Da segnalarsi anche la sent. n. 488 del 2013 della sezione giurisdizionale Lazio, che ha riconosciuto l'apporto causale, parimenti a quello di ciascun componente del consiglio comunale, del responsabile del servizio finanziario, del dirigente dell'ufficio tecnico e del revisore dei conti, alla realizzazione del danno erariale, considerando i

relativi pareri in grado di condizionare l'esito della deliberazione e la sent. n. 547 del 2013 della sezione giurisdizionale Campania che ha condannato per danno all'erario, oltre gli amministratori comunali, il revisore dei conti per aver omesso di rilevare alcune criticità in relazione alle operazioni stipulate dal comune.

In ordine alla irrilevanza, invece, deve segnalarsi la sent. n. 1042 del 2009 della sezione giurisdizionale Sicilia la quale ha escluso, infatti, l'importanza, ai fini della sussistenza della colpa grave, dei pareri di regolarità tecnica e quello del Collegio dei revisori in quanto intervenuti su una materia di competenza dell'organo deliberante e quindi ininfluenti sulla volontà dello stesso. In particolare, a detta della Sezione, i suddetti *“pareri poiché non vincolanti e, comunque, apertamente contrastanti con puntuali disposizioni di legge (...) non possono essere invocati, in ogni caso, per l'affidamento ivi riposto; contrariamente, sarebbe introdotta un'esimente generalizzata in capo agli amministratori che non sarebbero chiamati a rispondere delle delibere adottate giacché sempre munite dei relativi pareri degli organi tecnici, anche nel caso in cui non si tratti di risolvere questioni di particolare complessità”*.

Così anche la sent. n. 105 del 2011 della sezione giurisdizionale Campania, secondo la quale *“non assume alcun rilievo, (...), il parere reso dal segretario o da altri soggetti, in quanto il legislatore ha voluto responsabilizzare gli amministratori che riconoscono i debiti fuori bilancio per evitare che le loro scelte ricadano sulle generazioni future, con negativi impatti anche sugli impegni assunti dallo Stato sulla tenuta dei conti pubblici e sui vincoli comunitari”*.

In tal senso la medesima sezione giurisdizionale con la sent. n. 182 del 2013, che non ha ritenuto sufficiente ad escludere la gravità della colpa il parere favorevole dei revisori dei conti del comune, ma lo ha utilizzato quale ulteriore parametro per la quantificazione della sanzione, che è stata pertanto irrogata nella misura minima di legge.

Di diverso avviso, in ordine alla rilevanza, anche la sent. n. 1501 del 2010 della sezione giurisdizionale Sicilia, secondo cui *“i pareri, seppur non vincolanti, possono aver fuorviato i consiglieri sulla legittimità dell'operazione - ma - ciò ovviamente, non*

*basta e non avrebbe ex se alcuna valenza esimente*⁷⁶². In ultimo, sempre con riferimento alla colpa grave, si deve evidenziare la sent. n. 541 del 2013 della seconda sezione centrale di appello, pronunciata in sede d'impugnazione della sent. n. 609 del 2006 della sezione giurisdizionale Toscana.

La seconda sezione centrale ha, infatti, accolto il gravame proposto dal sindaco, unico condannato in primo grado fra i componenti il consiglio comunale. In particolare, l'appellante è stato assolto per mancanza dell'elemento soggettivo - colpa grave -, in quanto il giudice contabile, invocando un consolidato orientamento della stessa Corte dei conti, ha escluso la sussistenza della colpa grave del soggetto agente nel caso di erronea applicazione di norme di difficile e non chiara interpretazione.

8.4. *SEGUE*: LA “DOSIMETRIA” DELLA SANZIONE; I SOGGETTI RESPONSABILI.

Un altro problema irrisolto dalle Sezioni Riunite riguarda la “dosimetria” della sanzione, ovvero l'individuazione della base e del parametro di calcolo, stante l'inesistenza di un minimo e di un massimo edittale espresso in numerario.

Si deve segnalare, infatti, l'assoluta eterogeneità delle soluzioni offerte sia dai procuratori contabili che dagli organi giudicanti.

Si ricordi con riferimento alla base di calcolo che l'art. 30, c. 15, fa infatti genericamente riferimento a “l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione”, rimettendo all'interprete, dunque, il compito dell'individuazione in sede di concreta applicazione.

Già prima dell'intervento delle Sezioni Riunite si erano registrate oscillazioni interpretative. In particolare, la sent. n. 3001 del 2005 della sezione giurisdizionale Lazio ha evidenziato il contrasto tra il pubblico ministero, propenso a riferirsi all'intera indennità percepita sino al momento della violazione, e l'organo giudicante, che, maggiormente sensibile all'esigenza di evitare divergenze “macroscopiche” laddove si fosse assunta una base variabile a seconda del tempo, ha preferito riferirsi

⁷⁶² Nel caso in specie è stata tuttavia riconosciuta, per motivi diversi dai suddetti pareri, la ricorrenza dell'errore scusabile.

all'indennità di funzione mensile o al gettone di presenza percepiti al momento della commissione.

Nel giudizio dinnanzi alla sezione giurisdizionale Sicilia, definito con la sent. n. 2376 del 2006, l'organo requirente, pur non addivenendo all'irrogazione della sanzione, invece, ha fatto riferimento all'indennità mensile di carica senza però tenere in considerazione le trattenute imposte dalla legge.

La Sezione giurisdizionale Toscana, diversamente, con la sent. n. 609 del 2006, ha genericamente condannato *“a cinque volte l'indennità di carica percepita all'epoca dei fatti”*, lasciando prevedere possibili difficoltà in fase esecutiva non avendo sostanzialmente determinato la sanzione.

La Corte dei conti con la sent. n. 3198 del 2006 della Sezione giurisdizionale Sicilia, in consonanza con il pubblico ministero, avvertita la necessità, alla luce dell'eterogeneità degli enti territoriali, di *“contestualizzare”* la prescrizione normativa, ha individuato dunque la base di calcolo nell'indennità concretamente percepita alla data di deliberazione.

Anche dopo la pronuncia delle Sezioni Riunite, non essendosi infatti soffermata sul tale punto, questa incertezza interpretativa non è stata fugata.

A tal proposito, risulta singolare la sent. n. 87 del 2008 della sezione giurisdizionale Umbria. Il giudice contabile, infatti, dinnanzi ad un'eccezione di incostituzionalità⁷⁶³, ha ritenuto offrire una lettura costituzionalmente orientata della disposizione. La Sezione, richiamando l'art. 2, c. 25, l. n. 244 del 2007, che fissa il limite massimo del gettone di presenza mensilmente percepibile dai consiglieri comunali all'importo pari ad un quarto dell'indennità massima prevista per il sindaco, e considerando altresì che il *“peso retributivo”* della partecipazione del sindaco alle sedute deliberative del Consiglio, in rapporto alle funzioni complessive, è costituito da detto quarto della sua indennità, ha proposto come *“l'indennità di carica percepita”* vada intesa:

⁷⁶³ Nel caso in specie si lamentava la disparità di trattamento dei consiglieri rispetto al sindaco e al presidente del consiglio comunale per la sanzione diversamente quantificata dal pubblico ministero a fronte del medesimo comportamento espresso con il voto.

- a) *per i consiglieri, come il complessivo coacervo dei gettoni di presenza a base mensile, che non potrà mai superare la misura di un (...) - quarto - dell'indennità di funzione del Sindaco;*"
- b) *per il Sindaco e per il Presidente del Consiglio comunale, il diverso maggior compenso previsto per i medesimi, il cui importo comunque non potrà mai superare - ai fini in discorso - il limite di un - quarto - della predetta indennità(...)", ex art. 2, c. 25, l. n. 244 del 2007.*

Da segnalarsi, invece, il meritorio tentativo esegetico del concetto della "indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione", della sezione giurisdizionale Campania con la sent. n. 825 del 2010.

Il giudice contabile, non nascondendo come la suddetta espressione presentasse profili di criticità, e richiamando la sent. cost. n. 320 del 2004 onde fugare ogni dubbio in ordine alla potestà legislativa statale, ne ha attribuito un significato atecnico, individuandola "in tutti gli emolumenti comunque percepiti dal presunto responsabile nel mese in cui è stato compiuto l'illecito".

In tal senso, già prima, si era espressa la sent. n. 1042 del 2009 della sezione giurisdizionale Sicilia che, *al fine di evitare di gravare ingiustificatamente e maggiormente chi ha percepito un provento minore(...) – e - (...) al fine – altresì - di rendere equa e proporzionata la sanzione stessa*" ha assunto a base di calcolo "l'effettivo introito mensile corrisposto all'amministratore".

Così anche la sent. n. 2185 del 2011 della sezione giurisdizionale Campania che ha fatto riferimento "all'indennità percepita dai convenuti".

In dissenso, diversamente, è intervenuta la sezione giurisdizionale Lazio con la sent. n. 473 del 2011, che ha assunto a base di calcolo l'indennità di carica nel suo ammontare annuale, anziché mensile, in quanto "ogni trattamento da iscriversi in bilancio è indicato nel suo ammontare complessivo relativo all'esercizio finanziario di riferimento; e questo vale per gli stipendi come per le indennità in quanto in nessun documento contabile programmatico o consuntivo si procede ad una parcellizzazione degli emolumenti per periodi inferiori a quello annuale. Cosicché non può revocarsi

in dubbio che, in mancanza di un'espressa previsione derogatoria del legislatore, egli abbia fatto riferimento ai comuni canoni giuscontabilitici nel prevedere il parametro di quantificazione della sanzione di cui all'art. 30, comma 15 della legge n. 289/2002".

Ancor più varie sono le soluzioni prospettate ai fini dell'individuazione dei parametri di quantificazione.

Si è fatto differentemente riferimento, infatti, all'esperienza acquisita nel corso del mandato⁷⁶⁴, alla modalità dell'accaduto, all'entità del danno e al comportamento processuale⁷⁶⁵, alla gravità della condotta e alla capacità economica del responsabile⁷⁶⁶.

Altre volte si è tenuto conto dell'assenza di episodi simili e dell'operato finalizzato ad onorare gli impegni assunti⁷⁶⁷, dell'assenza di specifici precedenti del parere favorevole del revisore dei conti e dell'impellenza di provvedere⁷⁶⁸, nonché della gravità della violazione *"in relazione al bene giuridico tutelato e a parità di condotte tutte egualmente censurabili alla capacità patrimoniale del singolo amministratore"*⁷⁶⁹.

La sent. n. 85 del 2012 della sezione giurisdizionale Abruzzo ha preso in considerazione, invece, *"la natura dolosa dell'illecito contestato, la mancanza di pregresse violazioni da parte degli interessati, il comportamento complessivo tenuto anche dopo la commissione della violazione e le altre caratteristiche soggettive e oggettive della violazione"*.

La sezione giurisdizionale Sicilia con la sent. n. 3198 del 2006, oltre a considerare ogni circostanza del caso, l'intensità della colpa, l'unicità della violazione, i motivi tutt'altro che futili o abietti che avevano condotto all'adozione della delibera e

⁷⁶⁴ C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005.

⁷⁶⁵ C. conti, sez. Toscana, sent. n. 609 del 2006.

⁷⁶⁶ C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 3198 del 2006.

⁷⁶⁷ C. conti, sez. Campania, sent. n. 105 del 2011.

⁷⁶⁸ C. conti, sez. Campania, sent. n. 182 del 2013.

⁷⁶⁹ Così C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 1042 del 2009.

l'assenza di elementi che consentivano di effettuare un giudizio negativo sulla personalità dei trasgressori, ha altresì ritenuto applicabile, in forza dell'art. 12, l. n. 689 del 1981⁷⁷⁰, l'art. 11, della stessa legge⁷⁷¹ relativo ai criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie. Così ha fatto anche la sezione giurisdizionale Umbria con la sent. n. 87 del 2008, che ha ritenuto, in virtù sempre del suddetto art. 12, applicabile l'art. 11, l. n. 689 del 1981 anche fattispecie tipizzate di responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti.

La sent. n. 825 del 2010, emessa dalla sezione giurisdizionale Campania, facendo ricorso all'analogia, oltre a fare riferimento ai principi fissati in materia amministrativa dal suddetto art. 11, in quanto espressivo di un principio generale di proporzionalità, ha richiamato, altresì, i principi fissati in materia penale dall'art. 133 c.p.⁷⁷². Il giudice contabile ha, però, escluso la possibilità che il giudice potesse scendere al di sotto del minimo edittale, ritenendo, infatti, inapplicabile l'art. 133-bis c.p.⁷⁷³, in quanto norma eccezionale e quindi insuscettibile di interpretazione analogica⁷⁷⁴. La Sezione giurisdizionale ha escluso, altresì, l'esercizio del potere riduttivo *ex* art. 52, del r.d. n.

⁷⁷⁰ Sancisce il summenzionato articolo: "Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabile salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari".

⁷⁷¹ Dispone il suddetto articolo: "Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche".

⁷⁷² Ai sensi del quale: "Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo".

⁷⁷³ In virtù del quale: "Nella determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda il giudice deve tener conto, oltre che dei criteri indicati dall'articolo precedente, anche delle condizioni economiche del reo. Il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilite dalla legge sino al triplo o diminuirle sino ad un terzo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa".

⁷⁷⁴ Così Cass. civ., sez. I, n. 23930 del 2006 .

1214 del 1934⁷⁷⁵, che prevedendo la possibilità di “porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto”, non sarebbe applicabile a tale fattispecie in quanto “puramente” sanzionatoria, non facente “alcun riferimento all’eventuale danno subito dall’ente locale in conseguenza - del - comportamento illecito e che può anche non sussistere e, laddove sussistesse, dovrebbe comunque formare oggetto di specifica domanda risarcitoria da parte del P.M.”.

In ultimo, il giudice contabile campano ha ritenuto la violazione “un vulnus inflitto a precetti di rango costituzionale, ancorché sanzionato con legge ordinaria e, quindi, in linea di principio, di massima gravità”; tuttavia violazione considerata edulcorata dalle finalità per cui è avvenuta, in quanto non contrarie agli interessi dell’ente locale, “essendo - infatti - finalizzata a far fronte ad una situazione debitoria che è insorta sulla base di un valido titolo e che comunque si sarebbe dovuta onorare”.

La Corte dei conti, nel quantificare la sanzione, ha tenuto altresì in considerazione l’assenza di allegazioni da parte del pubblico ministero di precedenti di responsabilità amministrativa dei convenuti e l’assenza di un’attività degli stessi, volta all’eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione.

Si devono segnalare, con riferimento poi all’ipotesi in cui sono state adottate più delibere, le differenti soluzioni cui sono addivenute le diverse Sezioni giurisdizionali regionali.

La Sezione giurisdizionale Sicilia con la sent. n. 1042 del 2009 ha considerato tale circostanza per giustificare un inasprimento della sanzione concretamente irrogata⁷⁷⁶.

Anche nel giudizio conclusosi con la sent. n. 128 del 2007 della Sezione giurisdizionale Umbria, il pubblico ministero aveva quantificato la sanzione della

⁷⁷⁵ Dispone il suddetto articolo: “I funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell’ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell’esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull’amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali. La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto”.

⁷⁷⁶ Nel caso in specie pari a sette volte l’indennità di carica mensilmente percepita.

quale chiedeva la comminazione, pur poi non addivenendo ad una condanna, tenendo conto del carattere reiterato delle condotte illecite per avere i convenuti infatti adottato più delibere. Un'ulteriore particolarità risiede altresì nella richiesta dell'organo requirente di irrogare una sanzione maggiore per il sindaco rispetto a quella richiesta per gli altri consiglieri, senza però addurre diversi parametri di quantificazione e nonostante dunque la parità di valore del voto.

La Sezione giurisdizionale Umbria con la sent. n. 87 del 2008, in presenza di due distinte delibere di indebitamento, ha invece ritenuto applicabile il cumulo materiale (*"tot crimina tot poenae"*) delle sanzioni, in quanto, ritenendole due distinte condotte illecite, rendevano, in base a tale assunto, inapplicabile l'art. 8, della l. n. 689 del 1981⁷⁷⁷ altrimenti estensibile anch'esso alle fattispecie tipizzate di responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti, in virtù dell'art. 12 della medesima legge.

Così anche la sent. n. 2730 del 2010 della Sezione giurisdizionale Campania che ha stabilito la misura della sanzione in relazione a ciascuna delle diverse deliberazioni.

Di diverso avviso la Sezione giurisdizionale Abruzzo che con la sent. n. 85 del 2012, pur condannando i convenuti, ha escluso l'invocato inasprimento della sanzione in quanto non ha ritenuto di poter valutare *"una sorta di "continuazione" dell'illecito amministrativo, articolatosi nell'adozione di più delibere in successione, trattandosi ad avviso della Sezione di una violazione sostanzialmente unitaria (al pari dell'operazione sottostante) e non di singole violazioni seppur avvinte dal vincolo della continuazione"*.

Un'altra questione sulla quale non si sono soffermate le Sezioni Riunite attiene poi alla possibilità di irrogare la sanzione di cui all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 nei confronti degli amministratori che, pur avendo partecipato con voto favorevole alla

⁷⁷⁷ Ai sensi del quale: "Salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo".

delibera, non siano percettori di un'indennità di carica, ovvero se tale indennità fungesse da presupposto della fattispecie sanzionatoria.

Nel giudizio definito dalla sent. n. 151 del 2007 della Sezione giurisdizionale Marche, il pubblico ministero non ha proceduto a chiamare nel procedimento *“gli altri consiglieri comunali intervenuti con voto favorevole nella deliberazione - in quanto difettava - per loro - con riferimento al contenuto della norma sanzionatoria di cui al citato art. 30 - una entità economica percepita a titolo di “indennità di carica” su cui calcolare la sanzione”*.

La Sezione giurisdizionale Campania con la sent. n. 2730 del 2010 ha ritenuto, invece, infondata la tesi difensiva volta ad escludere l'irrogazione della sanzione nei casi in cui l'indennità non sia percepita. Il giudice contabile, aderendo alla prospettazione dell'organo requirente secondo cui *“l'emolumento costituisce mero strumento di quantificazione della sanzione”*, ha, infatti, sostenuto che *“l'indennità costituisce parametro edittale per la determinazione, ovverosia canone astratto della sanzione a prescindere dalla sua effettiva percezione”*⁷⁷⁸.

In tal senso anche la successiva sent. n. 2185 del 2011 della medesima sezione, che richiamando appunto tale precedente, ha affermato che *“è del tutto irrilevante l'eventuale rinuncia all'indennità di carica da parte degli amministratori atteso che la legge dà rilievo alla misura dell'emolumento solo quale parametro cui ragguagliare l'entità della sanzione e non quale presupposto di irrogabilità della stessa”*.

Infine, la sent. n. 182 del 2013 sempre della medesima sezione, in linea con tali pronunce, ha disposto la comminazione della sanzione anche nei confronti dei consiglieri comunali non percettori del gettone di presenza in quanto *“altrimenti - a detta del giudice contabile, si sarebbe - vanificata la finalità sanzionatoria prevista dalla norma laddove fosse sufficiente, per sottrarsi ad essa, non percepire la prevista indennità di carica”*.

⁷⁷⁸ Nel caso in specie la difesa adduceva la mancata percezione dell'indennità quale conseguenza della rinuncia alla stessa, di contro la Sezione giurisdizionale ha contestato, oltre quanto sopra detto, l'insussistenza agli atti di alcuna formale rinuncia all'emolumento.

8.5. *SEGUE: LA NULLITÀ DEGLI ATTI E DEI CONTRATTI.*

L'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002, oltre ad attribuire alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti la possibilità di irrogare la sanzione pecuniaria agli amministratori che hanno assunto la delibera, prevede la nullità degli atti e dei contratti in dipendenza dei quali gli enti territoriali abbiano fatto eventualmente ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento.

Il problema che solleva tale previsione è quello di stabilire se spetti anche alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti dichiarare la suddetta nullità, ovvero dichiararla *incidenter tantum*, ovvero conoscere la questione in via incidentale ai fini della valutazione della domanda di irrogazione della sanzione.

Si deve sottolineare come, sul punto, non si siano pronunciate le Sezioni Riunite e come si siano registrate posizioni divergenti nelle successive pronunce delle Sezioni regionali.

La sent. n. 87 del 2008 della Sezione giurisdizionale Umbria, premettendo che l'art. 30, c. 15, prevede due sanzioni, una oggettiva ed una soggettiva, e sottolineando la loro stretta correlazione essendo la sanzione pecuniaria configurata quale conseguenza rispetto alla nullità degli atti, ha dichiarato la nullità (parziale) delle deliberazioni consiliari.

Secondo il ragionamento della Sezione regionale, la nullità degli atti "*per la sua intrinseca natura oggettiva*" in quanto prescindente "*da ogni indagine sullo stato soggettivo di chi ha posto in essere gli atti stessi - opererebbe - di diritto così da apparire anche superflua*" una pronuncia in tal senso della stessa Corte dei conti. Le sentenze dichiarative di nullità sarebbero dunque, a detta del giudice contabile, "*necessarie in quanto volte a fissare chiaramente l'ambito oggettivo della nullità, o - se si preferisce - ad individuare esattamente gli atti colpiti da nullità*" e non dovrebbero però essere "*sempre e comunque -di- "nullità totale", ben potendo consistere anche in una "nullità parziale"; limitata, cioè, alle sole spese non di investimento sostenute con un indebitamento che ha dato copertura anche a spese di investimento*". La Sezione ha proposto una interpretazione costituzionalmente

orientata del suddetto articolo: *“che tenga conto dei principi di “adeguatezza” e “congruità” della sanzione, per i quali deve sempre sussistere un ragionevole rapporto di “proporzionalità” tra la sanzione stessa ed il “bene-valore presidiato dalla norma”*” e ha sottolineato altresì *“che la “nullità” in questione opera solo per i rapporti che non siano già integralmente esauriti e per i quali, quindi, non sia più possibile eliminare tutti gli effetti ormai irretrattabilmente prodotti : factum infectum fieri nequit”*.

In tal senso anche la successiva sent. n. 184 del 2011 della medesima sezione, la quale ha affermato la giurisdizione della Corte dei conti relativamente alla dichiarazione di nullità degli atti e dei contratti stipulati in esecuzione degli atti medesimi.

Il giudice contabile, nel premettere che la Corte dei conti è giudice naturale precostituito per legge nelle materie di contabilità pubblica e nel qualificare pacificamente come contabile il giudizio che il pubblico ministero introduce chiedendo la dichiarazione di nullità, e invocando il rispetto dell’art. 113, ultimo comma, della Cost.⁷⁷⁹ alla luce delle pronunce della Consulta sul riparto della giurisdizione⁷⁸⁰, ha sostenuto, dunque, che spetta alla Corte dei conti dichiarare la nullità degli atti emanati dalla pubblica amministrazione sebbene *“precisando che siffatto potere cognitivo non è da intendere esteso a ciascun atto nella sua interezza, bensì meramente ai solo profili di natura contabile”*. Infatti, la Sezione giurisdizionale ha altresì affermato che, laddove gli atti fossero affetti da vizi di nullità non attinenti ad aspetti strettamente contabili e finanziari, il relativo sindacato giudiziale sarebbe rimesso ad altro giudice.

⁷⁷⁹ Il suddetto articolo dispone: *“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. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”*.

⁷⁸⁰ In particolare, sono richiamate dalla Sezione giurisdizionale le sent. cost. nn. 204 del 2004 e 191 del 2006.

La dichiarazione di nullità, secondo il giudice contabile, oltre a salvaguardare il principio dell'equilibrio di bilancio, determinerebbe poi l'obbligo dell'ente di non procedere all'esecuzione della delibera e di provvedere ad una diversa copertura finanziaria degli atti ed altresì la conseguente nullità dei contratti stipulati in applicazione delle delibere dichiarate, anche parzialmente, nulle.

Di diverso avviso, invece, la Sezione giurisdizionale Campania con la sent. n. 2730 del 2010, che, richiamando la precedente sent. n. 87 del 2008 della Sezione giurisdizionale Umbria, non ne ha condiviso la conclusione sul tema. Il giudice contabile, facendo leva sul dato testuale, ovvero riferendo al fatto che *“il legislatore abbia disposto la nullità degli atti in forma separata dalla previsione afferente all'azione della Corte dei conti”* e in modo perentorio senza alcuna connotazione in termini processuali, ha escluso che *“la conformazione della disposizione (...) offra concreti spunti interpretativi per poter (...) estendere la pronuncia del giudice contabile alla declaratoria di tale nullità”*.

La Sezione giurisdizionale, pur precisando che si tratterebbe di una nullità parziale, ovvero limitata alla parte di deliberazione che preveda l'indebitamento non per spese di investimento, ha ritenuto, infatti, che diversamente argomentando si violerebbero *“i principi generali dell'ordinamento in tema di riparto di giurisdizione, atteso che, per un verso, l'azione generale di nullità è rimessa alla cognizione del Giudice ordinario e per l'altro, nessuna norma conferisce alla Corte dei conti, giudice speciale, l'esercizio di un'omologa potestà decisoria nell'ambito della sfera giurisdizionale di sua pertinenza”*.

Così anche la sent. n. 105 del 2011 della medesima sezione, che, pur precisando, anch'essa, la parzialità della nullità, ovvero afferente soltanto *“alla parte della delibera che ha deciso il ricorso al mutuo”*, ha escluso la competenza del giudice contabile in ordine alla declaratoria di nullità, *“in assenza di una chiara formulazione della legge in tal senso”*. La nullità sarebbe dunque, a detta della Sezione, azionabile dall'amministrazione interessata, in base ad una sua valutazione, nei confronti del

mutuante in un distinto giudizio a meno di non penalizzare i soggetti interessati non coinvolti.

L'impostazione delle suddette sentenze campane è stata poi precisata dalla successiva sent. n. 2185 del 2011 della medesima sezione. Il giudice contabile ha, infatti, affermato che, ai fini di una *“più efficace, efficiente ed economica tutela della finanza pubblica unitamente agli obiettivi del giusto processo di ragionevole durata”*, rientrerebbe necessariamente nella giurisdizione della Corte dei conti *“una pronuncia di mero accertamento incidentale della nullità parziale, senza idoneità di giudicato della relativa statuizione, sia del provvedimento amministrativo, sia del contratto di mutuo”*. Invocando una lettura costituzionalmente e comunitariamente orientata della disposizione, ovvero al fine di *“attuare una piena ed effettiva salvaguardia dei valori di rango costituzionale ed europeo”*, il giudice contabile ha ritenuto dunque che l'azione di nullità, sebbene finalizzata ad ottenere *“un'efficacia meramente incidentale, limitata al (...) giudizio - e - senza che il relativo capo della sentenza ed il correlativo dispositivo possano essere coperti dal giudicato”* rientrerebbe nella cognizione della Corte dei conti e sarebbe eventualmente cumulabile con l'azione sanzionatoria prevista dal medesimo articolo.

La sent. n. 473 del 2011 della sezione giurisdizionale Lazio, invece, oltre ad escludere che la Corte dei conti abbia il necessario potere di *ius dicere* in materia di nullità, a tal fine invocando un'ordinanza della Corte di Cassazione, a sua volta escludente che tra le azioni esperibili dal pubblico ministero a tutela delle ragioni del creditore vi rientrino le azioni di nullità contrattuale ed altri precedenti, ha altresì escluso la possibilità di una dichiarazione di nullità *incidenter tantum* *“poiché la cognizione di una questione incidentale non può avere efficacia costitutiva”*⁷⁸¹.

La Sezione giurisdizionale, pur ritenendo di non poter statuire sulla nullità, ha però ammesso che la Corte dei conti possa conoscere la fattispecie contrattuale come questione incidentale al limitato fine dell'irrogazione della sanzione pecuniaria.

⁷⁸¹ Nel caso in specie, pertanto, la Sezione giurisdizionale ha escluso la responsabilità per danno erariale dei consiglieri comunali, pur condannandoli *ex art. 30, c. 15*, ritenendo pregiudiziale la nullità del contratto e dunque rinviando ad un eventuale futuro giudizio.

In ultimo deve segnalarsi la sent. n. 488 del 2013 della Sezione giurisdizionale Lazio che ha dichiarato inammissibile la domanda del pubblico ministero in ordine alla declaratoria di nullità della delibera e del conseguente contratto, in quanto, vertendosi in un ordinario giudizio di responsabilità, *“la domanda di accertamento della nullità costituisce -secondo la Sezione - prerogativa esclusiva dello speciale giudizio per l’applicazione della sanzione di cui all’art. 30, c. 15 della l. n. 289 del 2002”*.

8.6. LA COSTITUZIONALITÀ DELL’ARTICOLO 30, C. 15, L. N. 289 DEL 2002: UN PROBLEMA ANCORA “APERTO”.

Appare evidente come la responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento sia stata configurata dal legislatore quale reazione all’adozione della deliberazione che dispone il finanziamento di spese diverse da quelle di investimento, prescindendo da un danno e dunque distante dallo schema classico della responsabilità amministrativa.

In forza del secondo periodo dell’art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002⁷⁸² risulta essere infatti sanzionata, *tout court*, l’assunzione della delibera e quindi la potenziale lesione degli equilibri di bilancio⁷⁸³ e più in generale della finanza pubblica, anticipando così la soglia della tutela erariale rispetto alle fattispecie tradizionali di responsabilità amministrativa⁷⁸⁴.

⁷⁸² Ai sensi del quale: “Le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l’indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione”.

⁷⁸³ Così T. MIELE, *Tipizzazione delle fattispecie di responsabilità amministrativa*, Relazione tenuta al Corso di formazione e aggiornamento sul tema “L’informatica al servizio delle Sezioni giurisdizionali e delle Procure della Corte dei conti” e “Il danno all’immagine nella giurisprudenza civile, amministrativa e contabile. Modifiche introdotte dal D.L. 78/2009 anche con riferimento alla cosiddetta nullità istruttoria”, disponibile sul sito www.corteconti.it.

⁷⁸⁴ Come osserva M. SMIROLODO, *L’art. 30 comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289*, cit.

Riflettendo quindi in ordine alla natura della responsabilità per violazione del divieto di indebitamento, devono innanzitutto respingersi i tentativi volti ad ascrivere tale responsabilità nell'ambito della c.d. responsabilità formale⁷⁸⁵.

Tale grave forma di responsabilità⁷⁸⁶, veniva ravvisata nella *“semplice violazione formale delle norme relative alla gestione del bilancio, a prescindere dagli elementi della colpa e del danno”*. Tuttavia, la Corte Costituzionale⁷⁸⁷, chiamata a pronunciarsi su una disposizione, rispetto alla quale veniva contestata proprio la configurabilità di una responsabilità di tipo formale, ha ritenuto inesatte le interpretazioni delle disposizioni in tal senso, accedendo alla tesi in base alla quale siffatta fattispecie avrebbe integrato *“una comune responsabilità patrimoniale fondata sui requisiti del danno e dell'elemento psicologico”*.

Come già si è tentato di evidenziare, è vero che la Consulta ha configurato un modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile⁷⁸⁸, i cui elementi sono il danno e l'elemento psicologico, ma in quanto riferibile soltanto alla tradizionale responsabilità avente funzione risarcitoria non può operare come parametro di costituzionalità rispetto alle fattispecie di responsabilità di natura sanzionatoria.

Deve dunque escludersi che l'art. 30, c. 15, configuri una responsabilità formale, in quanto fattispecie in cui si prescinde da un danno e l'elemento costitutivo di tale responsabilità è rappresentato da una valutazione legale tipica di offensività del fatto

⁷⁸⁵ Così A. CIARAMELLA, *Alcune considerazioni sulle responsabilità previste dagli articoli 30, comma 15, e 24, comma 4, della legge n. 289 del 27/12/2002 (legge finanziaria per il 2003)*, cit., che osserva come “pertanto quella in discorso sembra essere una responsabilità oggettiva e formale (che può sollevare dubbi di costituzionalità), non assimilabile a quella amministrativa”, in quanto il danno e l'elemento soggettivo risulterebbero essere *in re ipsa*, sanzionando dunque un “pericolo di danno”. Cfr. anche A. LANZAFAME, *L'estensione di competenze del giudice contabile: le anomalie di un giudice che appare alla ricerca di identità e con un processo di serie minore*, in www.leggioggi.it.

⁷⁸⁶ Così osserva A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 305 ss.

⁷⁸⁷ C. cost. sent. n. 72 del 1983 relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 252 T.U. legge comunale e provinciale n. 383 del 1934.

⁷⁸⁸ Cfr. A. LANZAFAME, *L'estensione di competenze del giudice contabile: le anomalie di un giudice che appare alla ricerca di identità e con un processo di serie minore*, cit.

descritto dalla norma⁷⁸⁹. Mediante tale fattispecie quindi il legislatore ha configurato un meccanismo afflittivo nel quale la sanzione pecuniaria rappresenta una valutazione legale tipica di adeguatezza della risposta sanzionatoria al fatto commesso⁷⁹⁰; sanzione pecuniaria che prescindendo da una valutazione di eventuali danni patrimoniali conseguenti alla violazione del divieto, ed essendo strutturata tra un minimo ed un massimo, esclude ogni natura risarcitoria di tal tipo di responsabilità⁷⁹¹.

Può, dunque, affermarsi che l'art. 30, c. 15, ha natura sanzionatoria e quindi il parametro delineato dalla Consulta sia ad esso, come ad ogni fattispecie sanzionatoria, irriferribile⁷⁹².

Deve rilevarsi come, nonostante i diversi orientamenti registratisi in sede di concreta applicazione dell'art. 30, c. 15, anche dopo l'intervento delle Sezioni Riunite, risulta emergere, tuttavia, dalle diverse pronunce, in modo pacifico, il carattere sanzionatorio di questa responsabilità⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Così M. SMIRALDO, *Nuove tecniche di tutela degli interessi erariali: brevi osservazioni su alcuni profili sostanziali e processuali riguardanti l'applicazione dell'art. 30, comma 15, della l. 27 dicembre 2002, n. 289*, in *www.amcorteconti.it*. Così anche C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005; C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 2376 del 2006.

⁷⁹⁰ In tal senso M. SMIRALDO, *Nuove tecniche di tutela degli interessi erariali: brevi osservazioni su alcuni profili sostanziali e processuali riguardanti l'applicazione dell'art. 30, comma 15, della l. 27 dicembre 2002, n. 289*, cit.

⁷⁹¹ Cfr. S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, cit., il quale esclude la riconducibilità dell'art. 30, c. 15 ad una responsabilità di tipo formale anche per l'impossibilità di effettuare parallelismi con l'art. 252 T.U. legge comunale e provinciale n. 383 del 1934, oggetto del giudizio di costituzionalità dinanzi alla Consulta deciso con la sent. n. 72 del 1983, in quanto tale disposizione oltre "l'assenza legislativa di riferimenti al danno non conteneva sanzioni di alcun genere".

⁷⁹² Così M. SMIRALDO, *Nuove tecniche di tutela degli interessi erariali: brevi osservazioni su alcuni profili sostanziali e processuali riguardanti l'applicazione dell'art. 30, comma 15, della l. 27 dicembre 2002, n. 289*, cit. Cfr. anche V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, cit., secondo il quale "un'interpretazione più radicale che ritenesse giustificabile il maggior rigore di tali forme aggravate di responsabilità, in quanto finalizzate alla tutela del valore degli equilibri del bilancio, sarebbe nient'altro che una riedizione della c.d. responsabilità formale (...) a meno che non si voglia leggere le nuove disposizioni in chiave preminentemente sanzionatoria". In tal senso anche C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007, e C. conti, sez. Umbria, sent. n. 87 del 2008.

