

## **“Problemi aperti in tema di giurisdizione sulla responsabilità amministrativa”**

**Franco Gaetano Scoca**

*Prof. Ordinario di Diritto Amministrativo*

1.- Il mio intento è quello di manifestare le mie personali vedute in ordine ad alcuni elementi di fondo della disciplina, sostanziale e processuale, della responsabilità amministrativa. Le domande alle quali mi accingo a rispondere in modo sintetico possono essere formulate nel modo seguente: in che cosa consiste la responsabilità amministrativa? in che cosa, secondo me, dovrebbe essa consistere? quale è (dovrebbe essere) il ruolo del giudice della responsabilità amministrativa?

2.- Comincio con un'affermazione che potrebbe sembrare provocatoria. Come tutti sanno, la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa, costituisce un'anomalia, propria soltanto dell'ordinamento italiano: in nessun altro dei Paesi dell'Unione europea, pur esistendo istituti simili alla nostra Corte dei conti, ad essi non sono affidate funzioni giurisdizionali, in particolare sulle controversie di responsabilità amministrativa.

Si tratta, quindi, di valutare se la disciplina italiana abbia fondamenti solidi, se essa risponda ad esigenze effettive, non (adeguatamente)

avvertite negli ordinamenti a noi vicini, se, in altri termini sia possibile giustificare l'anomalia.

E' sufficiente a sorreggere l'anomalia, almeno sul piano formale, l'articolo 103 della Costituzione? Io avrei molti dubbi, perché l'articolo 103 attribuisce alla Corte dei conti la giurisdizione in materia di contabilità pubblica; per le altre materie è necessaria la cosiddetta *interpositio legislatoris*.

E' assai difficile sostenere, sul piano dei concetti, che la materia della responsabilità amministrativa rientri nella più ampia materia della contabilità pubblica. Si pensi alla responsabilità civile: è del tutto impossibile ritenere che essa rientri in una materia del tipo della contabilità civile. Si tratta pertanto di giustificare l'attribuzione alla Corte dei conti in sede giurisdizionale della materia della responsabilità amministrativa, derivante da norme ordinarie, in deroga al principio generale di riparto delle giurisdizioni fondato sulle situazioni giuridiche soggettive.

3.- Una ragione di giustificazione si può rinvenire nella lunga tradizione.

Occorre quindi una breve ricostruzione storica, che faccia comprendere i motivi per i quali, nella nostra vita giuridica, si è formata la sopra descritta anomalia.

Bisogna rammentare, ed è stato rammentato anche nelle relazioni che abbiamo ascoltato, che inizialmente la Corte dei Conti ha avuto come attribuzione di carattere giurisdizionale, o comunque di carattere decisorio di controversie (dato che è dubbio che allora si potesse parlare con sicurezza di vero e proprio carattere giurisdizionale), il compito di occuparsi della regolarità dei conti: il suo compito originario era il c.d. giudizio di conto.

E' bene sottolineare che dal giudizio di conto è nato il giudizio di responsabilità contabile, e dal giudizio di responsabilità contabile è nato poi il giudizio di responsabilità amministrativa, senza peraltro chiari interventi del legislatore, se non in tempi in cui i passaggi si erano verificati e consolidati.

Il primo passaggio è di spiegazione abbastanza semplice: erano sotto controllo i conti, erano conseguentemente sotto esame i responsabili dei conti, i contabili; evidentemente, se la valutazione della regolarità del conto aveva un esito negativo, era naturale passare a verificare se vi fosse una responsabilità del contabile.

4.- Il passo successivo risulta molto più impegnativo da spiegare, dato che la responsabilità contabile ha natura e disciplina differenti dalla responsabilità amministrativa; esso deve quindi essere spiegato in modo diverso dal precedente.

A mio avviso, per rendersi conto delle ragioni che hanno consentito questo secondo passaggio, bisogna rammentare le condizioni in cui versava allora l'amministrazione dello Stato, che risentiva ancora profondamente della recente unificazione, con le difficoltà di integrazione di personale politico e tecnico di varia derivazione, con mentalità e costumi differenti, e con una forte influenza dei partiti politici sull'attività amministrativa.

