

normativa, tale quota di danno deve ritenersi a carico della collettività (748).

Occorre poi ricordare l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui laddove il requirente contabile contesti solo un danno non patrimoniale (*rectius*, un danno *ex art.* 2043 c.c. all'immagine) al funzionario amministrativo, deve ritenersi inammissibile la trasmissione della relativa obbligazione agli eredi del medesimo, comportando tale danno non un illecito arricchimento dell'agente, ma soltanto un pregiudizio economico dell'amministrazione di appartenenza (749).

Va infine ritenuto che le regole sulla limitata trasmissibilità della responsabilità agli eredi trovino applicazione anche in caso di danni erariali arrecati da persone giuridiche (legate alla p.a. da rapporti di servizio), quali società poi estinte o incorporate in altre società (750).

Da ultimo, sul piano processuale la giurisprudenza ha più volte chiarito che in caso di decesso del convenuto nelle more del giudizio di responsabilità amministrativa a suo carico, la mancata riassunzione del giudizio nei confronti degli eredi nel termine di cui all'art. 305 c.p.c., determina l'estinzione del giudizio stesso (751).

1.10. Tentativi di eludere la responsabilità amministrativo-contabile: le polizze assicurative a favore di pubblici dipendenti. Incidenza della legge Finanziaria del 2008 (art. 3, comma 59, l. n. 244 del 2007).

Il progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del concetto di danno risarcibile (esteso anche alla lesione dell'interesse legittimo), la crescita dei compiti gestionali attribuiti alla dirigenza pubblica dalla più recente legislazione (soprattutto dopo la privatizzazione del rapporto di impiego con la p.a.) e, non da ultimo, il penetrante e diffuso intervento della Corte dei Conti (ma anche del giudice civile o amministrativo in caso di responsabilità civile verso terzi) sull'attività (illecita) della pubblica amministrazione, hanno originato, tra le varie reazioni, quella volta a tutelare amministratori e, soprattutto, dipendenti pubblici dalle condanne della magistratura contabile (e di quella civile) attraverso lo strumento della polizza assicurativa, i cui costi, di regola a carico del singolo beneficiario, sono stati, in alcuni casi, addirittura accollati all'amministrazione danneggiata, quale datore di lavoro.

(748) C. conti, sez. Campania, 7 settembre 1999, n. 53, in *Foro amm.*, 2000, 2002 e in *Riv. C. conti*, 1999, f. 5, 107. Per una chiara analisi delle questioni processuali legate al decesso del convenuto e all'aggregabilità degli eredi v. ROMANO, *L'azione nei confronti degli eredi*, in SCOCA, *La responsabilità amministrativa*, cit., 554 ss.

(749) C. conti, sez. Lazio, 11 ottobre 2006, n. 1969; id., sez. Lombardia, 14 giugno 2006 n. 371; id., sez. Campania, 10 dicembre 2001, n. 127, in *Riv. C. conti*, 2001, f. 6, 137; id., sez. II, 22 febbraio 2001, n. 78/A, in *Riv. C. conti*, 2001, f. 1, 142; id., sez. Campania, 16 aprile 2003, n. 489, *ivi*, 2003. Sul tema REBECCHI, *Danno all'immagine* cit., 258.

(750) Per una fattispecie sul punto v. C. conti, sez. Campania, 11 marzo 2003, n. 38.

(751) C. conti, sez. II, 2 novembre 2011 n. 573, in www.corteconti.it.

La tematica, assai attuale, è stata oggetto in passato di alcuni interventi dottrinali (752) e di interessanti decisioni della magistratura contabile (753), che hanno vagliato la legittimità (*rectius* la liceità sotto il profilo amministrativo-contabile) di detti prodotti assicurativi e dei relativi costi imputati alla p.a., con riferimento alle polizze a garanzia della responsabilità amministrativo-contabile, non ponendosi particolari problemi per la legittimità delle più risalenti polizze a garanzia della responsabilità civile verso terzi.