⁷⁹³ Così C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005; C. conti, sez. Toscana, sent. n. 609 del 2006; C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 198 del 2006; C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007; C. conti, Sez. Riun., QM, sent. n. 12 del 2007; C. conti, sez. Umbria, sent. n. 87 del 2008; C. conti, sez. III App., sent. n. 191 del 2013.

A questa natura sanzionatoria allude la stessa Consulta allorquando è stata chiamata a pronunciarsi su tale articolo sebbene sotto un profilo di riparto di competenza legislativa⁷⁹⁴. Ed anche la dottrina condivide tale ricostruzione in chiave sanzionatoria⁷⁹⁵.

Acclarata dunque la natura eminentemente sanzionatoria della responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento bisogna quindi ragionare avendo riguardo ai parametri che informano le fattispecie sanzionatorie.

L'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002, in base all'orientamento consolidato nella giurisprudenza della Corte EDU e inaugurato con il celebre caso *Engel*, e ora recentemente recepito dalla Consulta, può dunque considerarsi una misura avente carattere punitivo/afflittivo e deve pertanto rispettare i principi ricavabili dall'art. 25, c. 2 Cost., nonché le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU. Che l'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 debba conformarsi ai principi di legalità, di tassatività e di determinatezza della fattispecie⁷⁹⁶, oltre ad essere stato rilevato da parte della dottrina⁷⁹⁷, è stato affermato dalla stessa Corte dei conti⁷⁹⁸.

⁷⁹⁴ Sent. cost. n. 320 del 2004 secondo cui “*La previsione della nullità degli atti e dei contratti posti in essere in violazione del divieto di ricorrere all'indebitamento per finanziare spese diverse da quello di investimento, di cui all'ultimo comma dell'art. 119 Cost., e della possibile condanna, da parte della Corte dei Conti, ad una sanzione pecuniaria (rapportata all'indennità di carica) per gli amministratori degli enti territoriali che vi ricorrono, non inerte, come sostiene la ricorrente, alla materia della disciplina dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa e contabile delle Regioni e degli enti locali, ma trova il suo fondamento nella potestà legislativa dello Stato di dare attuazione al sesto comma dell'art. 119 Cost., dal momento che configura esclusivamente alcune sanzioni per comportamenti confliggenti con il divieto affermato nella disposizione costituzionale*”.

⁷⁹⁵ Così E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 610 ss.; V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come “clausola generale” e le fattispecie sanzionatorie*, cit.; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 71 ss.; F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 157; G. ALBO, *Art. 30 comma 15 l. 289/02 (l. finanziaria 2003): profili sostanziali e procedurali della sanzione per la violazione del divieto costituzionale di indebitamento*, in www.corteconti.it; T. MIELE, *Tipizzazione delle fattispecie di responsabilità amministrativa*, cit., secondo il quale si tratta di “*fattispecie di natura sicuramente sanzionatoria*”; M. SMIROLDO, *L'art. 30 comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289*, cit.; S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, cit.; M. PERIN, *Prima effettiva applicazione della sanzione degli amministratori pubblici per il ricorso all'indebitamento per le spese correnti*, cit.; A. LANZAFAME, *L'estensione di competenze del giudice contabile: le anomalie di un giudice che appare alla ricerca di identità e con un processo di serie minore*, cit., sebbene alluda ad una sanzione di natura amministrativa e non giurisdizionale.

⁷⁹⁶ Cfr. A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale alla ricerca di una nozione comune di sanzione*, cit., p. 2308 ss., secondo il quale laddove in una fattispecie concreta siano

Chiarita dunque la necessità che la responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento debba rispettare i principi che informano il diritto punitivo, risulta opportuno analizzare se in concreto l'art. 30, c. 15, si conformi ai principi costituzionali ricavabili dall'art. 25, c. 2 Cost.

Innanzitutto, rileva il principio di legalità (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*) in forza del quale ogni limitazione della sfera dell'individuo deve avvenire ad opera della legge e che l'attività dei pubblici poteri deve trovare specifico fondamento in una preesistente norma giuridica, conferente agli organi pubblici competenze e poteri⁷⁹⁹.

Sono corollari di tale principio quello di irretroattività e quello di tassatività, ovvero la necessità che la norma sia chiara e precisa e definisca con esattezza le condotte meritevoli di pena, con conseguente divieto per il giudice di ricorrere all'analogia⁸⁰⁰. Inoltre, in forza del principio di offensività l'illecito deve sostanziarsi nell'offesa, o quantomeno nella messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla

ravvisabili gli elementi sintomatici, elaborati dalla giurisprudenza europea ai fini dell'individuazione di un'accusa penale, la fattispecie sarebbe senz'altro assimilabile ad una sanzione.

⁷⁹⁷ Così E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 610 ss., secondo il quale, sebbene faccia riferimento alle misure sanzionatorie in generale, le nuove fattispecie tipizzate di responsabilità devono rispettare il principio di legalità e tipicità. Cfr. anche V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizionali*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa e contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, p. 438 ss., il quale manifesta qualche dubbio di costituzionalità "data l'assenza di una predeterminazione normativa di fattispecie cui la responsabilità è correlata nonché dell'entità delle sanzioni" con riferimento alla generale responsabilità amministrativo-contabile avente carattere sanzionatorio; così anche F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa e contabile (ad un decennio dalle riforme)*, cit., p. 118 ss., secondo il quale "se si vogliono utilizzare delle sanzioni pecuniarie per garantire il rispetto di determinate procedure o per evitare abusi nell'esercizio del potere o, se più in particolare, si vogliono porre dei limiti all'appropriabilità "privata di beni collettivi da parte dei politici (...) queste sanzioni debbono essere certe, predeterminate dalla legge non lasciate all'indeterminatezza (...)" sebbene faccia riferimento alla responsabilità amministrativa per danno; M. SMIRALDO, *L'art. 30 comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289*, cit., secondo il quale, con riferimento all'art. 30, c. 15, ogni fattispecie sanzionatoria deve conformarsi ai principi di tassatività e determinatezza; T. MIELE, *Tipizzazione delle fattispecie di responsabilità amministrativa*, cit., secondo il quale "è un tipo di responsabilità che non può essere generica, ma tipizzata, in quanto, essendo di tipo sanzionatorio, le relative fattispecie devono necessariamente conformarsi ai parametri costituzionali di cui al summenzionato art. 25 della Costituzione"; e S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, cit., secondo il quale l'art. 30, c. 15, dovrebbe essere rispettoso del principio di legalità.

⁷⁹⁸ C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007; C. conti, Sezioni Riunite, sent. n. 12 del 2007, QM; C. conti, sez. Umbria, sent. n. 87 del 2008.

⁷⁹⁹ Secondo la definizione di M. PIETROPOLLI, *I principi costituzionali in materia penale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, p. 553.

⁸⁰⁰ Così M. PIETROPOLLI, *I principi costituzionali in materia penale*, p. 556.

norma. Tale principio di offensività, come evidenziato dalla Corte costituzionale⁸⁰¹, opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa (“offensività in astratto”) e dell’applicazione giurisprudenziale (“offensività in concreto”), ovvero *“quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto (...) abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l’interesse tutelato”*.

Evidenziati preliminarmente i principi costituzionali cui devono conformarsi le misure sanzionatorie-punitive, si deve ricordare a tal proposito l’art. 30, c. 15, secondo cui: *“Qualora gli enti territoriali ricorrano all’indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell’articolo 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l’indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione”*.

Tale disposizione, sanzionando la mera adozione della delibera che dispone il ricorso all’indebitamento per spese diverse da quelle di investimento appare ledere il principio di offensività in concreto. Infatti, se in astratto la disposizione è posta a tutela dell’equilibrio dei bilanci degli enti territoriali e della finanza pubblica, in concreto non può dirsi che la mera adozione della delibera metta in pericolo i beni tutelati dalla stessa disposizione. La deliberazione, infatti, fintantoché non sia portata ad esecuzione mediante la stipula del contratto di mutuo, ben potendo essere altresì revocata, risulterebbe del tutto priva di pericolosità⁸⁰².

⁸⁰¹ C. cost. sent. n. 265 del 2005.

⁸⁰² La norma sembra peraltro integrare una fattispecie di pericolo presunto in ordine alla quale la stessa dottrina penalistica manifesta dubbi di costituzionalità: così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 205.

La disposizione dunque sanzionando il mero rischio che si verifichi una situazione di pericolo non sembrerebbe rispettosa del principio di offensività (*rectius* offensività in concreto)⁸⁰³.

Questa evenienza è stata avvertita dalla stessa Corte dei conti, in particolare dalle Sezioni Riunite⁸⁰⁴ le quali nel tentativo di salvare l'art. 30, c. 15, da censure di incostituzionalità per la lesione del principio di offensività hanno fornito un'interpretazione richiedente ai fini dell'integrazione di tale responsabilità l'esecuzione della delibera.

Le Sezioni Riunite, e le Sezioni regionali le quali con le successive pronunce hanno aderito a questo indirizzo ricostruttivo, facendo rientrare nella disposizione un fatto ulteriore non espressamente previsto, hanno però violato il principio di legalità, di tassatività e il divieto di analogia, posti appunto a presidio dell'attività creatrice del giudice.

Richiedendo l'esecuzione della delibera, quale requisito non contemplato dalla disposizione, si finisce per punire per un fatto non previsto dalla legge al momento della commissione con conseguente lesione del principio di irretroattività.

Si deve rilevare, infatti, la contraddizione in cui sono incorse le pronunce aventi ad oggetto l'applicazione dell'art. 30, c. 15⁸⁰⁵, laddove, da un lato, evocano la necessità, in quanto fattispecie sanzionatoria, che la medesima rispetti i principi di legalità e tassatività e, dall'altro lato, nel tentativo di conformarla al principio di offensività, implementano il disposto normativo, richiedendo dunque l'esecuzione della delibera.

Tale atteggiamento rileverebbe anche ai fini dell'art. 101, c. 2 Cost. in forza del quale "i giudici sono soggetti soltanto alla legge" e quindi non possono porsi al di

⁸⁰³ C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005.

⁸⁰⁴ Cfr. C. conti, Sezioni Riunite, sent. n. 12 del 2007, QM; ma anche C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007.

⁸⁰⁵ C. conti, Sezioni Riunite, sent. n. 12 del 2007, QM; C. conti, sez. Umbria, sent. n. 128 del 2007; C. conti, sez. II App., sent. n. 587 del 2013.

sopra della stessa, dovendo dunque esercitare le funzioni giurisdizionali nell'ambito di ciò che è consentito dalla legge, proprio per evitare ogni arbitrio.

Sotto il profilo della determinatezza e della tassatività non può certo sostenersi che la disposizione sia chiara e precisa, come testimoniano le pronunce successive all'intervento delle Sezioni Riunite. La Corte dei conti, infatti, con la questione di massima non è stata in grado di circoscriverne l'indeterminatezza.

In particolare, la disposizione non prevede quale debba essere l'elemento soggettivo necessario ai fini dell'irrogazione della sanzione. Si tratta di un problema che non appare superabile neanche in via interpretativa.

Le Sezioni Riunite hanno risolto tale quesito invocando l'applicazione dell'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994 richiedente, ai fini della sussistenza dell'ordinaria responsabilità amministrativo-contabile, la colpa grave oltre che il dolo. Tuttavia, questa posizione non risulta risolutiva ben potendosi applicare anche l'art. 3, l. n. 689 del 1981⁸⁰⁶, che richiede la semplice colpa, quale principio generale delle sanzioni amministrative ed applicabile in forza dell'art. 12 della medesima legge⁸⁰⁷.

L'aporia risulta essere confermata dalle sentenze delle Sezioni regionali, le quali pur aderendo all'indirizzo delle Sezioni Riunite richiedente la colpa grave, invocano poi, ai sensi dell'art. 12, l. n. 689 del 1981, l'applicazione di altri principi da essa sanciti quale ad esempio l'art. 11, relativo ai criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie⁸⁰⁸.

È palese l'incongruenza giacché non può da un lato applicarsi, ai fini dell'elemento soggettivo, la disciplina di cui all'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994 e poi, ai fini della parametrizzazione della sanzione, invocare la diversa disciplina di cui all'art. 11, l. n. 689 del 1981.

⁸⁰⁶ Cfr. M. SMIRALDO, *L'art. 30 comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289*, cit., il quale ritiene l'art. 30, c. 15 integrabile ricorrendo ai principi generali del diritto punitivo disciplinati dalla l. n. 689 del 1981.

⁸⁰⁷ Ai sensi del quale: *“Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro, anche quando questa sanzione non è prevista in sostituzione di una sanzione penale. Non si applicano alle violazioni disciplinari”*.

⁸⁰⁸ C. conti, sez. Campania, sent. n. 825 del 2010.

Non risulta essere univoca, inoltre, l'interpretazione fornita dalle decisioni delle Sezioni regionali dei commi 17 e 18, dell'art. 3, l. n.350 del 2003 contenenti le nozioni di indebitamento e investimento, ovvero se si tratti di una elencazione tassativa⁸⁰⁹ o esemplificativa. Da rilevarsi che un'eventuale adesione al carattere esemplificativo dell'elenco amplierebbe oltremodo la discrezionalità del giudice contabile.

L'art. 30, c. 15, non chiarisce inoltre quale debba essere la base di calcolo e il parametro della sanzione. Un problema che risulta irrisolto in maniera univoca, stante l'assoluta eterogeneità delle soluzioni proposte dalle Sezioni regionali. Non è stato chiarito dalle pronunce della Corte dei conti se la percezione dell'indennità di carica costituisca presupposto per l'applicazione della fattispecie.

Un'altra importante dimostrazione dell'indeterminatezza dell'art. 30, c. 15, si è concretizzata nelle decisioni intervenute in ordine al problema della nullità degli atti e dei contratti. Ebbene vi sono state sentenze⁸¹⁰ che, nonostante l'assoluto silenzio del primo periodo dell'art. 30, c. 15, hanno affermato il proprio potere di dichiarare la nullità di tali atti.

La Corte dei conti, adducendo a giustificazione di tale orientamento il principio di concentrazione delle tutele, ha finito per violare la riserva di legge di cui all'art. 113 Cost.⁸¹¹ e i principi generali di riparto della giurisdizione. Infatti, la Corte di Cassazione⁸¹² ha escluso che l'art. 1, c. 174, l. n. 266⁸¹³, (che abilita il Procuratore regionale della Corte dei Conti all'esercizio delle azioni a tutela delle ragioni del

⁸⁰⁹ In tal senso S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, cit.,

⁸¹⁰ C. conti, sez. Umbria, sent. n. 87 del 2008; C. conti, sez. Umbria, sent. n. 184 del 2011.

⁸¹¹ Ai sensi del quale: *“La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”*.

⁸¹² Cass. civ., ord. n. 27092 del 2009.

⁸¹³ Cfr. G. PATTI, *Le azioni a tutela delle ragioni dell'amministrazione danneggiata esercitabili dal pubblico ministero contabile in base all'art. 1, co. 174°, della l. 23 dicembre 2005, n. 266*, in www.corteconti.it, il quale, pur ritenendo in generale esperibile l'azione di nullità dinanzi la Corte dei conti, ritiene necessario dover convenire in giudizio i soggetti passivi di tale azione.

creditore previste dalla procedura civile), attribuisca alla Corte dei conti il potere di conoscere della nullità dei contratti⁸¹⁴.

Rispettando gli ordinari criteri di riparto della giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo⁸¹⁵ e tenuto conto dell'imprescrittibilità della dichiarazione di nullità⁸¹⁶, potrebbe soltanto ammettersi la possibilità che la Corte dei conti conosca incidentalmente delle nullità degli atti e dei contratti ai fini dell'irrogazione della sanzione di cui all'art. 30, c. 15⁸¹⁷.

Ancor meno condivisibile sembra tale atteggiamento della Corte dei conti laddove si apprende nelle rispettive pronunce⁸¹⁸ la mancata integrazione del contraddittorio con riferimento all'ente stipulante e agli altri contraenti.

Così operando si finisce per ledere altresì il diritto di difesa, quale diritto inviolabile sancito dall'art. 24, c. 2 Cost.⁸¹⁹, il legittimo affidamento, quale principio consolidato dell'ordinamento eurounitario⁸²⁰, nonché il principio del contraddittorio, quale elemento costitutivo del giusto processo, delle parti del rapporto negoziale non evocate in giudizio.

Le parti negoziali saranno onerate, pertanto, dal verificare il rispetto delle regole pubblicistiche da parte dell'altro contraente (solo perché pubblico), risultando sproporzionato rispetto ad ogni altra fattispecie di rapporto negoziale⁸²¹.

⁸¹⁴ In tal senso S. PILATO, *La responsabilità dei debiti fuori bilancio*, in *Nuove Autonomie*, n. 6/2002, secondo il quale “la funzione del giudizio di responsabilità non è quella della cognizione sui profili di illegittimità del procedimento o del provvedimento, bensì quella di accertare il danno causalmente connesso al comportamento materiale dell'agente pubblico”.

⁸¹⁵ Cfr. R. CHIEPPA, *Il regime dell'invalidità del provvedimento amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸¹⁶ Cfr. S. DE FELICE, *Della nullità del provvedimento amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁸¹⁷ Cfr. M. SMIROLDO, *La giurisdizione di nullità della Corte dei Conti sui provvedimenti e sui contratti che violano l'art. 30, c. 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289: per gli enti territoriali un possibile exit device per liberarsi dalla morsa dei derivati finanziari*, in *lexitalia.it*, n. 6/2008.

⁸¹⁸ C. conti, sez. giur. Umbria, sent. n. 87 del 2008; C. conti, sez. giur. Umbria, sent. n. 184 del 2011.

⁸¹⁹ Ai sensi del quale: “La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento”.

⁸²⁰ Corte giust. UE, 3 maggio 1978, C-112/77, *Topfer v. Commissione*.

⁸²¹ A. CARIOLA, *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., S.U., n. 13659 del 2006*, cit.

La difficoltà riscontratasi in sede di applicazione dell'art. 30, c. 15, dunque non appare superabile in via interpretativa, come testimoniano le decisioni della Corte dei conti successive allo stesso intervento delle Sezioni Riunite, e finisce pertanto per pregiudicare un altro principio del nostro ordinamento quale la certezza del diritto. L'imprevedibilità delle conseguenze giuridiche in ordine al compimento di atti o fatti lede inoltre il diritto di difesa degli amministratori, rendendo infatti difficile la possibilità di difendersi dinnanzi alla Corte dei conti.

Si ricordi a tal proposito quanto affermato dalla Consulta⁸²²: *“il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento”*. La Corte costituzionale così statuendo ha censurato una disposizione carente di determinatezza, sottolineando comunque che le norme non possono *“essere formulate in modo così chiaro ed univoco da non dar luogo a dubbi interpretativi - tuttavia - (...) vi sono requisiti minimi di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto penale - che rappresentano anche, peraltro, requisiti minimi di razionalità dell'azione legislativa - in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giuridica dei cittadini sarebbero pregiudicate”*.

L'indeterminatezza della disposizione risulta altresì lesiva del principio di imparzialità e del buon andamento della Pubblica amministrazione di cui all'art. 97, c. 2 Cost.⁸²³. La Corte costituzionale ha, infatti, più volte ribadito⁸²⁴ che *“non è conforme a tale disposizione costituzionale l'adozione, per regolare l'azione amministrativa, di una disciplina normativa «foriera di incertezza», posto che essa «può tradursi in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione”*.

⁸²² C. cost. sent. n. 185 del 1992.

⁸²³ In virtù del quale: *“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”*.

⁸²⁴ C. cost. sent. n. 364 del 2010 e C. cost. sent. n. 70 del 2013. Cfr. M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte Costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto (osservazioni a margine della sentenza n. 70/2013)*, in *federalismi.it*, n. 21/2013.

Si ricordi inoltre come alcuni autori⁸²⁵, e la stessa Corte dei conti⁸²⁶, hanno sottolineato come: *“L’importanza del divieto - di indebitamento – si misura anche con la necessità di evitare che, attraverso la destinazione anticipata a spese di semplice funzionamento di risorse aggiuntive ottenute con ricorso al mercato finanziario (...) le maggioranze politico-amministrative, vincolate al pareggio di bilancio, ne scarichino i costi su quelle future in tal guisa limitando la loro capacità di spesa ed alterando, su un piano politico generale, il meccanismo democratico dell’alternanza e della pari opportunità amministrativa”*.

Si osservi che, pur sottolineando l’importanza del divieto di indebitamento quale *“baluardo”* della finanza pubblica, la sua attuazione mediante disposizioni indeterminate e imprecise, quale l’art. 30, c. 15, risulti essere parimenti lesivo del principio democratico.

L’indeterminatezza di tale articolo, infatti, rendendo del tutto imprevedibili le conseguenze in cui può incorrere l’amministratore, oltre a ledere il diritto di difesa, finisce per scoraggiare i cittadini ad assumere o comunque a concorrere per incarichi presso la Pubblica amministrazione pregiudicando così il meccanismo democratico dell’alternanza amministrativa.

La responsabilità di cui all’art. 30, c. 15, risulta dunque in contrasto con quanto sancito dal Giudice delle leggi⁸²⁷, ovvero che *“il timore delle responsabilità non esponga all’eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell’attività amministrativa”* e che la responsabilità *“sia ragione di stimolo e non di disincentivo”*.

L’incertezza però creata da tale disposizione risulta essere fonte di disincentivo, finendo per *“terrorizzare”* e non responsabilizzare gli amministratori, i quali non potrebbero nemmeno tutelarsi direttamente dinnanzi al giudice contabile, invocando contratti di assicurazione, essendo preclusa, in base a un orientamento consolidato

⁸²⁵ Cfr. S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, cit.,

⁸²⁶ C. conti, sez. Umbria, sent. n. 184 del 2011.

⁸²⁷ C. cost. sent. n. 371 del 1998.

della Corte dei conti⁸²⁸, la chiamata in garanzia dinnanzi al giudice contabile della compagnia assicuratrice.

Questo assetto normativo potrebbe dunque comportare la paralisi della Pubblica amministrazione con conseguenti effetti distorsivi del buon andamento. La mancata conformazione al principio di legalità e determinatezza dell'art. 30, c. 15, e i conseguenti orientamenti ondivaghi della giurisprudenza contabile, risultano, inoltre, forieri di disparità di trattamento.

Si ricordino a tal proposito alcune pronunce. La sent. n. 609 del 2006 della Sezione giurisdizionale Toscana, che ha condannato il segretario comunale e il responsabile del servizio finanziario che con i loro pareri di regolarità tecnico e contabile hanno concorso causalmente alla realizzazione del danno erariale, escluso la responsabilità dei componenti del consiglio comunale per aver fatto affidamento su detti pareri e condannato invece il sindaco il quale considerate le sue specifiche competenze non avrebbe potuto riporvi fiducia.

Il giudizio definito dinnanzi alla Sezione giurisdizionale Umbria con la sent. n. 128 del 2007, ove l'organo requirente ha richiesto l'irrogazione di una sanzione maggiore per il sindaco rispetto a quella richiesta per gli altri consiglieri, senza però addurre diversi parametri di quantificazione e nonostante dunque la parità di valore del voto.

Il problema poi della percezione dell'indennità, ovvero se costituisca o meno presupposto per l'irrogazione della sanzione, si è tradotto in disparità. Nel giudizio dinnanzi alla Sezione giurisdizionale Marche, infatti, definito con la sent. n. 151 del 2007, il pubblico ministero non ha proceduto a chiamare nel procedimento *“gli altri consiglieri comunali intervenuti con voto favorevole nella deliberazione - in quanto difettava - per loro - con riferimento al contenuto della norma sanzionatoria di cui al citato art. 30 - una entità economica percepita a titolo di “indennità di carica” su cui calcolare la sanzione”*. La sent. n. 182 del 2013 della Sezione giurisdizionale Campania, invece, ha disposto la comminazione della sanzione anche nei confronti dei

⁸²⁸ C. conti, sez. Lombardia, sent. n. 733 del 2005; C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 2376 del 2006.

consiglieri comunali non percettori del gettone di presenza in quanto “*altrimenti - a detta del giudice contabile, si sarebbe - vanificata la finalità sanzionatoria prevista dalla norma laddove fosse sufficiente, per sottrarsi ad essa, non percepire la prevista indennità di carica*”.

Il contrasto con il principio di determinatezza delle fattispecie e con il principio di uguaglianza, sancito dall’art. 3 Cost.⁸²⁹, sono ulteriormente testimoniati da una pronuncia del Tar Catania⁸³⁰ che ha riconosciuto la possibilità per i commissari *ad acta*, nominati dal tribunale amministrativo, di ricorrere all’indebitamento per ottemperare al giudicato⁸³¹.

Il giudice amministrativo, sul presupposto che il commissario *ad acta* non si identifichi con l’amministrazione, ma viceversa sia un suo organo ausiliare, l’ha sottratto, nonostante l’assenza di un appiglio normativo, e dunque arbitrariamente, dal rispetto del divieto costituzionale di indebitamento.

Questa soluzione appare irragionevole, tenuto conto che gli effetti giuridici dell’operato del commissario ricadono sull’amministrazione, facendo di quest’ultimo un *legibus solutus* in quanto può sottrarsi dal rispetto di un divieto costituzionale con conseguente disparità con gli amministratori locali che ne risultano invece vincolati⁸³².

Infine, laddove si voglia invece ritenere che il parametro costituzionale delle fattispecie sanzionatorie sia ravvisabile nell’art. 23 Cost.⁸³³, l’art. 30, c. 15, non risulterebbe comunque rispettoso di tale precetto.

⁸²⁹ Ai sensi del quale: “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”.

⁸³⁰ T.A.R. Sicilia, Catania, sent. n. 768 del 2007.

⁸³¹ Cfr. G. DE MARCO, *Non convince l’esonero del commissario ad acta dal divieto di indebitamento per spese correnti*, in *Dir. prat. amm.*, n. 6/2007.

⁸³² Cfr. G. ALBO, M. SMIRALDO, *Un commissario ad acta con poteri praeter constitutionem?*, in *lexitalia.it*, n. 5/2007.

⁸³³ In virtù del quale “*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*”. Cfr. R. SCHÜLMERS, *Sul parametro costituzionale riferibile alle nuove fattispecie sanzionatorie affidate alla giurisdizione della Corte dei Conti*, in *www.corteconti.it*.

La Consulta con riferimento all'art. 23 Cost. ha più volte affermato⁸³⁴ che “*il principio della riserva di legge previsto dall'art. 23 della Costituzione, è di carattere relativo, essendo richiesto che la prestazione sia imposta “in base alla legge”: come tale, esso può dirsi rispettato anche in assenza di una espressa indicazione legislativa dei criteri, limiti e controlli sufficienti a delimitare l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione, purché gli stessi siano in qualche modo desumibili (dalla composizione o funzionamento dell'autorità competente, dalla destinazione della prestazione, dal sistema procedimentale che prevede la collaborazione di più organi) al fine di evitare arbitrii dell'amministrazione ed è bensì sufficiente, per rispettare la riserva di legge, che idonei criteri e limiti, di natura oggettiva o tecnica, atti a vincolare la determinazione quantitativa dell'imposizione, si desumano dall'insieme della disciplina considerata (sentenze n. 72 del 1969, n. 507 del 1988)”*”.

Così come interpretato dalla Corte costituzionale, non potrebbe dunque neanche affermarsi che l'art. 30, c. 15, risulti conforme a tale parametro costituzionale attesa l'indeterminatezza della fattispecie sanzionatoria le cui lacune non risultano colmabili, in quanto non sono desumibili univoci criteri dalla disciplina considerata, come ampiamente dimostrato dalle pronunce discordanti della Corte dei conti.

8.7. LE RESPONSABILITÀ PER IL MANCATO RISPETTO DEL PATTO DI STABILITÀ INTERNO E IL LORO “FORMALE” SUPERAMENTO: IL MANCATO CONSEGUIMENTO DEL PAREGGIO DI BILANCIO.

Al fine di assicurare il rispetto degli obblighi derivanti dal *Patto di stabilità interno* il legislatore ha predisposto diverse misure sanzionatorie⁸³⁵. Accanto alle

⁸³⁴ C. cost. sent. n. 67 del 1973, sent. cost. n. 34 del 1986, sent. cost. n. 90 del 1994.

⁸³⁵ Il mancato raggiungimento degli obiettivi posti dal *Patto di stabilità interno* infatti comportava l'applicazione di una serie di misure sanzionatorie, disciplinate dal comma 462 dell'unico articolo della legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013) per le Regioni e Province autonome, e dal comma 26, dell'articolo 31, della legge n. 183/2011, come sostituito dal comma 439 dell'articolo unico della legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013), per quanto concerne gli enti locali. Nel quadro di tali misure deve però segnalarsi l'intervento della Corte costituzionale che con la sent. n. 219 del 2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, del d.lgs. n. 149 del 2011, nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», nella parte in cui si applicava alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome per aver il legislatore delegato

misure rimesse all'autoapplicazione dell'amministrazione trasgredente, in quanto consistenti in obblighi o divieti di fare, ve ne sono alcune la cui irrogazione è, invece, affidata alla Corte dei conti.

In particolare, si tratta dell'art. 31, c. 31 l. n. 183 del 2011 (legge di stabilità 2012)⁸³⁶ e dell'art. 1, c. 549 della l. n. 147 del 2013 (legge di stabilità 2014)⁸³⁷.

La prima di tali disposizioni ha previsto una misura antielusiva, ovvero ha attribuito alla Corte dei conti il compito di accertare se il rispetto del *Patto di stabilità* è stato simulatamente conseguito mediante artifici contabili e il conseguente potere di comminare sanzioni pecuniarie a carico degli amministratori e del responsabile del servizio economico-finanziario che hanno posto in essere le eventuali condotte elusive.

ecceduto dai limiti impostigli dalla legge delega n. 42 del 2009, incorrendo dunque nella violazione dell'art. 76 Cost. A fronte del superamento del *Patto di stabilità interno*, operato con la legge di stabilità per il 2016 (art. 1, cc. 709 ss., l. n. 208 del 2015) attraverso il passaggio dagli obblighi della disciplina statale del *Patto di stabilità* al rispetto del vincolo costituzionale del pareggio di bilancio, i meccanismi sanzionatori sono ora riferiti al mancato rispetto di tale ultimo vincolo. A tal proposito, cfr. art. 1, c. 727, l. n. 208 del 2015 e art. 1, c. 481, l. n. 232 del 2016.

⁸³⁶ Ai sensi del quale: “Qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto del patto di stabilità interno è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle regole del patto di stabilità interno, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile del servizio economico-finanziario, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali”.

⁸³⁷ In virtù del quale: “Su segnalazione del collegio dei revisori o del revisore dei singoli enti, la procura regionale competente della Corte dei conti esercita l'azione nei confronti dei responsabili dei servizi interessati che, senza giustificato motivo, non hanno richiesto gli spazi finanziari nei termini e secondo le modalità di cui al comma 547, ovvero non hanno effettuato, entro l'esercizio finanziario 2014, pagamenti per almeno il 90 per cento degli spazi concessi. Nei confronti dei soggetti di cui al periodo precedente e degli eventuali corresponsabili, per i quali risulti accertata la responsabilità ai sensi delle vigenti disposizioni di legge, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari a due mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali. Gli importi di cui al periodo precedente sono acquisiti al bilancio dell'ente. Sino a quando le sentenze di condanna emesse ai sensi della presente disposizione non siano state eseguite per l'intero importo, esse restano pubblicate, osservando le cautele previste dalla normativa in materia di tutela dei dati personali, nel sito istituzionale dell'ente, con l'indicazione degli estremi della decisione e della somma a credito. In caso di ritardata o mancata segnalazione da parte del collegio dei revisori o del revisore, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano ai componenti del collegio o al revisore, ove ne sia accertata la responsabilità, una sanzione pecuniaria pari a due mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali, e si applicano il terzo e quarto periodo del presente comma”.

In virtù del suddetto comma, risulterebbero necessarie ad integrare tale “*tipo*” di responsabilità due distinte condotte: la non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio ovvero altre forme elusive.

La disposizione ha provveduto a “*tipizzare*” una responsabilità devoluta alla cognizione del giudice contabile avente carattere sanzionatorio⁸³⁸ in cui è possibile incorrere soltanto per l’ipotesi di accertamento del rispetto del patto “*artificialmente conseguito*”, non applicandosi, pertanto, al caso di violazione certificata dall’ente e di dolosa inosservanza.

Nel quadro di tali misure antielusive si inserisce inoltre la nullità prevista dal c. 30 del medesimo articolo⁸³⁹ per i contratti di servizio e per gli atti elusivi conformemente ad una tecnica normativa già utilizzata dal legislatore nel configurare altre “*forme*” tipizzate di responsabilità rimesse alla cognizione della Corte dei conti.

Un’altra responsabilità “*tipizzata*” è prevista dall’art. 1, c. 549, l. n. 147 del 2013. Tale comma si inserisce nell’ambito di una procedura, disciplinata dalla medesima legge⁸⁴⁰, che consente di escludere dai vincoli del Patto di stabilità alcuni pagamenti sostenuti dagli enti territoriali nel corso del 2014 per una serie di debiti da pagare. Al fine di poterne usufruire i Comuni, le Province, e le Regioni devono, entro il termine

⁸³⁸ Così P. REBECCHI, *Vincoli europei, patto di stabilità interno e nuove responsabilità per gli amministratori locali*, in www.newsandsociety.net.

⁸³⁹ In forza del quale: “I contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli”.

⁸⁴⁰ Art. 1, commi 546-548, ai sensi dei quali: “Sono esclusi dai vincoli del patto di stabilità interno per un importo complessivo di 500 milioni di euro i pagamenti sostenuti nel corso del 2014 dagli enti territoriali: a) dei debiti in conto capitale certi, liquidi ed esigibili alla data del 31 dicembre 2012; b) dei debiti in conto capitale per i quali sia stata emessa fattura o richiesta equivalente di pagamento entro il 31 dicembre 2012, ivi inclusi i pagamenti delle regioni in favore degli enti locali e delle province in favore dei comuni; c) dei debiti in conto capitale riconosciuti alla data del 31 dicembre 2012 ovvero che presentavano i requisiti per il riconoscimento di legittimità entro la medesima data. Ai fini della distribuzione della predetta esclusione tra i singoli enti territoriali, i comuni, le province e le regioni comunicano mediante il sito web «<http://pattostabilitainterno.tesoro.it>» della Ragioneria generale dello Stato, entro il termine perentorio del 14 febbraio 2014, gli spazi finanziari di cui necessitano per sostenere i pagamenti di cui al comma 546. Ai fini del riparto, si considerano solo le comunicazioni pervenute entro il predetto termine. Con decreto del Ministero dell’economia e delle finanze, sulla base delle comunicazioni di cui al comma 547, entro il 28 febbraio 2014 sono individuati, prioritariamente, per ciascun ente locale, su base proporzionale, gli importi dei pagamenti da escludere dal patto di stabilità interno. Con le medesime modalità, a valere sugli spazi finanziari residui non attribuiti agli enti locali, sono individuati per ciascuna regione gli importi dei pagamenti da escludere dal patto di stabilità interno”.

perentorio del 14 febbraio 2014, comunicare gli spazi finanziari di cui necessitano per sostenere tali pagamenti.

