

## Capitolo 2

### *La responsabilità della pubblica amministrazione*

SOMMARIO: 1. Dalla immunità alla responsabilità della pubblica amministrazione. – 2. La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici nell'art. 28 Cost. – 3. La responsabilità delle pubbliche amministrazioni per i danni cagionati dall'illegittimo esercizio (o non esercizio) del potere. In particolare: la responsabilità per i danni da lesione dell'interesse legittimo. – 4. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale. – 5. Profili processuali. – 6. Colpa della pubblica amministrazione ed onere della prova. – 7. La natura della responsabilità della pubblica amministrazione. – 8. La c.d. responsabilità da attività lecita.

#### 1. *Dalla immunità alla responsabilità della pubblica amministrazione*

In Italia, come anche in altri Paesi, ai pubblici poteri è stata a lungo riservata, sul piano della responsabilità civile, una posizione di *immunità* o, quanto meno, di *privilegio*<sup>1</sup>, ossia di parziale esenzione dal diritto comune.

La responsabilità della pubblica amministrazione per fatti illeciti dei propri dipendenti si è affermata progressivamente a cavallo tra '800 e '900, in dipendenza della prima affermazione dello Stato di diritto. Mentre, però, negli ordinamenti di *common law* tale processo è stato battuto in anticipo, ed è stato attuato prima ad opera di interventi legislativi, e poi della giurisprudenza, che hanno eroso (fino a modificarne il senso) la vecchia regola *The King can do no wrong* in favore del principio della «egualianza dinanzi alla legge», nei sistemi continentali a diritto amministrativo tale fase evolutiva è stata gestita soprattutto dalla giurisprudenza<sup>2</sup>, la quale, per lo meno nella esperienza italiana, si è mostrata spesso sensibile alla esigenza di salvaguardia del bilancio dello Stato e degli enti pubblici e, di conseguenza, ha ritardato l'affermazione, a favore dei privati, di mezzi di tutela (quali la tutela risarcitoria) che potessero comportare esborsi monetari da parte dello Stato.

Il nostro ordinamento, comunque, fino alla metà del XX secolo, non si era dato né una norma di carattere generale che si occupasse della responsabilità della pubblica amministrazione né una norma volta a disciplinare la responsabilità civile dei suoi dipendenti ed agenti per i danni arrecati ai terzi nell'esercizio illegittimo delle funzioni.

<sup>1</sup> Cfr. P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1961, pp. 415 ss.

<sup>2</sup> Così G.D. COMPORI, voce *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, vol. V, Milano, 2006, p. 5125. Dello stesso Autore cfr. *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003.

In una fase iniziale, risalente agli anni '70 del XIX secolo, anche la dottrina (pubblicistica) – seguita dalla giurisprudenza – negava, con argomentazioni diverse (ma convergenti nel risultato), la assoggettabilità stessa dell'amministrazione<sup>3</sup> alla responsabilità civile.

Si ammetteva la responsabilità dello Stato limitatamente agli atti di gestione privata, in cui agiva *iure privatorum*. Viceversa, quando lo Stato, nello svolgimento della sua posizione di «supremazia», poneva in essere atti c.d. di imperio, godeva di una sostanziale irresponsabilità.

In linea di massima, l'ostacolo principale che si frapponeva al riconoscimento della responsabilità civile della pubblica amministrazione era rappresentato dalla oggettiva problematicità dei tentativi, pur effettuati, di applicare alla stessa la disciplina codicistica della responsabilità civile ordinaria, che era allora tutta incentrata sul profilo della colpa (umana). Problema, questo, che fu avvertito anche dalla dottrina civilistica, che era ovviamente schierata, in linea di principio, in difesa della generalità e della applicabilità a tutti i soggetti dell'ordinamento (compresi i soggetti pubblici) del diritto comune della responsabilità<sup>4</sup>.

La migliore dottrina dell'epoca rimarcava però il paradosso della amministrazione irresponsabile: «attribuire ad una persona o ad un ente la possibilità di violare ogni diritto senza che il diritto stesso sia capace di una reazione, significa negare la stessa esistenza obbiettiva del diritto, il quale, se è violato impunemente, cessa di essere diritto»<sup>5</sup>.

Sicché, per superare questo impaccio, parte della dottrina propose la costruzione di una autonoma e diversa fattispecie di responsabilità: una responsabilità (speciale) di diritto pubblico, disancorata dall'elemento soggettivo del dolo e della colpa. Si prospettava, in sostanza, una ipotesi di responsabilità obbiettiva, fondata sull'elemento (oggettivo) della illegittimità della condotta<sup>6</sup>.

La giurisprudenza prevalente, tuttavia, non seguì il percorso proposto dalla dottrina, ma ribadì la natura civilistica della responsabilità dell'amministrazione o, se si preferisce, affermò che l'amministrazione, in punto di responsabilità, è assoggetta alle norme comuni a tutti i soggetti dell'ordinamento.

Occorre comunque precisare che si riteneva, dai più, dovesse comunque restar ferma l'irresponsabilità dell'amministrazione quanto ai pregiudizi arrecati dall'attività provvedimento autoritativa. Cosicché, in sostanza, l'area della responsabilità dell'ammi-

<sup>3</sup> Si vedano, tra gli altri, L. MEUCCI, *Della responsabilità indiretta delle amministrazioni pubbliche*, in *Arch. giur.*, vol. XXI, 1878, p. 341; G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, vol. I, Firenze, 1880, p. 130; G. VACCHELLI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e il diritto comune*, Milano, 1892.

<sup>4</sup> Una approfondita analisi dell'intera questione è offerta da G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865/1914)*, Milano, 1991.

<sup>5</sup> Così acutamente V.E. ORLANDO, *La responsabilità regia e le disposizioni dei re inglesi*, in *Diritto pubblico generale. Scritti vari coordinati in sistema*, Milano, 1940, p. 499.

<sup>6</sup> Tra gli illustri Autori che sostenevano tale tesi, si vedano: V.E. ORLANDO, *Saggio di una nuova teoria sul fondamento della responsabilità*, in *Arch. dir. pubbl.*, III, 1893, pp. 251 ss.; U. FORTI, *La responsabilità della pubblica amministrazione in omissendo*, in *Giur. it.*, I, 1, 1903, cc. 1037 ss.; F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, vol. I, s.d., pp. 895 ss.

nistrazione veniva di fatto ad essere circoscritta ai danni provocati da attività materiali non supportate da provvedimenti efficaci<sup>7</sup>.