Il problema di fondo è costituito, ancor prima che dal danno erariale patito dalla p.a. per la sopportazione, nonostante il palese conflitto di interessi, dei costi del premio di dette polizze, dal rischio della c.d. deresponsabilizzazione della classe dirigente e politica dell'ente, tutelata nelle proprie illegittime o irragionevoli scelte gestionali — con esclusione di quelle dolose (754) — dall'ombrello delle polizze assicurative.

Giova chiarire che la possibilità che si stipulino, con oneri a carico della P.A., polizze per responsabilità civile verso terzi per danni arrecati da dipendenti (ivi comprese le spese legali) non è precluso ove una legge o i CCNL lo consentano: ad esempio il recente CCNL 2016-2019 Comparto Funzioni Centrali, all'art. 83, sancisce che “*Le amministrazioni stipulano una apposita polizza assicurativa in favore dei dipendenti autorizzati a servirsi, in occasione di trasferte o per adempimenti di servizio fuori dalla sede di servizio, del proprio mezzo di trasporto, limitatamente al tempo strettamente necessario per l'esecuzione delle prestazioni di servizio.La polizza di cui al comma 1 è rivolta alla copertura dei rischi, non compresi nell'assicurazione obbligatoria, di danneggiamento al mezzo di*

(752) In dottrina si segnalano, PIVA, *Assicurazione dei danni derivanti da colpa grave e responsabilità amministrativa* (nota a C. conti, sez. Veneto, 5 agosto 1997), in *Dir. reg. Veneto*, 1997, 598; TRUCCHIA, *La copertura assicurativa della responsabilità a carattere professionale dei dirigenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 371; CACCIAVILLANI, *Note minime sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro amm.*, 1998, 2615; REBECCHI, *Osservazioni in tema di rapporti contrattuali di «brokeraggio» con le p.a. e responsabilità amministrativa*, in *Ragiusan*, 2000, f. 195-6, 107; FERLINI, *Responsabilità amministrativa e copertura assicurativa: illiceità del contratto o legittimità delle polizze?*, in *Dir. econ. assicur.*, 2001, f. 195-6, 391; LUPI, *Copertura assicurativa*, in AA.VV. (a cura di Schlitzer), *L'evoluzione*, cit., 315; MINERVA, *Non assicurabilità a carico dell'erario pubblico del rischio costituito dalla eventuale condanna di amministratori o dipendenti da parte della Corte dei conti per i danni che abbiano causato all'ente di appartenenza (o ad altro ente) con il proprio comportamento gravemente colposo*, in *www.amcorteconti.it*; TENORE, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, in *Dir. e pratica amministrativa*, 2007, fasc. 3, 77.

(753) In giurisprudenza v. C. conti, sez. contr. Lombardia, 21 dicembre 2011, n. 665/PAR; id., sez. Umbria 10 dicembre 2002, n. 553, in *www.amcorteconti.it*; id., sez. Lombardia, 10 maggio 2002, n. 942, in *Fin. locale*, 2002, 1046; id., sez. Friuli, 19 ottobre 2000 n. 489/EL, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 6, 123. Le sentenze saranno esaminate nel prosieguo del testo.

(754) Il dolo, come è noto, non è assicurabile ex art. 1900 c.c., mentre la colpa grave è assicurabile previa sottoscrizione di apposita clausola derogativa dell'art. 1900, comma 1 c.c. Critico sulla accentuazione della responsabilità quale strumento per migliorare l'efficienza della p.a. si mostra PIAZZA, *Responsabilità ed efficienza della p.a.: spunti per una analisi costi/benefici*, in *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, Rimini, 1996, 233 ss.

