

MANUEL PAROLETTI

**LE RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI
ELETTI O NOMINATI NEGLI ENTI PUBBLICI**



Dario Flaccovio Editore

Manuel Paroletti

LE RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI ELETTI O NOMINATI NEGLI ENTI PUBBLICI

ISBN 978-88-579-0027-8

© 2010 by Dario Flaccovio Editore s.r.l. – tel. 0916700686 – fax 091525738

www.darioflaccovio.it info@darioflaccovio.it

Prima edizione: maggio 2010

Paroletti, Manuel <1976->

Le responsabilità degli amministratori eletti o nominati negli enti pubblici /

Manuel Paroletti. - Palermo : D. Flaccovio, 2010.

ISBN 978-88-579-0027-8.

1. Funzionari pubblici - Responsabilità.

342.45068 CDD-22

SBN Pal0226512

CIP - Biblioteca centrale della Regione siciliana "Alberto Bombace"

Stampa: Tipografia Officine Grafiche Riunite, Palermo, aprile 2010.

L'editore dichiara la propria disponibilità ad adempiere agli obblighi di legge nei confronti degli aventi diritto sulle opere riprodotte.

La fotocopiatura dei libri è un reato.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto/dall'editore.

Nomi e marchi citati sono generalmente depositati o registrati dalle rispettive case produttrici.



SERVIZI GRATUITI ON LINE

Questo libro dispone dei seguenti servizi gratuiti disponibili on line:

- filodiretto con gli autori
- le risposte degli autori a quesiti precedenti
- possibilità di inserire il proprio commento al libro.

L'indirizzo per accedere ai servizi è: www.darioflaccovio.it/scheda/?codice=DF0027

INDICE

<i>Premessa</i>	pag.	XI
-----------------------	------	----

CAPITOLO I

Il fondamento costituzionale della responsabilità civile extracontrattuale dell'amministratore pubblico

1.1. Generalità.....	»	1
1.2. L'art. 28 Cost. e la sua portata riformatrice	»	1
1.3. La <i>ratio</i> dell'art. 28 Cost.	»	2
1.4. Le responsabilità configurate dall'art. 28 Cost. e la natura della responsabilità della pubblica amministrazione.....	»	2
1.4.1. La responsabilità personale, soggettiva e diretta dell'amministratore pubblico	»	3
1.4.2. La responsabilità oggettiva e diretta della pubblica amministrazione	»	4
1.5. La portata precettiva dell'art. 28 Cost.	»	6
1.6. L'applicazione dell'art. 28 Cost.	»	7
1.7. Il campo applicativo dell'art. 28 Cost.	»	8
1.8. Il dovere di rivalsa della pubblica amministrazione	»	9
1.9. L'art. 97 della Costituzione	»	13
1.10. L'art. 113 della Costituzione	»	14
1.11. L'art. 24 della Costituzione	»	15

CAPITOLO II

Il fondamento legislativo della responsabilità civile extracontrattuale dell'amministratore pubblico

2.1. I fondamenti normativi contenuti nel Codice civile	»	17
---	---	----

CAPITOLO III

Gli elementi costitutivi della responsabilità civile extracontrattuale degli amministratori pubblici e la nozione corrispondente

3.1. Cenni introduttivi	»	21
3.2. Le differenti tipologie di danno	»	21
3.3. La tutela risarcitoria dell'interesse legittimo	»	25

VI LE REPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI ELETTI O NOMINATI NEGLI ENTI PUBBLICI

3.4. La condotta antiggiuridica	»	37
3.5. La responsabilità da atto lecito	»	42
3.6. Il nesso di causalità.....	»	43
3.7. L'elemento psicologico	»	43
3.7.1. Il dolo	»	44
3.7.2. La colpa grave	»	45
3.7.3. L'accertamento della colpa grave	»	46
3.7.4. Il concorso di colpa del danneggiato	»	48
3.7.5. L'elemento psicologico e l'onere della prova	»	48
3.7.6. Alcuni casi di responsabilità civile in assenza di colpa e di dolo	»	49
3.8. La riferibilità all'amministrazione	»	50
3.9. I criteri per l'accertamento della responsabilità civile extracontrattuale dell'amministratore pubblico	»	52

CAPITOLO IV

Tre particolari forme di responsabilità civile

4.1. La responsabilità contrattuale dell'amministratore pubblico	»	53
4.2. La responsabilità precontrattuale dell'amministratore pubblico ...	»	55
4.3. La responsabilità per insidie e trabocchetti	»	57

CAPITOLO V

La responsabilità civile degli amministratori pubblici: profili processuali

5.1. La giurisdizione	»	61
5.2. La pregiudizialità amministrativa	»	63
5.3. L'azione risarcitoria	»	72
5.3.1. Legittimazione attiva	»	72
5.3.2. Destinatari	»	73
5.3.3. Termini	»	74
5.3.4. L'onere della prova	»	75
5.4. L'azione risarcitoria in ipotesi particolari.....	»	76
5.4.1. L'inesecuzione del giudicato amministrativo	»	76
5.4.2. La colpevole omissione del pubblico agente e la comunicazione della diffida a provvedere	»	76
5.5. La rappresentanza legale dell'ente e l'autorizzazione a stare in giudizio	»	78
5.6. Le forme risarcitorie	»	79
5.6.1. Il risarcimento per equivalente	»	79
5.6.2. La reintegrazione in forma specifica	»	80

