

## La responsabilità amministrativa dei privati<sup>1</sup>

di Sergio CAPOZZI\*

**SOMMARIO:** **1.** Il rapporto di servizio nell'evoluzione del diritto vivente della Corte dei Conti. **2.** Il labile confine tra responsabilità civile e amministrativa. **3.** Conseguenze della dilatazione dell'area della responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti.

**ABSTRACT:** *The traditional arrangement of the administrative liability, firstly addressed only towards the people within the administration, has been extended by the case law even towards external people, as private subjects, for the damage caused. In case of wrongful use of public resources.*

### **1. Il rapporto di servizio nell'evoluzione del diritto vivente della Corte dei Conti.**

L'accertamento della responsabilità amministrativa, tradizionalmente intesa come la responsabilità patrimoniale in cui incorre il dipendente pubblico che abbia causato un danno all'amministrazione col proprio comportamento doloso o colposo, costituisce una funzione storica e certamente tra le più importanti della Corte dei Conti.

Dapprima prevista solo a carico dei dipendenti dello Stato, è stata nel tempo via via estesa anche ai dipendenti delle amministrazioni parastatali, delle Regioni, delle aziende sanitarie e degli enti locali. Oggi il fondamento normativo di tale responsabilità è contenuto nelle Leggi 19<sup>2</sup> e 20<sup>3</sup> del 1994 e può dunque affermarsi che si applica a tutti gli amministratori e dipendenti di qualsiasi ente pubblico. Si tratta quindi di una forma particolare di responsabilità concepita a carico solo dei soggetti interni all'amministrazione, mentre per quelli esterni vige la ordinaria responsabilità civile. Di conseguenza, in caso di danno causato ad una amministrazione, l'assoggettamento all'uno o

---

<sup>1</sup> Il presente lavoro costituisce una rielaborazione dell'intervento svolto nell'incontro tenutosi il 4 luglio 2019 presso l'Università Parthenope per la presentazione della nuova "Rivista della Corte dei Conti".

\*Professore Associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

<sup>2</sup> Legge 14 gennaio 1994, n. 19, in [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it).

<sup>3</sup> Legge 14 gennaio 1994, n. 20, in [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it).

all'altro tipo di responsabilità, e dunque l'attribuzione al Giudice ordinario o a quello contabile, si configura come questione di giurisdizione, rimessa quindi alla cognizione delle Sezioni Unite della Cassazione.

Pur mutuando molti elementi dalla responsabilità civile, la disciplina di quella amministrativa ne differisce per diversi aspetti non secondari. Tra i più significativi vale la pena di ricordare: l'iniziativa a carico della Procura della Corte dei Conti, il requisito soggettivo limitato alle ipotesi di dolo o la colpa grave dell'agente (è esclusa quindi la colpa lieve), il potere di riduzione del risarcimento, l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, la sostanziale intrasmissibilità agli eredi, il regime della prescrizione.

La tradizionale configurazione della responsabilità amministrativa – come detto originariamente concepita solo a carico dei soggetti interni all'amministrazione – ha subito ad opera della giurisprudenza una evoluzione assai significativa essendo stata estesa anche a soggetti esterni, di natura privata, non collegati da alcun rapporto di dipendenza con l'amministrazione, per il danno causato a quest'ultima nel caso di cattivo utilizzo di risorse pubbliche.

A tale risultato si è giunti attraverso una dilatazione del concetto di "rapporto di servizio" che, non essendo normato, ben può essere oggetto delle più varie interpretazioni. E così dalla classica concezione che lo vedeva direttamente collegato al rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche (configurando la responsabilità amministrativa come sanzione per la "violazione degli obblighi di servizio") si è giunti a ravvisarlo allorché l'attività del privato si inserisca nell'ambito di quella propria dell'amministrazione risultando pertanto strettamente legata all'effettiva realizzazione dell'interesse pubblico. "In tale ipotesi, il privato assume, nell'ambito di un rapporto di servizio non organico bensì funzionale il ruolo di compartecipe anche solo di mero fatto dell'attività del soggetto pubblico finalizzata alla realizzazione di un pubblico interesse"<sup>4</sup>.