Così, per garantire il rispetto di suddetta procedura è stato conferito alla Corte dei conti il potere di irrogare una sanzione pecuniaria ai responsabili dei servizi che non abbiano richiesto tali spazi finanziari o, laddove concessi, non li abbiano utilizzati almeno per il 90% e ai componenti del collegio dei revisori che abbiano omesso o ritardato a segnalare alla procura regionale della Corte dei conti tale operato dei responsabili dei servizi.

Anche qui, dunque, il modello seguito dal legislatore è stato quello della previsione di una responsabilità di natura sanzionatoria e dell'intervento sull'indennità, non più però circoscritto agli amministratori, ma esteso anche ai responsabili dei servizi negli enti locali.

Occorre evidenziare che nonostante il sostanziale superamento del *Patto di stabilità interno*, operato con la legge di stabilità per il 2016 (art. 1, cc. 709 ss., l. n. 208 del 2015) attraverso il passaggio dagli obblighi della disciplina statale del *Patto di stabilità* al rispetto del vincolo costituzionale del pareggio di bilancio, inteso come saldo negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali, sono stati tuttavia confermati gli stessi meccanismi sanzionatori del sistema del Patto, in caso di mancato conseguimento di tale saldo⁸⁴¹.

Sono stati, infatti, confermati i compiti di controllo della Corte dei conti in ordine alla verifica del conseguimento sostanziale dell'obiettivo di saldo, con la possibilità per le Sezioni giurisdizionali di irrogare sanzioni pecuniarie rapportate alle indennità nel caso in cui sia accertato che il pareggio sia stato realizzato in maniera artificiosa anche attraverso una non corretta applicazione dei nuovi principi contabili⁸⁴².

⁸⁴¹ Cfr. art. 1, c.723, l. n. 208 del 2015.

⁸⁴² Cfr. art. 1, c. 727, l. n. 208 del 2015, ai sensi del quale “Qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto delle regole di cui ai commi da 707 a 734 è stato artificialmente conseguito mediante una non corretta applicazione dei principi contabili di cui al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle predette regole, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino a un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile amministrativo individuato dalla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli

Si è così aggiornata la responsabilità per il mancato rispetto del *Patto di stabilità interno* in una responsabilità per il mancato conseguimento del pareggio di bilancio, in cui la condotta elusiva non è più riferita alla violazione del Patto, bensì direttamente al mancato rispetto delle regole sui saldi finanziari⁸⁴³.

Tra le misure poste a presidio del *Patto di stabilità interno* soltanto la sanzione per artificioso conseguimento del rispetto di suddetto Patto⁸⁴⁴ è stata interessata dall'intervento della Corte dei conti.

Invero, la Sezione giurisdizionale Piemonte⁸⁴⁵ si è occupata soltanto incidentalmente di suddetta sanzione nell'ambito di un ordinario giudizio di responsabilità promosso nei confronti del sindaco, degli assessori, dei consiglieri comunali e del dirigente tecnico di un comune piemontese.

Tale giudizio è stato occasionato da un esposto-denuncia dei consiglieri di minoranza in ordine a gravi irregolarità amministrativo-contabili contenute nel rendiconto dell'ente per l'esercizio 2010.

Un esposto a seguito del quale è stato parallelamente avviato anche un procedimento penale⁸⁴⁶ i cui esiti delle indagini furono parimenti utilizzati in sede contabile.

Si deve rilevare che la sanzione per artificioso conseguimento del *Patto di stabilità interno* sia emersa in via incidentale quale oggetto di obiezione difensiva. Infatti, secondo i difensori, le condotte contestate dal pubblico ministero sarebbero state unicamente sanzionabili in forza dell'art. 31, c. 31, l. n. 183 del 2011.

Tale obiezione non è stata, tuttavia accolta, dal giudice contabile, il quale ha rilevato come suddetta sanzione non escluda la configurabilità di una concorrente responsabilità amministrativo-contabile, secondo il modello classico, dei suoi

oneri fiscali e previdenziali. Gli importi di cui al periodo precedente sono acquisiti al bilancio dell'ente". Cfr. anche art. 1, c. 481, l. n. 232 del 2016.

⁸⁴³ P. SANTORO, E. SANTORO, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, cit., p. 173 ss.

⁸⁴⁴ Art. 31, c. 31, l. n. 183 del 2011 (legge di stabilità 2012).

⁸⁴⁵ C. conti, sez. Piemonte, sent. n. 6 del 2013.

⁸⁴⁶ Procedimento penale evolutosi in processo a seguito del rinvio a giudizio del sindaco, dell'assessore al bilancio e del ragioniere capo.

destinatari, ben potendo, infatti, la condotta sanzionata essere anche produttiva di un danno erariale, richiamando a tal proposito analoga giurisprudenza contabile formatasi relativamente all'art. 30, c. 15, della l. n. 289 del 2002⁸⁴⁷.

Nel merito, la Corte dei conti, pur ritenendo la suddetta sanzione inapplicabile *ratione temporis*, ha comunque escluso la riconducibilità delle condotte contestate dalla Procura contabile nell'alveo dell'art. 31, c. 31. Il giudice contabile ha, infatti, escluso che le *“condotte contestate consistenti nell'operare sul documento contabile (...) la soppressione di poste passive e l'implementazione di quelle attive per fornire una rappresentazione non veritiera della reale situazione finanziaria dell'ente locale”* possano definirsi *“una non corretta imputazione delle entrate o delle uscite ai pertinenti capitoli di bilancio o altre forme elusive”* come richiesto dal suddetto articolo, costituendo invece *“un'alterazione quantitativa rispettivamente, in diminuzione e in aumento, dei dati contabili oggettivamente rilevabili dal bilancio”*.

La Sezione giurisdizionale, negata comunque, oltre l'estraneità rispetto all'art. 31, c.31, della fattispecie concreta, l'insussistenza dei presupposti necessari per l'irrogazione di suddetta sanzione, ha invece contestualmente riconosciuto l'esistenza di un danno erariale⁸⁴⁸ e, escludendo la sussistenza della c.d. *“esimente politica”*⁸⁴⁹, ha dunque condannato⁸⁵⁰ i convenuti in forza del tradizionale modello di responsabilità amministrativo-contabile.

⁸⁴⁷ In particolare, C. conti, sez. Lazio, sent. n. 3001 del 2005 e C. conti, sez. Sicilia, sent. n. 3198 del 2006.

⁸⁴⁸ Rappresentato dai maggior costi sostenuti in violazione dei divieti che *“non si sarebbero legittimamente potuti affrontare se fosse stata correttamente certificata l'inosservanza del Patto”* sulla base dei reali risultati dell'esercizio finanziario precedente.

⁸⁴⁹ Prevista dall'art. 1, c. 1-ter, l. n. 20 del 1994, ai sensi del quale: *“Nel caso di deliberazioni di organi collegiali la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole. Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione”*. Nel caso in specie la Sezione giurisdizionale ne ha escluso la sussistenza, in quanto *“la c.d. “esimente politica”- prevista per gli amministratori politico-elettivi i quali si limitino ad “approvare” “atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi”- vale nei limiti in cui l'organo politico abbia approvato tali atti “in buona fede” ovvero senza alcun sospetto di irregolarità di essi”*.

⁸⁵⁰ Per la sistematica alterazione delle risultanze del rendiconto, sebbene in forza di diverso titolo soggettivo, ovvero responsabilità a titolo di dolo per il sindaco, assessore al bilancio e il ragioniere capo; a titolo di colpa grave per gli altri assessori e per i consiglieri comunali che avevano approvato la deliberazione sul rendiconto.

La sanzione per artificioso conseguimento del rispetto del *Patto di stabilità*, oltre a sollevare dubbi in ordine alla tutela giurisdizionale esperibile da parte dell'ente locale a fronte di pronunce della Corte dei conti accertanti la violazione del Patto⁸⁵¹, pone analoghi problemi, in ordine al rispetto dei parametri che devono informare il diritto punitivo, trattandosi di una fattispecie sanzionatoria.

Si consideri che in occasione della Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 della Corte dei conti⁸⁵², sono stati ritenuti applicabili alla sanzione prevista dell'art. 31, c. 31, i principi stabiliti dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con la sent. n. 12 del 2007, sicché possono estendersi a tale sanzione tutte le perplessità e le considerazioni sollevate con riferimento all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002.

Si deve evidenziare, tuttavia, come il giudizio definito dinnanzi alla Sezione giurisdizionale Piemonte con la sent. n. 6 del 2013, nel quale sono stati condannati per danno erariale il sindaco, gli assessori, i consiglieri comunali e il dirigente tecnico, nonché il parallelo processo penale, che ha visto imputati il sindaco, l'assessore al bilancio e il ragioniere capo, sollevano una ulteriore perplessità.

Questi soggetti, nel processo penale sono stati chiamati a rispondere dei reati di abuso d'ufficio, falso ideologico e truffa ai danni dello Stato. Tale vicenda inevitabilmente fa pensare alla pronuncia *Grande Stevens and Others v. Italy* (4 marzo 2014, su ricorso n. 18640/10) della Corte europea dei diritti dell'uomo, in forza della quale è stato affermato il principio del *ne bis in idem* anche per le sanzioni amministrative di carattere afflittivo⁸⁵³.

Se si considera che la Corte dei conti ha affermato la possibile concorrenza della responsabilità per danno erariale, con quella di cui all'art. 31, c. 31, e si tiene altresì in

⁸⁵¹ Cfr. F. BOTTEON, *Il sindacato giurisdizionale sull'accertamento - da parte di Corte dei Conti o Mef - della violazione sostanziale del patto di stabilità da parte degli enti locali*, in *lexitalia.it*, n. 3/2012.

⁸⁵² Così L. PRINCIPATO, *Relazione scritta del Procuratore generale in occasione della Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 della Corte dei conti*, consultabile sul sito *www.corteconti.it*.

⁸⁵³ Cfr. A. LANZAFAME, *Il ne bis in idem vale anche per le sanzioni amministrative di natura afflittiva: la Corte di Strasburgo conferma l'approccio sostanzialistico e traccia la strada per il superamento del "doppio binario"*, in *www.leggioggi.it*.

considerazione il possibile instaurarsi del processo penale, con conseguente duplice irrogazione di sanzioni a carattere afflittivo per il medesimo fatto, la responsabilità per artificioso conseguimento del rispetto del Patto si pone in potenziale contrasto, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con il principio del *ne bis in idem*.

Ciò consente di evidenziare un altro profilo problematico concernente le fattispecie di responsabilità aventi natura sanzionatoria devolute alla cognizione della Corte dei conti, ovvero la questione della possibile concorrenza con fattispecie di natura penale, con gli inevitabili precipitati in punto di rispetto del principio del *ne bis in idem*.

Sebbene, infatti, relativamente al tradizionale modello di responsabilità erariale avente natura risarcitoria, a fronte della relativa autonomia funzionale, deve predicarsi la cumulabilità con altre forme di responsabilità, ovvero quella penale e/o disciplinare, escludendosi su di esso possibili riflessi della sentenza della Corte Edu sul caso *Grande Stevens*⁸⁵⁴, tale conclusione, espressa dalla stessa Corte di Strasburgo nel caso *Rigolio*, non può valere con riferimento alle fattispecie tipizzate di responsabilità aventi carattere sanzionatorio.

Si devono, infatti, ritenere operanti rispetto a queste ultime fattispecie tipizzate i diversi principi espressi dalla Corte Edu a partire dal caso *Engel*, sicché assurgendo a loro parametro di costituzionalità i principi che informano la sanzione penale in senso stretto enucleabili dall'art. 25, c. 2 Cost., nonché le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU, dovranno pertanto parimenti ritenersi assoggettate al divieto di *bis in idem*.

⁸⁵⁴ Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 81 ss.

CAPITOLO TERZO

LE LIMITAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE PER LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA TRA "DECRETO SEMPLIFICAZIONI" E "DECRETO CURA ITALIA": UN SISTEMA A GEOMETRIA VARIABILE

SOMMARIO: 1. La gestione dell'emergenza epidemiologica e le limitazioni della responsabilità erariale. 2. Le modifiche in tema di responsabilità erariale contenute nel "decreto semplificazioni": la prova del dolo erariale. 3. *Segue:* il controverso profilo dell'ambito temporale di applicazione della introdotta modalità di accertamento del dolo erariale. 4. *Segue:* la transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo. 5. Le limitazioni della responsabilità erariale nel "decreto cura Italia": uno "scudo erariale rinforzato *ad personas*". 6. Il "nuovo" dolo erariale. 7. Le limitazioni della disciplina della responsabilità erariale tra "decreto semplificazioni" e "decreto cura italia": un sistema a geometria variabile.

1. LA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA E LE LIMITAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE.

In controtendenza alla logica sottesa al fenomeno della tipizzazione degli illeciti erariali introdotti nel corso degli anni al fine di un più efficace contrasto dei sempre più frequenti fenomeni di *mala gestio* delle risorse pubbliche e in vista quindi del perseguimento del valore costituzionale e sovranazionale della tutela dell'interesse finanziario pubblico, negli ultimi anni, sempre in nome della medesima esigenza di tutela di tale valore, si sta assistendo invece ad un diverso atteggiamento del legislatore in ordine alla configurazione della disciplina della responsabilità erariale.

Ciò si è reso particolarmente evidente durante il periodo di emergenza epidemiologica da Covid-19⁸⁵⁵.

⁸⁵⁵ L'epidemia del Covid-19, oltre a stravolgere l'ordinario fluire della vita e ad occasionare riflessioni di tipo sanitario, politico, economico, filosofico, sociologico, religioso, ha fatto sorgere sul fronte giuridico notevoli questioni. Sono numerosi gli aspetti delle ricadute giuridiche dell'emergenza epidemiologica affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Per una rassegna della produzione giurisprudenziale (delle varie magistrature) e della dottrina occasionata dal Covid-19 si rinvia a V. TENORE, *Il sistema giustizia davanti alla sfida del Covid 19*, in *Diritto & Conti*, 7 aprile 2020, disponibile sul sito www.dirittoeconomi.it.

Nell'ambito degli interventi normativi che si inscrivono nella lotta a questa emergenza epidemiologica si collocano, infatti, anche le modifiche in tema di responsabilità del personale delle amministrazioni pubbliche, e in particolare quelle che hanno interessato la disciplina della responsabilità erariale.

È possibile parlare di emendamenti al plurale in quanto ad essere intervenuto su tale materia non è soltanto il più noto c.d. “decreto semplificazioni”⁸⁵⁶, che ha apportato delle modifiche di carattere generale riguardanti i pubblici dipendenti nel loro complesso, essendo possibile rinvenire nel precedente c.d. “decreto cura Italia”⁸⁵⁷ talune previsioni aventi un più ristretto, per non dire singolare, campo di applicazione.

Ciò che accomuna entrambi gli interventi è quello di inserirsi all'interno della catena di provvedimenti adottati dal Governo per fronteggiare, secondo una logica di accentramento e di speditezza, l'emergenza sanitaria da Covid-19 e, nello specifico, le conseguenti ricadute economiche⁸⁵⁸.

Il Governo, nell'adottare tali decreti-legge, ha ritenuto sussistere la straordinaria necessità e urgenza nell'esigenza di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale anche attraverso l'introduzione di misure di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni.

I decreti-legge in esame condividono, dunque, l'idea di voler accelerare i procedimenti amministrativi, e in generale l'azione pubblica, attraverso un alleggerimento del regime di responsabilità dei pubblici dipendenti, da tempo

⁸⁵⁶ Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. A tal proposito, cfr. D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema “a regime”*, Piacenza, 2020.

⁸⁵⁷ Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

⁸⁵⁸ Cfr. R. MICCÙ, *Il governo dell'emergenza tra tecnica e politica*, in AA. VV., *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, in *Atti del XXXV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Napoli, 2021, p. 165 ss., che evidenzia come tra gli strumenti decisionali utilizzati per rispondere alle sfide poste dalla pandemia, accanto ai provvedimenti contingibili e urgenti di carattere derogatorio adottati dalla Presidenza del Consiglio e dai Presidenti delle regioni per imporre restrizioni alla sfera delle libertà personali e sociali al fine di ottenere il distanziamento e la diminuzione delle occasioni di contagio, si collocano proprio i decreti-legge impiegati invece per la gestione delle conseguenze economiche e sociali di tali azioni di contenimento, costituendo altresì la fonte di legittimazione dei citati provvedimenti derogatori.

concepita quale fattore alla base di rallentamenti e inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa.

In tale prospettiva, il “decreto semplificazioni” e il “decreto cura Italia” si segnalano in particolare per aver inciso sulla disciplina della responsabilità erariale, circoscrivendone, sia pur con diverse modalità, il relativo ambito di applicazione al fine di scongiurare il c.d. “timore della firma” e di contrastare il fenomeno della “burocrazia difensiva”⁸⁵⁹.

A fronte di tali modifiche, appare opportuno indagare, sotto questo profilo, i due decreti-legge, i quali meritano una riflessione congiunta, essendo possibile ravvisare, in entrambi, i presupposti per uno snaturamento della disciplina della responsabilità erariale, nonché per l'erosione di alcuni principi sia costituzionali che eurounitari.

2. LE MODIFICHE IN TEMA DI RESPONSABILITÀ ERARIALE CONTENUTE NEL “DECRETO SEMPLIFICAZIONI”: LA PROVA DEL DOLO ERARIALE.

Con il “decreto semplificazioni” sono state introdotte diverse misure per la semplificazione e l'innovazione digitale al dichiarato fine, com'è evincibile dal preambolo, di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità, e di introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, oltre che interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni e misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di *green economy*⁸⁶⁰.

⁸⁵⁹ A tal proposito, cfr. S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1, p. 293 ss., e M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, p. 625 ss.

⁸⁶⁰ Per un'analisi critica delle principali novità normative introdotte dal “decreto semplificazioni” si veda F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *federalismi.it*, n. 36/2020. Per una disamina delle novità introdotte dal “decreto semplificazioni” nel processo amministrativo e della loro possibile incidenza sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in materia di contratti pubblici si rinvia a F. CINTIOLI, *Il decreto semplificazioni (decreto legge n. 76 del 2020), gli appalti pubblici e il riparto di giurisdizione*,

Sotto il profilo della responsabilità dei pubblici dipendenti, il decreto in parola è intervenuto sia sul versante penalistico, riscrivendo con l'art. 23 il reato di abuso d'ufficio⁸⁶¹, sia con riferimento alla responsabilità erariale, prevedendo due diverse misure.

Su quest'ultimo fronte, l'art. 21 del decreto-legge, da un lato, con il suo primo comma ha modificato l'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, contenente la disciplina generale in materia di responsabilità erariale, aggiungendo il seguente periodo: *“La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”*; dall'altro lato, con il secondo comma ha disposto che *“Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”*.

E, però, se, coerentemente con la linea politica di semplificazione dell'apparato amministrativo, lo scopo perseguito dal Governo mediante il decreto in esame è quello di incrementare l'efficienza dell'azione pubblica anche attraverso la deresponsabilizzazione dei pubblici agenti, lo stesso, sotto tale profilo, potrebbe

in *federalismi.it*, n. 7/2021. Cfr. anche F. CUSANO, *La complicata semplificazione della contrattualistica pubblica: poveri fiori, gemme de' prati, pur ieri nati, oggi morenti*, in *federalismi.it*, n. 13/2021, e M. BUCCARELLA, *Alcune considerazioni sulle principali novità introdotte dal decreto semplificazioni in materia di diritto ambientale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021.

⁸⁶¹ L'art. 23 del “decreto semplificazioni” ha modificato l'art. 323 c.p., sicché affinché ora possa ritenersi integrato il reato di abuso d'ufficio è necessario che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio agisca in violazione *“di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”*. Per un commento critico delle modifiche apportate a tale fattispecie incriminatrice si vedano T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8, p. 1 ss.; G. L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolito criminis*, in *www.sistemapenale.it*; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *www.sistemapenale.it*; M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*; C. RIZZO, *Prime osservazioni sul nuovo abuso d'ufficio*, in *federalismi.it*, n. 14/2021.

apparire non facilmente raggiungibile, ove si rifletta sull'idoneità delle modifiche a garantire l'effetto sperato.

Non sembra potersi affermare, infatti, che questo intervento abbia reso più chiaro il quadro normativo in tema di disciplina della responsabilità erariale, sicché possano ritenersi definiti in modo puntuale i requisiti in forza dei quali il pubblico dipendente possa essere chiamato a rispondere dinnanzi alla Corte dei conti.

Ciò troverebbe conferma nel fatto che, già in questi dieci mesi circa della sua vigenza, il decreto-legge ha generato problematiche interpretative, registrandosi diverse posizioni sia in dottrina che nella giurisprudenza contabile in ordine al significato da attribuire alle modifiche apportate dal citato art. 21.

Si pensi alla prima misura con la quale, come espressamente dichiarato nella relazione illustrativa di accompagnamento al “decreto semplificazioni”, si è voluto chiarire che il dolo vada riferito all'evento dannoso in chiave penalistica, prendendo così posizione rispetto al contrasto esistente nell'ambito della giurisprudenza contabile in ordine a una delle componenti strutturali dell'illecito erariale, onde superare alcuni orientamenti propensi a ritenere raggiunta la prova del dolo, inteso in chiave civilistica, come dolo del singolo atto compiuto⁸⁶².

Innanzitutto, questo intervento non sembra aver sopito il dibattito relativo al concetto di dolo rilevante nell'ambito del processo contabile, continuandosi a

⁸⁶² Nella giurisprudenza della Corte dei conti da tempo si registra, infatti, un contrasto in ordine all'individuazione del confine tra dolo e colpa grave, contrapponendosi ad un orientamento aderente ad una figura di dolo contrattuale, ovvero a un dolo atipico e da inadempimento volontario dell'obbligazione contrattuale, un secondo indirizzo propenso a riconoscere la ricorrenza del dolo solo quando la condotta antidoverosa sia accompagnata dalla volontà dell'evento dannoso. Per un'analisi delle diverse posizioni della giurisprudenza contabile si rinvia a A. CANALE, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, cit., p. 88 ss. Anche in dottrina è possibile rilevare diverse posizioni in punto di interpretazione della nozione di dolo. Così, accanto a chi, come A. VETRO, *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza contabile*, in www.contabilita-pubblica.it, sembrerebbe favorevole all'applicazione del dolo contrattuale nel processo contabile, vi è chi invece risulta propenso ad accogliere una concezione penalistica di dolo. A tal proposito, cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, cit., p. 367 ss.; P. DELLA VENTURA, *La colpa grave e il dolo*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, cit., p. 188 ss.; A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., p. 115.

discutere in punto di interpretazione della nozione di dolo e su quale debba essere il rispettivo oggetto, ovvero le forme in cui lo stesso debba manifestarsi, al fine di potersi ritenere integrato il requisito soggettivo della responsabilità erariale.

Così, a fronte della chiara adesione a una concezione penalistica di dolo richiedente la consapevolezza dell'evento dannoso, si è evidenziato come, dovendosi fare riferimento all'elaborazione del diritto penale, debba accogliersi un'esegesi che intenda la prova della "volontà dell'evento dannoso" come dimostrazione non soltanto del dolo intenzionale o diretto, ma anche del dolo eventuale quale accettazione del rischio, in quanto, diversamente, si finirebbe per snaturare, se non addirittura per cancellare, il sistema della responsabilità amministrativo-contabile, stante la rarità dei casi in cui la volontà dell'agente è direttamente orientata alla causazione di un danno erariale⁸⁶³.

In tale prospettiva, si è rilevato come una norma di questo tipo non possa non apparire, per un penalista, una mera superfetazione, essendo evidente che il dolo è rappresentazione e volontà del fatto tipico, ivi compreso l'evento e il danno⁸⁶⁴, e che quindi detto concetto vada declinato nelle sue diverse forme, comprensive anche del dolo eventuale⁸⁶⁵, ricavandosi comunque dal tenore testuale della novella un'accezione di esso corrispondente al dolo generico, senza che sia necessaria la dimostrazione del cosiddetto *animus nocendi*⁸⁶⁶.

⁸⁶³ A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Riv. C. conti*, 2021, 1, p. 18 ss. In questi termini anche M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, in *Riv. C. conti*, 2020, 6, p. 31 ss.

⁸⁶⁴ R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. C. conti*, 2021, 1, p. 31.

⁸⁶⁵ D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell'emergenza*, in *Relazione scritta della Procura generale della Corte dei conti - Inaugurazione anno giudiziario 2021*, p. 15, che, a seguito della novella recata dal decreto semplificazioni, ritengono sufficiente ad integrare la responsabilità erariale che l'agente, che non operi al fine di cagionare il danno, si rappresenti quest'ultimo come possibile e accetti il rischio del suo verificarsi, sostenendo che il pubblico agente risponderà pertanto, a titolo di dolo, del danno erariale anche quando, pur avendo agito per fini diversi da quello di arrecare danno all'amministrazione, abbia accettato il rischio che il danno si verificasse quale conseguenza della sua azione.

⁸⁶⁶ C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 10/2021. Così anche L. D'ANGELO, *Il*

L'art. 21, c. 1, del decreto semplificazioni avrebbe dunque espunto dall'ordinamento il c.d. dolo contrattuale, divenuto incompatibile in un sistema definitivamente delineato secondo la responsabilità extracontrattuale in favore del dolo aquiliano⁸⁶⁷.

È stato osservato, inoltre, che alla richiesta di un dolo in chiave penalistica non si accompagnerebbero però corrispondenti poteri probatori, non disponendo il Procuratore contabile degli strumenti d'indagine e istruttori del Procuratore penale⁸⁶⁸ e che l'adesione alla concezione penalistica del dolo, trascinando con sé tutte le problematiche di accertamento dell'elemento psicologico tipiche del diritto penale, renderebbe più gravosa la prova da fornire⁸⁶⁹.

Diversamente, si è rilevato come non appaia condivisibile ritenere che il testo riformato imponga un particolare ampliamento dell'onere probatorio del Pubblico Ministero, in quanto per determinare la sussistenza del nuovo dolo erariale in capo al

“nuovo” dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile (nota a Corte dei Conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234), in lexitalia.it, n. 9/2020.

⁸⁶⁷ M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Riv. C. conti*, 2020, 5, p. 3 ss., che a fronte della novella ritiene necessaria la dimostrazione della sussistenza almeno del dolo eventuale e non più di quello semplicemente contrattuale. Secondo l'Autore, l'art. 21, c. 1, assolvendo ad una mera funzione di interpretazione autentica tra i precedenti orientamenti della giurisprudenza contabile e superando l'impostazione che aveva comportato la presenza di un dolo “semplificato” nella responsabilità amministrativa, diverso da quello previsto dagli artt. 2043 c.c. e 43 c.p., avrebbe reso pacifica la configurabilità del dolo eventuale nel diritto contabile, in quanto diversamente si realizzerebbe una irragionevole divaricazione ermeneutica rispetto al dolo penalistico e a quello aquiliano e che non troverebbe corrispondenza nel dato normativo. In tale prospettiva, sarà pertanto sufficiente, per l'attore pubblico, dimostrare che il convenuto abbia trasgredito i doveri di ufficio rappresentandosi almeno la possibilità di uno sviamento delle risorse pubbliche dalla loro corretta utilizzazione, accettandone, conseguentemente il rischio.

⁸⁶⁸ A. CANALE, *Il Decreto Semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativo-contabile: i chiaro-scuri della riforma, Lectio magistralis* tenuta alla Luiss il 25 marzo 2021, consultabile sul sito www.giuristidiamministrazione.com.

⁸⁶⁹ S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, in *giustamm.it*, n. 1/2021. Così anche M. T. D'URSO, *La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020 (c.d. “decreto semplificazioni”), convertito dalla legge n. 120/2020*, in *Riv. C. conti*, 2021, 2, p. 26, che evidenzia come dall'art. 21, c. 1, del decreto semplificazioni emerga, quale effetto giusprocessuale, un aggravio istruttorio per il P.M. contabile, dovendo egli acquisire una catalogazione più ampia di elementi probatori, che comprenda anche la dimostrazione che l'evento dannoso sia stato non solo previsto, ma anche voluto dall'agente nei suoi effetti, quale conseguenza della sua azione od omissione.

convenuto sarà sufficiente affidarsi a massime di esperienza espressamente previste come elemento di valutazione dall'art. 95 c.g.c.⁸⁷⁰.

Segnatamente, potrebbe costituire una lettura riduzionistica quella secondo cui la novella normativa ostacolerebbe l'azione della Corte dei conti a fronte dei differenti poteri intestati alle Procure contabili rispetto a quelle ordinarie, con conseguenti difficoltà probatorie, in quanto fondata su un equivoco di fondo che non tiene in sufficiente considerazione i caratteri di specialità del processo di responsabilità erariale, in cui vige la regola della prova della preponderanza dell'evidenza o “del più probabile che non”, rispetto a quello penale, in cui si applica la diversa regola della prova “oltre ogni ragionevole dubbio”, quali modelli processuali quindi sensibilmente diversi e che giustificano il differente armamentario di poteri probatori delle rispettive Procure⁸⁷¹.

Non sono mancate poi considerazioni particolarmente critiche, affermandosi che la nozione di dolo in chiave penalistica rappresenterebbe un non-senso giuridico, non potendo essere applicata all'interno del sistema della responsabilità amministrativa, quale responsabilità da rapporto obbligatorio, e risultando in particolare inapplicabile la teoria del dolo eventuale, essendo inutile argomentare sull'accettazione del rischio di un possibile evento dannoso erariale, che costituendo un evento normativo – “da

⁸⁷⁰ M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4.

⁸⁷¹ M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 34 ss., che evidenziano come negli ultimi anni si sia assistito a contaminazioni penalistiche, in quanto a fronte dell'incremento di fattispecie di derivazione penale, le Procure contabili non hanno mostrato particolare disponibilità ad un autonomo accertamento dei fatti rispetto al processo penale, rendendo di fatto il dolo “cartolare” come anche il procedimento giudiziario finalizzato al suo accertamento. Al fine di superare questo immobilismo della magistratura contabile dinnanzi all'esigenza di accertare condotte *latu sensu* criminose, si propone, anche alla luce della novella normativa, di valorizzare i poteri di cui già dispongono sia le Procure che le Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, sviluppando nuove tecniche di indagine che possano rendere il Pubblico Ministero contabile sempre più *dominus* dell'attività istruttoria, anziché mero recettore passivo di iniziative altrui, e stimolando le Sezioni giurisdizionali a fare un uso sempre più ampio dei mezzi di prova previsti, *in primis* della testimonianza.

leggersi: conseguenze dannose erariali” – il funzionario non sarebbe realisticamente nella condizione di rappresentarsi ma che, in ogni caso, non sarebbe ciò che vuole⁸⁷².

Inoltre, si è sostenuta l’irragionevolezza della novella per essere incorsa in un errore di concetto, confondendo il dolo come criterio di imputazione con quello inteso come criterio di giustificazione causale della condotta, in quanto l’unico senso attribuibile alla nozione di evento dannoso prevedibile quale oggetto della prova del dolo richiesto dal legislatore sarebbe, perciò, non il cosiddetto danno conseguenza, ma il dolo del singolo atto compiuto, in senso evidentemente contrario al contenuto della relazione illustrativa di accompagnamento al decreto semplificazioni⁸⁷³.

La giurisprudenza contabile con talune pronunce intervenute in sede di prima interpretazione del primo comma dell’art. 21, nel ritenere la locuzione contenuta in tale comma fare eco a quella dell’art. 43 c.p. e nel considerarla come disposizione richiedente l’espressa volontà dell’evento non soltanto dannoso ma anche pericoloso, ha sostenuto invece la possibile configurabilità del dolo eventuale, concordemente a quanto già affermato da un orientamento invalso dinnanzi alla Corte dei conti secondo cui *“la stessa violazione delle regole di servizio comporti la prevedibilità dell’evento dannoso quale accettazione del rischio di pregiudizio all’erario pubblico”*⁸⁷⁴.

⁸⁷² C. E. MARRÈ BRUNENGGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, in *Bilancio comunità persona*, 2020, 2, p. 162 ss.

⁸⁷³ *Ibidem*, che, nell’evidenziare come nella nozione penale di dolo si riflettano tutti gli elementi obiettivi positivi posti dalla fattispecie incriminatrice, sostiene quindi l’irragionevolezza della novella legislativa, non soltanto perché il danno erariale sarebbe per definizione atipico e quello penale necessariamente tipico, ma soprattutto per aver l’intervento legislativo confuso il dolo come criterio di imputazione col dolo come criterio di giustificazione causale della condotta, avendo il legislatore delle semplificazioni pensato l’illecito erariale in termini di danno-evento, più che di danno-conseguenza. In tale prospettiva, questa confusione condurrebbe a un non-senso giuridico, in quanto il dolo della responsabilità da rapporto obbligatorio parteciperebbe della natura della responsabilità senza tuttavia determinarla.

⁸⁷⁴ Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68.

3. *SEGUE*: IL CONTROVERSO PROFILO DELL'AMBITO TEMPORALE DI APPLICAZIONE DELLA INTRODOTTA MODALITÀ DI ACCERTAMENTO DEL DOLO ERARIALE.

L'introdotta requisito della prova necessaria ai fini della dimostrazione della sussistenza del dolo erariale ha posto anche problemi di diritto intertemporale, dibattendosi in ordine a quali fatti debba trovare applicazione la misura prevista dal primo comma dell'art. 21 del decreto in esame.

Ad essere controverso è se la prova del dolo erariale, come confezionata dal decreto semplificazioni, debba trovare applicazione per le sole condotte successive alla data di entrata in vigore della nuova disciplina, ovvero possa riguardare anche le condotte antecedenti a tale momento, ferma l'intangibilità dei rapporti esauriti.

La soluzione del dubbio attinente all'ambito temporale di applicazione della nuova previsione è, infatti, influenzata dall'attribuzione della natura processuale o sostanziale, ovvero della natura di norma di interpretazione autentica, al periodo aggiunto all'articolo 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, quale questione che ha registrato diverse interpretazioni nei primi commentatori e nelle prime pronunce del giudice contabile.

Accanto a chi ha sostenuto come, dovendo la prova essere fornita e raggiunta nel giudizio, la norma esibisca una connotazione processuale e non solo sostanziale, come tale destinata a essere applicata in ogni processo e non soltanto ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del decreto⁸⁷⁵, vi è chi invece ha ritenuto che, sulla base del consolidato orientamento della Corte di Cassazione propenso a considerare come sostanziali le norme relative alle prove, si possa escludere la natura processuale della previsione, sicché la stessa potrà trovare applicazione per le sole condotte successive all'entrata in vigore della nuova disciplina⁸⁷⁶.

⁸⁷⁵ F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit., che, a sostegno dell'esclusione che la modifica introdotta in punto di elemento soggettivo sia applicabile ai soli fatti commessi dalla data di entrata in vigore del decreto, evidenziano come là dove si è voluto questa limitazione circa l'inizio della vigenza, la legge l'ha espressamente stabilito come nel secondo comma dell'art. 21 relativo alla transitoria limitazione sotto il profilo soggettivo della responsabilità erariale.

⁸⁷⁶ Cfr. E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, in *Urb. app.*, 2021, 1, p. 69 ss., che però giunge comunque a ritenere l'art. 21, c. 1, del decreto

A tale riguardo, si è osservato come, in assenza di una disposizione di diritto transitorio, debba riconoscersi natura sostanziale al nuovo precetto, quale norma specificante quale debba essere l'oggetto della prova del dolo, con conseguente inapplicabilità ai processi pendenti della novella legislativa in punto di dolo erariale; soluzione ritenuta coerente con la *ratio* volta a disinnescare la “paura della firma” e dunque idonea a svolgere una funzione “esorcizzante”, apparendo irragionevole un'applicazione della novella a fatti illeciti pregressi, ovvero a giudizi di responsabilità pendenti⁸⁷⁷.