Il dibattito si incentrò quindi sul carattere diretto ovvero indiretto della responsabilità della amministrazione pubblica.

Da alcuni tale responsabilità fu qualificata come indiretta e sottoposta conseguentemente alle regole del codice civile relative alla *responsabilità per fatto altrui*<sup>8</sup>. In estrema sintesi, il percorso logico-giuridico seguito era il seguente: si constatava che la pubblica amministrazione è persona giuridica e come tale incapace di volere ed agire se non attraverso l'attività delle persone fisiche e si individuava, di conseguenza, la possibilità di una responsabilità «indiretta» o per fatto altrui dell'ente pubblico.

Con l'affermarsi della teoria (della immedesimazione) organica, alla fine dell'800 – teoria in base alla quale «l'appartenenza alla organizzazione dell'ente di persone fisiche consente a questo di utilizzare come propria la loro volontà ed attività» – si cominciò a considerare l'ente pubblico, in virtù del rapporto organico intercorrente tra dipendente e amministrazione, in grado di volere e agire, e conseguentemente, capace di integrare esso stesso la fattispecie dell'illecito civile<sup>9</sup>.

Su tali basi si compie un passaggio significativo: la responsabilità dell'amministrazione viene ritenuta responsabilità «diretta» o per fatto proprio, con grandi vantaggi pratici per il terzo danneggiato, che ha così la possibilità di agire senza la difficoltà di dover individuare in modo puntuale l'agente responsabile all'interno della persona giuridica e, soprattutto, ha la possibilità di citare in giudizio un soggetto assai più solvibile dell'agente<sup>10</sup>.

In tale contesto, il soggetto agente non aveva responsabilità verso l'esterno; esso era chiamato a rispondere solo nei confronti della stessa amministrazione attraverso un'azione di regresso esperita da quest'ultima. La responsabilità dell'agente era ritenuta, quindi, «assorbita» da quella dell'amministrazione, con l'unico limite dell'azione personale ed egoistica dell'agente medesimo che escludesse ogni collegamento (anche solo di occasionalità necessaria) con i compiti di servizio.

## 2. La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici nell'art. 28 Cost.

Solo nel 1948, con l'art. 28 Cost., si è dettata una norma che ha preso in specifica considerazione la responsabilità dell'amministrazione e dei suoi agenti: «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secon-

<sup>7</sup> F.G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 4045 ss., spec. p. 4049.

<sup>8</sup> In dottrina ammettevano la responsabilità c.d. indiretta dell'ente pubblico, L. RAGGI, *La responsabilità civile dei pubblici funzionari amministrativi*, Piacenza, 1899; F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., pp. 232 ss.

<sup>9</sup> E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, ~~xx~~ed., Milano, 2018, p. 683 ss. U XX ?

<sup>10</sup> Si vedano Corte cass., Sez. Un., 31 maggio 1932, in *Giur. it.*, I, 1932, c. 1109; Id., 27 luglio 1932, *ivi*, 1932, I, c. 1172; Id., 12 maggio 1938, *ivi*, 1938, I, c. 781; Corte cass., 10 aprile 1940, in *Foro it.*, 1940, I, c. 641; Id., 7 gennaio 1941, in *Foro amm.*, II, 1941, p. 1.

do le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato ed agli enti pubblici».

La disposizione costituzionale, pur nel suo impreciso tenore letterale, sembrerebbe chiara per lo meno nella affermazione della natura «diretta» della responsabilità del funzionario e del dipendente dell'amministrazione. Solo in via sussidiaria o solidale, infatti, è richiamata la responsabilità dell'ente pubblico che, coerentemente, sembrerebbe doversi qualificare come responsabilità «indiretta» o per fatto altrui.

Infatti, il collegamento tra la responsabilità del funzionario e quella dell'ente pubblico è stabilito dalle prime parole del secondo periodo dell'art. 28 Cost.: «in tali casi»; espressione che sta ad indicare che, stando alla lettera dell'art. 28, «la responsabilità dell'ente (...) sussiste soltanto quando si dia una responsabilità del funzionario; l'esclusione della responsabilità del funzionario impedisce che si verifichi una qualsiasi responsabilità dell'ente ex art. 28 Cost. Non si tratta, dunque, d'una responsabilità della persona giuridica parallela a quella della persona fisica, bensì di una responsabilità che nella prima trova il proprio fondamento e la propria ragion d'essere»<sup>11</sup>.

Tale lettura, tuttavia, non è stata accolta dalla giurisprudenza, la quale ha ritenuto che con l'art. 28 Cost. «non si è inteso snaturare la responsabilità diretta della pubblica amministrazione per fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti, che abbiano agito nell'ambito dei compiti loro affidati e non per fini propri, per affermare il principio della responsabilità indiretta di essa, ma si è voluto soltanto sancire, accanto alla responsabilità dell'ente, anche quella del singolo funzionario o dipendente autore del fatto dannoso, che in passato era ritenuta assorbita dalla responsabilità dell'amministrazione»<sup>12</sup>.

Parte della dottrina, considerato l'ambiguo tenore dell'art. 28 Cost., ha comunque fatto leva su altre norme costituzionali al fine di riaffermare il principio della c.d. responsabilità diretta dello Stato e degli enti pubblici (che va ad aggiungersi a quella diretta del funzionario ex art. 28 Cost.): l'art. 113 Cost.<sup>13</sup>, e anche l'art. 103, comma 1, Cost.<sup>14</sup>.

L'amministrazione ha continuato ad essere ritenuta, così, direttamente responsabile nei confronti dei terzi.

A dire il vero, dopo l'introduzione dell'art. 28 Cost., la disputa sulla natura diretta o indiretta della responsabilità della pubblica amministrazione non sembra avere avuto grandi riflessi sul piano pratico<sup>15</sup>.

Dato che, allorquando si configurano le condizioni per l'insorgenza della responsabilità del dipendente pubblico, l'art. 28 Cost. consente al terzo danneggiato di cita-

<sup>11</sup> Così E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Milano, 1953, p. 262.

<sup>12</sup> Così Corte cass. n. 1441/1966, in *Foro amm.*, I, 1, 1966, p. 515.