trasporto di proprietà del dipendente e ai beni trasportati, nonché di lesioni o decesso del dipendente medesimo e delle persone di cui sia stato autorizzato il trasporto” (co.1 e 2), “Le amministrazioni, nei limiti degli stanziamenti di bilancio per tale specifica finalità e compatibilmente con i vincoli finanziari previsti da vigenti disposizioni di legge, assumono le necessarie iniziative per la eventuale copertura assicurativa della responsabilità civile dei dipendenti appartenenti alle più elevate aree o categorie del sistema di classificazione professionale, che coprano posizioni di lavoro previamente individuate, le quali, anche per effetto di incarichi di posizione organizzativa, richiedano lo svolgimento di attività in condizioni di piena autonomia, con assunzione diretta di responsabilità verso l'esterno, ivi compreso il patrocinio legale, secondo la disciplina di cui all'art. 84, ove non sussistano conflitti di interesse, salvo le ipotesi di dolo e colpa grave. 7. Ai fini della stipula, le amministrazioni possono associarsi in convenzione ovvero aderire ad una convenzione già esistente, nel rispetto della normativa vigente”. (co. 6 e 7).

Il problema riguarda dunque la ammissibilità o meno di polizze che coprano la responsabilità amministrativo-contabile e, ove ipotizzabili, chi ne debba sopportare i costi.

Sulla tematica è intervenuto, assai opportunamente il legislatore che, con l'art. 3, comma 59 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (in *G.U.* n. 300 del 28 dicembre 2007 — *Suppl. ord.* n. 285 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2008), ha sancito che “È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo”.

La norma recepisce un indirizzo dottrinale (755) che si era chiaramente espresso per la nullità virtuale (per contrasto con norme

(755) Ci sia consentito il richiamo alle considerazioni da noi svolte nella prima edizione del 2004 di questo volume, p.194, nonché a TENORE, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, in *Dir. e pratica amministrativa*, 2007, fasc. 3, 77. Per un commento all'art. 3, comma 59 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 v. TENORE, *Finanziaria 2008: nulle le polizze a tutela della responsabilità amministrativo-contabile stipulate dalla p.a.*, in *Guida al pubblico impiego*, 2008, n. 1, 38 ss. Alla norma si sono conformati i CCNL di comparto: il CCNL 2006-2009 area dirigenza è intervenuto sul punto chiarendo (v. art. 16, CCNL area I) che “4. All'art. 66, comma 1, (Responsabilità civile e patrocinio legale) del CCNL del 21 aprile 2006 è aggiunto il seguente paragrafo: “Tale assicurazione non può essere diretta alla copertura di danni erariali che i

imperative: 1418, comma 1, c.c.) di tali prodotti assicurativi volti alla possibile deresponsabilizzazione del personale, della classe dirigente e politica dell'ente pubblico, tutelati nelle proprie eventuali illegittime o irragionevoli scelte gestionali — con esclusione di quelle dolose (non assicurabili ex art. 1990 c.c.) — dall'ombrello delle polizze assicurative. La nullità predetta, con la novella della finanziaria, diviene dunque *testuale* (ex art. 1418, comma 2, c.c.), mentre in passato era *virtuale* (ex art. 1418, comma 1, e 1343 c.c.).

Pur facendo il testo letterale riferimento a polizze con le quali un ente pubblico assicura “*propri amministratori*”, deve logicamente e sistematicamente ritenersi che la medesima nullità operi per polizze stipulate dalla p.a. a favore di “dipendenti” (dirigenti o meno): una diversa interpretazione restrittiva originerebbe palesi dubbi di costituzionalità per irragionevole disparità di trattamento tra amministratori e dipendenti.

La norma si fa inoltre carico di stabilire un termine (30 giugno 2008) per la cessazione di efficacia di eventuali prodotti assicurativi già sottoscritti in violazione del predetto divieto. La scelta per una temporanea validità, sino al 30 giugno 2008, di tali polizze ci sembra assai discutibile, in quanto la nullità delle stesse, già in passato desumibile dal sistema e come tale già virtualmente operante nel nostro ordinamento, avrebbe dovuto comportare l'immediata nullità dei contratti già in essere, che, invece, sino al 30 giugno 2008, sarà dunque impossibile far valere (fermi restando i riflessi, in sede giuscontabile, in ordine ai costi in capo alla p.a. di tali polizze temporaneamente valide, ma comunque foriere di danno erariale: v. *infra*).