Chi ricorda le battaglie di Silvio Spaventa per la giustizia nell'amministrazione, quelle di Marco Minghetti contro l'ingerenza dei partiti nell'amministrazione, ricorderà anche che, nella visione di questi statisti, che erano uomini della Destra storica (e che si preoccuparono di questi problemi soprattutto quando la Destra storica fu costretta a lasciare il potere nel 1876), i punti fondamentali su cui basavano la loro azione di revisione del sistema politico, erano, riassuntivamente, la chiarezza della disciplina legislativa, la responsabilità dei funzionari e la giustizia nei confronti degli atti dell'amministrazione. Appunto: la responsabilità dei funzionari.

Tenendo conto di queste forti motivazioni, evidentemente largamente condivise nell'ambito del ceto politico e nella pubblica opinione, si può agevolmente spiegare come la giurisdizione sulla responsabilità amministrativa, ossia sulla responsabilità dei funzionari non contabili, sia sorta spontaneamente, senza avere

avuto, all'origine, una sanzione legislativa: si è verificato un fenomeno di spontanea trasformazione o, se si preferisce, di logico allargamento della funzione giurisdizionale della Corte dei conti. La sanzione legislativa è sopravvenuta tardivamente, con la legge di contabilità degli anni '20 del secolo scorso, che ha dettato la disciplina che, almeno in parte, risulta tuttora in vigore.

5.- Passando dalla ricostruzione storica, che di per sé non è decisiva ai fini di giustificare l'anomalia italiana, al piano del diritto positivo, occorre verificare se la responsabilità amministrativa ha caratteristiche peculiari tali da distinguerla profondamente da altre forme di responsabilità, e da giustificare di conseguenza che le relative controversie siano affidate alla Corte dei conti, nonostante che esse riguardino diritti soggettivi.

Il problema si risolve, quindi, a mio avviso, nella valutazione della disciplina sostanziale della responsabilità, e, sulla base di tale valutazione, nella determinazione (o nella individuazione) della sua natura.

A tal fine è rilevante prendere atto che già nella configurazione originaria della responsabilità amministrativa era presente un dato di sicuro rilievo differenziale rispetto alla responsabilità civile, il c.d. potere riduttivo; che non va inteso soltanto come istituto

processuale, inerente cioè ai poteri decisorii del giudice, ma anche come carattere sostanziale della responsabilità.

Recentemente è stato rammentato il pensiero di Cavour sul tema della misura del danno risarcibile da parte dei funzionari pubblici: “se noi stabiliamo che l'impiegato delle finanze, il quale per sua colpa avrà lasciato che si facesse un deficit abbia un castigo in denaro da determinarsi dalla Camera, la legge sarà applicata; ma se invece lo volete rendere garante e solidario di tutti i contabili da esso dipendenti, voi non troverete mai un tribunale che dichiari che vi fu colpa reale, salvo che voi retribuite così largamente i vostri impiegati da far sì che vi sia corrispettivo fra l'onorario che loro è dato e la pena che è comminata per una colpa in cui non vi sia dolo, né complicità” (P. MADDALENA, *Danno alla Collettività e finalità della responsabilità amministrativa*, in [www.amcorteconti.it](http://www.amcorteconti.it), 2009).

6.- Chiaramente ispirandosi a questa impostazione, la Corte Costituzionale ha statuito che “l'intero danno subito dall'Amministrazione, ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e, come la giurisprudenza contabile ha sempre affermato, costituisce soltanto il presupposto per il promuovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una

valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile” (Corte Cost. 20 giugno 2007, n. 183).

Con il c.d. potere riduttivo si voleva, e si vuole, rendere equa (e sopportabile) l’obbligazione risarcitoria, tenendo conto della sproporzione, spesso enorme, che c’è tra il patrimonio del danneggiante e l’entità del danno che può essere provocato maneggiando somme o beni pubblici.