<sup>13</sup> Si veda per tutti R. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione nell'evoluzione legislativa più recente*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1949, pp. 193 s. e 231 ss.; ID., *Responsabilità del pubblico funzionario e responsabilità dello Stato in base all'art. 28 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 897.

<sup>14</sup> C. ESPOSITO, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 340.

<sup>15</sup> Sull'art. 28 Cost. si vedano F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, pp. 41 ss.; M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione, nel diritto italiano, ivi*, 1989, pp. 1085 ss.

re in giudizio, comunque, anche l'amministrazione pubblica per il risarcimento del danno, l'esperienza pratica ha dimostrato che con tale precetto costituzionale non si è pervenuti all'affermazione di una responsabilità diretta dell'agente, ma, piuttosto, ad un trasferimento della responsabilità di quest'ultimo all'amministrazione pubblica. E ciò nonostante le intenzioni dell'Assemblea costituente, che, con l'art. 28, mirava da un lato a responsabilizzare maggiormente i dipendenti pubblici, dall'altro a costruire una responsabilità di rango costituzionale volta a rafforzare la tutela dei diritti di libertà sanciti nella Parte I della Costituzione.

Del resto, l'eventualità di una condanna dell'ente pubblico è ovviamente preferita a quella del suo funzionario, garantendo il primo la sicurezza di un integrale ristoro economico. Si consideri, inoltre, che mentre la pubblica amministrazione risponde anche a titolo di colpa lieve, per il dipendente la soglia della responsabilità è innalzata alla colpa grave<sup>16</sup>.

Pertanto, come ha osservato una illustre dottrina, è del tutto evidente che non è vantaggioso «convenire in giudizio il funzionario, da solo o insieme all'amministrazione, perché l'azione è molto laboriosa e più incerta di quella che si può proporre contro l'amministrazione (...) sicché l'azione contro il funzionario può servire solo in casi dominati da moventi metagiuridici»<sup>17</sup>.

Tra l'altro, in taluni casi, il legislatore ha espressamente escluso in radice la possibilità di chiamare a rispondere in giudizio direttamente l'agente pubblico: si pensi, ad esempio, alla disciplina sulla responsabilità dei magistrati<sup>18</sup> o a quella relativa al personale scolastico<sup>19</sup>, ipotesi nelle quali l'azione può essere promossa solo contro lo Stato.

In caso di condanna dell'amministrazione pubblica, la giusta ripartizione dell'*idem debitum* nei rapporti interni tra agente e soggetto pubblico è garantita dall'esercizio dell'azione di regresso che l'ente pubblico può effettuare nei confronti del soggetto agente: non a titolo di responsabilità civile solidale, bensì a titolo di responsabilità amministrativa<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. artt. 22 e 23 del d.p.r. sugli impiegati civili dello Stato: le due responsabilità, del dipendente e dell'amministrazione, pertanto, sono parallele, ma non sono «simmetriche».

<sup>17</sup> M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, p. 34.

<sup>18</sup> La responsabilità dei magistrati è attualmente disciplinata dalla legge n. 117/1988, come modificata dalla legge n. 18/2015, che all'art. 13 prevede l'azione diretta contro il magistrato solo nel caso di commissione di un reato nell'esercizio della giurisdizione; la novella della legge n. 18 si è resa necessaria al fine di adeguare la disciplina italiana alla sentenza della Corte giust. 24 novembre 2011, C-379/10 *Commiss. c. Italia*, in nome della primazia ed effettività del diritto comunitario (art. 2, comma 3-bis, legge n. 117/1988).

<sup>19</sup> Si veda l'art. 61, legge n. 312/1980.

<sup>20</sup> In questo senso si veda anche S. BATTINI, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dei pubblici dipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2015, p. 55.

## Capitolo 3

### *La responsabilità dei funzionari e dei dirigenti*

---

SOMMARIO: 1. Inquadramento della materia. – 2. La disciplina della responsabilità amministrativa. – 3. Il c.d. condono erariale. – 4. La responsabilità dirigenziale.

#### 1. *Inquadramento della materia*

Nei confronti dell'amministrazione si è in un primo tempo affermata, fin dalla più risalente legislazione unitaria (1862), la **responsabilità contabile**, ossia la responsabilità dei (soli) agenti contabili (funzionari che hanno il maneggio di denaro pubblico) e non di tutti i dipendenti pubblici.

Successivamente, con la legge di contabilità di Stato del 1869, è stata introdotta, per (tutti) i dipendenti dello Stato, la **responsabilità amministrativa**, per i danni da essi cagionati alle amministrazioni (statali) di appartenenza.

La cognizione delle controversie di responsabilità, sia contabile sia amministrativa, è stata sempre attribuita alla Corte dei conti.

L'evoluzione successiva, soprattutto negli anni '70 del XX secolo, ha allargato l'ambito delle categorie di soggetti tenuti a rispondere, nelle forme della responsabilità amministrativa, dei danni provocati all'amministrazione: sono stati via via assoggettati a tale tipo di responsabilità i dipendenti e gli amministratori degli enti c.d. parastatali, delle Regioni, delle aziende sanitarie e degli enti territoriali minori. Alla fine del processo di espansione, la responsabilità amministrativa è divenuta istituto applicabile a *tutti gli amministratori e dipendenti di qualsiasi ente pubblico*.

L'allargamento non si è peraltro arrestato, ed anzi si è esteso a *soggetti esterni all'amministrazione*, legati ad essa da un **rapporto di servizio**, di norma (ma non sempre) coincidente con (o comunque di contenuto analogo a) un rapporto di concessione. In tal modo sono state sottoposte alla responsabilità amministrativa persone giuridiche anche private (ad esempio, società concessionarie di servizi pubblici) nonché i loro amministratori e dipendenti.

Si può dire quindi che, per i soggetti «interni» all'amministrazione, il presupposto per essere sottoposti alla responsabilità amministrativa consiste semplicemente nel loro *status* di amministratori o di dipendenti; mentre per i soggetti «esterni» occorre un legame con l'amministrazione, che viene denominato «rapporto di servizio».

Secondo la Cassazione per rapporto di servizio si deve intendere «una relazione con la pubblica amministrazione, caratterizzata per il tratto di investire un soggetto,

altrimenti estraneo all'amministrazione, del compito di porre in essere in sua vece un'attività, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura, provvedimento, convenzione o contratto, né quella del soggetto che la riceve, altra persona giuridica o fisica, privata o pubblica»<sup>1</sup>.