Parimenti discutibile è la “pena-sanzione” prescritta in caso di violazione della disposizione ostativa alla stipula: “*l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo*”. Tale ultima previsione introduce una responsabilità connotata da una peculiare entità del risarcimento, correlato non al nocumento arrecato alla p.a. (costo della polizza), ma al decuplo del premio pagato, snaturando la funzione risarcitoria e valorizzando una funzione (eccessivamente e forse irragionevolmente) punitiva dell'illecito amministrativo-contabile.

Inoltre la corresponsabilità viene estesa, in base ad un aprioristico e virtuale “concorso causale e psicologico” di assai dubbia legittimità, anche al beneficiario della polizza (dipendente o amministratore pubblico), a cui non è ascrivibile sul piano materiale e psicologico la scelta, dannosa per l'erario. In tali evenienze gli evocati in giudizio potrebbero essere centinaia di dipendenti e amministratori beneficiari di polizza ma che non ne hanno deliberato la sottoscrizione.

dirigenti potrebbero essere chiamati a risarcire in conseguenza della loro responsabilità amministrativo — contabile”.

Dalla lettura della norma sorge poi un ulteriore dubbio: la sanzione *de qua* è correlata al danno per il costo della stipula o di rinnovo della polizza da parte di amministratori pubblici; ma se la stessa è testualmente nulla (o, almeno lo è dal 30 giugno 2008, per quelle già in essere), il premio dovrà essere restituito (c.d. *restitutio in integrum* di quanto dato in esecuzione di contratto nullo) dall'assicuratore e andrà doverosamente recuperato dalla p.a. contraente. Se venisse recuperato il premio non vi sarebbe più danno erariale, che andrebbe dunque verosimilmente ipotizzato solo a fronte di tale mancato recupero: la sanzione del decuplo del premio assumerebbe pertanto ulteriori profili di incongruità (oltre al *quantum debeatur*) ove la p.a. provvedesse al recupero del premio.

La norma infine, nello statuire la nullità a fronte di polizze stipulate dalla p.a. a favore di terzo (dipendenti e amministratori), lascia irrisolto un problema antico: se la polizza a tutela della responsabilità amministrativo-contabile non venga sottoscritta e pagata (anche in parte) dalla p.a., ma venga stipulata e saldata personalmente dal dipendente (come di regola avviene ampliando l'oggetto della polizza per responsabilità civile, che molti sottoscrivono, per ricomprendere anche quella amministrativo-contabile), la stessa è da ritenere valida o nulla?

Secondo un primo indirizzo, un contratto del genere si porrebbe in contrasto con norme imperative (la l. 14 gennaio 1994 n. 20 e l'art. 28 della Costituzione, il quale dispone che i funzionari e dipendenti degli enti pubblici sono *direttamente* responsabili "secondo le leggi ...*amministrative*"). Pertanto, dovrebbe ritenersi (virtualmente) *nullo* tale negozio, che eluderebbe detta responsabilità scaricando su un terzo, l'assicuratore, il rischio del danno erariale. In estrema sintesi, ammettere in tale evenienza la liceità di tali polizze traslative del rischio da danno erariale, snaturerebbe l'ontologica funzione repressivo-sanzionatoria che, unitamente ai concorrenti obiettivi risarcitori, innegabilmente connota l'illecito amministrativo-contabile; inoltre, tutti gli istituti della l. n. 20 del 1994 ruotanti intorno a tale basilare principio (potere riduttivo dell'addebito, intrasmissibilità agli eredi, limiti alla solidarietà passiva) vedrebbero attenuata o elisa la loro portata applicativa.