Secondo una diversa prospettiva, invece, l'indagare la natura sostanziale o processuale del primo comma dell'art. 21 costituirebbe un falso problema, dovendosi piuttosto riconoscere alla previsione la natura di interpretazione autentica, quale carattere che non potrebbe essere messo in discussione in quanto affermato espressamente dal legislatore e come tale implicante efficacia retroattiva, con conseguente immediata applicabilità della disposizione anche ai giudizi in corso⁸⁷⁸.

Alcuni commentatori hanno, infatti, rilevato che si possa discutere se piuttosto che di un'innovazione non si tratti invero di un chiarimento normativo⁸⁷⁹, poiché l'art. 21, c. 1, del decreto in esame, prediligendo un'attribuzione di significato evincibile dalla stessa disposizione già vigente, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia⁸⁸⁰ finirebbe per svolgere una funzione di interpretazione autentica, con

semplificazioni applicabile anche ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della novella, ma ancora *sub iudice*, sostenendo il carattere interpretativo della previsione relativa alla prova del dolo.

⁸⁷⁷ L. D'ANGELO, *Il “nuovo” dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile (nota a Corte dei Conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234)*, cit., che a sostegno della natura sostanziale della novella richiama la dottrina processualistica secondo cui le norme sostanziali sono quelle oggetto dell'accertamento giudiziale suscettibili di giudicato, mentre le norme processuali sono quelle che di quell'accertamento “determinano il regime”, dovendosi pertanto distinguere ciò che è oggetto di accertamento da ciò che costituisce un limite allo stesso.

⁸⁷⁸ M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4.

⁸⁷⁹ F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, cit.

⁸⁸⁰ Cfr. Corte cost. 23 maggio 2008, n. 170 secondo cui la disposizione è interpretativa qualora, esistendo una oggettiva incertezza del dato normativo ed un obiettivo dubbio ermeneutico, sia diretta a chiarire il contenuto di preesistenti norme, ovvero ad escludere o ad enucleare uno dei significati tra quelli plausibilmente ascrivibili a queste. Ben potrebbe tuttavia il legislatore emanare norme che precisino il significato di preesistenti disposizioni anche se non siano insorti contrasti

conseguente possibile applicazione a fattispecie di illecito realizzatesi antecedentemente all'entrata in vigore della medesima⁸⁸¹.

La possibile applicazione anche retroattiva ai comportamenti commessi anteriormente alla novella, ma non ancora oggetto di giudicato, rappresenterebbe un precipitato del carattere meramente interpretativo della previsione, testimoniato dalla circostanza che l'art. 21, c. 1, si limita a chiarire uno dei possibili significati già desumibili dalla precedente formulazione dell'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994⁸⁸².

Di diverso avviso invece la giurisprudenza contabile, anche di appello, che sembra essersi assestata nell'escludere la natura sia di norma di interpretazione autentica che processuale della previsione, riconoscendo invece carattere sostanziale alla novella, in quanto ritenuta incidente su uno degli elementi costitutivi della fattispecie di illecito erariale e come tale inapplicabile rispetto agli illeciti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, ai sensi dell'art. 11 disp. prel. c.c.⁸⁸³.

giurisprudenziali, ma sussista comunque una situazione di incertezza nella loro applicazione, essendo sufficiente che la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione. Il carattere interpretativo della disposizione comporta che essa vada a saldarsi a norme precedenti intervenendo sul significato normativo di queste, dunque lasciandone intatto il dato testuale ed imponendo una delle possibili opzioni ermeneutiche già ricomprese nell'ambito semantico della legge interpretata, in modo che il suo sopravvenire non determina il venir meno delle norme interpretate, in quanto le disposizioni si congiungono, dando luogo ad un precetto unitario. Siffatta configurazione conduce ad escludere che la disposizione sia sostanzialmente innovativa, con effetti retroattivi, ed assume importanza sotto il profilo del controllo di ragionevolezza, in relazione alla quale rileva la funzione di interpretazione autentica che una disposizione sia in ipotesi chiamata a svolgere, in deroga al principio per cui la legge non dispone che per l'avvenire. A tal proposito, cfr. anche Corte cost. sentt. 12 luglio 1995, n. 311; 30 marzo 1995, n. 94 e 23 novembre 1994, n. 397.

⁸⁸¹ C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.

⁸⁸² E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 69 ss., che, al fine di scongiurare la riforma delle sentenze di condanna di primo grado per difetto di dimostrazione "della volontà dell'evento dannoso" quale conseguenza della soluzione proposta, con riferimento ai giudizi pendenti in appello, a fronte dell'impossibilità di introdurre *nova*, suggerisce un'interpretazione adeguatrice dell'art. 194 c.g.c., riconoscendo nell'innovato contesto interpretativo la "causa non imputabile" alle parti per l'omessa produzione di primo grado.

⁸⁸³ Corte conti, sez. II App., 16 marzo 2021, n. 95 secondo cui "*Sebbene il tenore letterale della disposizione sembri conferirle carattere processuale (in quanto si utilizzano termini come "prova" e "dimostrazione"), un'interpretazione logico-sistematica non può non considerare che il legislatore, in un contesto emergenziale e finalità dichiaratamente semplificatorie, ha operato un innesto su una norma sostanziale (art. 1, comma 1, l. n. 20/1994), introducendo una nozione di dolo "erariale" a contenuto tipizzato. Anche qualora vi volesse annettere valore processuale allo jus superveniens, in virtù del principio espresso dal brocardo latino tempus regit actum, la restrizione in questione non potrebbe farsi retroagire al momento in cui essa non operava per il p.m. contabile, al quale, diversamente opinando, sarebbe poi paradossalmente preclusa una integrazione probatoria in appello,*

A far discutere è stato però anche un altro aspetto attinente alla portata applicativa, sotto il profilo temporale, del primo comma dell'art. 21, come si evince da alcuni arresti che hanno riconosciuto carattere temporaneo a tale previsione, ritenendola limitata ai soli fatti commessi tra la data di entrata in vigore del decreto semplificazioni e il 31 dicembre 2021, al pari della transitoria limitazione sotto il profilo soggettivo della responsabilità erariale di cui al secondo comma del medesimo articolo.

In particolare, proponendosi una lettura congiunta dei due commi, si è evidenziato che la portata applicativa del primo di essi, non contenendo espliciti termini applicativi, possa comunque intendersi limitata al contesto emergenziale che ha giustificato la straordinaria necessità e urgenza per l'adozione del decreto semplificazioni, *“dato che il concetto così delineato influenza direttamente l'applicazione del 2° comma dell'art. 21, per i fatti commessi nella sua vigenza”*⁸⁸⁴.

Secondo questo orientamento della giurisprudenza contabile, il combinato disposto dei due commi dell'art. 21, in assenza di una specifica disposizione che ne espliciti la natura e l'eventuale retroattività, deve far concludere per il carattere innovativo e transitorio della disciplina introdotta, sia in quanto *“incidente sulle componenti strutturali dell'illecito amministrativo contabile generatrici del diritto e dell'azione, riferendosi in modo diretto alla esenzione della responsabilità per colpa grave, salvo fattispecie omissive, oltre che alla stessa configurabilità del dolo”*, sia perché una diversa ermeneusi della novella sconterebbe un elevato tasso di sospetta

giusta il disposto dell'art. 194 c.g.c.”. Così pure Corte conti, sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234 secondo cui *“(…) deve ritenersi che la novella invocata non si applica ai rapporti sorti antecedentemente alla modifica della norma in questione perché di carattere sostanziale, a differenza dei rapporti processuali che, al contrario, ben possono essere sempre regolati dalla normativa vigente al momento di pubblicazione della norma, indipendentemente dall'epoca di commissione del fatto. In sostanza, le norme di carattere processuale sono di immediata applicazione e, quindi, si applicano anche ai rapporti in corso e non esauriti, mentre per le norme di carattere sostanziale, come quella in esame, vige il principio di cui all'art. 11, co. 1, delle disp. prel. cod. civ.”*. Cfr. anche Corte conti, sez. I App., 16 novembre 2020, n. 317; Corte conti, sez. I App., 12 ottobre 2020, n. 263; Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68; Corte conti, sez. Lombardia, 6 ottobre 2020, n. 152; Corte dei Conti, sez. Sicilia, 10 maggio 2021, n. 584.

⁸⁸⁴ Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68. Cfr. anche Corte conti, sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234.

illegittimità costituzionale, in considerazione dei limiti imposti al legislatore ordinario in materia di leggi retroattive⁸⁸⁵.

Invero, la tendenza giurisprudenziale a considerare in senso unitario l'ambito di applicazione dei due commi dell'art. 21 sembrerebbe non aver avuto al momento alcun seguito in dottrina, ove si concorda sul fatto che la previsione contenuta al primo comma, introducendo una modifica a regime e ad applicazione generale⁸⁸⁶, abbia carattere strutturale e non temporaneo, escludendosi di conseguenza che con la stessa, e unitamente al secondo comma di tale articolo, si sia introdotto un unico precetto avente natura temporanea⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68 secondo cui *“La presenza di una norma che espressamente regola gli effetti temporali della nuova disciplina, dunque, eliminerebbe in radice la questione in ordine alla natura interpretativa della modifica ed alla sua retroattività. Inoltre, a prescindere dalla valenza interpretativa o innovativa delle norme sopravvenute, la stessa Consulta si è chiaramente pronunciata in materia di limiti imposti al legislatore ordinario nell’emanare leggi retroattive, ove esplicitamente previste come tali o che trovino indici sicuri che ne consentano di postularne con certezza la retroattività: essi attengono alla stabilità dei rapporti giuridici ed alla “salvaguardia, tra l’altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario” (Corte cost., nn. 118/1957, 69/2014, 308/2013, 257/2011, 74/2008). Il legislatore, pertanto, può intervenire nella qualificazione stessa di un rapporto giuridico, ma soltanto se tale esito non metta in discussione, nel suo nucleo essenziale ed irriducibile, la tutela costituzionale che il rapporto stesso riceve in considerazione dei beni che esso abbia ad oggetto. E, comunque, non potrebbe interferire con il potere riservato al giudice di interpretare i fatti e qualificarli giuridicamente, incidendo sui singoli processi in corso, diversamente a seconda della fase e del grado in cui si trovano, con evidente lesione dell’affidamento di chi ha intrapreso un’azione giudiziaria sulla base di regole sostanziali certe e disparità di trattamento non solo tra giudizi, ma anche all’interno dello stesso processo, determinando “irragionevoli riflessi sul fisiologico esercizio della giurisdizione sulla materia” (cfr. Cass. n. 28994/2019 e, per il collegamento con il fatto generatore, Cass. Sez. un., n. 2926/1967, Cass. nn. 16039/2016 e 26517/2017). Tale conclusione, verrebbe confermata in ogni caso anche dall’immanenza del principio di legalità, cui anche la giurisdizione di contabilità è soggetta, da cui la giurisprudenza costituzionale ha tratto i corollari di irretroattività e determinatezza, avuto riguardo alla funzione anche preventiva, di deterrenza, dell’accertamento della responsabilità ed alla possibilità garantita agli agenti pubblici di adeguare i propri comportamenti alla legge vigente (e conosciuta) al momento dei fatti, per l’esigenza di “prevedibilità” delle conseguenze delle proprie scelte e di certezza del diritto”.*

⁸⁸⁶ L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 6, p. 765.

⁸⁸⁷ Cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, cit.; C. PAGLIARIN, *L’elemento soggettivo dell’illecito erariale nel “decreto semplificazioni”*: ovvero la “diga mobile” della responsabilità, cit.; D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell’emergenza*, cit., p. 17; E. AMANTE, *La “nuova” responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 70; R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, cit., p. 31; L. D’ANGELO, *Il “nuovo” dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile (nota a Corte*

4. *SEGUE*: LA TRANSITORIA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE SOTTO IL PROFILO SOGGETTIVO.

L'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni limita, invece, per i fatti commessi dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge e fino al 31 dicembre 2021⁸⁸⁸, alla sussistenza del solo dolo la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti per quanto attiene alla produzione dei danni conseguenti alla condotta attiva del pubblico dipendente e non anche per le omissioni a quest'ultimo imputabili, con la precipua giustificazione, espressamente dichiarata nella relazione illustrativa, secondo la quale i pubblici agenti hanno maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo.

A non andare esente da questioni interpretative è stato però anche questo secondo comma dell'art. 21, rispetto al quale si porrebbero maggiori perplessità rispetto al primo comma del medesimo articolo, in quanto a risultare problematica non sarebbe soltanto l'interpretazione della transitoria previsione in essa contenuta, dubitandosi, sotto molteplici profili, anche della legittimità costituzionale della stessa disposizione.

Nonostante il dettato letterale di questo secondo comma limiti transitoriamente la responsabilità erariale al dolo per le condotte attive, mantenendo la relativa integrabilità anche a titolo di colpa grave solo per le condotte omissive, si è evidenziato come a seguito della novella per gli illeciti omissivi, commessi dalla data di entrata in vigore del decreto-legge e fino al 31 dicembre 2021, si potrebbe

dei Conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234), cit.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, cit., p. 14; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, cit.; H. BONURA, *La paura della firma e la "nuova" responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi (primo commento agli articoli 21 e 22 del "decreto Semplificazioni")*, in D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, cit., p. 87 ss.

⁸⁸⁸ La limitazione temporale della responsabilità amministrativa sotto il profilo dell'elemento soggettivo, originariamente prevista fino al 31 luglio 2021, è stata ulteriormente ampliata dalla legge di conversione del "decreto semplificazioni" fino al 31 dicembre 2021.

ipotizzare un addebito erariale, oltreché per dolo e per colpa grave, anche a titolo di colpa lieve⁸⁸⁹.

Si è, infatti, sostenuto che sia un argomento di carattere strettamente letterale sia la *ratio* sottesa al decreto semplificazioni consentirebbero di postulare l'introduzione di una responsabilità erariale a titolo anche di colpa lieve per le condotte omissive, avendo il legislatore operato una rimodulazione dell'elemento soggettivo di questa forma di responsabilità, sempre limitatamente all'arco temporale individuato *ex lege*, sia in senso limitativo (per le condotte dannose commissive per le quali rileverebbe soltanto il dolo) sia in senso ampliativo (per le condotte dannose omissive per le quali rileverebbe anche la colpa lieve)⁸⁹⁰.

Una tale interpretazione del secondo comma dell'art. 21 del decreto in esame è sembrata, invece, ad altra attenta dottrina, come un'eccessiva valorizzazione della dicotomia azione-inazione disegnata dalla disposizione, dalla quale pertanto sarebbe stata tratta una conseguenza radicale⁸⁹¹.

È stato correttamente osservato, infatti, come questa ricostruzione, non soltanto sconfesserebbe il fine di deresponsabilizzazione perseguito dal legislatore, ma forza lo stesso dato testuale della previsione del citato secondo comma, in quanto l'esclusione della rilevanza, ai fini della responsabilità erariale, del solo dolo per le condotte omissive nel periodo "straordinario", rimanderebbe agevolmente per queste ipotesi all'applicazione della regola generale in termini di elemento soggettivo, contenuta

⁸⁸⁹ L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, in *lexitalia.it*, n. 9/2020.

⁸⁹⁰ *Ibidem* che rileva come la mera lettura del testo normativo consentirebbe di evincere come il legislatore si sia limitato a contemplare *tout court* i danni erariali cagionati "da omissione o inerzia" senza nessuna qualificazione ulteriore in punto di elemento psicologico e che, essendo il decreto semplificazioni il decreto del "fare", così come si giustificherebbe una limitazione di responsabilità erariale per gli illeciti commissivi al tempo stesso apparirebbe coerente argomentare una sorta di "contrappeso", avente la stessa funzione della limitazione di responsabilità, teso ad "inasprire" il trattamento delle condotte lassiste per le quali la colpa lieve potrebbe fungere da "sprone" contro l'inerzia. In tale prospettiva, il giudice contabile potrebbe anche "derubricare" un illecito omissivo contestato a titolo di colpa grave dalla Procura, riqualificandolo come semplicemente colposo, senza incorrere nel vizio di ultra petizione e rimanendo pur sempre nei limiti consentiti del potere di qualificazione della domanda giudiziale.

⁸⁹¹ C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.

nell'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, quale disciplina ordinaria inidonea a consentire un'espansione dell'area dell'illecito alla colpa lieve⁸⁹².

Ciò che ha fatto altrettanto discutere è stata anche la compatibilità con il dettato costituzionale, e soprattutto la ragionevolezza, della limitazione transitoria prevista dal secondo comma del citato art. 21, quale profilo non condiviso da chi, a fronte del carattere eccezionale e temporaneo della disposizione correlato alla situazione di emergenza sanitaria del Paese, nonché del potere discrezionale del legislatore di conformare l'elemento soggettivo della responsabilità erariale, ha escluso che possano esserci effettivi margini di incostituzionalità della previsione⁸⁹³, idonea soltanto a porre problematiche applicative relativamente a comportamenti gravemente colposi protratti nel tempo e da risolvere dalla giurisprudenza con gli ordinari criteri ermeneutici in tema di condotte lesive prolungate e di nesso causale⁸⁹⁴.

A tale posizione si è contrapposta invece quella apparentemente prevalente, propensa a ravvisare più di un vizio di incostituzionalità di questo secondo comma, sottolineando in particolare come la limitazione della responsabilità sotto il profilo soggettivo, benché temporanea, risulti contrastare con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.⁸⁹⁵, nonché con il principio di responsabilità dei pubblici

⁸⁹² *Ibidem*.

⁸⁹³ M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4, che osserva come un'eventuale sentenza di accoglimento della relativa questione di costituzionalità sarebbe emessa successivamente al 31 dicembre 2021 con conseguenti dubbi di sua applicabilità ai giudizi in corso, laddove il convenuto dovesse eccepire di aver operato conformemente ad una norma in vigore all'epoca della commissione dei fatti.

⁸⁹⁴ E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 68 ss.

⁸⁹⁵ In dottrina da tempo si sottolinea, infatti, il collegamento funzionale tra responsabilità amministrativa e principio di efficienza, in quanto carattere essenziale della prima sarebbe proprio quello di essere funzionale al buon andamento dell'azione pubblica. A tal proposito, cfr. F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in *Dir. e proc. amm.*, 2021, 1, p. 127 ss.; M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, cit., *passim*, spec. p. 117 ss.; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, cit., 2002, *passim*, spec. p. 304 ss.; F. G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., p. 8; C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, cit., p. 221 ss.

dipendenti, sancito all'art. 28 Cost. nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale⁸⁹⁶.

La Corte costituzionale, infatti, in diverse occasioni non soltanto ha chiarito che quest'ultima previsione costituzionale, nel rinviare alle fonti ordinarie, demanda alla discrezionalità del legislatore la disciplina della responsabilità dei pubblici agenti, con i limiti della irragionevolezza e non arbitrarietà⁸⁹⁷, ma con espreso riguardo a quella erariale ha anche individuato nella scelta legislativa di limitare l'ascrivibilità a titolo di dolo o colpa grave di tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti un punto di equilibrio tale da rendere, per i pubblici dipendenti, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo⁸⁹⁸.

Invero, il giudice costituzionale ha espressamente affermato che l'imputazione della responsabilità erariale ha come limite minimo quello della colpa grave (prevista, in via generale, insieme all'imputazione per dolo), quale principio ormai acquisito nell'attuale sistema normativo, non risultando conseguentemente conforme ai principi dell'ordinamento *“attenuare ulteriormente, in via generale, i casi di responsabilità per colpa grave”*⁸⁹⁹.

Contrariamente da chi ha ritenuto che l'esonero da responsabilità per colpa grave commissiva operato dal decreto semplificazioni, pur ponendosi sotto il profilo teorico in oggettivo contrasto con questa giurisprudenza costituzionale, non si presti a un giudizio di irragionevolezza per via della stretta temporaneità della sua applicazione e

⁸⁹⁶ Cfr. C. E. MARRÈ BRUNENGGI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit.; M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 39; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, cit.

⁸⁹⁷ Cfr. Corte cost. 12 marzo 1975, n. 54; Corte cost. 7 aprile 1988, n. 411; Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1032 e Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

⁸⁹⁸ Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

⁸⁹⁹ Corte cost. 24 ottobre 2001, n. 340 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge della Provincia autonoma di Bolzano, che aveva tentato una tipizzazione delle fattispecie di colpa grave dei pubblici dipendenti, in quanto ritenuta non conforme ai principi dell'ordinamento che individua quale limite minimo della responsabilità per danno erariale quello della colpa grave, per aver in particolare alterato il concetto di colpa grave, precludendo, *“nelle singole ipotesi considerate, la configurazione di responsabilità amministrativa per effetto di esclusione della colpa grave che veniva ad assumere caratteristiche rigidamente più ristrette”*.

poiché con lo stesso si realizzerebbe un discrezionale e ragionevole bilanciamento di interessi volto a favorire una tempestiva ripresa degli investimenti pubblici particolarmente necessari in un periodo di contingenza economica⁹⁰⁰, da più parti si è sottolineato, invece, come il legislatore abbia travalicato i limiti della propria discrezionalità⁹⁰¹. Ed è proprio sotto il profilo della ragionevolezza che sono state mosse molteplici critiche alla transitoria limitazione della responsabilità erariale, rilevandosi come tale previsione abbia alterato il punto di equilibrio tra elementi restitutori e di deterrenza, raggiunto con il requisito della colpa grave e individuato quale *minimum* invalicabile dalla Corte costituzionale, sbilanciandolo irragionevolmente sul versante della tutela del dipendente a discapito dell'esigenza di tutela dell'erario pubblico⁹⁰², in quanto il rischio di avveramento del danno erariale rimarrebbe tutto a carico dell'amministrazione⁹⁰³.

In tale prospettiva, si è evidenziato come la novella possa porre problemi di conformità anche con l'art. 3 Cost. in ragione dell'innalzamento della soglia di punibilità per tutti i lavoratori pubblici, a prescindere dalla qualifica rivestita o dalle mansioni svolte, con conseguente irragionevole appiattimento in assenza di valutazioni specifiche⁹⁰⁴, ovvero perché realizzerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra i pubblici dipendenti sulla base del mero dato temporale delle condotte⁹⁰⁵, nonché rispetto ai lavoratori del settore privato, tenuti ai sensi dell'art. 2104, c. 1, c.c., a usare

⁹⁰⁰ Così M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 5 ss.

⁹⁰¹ Cfr. R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, cit., p. 33.

⁹⁰² Cfr. L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, cit.

⁹⁰³ C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 153.

⁹⁰⁴ C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.

⁹⁰⁵ Cfr. D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell'emergenza*, cit., p. 17; E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 19; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, cit.

la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta e la cui responsabilità risulta pertanto ad essa correlativa⁹⁰⁶.

Sotto il profilo della ragionevolezza, si deve dubitare anche della sussistenza di una ragionevole giustificazione in ordine alla scelta di ritenere censurabili a titolo di colpa grave solo le condotte omissive con esclusione di quelle attive, come se quest'ultime fossero maggiormente commendevoli delle prime, nonché per le difficoltà di coordinamento dell'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni con le ipotesi tipizzate di responsabilità sanzionatoria pura, che risulterebbero escluse dall'ambito applicativo della disposizione⁹⁰⁷.

E, però, il secondo comma del citato art. 21, come si è in altra sede tentato di prospettare, non pone problemi soltanto con riferimento alla disciplina sostanziale in tema di responsabilità erariale in esso contenuta, dovendosi anche dubitare della legittimità del ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza sia con riferimento al rispetto dei presupposti di necessità e urgenza, trattandosi di una disciplina a carattere eminentemente ordinamentale, come espressamente dichiarato nella relazione tecnica che accompagna il “decreto semplificazioni”, sia sotto il profilo della responsabilità governativa ex art. 77, c. 2, Cost., quale vincolo giuridico posto all'azione di governo, che segna il confine e deve indirizzare l'esercizio del potere di decretazione d'urgenza⁹⁰⁸.

⁹⁰⁶ C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 160, che, nel sostenere la collocazione della responsabilità erariale nell'ambito della teoria generale delle obbligazioni civili, evidenzia come la novella recherebbe una forte discriminazione con i lavoratori del settore privato, i quali devono usare la diligenza richiesta ai sensi dell'art. 2104, c. 1, c.c., in quanto l'esclusione della rilevanza della colpa grave finisce per escludere la rilevanza dell'interesse del creditore del rapporto obbligatorio, ovvero per escludere le ragioni di una parte che non è un soggetto privato, ma un soggetto collettore di plurimi interessi, quale è la P.A.

⁹⁰⁷ Così anche F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, cit.

⁹⁰⁸ A tal proposito, sia consentito il rinvio a L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. “decreto semplificazioni”)*, in *federalismi.it*, n. 30/2020. In particolare, non può non destare ulteriore perplessità la scelta, contenuta nel “decreto semplificazioni”, di introdurre una transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, cioè a una responsabilità nella quale lo stesso Governo potrebbe incorrere e che, per effetto dell'intervento dello stesso decreto, risulta esclusa con riguardo alla colpa grave, seppur relativamente alle condotte attive, in maniera manifesta e irragionevole. Il richiamo

Anche il giudice contabile è stato chiamato a pronunciarsi in ordine ad eccezioni afferenti alla compatibilità costituzionale dell'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, respingendole però per non aver ritenuto rilevanti, ai fini della rimessione alla Corte costituzionale, le questioni di costituzionalità avanzate dalle parti convenute rispetto alla previsione per inapplicabilità della stessa ai fatti oggetto dei giudizi pendenti.

La Corte dei conti, infatti, in diversi arresti ha chiarito che il secondo comma del citato art. 21 – nell'innalzare in maniera generalizzata la soglia di responsabilità per le fattispecie commissive, con l'unica eccezione alla eliminazione dell'elemento soggettivo della colpa grave per i danni cagionati con omissioni e inerzie e la testuale limitazione temporale – ha natura sostanziale, tale da escluderne l'applicazione ai fatti pregressi alla sua entrata in vigore⁹⁰⁹, sicché, pur paventandosi dei rischi di contrasto di questo comma con diversi parametri costituzionali, ha respinto varie eccezioni di incostituzionalità in quanto evocate con riferimento a fatti verificatisi anteriormente alla novella⁹¹⁰, ovvero a giudizi nei quali oggetto di contestazione erano condotte essenzialmente omissive⁹¹¹.

alla responsabilità contenuto all'art. 77, comma 2, Cost., se non può valere ad escludere, al ricorrere dei relativi presupposti giustificativi, qualsiasi intervento in materia di responsabilità civile, penale e amministrativa, tuttavia comporta un limite nelle modalità con cui tale materia può essere disciplinata, escludendo che il Governo possa con lo strumento della decretazione d'urgenza apportare deroghe a tale disposizione attraverso limitazioni di responsabilità che possano esonerarlo dai meccanismi di responsabilità ai quali deve essere soggetto. Come evidenziato da R. MICCÙ, *Il governo dell'emergenza tra tecnica e politica*, cit., p. 194 ss., in questo ambito a venire in rilievo non è solo la responsabilità civile, penale e amministrativa, ma anche e soprattutto la responsabilità politica del Governo, quale elemento essenziale della forma di governo parlamentare, rispetto sia alle singole misure che all'intera gestione dell'emergenza. Così, a fronte del potere politico esercitato da un organo politico costituzionalmente rilevante, attraverso l'adozione di decreti-legge e di Dpcm, incidenti pesantemente sui diritti fondamentali e comportanti un'alterazione profonda del funzionamento ordinario del sistema costituzionale, si osserva come risulti estremamente importante che il Parlamento torni a condividere con il Governo la funzione di indirizzo politico. In tale prospettiva, essendo il voto di fiducia su di un programma il fulcro giuridico della responsabilità politica, si ritiene quindi opportuna una riflessione approfondita sulle modalità immediate e su quelle future per poter riportare l'intera azione emergenziale di governo al controllo delle Camere e permettere a quest'ultime di indirizzare in un'ottica capace di guardare al futuro.

⁹⁰⁹ Cfr. Corte conti, sez. I App., 16 novembre 2020, n. 317; Corte conti, sez. Lombardia, 6 ottobre 2020, n. 152; Corte conti, sez. Umbria, 19 ottobre 2020, n. 65.

⁹¹⁰ Cfr. Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68; Corte conti, sez. Toscana, 10 novembre 2020, n. 288.

⁹¹¹ Corte conti, sez. III App., 16 novembre 2021, n. 204.

In tale prospettiva, meritano di essere segnalate alcune pronunce che, nel ribadire la natura eccezionale e dunque di stretta interpretazione del secondo comma del citato art. 21, tale da impedire un'estensione retroattiva della sua efficacia, hanno parimenti respinto eccezioni di incostituzionalità di questa disposizione, nella parte in cui non prevederebbe l'estensione ai procedimenti in corso del regime più favorevole da essa introdotto in tema di responsabilità erariale, ritenendo queste questioni non soltanto irrilevanti ma anche manifestamente infondate a fronte della riconosciuta natura patrimoniale-risarcitoria della responsabilità amministrativo-contabile, alla quale, pertanto, non possono applicarsi i principi costituzionali ed europei in materia penale e in particolare di retroattività della *lex mitior*⁹¹².

Nonostante, nelle prime occasioni di intervento in ordine alla novella, il giudice contabile abbia finora condivisibilmente respinto le eccezioni di incostituzionalità, occorre sottolineare come ciò si sia verificato per insussistenza delle condizioni ordinariamente richieste per sollevare una questione di legittimità costituzionale e in particolare per irrilevanza delle questioni rispetto a fatti pregressi a cui correttamente è risultata inapplicabile retroattivamente la previsione, anche a fronte della natura risarcitoria della responsabilità erariale, come tale estranea all'applicazione del principio di retroattività favorevole⁹¹³.

Non essendo ancora fugati i dubbi di costituzionalità, che si è tentato di evidenziare, dell'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, non si può escludere che gli stessi possano essere riproposti con riferimento a fatti rientranti nell'ambito applicativo della novella e che potranno essere di conseguenza portati all'attenzione della Corte costituzionale.

⁹¹² Cfr. Corte conti, sez. III App., 16 novembre 2021, n. 204; Corte conti, sez. II App., 16 marzo 2021, n. 95; Corte conti, sez. Calabria, 27 ottobre 2020, n. 376.

⁹¹³ Così anche C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 153.

5. LE LIMITAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE NEL “DECRETO CURA ITALIA”:
UNO “SCUDO ERARIALE RINFORZATO *AD PERSONAS*”.

Le perplessità, che si è tentato di rilevare in ordine alle modifiche apportate in tema di responsabilità erariale dal “decreto semplificazioni”, aumentano allorché si passi all’analisi delle modifiche apportate in tale materia dal “decreto cura Italia”.

Detto decreto-legge, contenente misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19, dedica, com’è noto, l’art. 122 alla figura del Commissario straordinario per l’attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell’emergenza epidemiologica Covid-19.

Tra i vari aspetti della disciplina del Commissario straordinario per l’emergenza epidemiologica merita in particolare attenzione, in questa sede, la previsione contenuta al comma 8 del citato art. 122, che, con riferimento ai contratti relativi all’acquisto di ogni genere di bene strumentale utile a contenere e contrastare l’emergenza, o comunque necessario in relazione alle misure adottate per contrastarla – e in particolare relativi agli acquisti di farmaci, delle apparecchiature e dei dispositivi medici e di protezione individuale – nonché per ogni altro atto negoziale conseguente alla urgente necessità di far fronte all’emergenza epidemiologica, posto in essere dal Commissario e dai soggetti attuatori, non soltanto sottrae tutti tali atti al controllo della Corte dei conti, fatti salvi gli obblighi di rendicontazione, ma rispetto agli stessi sancisce una significativa limitazione della responsabilità erariale.

In particolare, l’ottavo comma dispone che per tali atti, immediatamente e definitivamente efficaci, esecutivi ed esecutori, non appena posti in essere, “*la responsabilità contabile e amministrativa è comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell’agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione*”, e che la medesima limitazione di responsabilità vale per gli atti, i pareri e le valutazioni tecnico scientifiche funzionali a queste operazioni negoziali e resi dal Comitato tecnico scientifico, istituito al fine di fornire il necessario supporto ai soggetti preposti a fronteggiare l’emergenza epidemiologica.

Un’analoga previsione è sancita dal medesimo decreto cura Italia all’art. 5-*quater*, c. 5, che tra le misure di semplificazione per l’acquisto di dispositivi medici contempla anche quella di limitare – in relazione ai contratti relativi all’acquisto dei dispositivi di protezione individuali nonché medicali necessari per fronteggiare l’emergenza epidemiologica posti in essere dal Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri e dai soggetti attuatori – la responsabilità erariale ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell’agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione.

In tale direzione si colloca pure l’art. 26, c. 2, del medesimo decreto-legge, secondo cui, laddove la prestazione lavorativa non possa essere resa in modalità agile per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da determinate patologie o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente. Tale articolo prevede poi proprio con riferimento al medico di assistenza primaria che nessuna responsabilità, neppure contabile, salvo il fatto doloso, possa essergli imputata nell’ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi.

Innanzitutto, gli artt. 5-*quater*, c. 5, 26, c. 2, e 122, c. 8, del decreto in esame, nel limitare la responsabilità erariale al solo dolo per diversi soggetti “qualificati” e per situazioni specifiche⁹¹⁴, introducono deroghe particolari alla disciplina generale contenuta all’art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, differenti però rispetto a quella sancita dall’art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, in quanto, senza effettuare alcuna distinzione tra condotte attive od omissive, dispongono la sottrazione dall’imputabilità a titolo di colpa grave soltanto di alcune condotte “a forma vincolata”.

⁹¹⁴ Per un’analoga restrizione della responsabilità erariale al solo dolo dei funzionari dell’Agenzia dell’Entrate, cfr. l’art. 29, c. 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

Le previsioni contenute negli articoli del decreto cura Italia in materia di responsabilità erariale, benché introdotte anteriormente a quelle del decreto semplificazioni, costituendo disciplina speciale non soggiacciono né alla differenza per condotta della limitazione della responsabilità sotto il profilo soggettivo, né alla durata limitata sino al 31 dicembre 2021, disposte dal secondo comma del citato art. 21, che nel dettare un regime generale, benché temporaneo, riguardante tutti i pubblici dipendenti non risulta applicabile ai casi espressamente previsti in quelli speciali, come appunto quelli contemplati dai suddetti articoli del decreto cura Italia⁹¹⁵.

Se si considera che con riferimento alle misure contenute all'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni si è parlato di “scudo erariale” e che il decreto cura Italia rispetto a questa disciplina ne ha sancita una speciale comportante una più significativa limitazione della responsabilità erariale riguardante soggetti determinati, o comunque determinabili, sarebbe possibile allora ritenere che gli articoli di tale ultimo decreto-legge abbiano introdotto uno “scudo erariale rinforzato *ad personas*”.