Seguendo l’orientamento della Corte costituzionale si deve ritenere che il c.d. potere riduttivo è in realtà un potere determinativo della misura del danno risarcibile: si deve distinguere tra danno prodotto e danno risarcibile. Il primo non è altro che il presupposto per l’azione del pubblico ministero: da esso non nasce l’obbligazione risarcitoria; la quale nasce dalla sentenza del giudice contabile e riguarda il danno come determinato in via equitativa.

La funzione del giudice contabile non è l’accertamento del danno ma la sua determinazione: la misura della responsabilità non è legata alla misura oggettiva del danno (prodotto), ma dipende interamente dalla valutazione “discrezionale” del giudice, il quale, secondo la Corte Costituzionale, deve orientarsi “sulla base dell’intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso” e deve stabilire “quanta parte del danno subito dall’Amministrazione

debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile”.

7.- La netta separazione tra danno derivante dalla condotta illecita e danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria è un tratto caratteristico di diritto sostanziale, e non (solo) processuale; ed ha un rilievo decisivo nel differenziare la disciplina della responsabilità amministrativa da quella della responsabilità civile.

La risalente giurisprudenza della Corte dei conti, pur dando adeguato spazio all'esercizio del potere riduttivo, non ha colto la profonda differenza tra le due specie di responsabilità; e, fino alle riforme della metà dell'ultimo decennio del secolo passato, ha inteso la responsabilità amministrativa come responsabilità civile. Tanto che si è spinta fino a qualificarla, dapprima, come responsabilità extracontrattuale e, in seguito, per rendere applicabili le disposizioni del codice civile, più favorevoli al danneggiato (o, meglio, al pubblico ministero), come responsabilità contrattuale. Mettendosi in tal modo su una strada assai pericolosa per la giustificazione dell'anomalia italiana; e creando altresì rilevanti strozzature, ad esempio, a proposito della responsabilità per danni provocati da un funzionario ad amministrazioni diverse da quella di appartenenza.

8.- La differenza tra responsabilità amministrativa e responsabilità civile è poi divenuta incolmabile in seguito alle leggi del periodo

1993-1996. Tralasciando aspetti meno rilevanti, e sottolineando soltanto gli elementi differenziali di maggiore spicco, si può con tranquillità affermare che, dopo tale riforma legislativa, la responsabilità amministrativa non può più essere considerata una *species* del *genus* responsabilità civile.

E' stata elevata la soglia dell'immunità, escludendo che possa esserci responsabilità per colpa lieve, e la colpa grave deve essere esclusa "quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità"; contemporaneamente è stata ulteriormente abbassata la misura del danno risarcibile, attraverso la regola della necessaria considerazione dei "vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata". Si badi che, almeno a mio giudizio, la considerazione dei vantaggi serve a determinare il danno effettivamente subito dall'amministrazione; non serve a determinare, con l'esercizio del potere riduttivo, il danno risarcibile: essa contribuisce alla fissazione della base di calcolo sulla quale applicare il potere riduttivo.

Si aggiunga che è stato fortemente rafforzato il carattere personale (direi: personalissimo) della responsabilità, impedendo che la relativa obbligazione possa trasmettersi agli eredi, salvo il caso di

“illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi”. Resta poi il carattere parziale della responsabilità, per cui i partecipanti alla condotta dannosa rispondono ciascuno per la parte che vi ha preso.

9.- La nuova disciplina della responsabilità amministrativa consente di farne un istituto profondamente diverso dalla responsabilità civile, ed incide sulla natura e sulla funzione della responsabilità amministrativa; la quale, più che risarcitoria o sanzionatoria, è dissuasiva: tende ad evitare che vengano poste in essere condotte illecite e dannose. Sembra opportuno richiamare ancora il pensiero della Corte Costituzionale: “è indubbio che la responsabilità amministrativa, in generale, presenti una peculiare connotazione, rispetto alle altre forme di responsabilità previste dall’ordinamento, che deriva dall’accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori”; peculiare connotazione che deriva dalla “combinazione di elementi restitutori e di deterrenza” (Corte Cost. 15 dicembre 2010, n.355).