A ciò aggiungasi che la *ratio* legislativa sottesa alla notevole crescita di ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile di natura sanzionatoria verrebbe elisa da polizze pur pagate dal lavoratore (è notorio che sono nulli, per illiceità della causa, prodotti assicurativi a tutela di sanzioni penali o amministrative: cfr. art. 12, cod. assicurazioni) (756).

Tale possibile contrasto con referenti costituzionali e con norme imperative (quale è la l. 14 gennaio 1994, n. 20 attuativa dell'art. 28

(756) Art. 12, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209: *Sono vietate le associazioni tontinarie o di ripartizione, le assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative e quelle che riguardano il prezzo del riscatto in caso di sequestro di persona. In caso di violazione del divieto il contratto è nullo e si applica l'articolo 167, comma 2.*

cost.) e, probabilmente, con l'ordine pubblico, potrebbe condurre ad una nullità ex artt. 1343 e 1418 c.c. del contratto sottoscritto (e saldato) anche dal solo lavoratore (o amministratore) a tutela dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile.

Si segnala che, ad indiretta conferma di quanto detto, la sezione controllo Molise della Corte (757) ha ritenuto che la stipula di una polizza assicurativa per responsabilità amministrativa patrimoniale derivante da colpa lieve a favore dei propri dirigenti e dei titolari di posizione organizzativa, responsabili di procedimento, con il pagamento del relativo premio per il 50% a carico dell'ente e per il 50% a carico dell'assicurato, viola le disposizioni di cui all'art. 3, comma 59, l. 24 dicembre 2007 n. 244 e i principi affermati dalla giurisprudenza contabile consolidata.

Secondo però un secondo orientamento (758), di fatto recepito ed operante nel mercato assicurativo, le polizze, ove sottoscritte e pagate dal dipendente personalmente, sono valide, a fronte di un testuale divieto (con conseguente nullità) previsto dal legislatore per la sola P.A.-datrice di lavoro. Tale prassi assicura, sul piano pragmatico, un pieno recupero delle condanne per colpa grave della Corte dei conti (il dolo è notoriamente non assicurabile ex art. 1900 c.c.) avendo l'assicuratore maggior solvibilità di un pubblico dipendente. È fatto notorio, evidenziato in tutte le ultime inaugurazioni dell'Anno giudiziario della Corte, che la P.A. recupera mediamente solo il 12% delle condanne della Corte per incapacità del debitore, che il prodotto assicurativo attenuerebbe fortemente (con il rischio però di deresponsabilizzare il funzionario agente).

Sul punto si attende un consolidamento dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, anche se, anche a voler seguire la più rigorosa tesi restrittiva, ostativa alla validità di tali polizze con onere a carico del lavoratore, appare difficilmente configurabile un soggetto interessato a far valere tale (pur astrattamente ipotizzabile) nullità contrattuale in sede giudiziaria se a pagare il premio fosse il lavoratore (o l'amministratore a proprio carico): il dipendente-contraente non avrebbe palesemente interesse a sollevare il problema; parimenti l'assicuratore, se sollevasse una eccezione di questo tipo per non corrispondere il premio

(757) C. conti, sez. contr. Molise, 14 ottobre 2008, n. 34, in *Riv. C. conti*, 2008, 5, 56.