Invero, detto “scudo” rispetto a quello sancito dal decreto semplificazioni, da un lato, si presenta come rinforzato in quanto i citati articoli del decreto cura Italia

⁹¹⁵ Analoghi problemi di coordinamento pone lo stesso decreto semplificazioni che all'art. 6, dopo aver previsto fino al 31 dicembre 2021 per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 l'obbligatoria costituzione presso ogni stazione appaltante di un collegio consultivo tecnico e dopo averne dettato la relativa disciplina, dispone come “*l'inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; l'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo*”. Tale ultimo inciso deve pertanto coordinarsi con quanto disposto al successivo art. 21, comma 2, del medesimo decreto che con riferimento a questa ipotesi tipizzata di esclusione della responsabilità per colpa grave sembrerebbe non poter trovare applicazione. E, infatti, l'art. 6 diversamente da quanto sancito dal citato comma 2 dell'art. 21, disponendo la sottrazione dall'imputabilità a titolo di colpa grave soltanto di una condotta “a forma vincolata”, senza effettuare alcuna distinzione tra condotte attive od omissive, si qualificherebbe quale disposizione speciale e come tale non derogabile dalla transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo contenuta nel suddetto secondo comma. Quest'ultima previsione potrebbe invece trovare applicazione al di fuori di questa condotta tipizzata, con conseguente possibilità che lo stesso pubblico dipendente possa essere sottoposto a diversi regimi di responsabilità erariale a seconda della condotta concretamente compiuta. Ad analoghe conclusioni può giungersi con riferimento alla necessità di coordinare l'art. 21, comma 2, del decreto semplificazioni con l'art. 1, comma 1, legge n. 20 del 1994 nella parte in cui quest'ultimo articolo, nell'escludere la responsabilità per colpa grave con riferimento ad ipotesi specifiche, limita la configurabilità dell'illecito erariale a titolo solo di dolo, quale previsione speciale non soggetta a limitazioni temporali e come tale da ritenere non derogabile ad opera del secondo comma del citato art. 21, che potrà invece trovare applicazione al di fuori di queste ipotesi tipizzate.

limitano la perseguibilità alle sole condotte sorrette da dolo senza operare alcuna distinzione tra condotte attive od omissive e senza individuare espressamente un limite di natura temporale; dall'altro lato, i medesimi circoscrivono questa limitazione a specifiche condotte diversamente tipizzate dalle rispettive previsioni, la cui concreta applicazione non sembrerebbe però esente dal porre problemi interpretativi.

Le disposizioni di tale ultimo decreto-legge, in particolare, non prevedono alcun limite di carattere temporaneo, ma in considerazione della relativa *ratio*, essendo stati espressamente introdotti al fine di assicurare la più elevata risposta sanitaria all'emergenza epidemiologica, potrebbero pertanto ritenersi avere una efficacia limitata al periodo dell'emergenza stessa.

Si pensi poi alla necessità di dover distinguere, con riferimento agli atti, ai pareri e alle valutazioni tecnico scientifiche resi dal Comitato tecnico scientifico, quando gli stessi possano dirsi funzionali alle operazioni negoziali poste in essere dal Commissario straordinario e dai soggetti attuatori per far fronte all'emergenza epidemiologica, quale distinzione da cui dipende l'applicazione o meno del c.d. "scudo erariale rinforzato" e che rende incerta dunque la relativa estensione.

In generale, comunque tutte le richiamate previsioni del decreto cura Italia pongono il problema della esatta perimetrazione delle condotte tipizzate, rendendo possibile che uno stesso soggetto possa essere sottoposto a diversi regimi di responsabilità erariale a seconda della condotta concretamente compiuta e del tempo della relativa commissione.

Infatti, al di fuori del campo di applicazione del decreto cura Italia, ovvero delle condotte tipizzate, la previsione contenuta al secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni potrebbe trovare applicazione con riferimento ai soggetti "qualificati" considerati dal primo decreto-legge.

In disparte i problemi interpretativi, risultano diversi i dubbi di costituzionalità che i citati articoli del decreto cura Italia possono sollevare, condividendoli in parte con quelli mossi con riferimento all'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, ovvero

dubbi non soltanto attinenti al merito delle scelte in esso contenute, ma anche in relazione al ricorso alla decretazione d'urgenza quale strumento per farvi fronte.

Il decreto cura Italia, infatti, nel contenere deroghe alla disciplina generale in materia di responsabilità erariale con riferimento a soggetti determinati, o comunque determinabili, si qualifica come atto avente forza di legge-provvedimento di carattere innovativo, rientrando in particolare in una delle due categorie individuate da autorevole dottrina per distinguere le leggi aventi contenuto concreto, ovvero quella categoria di leggi provvedimento che, con riferimento a singoli soggetti e a specifici rapporti, derogano al diritto comune e per i quali quindi l'elemento della singolarità si presenta sotto il duplice e congiunto aspetto della personalità e della eccezionalità, nonché rispetto a cui è il principio di eguaglianza a porsi come fondamentale parametro di giudizio⁹¹⁶.

È proprio l'esigenza dell'eguaglianza che pone, infatti, problemi di compatibilità con il dettato costituzionale delle norme "personali", che si riferiscono espressamente o implicitamente ad uno o più soggetti determinati o determinabili, ciò in quanto in virtù dell'art. 3 Cost. le disposizioni normative devono presentarsi in termini del tutto impersonali a fronte del divieto costituzionale di leggi personali o individuali⁹¹⁷, ovvero del divieto di operare distinzioni in base alle condizioni personali, soprattutto

⁹¹⁶ Così C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1 ss., che individua invece l'altra categoria con riferimento alle leggi rivolte a dare applicazione concreta ad altre leggi e tali da conferire all'atto carattere di legge solo formale, in quanto carente dei requisiti tipici della generalità ed innovatività. Tale importante distinzione proposta da Mortati, come rilevato da G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4 p. 1306, è stata poi nuovamente ripresa da quella corrente di pensiero che distingue tra l'ipotesi in cui la legge apporta una deroga per una situazione particolare e concreta rispetto ad una precedente disciplina generale, che evoca il principio di eguaglianza quale parametro di giudizio, e l'ipotesi in cui la legge si limita a provvedere alla semplice applicazione od alla esecuzione per un caso specifico di norme già esistenti, che concerne la valutazione del principio della separazione dei poteri.

⁹¹⁷ F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, p. 511 ss., per il quale le norme personali, quale *species* del *genus* norme del caso singolo o a fattispecie esclusiva, finiscono quasi per perdere la loro connotazione normativa, "se si contrappone appunto la norma come regola tendenzialmente generale ed astratta al precetto individuale e concreto e si riserba l'uso del termine «norma» per quella prima categoria con esclusione della seconda, considerando l'espressione «norma individuale» come una vera e propria *contadictio in adiecto*". Cfr. anche V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 136, che sostiene come dall'art. 3 Cost. si ricavi direttamente il divieto di leggi personali.

allorché si risolvano in un privilegio di favore o sfavore tanto da risultare sfinite di qualsiasi giustificazione obiettiva⁹¹⁸.

La differenziazione di trattamento disposta da atti con forza di legge aventi carattere personale pone dunque il problema della loro “giustificatezza”⁹¹⁹, che dovrà essere valutata, allorché tali atti conferiscano vantaggi al singolo, in relazione al contesto ed alla *ratio* che ha determinato la scelta del legislatore⁹²⁰.

Alla luce di tali coordinate, si dovrebbe dunque indagare il decreto cura Italia nelle parti in cui realizza una sottrazione alla disciplina generale in materia di responsabilità erariale per specifiche condotte poste in essere da soggetti determinati o determinabili, soprattutto con riferimento alle previsioni riguardanti il Commissario straordinario per l'emergenza epidemiologica e i soggetti attuatori, i componenti del CTS, i funzionari o gli agenti attuatori del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri⁹²¹, rispetto alle quali il confine tra limitazione di responsabilità e privilegio finisce per dissolversi se consideriamo che in diversi di questi casi la limitazione di responsabilità riguarda un solo possibile titolare di ufficio singolo, personalmente individuabile e non come appartenente a una categoria di pubblici dipendenti.

⁹¹⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, p. 1028, secondo il quale le leggi personali non sarebbero *tout court* in contrasto con l'art. 3 Cost., dovendosi ritenere ammissibili non solo quando dispongano su singoli rapporti, in esecuzione e con l'osservanza di precetti predisposti da precedenti leggi generali, ma anche allorché innovino a queste, purché non assumano carattere di privilegio, tanto da risultare sfinite di qualsiasi giustificazione obiettiva.

⁹¹⁹ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1021.

⁹²⁰ F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2017.

⁹²¹ Cfr. R. MICCÙ, *Il governo dell'emergenza tra tecnica e politica*, cit., p. 164 ss., che, nell'evidenziare che in tempo di pandemia si sia realizzato un intreccio inedito fra tecnica, diritto ed emergenza, sottolinea come un peso significativo sia stato assunto o appositamente conferito a soggetti, organismi tecnici e *task force* di varia natura e con svariate competenze di tipo medico-scientifico, economico-finanziario, che hanno assunto un ruolo non solo nei processi politici decisionali, ma anche nella comunicazione istituzionale, incidendo sulle scelte di indirizzo, sulle norme, sui provvedimenti e sulla giurisprudenza. Con specifico riferimento all'istituzione del Commissario, quest'ultimo potrebbe riconoscersi come “doppiamente straordinario”, a fronte del contenuto praticamente indeterminato dell'incarico, della mancata definizione delle modalità di esercizio delle relative funzioni, nonché della incerta natura della sua responsabilità, essendosi il decreto cura Italia preoccupato di attribuire al medesimo Commissario tutte le possibili funzioni, senza rischiare di lasciarne fuori nessuna.

In queste particolari ipotesi, l'eccezione al principio di eguaglianza potrebbe accentuare il rischio di configurazione di una disciplina di vantaggio, se non addirittura talora di un privilegio *ad personam*, data la perfetta e immediata identificazione, *pro tempore*, di organo e persona, con gli inevitabili precipitati in punto di rispetto della ragionevolezza e non arbitrarietà secondo il pur restrittivo indirizzo della giurisprudenza costituzionale in tema di leggi provvedimento aventi contenuto personale singolare⁹²².

In disparte il profilo dell'ammissibilità nell'ordinamento costituzionale⁹²³, le leggi provvedimento devono essere sindacate, infatti, con riferimento alla non arbitrarietà

⁹²² Sebbene la Corte costituzionale con riferimento a leggi a contenuto provvedimentale abbia in diverse occasioni rilevato il rischio di disparità di trattamento intrinseco in previsioni di tipo particolare e derogatorio (cfr. Corte cost. 10 gennaio 1997, n. 2; Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 20; Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85), la stessa, secondo un proprio orientamento ormai consolidato, ha però affermato che (*ex multis* Corte cost. 10 ottobre 2014, n. 231) “*La natura di “norma-provvedimento”, da sola, non incide sulla legittimità della disposizione; invero, la legittimità costituzionale delle “leggi-provvedimento” – le quali non sono incompatibili in sé e per sé, con l’assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione – deve essere valutata in relazione al loro specifico contenuto, essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore*”. Per una critica a tale giurisprudenza costituzionale cfr. M. ESPOSITO, *Legge ad personam e garanzie costituzionali: la Consulta sceglie la via di fuga*, in *Giur. it.*, 2015, p. 182 ss., ed anche G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 1320 ss.

⁹²³ Nonostante la giurisprudenza costituzionale abbia nel tempo avallato un indirizzo favorevole all'ammissibilità delle leggi provvedimento, la dottrina (cfr. G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 1320 ss., e S. CALDARELLI, *L’illegittimità costituzionale della legge-provvedimento e la “riserva” di procedimento amministrativo (Nota a Corte Costituzionale n. 116/2020)*, in www.giustiziasieme.it) evidenzia invece come queste rappresentino un’anomalia nell’ordinamento costituzionale, dubitandosi della relativa compatibilità con il dato costituzionale e in particolare con il principio di effettività e pienezza della tutela, come predicato anche a livello sovranazionale, con il principio di imparzialità di cui all’art. 97 Cost. e con il concetto stesso di amministrazione delineato in Costituzione, nonché con l’art. 28 Cost. in quanto tali leggi provvedimento annullerebbero il relativo meccanismo di imputabilità e responsabilità diretta. Per F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit., le leggi provvedimento, oltre ad essere un sintomo della crisi della legge, porrebbero anche problemi di compatibilità con il principio di separazione dei poteri e quello democratico, che delinerebbero il perimetro di un’area riservata all’amministrazione, quale limite invalicabile per il legislatore, nonché con il principio di uguaglianza. Secondo autorevole dottrina (V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, cit., p. 131), il principio del giusto procedimento, quale possibile sviluppo del principio di uguaglianza dinnanzi alla legge, vieterebbe alla legge di farsi, essa, concreto provvedimento per singoli casi dell’esperienza reale, sopprimendo quello *hiatus* tra norma e azione che condizionerebbe la piena ed effettiva realizzazione del principio di legalità, in quanto eliminerebbe la raffrontabilità dell’atto alla norma che lo prevede e lo regola. Sulla concezione crisafulliana del giusto procedimento e sul relativo fondamento costituzionale, ovvero quale principio del sistema costituzionale, in quanto avente radice nel principio di legalità a sua volta risultante da norme costituzionali si veda E. CASTORINA, *Il pensiero di Vezio Crisafulli sul «giusto procedimento»: la sua influenza nella giurisprudenza della Corte e nella legge n. 241 del 1990*, in AA. VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, p. 215 ss.

del contenuto, ma soprattutto alla congruità dello strumento adoperato rispetto al fine da raggiungere⁹²⁴ e che questo sindacato risulta necessariamente intrecciato con quello attinente alla sussistenza dei presupposti del decreto-legge, stante l'ascrivibilità, operata dalla Corte costituzionale, alla classe delle leggi provvedimento anche degli atti aventi forza di legge⁹²⁵.

Con riferimento a questi ultimi e in particolare ai decreti-legge, la presenza di previsioni derogatorie, di dettaglio, ovvero a contenuto concreto o particolare, incidenti su un numero limitato di destinatari, non dovrebbe generare sospetto, in quanto proprio il carattere provvedimentale dei decreti renderebbe ancora più evidenti le sottostanti ragioni "emergenziali", sicché occorrerebbe concentrare l'attenzione sulla verifica dei presupposti di necessità e urgenza che devono sorreggere gli stessi, nonché sulla necessaria omogeneità del singolo decreto-legge, al fine di evitare l'abuso del ricorso alla decretazione d'urgenza⁹²⁶.

In tale prospettiva, il decreto cura Italia, inserendosi nella catena di quei decreti-legge espressione del fenomeno della c.d. «amministrazione per (atti aventi forza di) legge», finisce per condividere le perplessità che tale fenomeno pone in quanto strumento attraverso cui il Governo, esercitando la funzione legislativa e amministrativa – in modo autonomo e immediato se si considera che il decreto-legge è

⁹²⁴ F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit.

⁹²⁵ M. LOSANA, *Questioni ambientali e «amministrazione per (atti aventi forza di) legge»*. (nota a *Tar Campania*, sentenza n. 1471/2016), in *osservatorioaic.it*, n. 2/2016, che evidenzia come le disposizioni solitamente qualificate dalla Corte costituzionale quali leggi provvedimento sono contenute in leggi regionali oppure proprio in atti aventi forza di legge, rilevando che agli occhi del giudice costituzionale il fenomeno dell'«amministrazione per legge» parlamentare è quasi del tutto sconosciuto, a fronte della provenienza prevalentemente governativa delle leggi provvedimento.

⁹²⁶ M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *osservatorioaic.it*, n. 2/2021, per il quale, infatti, più un decreto-legge è "cucito" su un evento imprevedibile più apparirebbe giustificato, trovando questa ricostruzione fondamento letterale e sistematico nel testo costituzionale. In tale prospettiva, il termine "provvedimento" contenuto all'art. 77, c. 2, Cost. potrebbe essere inteso non solo come un rafforzativo del carattere provvisorio delle misure emergenziali, ma anche come indice del carattere normalmente provvedimentale delle misure contenute nei medesimi decreti, ovvero la previsione costituzionale disegnerebbe un modello di produzione legislativa emergenziale dal contenuto tipicamente provvedimentale. Così, a generare maggiore sospetto di incompatibilità con il dettato costituzionale sarebbero principalmente i decreti-legge che si discostano da questo modello, ovvero quelli contenenti disposizioni generali e astratte dietro ai quali si nasconderebbe il rischio del difetto dei presupposti di necessità e urgenza.

normalmente seguito da un disegno di legge di conversione rinforzato dalla questione di fiducia –, realizza il proprio indirizzo politico, con conseguente progressivo spostamento della produzione normativa dal Parlamento al Governo e quale indice della torsione “maggioritaria” della nostra forma di governo⁹²⁷.

Nonostante queste perplessità e quanto osservato dalla stessa Corte costituzionale in ordine all’esigenza di svolgere su tali atti provvedimenti un sindacato di costituzionalità particolarmente rigoroso, a fronte del fatto che in previsioni siffatte “*è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati*”⁹²⁸, è stato osservato come a queste impegnative affermazioni di principio del giudice costituzionale non sia poi seguito, molto spesso, un sindacato particolarmente severo⁹²⁹.

Ciò è quanto si sarebbe verificato nel giudizio di costituzionalità concernente il c.d. “decreto Genova”⁹³⁰, contenente alcune previsioni analoghe a quelle presenti nel “decreto cura Italia”, come in particolare la disposizione relativa al Commissario per l’emergenza epidemiologica e alla sua limitazione di responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo che risulterebbe analoga a quella riguardante il Commissario straordinario per la ricostruzione del Ponte Morandi, il quale addirittura potrebbe ritenersi del tutto sottratto alla disciplina generale in materia di responsabilità erariale, a fronte della riconosciuta possibilità di operare, ai sensi dell’art. 1, c. 5, del citato “decreto Genova”, in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

⁹²⁷ Cfr. F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit., e M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit.

⁹²⁸ Così Corte cost. 27 luglio 2020, n. 168.

⁹²⁹ Cfr. M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit.

⁹³⁰ Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2018, n. 130.

Nonostante la Corte costituzionale abbia rigettato le questioni di legittimità costituzionali sollevate con riferimento a tale ultimo decreto-legge⁹³¹ e il decreto cura Italia si inserisca nel solco del modello emergenziale a cui appartiene il decreto Genova, condividendo disposizioni di analogo tenore, per quanto si è tentato di rilevare, le previsioni contenute nel decreto cura Italia sembrerebbero mostrare diversi profili di irragionevolezza⁹³², sia per la presenza di disposizioni a carattere provvedimentale riguardanti una molteplicità di materie eterogenee, sia con particolare riferimento alle limitazioni di responsabilità erariale perché le stesse finiscono per tradursi in una sostanziale esclusione di tale responsabilità in violazione del limite minimo della colpa grave e dunque dell'art. 28 Cost. nell'interpretazione fornite dal giudice costituzionale⁹³³.

Tale ultimo profilo solleva, infatti, l'interrogativo se durante un periodo di emergenza il principio di responsabilità, quale aspetto qualificante della forma democratica di governo⁹³⁴, sia sacrificabile, in quale misura e con quali strumenti normativi, al quale probabilmente dovrebbe darsi risposta avendo riguardo alla

⁹³¹ Cfr. Corte cost. 27 luglio 2020, n. 168 che, sebbene abbia dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 1, c. 5, del c.d. decreto Genova nella parte in cui consente al Commissario straordinario per la ricostruzione del Ponte Morandi di operare in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, non ha però affrontato la specifica questione afferente alla compatibilità costituzionale di tale comma sotto il profilo della possibile desumibilità dallo stesso di una totale limitazione di ogni altra forma di responsabilità diversa da quella penale. Per un commento a questa pronuncia si veda M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit.

⁹³² *Contra* L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 766, secondo cui la scelta operata dal decreto semplificazioni di riprodurre, sempre in via temporanea, la limitazione di responsabilità ai casi di dolo già prevista dal decreto cura Italia, relativamente agli atti negoziali del Commissario straordinario e dei soggetti attuatori posti in essere per l'emergenza sanitaria, per gli atti e gli interventi necessari a far fronte all'emergenza economica e sociale, sembrerebbe ragionevole.

⁹³³ Secondo la Corte costituzionale (*ex multis* Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2; Corte cost. 6 luglio 1972, n. 123; Corte cost. 22 ottobre 1982, n. 164; Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2; Corte cost. 18 gennaio 1989, n. 18; Corte cost. 24 ottobre 2001, n. 340), sebbene il rinvio contenuto nell'art. 28 Cost. alle leggi ordinarie non escluda che “*la responsabilità sia disciplinata in modo vario per categorie di soggetti e per speciali situazioni*”, ciò tuttavia deve avvenire pur sempre tenendo conto della complessità delle esigenze e degli interessi a confronto e soprattutto purché ciò non si traduca in “*una esclusione più o meno manifesta di ogni responsabilità*”, ovvero in “*una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccerebbe di irragionevolezza*”. Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in ordine all'interpretazione dell'art. 28 Cost. con riferimento alla questione della relativa riferibilità alla responsabilità amministrativa si veda M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., p. 594. Cfr. anche F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, cit., *passim*, spec. p. 368.

⁹³⁴ Cfr. A. CARIOLA, *Il legame potere-responsabilità nel dibattito sulle riforme istituzionali*, cit., 1991, p. 196.

circostanza che dal sistema delineato dalla Carta costituzionale emerge una linea continua che vede la responsabilità come regola per tutti i soggetti che esercitano il potere e l'irresponsabilità come l'eccezione, giustificabile solo se necessaria a garantire l'esercizio indipendente della funzione che richiede tutela⁹³⁵ e che, quindi, a tale principio non appaia possibile, con molta probabilità, derogare nemmeno in periodi emergenziali, soprattutto mediante lo strumento della decretazione d'urgenza.

Le limitazioni di responsabilità che normalmente accompagnano i soggetti chiamati a fronteggiare eventi emergenziali contribuiscono a incrementare quindi le già rilevate criticità afferenti all'amministrazione dell'emergenza, a fronte della sempre più frequente "normalizzazione" delle soluzioni emergenziali per porre rimedio a casi di inefficienza e inefficacia amministrativa che, da un lato, spinge a ricorrere a strumenti straordinari in situazioni che richiederebbero l'utilizzo di mezzi ordinari e, dall'altro, evidenzia come il modello ordinario sia quello che veramente necessita maggiormente di semplificazione e riduzione della complessità delle regole⁹³⁶.

6. IL "NUOVO" DOLO ERARIALE.

A fronte delle limitazioni della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, ovvero della transitoria limitazione al dolo solo per le condotte commissive e della limitazione al dolo per specifiche condotte diversamente tipizzate poste in essere da soggetti determinati o comunque determinabili, rispettivamente operate dal decreto semplificazioni e dal decreto cura Italia, e in considerazione dell'introdotta requisito della prova necessaria per la dimostrazione della sussistenza di tale elemento soggettivo, appare opportuno effettuare alcune riflessioni sul dolo rilevante ai fini della realizzazione di questa particolare forma di responsabilità.

⁹³⁵ L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni costituzionali*, cit., p. 20 ss.

⁹³⁶ Cfr. D. BOLOGNINO, *Il c.d. Decreto "Genova": tra intervento per la salvaguardia e la ripresa economica della città e l'implementazione sistematica della sicurezza per le infrastrutture nazionali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, e G. BERTINI, *Gestione commissariale e gestione amministrativa della prevenzione di eventi emergenziali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

Diversamente dal secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni, il primo, introducendo con riguardo alla prova del dolo erariale una disciplina a regime e ad applicazione generale, avente carattere strutturale e non derogata dalle previsioni del decreto cura Italia, ben potrà, infatti, trovare applicazione rispetto alle fattispecie ricadenti nell'ambito di previsione di quest'ultimo decreto anche se verificatesi anteriormente all'entrata in vigore del decreto semplificazioni, dato che la nozione di dolo comprendente la volontà dell'evento dannoso costituiva opzione interpretativa possibile già prima delle modifiche introdotte dal primo comma del citato art. 21.

Il dibattito che accompagna la definizione della nozione di dolo rilevante ai fini dell'integrazione della responsabilità erariale sembrerebbe avere ormai assunto i connotati di una vera e propria diatriba, che non pare essere sopita neanche a seguito della richiamata novella, rinvenendone invero in quest'ultima nuova linfa se si considera che si sta continuando a discutere in ordine a tale elemento costitutivo e lo si sta continuando a fare con una certa continuità con il passato.

Si allude al fatto che le soluzioni in punto di interpretazione della nozione di dolo sono state spesso influenzate dalla concezione che le diverse posizioni maturate in dottrina e in giurisprudenza hanno avuto della natura della responsabilità amministrativa⁹³⁷ e che una linea di continuità con questo atteggiamento è ravvisabile anche nel dibattito sorto tra i primi commentatori della novella, ove è possibile distinguere tra chi ha guardato con favore alle modifiche normative, sostenendosi che nell'aver espunto dall'ordinamento il dolo contrattuale in favore di un dolo aquiliano si sarebbe eliminata un'incompatibilità rispetto a un sistema ritenuto delineato secondo

⁹³⁷ Sulla discussa natura della responsabilità amministrativo-contabile si rinvia a V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 59 ss.; M. SMIROLDO, *Le tecniche di protezione delle risorse patrimoniali erariali*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, cit., p. 28 ss.; S. PILATO, *La responsabilità amministrativa: dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, cit., p. 40 ss.; A. ODDI, *Il "giusto processo" dinanzi alla Corte dei conti*, Jovene, Napoli, 2010, p. 139 ss.; F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, cit., p. 229 ss.; P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, relazione alla giornata di studio sul tema "La nuova conformazione della responsabilità amministrativa ed il problema della graduazione della condanna in base alla gravità della colpa" (Cagliari, 12 novembre 2001), disponibile sul sito www.lexitalia.it; V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, cit.

la responsabilità extracontrattuale⁹³⁸, e chi invece ha “bollato” come un non-senso giuridico la nozione di dolo in chiave penalistica, in quanto considerata inapplicabile all’interno del sistema della responsabilità erariale, ritenuta quale responsabilità da rapporto obbligatorio⁹³⁹.

Invero, l’adesione a una delle diverse interpretazioni del concetto di dolo rilevante nell’ambito del processo contabile, come si è tentato di evidenziare in altra occasione, non può farsi discendere dalle divergenti soluzioni prospettate alle più generali questioni attinenti alla natura e alla funzione della responsabilità amministrativo-contabile⁹⁴⁰, essendo parimenti opportuno evitare di richiamare categorie proprie di altre branche del diritto, soprattutto quando le stesse risultino controverse⁹⁴¹, in quanto tale rimando non costituirebbe ausilio utile alla risoluzione di problematiche proprie della responsabilità amministrativo-contabile.

Si deve piuttosto risolvere il problema, avendo riguardo al quadro normativo e quindi innanzitutto alla specifica disciplina della responsabilità erariale⁹⁴², potendosi

⁹³⁸ M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4.

⁹³⁹ C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 162 ss.

⁹⁴⁰ A tal proposito, sia consentito il rinvio a L. CARBONE, *Profili ricostruttivi ed aspetti problematici della responsabilità amministrativo-contabile dei consiglieri regionali per illecita utilizzazione dei contributi pubblici destinati al funzionamento dei gruppi consiliari*, cit..

⁹⁴¹ Si pensi infatti che nella stessa dottrina e giurisprudenza civile non risulta pacifica la definizione della natura della responsabilità contrattuale stante il contrapporsi tra tesi soggettiva e tesi oggettiva. Per un’attenta ricostruzione del dibattito si rinvia a C. M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., p. 13 ss.

⁹⁴² Cfr. A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, cit., p. 156, che evidenzia come la l. n. 20 del 1994 nel codificare una disciplina «speciale» della responsabilità amministrativa, ovvero un suo diritto speciale, abbia svuotato di ogni concretezza sul piano degli effetti giuridici la disputa sulla natura di tale responsabilità. Sul carattere autonomo e specifico della responsabilità erariale si vedano anche F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 233, secondo gli Autori “la responsabilità amministrativa va costruita come fattispecie assolutamente specifica, di presidio al buon andamento e dell’imparzialità della P.A. (...), unitamente al contrasto verso le devianze finanziarie e la destinazione dei beni pubblici, queste ultime formule riassumibili come tutela dei bilanci quali (...) atti di destinazione e di organizzazione”, e V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 79, che “individua nell’illecito amministrativo-contabile un «terzo genere» permeato sia di profili civilistici (contrattuali o extracontrattuali non ha concreta rilevanza sul piano applicativo) che penalistici, tendenzialmente ben coordinati tra di loro e funzionali al peculiare oggetto del giudizio contabile (...)”. Cfr. anche M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L’elemento soggettivo della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 22/2005, per la quale la disciplina della responsabilità amministrativa sembrerebbe più coerentemente

solo dopo spostare eventualmente lo sguardo ad altre branche del diritto, ma pur sempre guardando al dettato normativo delle disposizioni di riferimento che in ordine allo specifico problema definitorio del dolo di questa forma di responsabilità possano consentirne una soluzione alla luce di un'interpretazione anche sistematica.

In tale prospettiva, il punto di partenza necessario è rappresentato dall'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994 che – già nella versione anteriore alla novella e nella parte in cui quest'ultima non vi ha apportato alcuna modifica e quindi ancora in vigore – utilizza un concetto di fatto comprensivo del danno accostandolo all'elemento soggettivo necessario ai fini dell'integrazione della responsabilità erariale, ovvero allorché riferisce il fatto dannoso alla valutazione della sussistenza della gravità della colpa, come testimoniato dallo stesso articolo nella parte in cui sancisce che *“in ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall’emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del controllo. La gravità della colpa e ogni conseguente responsabilità sono in ogni caso escluse per ogni profilo se il fatto dannoso trae origine da decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsiasi ragione, di rapporti di concessione autostradale, allorché detti decreti siano stati vistati e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità svolto su richiesta dell’amministrazione procedente”*.

Ai sensi del presente articolo, la fattispecie idonea a integrare una responsabilità erariale da intendersi quale complesso degli elementi che delineano il volto dell'illecito erariale, ovvero quale complesso dei presupposti oggettivi e soggettivi necessari a produrre il diritto al risarcimento del danno erariale, deve infatti ritenersi comprensiva dell'evento dannoso.

Del resto, il citato art. 1, nell'individuare le componenti di questa forma di responsabilità, postula che il diritto al risarcimento del danno sorge non per effetto della sola esistenza della condotta dell'agente, ma per l'effetto del danno che la

inquadabile in modo autonomo rispetto sia a quella risarcitoria che a quella sanzionatoria come un *tertium genus*.

condotta ha causato, ovvero il fatto non può prescindere dal danno, in quanto illecito è il fatto dannoso ed è solo con la produzione del danno che sorge l'obbligo di risarcirlo.

Per tale ragione, occorre rifuggire da alcuni tentativi emersi nella giurisprudenza contabile in sede di prima interpretazione della novella, secondo cui il primo comma del citato articolo 21, in quanto contenente una locuzione ritenuta fare eco a quella dell'art. 43 c.p., richiederebbe l'espressa volontà non soltanto dell'evento dannoso ma anche pericoloso⁹⁴³, prospettando la possibile configurabilità di una responsabilità amministrativo-contabile per pericolo di danno erariale che però non troverebbe alcun supporto normativo nella disciplina generale in materia, neanche a seguito delle modifiche introdotte con questo primo comma.

Se, dunque, l'attribuibilità soggettiva deve riguardare il fatto come descritto dall'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994 e questo ai fini della configurabilità di una responsabilità erariale ai sensi del medesimo articolo deve essere comprensivo del danno⁹⁴⁴, sembrerebbe chiaro che il dolo erariale debba avere ad oggetto il fatto dannoso e quindi ai fini della relativa sussistenza necessiti della consapevolezza del danno.

L'interpretazione letterale risulta rafforzata dalla scelta legislativa di circoscrivere l'ascrivibilità a titolo di dolo o colpa grave di questa forma di responsabilità, cioè a dire dalla già avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave, quale intervento normativo a cui ha guardato con favore il giudice costituzionale⁹⁴⁵, che non può non

⁹⁴³ Cfr. Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68.

⁹⁴⁴ La dottrina da tempo sottolinea, infatti, che la costruzione delle fattispecie di responsabilità amministrativa, come confermato dalla legge n. 20 del 1994 che pone in evidenza il "fatto dannoso", cioè il fatto, puro e semplice, dell'essersi verificato un danno per gli enti pubblici, risulti basata su di un fatto dannoso, ovvero su di un danno alla Pubblica amministrazione (diminuita o mancata utilità dell'azione pubblica), e che tale costruzione, fondata su un evento dannoso e su un'obbligazione di risarcimento, risponda a principi di civiltà giuridica. A tal proposito, cfr. F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 229 ss.; P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, cit.; V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, cit.; M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, cit., p. 40 ss.

⁹⁴⁵ Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371 che ha dichiarato infondata la questione di legittimità afferente alla riforma della disciplina generale in materia di responsabilità erariale che ha generalizzato il criterio della colpa grave, introdotta con il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639. Sull'evoluzione della disciplina in tema di elemento soggettivo si veda C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni"*:

orientare verso una definizione più rigorosa e stringente del dolo che ricomprenda la volontà dell'evento dannoso, richiedendo un *quid pluris* rispetto a un comportamento caratterizzato da massima negligenza che non può che identificarsi nella consapevolezza del danno⁹⁴⁶.

Una conferma di tale lettura può essere poi rinvenuta all'art. 43 c.p. quale referente normativo contenente una definizione di dolo che riferisce la volontà colpevole all'"evento dannoso o pericoloso", identificando l'oggetto del dolo nel fatto tipico da ricostruire quindi tenendo contemporaneamente presenti le diverse caratteristiche strutturali dei reati di azione e dei reati di evento, sicché in tale ultimo caso il dolo dovrà pertanto coprire anche l'evento⁹⁴⁷.

Si deve, tuttavia, considerare, da un lato, che la definizione del dolo contenuta nell'art. 43 c.p., come rilevato da autorevole dottrina penalistica, è parziale, rendendo necessario ricavare la stessa alla luce di un'interpretazione sistematica, ovvero alla luce del complesso delle disposizioni, cioè a dire degli artt. 5, 47 e 59 c.p., che, in positivo o in negativo, attribuiscono rilevanza alla conoscenza (o mancata conoscenza) di determinati elementi costitutivi di fattispecie, dall'altro lato, che in ossequio al

ovvero la "diga mobile" della responsabilità, cit., che, dopo aver sottolineato come la limitazione generalizzata della responsabilità alla colpa grave abbia determinato la necessità di definizioni più rigorose del concetto, essendo divenuto il discrimine tra lecito e illecito, osserva che il carattere "personale" della responsabilità amministrativa, espressamente sancito all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, imponga una valutazione della colpa grave secondo le condizioni soggettive dell'agente e le circostanze oggettive sussistenti nel momento in cui lo stesso ha operato. A tal proposito, cfr. anche C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità*, Cedam, Padova, 2002; M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, cit.; A. CIARAMELLA, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa: condizioni per una sopravvivenza normativa*, in *lexitalia.it*, n. 6/2020.

⁹⁴⁶ In questi termini anche F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 217 ss., per i quali, avendo il legislatore con l'avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave lanciato un messaggio preciso, "il dolo non può essere costruito se non in una dimensione che, per l'imputazione del danno al soggetto agente, richieda un comportamento oggettivamente di maggiore riprovevolezza (...) rispetto a quello che concretizza la colpa grave". In tale prospettiva, appare quindi corretto seguire l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui "il dolo consiste nella volontà dell'evento dannoso, che si accompagna alla volontarietà della condotta antidoverosa".