Non condizionano questa conclusione circa la natura e la funzione generali della responsabilità amministrativa alcune ipotesi, positivamente previste, nelle quali la responsabilità amministrativa acquista un carattere marcatamente sanzionatorio. Si pensi al ricorso degli enti locali all’indebitamento per finanziare spese

correnti: agli amministratori si applica la sanzione pecuniaria in misura da cinque a venti volte l'indennità di cui godono (art. 30, co. 15, L. 17 dicembre 2002, n. 289). Si pensi ancora alla stipula a carico degli enti locali di contratti di assicurazione a vantaggio degli amministratori: i responsabili della stipula e i beneficiari dell'assicurazione sono sanzionati con una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi stabiliti nel contratto (art. 3, co. 59, L. 24 dicembre 2007, n. 244).

Si tratta di ipotesi eccezionali, tassativamente previste, i cui caratteri non possono essere trasferiti alla ordinaria responsabilità amministrativa. Essi sono peraltro indicativi della separazione tra l'entità del danno prodotto e l'entità del danno risarcibile.

10.- Il carattere proprio (e generale) della responsabilità amministrativa è sufficiente, a mio avviso, per giustificare che le relative controversie, pur riguardando diritti soggettivi, siano sottratte al giudice civile, giudice della responsabilità civile, e siano attribuite ad un giudice diverso.

Questo diverso giudice va logicamente individuato nella Corte dei conti, sia per la tradizione storica, sia per la sua competenza specifica. Siccome la Corte dei conti non si occupa della medesima responsabilità di cui si occupa il giudice ordinario, l'anomalia, cui si è

fatto riferimento in apertura, risulta pienamente conforme al sistema costituzionale delle tutele giurisdizionali.

La nuova disciplina si muove peraltro anche in una direzione ulteriore ed altrettanto importante: anche considerando le modifiche legislative intervenute successivamente, sembra chiaro che il legislatore segue l'indirizzo di evitare che l'esposizione alla responsabilità amministrativa possa costituire una ragione di timore e possa determinare "rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa" (Corte Cost. 20 novembre 1998, n. 371).

La prospettiva della responsabilità deve essere "ragione di stimolo e non di disincentivo".

Per inciso, si può dire anche che la limitazione alla risarcibilità del danno all'immagine si armonizza con la natura e la funzione della responsabilità amministrativa, come d'altronde ha riconosciuto la Corte Costituzionale, con la sent. 15 dicembre 2010, n. 355.

Con, e per, i caratteri che essa ha, la responsabilità amministrativa diventa valido strumento di attuazione dei principi fissati nell'art. 97 Cost., in particolare del principio del buon andamento. Nella garanzia del buon andamento dell'amministrazione, e non nella difesa dell'integrità delle finanze pubbliche, sta la "missione" della Corte dei conti; ed è missione di alto valore civile, non riducibile a meri obiettivi restitutori.

11.- Una volta delineate la natura, la funzione e la disciplina specifica della responsabilità amministrativa, una volta chiarito che tale responsabilità è profondamente diversa dalla responsabilità civile, se ne devono trarre le logiche conseguenze.

I soggetti tenuti a rispondere secondo le regole della responsabilità amministrativa non sono per ciò stesso tenuti a rispondere, per gli stessi fatti, secondo le regole tipiche della responsabilità civile.

Il giudice della responsabilità amministrativa è, ed è soltanto, la Corte dei conti.

Ne discende che colui che danneggia l'amministrazione può essere convenuto solo dinanzi alla Corte dei conti: il giudice ordinario non ha giurisdizione e non può conoscere di controversie di responsabilità amministrativa.