5.6.3. L'esibizione di documenti.....	»	81
5.6.4. Considerazioni conclusive	»	81

CAPITOLO VI

Le cause di esclusione della responsabilità civile degli amministratori pubblici

6.1. Generalità.....	»	85
6.2. L'aver agito per eseguire l'ordine impartito da un superiore gerarchico	»	85
6.3. L'aver agito per legittima difesa	»	88
6.4. L'aver agito per costringimento fisico.....	»	88
6.5. L'aver agito per stato di necessità	»	89
6.6. L'aver agito per incapacità di intendere e di volere	»	90
6.7. Il caso fortuito e la forza maggiore	»	91
6.8. Il fatto dannoso connesso a deficienze amministrative dell'ente..	»	91
6.9. La discrezionalità amministrativa.....	»	92
6.10.L'esclusione della responsabilità in presenza di dichiarazioni sostitutive.....	»	97
6.11.Il principio di separazione fra atti di governo e atti di gestione: la buona fede degli amministratori pubblici e il parere scriminante dei dirigenti.....	»	98
6.12.Il voto contrario e il motivato dissenso	»	102
6.13.L'intervento dell'organo di controllo	»	104
6.14.La delega di particolari funzioni all'assessore	»	104
6.15.L'irresponsabilità del sindaco per la complessità della macchina amministrativa	»	105
6.16.La sanatoria per irregolare o illegittimo fatto di gestione.....	»	105
6.17.L'applicazione di norme di obiettiva difficoltà interpretativa e l'errore professionale scusabile	»	106
6.18.L'insussistenza della responsabilità in mancanza di danno economicamente valutabile	»	108
6.19.Il diritto di critica politica e l'immunità parlamentare	»	108
6.20.Quadro sinottico	»	113

CAPITOLO VII

L'assicurazione degli amministratori pubblici contro la responsabilità civile; il patrocinio legale e il rimborso delle spese legali

7.1. L'assicurazione degli amministratori pubblici contro la responsabilità civile	»	115
7.2. Il patrocinio legale e il rimborso delle spese legali.....	»	122
7.2.1. Il patrocinio legale	»	122
7.2.2. Il rimborso delle spese legali.....	»	123

CAPITOLO VIII

La responsabilità contabile dell'amministratore pubblico

8.1. Il fondamento normativo	»	127
8.2. La responsabilità contabile	»	129
8.2.1. Nozione	»	129
8.2.2. Elementi costitutivi	»	131
8.2.2.1. La condotta	»	131
8.2.2.2. Il danno ingiusto	»	132
8.2.2.3. L'elemento soggettivo	»	133
8.2.2.4. Il nesso di causalità.....	»	134
8.2.2.5. Altre considerazioni.....	»	134
8.3. Gli agenti contabili	»	134
8.4. Il giudizio di responsabilità contabile e il procedimento del giudizio di conto	»	139
8.4.1. Il giudizio di responsabilità contabile	»	139
8.4.2. Il procedimento del giudizio di conto	»	140

CAPITOLO IX

La responsabilità amministrativa dell'amministratore pubblico

9.1. Il fondamento normativo	»	145
9.2. La responsabilità amministrativa.....	»	151
9.2.1. Nozione	»	151
9.2.2. Elementi costitutivi	»	152
9.2.2.1. La sussistenza di un rapporto di impiego o di servizio.....	»	153
9.2.2.2. La presenza di un danno ingiusto di natura patrimoniale	»	154
9.2.2.3. L'esistenza di una condotta antigiuridica	»	156
9.2.2.4. Il riscontro del nesso di causalità	»	156
9.2.2.5. La ricorrenza dell'elemento psicologico (dolo o colpa grave)	»	157
9.3. Il danno all'immagine della pubblica amministrazione	»	159
9.4. La giurisdizione in materia di responsabilità amministrativa	»	165
9.5. Il giudizio di responsabilità amministrativa	»	166
9.6. I mezzi di impugnazione	»	172

CAPITOLO X

La responsabilità formale dell'amministratore pubblico

10.1.Nozione e fondamenti.....	»	175
--------------------------------	---	-----

CAPITOLO XI

*La responsabilità politica dell'amministratore pubblico
e l'irresponsabilità del Capo dello Stato*

11.1. Nozione e fondamenti	»	181
----------------------------------	---	-----

CAPITOLO XII

La responsabilità disciplinare dell'amministratore pubblico

12.1. Nozione e fondamenti.....	»	187
12.2. Sanzioni legislative.....	»	188
12.2.1. Sospensione	»	188
12.2.2. Decadenza.....	»	189
12.2.3. Preclusione al sindaco della facoltà di esercitare le funzioni di ufficiale del Governo	»	190
12.2.4. Scioglimento anticipato del Consiglio circoscrizionale, comunale, provinciale o regionale.....	»	190
12.2.5. Divieto di ricoprire le cariche di assessore, revisore dei conti e rappresentante presso altri enti	»	191
12.3. Sanzioni statuarie e regolamentari.....	»	191
 Conclusioni	»	 193
 Bibliografia	»	 197

Premessa

Questo libro è un compendio in cui ho voluto descrivere le più diverse responsabilità in cui il funzionario onorario (il cosiddetto *politico*) può incorrere nell'assolvimento delle sue funzioni. Tali responsabilità verranno analizzate soffermando l'attenzione del lettore sulle diverse circostanze in cui le stesse si perfezionano e soprattutto su quel *modus operandi* corretto che consente di evitarle.