⁹⁴⁷ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 360 ss., che evidenziano come la ricostruzione dell'oggetto del dolo finisca con il riflettere le caratteristiche di struttura dei diversi tipi delittuosi, sicché in definitiva tale oggetto è costituito da tutti gli elementi obiettivi positivamente richiesti per l'integrazione delle singole figure di reato.

principio di tassatività della fattispecie penale di cui all'art. 25 Cost. quello penale deve essere un illecito tipico⁹⁴⁸.

Con riferimento quindi alla responsabilità erariale, allorché si afferma, nella relazione illustrativa di accompagnamento al decreto semplificazioni, che si è voluto chiarire che il dolo vada riferito all'evento dannoso in chiave penalistica, occorre tuttavia tenere presente quanto rilevato in ordine alla definizione del dolo *ex art. 43 c.p.*, nonché alla necessaria tipicità dell'illecito penale, dovendo dunque tale affermazione essere adattata all'illecito erariale quale illecito per definizione atipico, almeno quello conforme al modello tradizionale di responsabilità erariale delineato dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994⁹⁴⁹.

La ricostruzione dell'oggetto del dolo erariale non può, infatti, non riflettere le caratteristiche di struttura dell'illecito erariale che, ai sensi del citato art. 1, contempla un concetto di fatto dannoso riferendolo all'elemento soggettivo, sicché è il dettato normativo che lascia desumere come l'evento dannoso debba costituire oggetto del dolo ed è solo avendo ferme tali coordinate che può dirsi che il dolo vada riferito all'evento dannoso in chiave penalistica, come del resto già propugnato dalla prevalente e più pragmatica giurisprudenza contabile⁹⁵⁰.

Ciò, se rende possibile la trasponibilità di alcuni concetti propriamente penalistici – quali il dolo generico come coscienza e volontà di realizzare gli elementi costitutivi della fattispecie, ovvero il dolo eventuale come accettazione dell'evento, cioè a dire come consapevole e ponderata adesione all'evento⁹⁵¹, senza che sia necessario provare

⁹⁴⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., *passim*.

⁹⁴⁹ Cfr. M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, cit., che sottolinea l'atipicità della disciplina della responsabilità amministrativa, nonché il carattere condizionante che assume ai fini dell'azione contabile l'esistenza di un danno (patrimoniale o meno) alla P.A., e F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 154 ss., che rilevano come il modello normativo esistente sia caratterizzato da due dati determinanti, ovvero il concretarsi della disciplina della responsabilità amministrativa in una clausola generale del settore pubblico e non nella previsione di tipici fatti costituenti illeciti, nonché il fondarsi di tale responsabilità su di un fatto dannoso, costituito dagli elementi della condotta e dell'evento lesivo.

⁹⁵⁰ Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 367 ss.

⁹⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. n. 9049 del 2020 con nota di F. MORETTI, *Il confine tra colpa cosciente e dolo eventuale alla luce del caso Vannini*, in www.salvisjuribus.it.

il dolo specifico cioè a dire il fine di cagionare l'evento dannoso – onde evitare di portare però i problemi che in diritto penale concernono il relativo accertamento, occorre che questo avvenga avendo pur sempre riguardo alla diversa natura pienamente risarcitoria e restitutoria della responsabilità erariale, idonea ad esplicare un'efficacia deterrente⁹⁵², ma soltanto nei limiti in cui assolverà alla propria funzione riparatoria, reintegrando l'erario per il danno effettivamente subito⁹⁵³.

Diversamente, nel codice civile non si rinviene una definizione di dolo, come nel codice penale, e la disposizione che fa riferimento a questo criterio di imputazione soggettiva è l'art. 2043 c.c., ma il concetto di dolo contemplato in questo articolo non può però accostarsi alla responsabilità erariale in quanto tale previsione – fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto – riferisce l'elemento soggettivo solo al fatto e non all'evento, non al danno, ovvero lo riferisce alla condotta, rendendo quindi sufficiente il dolo della condotta ai fini dell'integrazione di una responsabilità extracontrattuale⁹⁵⁴.

Tale conclusione risulterebbe in linea con quanto già avvertito da autorevole dottrina che, nel respingere i tentativi di avvicinamento talvolta al dolo extracontrattuale e talvolta al dolo contrattuale, nonché le “elucubrazioni giurisprudenziali” sull'avvicinamento al dolo civilistico, predica da tempo che il dolo debba consistere nella volontà dell'evento dannoso che si accompagna alla

⁹⁵² Sul ruolo della responsabilità amministrativa quale strumento di contrasto e prevenzione alla cattiva amministrazione si rinvia a R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia nelle ipotesi di cattiva amministrazione: un'introduzione*, cit., p. 2 ss.

⁹⁵³ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 1414 del 2019 che ha ribadito lo scopo risarcitorio del giudizio di responsabilità dinnanzi alla Corte dei conti.

⁹⁵⁴ A tal proposito, cfr. F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Dike, Roma, 2015, p. 1496 ss., secondo i quali il dolo di cui all'art. 2043 c.c. è generalmente inteso come dolo generico, ossia coscienza e volontà del fatto materiale, senza che sia necessaria la previsione delle conseguenze negative in capo alla vittima o del vantaggio per l'autore. Cfr. anche G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, Roma, 2016, p. 2192 ss., che, nell'escludere che il dolo sia una figura unitaria nell'ambito sia del diritto civile sia del diritto penale, rilevano come il dolo, in considerazione della formulazione generale dell'art. 2043 c.c. e dell'applicazione pratica di tale disposizione, svolga il ruolo di componente di una clausola generale di responsabilità, parallela e autonoma rispetto alla colpa. In generale sul dolo di cui all'art. 2043 c.c. si veda P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Giappichelli, Torino, 1976.

volontarietà della condotta antidoverosa – anche nella sua forma di dolo eventuale –, finendo così per coincidere con la nozione penalistica delineata dall'art. 43 c.p.⁹⁵⁵.

Così, il primo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni nell'aggiungere un periodo all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, prevedendo espressamente che la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, non può ritenersi aver apportato una reale novità, in quanto che il dolo erariale debba coprire anche l'evento dannoso era già desumibile da prima della novella, rientrando tra le opzioni interpretative possibile del citato art. 1, che però ora nella sua nuova versione la configura come unica soluzione praticabile.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, allora, a far discutere non è la nozione di dolo accolta dalla novella, che, nell'assegnare al citato art. 1 un significato in esso già contenuto, riconoscibile come una delle possibili varianti di senso, non può dirsi porre problemi, sotto questo profilo, di ragionevolezza o di lesione dell'affidamento dei destinatari secondo l'orientamento invalso nella giurisprudenza costituzionale⁹⁵⁶.

Suscita però perplessità il combinarsi di tale scelta con quella della limitazione temporale sotto il profilo soggettivo, poiché ciò rischia di vanificare non soltanto la portata chiarificatrice dell'intervento, ma la stessa funzione della responsabilità erariale, in quanto dietro al combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni, piuttosto che introdursi un criterio che possa facilitare l'individuazione del confine tra dolo e colpa grave, si celerebbe la volontà di circoscrivere la responsabilità erariale. Dalla lettura congiunta dei due commi del citato art. 21 emerge, infatti, che la finalità dell'intervento riformatore non sia tanto quella di dissipare un contrasto giurisprudenziale con una disposizione che possa mettere chiarezza, quanto piuttosto quella di attuare un indirizzo governativo volto a deresponsabilizzare i pubblici dipendenti, quale circostanza che non può non far

⁹⁵⁵ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 366 ss. Così anche L. BALESTRA, *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. C. conti*, 2019, 4, p. 16, per il quale ai fini della definizione del dolo parrebbe ragionevole ed equilibrato richiamare non già la volontà di cagionare l'evento dannoso, bensì la consapevolezza che dalla condotta possa scaturire l'evento dannoso.

⁹⁵⁶ Cfr. Corte cost. 23 maggio 2008, n. 170.

dubitare della ragionevolezza⁹⁵⁷ di un intervento che risolve a livello normativo un contrasto giurisprudenziale e che interviene dopo oltre vent'anni dall'entrata in vigore della disciplina generale in materia di responsabilità erariale contenuta all'art. 1, l. n. 20 del 1994⁹⁵⁸, nonché dunque della legittimità del suo inserimento in un decreto-legge che voglia dirsi rispettoso dei presupposti di cui all'art. 77 Cost.

7. LE LIMITAZIONI DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE TRA “DECRETO SEMPLIFICAZIONI” E “DECRETO CURA ITALIA”: UN SISTEMA A GEOMETRIA VARIABILE.

Emerge dai due decreti-legge un sistema composito e a geometria variabile della responsabilità erariale, sulla cui ragionevolezza appare lecito dubitare.

Innanzitutto, ciò su cui riflettere è se il fine dichiarato dal Governo a giustificazione dell'adozione di questi decreti, ovvero la finalità di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale e quella della conseguente ripresa economica da perseguire anche attraverso l'introduzione di misure di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, poggi su assunto corretto, quale la considerazione di tale responsabilità come fattore alla base di rallentamenti e inefficienze nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Si è infatti osservato che tale premessa, spesso presentata come una verità assoluta, risulta essere indimostrata in quanto non è stata oggetto di alcun serio approfondimento, né supportata da alcuna analisi o da alcun dato, sicché, senza disconoscersi la problematica esistenza e il necessario contrasto della “paralisi del fare”, quest'ultima è piuttosto ascrivibile in larga misura alla farraginosità delle regole, all'esondazione o ipertrofia normativa, alla tortuosità dei percorsi decisionali, alla riduzione dei controlli preventivi, all'inadeguata preparazione professionale,

⁹⁵⁷ Analoghi dubbi di ragionevolezza sono sollevati da M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 32.

⁹⁵⁸ Si consideri infatti che la possibilità di essere chiamati a rispondere dinnanzi alla Corte dei conti a titolo di dolo sussisteva già prima della riforma del 1996 con la quale si è intervenuto sull'art. 1, l. n. 20 del 1994, derogando al principio generale della responsabilità per dolo o colpa.

all'insufficienza degli organici; in tale prospettiva quindi la limitazione della responsabilità erariale per contrastare il fenomeno della "paralisi del fare" è apparsa non la migliore soluzione, ma quella più facilmente praticabile⁹⁵⁹.

In disparte l'esigenza di ricercare altrove le cause della c.d. "paura della firma", occorre in ogni caso dubitare che questi decreti-legge, mediante le previsioni relative alle limitazioni della responsabilità erariale, possano comunque fornire un contributo in punto di effettivo incremento dell'efficacia dell'azione pubblica, poiché, sebbene rilevino per il riconoscimento del ruolo della Corte dei conti confermandone l'importanza quale istituzione di garanzia della finanza pubblica, come autorevolmente evidenziato non risulterebbero idonei a far recuperare ai pubblici agenti il "coraggio perduto" della firma⁹⁶⁰.

A ciò si aggiunga che tale contributo in termini di efficienza deve escludersi se si considera che le previsioni concretamente assunte in tema di responsabilità erariale, come si è tentato di evidenziare, risultando foriere di incertezze interpretative, nonché di dubbi di costituzionalità, non possono non tradire la perseguibilità del fine dichiarato dal Governo.

⁹⁵⁹ A. CANALE, *Il Decreto Semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativo-contabile: i chiaro-scuri della riforma*, cit. Cfr. anche l'Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883, ovvero relativa all'esame del c.d. "decreto semplificazioni". In tale prospettiva, assume rilievo quanto evidenziato da G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa come strumento di prevenzione, e contrasto, alla cattiva amministrazione: una "mitologia giuridica" da decostruire alla luce dei dati quantitativi di riferimento*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), AA. VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, cit., p. 47 ss., che, all'esito di un'analisi quantitativa relativa all'intero iter giurisdizionale della Corte dei conti e delle somme effettivamente recuperate a fronte dei danni erariali accertati, ha dimostrato come uno degli elementi, causa di inefficienza della responsabilità amministrativa, sia proprio rappresentato dalla già avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave, quale tipico esempio di "socializzazione" del rischio, sicché l'attuale configurazione di tale responsabilità, e in particolare la disciplina in ordine all'elemento psicologico, rivelerebbe l'inidoneità della stessa a costituire un efficace strumento di prevenzione e contrasto alla "cattiva amministrazione".

⁹⁶⁰ A. POLICE, *Una nuova stagione per la Corte dei conti e per la sua funzione di garanzia "nelle fasi avverse del ciclo economico"*, in *Riv. C. conti*, 2020, 4, p. 1 ss., che evidenzia come risulti semplicistica la posizione propensa ad attribuire alla Corte dei conti, soprattutto nell'esercizio della giurisdizione nei giudizi di responsabilità amministrativa, la "colpa" ultima del deficit di efficienza della Pubblica amministrazione, a fronte dell'estrema complessità delle cause dell'inefficienza amministrativa nel nostro Paese. In tale prospettiva, ricordando la lezione manzoniana messa sulle labbra di un curato di campagna secondo cui se uno il coraggio non ce l'ha "non se lo può dare", si rileva che le limitazioni di responsabilità introdotte con il decreto semplificazioni non potranno pertanto restituire fiducia e serenità ai pubblici dipendenti.

In particolare, il decreto semplificazioni, mantenendo inalterata la disciplina generale della responsabilità erariale con riferimento alle condotte omissive, da un lato, contribuisce al rischio di creare piuttosto una pleora di pubblici dipendenti “firmaioli” e disposti a firmare qualunque cosa, mossi dalla logica del fare “non importa come e con quali risultati”, a totale detrimento della professionalità, del merito e della capacità⁹⁶¹, dall’altro lato, data la frequente difficoltà di qualificazione delle condotte, cioè a dire di distinguere tra azione ed omissione, soprattutto nelle ipotesi di condotte miste o di danno causato da più persone attraverso condotte di diversa natura o che si dispiegano per lunghi lassi temporali, finisce per non assicurare la realizzabilità del fine prefissato, contraddicendo la *ratio* di maggior favore⁹⁶².

Tale assetto, benché temporaneo, potrebbe giungere financo al paradosso di legittimare l’azione contabile verso il concorrente a titolo di omissione e non verso l’autore della condotta lesiva, come nel caso di un dirigente che ometta, a titolo di *culpa in vigilando*, di esercitare il potere di direttiva, ovvero di denunciare, la negligente attività commissiva, di un proprio responsabile del procedimento, causativa del danno erariale⁹⁶³.

Si è addirittura sostenuto che l’intento sotteso alla riforma risulterebbe ulteriormente vanificato in quanto, non essendo stato accompagnato da una parallela innovazione della responsabilità civile, alla luce della giurisprudenza del giudice della giurisdizione propenso ad ammettere la c.d. “alternatività” dell’azione erariale a quella spettante all’amministrazione danneggiata dinnanzi al giudice ordinario, quest’ultima

⁹⁶¹ R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, cit., p. 32. Cfr. anche l’Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883, ovvero relativa all’esame del c.d. “decreto semplificazioni”, ove si evidenzia come le previsioni contenute in tale decreto-legge rischino di dar vita a una maggiore “disinvoltura” nell’adozione dei provvedimenti amministrativi, con probabile successivo interessamento della magistratura amministrativa.

⁹⁶² Cfr. C. PAGLIARIN, *L’elemento soggettivo dell’illecito erariale nel “decreto semplificazioni”*: ovvero la “diga mobile” della responsabilità, cit.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull’art. 21 d.l. n. 76/2020*, cit., p. 19.

⁹⁶³ M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l’art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 33.

potrebbe agire in sede civile esponendo così il pubblico dipendente al più grave rischio del risarcimento del danno contestabile anche in base alla semplice colpa, sicché “uscita dalla porta, la colpa grave e finanche lieve, rientrerebbe dalla finestra”⁹⁶⁴.

Sebbene quest’ultima ricostruzione non appaia pienamente condivisibile, in quanto, nel negare l’esclusività dell’azione erariale dinnanzi al giudice contabile, la stessa non terrebbe in considerazione sia che la competenza giurisdizionale per la responsabilità del pubblico agente verso l’amministrazione per i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio è demandata espressamente alla Corte dei conti⁹⁶⁵ sia che la responsabilità civile dei pubblici dipendenti è comunque limitata al dolo e alla colpa grave secondo quanto disposto dagli artt. 18 ss. del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 – quale disciplina ancora viva e vitale per tutti i pubblici agenti anche dopo la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego⁹⁶⁶ – restano tuttavia fermi i rilevati dubbi di ragionevolezza degli interventi normativi in esame.

⁹⁶⁴ Cfr. L. D’ANGELO, *Art. 21 del decreto legge c.d. “semplificazioni”: il vincolo assolutorio per il giudice contabile alla prova dell’alternatività delle tutele*, in *giustamm.it*, n. 4/2021; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull’art. 21 d.l. n. 76/2020*, cit., p. 19; M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l’art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 32, che evidenziano come tale circostanza finisca per “traslare” il rischio della responsabilità erariale in capo al personale delle amministrazioni danneggiate che, tenuto ad intraprendere e coltivare i rimedi dinnanzi al giudice ordinario, rimanga inerte.

⁹⁶⁵ Si consideri infatti che potrebbe apparire più corretto ritenere riservata alla giurisdizione contabile l’azione di recupero dei danni erariali a fronte non soltanto degli artt. 18, 19 e 22, d.P.R. n. 3 del 1957 ma anche in considerazione dell’art. 1, c. 1, d.lgs. n. 174 del 2016 che, in ossequio all’art. 103 Cost., attribuisce *ex lege* alla Corte dei conti la generale giurisdizione sulla responsabilità amministrativa per danno all’erario. Sull’indirizzo favorevole all’esclusività dell’azione dinnanzi alla Corte dei conti, nonché sulle diversità dei regimi sostanziali e processuali tra illecito civile ed amministrativo-contabile si rinvia a V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 41 ss. Cfr. anche E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell’amministrazione danneggiata*, in *federalismi*, n. 15/2021.

⁹⁶⁶ V. TENORE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, cit., p. 7, nt. 9, che sostiene la permanente vigenza degli artt. 22 ss., d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 in materia di responsabilità civile dei pubblici dipendenti anche dopo l’avvenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, in forza dell’espressa previsione contenuta all’art. 55, c. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui resta “ferma la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile”. È stato infatti evidenziato sempre da V. TENORE, *Atti gestionali del personale pubblico non privatizzato: applicabilità (in parte) del d.lgs. n. 165/2001 e conseguente passaggio di competenze dal Ministro alla dirigenza*, in *lavorodirittieuropa.it*, n. 2/2021, come con riferimento al pubblico impiego, privatizzato e non, tra i pochi comuni denominatori che unirebbero tali carriere vi sarebbe proprio il frequente richiamo, nei rispettivi ordinamenti, al “vecchio” d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, i cui precetti però, nella parte in cui non risultino abrogati o disapplicati, debbono oggi essere comunque letti alla luce delle modifiche sistemiche intervenute sul lavoro pubblico in generale e, soprattutto, alla luce

Che l'effetto sperato perseguito dal Governo risulti vanificato trova conferma anche nelle modifiche apportate dal decreto semplificazioni relativamente al reato di abuso d'ufficio per le incertezze interpretative dallo stesso generate in sede di prima interpretazione⁹⁶⁷. Sorprende poi che lo stesso Governo non sembra credere nell'effetto sperato allorché nel contesto del medesimo decreto semplificazioni finisce per ricorrere alla responsabilità in funzione di monito ed incentivo all'esercizio delle funzioni pubbliche laddove introduce misure specifiche il cui mancato rispetto, per espressa previsione, deve essere valutato ai fini della responsabilità per danno erariale del responsabile unico del procedimento⁹⁶⁸, nonché ai fini della responsabilità erariale, dirigenziale e disciplinare del dirigente preposto⁹⁶⁹.

Con riferimento al decreto semplificazioni, lo scollamento tra intento dichiarato e intento perseguito è stato rilevato anche rispetto alle misure dallo stesso apportate in materia di controllo di legittimità e regolarità finanziaria delle Sezioni regionali della Corte dei conti, nella parte in cui ne sospende i relativi poteri di controllo senza però che ciò possa trovare legittimazione costituzionale nell'emergenza sanitaria, esponendo quindi il decreto, pure sotto tale angolazione, a rilievi di costituzionalità per

del d.lgs. n. 165 del 2001 e dei suoi principi portanti, vere e proprie regole generali del pubblico impiego, privatizzato o meno, che non possono non influenzare l'ermeneusi dei testi normativi più risalenti, quali il d.P.R. n. 3 del 1957.

⁹⁶⁷ Cfr. T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 1 ss.; G. L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, cit.; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, cit.; M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, cit.; C. RIZZO, *Prime osservazioni sul nuovo abuso d'ufficio*, cit.

⁹⁶⁸ Cfr. artt. 1, 2 e 6 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. Per una specifica analisi della responsabilità erariale del responsabile unico del procedimento si rinvia a F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Una rilettura della figura del responsabile del procedimento dal punto di vista dell'illecito erariale*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 1, p. 83 ss., e a G. TANZARELLA, *Il responsabile del procedimento e la responsabilità amministrativa*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, cit., p. 333 ss.

⁹⁶⁹ Cfr. artt. 4, 22 e 30 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. Per uno studio sulla responsabilità dirigenziale si veda V. TENORE, *La responsabilità dirigenziale*, cit., p. 469 ss. Cfr. anche A. MEALE, *La responsabilità dirigenziale e quella amministrativa*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), cit., p. 325 ss.

violazione degli artt. 3 e 97 Cost., nonché dei vincoli eurounitari in materia di finanza pubblica⁹⁷⁰.

Analoghe perplessità in punto di idoneità a perseguire il fine prefissato dal Governo pone anche il decreto cura Italia che con le previsioni in tema di limitazioni della responsabilità erariale, oltre a contribuire a rendere, unitamente alle previsioni contenute nel decreto semplificazioni, la disciplina in tale materia assai frastagliata e di difficile coordinamento, nel contemplare disposizioni aventi contenuto personale singolare, così da perdere i caratteri di generalità ed astrattezza, è destinato ad avere un'applicazione incerta e incoerente, non essendo in grado di assicurare imparzialità e ancora meno efficienza⁹⁷¹.

Il decreto semplificazioni e il decreto cura Italia, nel combinarsi delle loro disposizioni in tema di responsabilità erariale, appaiono mancare l'obiettivo prefissato e tradire la *ratio* ispiratrice quale sintomo di irragionevolezza⁹⁷², finendo per snaturare il sistema di questa forma di responsabilità in diverse delle sue caratteristiche peculiari, come l'elemento soggettivo ma anche il potere riduttivo, dubitandosi in particolare della permanenza in vita nel periodo di vigenza di tali previsioni anche di quest'ultimo istituto a fronte del consolidato atteggiamento della giurisprudenza contabile che ne esclude l'applicabilità nel caso di accertamento della condotta dolosa del responsabile⁹⁷³.

Tali decreti-legge condividono poi le criticità afferenti al ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza, non potendosi ritenere integrati i presupposti giustificativi di cui all'art. 77 Cost. dall'esigenza di condurre con speditezza il

⁹⁷⁰ G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica ovvero dei falsari di parole*, in *federalismi.it*, n. 8/2021, che evidenzia come la sospensione dei poteri di controllo della Corte dei conti, unitamente anche al depotenziamento della relativa funzione giurisdizionale, si traduce in un depotenziamento del "principio di legalità contabile-finanziaria".

⁹⁷¹ Cfr. G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 1312.

⁹⁷² Cfr. Corte cost. 20 febbraio 1997, n. 43.

⁹⁷³ M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 36 ss., che sottolineano come, a seguito della limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, la prospettiva sia proprio quella di un notevole ridimensionamento dell'istituto del potere riduttivo.

programma politico e il cui difetto non può considerarsi emendato dalle leggi di conversione alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale propensa a negarne un'efficacia sanante⁹⁷⁴.

Infatti, l'esigenza di semplificazione dell'azione pubblica e la riforma della responsabilità erariale può essere divenuta più avvertita a causa dell'emergenza epidemiologica, ma le stesse non possono qualificarsi come situazioni straordinarie in quanto problemi endemici del nostro ordinamento⁹⁷⁵, come tali richiedenti interventi di carattere ordinamentale ed un dibattito più approfondito in sede parlamentare piuttosto che il ricorso all'utilizzo di decreti-leggi.

In ogni caso, non pare che con i decreti in esame si sia operato in conformità con lo scopo prefissato, anzi, come è stato attentamente rilevato, sembra essersi ottenuto l'effetto specularmente contrario a quello proclamato, in quanto per semplificare l'azione della Pubblica amministrazione è prima necessario semplificare la legislazione e che comunque si semplifica eliminando, mai aggiungendo⁹⁷⁶.

⁹⁷⁴ È ormai consolidato infatti nella giurisprudenza della Corte costituzionale l'orientamento che considera la mancanza dei necessari presupposti costituzionali del decreto-legge come vizio *in procedendo*, negandosi pertanto efficacia sanante alla relativa legge di conversione. Tale indirizzo è stato inaugurato dalla sent. 27 gennaio 1995, n. 29 e poi chiaramente confermato dalle sent. 23 maggio 2007, n. 171 e sent. 30 aprile 2008, n. 128, le prime ad aver dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute in decreti-legge perché adottate in evidente mancanza dei presupposti straordinari di necessità e urgenza. Con riferimento alla sentenza del 2007, la prima in assoluto ad aver dichiarato l'illegittimità costituzionale di un decreto-legge per mancanza dei suoi presupposti, si rinvia, senza pretesa di esaustività, ai commenti di R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Foro it.*, 2007, 7-8, p. 1985 ss.; A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3559 ss.; P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, 12, p. 2677 ss.; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Foro it.*, 2007, 10, p. 2664 ss.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 831 ss.; S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in *federalismi.it*, n. 17/2007.

⁹⁷⁵ Cfr. A. CELOTTO, *Emergenza e Pubblica amministrazione*, in *rivistaaic.it*, n. 1/2021, che sottolinea come la Pubblica amministrazione fosse già gravemente ammalata e che "la pandemia altro non è che un grande amplificatore: che ha messo in ulteriore risalto e in evidenza i problemi già noti".

⁹⁷⁶ Così L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni generali sul «semplificare»... ma all'italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4/2020. Cfr. anche A. CELOTTO, *Emergenza e Pubblica amministrazione*, cit., che evidenzia come il c.d. "decreto semplificazioni" non abbia realizzato una vera semplificazione, né un cambio di visione, in quanto lo stesso conterrebbe tutte misure di auto-organizzazione, che

In tale prospettiva, il decreto semplificazioni e il decreto cura Italia non hanno semplificato il quadro normativo in materia di responsabilità erariale, ma l'hanno piuttosto frammentato, introducendo diverse previsioni che pongono problemi interpretativi e di costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza, del ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza, nonché del rispetto del principio di responsabilità e dei valori costituzionali e sovranazionali di salvaguardia dell'interesse finanziario pubblico.

perderebbero di vista il risultato finale, ovvero il servizio della Nazione, garantendo buon andamento e imparzialità.

CONCLUSIONI

La disciplina della responsabilità amministrativo-contabile, come si è tentato di rilevare nella disamina che precede, è stata interessata da significativi interventi normativi, sia risalenti che più recenti, i quali hanno profondamente inciso sul relativo assetto e sulla sua tradizionale configurazione quale illecito atipico fondato sulla clausola generale del risarcimento dei danni, nonché sulla relativa funzione di misura posta a tutela della sana e corretta gestione finanziaria del complesso delle amministrazioni pubbliche.

Il fenomeno della tipizzazione legislativa delle fattispecie di responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti e le significative modifiche limitatrici apportate a tale disciplina durante la stagione dell'emergenza epidemiologica, entrambi accomunati dal dichiarato fine di tutela dell'interesse finanziario pubblico, hanno finito invece per snaturare il sistema della responsabilità erariale, spingendo a una analisi congiunta di essi, non soltanto limitata al livello di legislazione ordinaria, ma cercandone di fornire una lettura alla luce del quadro costituzionale, come anche dei vincoli sovranazionali, nonché degli impulsi provenienti dalla giurisprudenza costituzionale ed europea.

Dal dettato costituzionale e dall'interpretazione fornita dal giudice costituzionale si è cercato di dimostrare come sia possibile trarre indicazioni in ordine non soltanto al fondamento della responsabilità erariale, ma anche alla stessa sua natura risarcitoria, discendendo da esso la necessaria previsione di una tale forma di responsabilità secondo un modello, anch'esso costituzionalmente necessario, di responsabilità, avente natura patrimoniale e fondata sugli elementi precisi del danno⁹⁷⁷ e dell'elemento soggettivo, costituendo in particolare la colpa grave il limite minimo della relativa imputazione⁹⁷⁸.

⁹⁷⁷ Cfr. Corte cost. 23 marzo 1983, n. 72.

⁹⁷⁸ Cfr. Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371 e Corte cost. 24 ottobre 2001, n. 340.

Rispetto a questo modello, assunto a parametro di costituzionalità vincolante la discrezionalità del legislatore, gli esaminati fenomeni della tipizzazione legislativa e delle modifiche limitatrici apportate durante la stagione dell'emergenza non possono che rappresentarne significative deviazioni.

Con specifico riferimento al primo fenomeno, a fronte dell'eterogeneità delle tecniche di tipizzazione a cui ha fatto ricorso il legislatore, occorre effettuare un distinguo tra le ipotesi in cui la tipizzazione attiene alla condotta integrante l'illecito, ovvero i casi in cui invece la disposizione si limita a richiamare la possibilità di incorrere in responsabilità amministrativa per violazione della condotta tipizzata, da quegli illeciti tipizzati che, in quanto prescindenti dal verificarsi di un nocumento al patrimonio erariale e comunque collegati alla mera violazione del precetto previsto dalla legge, assumono una connotazione eminentemente sanzionatoria.

Tale distinzione appare necessaria, poiché alle diverse tecniche di tipizzazione corrisponde un diverso modo di manifestarsi della deviazione dal modello tradizionale di responsabilità amministrativa per danno.

Il primo tipo di fattispecie tipizzate, nel limitarsi a tipizzare condotte dannose o a richiamare la possibilità di incorrere in responsabilità in caso di inosservanza delle condotte tipizzate, che anche in assenza di tipizzazione o di richiamo normativo sarebbero state egualmente perseguibili in base alla disciplina generale della responsabilità amministrativo-contabile, tradisce un carattere soltanto apparentemente sanzionatorio.

In questi casi, affinché possa ritenersi integrata una tale forma di responsabilità dovranno pur sempre ricorrere tutti gli elementi costitutivi, soggettivi e oggettivi, necessari a integrare lo schema tradizionale di illecito erariale⁹⁷⁹, e ciò al fine di

⁹⁷⁹ Cfr. C. conti, Sez. Riun., sent. n. 12 del 2011, QM secondo cui nelle numerose ipotesi nelle quali una norma di legge si limita a prevedere che una data azione o attività determina responsabilità erariale, o espressioni simili, ma senza comunque stabilire sanzioni precise e non derogabili, deve necessariamente ritenersi che ricorra una fattispecie ordinaria di responsabilità amministrativa. *“L'unica peculiarità consiste, appunto, nella circostanza che la previsione di tale astratta ipotesi di responsabilità, sotto il profilo dell'esistenza di un illecito, è operata direttamente dal legislatore, e dunque non v'è bisogno, per l'interprete, di verificare l'esistenza o meno di tale profilo nel caso di specie: ferma però restando, senza dubbio, la necessità di dimostrare che ricorrono, nel concreto, tutti gli elementi essenziali indicati in via generale dalle norme appena ricordate per l'addebito di un danno erariale al soggetto*

evitare che queste fattispecie tipizzate costituiscano ipotesi di responsabilità di tipo formale e di garantire che invece risultino conformi al modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile.

Di tale tipo di fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativo-contabile è necessario fornire quindi un'interpretazione costituzionalmente orientata, volta a escluderne una natura propriamente sanzionatoria e preordinata a ricondurle al modello tradizionale di illecito erariale atipico per la cui configurabilità è sempre necessaria la sussistenza di un danno erariale, ferma comunque la divergenza da questo modello data proprio dal carattere tipizzato delle ipotesi di responsabilità.

Questa operazione, volta a dimostrare la sussistenza di un danno erariale anche ove non espressamente contemplato dall'ipotesi tipizzata per potersi ritenere integrata una responsabilità erariale, si è cercata di attuarla con riferimento ad alcune fattispecie tipizzate proprio per attestarne il carattere solo apparentemente sanzionatorio.

L'analisi condotta, sebbene abbia consentito di escludere che la sola condotta tipizzata, e dunque la mera violazione del precetto previsto dalla legge, in assenza della dimostrazione della sussistenza di un pregiudizio per l'erario, sia idonea a integrare una fattispecie di responsabilità erariale, ha permesso di evidenziare però come questa operazione non sempre risulti facilmente percorribile, richiedendo un accurato esame delle singole discipline in cui tali ipotesi tipizzate risultano configurate.

Le fattispecie tipizzate di responsabilità, benché possano ritenersi, a seguito della rilevata lettura costituzionalmente orientata, rispettose del modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile, presentano comunque il rischio che in sede di concreta applicazione le stesse si atteggiino quali misure sanzionatorie allorché dovessero essere ritenute integrate a prescindere dalla sussistenza di una perdita di risorse pubbliche.

agente (ossia vi sia stato quel comportamento che il legislatore ha qualificato come illecito e sussistano altresì la colpa grave, come pure un conseguente danno erariale ingiusto e il nesso di causalità tra azione illecita ed evento dannoso)”.

Così, ove si scongiuri il richiamato rischio attraverso l'operazione interpretativa volta a dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi necessari a integrare il modello tradizionale di illecito erariale anche ove non espressamente contemplati dall'ipotesi tipizzata, anche queste fattispecie tipizzate potranno essere ricondotte nell'ambito della generale categoria di responsabilità amministrativa per danno avente natura risarcitoria, costituendone tuttavia una particolare *species*.

Alla luce di quanto detto, deve rilevarsi come, a seguito della tendenza legislativa alla tipizzazione delle fattispecie e ragionando solo con riferimento a questo tipo di illeciti tipizzati, si sia delineato un sistema di responsabilità amministrativa all'interno del quale coesistono due distinti modelli, sebbene con significative differenze, ma aventi entrambi natura risarcitoria, ovvero quello generale e atipico della responsabilità per danno e quello rappresentato dalle tipologie di responsabilità codificate dal legislatore aventi funzione puramente descrittiva⁹⁸⁰ e natura solo apparentemente sanzionatoria.

Costituendo tali fattispecie tipizzate delle settoriali conferme della generale giurisdizione contabile su qualsiasi danno erariale desumibile dalla Costituzione e dalla l. 14 gennaio 1994 n. 20 e che anche in loro assenza le condotte dannose sarebbero state egualmente perseguibili in base alle suddette norme fondanti la responsabilità amministrativo-contabile⁹⁸¹, questi due modelli non potranno però concretamente concorrere tra loro, stante la natura risarcitoria della responsabilità erariale.

⁹⁸⁰ Così anche M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 922 ss., che, pur riconducendo le fattispecie tipizzate aventi funzione puramente descrittiva, o "didascalica", al *genus* della responsabilità amministrativa, quale particolare *species*, evidenzia tuttavia come le stesse manifestino comunque significative differenze rispetto al modello generale della responsabilità amministrativa "atipica" al quale non potrebbero essere ricondotte a meno di evidenti forzature teoriche, esibendo accentuati connotati oggettivi. In particolare, in queste fattispecie tipizzate risulterebbero modificati gli elementi costitutivi e le stesse, a seconda dell'angolo visuale adottato, elidrebbero o esalterebbero l'illecito. Lo elidrebbero perché esso non dovrebbe essere più oggetto di scrutinio, essendo la relativa sussistenza prevista dalla legge, ovvero lo esalterebbero perché, soprattutto nelle ipotesi in cui le disposizioni di legge qualificano la violazione della condotta prescritta alla stregua di responsabilità erariale, finirebbero con l'oggettivare la responsabilità, incidendo radicalmente sull'elemento soggettivo (che subirebbe una sensibile dequotazione) e sul nesso di causalità (che diventerebbe all'opposto centrale se non esclusivo nella determinazione della responsabilità).