Un tale approdo è il risultato di una costante evoluzione della giurisprudenza della Corte dei Conti. Quest'ultima, infatti, si muove nella logica di ritenere che

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 5 giugno 2018, n. 14433, in cui è stato espressamente evidenziato che «Un rapporto di servizio tra la pubblica amministrazione e il soggetto privato è configurabile solo allorché l'attività da questo ultimo prestata si inserisca nell'ambito di quella propria della prima, risultando, pertanto, strettamente legata alla effettiva realizzazione dell'interesse pubblico che l'agire discrezionale è funzionalmente volto a tutelare. In tali ipotesi il privato assume, nell'ambito di un rapporto di servizio non organico, bensì funzionale, il ruolo di compartecipe, anche soltanto di mero fatto, della attività del soggetto pubblico finalizzata alla realizzazione del pubblico interesse. Bene può, quindi, il rapporto di servizio essere assolto da un soggetto di diritto privato, con conseguente relativo assoggettamento alla responsabilità contabile e alla giurisdizione della Corte dei conti, in ipotesi di danno erariale», in *www.dejure.it*.

la responsabilità amministrativa rientri tra quelle “materie di contabilità pubblica” che l’art. 103 della Costituzione assegna alla sua giurisdizione. E in una visione ampia della contabilità pubblica rientrerebbero tutti casi di danno patrimoniale subito dalla finanza pubblica, assumendo un ruolo secondario la natura del rapporto che intercorre tra il danneggiante e l’amministrazione danneggiata.

## **2. Il labile confine tra responsabilità civile e amministrativa.**

Con la fondamentale sentenza delle Sezioni Unite n. 4511 del 2006<sup>5</sup> anche la Corte di Cassazione ha superato definitivamente il criterio di riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e la giurisdizione contabile basato sul profilo soggettivo del danneggiante e quindi di un rapporto di servizio, inteso anche in senso ampio, ponendo invece l’accento sulle risorse pubbliche utilizzate e sul danno provocato che incide negativamente sul programma imposto dalla pubblica amministrazione. La sentenza ha affermato esplicitamente che “il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato o un ente pubblico non economico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché ove il privato, per sue scelte, incida negativamente sul modo d’essere del programma imposto dalla pubblica amministrazione, alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l’atto di concessione del contributo” realizza un danno per l’ente pubblico di cui deve rispondere dinanzi al giudice contabile.

In sostanza, dunque, per la configurabilità della responsabilità amministrativa e quindi della giurisdizione della Corte dei Conti, è indifferente la natura del rapporto formale con l’ente danneggiato assumendo invece rilievo decisivo l’uso distorto delle risorse pubbliche rispetto al fine pubblico per il quale sono state erogate.

Sono stati così sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti società concessionarie di pubblici servizi, soggetti privati per l’irregolare utilizzo di

---

<sup>5</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 1 marzo 2005, n. 4511 in cui è statuito che «*La giurisdizione della Corte dei conti in tema di danno erariale non dipende dalla natura o qualità del soggetto che ha causato il danno, ma da quella di chi l’ha patito; da ciò consegue che può essere devoluto al giudice contabile anche il giudizio sulla condotta del privato imprenditore che abbia distratto finanziamenti pubblici a lui erogati con vincolo di scopo*».

finanziamenti pubblici anche comunitari, il direttore dei lavori, il collaudatore di opera pubblica, ecc.

In sintesi, in base al principio più volte affermato dalla giurisprudenza, la responsabilità amministrativa è configurabile tutte le volte che un soggetto, persona fisica o giuridica, benché estraneo alla pubblica Amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della medesima pubblica Amministrazione nella cui organizzazione perciò si inserisce, assumendo particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata.