Scopo dell'opera è infatti quello di costituire un utile *vademecum* per tutti coloro che già sono amministratori pubblici o per coloro che intendono avvicinarsi al mondo della *politica attiva*, sperimentando per la prima volta il ruolo di funzionario onorario.

Il mio libro dunque vuole essere un efficace *strumento di lavoro*, di facile e immediata applicazione, capace di spiegare a chi amministra la *cosa pubblica* quale sia il comportamento da tenere nelle più diverse situazioni, salvaguardando in tal modo i valori fondamentali della buona amministrazione (efficienza, imparzialità e correttezza) e scongiurando al tempo stesso conseguenze a proprio carico, così come nocuenti a danno della collettività.

In altre parole, ho voluto produrre un testo capace di assistere l'amministratore pubblico ogni volta che deve prendere una decisione e teme le conseguenze del proprio agire, qualunque esso sia.

Ovviamente, la stesura di questo elaborato ha preso le mosse da lunghi e approfonditi studi della materia affrontata. Le mie competenze nel settore, tuttavia, si sono ampliate anche per effetto della mia professione (quella di avvocato) e ancor più attraverso le mie numerose attività politico-amministrative. Tutto dunque è frutto di un intenso lavoro di preparazione, suffragato da esperienze vissute *sul campo*.

L'opera si apre riservando ampio spazio all'art. 28 Cost., senz'altro la norma più importante nell'ambito della materia trattata. Inoltre, vengono particolarmente approfondite le tematiche connesse al *dovere di rivalsa*, sancito dallo stesso art. 28 Cost. e alla natura che caratterizza la responsabilità civile della pubblica amministrazione.

Successivamente ci si sofferma sul fondamento legislativo della responsabilità civile extracontrattuale, con particolare riferimento all'art. 2043 c.c. e al T.U. n. 3 del 1957.

Sono poi passati in rassegna gli elementi costitutivi della medesima responsabilità, dando adeguato spazio al danno ingiusto e alla problematica della risarcibilità degli interessi legittimi, offrendo per concludere un'indispensabile definizione della responsabilità civile in oggetto.

Segue la descrizione di tre particolari forme di responsabilità civile nelle quali talvolta l'amministratore pubblico può incappare durante l'assolvimento dei suoi doveri istituzionali. Esse sono la responsabilità contrattuale, la responsabilità precontrattuale e, infine, la cosiddetta *responsabilità per insidie e trabocchetti*.

Particolarmente esteso è il capitolo in cui vengono affrontati, nel modo più dettagliato possibile, tutti gli aspetti processuali della responsabilità civile degli amministratori pubblici: la giurisdizione; la pregiudizialità amministrativa; la legittimazione attiva, i destinatari e i termini dell'azione risarcitoria; l'onere della prova; l'inesecuzione del giudicato amministrativo, la colpevole omissione del pubblico agente e la comunicazione della diffida a provvedere; la rappresentanza legale dell'ente e l'autorizzazione a stare in giudizio; le diverse forme risarcitorie.

Si passa poi ad un'articolata ed esauriente esposizione delle famose *cause di esclusione*, cioè delle circostanze capaci di esentare l'amministratore pubblico dalla responsabilità civile risarcitoria. Si tratta naturalmente di un argomento particolarmente interessante per chiunque amministri la *cosa pubblica*, in forza di una carica elettiva o di una nomina politica.

Altrettanto utili per tutti gli amministratori eletti o nominati negli enti pubblici sono poi quelle sezioni del libro che espongono, in relazione ai medesimi soggetti, la possibilità di stipulare polizze assicurative contro la responsabilità civile extracontrattuale o contro le altre forme di responsabilità connesse all'espletamento del mandato

amministrativo (fatta, ovviamente, eccezione per quella penale), illustrando altresì, sempre con riferimento ai funzionari onorari, la possibilità del patrocinio legale a carico dell'ente di appartenenza, ovvero del rimborso delle spese legali nei giudizi aventi per oggetto le predette responsabilità.

Infine, si propone un'organica analisi delle diverse e ulteriori forme di responsabilità in cui il funzionario onorario può incorrere: ci si riferisce alla responsabilità contabile, amministrativa, formale, politica (con un fondamentale richiamo all'irresponsabilità del Presidente della Repubblica, ex art. 90 Cost.) e disciplinare degli amministratori pubblici.

Nel capitolo dedicato alla responsabilità amministrativa ci si sofferma con cura sulla questione della risarcibilità del danno arrecato all'immagine della pubblica amministrazione. Quest'ultima costituisce una problematica di estrema attualità, dato il malcostume salito agli onori della cronaca per effetto di *tangentopoli* e, purtroppo, ancora dilagante in diversi ambienti politici.

Ovviamente, non si è trascurato di porre a corredo di ciascun argomento sviluppato in questo libro e, soprattutto, a suffragio dei vari orientamenti in esso riportati, la giurisprudenza e la dottrina più recenti e innovative. La mia speranza è che questi contributi permettano di capire quando e in che misura giudici e studiosi hanno condizionato l'evolversi del diritto positivo vigente in materia di responsabilità civile, contabile, amministrativa, formale, politica e disciplinare dei funzionari onorari.