⁹⁸¹ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 75 ss.

Diversamente, un loro eventuale cumulo, determinando una duplicazione del risarcimento dell'effettivo danno erariale prodotto, finirebbe per far assumere a queste fattispecie tipizzate una connotazione sanzionatoria, come tale da respingere in quanto estranea al *genus* della responsabilità amministrativa per danno.

Per le medesime ragioni, non può non apparire stigmatizzabile anche la tendenza, presente in una parte della giurisprudenza contabile, ad attribuire valenza sanzionatoria in sede di applicazione del generale e atipico modello di responsabilità erariale. Ne costituisce un esempio l'esaminato atteggiamento assunto con riferimento alla responsabilità del professore universitario per differenza stipendiale, ovvero in materia di incompatibilità ove talvolta si è finito per propugnare una ricostruzione della responsabilità erariale in chiave sanzionatoria, in quanto ritenuta integrata dal mero svolgimento di un'attività extra-istituzionale retribuita in difetto di autorizzazione, anziché dal mancato riversamento dei compensi indebitamente percepiti.

L'eventuale cumulo di responsabilità, ovvero l'eventuale concorso tra fattispecie tipizzate aventi funzione puramente descrittiva e il modello generale e atipico della responsabilità per danno, come anche il solo ricorso a tale ultimo modello con finalità puramente sanzionatoria, determinerebbe uno scostamento non soltanto dal modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile, bensì dalla stessa giurisprudenza della Corte Edu che nel noto caso *Rigolio* ha chiarito come questa forma di responsabilità non abbia finalità punitive, ma di riparare un pregiudizio di natura finanziaria.

Qualora il giudice contabile dovesse, allora, sposare tale operato in entrambi i gradi di giudizio, ammettendo una cumulabilità tra le richiamate responsabilità o ricorrendo al modello generale e atipico con finalità puramente sanzionatoria - dovendosi escludere la possibilità di un ricorso in Cassazione, che ai sensi dell'art. 111, c. 8, Cost. è ammesso solo per motivi inerenti alla giurisdizione, trattandosi di *errores in iudicando* rientranti quindi nell'ambito dei limiti interni della

giurisdizione⁹⁸²- non si potrebbe che aprire le porte ad un ricorso alla Corte di Strasburgo, quale unico rimedio percorribile.

Un discorso diverso va fatto, invece, relativamente a quelle fattispecie tipizzate di responsabilità aventi natura sanzionatoria devolute alla cognizione della Corte dei conti e ravvisabili ogniqualvolta il legislatore ricollega l'irrogabilità di una sanzione pecuniaria da parte del giudice contabile in modo del tutto prescindente dal verificarsi di un nocumento al patrimonio erariale, configurandola quindi come misura afflittiva per l'inosservanza del precetto, ovvero quando predetermina la tipologia di reazione a fronte della mera violazione di tale precetto e la individua nel pagamento di una sanzione pecuniaria in misura fissa, o che oscilla tra un minimo e un massimo edittale, la cui concreta irrogabilità viene demandata alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

Con riferimento a questo secondo tipo di fattispecie tipizzate, in quanto configurate dal legislatore come misure sanzionatorie "pure", assolventi ad una funzione punitivo-afflittiva, in cui, ferma la funzione di deterrenza, è del tutto assente una componente restitutoria, non appare corretta la relativa qualificazione in termini di illeciti contabili tipizzati aventi natura sanzionatoria, ovvero di ipotesi tipizzate di responsabilità erariale sanzionatorie.

Rispetto a queste misure sanzionatorie devolute alla cognizione del giudice contabile deve ritenersi del tutto sconfessato il modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativo-contabile, nella quale è sì presente una funzione di

⁹⁸² Secondo il consolidato orientamento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, da ultimo ribadito da Cass. civ., Sez. un., ord. n. 19085 del 2020, infatti, *"il ricorso per cassazione contro la decisione della Corte dei conti è consentito soltanto per motivi inerenti alla giurisdizione, sicché il controllo delle Sezioni Unite è circoscritto all'osservanza dei limiti esterni della giurisdizione, non estendendosi ad asserite violazioni di legge sostanziale o processuale concernenti il modo di esercizio della giurisdizione speciale. Ne consegue che, anche a seguito dell'inserimento della garanzia del giusto processo nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost., l'accertamento in ordine ad errores in procedendo o ad errores in iudicando rientra nell'ambito dei limiti interni della giurisdizione, trattandosi di violazioni endoprocessuali rilevabili in ogni tipo di giudizio e non inerenti all'essenza della giurisdizione o allo sconfinamento dai limiti esterni di essa, ma solo al modo in cui è stata esercitata"*. A tal proposito, cfr. E. CASTORINA, *Unità e pluralismo giurisdizionale alla prova del diritto europeo*, in *federalismi.it*, n. 16/2021; G. A. FERRO, *I «motivi inerenti alla giurisdizione» e il gioco delle tre Corti*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 3/2021; V. TENORE, *La giurisdizione della Corte dei conti*, in A. GUIDARA (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, Torino, 2021, p. 685 ss.

deterrenza, ma ferma la sua combinazione con l'imprescidibile componente restitutoria, esplicando la stessa un'efficacia deterrente quindi soltanto nei limiti in cui assolve alla propria funzione riparatoria.

Non potendo, pertanto, attribuirsi carattere risarcitorio a queste ipotesi tipizzate, in quanto prescindenti dal verificarsi di un danno e comunque collegate alla mera violazione del precetto previsto dalla legge, le medesime non possono essere ricondotte al *genus* della responsabilità amministrativa per danno.

Ciò trova conferma sia nel codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174 del 2016) in forza del quale a queste fattispecie tipizzate non risultano applicabili le disposizioni relative al giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario, essendo dedicata una disciplina organica al giudizio per l'applicazione di sanzioni pecuniarie (artt. 133-136), che nella stessa giurisprudenza della Corte dei conti che ammette l'eventuale concorrenza delle diverse responsabilità, amministrativa di tipo risarcitorio e sanzionatoria, laddove oltre alla condotta tipizzata, sanzionabile a prescindere dalla perdita di risorse pubbliche, dovesse ricorrere altresì un danno erariale⁹⁸³.

Si deve, quindi, prendere atto come alla giurisdizione della Corte dei conti siano devolute due tipi di responsabilità, ovvero quella sanzionatoria pura e quella amministrativa per danno, all'interno della quale coesistono due distinti modelli, aventi entrambi natura risarcitoria e non cumulabili tra loro, cioè a dire quello generale e atipico della responsabilità per danno e quello rappresentato dalle tipologie di responsabilità codificate dal legislatore aventi funzione puramente descrittiva.

Tale tassonomia, se da un lato garantisce la conformità al modello costituzionalmente necessario di responsabilità erariale dell'intero sistema della responsabilità amministrativa per danno, sebbene con riferimento alla particolare *species* di ipotesi tipizzate ad esso riconducibili attraverso il rilevato espediente

⁹⁸³ Cfr., per tutti, C. conti, Sezioni Riunite, sent. n. 12 del 2007, QM, secondo cui: "È evidente, peraltro, che, ove quella stessa condotta illecita dovesse cagionare un danno patrimoniale, economicamente valutabile, la fattispecie comporterebbe altresì la responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio, che - come è noto - è configurata dal legislatore mediante il ricorso ad una clausola generale, secondo cui la responsabilità discende dall'aver cagionato un danno patrimoniale all'amministrazione pubblica, in violazione degli obblighi di servizio e con comportamenti omissivi o commissivi connotati dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave".

dell'interpretazione costituzionalmente orientata, dall'altro lato pone con riferimento alle fattispecie tipizzate di responsabilità aventi natura sanzionatoria la necessità di invocare un altro parametro onde saggiarne la relativa compatibilità con il dettato costituzionale.

Non essendo riferibile a queste ultime ipotesi tipizzate il modello costituzionalmente necessario di responsabilità erariale e dovendo conseguentemente ritenersi escluse dalla portata della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo intervenuta nel caso *Rigolio*⁹⁸⁴, a fronte della relativa natura sanzionatoria, le stesse dovranno essere configurate in modo da rispettare i principi che devono informare il diritto punitivo, stante la necessità, in forza della giurisprudenza della medesima Corte di Strasburgo a cui la Corte costituzionale si è conformata, che le misure di carattere punitivo-afflittivo debbano rispettare i principi che informano la sanzione penale in senso stretto enucleabili dall'art. 25, c. 2 Cost., nonché le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU.

La conciliabilità con tali parametri costituzionali e sovranazionali delle fattispecie di responsabilità sanzionatorie devolute alla cognizione della Corte dei conti, dovendo essere quindi verificata alla luce della diversa giurisprudenza europea formatasi a partire dal caso *Engel*, appare tuttavia problematica.

Dall'analisi condotta è emerso, infatti, come il legislatore, pur mosso da finalità preminenti quale la salvaguardia della finanza pubblica, non è stato preciso nella costruzione delle fattispecie sanzionatorie, che proprio per il loro carattere afflittivo richiederebbero invece maggiore determinatezza.

Gli interventi del giudice contabile hanno dimostrato la sussistenza di rilevanti lacune in sede di concreta applicazione di alcune disposizioni configuranti ipotesi tipizzate aventi carattere sanzionatorio. Ne costituisce un esempio emblematico la giurisprudenza contabile formatasi in ordine all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002 che ha

⁹⁸⁴ Cfr. M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 940, per il quale gli esiti della sentenza europea sul caso *Rigolio* non sarebbero affatto generalizzabili qualora si assistesse a un'accentuazione dei profili sanzionatori della responsabilità devoluta alla cognizione del giudice contabile.

permesso di evidenziare le relative lacune attinenti al procedimento da seguire, all'elemento soggettivo, all'elemento oggettivo, ai parametri di irrogazione della sanzione, che neanche l'attività interpretativa dell'organo nomofilattico della giustizia contabile è riuscito a circoscrivere in modo soddisfacente da garantirne la relativa compatibilità con il quadro costituzionale.

I dubbi di costituzionalità sollevati dalla sanzione per la violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti risultano estensibili a tutte le sanzioni pecuniarie in misura fissa⁹⁸⁵, o che oscillano tra un minimo e un massimo edittale, la cui concreta irrogabilità viene demandata alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, non soltanto per la rilevata carenza di determinatezza delle disposizioni configuranti tali sanzioni, ma per il suo combinarsi con l'assenza di una chiara disciplina sostanziale generale loro riferibile.

Sotto tale ultimo profilo non è invocabile l'art. 1, l. n. 20 del 1994 che, in attuazione del dettato costituzionale, nell'individuare le componenti della responsabilità erariale, configura un modello di responsabilità fondata sull'elemento soggettivo e sul danno e avente quindi carattere risarcitorio.

L'impossibilità di colmare la rilevata lacuna attraverso la disciplina generale contenuta nella l. n. 20 del 1994 non si coglie solo sotto un profilo squisitamente teorico, trovando conferma nella giurisprudenza contabile e nella difficoltà dalla stessa riscontrata in sede di concreta applicazione di tale disciplina alle fattispecie di responsabilità sanzionatoria.

Si allude, in particolare, all'incongruenza di alcune esaminate pronunce del giudice contabile riguardanti la sanzione per la violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti che, ai fini dell'elemento soggettivo, hanno applicato la disciplina di cui all'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994 per poi, ai fini della

⁹⁸⁵ In generale della costituzionalità delle sanzioni pecuniarie in misura fissa si dubita in dottrina. A tal proposito, cfr. C. E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, cit., p. 98 ss. e S. L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, cit., p. 40 ss. Con specifico riferimento alle sanzioni pecuniarie in misura fissa devolute alla congruizione del giudice contabile, cfr. S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, cit., che ne rileva le criticità e le iniquità derivanti dall'impossibilità per l'organo giudicante di tener conto delle peculiarità del caso concreto.

parametrazione della sanzione, invocare la diversa disciplina di cui all'art. 11, l. n. 689 del 1981, relativo ai criteri per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie.

L'assenza di una disciplina generale organica riferibile alle fattispecie di responsabilità sanzionatorie e la relativa indeterminatezza finiscono dunque per farle apparire come dei "vuoti contenitori", la cui applicazione risulta essere affidata alla discrezionalità del giudice contabile, con l'inevitabile rischio che un'eventuale, se non contingente, sua attività creativa possa risultare foriera di disparità di trattamento.

Del resto, come autorevolmente osservato, la validità di un sistema di giurisdizione speciale non può fondarsi semplicemente sull'interpretazione giurisprudenziale, ma deve essere sostenuto da principi generali ed astratti formulati in modo sintetico quale punto di partenza per individuare, sia sotto il profilo teleologico, sia sotto il profilo materiale, confini e caratteri fondamentali⁹⁸⁶.

Pur riconoscendo il carattere meritorio della finalità di tutela della corretta gestione delle risorse pubbliche perseguito dal legislatore, deve dubitarsi però della correttezza del ricorso alla configurazione di ipotesi tipizzate aventi natura sanzionatoria il cui carattere indeterminato non può non pregiudicare la stessa finalità.

Tuttavia, a risultare frustrata non sarebbe soltanto l'esigenza di contrasto a fenomeni di *mala gestio* lesivi del patrimonio erariale, in quanto se è vero che di troppa responsabilità la Pubblica amministrazione potrebbe anche soffocare, creando inerzia e inefficacia⁹⁸⁷, è parimenti reale che una responsabilità assolutamente indeterminata e rimessa dunque alla discrezionalità del giudice contabile rischia di produrre effetti distorsivi con conseguente pregiudizio del buon andamento dell'azione pubblica.

A ciò si aggiunga che le ipotesi tipizzate di carattere sanzionatorio pongono problemi non soltanto sotto il profilo della relativa disciplina sostanziale ma anche sotto quello processuale, dubitandosi della legittimità costituzionale della scelta del

⁹⁸⁶ Così A. CAROSI, *La Corte dei conti nell'ordinamento italiano*, in www.corteconti.it.

⁹⁸⁷ A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, cit., 147 ss.

legislatore di devolvere alla Corte dei conti l'irrogabilità di sanzioni amministrative pecuniarie.

Diversamente da quanto sostenuto dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti secondo cui le fattispecie di responsabilità sanzionatoria troverebbero la loro fonte e la loro previsione, a livello costituzionale, nelle altre materie specificate dalla legge, ovvero nella seconda parte della disposizione di cui all'art. 103, c. 2, Cost.⁹⁸⁸, si sostiene in dottrina che, in quanto fattispecie integranti sanzioni amministrative propriamente dette⁹⁸⁹ e aventi i relativi elementi tipici - alle quali dovrebbero quindi applicarsi in mancanza di una disciplina specifica i principi generali di cui alla l. n. 689 del 1981 -, la richiamata previsione costituzionale rappresenterebbe un limite all'attribuzione alla giurisdizione contabile di una materia avente una natura squisitamente amministrativa e di norma di competenza di una Pubblica amministrazione⁹⁹⁰.

⁹⁸⁸ Cfr. C. conti, Sezioni Riunite, sent. n. 12 del 2007, QM che, pronunciandosi con specifico riferimento alla fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 30, c. 15, l. n. 289 del 2002, hanno chiarito come *“l'art. 103, comma 2, della Costituzione, nel prevedere e disciplinare la giurisdizione della Corte dei conti prevede espressamente che <<la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge>>, così attribuendo alla giurisdizione del giudice contabile non solo, in via generale, la responsabilità amministrativa per danno, e quindi di tipo risarcitorio, generica, nel senso di responsabilità non tipizzata, che trova comunque la sua fonte <<nelle materie di contabilità pubblica>> (prima parte della disposizione di cui all'art. 103, comma 2, Cost.), ma anche, in via speciale, le altre fattispecie di responsabilità di tipo non risarcitorio, quali possono essere, appunto, le fattispecie di responsabilità sanzionatoria come quella prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, o come quella prevista dal combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 45, comma 2, lett. c), e 46, comma 1, del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e che trovano la loro fonte e la loro previsione, a livello costituzionale, <<nelle altre (materie - ndr) specificate dalla legge>> (seconda parte della disposizione di cui all'art. 103, comma 2, Cost.), o addirittura nella stessa prima parte della stessa disposizione costituzionale, disciplinando essa comunque un istituto – come quello del divieto di indebitamento - sicuramente rientrante <<nelle materie di contabilità pubblica>>”.*

⁹⁸⁹ M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 933 ss.

⁹⁹⁰ S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, cit., per il quale l'*interpositio legislatoris* prevista dall'art. 103, c. 2, Cost. con riferimento alla Corte dei conti sarebbe possibile se vi sia un *quid pluris*, cioè un collegamento con l'esercizio di una specifica funzione, che andrebbe individuato nelle conseguenze pregiudizievoli per la contabilità pubblica, essendo presupposto indefettibile della giurisdizione contabile proprio la sussistenza di un danno all'erario. In tale prospettiva, si osserva che il giudice contabile potrebbe essere titolare di un potere sanzionatorio amministrativo - quale funzione riservata all'amministrazione e che solo in casi eccezionali potrebbe essere trasferita ai giudici - soltanto nel caso in cui sussista un'esigenza di concentrazione, cioè a dire una connessione con un'azione di sua competenza, ovvero vi sia una connessione tra la fattispecie tipizzata di responsabilità e un danno erariale, e purché la sanzione non presenti profili di discrezionalità. In assenza di tali condizioni l'attribuzione alla Corte dei conti del

In disparte il profilo interpretativo dell'art. 103, c. 2, Cost.⁹⁹¹, il sistema di fattispecie tipizzate di responsabilità sanzionatorie rimesse alla cognizione della Corte dei conti così come configurato, stridendo con i principi costituzionali e sovranazionali cui devono conformarsi tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo, non può non necessitare di una disciplina organica che ne assicuri tale conformità.

In attesa di un intervento del legislatore ben potrebbe lo stesso giudice contabile rimettere alla Corte costituzionale lo scrutinio di alcune di tali ipotesi tipizzate di natura sanzionatoria, in quanto in mancanza residuerebbe l'inevitabile rimedio del ricorso alla Corte Edu, affinché la medesima possa vagliarne la compatibilità con l'art. 6 Cedu alla luce dei noti *Engel criteria*.

Se con la tendenza legislativa alla tipizzazione delle fattispecie di responsabilità devolute alla cognizione del giudice contabile si è perseguito l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica, nonché del rafforzamento della tutela della finanza pubblica e degli equilibri di bilancio delle singole amministrazioni ed enti pubblici, avvertendosi come preminente l'esigenza di contrasto alla cattiva gestione delle risorse pubbliche e reputandosi necessario integrare il modello di responsabilità

potere di irrogare sanzioni amministrative contrasterebbe con il principio di sindacabilità degli atti amministrativi e di tutela delle situazioni giuridiche soggettive ex art. 24 e 113 Cost., finendo altri per snaturare la funzione e il ruolo della Corte dei conti di incentivo del buon andamento dell'amministrazione.

⁹⁹¹ Si deve rilevare, infatti, che in ordine all'interpretazione di tale precetto costituzionale e quindi all'individuazione dell'ambito oggettivo della giurisdizione della Corte dei conti si sia sviluppato in passato un contrasto in dottrina e giurisprudenza, che sembrerebbe tuttora perdurare. L'ultima tappa di queste oscillazioni giurisprudenziali sono state le sentenze della Corte costituzionale n. 641 del 1987 e n. 773 del 1988 che, pur riconoscendo una portata tendenzialmente generale della giurisdizione contabile nelle materie di contabilità pubblica, hanno ritenuto necessaria una *interpositio legislatoris* che ne individui sia i profili oggettivi che soggettivi, escludendo la *vis expansiva* dell'art. 103, c. 2 Cost.; ciò in quanto in assenza di una *interpositio legislatoris* i comportamenti illeciti dei pubblici dipendenti nei confronti della Pubblica amministrazione, ledendo situazioni di diritto soggettivo, sarebbero normalmente devolute alla giurisdizione del giudice ordinario. In dottrina si sostiene la portata immediatamente precettiva dell'art. 103, c. 2, Cost., a superamento del tralatizio dogma della giurisdizione della Corte dei conti solo tendenzialmente generale (V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 162 ss.). È stata anche proposta da A. POLICE, *Commento all'art. 103, 1 e 2 co., Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, p. 1998 ss., un'interpretazione della nozione costituzionale di contabilità pubblica nella valenza moderna di finanza pubblica, in forza della quale le garanzie non si limiterebbero alla procedimentalizzazione della spesa pubblica, ma comprenderebbero la complessiva gestione delle risorse prelevate nell'interesse della comunità amministrata. Secondo l'Autore la potenzialità espansiva della giurisdizione della Corte dei conti potrebbe ritenersi operante *ex se*, nelle ipotesi di carenza di disciplina, solo se sussista il requisito della identità oggettiva della materia e non siano di ostacolo i limiti segnati da altre norme e principi costituzionali.

amministrativa per danno con un altro avente una valenza sanzionatoria, negli ultimi anni si sta assistendo invece ad un diverso atteggiamento del legislatore in ordine alla configurazione della disciplina della responsabilità demandata all'accertamento della Corte dei conti.

In controtendenza alla specifica individuazione delle fattispecie di illecito ritenute maggiormente preoccupanti, si è fatta strada negli anni l'idea di voler accelerare i procedimenti amministrativi, e in generale l'azione pubblica, attraverso un alleggerimento del regime di responsabilità dei pubblici dipendenti, concepita quale fattore alla base di rallentamenti e inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Tale diversa esigenza, resasi particolarmente evidente durante il periodo di emergenza epidemiologica da Covid-19, ha trovato realizzazione negli esaminati decreti-legge, ovvero nel c.d. "decreto semplificazioni" e nel c.d. "decreto cura Italia" che, nell'introdurre delle limitazioni alla disciplina in materia di responsabilità erariale con specifico riferimento all'elemento soggettivo, hanno dato vita ad un sistema composito e a geometria variabile della responsabilità erariale per danno.

Assumendo dunque come parametro il modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativa per danno erariale, si è tentato di dimostrare come in ambedue i decreti-legge siano ravvisabili i presupposti per uno snaturamento della disciplina di questa forma di responsabilità, nonché per l'erosione dei principi sia costituzionali che eurounitari a cui quest'ultima deve conformarsi.

Ciò che sorprende è che tali modifiche abbiano trascurato proprio le fattispecie di responsabilità aventi natura sanzionatoria, che risultano escluse dall'ambito applicativo dei richiamati decreti-legge⁹⁹², ovvero proprio quelle ipotesi tipizzate che, in considerazione della relativa valenza punitiva, potrebbero realmente rappresentare una delle cause all'origine del c.d. "timore della firma" e quindi dei rallentamenti e

⁹⁹² Il secondo comma dell'art. 21, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, riferisce, infatti, la transitoria limitazione sotto il profilo soggettivo ai soli casi in cui la produzione del danno sia conseguente alla condotta del soggetto agente, sicché, alludendo espressamente alla necessaria sussistenza di un evento dannoso, non possono non ritenersi esclusi dalla relativa portata applicativa quegli illeciti erariali tipizzati aventi carattere puramente sanzionatorio.

delle inerzie nello svolgimento dell'attività pubblica e che invece, paradossalmente, ne escono "indenni", se non addirittura rafforzate, dalle misure di "semplificazione".

La tendenza legislativa alla tipizzazione degli illeciti devoluti alla cognizione del giudice contabile è stata definita come una fuga dall'atipicità, che invece andrebbe piuttosto valorizzata in quanto la sola idonea a garantire che la responsabilità amministrativa per danno possa assolvere alla propria finalità di recupero del danno erariale cagionato dal dipendente pubblico⁹⁹³.

Il c.d. "decreto semplificazioni" e il c.d. "decreto cura Italia" hanno allora non soltanto, per così dire, avvallato questa fuga dall'atipicità, trascurando le fattispecie tipizzate dalla propria portata applicativa, ma, attraverso le modifiche limitatrici introdotte alla disciplina generale della responsabilità atipica avente natura risarcitoria, hanno consolidato e rafforzato una vera e propria fuga dal modello costituzionalmente necessario di responsabilità amministrativa per danno.

L'immagine che è possibile trarre, infatti, a seguito, prima, del fenomeno della tipizzazione delle fattispecie di responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti, e in particolare di quelle aventi natura eminentemente sanzionatoria, e, dopo, delle richiamate limitazioni apportate dai decreti-legge durante il periodo dell'emergenza epidemiologica, è quella di una parabola discendente della disciplina della responsabilità erariale per danno e dunque del valore costituzionale e sovranazionale della tutela dell'interesse finanziario pubblico a presidio del quale dovrebbe invece essere posta.

È proprio in un'ottica di tutela degli interessi finanziari europei che non può non preoccupare allora la dichiarata intenzione del Governo di "stabilizzare" la limitazione di responsabilità erariale contenuta nel decreto semplificazioni, ovvero di prorogarne l'efficacia fino al 2023, con un nuovo decreto-legge da adottare entro maggio 2021 in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e in

⁹⁹³ Così M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 944.

particolare del perseguimento degli obiettivi in esso contemplati di realizzazione delle riforme abilitanti nella P.A. e di semplificazione in materia di contratti pubblici⁹⁹⁴.

Ciò pone il problema dell'esigenza di assicurare la tutela delle risorse rese disponibili con i finanziamenti che l'Unione europea ha messo a disposizione agli Stati membri con il programma *Next Generation EU* e in particolare con il dispositivo *Recovery and resilience facility* (RRF).

Segnatamente, il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, pone condizionalità particolarmente stringenti⁹⁹⁵ ed impone, ai sensi dell'art. 8, che la relativa attuazione avvenga in particolare nel rispetto del regolamento finanziario e del regolamento n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, che tra le misure previste, onde non incorrere in una violazione dei principi dello Stato di diritto, contempla proprio all'art. 4: il corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, l'effettivo controllo giurisdizionale delle azioni e omissioni compiute dalle autorità, la prevenzione e la sanzione delle frodi, comprese le frodi fiscali, della corruzione o di altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari, nonché l'imposizione di sanzioni effettive e dissuasive nei confronti di destinatari da parte degli organi giurisdizionali nazionali o delle autorità amministrative, nonché il recupero dei fondi indebitamente versati.

In tale prospettiva, la preannunciata e recente adozione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. “decreto semplificazioni 2021”, ovvero “decreto semplificazioni-bis”)⁹⁹⁶, con cui si è, in particolare, disposta l'estensione temporale

⁹⁹⁴ Cfr. il testo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) consultabile sul sito istituzionale del Governo (https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf). A tal proposito, cfr. anche S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *federalismi.it*, n. 14/2021.

⁹⁹⁵ Cfr. E. CASTORINA, *Stato di diritto e “condizionalità economica”*: quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020), in *federalismi.it*, n. 29/2020.

⁹⁹⁶ Decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 recante la *Governance* del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure. Per un'analisi delle novità normative introdotte da tale decreto-legge in materia di appalti pubblici si veda F. GAVIOLI, *Decreto semplificazioni in G.U.: le novità principali in*

della limitazione della responsabilità erariale contenuta al secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni fino al 30 giugno 2023⁹⁹⁷ non soltanto ripropone quindi i dubbi di costituzionalità che si è tentato di rilevare, ma ne aggiunge di nuovi, cioè a dire, oltre al profilo attinente alla sua attuazione mediante un reiterato utilizzo di un decreto-legge, quello relativo al rispetto della richiamata disciplina eurounitaria.

Se fino ad ora tutte le questioni di costituzionalità prospettate sono state correttamente ritenute dal giudice contabile inammissibili per insussistenza delle condizioni ordinariamente richieste per sollevare una questione di legittimità costituzionale, e in particolare per irrilevanza delle questioni rispetto a fatti pregressi, non si può escludere che per fatti rientranti nell'ambito di applicazione della novella le medesime questioni possano essere riproposte.

Allo stesso modo, a fronte del rilevato contrasto non potrebbe neanche escludersi che la Corte dei conti in sede giurisdizionale, nella sua veste di “giudice dell'Unione”, in un'ottica di dialogo e di maggiore partecipazione⁹⁹⁸ possa effettuare, ai sensi dell'art. 267 TFUE, un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, onde richiedere se una tale disciplina in materia di responsabilità erariale osti alla corretta tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea al cui rispetto *ex art.* 325 TFUE sono tenuti gli Stati membri, nonché contrasti con il regolamento n. 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, se non addirittura spingersi sino alla disapplicazione delle previsioni modificative afferenti a questa forma di responsabilità proprio per il contrasto con tale regolamento quale disposizione dell'UE direttamente efficace.

Al fine di evitare frodi nell'utilizzo delle ingenti risorse europee previste nell'ambito del programma *Next Generation EU* e di assicurarne una corretta gestione, sarebbe allora più opportuno ripensare all'attuale quadro normativo in tema di

tema di appalti, in *Quotidiano giuridico*, 1 giugno 2021, disponibile sul sito www.quotidianogiuridico.it.

⁹⁹⁷ Cfr. art. 51, c. 1, l. h), del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77. Cfr. anche la lettera e) del medesimo comma che estende sempre al 30 giugno 2023 l'efficacia temporale dell'ipotesi tipizzata di limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo prevista dall'art. 6 del decreto semplificazioni.

⁹⁹⁸ Cfr. R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *rivistaaic.it*, n. 3/2014.

responsabilità erariale e attuare una vera semplificazione mediante il riordino della disciplina in modo da ridisegnare un impianto organico che sia conforme ai principi costituzionali ed eurounitari.

BIBLIOGRAFIA

R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014.

L. ALBINO, *La responsabilità degli organi costituzionali nell'ordinamento italiano*, in G. P. CALABRÒ (a cura di), *La nozione di responsabilità. Tra teoria e prassi*, Padova, 2010.

G. ALBO, *Art. 30 comma 15 l. 289/02 (l. finanziaria 2003): profili sostanziali e procedurali della sanzione per la violazione del divieto costituzionale di indebitamento*, in www.corteconti.it

G. ALBO, *La tendenza legislativa alla tipizzazione delle fattispecie*, Relazione tenuta in occasione del Corso di formazione e aggiornamento sul tema "Evoluzione normativa e giurisprudenziale delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria e di altre forme tipizzate di responsabilità introdotte all'ordinamento e affidate alla cognizione del giudice contabile", svoltosi a Roma, nell'Aula delle Sezioni Riunite, 1, 2 e 3 aprile 2008, disponibile sul sito www.corteconti.it.

G. ALBO, *Il danno da omesso versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitato percettore*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 383 ss.

G. ALBO, M. SMIROLDO, *Un commissario ad acta con poteri praeter constitutionem?*, in lexitalia.it, n. 5/2007.

R. ALESSI, *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 884 ss.

M. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, p. 569 ss.

C. AMALFITANO, F. PERSANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea e decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria*, in *Riv. dir. int. priv. Proc.*, 2012, 1, p. 111 ss.

E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, in *Urb. app.*, 2021, 1, p. 69 ss.

M. AMICO, *La responsabilità del funzionario per lesione di interessi legittimi*, in www.overlex.com;

A. ANZON DEMMING, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 2013, 1, p. 71 ss.

L. ARCIDIACONO, *L'organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 451 s.

L. ARCIDIACONO, *Profili di riforma dell'amministrazione statale*, Milano, 1980.

N. ASSINI, *Responsabilità di diritto pubblico e principi costituzionali*, Milano, 1970.

M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, in *Riv. C. conti*, 2020, 6, p. 31 ss.

L. BAIRATI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato legislatore in Spagna. Elementi di riflessione per l'osservatore italiano, sulla scorta delle recenti pronunce della Corte di Giustizia U.E.*, in *Riv. dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, 4, p. 1363 ss.

A. BALDANZA, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 1536 ss.

L. BALESTRA, *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. C. conti*, 2019, 4, p. 16.

M. BARBERO, *Golden rule: "non è tutt'oro quel che luccica!"*, in www.forumcostituzionale.it.

P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2018.

A. BARONE, R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 146 ss.

G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 2, p. 245 ss.

S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 1, p. 53 ss.

S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1, p. 293 ss.

M. BELLANTE, *L'azione di arricchimento senza causa nei confronti della p.a.: le nuove indicazioni delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 4, p. 470 ss.

M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Riv. C. conti*, 2020, 5, p. 3 ss.

M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 581 ss.

G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4 p. 1306.

G. BERTI, *Commento agli art. 113 e 103, 1 e 2 comma, Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La Magistratura*, Bologna, 1991, p. 85 ss.

G. BERTINI, *Gestione commissariale e gestione amministrativa della prevenzione di eventi emergenziali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

N. BERTOTTO, *Prescrizione e danno lungolatente tra Roma e Strasburgo*, in www.forumcostituzionale.it,

C. M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2012.

R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.

F. BILANCIA, *Una rimeditazione della responsabilità civile della P.A. e dei dipendenti pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1618 ss.

P. BILANCIA, F. G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004.

R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2014.

F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006.

F. BIONDI, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: una responsabilità più dello Stato che dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2015, 2, p. 409 ss.

S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in federalismi.it, n. 17/2007.

G. BOGNETTI, *La responsabilità per tort del funzionario e dello Stato nel diritto nordamericano*, Milano, 1963.

D. BOLOGNINO, *Il c.d. Decreto "Genova": tra intervento per la salvaguardia e la ripresa economica della città e l'implementazione sistematica della sicurezza per le infrastrutture nazionali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, Piacenza, 2020.

M. BONA, *Appunti sulla giurisprudenza comunitaria e cedu in materia di prescrizione e decadenza: il parametro della ragionevolezza*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1709 ss.

V. BONTEMPI, *Illecito costituzionale e responsabilità dello Stato: verso un regime oggettivo?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 4, p. 1083 ss.

H. BONURA, *La paura della firma e la “nuova” responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi (primo commento agli articoli 21 e 22 del “decreto Semplificazioni”)*, in D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema “a regime”*, Piacenza, 2020, p. 87 ss.

F. BOTTEON, *Il sindacato giurisdizionale sull'accertamento - da parte di Corte dei Conti o Mef - della violazione sostanziale del patto di stabilità da parte degli enti locali*, in *lexitalia.it*, n. 3/2012.

G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa come strumento di prevenzione, e contrasto, alla cattiva amministrazione: una “mitologia giuridica” da decostruire alla luce dei dati quantitativi di riferimento*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), AA. VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 47 ss.

G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

M. BOVE, *Responsabilità civile dei magistrati: individuazione del giudice naturale e struttura del diritto risarcitorio da illecito giudiziario*, in *Giur. it.*, 2018, 10, p. 2129 ss.

V. BRIZZOLARI, *Arricchimento ingiustificato della pubblica amministrazione: la fine di un privilegio?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 10, p. 10863 ss.

M. BUCCARELLA, *Alcune considerazioni sulle principali novità introdotte dal decreto semplificazioni in materia di diritto ambientale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021.

M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, p. 625 ss.