L'abbandono di un criterio formale di dipendenza da una pubblica amministrazione, certamente superato ma alquanto affidabile, in favore di un criterio che si incentra sul rapporto di "carattere funzionale" che deve legare il danneggiante con l'amministrazione, ha reso estremamente labile il confine tra la generale responsabilità civile e quella amministrativa con conseguenti incertezze ed incongruenze circa il regime giuridico e la giurisdizione, anche perché ogni attività amministrativa (anche quella negoziale) è finalizzata al perseguimento di interessi pubblici ed utilizza risorse pubbliche. E così nell'ipotesi di danni patrimoniali collegati alla realizzazione di opere pubbliche, mentre in caso di concessione la giurisdizione è attribuita alla Corte dei Conti in virtù di un rapporto di servizio che deriverebbe dai poteri pubblicistici conferiti al concessionario, in caso di appalto la giurisdizione è riconosciuta al giudice ordinario in quanto il rapporto ha natura solo contrattuale; mentre il direttore dei lavori incorre in responsabilità amministrativa se nominato dall'amministrazione in quanto svolge un'attività ricollegabile ad una funzione rientrante tra i compiti dell'amministrazione, ma risponde a titolo di responsabilità civile se nominato dal concessionario, ecc.

Ma forse il caso più emblematico che testimonia la difficile convivenza tra i due tipi di responsabilità è rappresentato dalle società partecipate da soggetti pubblici dove è stato lo stesso legislatore (art. 12 D. lgs. 175/2016<sup>6</sup>),

---

<sup>6</sup> Art. 12 del d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175: Art. 12. Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate

1. I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house. E' devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al comma 2.

riprendendo orientamenti giurisprudenziali, a introdurre una problematica differenziazione laddove ha assoggettato gli organi di amministrazione e controllo alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali mentre ha sottoposto alla giurisdizione della Corte dei Conti per danno erariale gli amministratori e i dipendenti delle società *in house* nonché i rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione.

La giurisprudenza della Corte dei Conti ha ulteriormente ampliato la propria giurisdizione ricomprendendovi anche rapporti giuridici che discendono da vincoli di natura contrattuale. E' stato infatti condannato, a titolo di responsabilità amministrativa, un docente universitario per inadempimento di un incarico di consulenza scientifica, conferitogli da una regione per la formazione di un inventario informatizzato degli usi civici<sup>7</sup>.

La Cassazione<sup>8</sup> ha cassato la sentenza richiamandosi alla propria giurisprudenza secondo cui la giurisdizione della Corte dei conti in tema di responsabilità erariale può riguardare anche soggetti privati ma è necessario un titolo di responsabilità diverso da quello ordinario contrattuale o da illecito aquilano. La Suprema Corte ha fatto ancora riferimento al concetto di rapporto

---

2. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione.

<sup>7</sup> Corte Conti, sez. I appello, 3 giugno 2013, n. 360.

<sup>8</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 19 maggio 2016, n. 10324 in cui viene sottolineato che « *La giurisdizione della Corte dei Conti sussiste tutte le volte in cui tra l'autore del danno e l'amministrazione o l'ente pubblico danneggiati sia ravvisabile un rapporto, non solo di impiego in senso proprio, ma di servizio. Si intende per tale una relazione funzionale, caratterizzata dall'inserimento del soggetto nell'apparato organico e nella attività dell'ente, suscettibile di rendere il primo compartecipe dell'operato del secondo. La giurisdizione contabile, pertanto, va affermata allorché il danno erariale dipenda da comportamenti illegittimi tenuti dall'agente nell'esercizio di quelle funzioni per le quali possa dirsi che egli è inserito nell'apparato dell'ente pubblico, così da assumere la veste di agente dell'amministrazione. Ben diversa è la situazione che si determina quando il pregiudizio di cui si pretende il ristoro sia conseguenza di comportamenti che il privato abbia assunto nella veste di controparte contrattuale dell'amministrazione medesima. In tale evenienza - infatti - a essere violato non è il dovere, lato sensu pubblicistico, gravante sul contraente generale di agire nell'interesse dell'amministrazione, bensì quello di adempiere correttamente le obbligazioni dedotte nel contratto, alle quali corrispondono diritti corrispettivi, su un piano di parità. Deriva da quanto precede, pertanto, che la prospettazione di un danno erariale nel senso sopra indicato non è sottratta a sindacato, sotto il profilo dei limiti esterni, qualora non venga allegato dall'amministrazione alcuno degli elementi sintomatici del rapporto di servizio».*

di servizio precisando che deve intendersi "per tale una relazione funzionale, caratterizzata dall'inserimento del soggetto nell'apparato organico e nell'attività dell'ente, suscettibile di rendere il primo partecipante dell'attività del secondo". Sulla scorta di tali considerazioni ha quindi escluso la giurisdizione contabile ponendo un limite alla sua tendenza espansiva.