(758) Tale orientamento è sostenuto dalla Corte dei Conti dell'Umbria (sentenza 10 dicembre 2002, n. 553) e confermato dal parere del Dipartimento della Funzione Pubblica (parere UPPA del 16 ottobre 2008) con il quale si afferma che non sussisterebbero "motivi ostativi a che si stipulino contratti di assicurazione per danni causati dal dipendente o dall'amministrazione senza oneri per l'amministrazione ovvero con oneri ricadenti a carico del dipendente". Diversamente, però, la Corte dei Conti, sez. regionale per il controllo della Lombardia, con parere 22 luglio 2008 n. 57/2008, ritiene che, ai sensi dell'art. 3, comma 59 della legge n. 244/2007, debba escludersi che in un contratto assicurativo concluso da un'amministrazione ed una compagnia assicuratrice a tutela di danni a terzi per colpa lieve dell'ente si possano inserire clausole aggiuntive dirette ad offrire coperture di rischi diversi, quali i danni frutto di colpa grave di dipendenti, anche ove il relativo premio venga corrisposto integralmente dai dipendenti beneficiari. Tale parere, a nostro avviso non condivisibile in quanto opera una forzatura interpretativa dell'art. 3, comma 59 suddetto, non tocca però il problema delle polizze autonomamente stipulate dal lavoratore.

assicurativo, vedrebbe definitivamente chiuso il mercato dei potenziali interessati. La Corte dei conti, infine, non avrebbe alcuna conoscenza dell'esistenza della polizza a tutela del dipendente pubblico condannato (l'assicuratore non è notoriamente parte del giudizio contabile come si chiarirà nel prosieguo): l'organo giuscontabile si limita infatti alla condanna del convenuto, che trarrà stragiudizialmente dall'assicuratore la provvista da rifondere a seguito di intervenuta condanna.

In conclusione, se a stipulare la polizza sarà il singolo dipendente (o amministratore) pubblico, a fronte della pur astrattamente ipotizzabile (ma non certa) nullità virtuale del contratto per contrasto con norme imperative, nessuno potrà (o vorrà) far valere tale vizio negoziale, ragion per cui, di fatto, tali prodotti assicurativi a tutela della responsabilità amministrativo-contabile esistono e proliferano indisturbati ed, anzi, molti enti pubblici si sono fatti generosamente promotori di gare tese alla mera selezione di compagnie assicurative (759) che abbiano predisposto polizze a tutela della responsabilità predetta da offrire (senza che la p.a. divenga contraente a favore di terzo) ai propri dipendenti, diretti contraenti con la compagnia previo personale pagamento del premio. In tal modo la nullità statuita dalla finanziaria del 2008 verrà fatalmente aggirata attraverso la diretta stipula tra dipendente e assicuratore senza intervento negoziale della p.a.

Probabilmente più efficace in un'ottica di pungolo alla responsabilizzazione dell'*agere* pubblico (ferma restando la segnalata carenza a reperire un interessato a sollevare la nullità negoziale) sarebbe risultata una formulazione del tipo “*È nullo il contratto di assicurazione con il quale una compagnia assicura dipendenti e amministratori pubblici per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile*”.

Pur ammettendosi tali prodotti assicurativi sottoscritti e pagati dal lavoratore, è da rimarcare che è stata negata la chiamata in causa dell'assicuratore che abbia stipulato una polizza per rischi connessi alle funzioni espletate, trattandosi di rapporti cliente-assicuratore, devoluto alla giurisdizione dell'a.g.o. (760).

(759) Il costo di tali gare potrebbe forse configurare un danno erariale, sostenendo la p.a. un irragionevole costo per attività non istituzionale, ma afferente polizze che riguardano non già la propria responsabilità, ma esclusivamente quella dei propri dipendenti per danni arrecabili alla p.a. Sulla selezione delle imprese assicuratrici di enti pubblici v. TITA, *L'assicurazione del rischio professionale sanitario. L'attuale legge di riforma Gelli n. 24 del 2017*, in CASTIELLO, TENORE (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Milano, 2018, 431.