Non posso che chiudere questa breve presentazione esprimendo l'auspicio che le tematiche affrontate e lo sviluppo di ciascuna di esse siano sufficienti e funzionali a configurare la presente opera come un *buon consigliere* per tutti coloro che, come me, hanno deciso di sperimentare, come *politici* o come funzionari, l'esperienza dell'amministrazione della *cosa pubblica*.

L'Autore

CAPITOLO I

Il fondamento costituzionale della responsabilità civile extracontrattuale dell'amministratore pubblico

1.1. GENERALITÀ

Quattro sono le norme costituzionali che fondano la responsabilità extracontrattuale, unitamente a quelle contabile, amministrativa e formale. Esse sono gli artt. 28, 97, 113 e 24. Ciascuna di queste disposizioni costituzionali merita di essere esaminata con attenzione partendo da quella più importante, cioè l'art. 28 Cost.

1.2. L'ART. 28 COST. E LA SUA PORTATA RIFORMATRICE

L'art. 28 è indubabilmente la norma costituzionale di maggior rilievo in materia di responsabilità civile extracontrattuale dell'amministratore pubblico. In essa si afferma 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."

L'art. 28, come si evince dal dato letterale appena esposto, è una norma particolarmente innovativa.

Prima che la costituzione entrasse in vigore, il soggetto chiamato a rispondere civilmente dei danni cagionati ai terzi dai comportamenti illeciti dei dipendenti pubblici o dei pubblici amministratori era sempre e soltanto la pubblica amministrazione di appartenenza, in virtù del cosiddetto *rapporto di immedesimazione organica* (il rapporto che unisce gli amministratori e i dipendenti pubblici alla pubblica amministrazione in cui sono inseriti e per il quale gli stessi individui vengono considerati organi della

persona giuridica ente pubblico, sicché quest'ultimo assume la responsabilità di tutti i loro atti)¹.

Attualmente, grazie alla norma costituzionale in esame, la responsabilità della pubblica amministrazione per i danni arrecati ai privati cittadini dai suoi dipendenti o amministratori continua a sussistere, ma viene affiancata e integrata dalla responsabilità personale e diretta del singolo agente pubblico (inteso come persona fisica) nei riguardi del danneggiato².

1.3. LA RATIO DELL'ART. 28 COST.

La *ratio* dell'art. 28 Cost. è piuttosto evidente: tale norma serve a esercitare una pressione psicologica sull'amministratore pubblico affinché si responsabilizzi nei confronti dei soggetti amministrati e dimostri un adeguato rispetto per i loro diritti.

In altre parole, l'art. 28 Cost. deve costituire un deterrente capace di stimolare gli amministratori pubblici a prestare una sufficiente cautela nella gestione della *cosa pubblica*³.

L'amministratore pubblico, quindi, deve acquisire la consapevolezza che, se sbaglia, può essere chiamato a rispondere personalmente dei danni che in tal modo cagiona in quanto egli, contrariamente al passato, non può pensare di scaricare *in toto* le sue responsabilità sulla pubblica amministrazione in cui è incardinato.

Quanto appena detto spiega come l'art. 28 Cost. sia essenziale alla creazione di un vero "Stato di diritto", cioè di un ordinamento in cui tutti gli individui sono sottoposti alla legge, a cominciare da coloro che la creano o che devono darle applicazione.

1.4. LE RESPONSABILITÀ CONFIGURATE DALL'ART. 28 COST. E LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Dalle spiegazioni fin qui esposte si arguisce con estrema facilità come l'art. 28 Cost. configuri due diverse responsabilità:

¹ Giannini M. S., *Diritto amministrativo*, pp. 341 e segg.

² Mele E., *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, 2000, Milano, Giuffrè Editore, p. 67.

³ Mele E., *op. cit.*, pp. 68 e 72.

- una responsabilità che colpisce la persona fisica dell'amministratore o del dipendente pubblico, in relazione ai danni da questo arrecati al privato cittadino nello svolgimento dei suoi compiti ufficiali;
- una responsabilità che colpisce la pubblica amministrazione, in relazione ai danni cagionati ai terzi dai suoi dipendenti o amministratori nell'esercizio delle loro funzioni istituzionali.

Si ritiene opportuno soffermarsi su entrambe le responsabilità.

1.4.1. La responsabilità personale, soggettiva e diretta dell'amministratore pubblico

È importante precisare che la responsabilità personale (soggettiva e diretta) dell'amministratore pubblico ricorre solamente quando l'amministratore pubblico ha abusato della sua funzione, senza necessariamente ricadere in una ipotesi di reato⁴. In altre parole, essa si realizza solo se e quando il funzionario onorario ha assunto il comportamento lesivo nell'esercizio dei suoi compiti istituzionali, con dolo o con colpa grave e, soprattutto, al di fuori di un procedimento amministrativo coinvolgente altri soggetti, sicché la sua azione, anziché amalgamarsi con altre condotte, si connota come autonoma, volontaria, nonché consapevole: pertanto, non è assolutamente riconducibile alla pubblica amministrazione di appartenenza, pur essendo diretta a realizzare l'interesse di quest'ultima.