Recentemente, problemi di assoggettamento alla responsabilità si sono posti per gli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici e per le società a partecipazione pubblica, a prescindere da rapporti di servizio. Per i primi il problema deriva dal tipo della loro attività, ossia dall'essere imprenditori, operanti nel mercato, pur avendo natura pubblica.

Dato che il giudice della responsabilità amministrativa è la Corte dei conti, la individuazione dei soggetti tenuti a risponderne si presenta anche come questione di giurisdizione, nel senso che vi è coincidenza tra l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa e l'ambito (processuale) della giurisdizione della Corte dei conti. In concreto la delimitazione dell'ambito soggettivo sostanziale si è presentata sempre come questione di giurisdizione; sicché è stata la Corte di cassazione a Sezioni Unite, in veste di giudice della giurisdizione, a risolvere i due problemi ai quali si è accennato<sup>2</sup>.

Per quanto riguarda gli **enti pubblici economici** vi è stata una evoluzione: fino al 2003 i loro amministratori e dipendenti erano sottratti alla giurisdizione della Corte dei conti (e quindi non erano soggetti a responsabilità amministrativa) per quanto attiene alle attività imprenditoriali; da quella data in poi la Cassazione ha modificato il suo orientamento<sup>3</sup> e conseguentemente la disciplina della responsabilità amministrativa (e la giurisdizione della Corte dei conti) ha allargato il suo ambito di applicazione, comprendendovi gli amministratori e i dipendenti di tali enti<sup>4</sup>.

La Cassazione ha motivato il suo nuovo orientamento ritenendo che gli enti pubblici economici siano comunque enti pubblici che utilizzano risorse pubbliche.

Per quanto riguarda le **società a partecipazione pubblica**, nonostante la natura privata e il carattere imprenditoriale, l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti è stato legato alla figura della impresa pubblica, come delineata dal diritto comunitario, ossia come impresa della quale l'amministrazione abbia il controllo. Si è anche specificato che il controllo non dipende soltanto dal possesso del pacchetto azionario di maggioranza, ma anche di un pacchetto di misura inferiore (anche notevolmente) al 50%, purché consenta all'amministrazione di avere il controllo dell'impresa, ai sensi dell'art. 2359 c.c. Ad esempio, in una società ad azionariato fortemente diffuso, una quota del 30% del capitale sociale è sufficiente per consentire all'amministrazione il controllo della società, la quale pertanto va annoverata tra le imprese pubbliche<sup>5</sup>, e quindi assoggettata a responsabilità amministrativa.

<sup>1</sup> Per tutte, Corte cass., Sez. Un., 20 ottobre 2006, n. 22513.

<sup>2</sup> Da ultimo cfr. Corte cass., Sez. Un., ord. 18 maggio 2015, n. 10094.

<sup>3</sup> Corte cass., Sez. Un., ord. 22 dicembre 2003, n. 19697.

<sup>4</sup> Corte cass., Sez. Un., 15 marzo 2017, n. 6820. Con riferimento agli amministratori di un Consorzio di bonifica.

<sup>5</sup> Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 5 settembre 2007, n. 448. Per le società quotate in borsa v. art. 16-bis, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, conv. nella legge 28 febbraio 2008, n. 31.

Con maggiore precisione, la giurisprudenza successiva della Cassazione, a proposito degli amministratori e dirigenti delle società a partecipazione pubblica, ha distinto tra danno *provocato al socio pubblico* (che dà luogo a responsabilità amministrativa) e danno *provocato alla società* (che dà luogo a responsabilità sociale esperibile nelle forme stabilite dal diritto civile)<sup>6</sup>. Questa distinzione non operava però, secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite, per le c.d. società *in house*. Affermava la Corte, infatti, che una società *in house* si configura come «articolazione interna» dell'ente pubblico, cosicché, con riferimento ad essa, «non è più possibile parlare di una società di capitali, intesa come persona giuridica autonoma cui corrisponda un autonomo centro decisionale e di cui sia possibile individuare un interesse suo proprio». Ne discende, prosegue la Corte, che «il danno eventualmente inferito al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori (...) è arrecato a un patrimonio (separato, ma pur sempre) riconducibile all'ente pubblico; è quindi un danno erariale, che giustifica l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità» (Corte cass., Sez. Un., 28 novembre 2013, n. 26283; ord. 22 dicembre 2016).

In ultima analisi, secondo l'orientamento che si è consolidato della Cassazione e recentemente accolto dalla Corte dei conti<sup>7</sup>, e fermo quanto appena riferito per le società *in house*, il criterio per fondare la giurisdizione della Corte dei conti (e per individuare, sul piano sostanziale, l'ambito della responsabilità amministrativa) «si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico non economico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti»<sup>8</sup>. In tal modo anche il «rapporto di servizio» viene interpretato in modo lato; cosicché anche un privato che abbia ottenuto un contributo da un ente pubblico per uno scopo di interesse pubblico, risponde per responsabilità amministrativa ove realizzi un danno per l'ente pubblico sovvenzionatore, ad esempio per non aver raggiunto lo scopo per il quale il contributo era stato erogato.

Il nuovo art. 12, d.lgs. n. 175/2016 (t.u. delle società a partecipazione pubblica) recepisce le coordinate dalla giurisprudenza di legittimità. Pertanto agli amministratori delle società partecipate sono oggi espressamente estese le regole ordinarie sulla responsabilità degli organi sociali previste per le società di capitali; mentre alla Corte dei conti è devoluta la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale (art. 12, co. 2), nei limiti della quota di partecipazione pubblica. Resta ferma la giurisdizione contabile per il danno erariale cagionato dagli amministratori e dai dipendenti delle società *in house*.

Bisogna aggiungere che si è verificata in tempi recenti anche una rilevante evoluzione circa il **danno risarcibile**. Inizialmente, e per lunghissimo tempo, era considerato risarcibile il solo danno patrimoniale; attualmente sono oggetto di risarcimento anche il danno all'immagine della pubblica amministrazione<sup>9</sup> e il danno morale.

<sup>6</sup> Corte cass., Sez. Un., 24 marzo 2015, n. 5848; 26 novembre 2013, n. 26283; Corte cass., 19 dicembre 2009, n. 26806; Corte cass., 15 gennaio 2010, n. 519; Corte cass., 5 luglio 2011, n. 14655; Corte cass., 7 luglio 2011, n. 14957; Corte cass., 25 marzo 2013, n. 7374.