Nella giurisprudenza recente della Corte di Cassazione questa tesi sembra ormai essere stata acquisita, al contrario di quanto accadeva in passato. Ciò comporta che l'amministrazione, che si ritenga danneggiata da soggetti alla responsabilità amministrativa, non possa convenire in giudizio i danneggianti dinanzi al giudice civile.

D'altro canto, essendo il giudizio che si svolge dinanzi alla Corte dei conti ad iniziativa ufficiosa (da parte del pubblico ministero),

l'amministrazione danneggiata non è titolare di azione nemmeno dinanzi alla Corte dei conti.

Tipico del sistema della responsabilità amministrativa è la scissione tra titolarità del diritto al risarcimento e legittimazione processuale per farlo valere. E, a ben riflettere questa particolarità è una ulteriore conferma della scissione tra danno prodotto e danno risarcibile: infatti, mentre l'amministrazione danneggiata non può che aspirare all'integrale risarcimento, la procura e il giudice sono tenuti a determinare quale parte del danno deve essere posta a carico dei responsabili e quale parte deve rimanere a carico dell'amministrazione danneggiata (Corte Cost 12 giugno 2007, n. 183).

L'amministrazione può peraltro trasmettere la notizia della condotta illecita e dannosa alla Procura della Corte dei conti; e, a mio parere, può anche partecipare al processo in qualità di interveniente, sia *ad adiuvandum* sia *ad opponendum*. Non va dimenticato che le conseguenze, sia favorevoli (la condanna al risarcimento) sia sfavorevoli (la refusione delle spese processuali), si producono nel patrimonio dell'amministrazione danneggiata.

12.- Il problema dei rapporti tra giudizio dinanzi alla Corte dei conti e altri giudizi di accertamento della responsabilità amministrativa, se è ormai risolto nei confronti del giudizio civile, non lo è affatto nei

confronti del giudizio penale, per l'atteggiamento della Corte di Cassazione, che ritiene ammissibile la costituzione di parte civile dell'amministrazione danneggiata dinanzi al giudice penale, e per l'atteggiamento rinunciatorio della Corte Costituzionale, che ha ritenuto di non pronunciarsi sulla relativa questione di costituzionalità.

Mi sembra che l'orientamento della Cassazione sia intimamente contraddittorio: se viene esclusa la legittimazione dell'amministrazione danneggiata a proporre azione dinanzi al giudice civile, altrettanto dovrebbe concludersi a proposito della legittimazione a proporre la medesima questione dinanzi al giudice penale.

Si possono individuare, e forse comprendere, le ragioni del differente orientamento (con tutta probabilità connesse con l'aiuto che l'amministrazione danneggiata può dare al giudice per l'accertamento del reato); ma la contraddittorietà rimane. Forse sarebbe conforme al sistema ammettere la presenza nel giudizio penale della Procura della Corte dei conti, ma a questa soluzione si oppongono le "gelosie" tra istituzioni.

Quanto alla Corte Costituzionale, essa, pur essendo stata investita della questione di costituzionalità, ha ritenuto di non risolverla,

parandosi, come non infrequentemente fa, dietro un'inammissibilità, che francamente non sussisteva.

La Sezione Lombarda della Corte dei conti aveva sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 75, co. 3, del codice di procedura penale, la cui ratio è, nel (condivisibile) pensiero della Sezione, di "evitare la duplicazione tra l'azione risarcitoria proposta in sede civile e la medesima azione proposta in sede penale". La Sezione rammentava che il "diritto vivente" ritiene "concorrenti l'azione civile proposta in sede penale e l'azione di responsabilità amministrativa". Siffatta concorrenza viola l'art. 103 Cost., dato che la giurisdizione della Corte dei conti "è esclusiva ed alternativa a quella ordinaria".

L'argomentazione è, a mio avviso, ineccepibile; anche se a me sembra violato anche il principio del *ne bis in idem*, e, quindi, il modello del giusto processo.