Al fine di chiarificare quanto appena asserito si propongono due esempi:

- se, a seguito di un apposito procedimento coinvolgente diversi agenti pubblici, un comune impone ad una particolare categoria di cittadini il pagamento di un tributo non dovuto, l'onere di restituire la somma indebitamente riscossa grava esclusivamente sul citato ente pubblico, stante la suddetta pluralità di soggetti agenti;

⁴ Alessi R., *Responsabilità civile dei funzionari e dei dipendenti pubblici*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, p. 660.

- se l'assessore al bilancio, al fine di reintegrare le casse comunali, impone arbitrariamente, cioè senza svolgere il necessario procedimento amministrativo, a un certa categoria di cittadini il versamento di una tassa illegittima, la responsabilità risarcitoria cade esclusivamente sulla sua persona fisica, stante il mancato espletamento del suddetto procedimento.

Va evidenziato a questo proposito che la responsabilità in questione discende direttamente dall'art. 28 Cost. e non dall'art. 2043 c.c., visto e considerato che formalmente la pubblica amministrazione, in virtù del rapporto di immedesimazione organica implicitamente contemplato dalla suddetta norma costituzionale, rimane l'unico soggetto titolare dell'azione amministrativa svolta dai suoi membri⁵.

1.4.2. La responsabilità oggettiva e diretta della pubblica amministrazione

La responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati ai terzi dai suoi organi esponenziali nell'esercizio delle loro mansioni istituzionali è senz'altro una responsabilità di tipo oggettivo: infatti, non la si può configurare né come *culpa in eligendo* né come *culpa in vigilando*.

A lungo ci si è interrogati sulla natura di siffatta responsabilità e, in particolare, ci si è chiesti se la si debba qualificare come responsabilità diretta o come responsabilità indiretta.

Ovviamente, a tale riguardo, la dottrina si è spaccata in due diverse fazioni che hanno elaborato altrettante e contrapposte teorie:

- quella della responsabilità indiretta per fatto altrui;
- quella della responsabilità diretta per fatto proprio.

TESI DELLA RESPONSABILITÀ INDIRETTA PER FATTO ALTRUI

La tesi della responsabilità indiretta per fatto altrui sostiene che

⁵ Mele E., *op. cit.*, pp. 68, 69 e 70.

la responsabilità della pubblica amministrazione in relazione ai danni arrecati ai terzi dai suoi organi esponentiali deve necessariamente avere natura indiretta, considerato che la responsabilità dell'amministratore pubblico (o del pubblico dipendente) è senz'altro diretta e non è giuridicamente possibile ammettere per uno stesso fatto due distinte responsabilità dirette⁶.

TESI DELLA RESPONSABILITÀ DIRETTA PER FATTO PROPRIO

Secondo la teoria della responsabilità diretta per fatto proprio, la responsabilità della pubblica amministrazione, in relazione ai danni arrecati ai terzi dai suoi organi esponentiali, ha natura diretta, dato che – per il principio dell'immedesimazione organica – tutti gli atti compiuti dagli amministratori pubblici o dai pubblici dipendenti vengono imputati automaticamente all'ente di appartenenza, sicché quest'ultimo ne risponde necessariamente in modo diretto⁷.

Si ritiene che tra le due teorie appena esposte sia da preferire la seconda, essendo sostenuta non solo dalla giurisprudenza ma anche e, soprattutto, dagli artt. 22 e 23 del T.U. sugli impiegati civili dello stato. Queste due disposizioni, infatti, affermano che la responsabilità della pubblica amministrazione in ordine ai pregiudizi inflitti ai cittadini dai suoi soggetti attivi non può che essere diretta, stante il rapporto organico che lega all'ente pubblico le persone fisiche per esso agenti⁸.

Occorre aggiungere che la responsabilità diretta della pubblica amministrazione va esclusa nel caso in cui l'illecito sia stato commesso da soggetti che, data la loro incompetenza assoluta, non possono essere considerati suoi agenti.

La responsabilità in questione è insussistente altresì quando l'illecito è compiuto da un amministratore pubblico o da un pubblico dipendente al di fuori dei suoi compiti istituzionali.

⁶ Carbone C., *op. cit.*, p. 8.

⁷ Carbone C., *op. cit.*, p. 9.

⁸ Perulli G., *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*, 2000, Milano, Giuffrè Editore, p. 14; Casetta E., *L'illecito degli enti pubblici*, 1953, Torino, pp. 293 e segg.; Virga P., *Diritto amministrativo*, I, pp. 399 e segg.

Ovviamente, in entrambe le fattispecie appena considerate, l'inconfigurabilità della responsabilità diretta della pubblica amministrazione va imputata alla mancanza del rapporto d'immedesimazione organica tra la stessa amministrazione e l'autore del fatto lesivo.