<sup>7</sup> Corte conti, Sez. III giur. centrale, 7 agosto 2013, n. 548.

<sup>8</sup> Corte cass., Sez. Un., 1° marzo 2006, n. 4511.

<sup>9</sup> Nei limiti stabiliti dall'art. 17, comma 30-ter, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, conv. nella legge 3 agosto 2009, n. 102.

## 2. La disciplina della responsabilità amministrativa

I vecchi testi normativi si limitavano ad affermare la responsabilità dei dipendenti dello Stato (prima della estensione alle altre categorie di soggetti, che è stata illustrata nel paragrafo precedente) che, nell'esercizio delle loro funzioni, cagionassero danno allo Stato<sup>10</sup>. Pochissime ulteriori disposizioni venivano aggiunte, ma non avevano rilievo tale da caratterizzare in modo più preciso la responsabilità amministrativa. Si stabiliva il carattere c.d. parziario della responsabilità, per cui ciascun dipendente, in caso di fatto illecito compiuto da più persone, rispondeva per la parte che vi aveva preso; e si attribuiva al giudice il potere riduttivo, ossia il potere di condannare ad una somma inferiore alla misura del danno.

Fu pertanto obbligato il ricorso alla disciplina della responsabilità civile. La Corte dei conti si orientò dapprima verso il modello della responsabilità contrattuale, valorizzando il rapporto d'impiego corrente tra il danneggiante (l'impiegato) e il danneggiato (l'amministrazione datrice di lavoro). Ragioni per preferire questa configurazione rispetto alla responsabilità extracontrattuale erano ravvisate nella maggiore lunghezza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento (dieci anni anziché cinque) e nel diverso regime dell'onere della prova.

Il modello della responsabilità contrattuale aveva però un limite intrinseco: non consentiva di perseguire i dipendenti di un'amministrazione che avessero cagionato danni (non alla propria ma) a diversa amministrazione; difettava infatti il presupposto del rapporto d'impiego. In questo senso si espresse la Corte costituzionale<sup>11</sup>, assumendo che i pubblici dipendenti, per i danni cagionati ad amministrazioni diverse da quelle a cui sono legati da rapporto d'impiego o di servizio, rispondono a titolo di responsabilità civile (extracontrattuale) dinanzi al giudice ordinario. Il tentativo della Corte dei conti di abbandonare lo schema della responsabilità contrattuale per accogliere quello della responsabilità extracontrattuale non ebbe allora successo.

A metà degli anni '90 del secolo scorso il legislatore dettò finalmente la disciplina (non completa e tuttavia rilevante) della responsabilità amministrativa<sup>12</sup>; cui oggi si accompagna una nuova disciplina processuale contenuta nel d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 che ha approvato il codice di giustizia contabile.

La fattispecie generatrice di **responsabilità** resta quella tipica della *responsabilità civile*. Occorrono il **comportamento illecito**, l'**elemento soggettivo**, il **danno** e il **nesso di causalità**. Vengono peraltro introdotti elementi differenziali: quanto al comportamento illecito, viene dichiarata la *insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*; quanto all'elemento soggettivo, la responsabilità viene limitata al *dolo* e alla *colpa grave* (con esclusione, quindi, della colpa lieve); quanto al danno, esso deve essere quantificato tenendo conto dei *vantaggi* «comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla co-

<sup>10</sup> Art. 82, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440.

<sup>11</sup> Corte cost., 29 gennaio 1993, n. 24.

<sup>12</sup> Legge 14 gennaio 1994, n. 20, modificata con d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, conv. in legge 20 dicembre 1996, n. 639, e oggi con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 che ha approvato il codice di giustizia contabile. V,

munità amministrata». Sempre con riguardo al danno, diviene risarcibile anche il danno provocato ad amministrazioni diverse da quelle di appartenenza.

Della vecchia disciplina è rimasto il *carattere personale* della responsabilità, per il quale, nel caso di comportamenti dannosi compiuti da più soggetti, «ciascuno risponde per la parte che vi ha presa»<sup>13</sup>. Anzi tale carattere è stato rafforzato, stabilendosi che il debito da responsabilità si trasmette agli eredi soltanto se coesistono due condizioni: l'illecito arricchimento del dante causa e il «conseguente» indebito arricchimento degli eredi.

È stato conservato anche il potere del giudice contabile di ridurre la misura del risarcimento rispetto al danno cagionato; ed è stato chiarito che il diritto al risarcimento si prescrive in cinque anni.

A proposito del *potere riduttivo*, la Corte costituzionale ha recentemente rilevato che si tratta di terminologia impropria: la disciplina della responsabilità amministrativa «distingue chiaramente il danno accertato secondo il principio della causalità materiale, cioè il danno subito dall'amministrazione, dal danno addossato al responsabile: la relativa sentenza di condanna è pertanto determinativa e costitutiva del debito risarcitorio»<sup>14</sup>. Tutto ciò in armonia con la funzione dissuasiva (e non semplicemente ripristinatoria) della responsabilità amministrativa.

La insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali non riduce affatto l'area della cognizione consentita al giudice contabile, dato che consente la sindacabilità delle scelte discrezionali sotto il profilo della legittimità.

Inizialmente la Corte di cassazione aveva seguito un orientamento assai restrittivo, ritenendo che la Corte dei conti dovesse limitarsi a valutare in astratto la compatibilità delle azioni poste in essere dai presunti responsabili con i fini istituzionali delle amministrazioni presuntivamente danneggiate<sup>15</sup>.

Più recentemente il giudice della giurisdizione ha modificato il suo orientamento, affermando che le scelte discrezionali possono essere valutate sotto tutti i profili di legittimità, utilizzando, ad esempio, le figure sintomatiche di eccesso di potere e valutando la condotta dannosa alla luce dei principi elencati nell'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo<sup>16</sup>, in particolare alla luce dei principi di economicità ed efficienza<sup>17</sup>.

In definitiva, tenendo anche conto di altri profili meno rilevanti, si deve ritenere che la disciplina della responsabilità amministrativa è stata rivoluzionata, ed è stata concepita in modo profondamente diverso da quella della responsabilità civile. Il legislatore ha creato una nuova ed autonoma forma di responsabilità; che appare coerente con la funzione che le è propria.