13.- La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione sollevata, perché la Sezione rimettente non avrebbe dato conto "della pluralità di soluzioni date dalla giustizia contabile alla questione della sospensione del processo ai sensi dell'art. 75, co. 3, cod. proc. pen."; e non avrebbe valutato "la possibile idoneità dell'art. 538, co. 2, del medesimo codice a risolvere il prospettato problema di raccordo tra la giurisdizione ordinaria e contabile"; e

ancora, e soprattutto, non avrebbe “svolto argomenti atti a comprovare che il censurato orientamento della Corte di Cassazione in ordine alla concorrenza delle giurisdizioni confermi o, addirittura, imponga la sospensione del processo contabile” (sent. 13 luglio 2007, n. 272).

Le cause dell'inammissibilità non sono affatto convincenti, ma non è questa la sede per confutarle. Ciò che interessa è che il problema dei rapporti tra giudizio contabile e giudizio penale rimane irrisolto, o, meglio, risolto in modo insoddisfacente.

La Corte Costituzionale richiama l'art. 538, co. 2, cod. proc. pen., il quale limita la giurisdizione del giudice penale, in sede di pronuncia sulla domanda di risarcimento del danno, alla sola condanna generica dell'imputato. Ma questo richiamo non risolve il problema per due ragioni tra loro indipendenti. Da un lato il giudice penale dovrebbe valutare la sussistenza dell'obbligazione risarcitoria secondo la disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa, e non è questo il suo compito; dall'altro risulta soluzione inadeguata, e probabilmente incostituzionale, se non altro per il principio della ragionevole durata del processo, nonché per il principio di economia processuale, che per la decisione di una controversia debbano intervenire due giudici e due processi distinti.

E' certamente opportuno, se non anche necessario, che ove la condotta illecita consista nel compimento di un reato, l'accertamento di quest'ultimo sia riservato al giudice penale. Ma l'intervento del giudice penale si dovrebbe limitare, appunto, all'accertamento del reato; il che significa molto meno dell'accertamento della responsabilità (amministrativa), sia pure con decisione limitata all'*an* e non estesa al *quantum*.

La valutazione dell'elemento soggettivo va fatta secondo le regole della responsabilità amministrativa, e quindi deve essere fatta dalla Corte dei conti. Altrettanto dicasi per il nesso di causalità, per la determinazione del danno prodotto, sia materiale sia morale, ed evidentemente del danno risarcibile.

In altri termini i presupposti per l'insorgere della responsabilità amministrativa, e, quindi, la decisione sull'*an* del risarcimento, non consistono soltanto nella condotta illecita, considerata nella sua materialità: il loro accertamento esula dalla cognizione del giudice penale, il quale pertanto non può emettere una sentenza che accerti l'*an* della responsabilità amministrativa.

14.- Avviandomi alla conclusione, vorrei affrontare un ultimo argomento.

Quale deve essere considerato il bene giuridico tutelato dalla Corte dei conti in sede di giurisdizione di responsabilità? E nell'interesse di

quale entità? Certamente si tratta di beni pubblici e di entità pubbliche; ma non darei eccessiva importanza alla loro rispettiva individuazione.

Il bene protetto può essere individuato nelle risorse pubbliche, o nei beni collettivi, o ancora nella correttezza della gestione pubblica. Il relativo interesse può essere attribuito all'apparato pubblico nel suo complesso, ovvero alla struttura responsabile del bilancio pubblico, ovvero ancora allo Stato-comunità, come è stato sostenuto. A mio avviso, è bene restare aderenti alla disciplina positiva della responsabilità amministrativa. L'art. 1 L. n. 20 del 1994 si riferisce ad amministrazioni o enti anche diversi da quello di appartenenza del danneggiante; il danno è previsto come danno economico (in senso lato); la "missione", come si è già detto, non è quella della restaurazione degli ammanchi finanziari, ma quella, certamente più dignitosa ed elevata, di garanzia della rispondenza dell'azione delle amministrazioni pubbliche ai principi costituzionali fissati nell'art. 97 della Costituzione.