M. CAFAGNO, *Ordinamento comunitario e responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1992, 1, p. 147 ss.

V. CAIANIELLO, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, in *Dir. e soc.*, 1989, 3, p. 443 ss.

S. CALDARELLI, *L'illegittimità costituzionale della legge-provvedimento e la “riserva” di procedimento amministrativo (Nota a Corte Costituzionale n. 116/2020)*, in www.giustiziansieme.it

S. CALDARELLI, *La giurisdizione sull'azione di responsabilità nei confronti dei funzionari pubblici*, in *Giur. it.*, 2020, 10, p. 2225 ss.

A. CANALE, *Il Decreto Semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativo-contabile: i chiaro-scuri della riforma*, *Lectio magistralis* tenuta alla Luiss il 25 marzo 2021, consultabile sul sito www.giuristidiamministrazione.com.

A. CANALE, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 88 ss.

A. CANALE, F. M. LONGAVITA, *La responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 415 ss.

F. CAPALBO, *I debiti fuori bilancio alla luce delle più recenti pronunce delle Sezioni di controllo della Corte dei conti*, in lexitalia.it, n. 12/2013

R. CARANTA, *Commento all'art. 97 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p. 1889 ss.

R. CARANTA, *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazione del diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1997, 1, p. 58 ss.

R. CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione: sistemi e tecniche*, Milano, 1993.

M. T. CARBALLEIRA RIVERA, *La responsabilidad de la administración pública en España*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, Napoli, 2011, p. 71 ss.

L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, in federalismi.it, n. 30/2020.

L. CARBONE, *Profili ricostruttivi ed aspetti problematici della responsabilità amministrativo-contabile dei consiglieri regionali per illecita utilizzazione dei contributi pubblici destinati al funzionamento dei gruppi consiliari*, in giustamm.it, n. 3/2016.

F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Dike, Roma, 2015.

A. CARIOLA, *I chiaroscuri della responsabilità dei funzionari pubblici. Talune implicazioni di Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e di Cass., S.U., n. 13659 del 2006*, in www.giustizia-amministrativa.it.

A. CARIOLA, *Il diritto di difesa del deputato inquisito (una controversia costituzionale che si svuota per la possibilità del potere di operare un apprezzabile bilanciamento dei valori coinvolti)*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), AA. VV., *Il «caso Previti». Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, 2000, p. 55 ss.

A. CARIOLA, *Il legame potere-responsabilità nel dibattito sulle riforme istituzionali*, in *Orientamenti sociali*, 1991, p. 196.

A. CARIOLA, *Il metodo giuridico di Luigi Arcidiacono*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021.

A. CARIOLA, *L'immunità dei parlamentari, il giusto processo ed il diritto costituzionale comune*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, 2001, p. 265 ss.

A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991.

A. CARIOLA, *La responsabilità penale del Capo dello Stato e dei ministri: disegno costituzionale e legge di riforma*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, p. 40 ss.

L. CARLASSARE, *Commento all'art. 90 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1991, p. 149 ss.

L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni costituzionali*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 1 ss.

P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, 12, p. 2677 ss.

A. CAROSI, *La Corte dei conti nell'ordinamento italiano*, in www.corteconti.it.

M. CARRÀ, *L'affermarsi della responsabilità della pubblica amministrazione in alcune esperienze europee*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 29 ss.

E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953.

E. CASSETTA, *L'illecito degli impiegati civili dello Stato secondo il loro nuovo statuto giuridico*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 423 ss.

E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2020.

E. CASSETTA, *Sulla costituzionalità delle norme delegate in materia di illecito civile degli impiegati dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 1273 ss.

S. CASSESE, *La ricezione di Dicey in Italia e in Francia. Contributo allo studio del mito dell'amministrazione senza diritto amministrativo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1995, 1, p. 107 ss.

S. CASSESE, *Lo studio comparato del diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 4, p. 678 ss.

E. CASTORINA, *Il pensiero di Vezio Crisafulli sul «giusto procedimento»: la sua influenza nella giurisprudenza della Corte e nella legge n. 241 del 1990*, in AA. VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, p. 215 ss.

E. CASTORINA, *Lo Stato, la Comunità internazionale, l'Unione europea*, in L. ARCIDIACONO, A. CARIOLA, E. CASTORINA, A. CIANCIO, G. CHIARA, *Diritto costituzionale*, Milano, 2018, p. 21 ss.

E. CASTORINA, *Lo status dei docenti universitari*, relazione tenuta al Convegno di studi dell'Associazione italiana dei costituzionalisti sul tema "*L'autonomia universitaria*", disponibile sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in federalismi.it, n. 29/2020.

E. CASTORINA, *Unità e pluralismo giurisdizionale alla prova del diritto europeo*, in federalismi.it, n. 16/2021.

E. CASTORINA, P. POLICASTRO, *Le Costituzioni. Un invito alla comparazione*, Torino, 2019.

S. CATALANO, *L'irrilevanza delle questioni sulla responsabilità civile dei magistrati: un cambio di rotta mascherato da conferma del precedente?*, in www.forumcostituzionale.it.

E. CATELANI, *Commento all'art. 95 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p. 1836 ss.

G. CATTANEO, *La responsabilità medica nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità medica*, Milano, 1982.

A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3559 ss.

A. CELOTTO, *Emergenza e Pubblica amministrazione*, in rivistaaic.it, n. 1/2021.

P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Giappichelli, Torino, 1976.

P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1999.

P. CERBO, *Responsabilità politica e responsabilità dirigenziale dopo la legge n. 145 del 2002*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 2, p. 639 ss.

A. CERRI, *Considerazioni problematiche sulla “rilevanza indiretta” e sul “riscontro” del vizio di costituzionalità lamentato nella fattispecie concreta all’esame del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1519 ss.

V. CERULLI IRELLI, *La posizione costituzionale della Corte dei conti tra funzioni di controllo e giurisdizionali*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa e contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, p. 438 ss.

G. CHIARA, *Governo multilivello dei conti pubblici ed evoluzione della manovra di bilancio. Verso un paradigma esclusivamente tecnico?*, in www.forumcostituzionale.it.

R. CHIEPPA, *Il regime dell’invalidità del provvedimento amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it.

R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018.

G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, Roma, 2016.

M. P. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Dig. disc. pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 206 ss.

A. CIANCIO, *Commento all’art. 96 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, p. 1859 ss.

A. CIANCIO, *Estensione dell’insindacabilità parlamentare e tutela della dignità dell’uomo*, in *Rass. parlam.*, 1999, p. 393 ss.

A. CIANCIO, *Indipendenza della magistratura e irresponsabilità del giudice per danno all’erario: un binomio scindibile*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 519 ss.

A. CIANCIO, *La Pubblica Amministrazione*, in L. ARCIDIACONO, A. CARIOLA, E. CASTORINA, A. CIANCIO, G. CHIARA, *Diritto costituzionale*, Milano, 2018, p. 446 ss.

A. CIANCIO, *Il reato ministeriale. Percorsi di depoliticizzazione*, Milano, 2000.

A. CIARAMELLA, *Alcune considerazioni sulle responsabilità previste dagli articoli 30, comma 15, e 24, comma 4, della legge n. 289 del 27/12/2002 (legge finanziaria per il 2003)*, in www.amcorteconti.it.

A. CIARAMELLA, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa: condizioni per una sopravvivenza normativa*, in lexitalia.it, n. 6/2020.

P. CIARLO, *Commento all’art. 95 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Il Consiglio dei Ministri*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 321 ss.

S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in *federalismi.it*, n. 23/2014.

V. CINGANO, *Azione di arricchimento nei confronti della P.A. e riparto di giurisdizione*, in *Danno e responsabilità*, 2018, 2, p. 34 ss.

F. CINTIOLI, *Il decreto semplificazioni (decreto legge n. 76 del 2020), gli appalti pubblici e il riparto di giurisdizione*, in *federalismi.it*, n. 7/2021.

M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, p. 1085 ss.

M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017.

M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost. (Spunti da un confronto con le esperienze straniere e con la prassi interpretativa)*, in *Giur. cost.*, 1987, 1854 ss.

G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica ovvero dei falsari di parole*, in *federalismi.it*, n. 8/2021.

A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 831 ss.

A. CORPACI, *L'esperienza dell'Italia*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 467 ss.

G. CORPORENTE, *L'incerto destino dei gruppi consiliari regionali e la fattispecie sanzionatoria affidata alle sezioni di controllo della Corte dei conti*, in *lexitalia.it*, n. 5/2014.

G. CORSO, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecite*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, p. 203 ss.

W. CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della Pubblica amministrazione*, Padova, 2004.

V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare italiano*, in *Jus*, 1958, p. 151.

V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 cod. proc. pen. con l'art. 28 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 783 ss.

V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952.

V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 136.

F. CUSANO, *La complicata semplificazione della contrattualistica pubblica: poveri fiori, gemme de' prati, pur ieri nati, oggi morenti*, in *federalismi.it*, n. 13/2021.

A. D'ALOIA, *Immunità e Costituzione*, in L. D'ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Torino, 2014, p. 49 ss.

E. D'ALTERIO, *Dietro le quinte di un potere. Pubblica amministrazione e governo dei mezzi finanziari*, Il Mulino, Bologna, 2021.

E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, 2015.

L. D'ANDREA, *Responsabilità e potere nello Stato costituzionale: brevi note introduttive*, in L. D'ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Torino, 2014.

L. D'ANGELO, *Art. 21 del decreto legge c.d. "semplificazioni": il vincolo assolutorio per il giudice contabile alla prova dell'alternatività delle tutele*, in *giustamm.it*, n. 4/2021.

L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, in *lexitalia.it*, n. 9/2020.

L. D'ANGELO, *Il "nuovo" dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile (nota a Corte dei Conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234)*, in *lexitalia.it*, n. 9/2020.

L. D'ANGELO, *Rendiconti dei gruppi consiliari e controllo della Corte dei conti: profili problematici*, in *www.respamm.it*.

I. A. D'ARGENIO, *Responsabilidad patrimonial del Estado en Argentina*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, Napoli, 2011, p. 9 ss.

M. D'APONTE, *Commento all'art. 53 d.lgs. n. 165 del 2001*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro, III, Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 456.

E. D'ORLANDO, *I principî in materia di Pubblica amministrazione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principî costituzionali*, Torino, 2011, p. 398 ss.

D. D'ORSOGNA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, p. 462 ss.

P. D'OVIDIO, *La responsabilità civile dei magistrati*, in V. TENORE (a cura di), *Il magistrato e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016, p. 2 ss.

M. T. D'URSO, *La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020 (c.d. "decreto semplificazioni"), convertito dalla legge n. 120/2020*, in *Riv. C. conti*, 2021, 2, p. 26 ss.

S. DE FELICE, *Della nullità del provvedimento amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

- A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, I, Paris, 1973.
- G. DE MARCO, *Non convince l'esonero del commissario ad acta dal divieto di indebitamento per spese correnti*, in *Dir. prat. amm.*, n. 6/2007.
- F. DEL CANTO, *La riforma della responsabilità civile del magistrato: alla ricerca di un equilibrio difficile*, in *Quad. cost.*, 2015, 2, p. 405 ss.
- G. DELLA CANANEA, *Commento all'art. 119 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, p. 2375 ss.
- P. DELLA VENTURA, *La colpa grave e il dolo*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 188 ss.
- P. DELLA VENTURA, *La storia della Corte dei conti e il suo inquadramento costituzionale*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 18 ss.
- A. A. DI TODARO, *Sulla responsabilità dello Stato per omessa o inesatta trasposizione di direttiva comunitaria e sulla irretroattività dei termini di prescrizione*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2398 ss.
- A. V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, trad. it. a cura di A. TORRE, Bologna, 2003.
- C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 17 ss.
- C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, I, p. 324 ss.
- M. ESPOSITO, *Legge ad personam e garanzie costituzionali: la Consulta sceglie la via di fuga*, in *Giur. it.*, 2015, p. 182 ss.
- J. FERRET, *L'esperienza della Spagna*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 163 ss.
- G. A. FERRO, *I «motivi inerenti alla giurisdizione» e il gioco delle tre Corti*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 3/2021.
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014.
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2016.
- F. FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 2009.

F. FRACCHIA, *Spunti di comparazione*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, Napoli, 2011, p. 281 ss.

F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it*, n. 36/2020.

F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Una rilettura della figura del responsabile del procedimento dal punto di vista dell'illecito erariale*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 1, p. 83 ss.

M. FRATINI, *Compendio di contabilità pubblica (contabilità di Stato e degli enti pubblici)*, Nel diritto editore, Molfetta, 2018.

M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*.

R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Roma, 2019.

F. GARRI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 2000, p. 7 ss.

F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 2007.

G. L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in *www.sistemapenale.it*.

F. GAVIOLI, *Decreto semplificazioni in G.U.: le novità principali in tema di appalti*, in *Quotidiano giuridico*, 1 giugno 2021, disponibile sul sito *www.quotidianogiuridico.it*.

V. GIACALONE QUARANTA, *La responsabilità dei pubblici funzionari*, in *Filangieri*, 1891, 1, p. 442 ss.

F. GIGLIOTTI, *Lesione di interesse legittimo e responsabilità diretta del pubblico dipendente*, in *Danno e responsabilità*, 2015, 11, p. 1109 e ss.

A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Riv. C. conti*, 2021, 1, p. 18 ss.

R. GIOVAGNOLI, *La responsabilità del funzionario per lesione di interessi legittimi*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Bologna, 2005.

T. E. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005.

F. GOISIS, *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del Codice della giustizia contabile*, in www.amministrativamente.it.

M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, Milano, 1998.

S. GRECO, *Responsabilità per violazione del divieto costituzionale di indebitamento per finanziare spese correnti*, in www.corteconti.it.

S. GRINDATTO, *Appropriazione da parte di un consigliere regionale del contributo della Regione al suo gruppo consiliare. Peculato?*, in *Giur. it.*, 2013, 11, p. 2340 ss.

F. GUELLA, *L'inammissibilità costituzionale delle lesioni alla concorrenza da parte delle autonomie e l'ammissibilità dei limiti territoriali, conformativi e specifici, alla liberalizzazione del commercio*, in www.forumcostituzionale.it.

K. GUTMAN, *The Evolution of the Action for Damages against the European Union and its place in the System of Judicial Protection*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2011, p. 695 ss.

M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, 1900.

M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, 1916.

U. KARPEN, *L'esperienza della Germania*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 121 ss.

H. KELSEN, *L'illecito dello Stato*, Napoli, 1988.

M. P. LAMÈ, *Spunti di comparazione fra i modelli Tedesco, Francese e Spagnolo di responsabilità dello Stato: esiste una responsabilità del legislatore?*, in www.forumcostituzionale.it.

A. LANZAFAME, *Il ne bis in idem vale anche per le sanzioni amministrative di natura affittiva: la Corte di Strasburgo conferma l'approccio sostanzialistico e traccia la strada per il superamento del "doppio binario"*, in www.leggioggi.it.

A. LANZAFAME, *L'estensione di competenze del giudice contabile: le anomalie di un giudice che appare alla ricerca di identità e con un processo di serie minore*, in www.leggioggi.it.

C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1993.

P. LAZZARA, *Funzione antitrust e potestà sanzionatoria. Alla ricerca di un modello nel diritto dell'economia*, in *Dir. amm.*, 2015, 4, p. 767 ss.

P. LEYLAND, G. ANTHONY, *Textbook on Administrative Law*, Oxford, 2016.

G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *Riv. dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 4, 1793 ss.

L. LONGHI, *La riforma della responsabilità civile dei magistrati al giudizio della Corte costituzionale: i sottili equilibri tra diritto del danneggiato da un provvedimento giudiziario e tutela dell'indipendenza della funzione giurisdizionale in attesa della prova del tempo*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1524 ss.

L. LORENZONI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione per violazione diretta del diritto europeo della concorrenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 11, p. 1076 ss.

M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *osservatorioaic.it*, n. 2/2021.

M. LOSANA, *Questioni ambientali e «amministrazione per (atti aventi forza di legge)»*. (nota a *Tar Campania*, sentenza n. 1471/2016), in *osservatorioaic.it*, n. 2/2016.

D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell'emergenza*, in *Relazione scritta della Procura generale della Corte dei conti - Inaugurazione anno giudiziario 2021*, p. 15.

P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, relazione alla giornata di studio sul tema "La nuova conformazione della responsabilità amministrativa ed il problema della graduazione della condanna in base alla gravità della colpa" (Cagliari, 12 novembre 2001), disponibile sul sito www.lexitalia.it.

M. MAGRASSI, *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, p. 490 ss.

G. MANNUCCI, *Le responsabilità proprie dei funzionari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1, p. 361 ss.

B. MARCHETTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili comunitari e comparati*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, p. 499 ss.

J. L. MASHAW, *L'esperienza degli Stati Uniti d'America*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 383 ss.

R. MASTROIANNI, *La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 283 ss.

A. MARRA, *La responsabilità dirigenziale tra esigenze di democraticità e di imparzialità*, Intervento presentato al Convegno Annuale Aipda 2019 "Quali saperi servono alla Pubblica Amministrazione? Selezione, valorizzazione e tutela della professionalità pubblica".

C. E. MARRÈ BRUNENGGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, in *Bilancio comunità persona*, 2020, 2, p. 162 ss.

A. M. MARZOCCO, *Responsabilità civile dei magistrati: il filtro «non è costituzionalmente necessario»*. *Nihil novi*, in *Giur. cost.*, 2017, 4, p. 1961 ss.

B. G. MATTARELLA, *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 1, p. 101.

L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni generali sul «semplificare»... ma all'italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4/2020.

A. MEALE, *Il mancato versamento di compensi per attività non autorizzate*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 324 ss.

A. MEALE, *La responsabilità dirigenziale e quella amministrativa*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 325 ss.

E. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 2000.

L. MERCATI, *Art. 28 Cost. e riforme amministrative*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 2, p. 681 ss.

L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002.

F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, p. 41 ss.

F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa*, in AA. VV., *Responsabilità amministrativa e contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, p. 118 ss.

F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, 1991, p. 356 ss.

S. MEZZACAPO, *Art. 53. Incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*, in AA. VV., *L'impiego pubblico. Commento al d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 860.

R. MICCÙ, *Il governo dell'emergenza tra tecnica e politica*, in AA. VV., *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, in *Atti del XXXV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Napoli, 2021.

G. MIELE, *Risarcibilità dei danni derivanti da ingiusta lesione di interessi legittimi ad opera della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 1963, p. 23 ss.

T. MIELE, *Tipizzazione delle fattispecie di responsabilità amministrativa*, Relazione tenuta al Corso di formazione e aggiornamento sul tema “L’informatica al servizio delle Sezioni giurisdizionali e delle Procure della Corte dei conti” e “Il danno all’immagine nella giurisprudenza civile, amministrativa e contabile. Modifiche introdotte dal D.L. 78/2009 anche con riferimento alla cosiddetta nullità istruttoria”, disponibile sul sito www.corteconti.it.

F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, p. 511 ss.

F. MODUGNO, *Prerogative (o privilegi?) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2009, 5, p. 3969 ss.

G. MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella «provvedimentale») dei dirigenti*, in *Dir. amm.*, 1999, 2, p. 201 ss.

J. MOREAU, *L’esperienza della Francia*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell’esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 75 ss.

F. MORETTI, *Il confine tra colpa cosciente e dolo eventuale alla luce del caso Vannini*, in www.salvisjuribus.it.

D. MORGANTE, *I nuovi presidi della finanza regionale e il ruolo della Corte dei conti nel d.l. n. 174/2012*, in federalismi.it, n. 1/2013.

L. MORTARA, *Lezioni di diritto amministrativo e scienza d’amministrazione (R. Università di Pisa 1886-1887)*, Napoli, 2013, p. 59 ss.

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, I, Padova, 1991.

C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, II, Padova, 1976.

C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968.

R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia nelle ipotesi di cattiva amministrazione: un’introduzione*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), AA. VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 1 ss.

R. MORZENTI PELLEGRINI, S. MONZANI, *La sanzione amministrativa pecuniaria*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 385 ss.

N. NIGLIO, *La responsabilità per compensi percepiti da un dipendente pubblico per lo svolgimento di attività libero-professionali non autorizzate (nota di commento della sent. della Corte dei conti, Sez. Giur. Regione Lombardia, 9 aprile 2015, n. 52)*, in lexitalia.it, n. 4/2015.

A. NISCO, *La riforma dell’abuso d’ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in www.sistemapenale.it.

- M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, Torino, 2018.
- P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 60 ss.
- M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, in *Il diritto dell'economia*, 2017, 3, p. 939 ss.
- A. ODDI, *Il "giusto processo" dinanzi alla Corte dei conti*, Jovene, Napoli, 2010, p. 139 ss.
- A. PACE, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 187 ss.
- T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8, p. 1 ss.
- C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità*, Cedam, Padova, 2002.
- C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 10/2021.
- L. PALADIN, *Cenni sul sistema delle responsabilità civili per l'applicazione di leggi incostituzionali*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1032 ss.
- L. PALADIN, L. A. MAZZAROLLI, D. GIROTTO, *Diritto costituzionale*, Torino, 2018.
- C. E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988.
- G. PALMA, *La piena tutela del diritto di difesa in giudizio del funzionario pubblico responsabile di danno ingiusto per dolo o colpa grave ai sensi dell'art. 28 Cost. nel sistema di garanzia costituzionali dei rapporti civili*, in *federalismi.it*, n. 8/2018.
- G. PALMA, *La ricostruzione concettuale della nozione di "danno ingiusto" nell'ambito dell'azione amministrativa e la sua ripercussione sul rapporto organico del funzionario: un approccio alla problematica*, in *federalismi.it*, n. 1/2018.
- V. PARISIO (a cura di), *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico*, Milano, 1999.
- V. PARISIO, *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per violazione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cass., Sez. Un., Civ. n. 500 del 1999*, in *Riv. giur. edilizia*, 1999, p. 1239 ss.
- G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967.

A. PATANÈ, M. BOTTIGLIERI, *Il rafforzamento dei controlli sugli Enti locali dopo le modifiche al TUEL del D.l. 174/2012 e il ruolo della Corte dei Conti. Sintesi*, in www.drasd.unipmn.it.

F. PATRONI GRIFFI, *Tutela nazionale e tutela ultranazionale delle situazioni soggettive nei confronti dei pubblici poteri*, in federalismi.it, n. 12/2013.

G. PATTI, *Le azioni a tutela delle ragioni dell'amministrazione danneggiata esercitabili dal pubblico ministero contabile in base all'art. 1, co. 174°, della l. 23 dicembre 2005, n. 266*, in www.corteconti.it

S. PELLIZZARI, *L'illecito dell'amministrazione. Questioni attuali e spunti ricostruttivi alla luce dell'indagine comparata*, Napoli, 2017.

S. PELLIZZARI, *La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento amministrativo illegittimo in Inghilterra: questioni sostanziali e processuali a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 4, p. 1003 ss.

M. PERIN, *Brevi note sul regime di esclusività del personale medico-universitario*, in lexitalia.it.

M. PERIN, *Prima effettiva applicazione della sanzione degli amministratori pubblici per il ricorso all'indebitamento per le spese correnti*, in www.amcorteconti.it.

M. PERIN, *Sussiste l'obbligo per i Consiglieri regionali di rendere conto delle spese sostenute con i fondi pubblici assegnati ai gruppi consiliari dalla Regione*, in lexitalia.it, n. 7/2014.

M. PERIN, *Sussiste la responsabilità amministrativa del Presidente di un gruppo consiliare regionale quando non restituisce le somme percepite del gruppo una volta accertata l'irregolare rendicontazione, nota a C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, n. 52 del 2015*, in lexitalia.it, n. 7/2015.

B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali tra Costituzione e Unione europea*, testo tratto dalla Relazione al Convegno "Pago, dunque sono. Il futuro dell'UE tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea", svoltosi all'Università di Firenze il 28 novembre 2019.

M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte Costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto (osservazioni a margine della sentenza n. 70/2013)*, in federalismi.it, n. 21/2013.

S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, in giustamm.it, n. 1/2021.

M. PIETROPOLLI, *I principî costituzionali in materia penale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principî costituzionali*, Torino, 2011, p. 551 ss.

S. PILATO, *La responsabilità amministrativa: dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, 2019.

S. PILATO, *La responsabilità dei debiti fuori bilancio*, in *Nuove Autonomie*, n. 6/2002.

C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La Pubblica Amministrazione*, Bologna, 1991, p. 31 ss.

C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2010.

P. PIVA, *La responsabilità dello Stato-giudice nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, p. 451 ss.

F. PIZZETTI, *Responsabilità diretta del funzionario pubblico, principio di eguaglianza e legittimità costituzionale dell'art. 51 u.c. C.P.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 779 ss.

F. G. PIZZETTI, *Responsabilità civile del datore di lavoro, occasionalità necessaria e stato soggettivo del danneggiato*, in *Danno e responsabilità*, 1999, 4, p. 430 ss.

A. PIZZORUSSO, *Commento all'art. 136 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali*, Bologna, 1991, p. 175 ss.

A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, 2003, V, p. 175 ss.

A. POLICE, *Commento all'art. 103, 1 e 2 co., Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, p. 1987 ss.

A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studio sui principi di diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 195 ss.

A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, Padova, 1997, p. 115 ss.

A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997, p. 145 ss.

A. POLICE, *La responsabilità politica e la responsabilità giuridica nel prisma del procedimento amministrativo*, in *www.apertacontrada.it*.

A. POLICE, *Una nuova stagione per la Corte dei conti e per la sua funzione di garanzia "nelle fasi avverse del ciclo economico"*, in *Riv. C. conti*, 2020, 4, p. 1 ss.

G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 150 ss.

P. L. PORTALURI, *Note de iure condendo sul procedimento disciplinare nei confronti dei docenti universitari*, in *federalismi.it*, n. 1/2013.

L. PRINCIPATO, *Relazione scritta del Procuratore generale in occasione della Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2012 della Corte dei conti*, consultabile sul sito *www.corteconti.it*.

M. PROCOPIO, *L'omessa comunicazione dell'affidamento di incarichi a pubblici dipendenti: la violazione del principio di proporzionalità nell'irrogazione della sanzione amministrativa*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 5, p. 958 ss.

A. M. QUAGLINI, *Svolgimento di incarichi non autorizzati e responsabilità erariale*, in *Riv. C. conti*, 2019, 5, p. 186 ss.

V. RAELI, *Il controllo della Corte dei conti sulle gestioni regionali e l'attività di controllo della Sezione regionale Puglia*, in *lexitalia.it*, n. 7/2014.

V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, in *lexitalia.it*, n. 5/2014.

E. C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013.

L. REBECCHI, *Recenti fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa. Incremento delle tutele o trappola della tipicità?*, in *www.amcorteconti.it*.

L. REBECCHI, *"Spendig Rewiew" atto secondo e responsabilità erariale tipizzata*, in *www.newsandsociety.net*.

P. REBECCHI, *Vincoli europei, patto di stabilità interno e nuove responsabilità per gli amministratori locali*, in *www.newsandsociety.net*.

G. RECCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti in diritto comparato e in diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 4, p. 803 ss.

G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2010.

G. U. RESCIGNO, *Responsabilità (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, p. 1341 ss.

C. RIZZO, *Prime osservazioni sul nuovo abuso d'ufficio*, in *federalismi.it*, n. 14/2021.

R. G. RODIO, *La corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2017.

E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, in *federalismi.it*, n. 15/2021.

R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *rivistaaic.it*, n. 3/2014.

R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Foro it.*, 2007, 7-8, p. 1985 ss.

V. ROPPO, *Appunti in tema di «illecito comunitario» e «illecito costituzionale» del legislatore*, in *Danno resp.*, 1998, p. 961 ss.

G. ROSCONI, *Illecito del legislatore e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno resp.*, 1996, 3, p. 304 ss.

M. ROSSI, *Le norme generali in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi*, in V. TENORE (con il coordinamento di), *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 209.

A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Foro it.*, 2007, 10, p. 2664 ss.

A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

N. RUGGERO, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 409 ss.

M. RUINI, *Artt. 97 e 98. La Pubblica amministrazione*, in M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Commenti e note alla nostra Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1962.

C. RUPERTO, *Prescrizione e decadenza*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, 1985, p. 342 ss.

A. SAITTA, *Il dibattito su potere e responsabilità nello Stato costituzionale: la pluralità di prospettive, l'unità del problema*, in L. D'ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Torino, 2014.

F. SAITTA, *L'istruttoria del processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione*, in *lexitalia.it*, n. 6/2005.

G. M. SALERNO, *Commento all'art. 54 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 1075 ss.

A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984.

A. M. SANDULLI, *Questioni in tema di responsabilità della pubblica Amministrazione per reati colposi dei propri agenti*, in A. M. SANDULLI, *Scritti giuridici, Diritto amministrativo, III*, Napoli, 1990, p. 525 ss.

M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 22/2005.

P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in *www.corteconti.it*.

P. SANTORO, E. SANTORO, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Napoli, 2018.

R. SCALIA, *Il controllo della Corte dei conti sui rendiconti dei Gruppi consiliari, prima e dopo le sentenze della Corte costituzionale, nel 2014*, in *www.respamm.it*.

M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 565 ss.

F. G. SCOCA, *Autodichia e Stato di diritto*, *Dir. amm.*, 2011, 4, p. 647 ss.

F. G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 13 ss.

F. G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997.

F. G. SCOCA, *Sul termine per proporre l'azione risarcitoria autonoma nei confronti dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, p. 980 ss.

R. SCHÜLMERS, *Sul parametro costituzionale riferibile alle nuove fattispecie sanzionatorie affidate alla giurisdizione della Corte dei Conti*, in *www.corteconti.it*.

V. M. SESSA, *Responsabilità e pubblica amministrazione: inquadramento del tema e disciplina costituzionale*, in F. FRACCHIA (a cura di), *Materiali per una comparazione in tema di responsabilità civile e amministrazione*, Napoli, 2011, p. 127 ss.

G. SILVESTRI, *Il problema degli effetti delle leggi in contrasto con la Costituzione: la responsabilità dello Stato e i diritti dei cittadini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 583 ss.

M. SINISCALCO, *Dalla depenalizzazione di illeciti penali alla formazione di un sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 3 ss.

M. SMIROLDO, *L'art. 30 comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289*, in *www.corteconti.it*.

M. SMIROLDO, *La garanzia degli equilibri di bilancio degli enti della finanza pubblica allargata: la costituzionalizzazione della golden rule e la sanzione per*

l'inosservanza del divieto di ricorso all'indebitamento per il finanziamento di spese diverse da quelle d'investimento, in *lexitalia.it*, n. 4/2006.

M. SMIROLDO, *La giurisdizione di nullità della Corte dei Conti sui provvedimenti e sui contratti che violano l'art. 30, c. 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289: per gli enti territoriali un possibile exit device per liberarsi dalla morsa dei derivati finanziari*, in *lexitalia.it*, n. 6/2008.

M. SMIROLDO, *Le tecniche di protezione delle risorse patrimoniali erariali*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 28 ss.

M. SMIROLDO, *Nuove tecniche di tutela degli interessi erariali: brevi osservazioni su alcuni profili sostanziali e processuali riguardanti l'applicazione dell'art. 30, comma 15, della l. 27 dicembre 2002, n. 289*, in *www.amcorteconti.it*.

D. SORACE, *La responsabilità extracontrattuale pubblica: spunti comparatistici nella prospettiva di europeizzazione*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 15 ss.

F. SORRENTINO, *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, in AA. VV., *Immunità e giurisdizione nei conflitti costituzionali*, Milano, 2001, p. 65 ss.

F. SORRENTINO, *Relazione di sintesi*, in L. D'ANDREA, L. RISICATO, A. SAITTA (a cura di), AA. VV., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Torino, 2014.

S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *federalismi.it*, n. 14/2021.

F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in *federalismi.it*, n. 36/2020.

G. TANZARELLA, *Il responsabile del procedimento e la responsabilità amministrativa*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 333 ss.

S. TASSONE, *Sulla responsabilità dello Stato membro per omessa attuazione di direttive comunitarie nell'ordinamento interno*, in *Resp. civ. prev.*, 1992, 6, p. 840 ss.

V. TENORE, *Atti gestionali del personale pubblico non privatizzato: applicabilità (in parte) del d.lgs. n.165/2001 e conseguente passaggio di competenze dal Ministro alla dirigenza*, in *lavorodirittieuropa.it*, n. 2/2021.

V. TENORE, *Il sistema giustizia davanti alla sfida del Covid 19*, in *www.dirittoeconti.it*

V. TENORE, *La giurisdizione della Corte dei conti*, in A. GUIDARA (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, Torino, 2021, p. 685 ss.

V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 395 ss.

V. TENORE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico*, Milano, 2013, p. 1 ss.

V. TENORE, *La responsabilità dirigenziale*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico*, Milano, 2013, p. 467 ss.

V. TENORE, *Le attività extraistituzionali e le incompatibilità per il pubblico dipendente*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, 6, p. 1104 ss.

V. TENORE, *Le funzioni di controllo "indirizzante" della Corte dei conti nell'ordinamento costituzionale*, in V. TENORE, A. NAPOLI (a cura di), *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei Conti*, Napoli, 2020, p. 1 ss.

V. TENORE, *"Occasionalità necessaria" con i fini istituzionali e responsabilità solidale indiretta della p.a. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti*, in www.giustiziacivile.com.

V. TENORE, *Profili ricostruttivi dell'obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti e comportamenti dannosi per l'Erario*, in *Foro amm.*, 1997, p. 1236 ss.

V. TENORE, *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, in lexitalia.it, n. 2/2005.

V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano, 2017.

F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in *Dir. e proc. amm.*, 2021, 1, p. 127 ss.

M. A. TILIA, *L'anagrafe delle prestazioni*, in V. TENORE (con il coordinamento di), *Le incompatibilità per i pubblici dipendenti, le consulenze e gli incarichi dirigenziali esterni*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 242 ss.

L. TORCHIA, *La responsabilità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo (Diritto Amministrativo Generale)*, Milano, 2000, p. 1451 ss.

L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 6, p. 765 ss.

L. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, p. 265 ss.

A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte Costituzionale alla ricerca di una nozione comune di sanzione*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2308 ss.

A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituzione*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Bologna, 1980, p. 313 ss.

V. TURCHINI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: profili di comparazione tra common law e civil law*, in *Riv. C. conti*, 2014, 1-2, p. 580 ss.

R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. C. conti*, 2021, 1, p. 31.

L. VENTURA, *Commento all'art. 54 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti politici*, Bologna, 1991, p. 47 ss.

A. VETRO, *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza contabile*, in www.contabilita-pubblica.it.

A. VETRO, *La giurisdizione della Corte dei conti sul danno erariale derivante da attività non autorizzate di pubblici dipendenti presso terzi, il cui compenso non viene riversato nel bilancio della P.A.*, in www.contabilita-pubblica.it.

L. VIOLA, *Il procedimento disciplinare dei docenti universitari dopo la riforma Gelmini*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 5, p. 1002 ss.

P. VIRGA, *Diritto amministrativo. I principi*, Milano, 1999.

S. L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2018.

M. VOLPI, *Responsabilità e immunità degli organi titolari di poteri politici. Un'analisi comparata*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Padova, 2003, p. 23 ss.

H. W. R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, trad. it. a cura di C. GERACI, Milano, 1969.

J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, 2018.

L. WILDER, *L'esperienza dell'Inghilterra*, in D. SORACE (a cura di), *La responsabilità pubblica nell'esperienza giuridica europea*, Bologna, 1994, p. 285 ss.

G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 780 ss.

G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, 1979.

F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2017.

N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino, 2019.