<sup>13</sup> Art. 82, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, oggi art. 1, comma 1-*quater*, legge n. 20/1994, cit.

<sup>14</sup> Corte cost., sentt. 12 giugno 2007, nn. 183 e 184.

<sup>15</sup> Corte cass., Sez. Un., 29 gennaio 2001, n. 33.

<sup>16</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241, «*le cui clausole generali consentono in sede giurisdizionale un controllo di ragionevolezza sulle scelte operate dalla pubblica amministrazione*» (Corte cass., Sez. Un., sent. 20/2017, cit.).

<sup>17</sup> Corte cass., Sez. Un., 29 settembre 2003, n. 14488.

Tre sono, in astratto, le **funzioni** che caratterizzano qualsiasi tipo di responsabilità: la *sanzione* dell'illecito, il *risarcimento* del danno, la *dissuasione* o prevenzione dal commettere (ulteriori) illeciti. Nella responsabilità amministrativa prevale il terzo profilo funzionale: essa serve a scoraggiare comportamenti illeciti, senza però disincentivare gli operatori pubblici o comunque coloro che impiegano risorse pubbliche per fini pubblici dall'espletamento dei loro compiti. In piena armonia con il *principio del buon andamento*, stabilito con l'art. 97 Cost.

Va ancora segnalato che la nuova disciplina ha consentito di superare la vecchia distinzione tra responsabilità contabile (ossia degli agenti contabili, di coloro che hanno «il maneggio di denaro») e responsabilità amministrativa: sussiste ormai *una sola disciplina* sia per gli agenti contabili sia per tutti gli altri soggetti che danneggino l'amministrazione, essendo ad essa legati in duplice modo, per il loro *status* di amministratori o dipendenti, o per rapporto di servizio.

### 3. Il c.d. condono erariale

Con la legge finanziaria del 2006<sup>18</sup> è stato introdotto un istituto nuovo, che per prassi si denomina **condono erariale**. Si tratta di questo: coloro nei cui confronti sia stata pronunciata in primo grado una sentenza di condanna da parte di una Sezione regionale della Corte dei conti possono chiedere, durante il processo di appello, che la controversia venga definita mediante il *pagamento di una somma non inferiore al 10% e non superiore al 20% del danno quantificato nella sentenza impugnata*.

La Sezione (centrale) di appello, dopo aver sentito il pubblico ministero, delibera con decreto assunto in camera di consiglio sulla richiesta di condono e, in caso di accoglimento, determina la somma dovuta «in misura non superiore al 30% del danno quantificato nella sentenza di primo grado, stabilendo il termine per il versamento»<sup>19</sup>.

Il giudizio di appello viene concluso con il deposito della ricevuta di versamento della somma stabilita dalla Sezione di appello presso la Segreteria della stessa Sezione<sup>20</sup>.

Per espressa disposizione di legge il condono può essere richiesto soltanto se la condotta illecita è antecedente all'entrata in vigore della legge<sup>21</sup>.

Le disposizioni sul «condono erariale» sono state portate all'attenzione della Corte costituzionale per presunta violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), del principio di buon andamento (art. 97 Cost.) e del principio del libero convincimento del giudice (art. 101 Cost.): il condono determinerebbe un «effetto premiale ingiustificato».

La Corte costituzionale<sup>22</sup> ha giudicato infondate le sollevate questioni di legittimi-

<sup>18</sup> Art. 1, comma 231 ss., legge 23 dicembre 2005, n. 266.

<sup>19</sup> Art. 1, comma 232, legge n. 266/2005.

<sup>20</sup> Art. 1, comma 233, legge n. 266/2005.

<sup>21</sup> 1° gennaio 2006.

<sup>22</sup> Corte cost., sentt. 5 giugno 2007, nn. 183 e 184. I passi sono tratti dalla seconda delle due sentenze.

tà costituzionale, affermando in primo luogo che le disposizioni sul condono erariale «non limitano il potere di cognizione del giudice camerale al mero esame dei presupposti di ammissibilità dell'istanza di definizione, ma richiedono che il giudice stesso valuti tutti gli elementi desumibili dall'accertamento dei fatti, già compiuto nella sentenza di primo grado (sussistenza del dolo, illecito arricchimento, gravità dei fatti, entità del danno, grado di intensità della colpa, condizione patrimoniale del condannato)». Le disposizioni citate attribuiscono cioè al giudice contabile un ampio potere di valutare e, se del caso, di rigettare la richiesta di condono.

In secondo luogo la Corte costituzionale ha statuito che il condono erariale non comporta «alcuna deroga al sistema della responsabilità amministrativa» e non produce «alcun ingiustificato ed automatico effetto premiale», poiché è finalizzato a determinare, «con un rito abbreviato, quanto dovuto dai responsabili in base alle norme proprie del sistema della responsabilità amministrativa».

Queste affermazioni della Corte costituzionale sono molto rilevanti, perché trascendono il tema della costituzionalità del condono erariale e tratteggiano incisivamente il *proprium* della responsabilità amministrativa. Nel cui sistema, «l'intero danno subito dall'amministrazione (...) non è di per sé risarcibile e (...) costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità». Il danno risarcibile dipende dalla valutazione «discrezionale ed equitativa» del giudice contabile.

La distinzione tra danno provocato (subito dall'amministrazione) e danno risarcibile (addossato al responsabile) è uno degli elementi che differenziano la responsabilità amministrativa dalla responsabilità civile, in dipendenza della diversità delle funzioni alle quali l'una e l'altra rispondono.

Si può peraltro osservare che, se l'istituto del condono erariale non modifica affatto la logica del sistema della responsabilità amministrativa, non si comprende perché presupposto per richiedere il condono è che la condotta illecita sia antecedente alla entrata in vigore della legge che disciplina l'istituto. Si dovrebbe ritenere, seguendo le argomentazioni della Corte costituzionale, che il condono erariale è istituto niente affatto transitorio, in quanto pienamente armonico con la disciplina propria della responsabilità amministrativa.