1.5. LA PORTATA PRECETTIVA DELL'ART. 28 COST.

Al fine di definire la portata precettiva dell'art. 28 Cost. si riportano quattro precisazioni:

- l'art. 28 Cost. configura una doppia responsabilità a carico di due diversi soggetti (la pubblica amministrazione e il suo organo esponentiale) in relazione ad un medesimo fatto. Ciò è possibile grazie alla presenza di due espresse disposizioni legislative: gli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 3 del 10/01/1957 (T.U. sugli impiegati civili dello stato). Senza queste norme, infatti, non sarebbe possibile imputare in modo diretto uno stesso fatto a due distinti soggetti⁹;
- è chiaro che lo scopo della responsabilità diretta della pubblica amministrazione è garantire l'adempimento dell'obbligazione civile risarcitoria ed è altrettanto chiaro che le sanzioni amministrative e penali, avendo natura afflittiva, contrariamente all'obbligazione civile risarcitoria, possono colpire solamente l'autore materiale dell'illecito, cioè l'amministratore pubblico o il pubblico dipendente; di contro, non possono mai essere estese all'ente cui appartiene l'agente danneggiante¹⁰;
- secondo l'opinione della giurisprudenza dominante, la responsabilità delineata dall'art. 28 Cost. è una responsabilità di tipo extracontrattuale verso l'esterno, cioè verso i terzi. Infatti, l'art. 28 Cost., quando afferma che la responsabilità civile si estende allo stato e agli enti pubblici, si riferisce esclusivamente alla responsabilità verso i terzi danneggiati e non anche alla diversa responsabilità di carattere interno che grava sull'amministra-

⁹ Mele E., *op. cit.*, p. 70; Alessi R., *Novissimo Digesto Italiano*, p. 658.

¹⁰ Perulli G., *op. cit.*, p. 6.

- tore pubblico o sul pubblico dipendente verso l'ente di appartenenza (responsabilità contabile, ovvero amministrativa, ovvero formale)¹¹;
- l'art. 28 Cost. fa rinvio alle leggi penali, civili e amministrative che regolano i rapporti fra privati nel settore delle responsabilità per fatto illecito. Bisogna, dunque, concludere che codeste leggi sono applicabili a tutte le amministrazioni pubbliche e a tutti i loro organi esponentziali, ovviamente nei limiti della materia considerata¹².

1.6. L'APPLICAZIONE DELL'ART. 28 COST.

Il dettato normativo dell'art. 28 Cost. ha trovato applicazione tramite gli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 3 del 10/01/1957 (T.U. sugli impiegati civili dello stato). Tale normativa, infatti, ribadisce la concorrenza della responsabilità personale, soggettiva e diretta, gravante sugli amministratori pubblici o sui pubblici dipendenti con quella altrettanto diretta ma oggettiva afferente alla pubblica amministrazione di appartenenza¹³.

In particolare, l'art. 22 del T.U. afferma, da un lato, la natura personale, soggettiva e diretta della responsabilità risarcitoria che investe l'amministratore pubblico o il pubblico dipendente artefice di un danno ingiusto, e dall'altro lato, la possibilità di agire congiuntamente sia contro lo stesso agente pubblico sia contro la sua amministrazione di appartenenza.

La medesima disposizione, inoltre, disciplina il cosiddetto *dovere di rivalsa* della pubblica amministrazione nei confronti dei suoi soggetti agenti, secondo la procedura prevista dagli artt. 18 e 19 del T.U. in questione¹⁴.

¹¹ Perulli G., *op. cit.*, p. 5.

¹² Perulli G., *op. cit.*, p. 14.

¹³ Mele E., *op. cit.*, p. 71.

¹⁴ Testo dell'art. 22 del D.P.R. n. 3 del 10/01/1957: "L'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione qualora, in base alle norme e ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato.

L'art. 23 del T.U., invece, fornisce la nozione di danno ingiusto (*conditio sine qua non* per poter agire civilmente contro la pubblica amministrazione, cioè contro chi la rappresenta in qualità di agente pubblico) e, in secondo luogo, afferma che la responsabilità del funzionario onorario o del pubblico dipendente può trarre origine, non solo da una condotta antigiuridica attiva, ma anche da una condotta antigiuridica omissiva, ovvero dal ritardo ingiustificato nel compimento di atti ai quali i soggetti considerati sono tenuti per legge o per regolamento¹⁵.

Poiché le disposizioni legislative appena descritte sono di estrema importanza in materia di responsabilità civile extracontrattuale degli agenti pubblici, si tornerà varie volte nel corso di questa trattazione sui loro contenuti.

1.7. IL CAMPO APPLICATIVO DELL'ART. 28 COST.

Il campo applicativo dell'art. 28 Cost. comprende i pubblici dipendenti e i funzionari non dipendenti:

- i pubblici dipendenti sono coloro che risultano legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di pubblico impiego. Tale categoria comprende anche i funzionari in senso stretto e i dirigenti, come tali inquadrati nell'organico dell'ente pubblico;
- i funzionari non dipendenti, invece, vanno definiti come coloro che sono legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, non suffragato da un rapporto di impiego.

Rientrano nel novero dei funzionari non dipendenti tutti i soggetti deputati all'espletamento di un ufficio pubblico amministra-

L'Amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si riva-
le contro quest'ultimo a norma degli artt. 18 e 19. Contro l'impiegato addetto alla conduzio-
ne di autoveicoli o di altri mezzi meccanici l'azione dell'Amministrazione è ammessa solo nel
caso di danni arrecati per dolo o colpa grave”.

¹⁵ Testo dell'art. 23: “È danno ingiusto, agli effetti previsti dall'art. 22, quello derivante da
ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o colpa grave;
restano salve le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti.