### **3. Conseguenze della dilatazione dell'area della responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti.**

E' evidente che questa dilatazione della responsabilità amministrativa trova la sua spiegazione da un lato nel mutamento del quadro ordinamentale nel quale sempre più spesso soggetti (formalmente o sostanzialmente) privati sono chiamati a svolgere attività finalizzate al perseguimento di interessi pubblici utilizzando risorse pubbliche e, dall'altro, dal ruolo di custode della contabilità pubblica mediante un controllo sostanziale della spesa che la Corte dei Conti rivendica in virtù dell'art. 103 Cost..

Non può nascondersi però che tutto ciò non è privo di conseguenze. In primo luogo in termini di riparto di giurisdizione. La "nuova" nozione di rapporto di servizio, che radica la giurisdizione del giudice contabile, è talmente vaga e ricomprende rapporti talmente eterogenei da essere estremamente evanescente e genera evidenti problemi interpretativi. Inoltre viene stravolta la specificità della responsabilità amministrativa. Quest'ultima ha caratteri suoi propri che discendono dall'essere stata concepita avendo come destinatari i soggetti che svolgono in maniera continuativa attività pubbliche assumendo spesso notevoli rischi e responsabilità. In una logica di ripartizione del rischio tra ente e dipendenti si è voluto escludere la responsabilità in caso di colpa lieve e si è attribuito al Giudice il cd. potere riduttivo. Anzi, a ben guardare, proprio questi elementi di favore che attenuano le conseguenze di comportamenti illeciti (si pensi anche alla sostanziale intrasmissibilità agli eredi) mal si conciliano con la dichiarata volontà di preservare le finanze pubbliche: questo risultato ben avrebbe potuto raggiungersi, e senza mitigazioni, attraverso l'ordinaria responsabilità civile. Se, dunque, la disciplina concreta non giustifica, o non giustifica pienamente, lo slittamento di casi così eterogenei dalla responsabilità civile a quella amministrativa, le reali ragioni vanno ricercate altrove. Non è inverosimile ritenere che la ragione determinante, avallata anche dalla Cassazione ma naturalmente inespressa, vada ravvisata nel potere di iniziativa attribuito al Pubblico Ministero della Corte dei Conti. La naturale titubanza e ritrosia delle amministrazioni pubbliche

a perseguire i propri dipendenti e gli altri soggetti ad essa collegati per i danni da loro prodotti, rende la responsabilità civile un'arma spuntata mentre l'attribuzione dell'iniziativa ad un soggetto estraneo (la Corte dei Conti appunto) dà maggiori garanzie di un risultato utile e rafforza la sua funzione di deterrenza.

Trova quindi conferma il rammarico di quegli illustri studiosi<sup>9</sup> che, facendo parte della Commissione istituita per la elaborazione del Codice di giustizia contabile, avevano suggerito di "assegnare all'amministrazione un ruolo più marcatamente 'proattivo' per il recupero del danno erariale, prevedendo l'iniziativa del Pubblico Ministero nel caso in cui l'amministrazione fosse rimasta inerte o nel caso in cui, per qualsiasi ragione, l'azione dell'amministrazione fosse risultata problematica o inadeguata, o nel caso in cui comunque lo stesso Pubblico Ministero avesse ritenuto opportuno non lasciare l'iniziativa all'amministrazione". Il mancato accoglimento di questa proposta costituisce certamente un'occasione persa perché avrebbe consentito di dare una sistemazione organica e coerente ad una materia che invece al momento soffre per ambiguità e incongruenze, armonizzando, nel contempo, le esigenze di tutela della finanza pubblica, affidate al potere di iniziativa "sussidiario" della Procura della Corte dei Conti, con quelle di una maggiore responsabilizzazione delle amministrazioni pubbliche in materia di danno patrimoniale da chiunque causato.

---

<sup>9</sup> M. CLARICH, F.P. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei Conti*, in Dir. proc. amm., fasc. 4, 2016, pag. 1271.