La Corte dei conti ritiene a sua volta che l'istituto sia finalizzato sia allo snellimento del complessivo *iter* processuale di accertamento della responsabilità amministrativa, con la eliminazione della fase di appello, sia al reperimento immediato di risorse finanziarie. E, in contrasto con il convincimento della Corte costituzionale, valuta il condono erariale come istituto eccezionale, derogatorio della ordinaria disciplina processuale che non può pertanto essere invocato oltre la portata letterale delle disposizioni che lo prevedono<sup>23</sup>. Cosicché, oltre ad essere escluso qualsiasi reclamo contro il decreto che respinge la richiesta di condono, si deve ritenere che esso non possa essere invocato per le condotte illecite posteriori al 1° gennaio 2006; viceversa può essere richiesto ove l'evento dannoso causalmente derivato dalla condotta *contra ius* ne può essersi verificato anche successivamente a tale data. Tale orientamento resta fermo anche a seguito della

<sup>23</sup> Corte conti, Sez. III giur. appello, 17 ottobre 2011, n. 6; Corte conti, Sez. I giur. appello, 6 novembre 2007, n. 401.

disposizione introdotta dall'art. 14 del d.l. n. 102/2013, conv., con modificazioni, nella legge n. 124/2013 (poi modificata dall'art. 2, comma 8, d.l. n. 120/2013, conv. in legge n. 137/2013), atteso che detta disposizione, nell'estendere l'ambito applicativo della legge n. 266/2005 ai «fatti avvenuti anche solo in parte anteriormente alla data di entrata in vigore della predetta legge, indipendentemente dalla data dell'evento dannoso», ha sostanzialmente confermato il suddetto indirizzo ermeneutico<sup>24</sup>.

Risulta dagli accenni fatti che esiste un profondo contrasto tra l'orientamento della Corte costituzionale e quello della Corte dei conti; contrasto che attiene non solo alle finalità dell'istituto ma, più in generale, al modo di concepire la responsabilità amministrativa.

Va peraltro ricordato che l'art. 130 del Codice di giustizia contabile ha previsto un rito abbreviato all'esito del quale si giunge alla "definizione alternativa del giudizio mediante il pagamento di una somma non superiore al 50 per cento della pretesa risarcitoria azionata in citazione".

#### 4. La responsabilità dirigenziale

L'art. 21, commi 1 e 1-bis, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 150/2009, disciplina le **ipotesi di responsabilità dirigenziale**<sup>25</sup>, volte a colpire (esclusivamente) la inidoneità all'incarico del dirigente.

Al comma 1 dell'art. 21 sono contemplate due ipotesi: il **mancato raggiungimento degli obiettivi**, accertati con la procedura di valutazione della *performance*<sup>26</sup>, e l'**inosservanza delle direttive imputabili al dirigente**. Per entrambe tali ipotesi la norma prevede, quale conseguenza, «previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del

<sup>24</sup> Corte conti, Sez. II giur. centrale d'appello, dec. 26 febbraio 2014, n. 19.

<sup>25</sup> Sulla previgente disciplina cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000; D. SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche - Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova, 1998; ID., *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione*, Atti del XLIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione (Tremezzo, settembre 1998), con relazioni di R. IANNOITA, P. (DE) LISE, E. PALOMBI, G. VACIRCA, G. MORBIDELLI, F. BASSI, F. GARRI, A. POZZI, P. VIRGA, G. ABBAMONTE, G. RECCHIA e A. DE ROBERTO, Milano, 1999. Si vedano poi, fra gli altri, P. (DE) LISE-B. DELFINO, *Dirigenza e responsabilità dirigenziale dopo il testo unico sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *Cons. Stato*, II, 2001 pp. 1795 ss.; C. DELL'ACQUA, *La responsabilità dirigenziale dalla Costituzione al d.l. n. 80/1998*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1999, fasc. 2, pp. 13 ss.; D. RESTA, *La responsabilità dirigenziale pubblica nella vigente legislazione*, in *Trib. amm. reg.*, II, 1998, pp. 389 ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale dopo il d.lgs. n. 29/1993*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1996, pp. 299 ss.; C. D'ORTA, *Controllo di gestione e responsabilità dirigenziale nelle recenti riforme della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, pp. 1007 ss. Di recente cfr. invece R. GRECO, *I nuovi profili della responsabilità dirigenziale nella legge 18 luglio 2009, n. 69*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>26</sup> Su cui v., *supra*, Cap. I.

contraddittorio, **revocare l'incarico** collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23 ovvero **recedere dal rapporto di lavoro** secondo le disposizioni del contratto collettivo».

Si assiste, pertanto, ad una distinzione della responsabilità del dirigente preposto all'ufficio, articolata nella **violazione degli obblighi di mezzi**, consistente nella violazione delle direttive emanate dal competente organo, e nella **violazione degli obblighi di risultato**, derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi contenuti nelle direttive e oggetto specifico dell'incarico<sup>27</sup>.

Dubbia è la costruzione della responsabilità dei dirigenti per inosservanza delle direttive. Mentre la responsabilità per il mancato raggiungimento degli obiettivi o per i risultati della gestione è tipicamente responsabilità dirigenziale, la responsabilità per inosservanza delle direttive si avvicina alla responsabilità disciplinare; almeno se si intende tale inosservanza alla stregua della violazione di un dovere d'ufficio. Ove peraltro la inosservanza delle direttive venga considerata nella prospettiva dei risultati di gestione (e non quindi come illecito disciplinare) essa può essere logicamente riferita alla responsabilità dirigenziale.

La responsabilità dirigenziale è, in ogni caso, da tenere del tutto distinta dalle altre forme di responsabilità, civili, penali e amministrativo-disciplinari, che gravano sui dipendenti pubblici e, quindi, anche sui dirigenti, ma che presuppongono fatti illeciti.

Va poi evidenziato che, mentre la responsabilità dirigenziale non sorge dalla violazione di canoni normativi di comportamento ma dalla verifica dei risultati prodotti dal settore organizzativo cui il dirigente è preposto (e si determina, quindi, anche in mancanza dell'elemento della colpa), la responsabilità disciplinare scaturisce, invece, dal comportamento illecito del dipendente, per cui la colpa ne rappresenta un elemento costitutivo<sup>28</sup>.

La differenza si fa però più sfumata con riferimento a una terza ipotesi di responsabilità dirigenziale, introdotta nel comma 1-*bis* del citato art. 21 dal d.lgs. n. 150/2009, secondo cui al di fuori delle altre due ipotesi disciplinate nel comma 1, in relazione alla gravità della violazione e sentito il Comitato dei garanti (disciplinato nel successivo art. 22), può essere operata una decurtazione di una quota fino all'80% della retribuzione di risultato a carico del dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la «**colpevole violazione**» del **dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione**<sup>29</sup>.