La responsabilità personale dell'impiegato sussiste tanto se la violazione del diritto del
terzo sia cagionata dal compimento di atti e operazioni, quanto se la detta violazione consista
nella omissione o nel ritardo ingiustificato di atti o operazioni al cui compimento l'impiegato
sia obbligato per legge o per regolamento”.

tivo di tipo onorario. Sono uffici pubblici onorari quelli elettivi e quelli di nomina politica preposti al governo dell'ente pubblico (si pensi agli uffici di Consigliere, Assessore, Sindaco, Presidente di Provincia, ecc.).

Dallo schema appena fornito si ricava che, ai fini della configurabilità della responsabilità civile extracontrattuale, ciò che rileva non è tanto la natura del rapporto che unisce il soggetto agente all'ente di appartenenza, quanto il fatto che costui svolga a pieno titolo un'attività formalmente riferibile alla pubblica amministrazione in cui è inserito e a beneficio di quest'ultima¹⁶.

Nel corso del presente elaborato, come si desume dal titolo, si tratterà specificamente della responsabilità civile gravante sui funzionari non dipendenti, intesi nell'accezione appena descritta, cioè nel senso di individui che prestano la propria opera a favore di determinati enti pubblici a titolo non professionale (essi, infatti, non svolgono per professione abituale l'attività amministrativa di cui sono titolari).

Questi soggetti verranno chiamati alternativamente agenti pubblici oppure amministratori pubblici, funzionari onorari, soggetti agenti, e, infine, organi esponenziali (intendendo con quest'ultima locuzione anche i pubblici dipendenti).

1.8. IL DOVERE DI RIVALSA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Come è stato più volte sottolineato, l'art. 28 Cost. instaura una solidarietà passiva tra l'amministratore pubblico (o il pubblico dipendente) e la pubblica amministrazione alla quale questo appartiene in relazione ai danni che il primo ha arrecato al cittadino nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali¹⁷.

Questa solidarietà passiva si sostanzia nel fatto che il privato danneggiato dall'azione amministrativa può, a sua completa discrezione, scegliere se esperire l'azione risarcitoria nei confronti

¹⁶ Bronzetti G., *La responsabilità nella pubblica amministrazione*, 1993, Padova, p. 5; Perulli G., *op. cit.*, p. 4.

¹⁷ Martines T., *Diritto Costituzionale*, 1978, Milano, p. 417.

dell'autore materiale dell'illecito (inteso come persona fisica), ovvero nei confronti dell'ente pubblico in cui tale soggetto è incardinato.

Statisticamente, nella maggior parte dei casi, il cittadino offeso da un'azione amministrativa illegittima preferisce agire contro l'ente pubblico piuttosto che contro il suo organo attivo, in modo tale da poter contare su una maggiore solvibilità¹⁸.

Se il soggetto danneggiato dalla condotta illecita dell'amministratore pubblico ex art. 28 Cost. cita in giudizio la pubblica amministrazione nella quale il medesimo funzionario onorario è inserito e se la stessa amministrazione viene condannata al risarcimento dei danni derivati dal suddetto comportamento antiggiuridico, l'agente pubblico in questione sarà tenuto a rimborsare all'ente di appartenenza i denari da questo versati alla predetta parte lesa a titolo risarcitorio.

La pubblica amministrazione, quindi, ha un diritto-dovere di rivalsa nei confronti dell'amministratore pubblico che, con la sua condotta illecita, ha prodotto, a nocimento di un cittadino, la lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

A questo punto ci si chiede in che modo possa essere esercitato questo dovere di rivalsa.

All'uopo esistono due diverse strade: quella rappresentata dall'azione di regresso, disciplinata dall'art. 1298 c.c. in relazione alle obbligazioni solidali e quella rappresentata dal giudizio di responsabilità per danno erariale nei confronti del soggetto danneggiante.

La prima delle due soluzioni prospettate va incontro a due diverse obiezioni, che prendono entrambe le mosse dall'art. 1298 c.c., norma che disciplina i rapporti intercorrenti fra i diversi debitori obbligati in solido. Tale disposizione stabilisce che l'obbligazione solidale si divide in parti uguali tra i diversi coobbligati, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno o di alcuni di essi. Quando ricorre quest'ultima ipotesi, il coobbligato che ha provveduto al totale adempimento dell'obbligazione ha il

¹⁸ Merusi F., *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1986, pp. 41 e segg.

diritto di pretendere dal debitore principale (colui nell'interesse del quale l'obbligazione solidale è stata assunta) il rimborso integrale di quanto ha versato a titolo di pagamento.

La prima obiezione consiste nell'evidenziare che la responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 28 Cost. non viene ripartita tra due figure distinte (la pubblica amministrazione e l'amministratore pubblico che a questa appartiene), bensì costituisce un'entità inscindibile che viene attribuita per intero o alla pubblica amministrazione o al funzionario onorario che per essa agisce, a seconda della figura soggettiva che il danneggiato sceglie come soggetto passivo della sua azione risarcitoria¹⁹.

La seconda obiezione, invece, si sostanzia nel rilevare che l'art. 1298 c.c. non può essere applicato alla responsabilità contemplata dall'art. 28 Cost. per la semplice ragione che l'interesse all'obbligazione solidale viene da quest'ultima norma attribuito, nella stessa misura, ad entrambe le figure soggettive da essa richiamate (pubblica amministrazione e amministratore pubblico), non solo al funzionario onorario: di conseguenza, non è possibile distinguere due diverse responsabilità per poi qualificare quella dell'amministratore pubblico come principale e quella della pubblica amministrazione come sussidiaria. In altre parole, la responsabilità extracontrattuale è una soltanto, colpisce il funzionario onorario ed è semplicemente estesa all'amministrazione cui questo appartiene²⁰.