Va poi considerato che, ai sensi dell'art. 2, comma 9, legge n. 241/1990 e dell'art. 7,

<sup>27</sup> L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, cit., pp. 90 ss.

<sup>28</sup> Anche se da alcuni è stata prospettata l'assimilazione della responsabilità dirigenziale al procedimento disciplinare: così C. D'ORTA, *Verifica dei risultati, responsabilità dirigenziale*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, 1995, p. 497; P. DE LISE, *La responsabilità*, cit., p. 80, il quale però effettua tale assimilazione per quanto riguarda i principi applicabili e comunque evidenziando l'esistenza di differenze.

<sup>29</sup> Su cui v., *supra*, Cap. 1.

legge n. 69/2009, la mancata emanazione dell'atto amministrativo nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, come pure la mancata partecipazione alla conferenza di servizi.

Non è stato però chiarito se la responsabilità dirigenziale consegua automaticamente al giudizio negativo espresso dalle strutture di controllo, o se, invece, la decisione sulla responsabilità dipenda da una autonoma decisione da parte dell'organo politico<sup>30</sup>. Quest'ultimo, infatti, pur se condizionato da valutazioni oggettive formulate dagli organismi tecnici, potrebbe conservare un margine di «discrezionalità», oltre che nell'apprezzamento della sussistenza dei presupposti di cui al citato art. 21, anche, più in generale, nell'applicazione delle misure indicate dalla legge, offrendo adeguata motivazione del proprio operato anche ai fini della propria responsabilità (politica)<sup>31</sup>; ciò appare plausibile, considerato che la norma sembra non imporre in ogni caso l'irrogazione della misura.

Al di là delle singole fattispecie di responsabilità dirigenziale, sembra condivisibile la tesi che la riconduce nell'alveo della responsabilità contrattuale data la preesistenza di un «vincolo» fra il soggetto cui viene imputata la responsabilità (il titolare dell'ufficio dirigenziale) e il soggetto avente diritto alla prestazione; salvo verificare se l'avente diritto alla prestazione (o, meglio, alle prestazioni il cui contenuto è desumibile dalla lettura integrata delle disposizioni sulle «funzioni» dirigenziali e di quelle dedicate alle ipotesi di responsabilità dirigenziale) possa considerarsi direttamente l'organo politico ovvero la figura giuridica soggettiva entro cui l'uno e l'altro si muovono. Muovendo dal rilievo che le obbligazioni vengono assunte dal dirigente in conseguenza dell'incarico dirigenziale, sono «delimitate» anche dalle indicazioni provenienti dall'organo di governo e l'adempimento delle stesse viene verificato attraverso meccanismi di controllo posti nella esclusiva disposizione dello stesso organo di governo (alle condizioni stabilite dalla legge e specificate dai contratti), è plausibile ritenere che la responsabilità dirigenziale, in tutte le sue formulazioni, sia una «responsabilità interna all'amministrazione, non attivabile, né rilevabile, né sindacabile nei rapporti fra amministrazione e terzi»<sup>32</sup>. Tale responsabilità dovrebbe sussistere nei confronti della figura soggettiva, titolare della pretesa alla «prestazione» del dirigente in quanto il rapporto d'ufficio (con le prestazioni lavorative ad esso connesse) interessa persona giuridica e persona fisica addetta ad un ufficio<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Nella vigenza del d.p.r. n. 748/1972 la giurisprudenza ha riconosciuto in capo all'autorità politica, in sede di verifica della responsabilità dirigenziale, «la più ampia discrezionalità (sempre che non si incorra in illogicità manifesta, contraddittorietà palese, e simili rilevanti sintomi dell'eccesso di potere)», per cui è stato ipotizzato l'accostamento della responsabilità del dirigente «alla responsabilità politica, in quanto implica un giudizio non tanto di colpevolezza, quanto di accertata inidoneità all'esercizio di determinate funzioni e di insussistenza di un rapporto fiduciario, concludendosi, eventualmente, con la rimozione da quelle funzioni, che non è vera e propria sanzione» (così Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 1983, n. 330, in *Cons. Stato*, I, 1983, p. 497).

<sup>31</sup> In questo senso L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 130; P. DE LISE, *La responsabilità*, cit., p. 80; C. DELL'ACQUA, *La responsabilità*, cit., p. 41.

<sup>32</sup> L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 105.

<sup>33</sup> Cfr. *supra*, Parte 2, Cap. 3.

Se si ha presente questo, e se si ha altrettanto presente che la valutazione dei dirigenti è un momento logicamente distinto dalla (successiva) attivazione del meccanismo della responsabilità, è possibile concludere che il sistema della responsabilità, incidendo sul rapporto d'ufficio che, come detto, lega il titolare dell'ufficio e la figura giuridica soggettiva titolare del diritto alle prestazioni lavorative del primo (titolare di un ufficio dirigenziale), coinvolge, quale elemento del rapporto, la figura soggettiva; questa conclusione è avvalorata dalla previsione dell'art. 21, ove si precisa che è «l'amministrazione» a «recedere» dal rapporto di lavoro, e non i dirigenti sovraordinati o l'organo di governo.

Dubbia è, invece, la riconducibilità di tale fattispecie nell'alveo della responsabilità oggettiva<sup>34</sup> che finirebbe per trasferire in capo al dirigente il «rischio per l'esercizio dell'azione amministrativa»; trasferimento che però sarebbe ingiusto visto che il dirigente non dispone di tutti i poteri necessari per prevedere e prevenire detto rischio, e anche superfluo, perché contro i danni derivanti da quel rischio l'ordinamento appresta specifiche forme di tutela<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> C. PINELLI, *Responsabilità per risultati e controlli*, in *Dir. amm.*, 1997, p. 385, sostiene che il riferimento alla prestazione professionale del dirigente pone in primo piano il profilo soggettivo della responsabilità, contraddicendo così quell'orientamento dottrinario che invece preferisce assimilare la responsabilità dirigenziale alla responsabilità oggettiva.

<sup>35</sup> Così L. TORCHIA, *La responsabilità*, cit., p. 137, la quale configura la responsabilità dirigenziale come una responsabilità per fatto altrui.