Inoltre, si aggiunge che alla responsabilità di cui all'art. 28 Cost. non è possibile applicare nemmeno l'art. 2055 c.c., norma secondo la quale, se l'illecito viene commesso da una pluralità di soggetti, questi ultimi sono solidalmente responsabili del danno prodotto.

L'inapplicabilità della norma in questione alla responsabilità extracontrattuale dell'amministratore pubblico è dovuta al fatto che, nella fattispecie considerata dall'art. 28 Cost., l'autore materiale dell'illecito è unicamente il funzionario onorario (ciò significa che è quest'ultimo l'unico artefice della condotta antigiuridi-

¹⁹ Mele E., *op. cit.*, p. 74.

²⁰ Mele E., *op. cit.*, pp. 74 e 75.

ca). La pubblica amministrazione di appartenenza, infatti, risponde del fatto antiggiuridico esclusivamente a titolo di responsabilità oggettiva, come è stato più volte rimarcato²¹.

Dalle considerazioni appena esposte si desume che l'unica strada percorribile al fine di esercitare il dovere di rivalsa si concretizza nel giudizio di responsabilità per danno erariale, procedimento basato sul danno patrimoniale che la pubblica amministrazione ha sofferto nel momento in cui ha dovuto risarcire al cittadino il danno a questo cagionato dalla condotta illecita del suo organo esponenziale.

La soluzione appena prospettata, peraltro, è sostenuta dal dato normativo: infatti, l'art. 22, comma 2, del T.U. sugli impiegati civili dello stato afferma che, se la pubblica amministrazione corrisponde un risarcimento conseguentemente al comportamento antiggiuridico di un suo dipendente o amministratore, il soggetto che ha concretamente prodotto il danno risarcito deve rimborsare al suddetto ente pubblico l'intera somma da questo versata al danneggiato. In sede amministrativa, ciò avviene sempre sulla base della citata norma, nell'ambito di un giudizio contenzioso di responsabilità patrimoniale svolgentesi innanzi alla Corte dei conti (si tratta proprio del già citato giudizio di responsabilità per danno erariale).

A questo punto va precisato che la sentenza di condanna pronunciata nei confronti della pubblica amministrazione costituisce il presupposto minimo affinché quest'ultima possa esperire l'azione di responsabilità patrimoniale contro l'autore materiale dell'illecito, visto e considerato che il danno erariale è prodotto, non già dal comportamento antiggiuridico del dipendente o del funzionario onorario, bensì dall'accertamento del danno patito dal privato cittadino, dal risarcimento di tale lesione e, quindi, in ultima analisi, dalla sentenza di condanna emanata ai danni dell'ente pubblico²².

È importante porre in rilievo che l'azione di rivalsa, essendo

²¹ Trimarchi P., *Istituzioni di diritto privato*, 1983, Milano, Giuffrè Editore, p. 407; Mele E., *op. cit.*, p. 75.

²² Mele E., *op. cit.*, p. 76.

finalizzata a riparare un danno erariale, è obbligatoria e, proprio per questa sua caratteristica, essa viene esercitata direttamente dall'ente al quale appartiene l'autore dell'illecito, cioè, in caso di inerzia da parte di codesto ente, dal Procuratore regionale presso la Corte dei conti²³.

A questo punto, è lecito chiedersi che rapporto esista fra la responsabilità diretta del dipendente o del funzionario onorario e la responsabilità, altrettanto diretta, della pubblica amministrazione di appartenenza. A tal proposito, è fondamentale chiarire che tra queste due forme di responsabilità non esiste un rapporto di sussidiarietà e nemmeno un rapporto di cumulabilità, bensì esiste un vero e proprio rapporto di solidarietà ex art. 1294 c.c. e, pertanto, un rapporto di concorrenza alternativa. Da questa spiegazione si ricava che il privato danneggiato può rivolgersi alternativamente o congiuntamente – ma mai cumulativamente – all'autore dell'illecito e alla pubblica amministrazione cui questo appartiene²⁴.

Quanto è stato appena asserito significa che la parte lesa può avanzare l'istanza risarcitoria nei confronti di una soltanto delle due figure soggettive in questione oppure, contestualmente nei confronti di entrambe ma, ovviamente, non può sperare di ottenere due distinti risarcimenti (cumulabili tra loro) dalle due suddette figure.

Si puntualizzi, infine, che, a norma dell'art. 22 del D.P.R. n. 3 del 10/01/1957, l'esercizio del diritto di rivalsa ad opera della pubblica amministrazione nei confronti dei suoi organi esponenziali è disciplinato nel dettaglio dagli artt. 18 e 19 dello stesso D.P.R. (T.U. degli impiegati civili dello stato).

1.9. L'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE

L'art. 97 Cost. rientra, come è stato già accennato, nel novero delle norme costituzionali da cui trae origine la responsabilità civile extracontrattuale dell'amministratore pubblico.

²³ Carbone C., *op. cit.*, p. 4.

²⁴ Carbone C., *op. cit.*, pp. 4 e 5.