(760) C. conti, sez. Lazio, 23 aprile 2014, n. 384; id., sez. Sicilia, 25 gennaio 2012, n. 221; id., sez. Lombardia 17 marzo 2003, n. 324; id., sez. Lazio 15 gennaio 2003, n. 92 in www.corteconti.it, secondo cui la giurisdizione della Corte dei conti non può estendersi al rapporto di garanzia esistente tra il convenuto in giudizio e la Società di assicurazioni, essendo l'oggetto della prima limitato all'accertamento della responsabilità di soggetti legati all'Amministrazione Pubblica da un rapporto di servizio per il risarcimento dei danni arrecati a questa dai medesimi. Da ciò discende che la legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile è solo di coloro che hanno un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione, ovvero degli eredi del convenuto in caso di illecito arricchimento. In tale sistemazione processuale non v'è

Da ultimo, come già sopra rimarcato, è pacifico che per la distinta responsabilità civile ben possa essere posto a carico della P.A. il costo di polizze che tutelino la stessa P.A. e i propri dipendenti (solidalmente responsabili *ex art. 28 cost.*) per responsabilità civile verso terzi. Tale conclusione ci sembra pacifica a fronte di norme di legge o contrattuali che espressamente lo prevedano per talune categorie (es. medici *ex art. 10, l. Gelli n. 24 del 2017*; per i progettisti e RUP *ex art. 24 e 31, d.lgs. e, in precedenza, ex artt. 90, comma 5 e 112, comma 4-bis, del d.lgs. 163/2006*; art. 83 CCNL Funzioni Centrali 2016-2018, firmato il 12 febbraio 2018, per danni arrecati con mezzi di trasporto anche propri per motivi di servizio o per altri più ampi danni ascrivibili alle qualifiche più elevate, quali dirigenti e posizioni organizzative, che operino in piena autonomia e in assenza di conflitto di interesse; per militari e poliziotti), mentre in assenza di espressa previsione, l'onere del costo della polizza per responsabilità civile in capo alla p.a. meriterebbe un chiarimento normativo, pur non potendosi in astratto escludere la sua liceità (senza danno erariale) in quanto la polizza pagata dalla P.A. coprirebbe attività istituzionalmente svolta dal dipendente coinvolgente anche le casse pubbliche: non vi sarebbe dunque il conflitto di interessi tra lavoratore e datore sotteso al divieto legislativo delle sole suddette polizze a tutela del danno erariale (ovvero di una lesione del datore da parte del suo dipendente), ma un comune interesse a garantire i condebitori solidali da aggressioni pecuniarie del terzo. Tuttavia la giurisprudenza sembra richiedere sempre una copertura legislativa o contrattuale (761).

1.10.1. Le ragioni dell'intervento normativo della finanziaria 2008 sulle polizze assicurative.

La necessità per il legislatore di intervenire in materia, in senso preclusivo, con la l. 24 dicembre 2007, n. 244 ebbe origine, come detto, dalla crescita del mercato assicurativo a favore del personale della p.a. dovuto al progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del concetto di danno risarcibile, alla crescita dei compiti gestionali attribuiti alla dirigenza pubblica dalla più recente legislazione (soprattutto dopo la privatizzazione del rapporto di impiego con la p.a.) e, non da ultimo, al penetrante e diffuso intervento della Corte dei Conti sull'attività (illecita) della pubblica amministrazione.

Il problema di fondo che ha originato l'intervento legislativo teso a statuire la nullità di tali prodotti assicurativi stipulati

dunque alcun ambito di operatività per l'art. 106 c.p.c., contemplante la c.d. "chiamata del terzo in garanzia" in quanto ogni questione discendente dalla esistenza, o preesistenza, di un contratto assicurativo tra convenuto ed Assicurazione esula dalle attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, il cui decidere deve modellarsi nel rispetto dello schema normativo delineato dall'art. 52 del r.d.n. 1214 del 1934, e quindi sulla fondatezza della azione di danno proposta dal Procuratore Regionale verso i soggetti che esercitano funzioni pubbliche.

(761) C. conti, sez. contr. Lombardia, 21 dicembre 2011, n. 665/PAR *cit.*

dall'amministrazione è dato, da un lato, dal danno erariale patito dalla p.a. per la sopportazione, nonostante il palese conflitto di interessi, dei costi di stipula di dette polizze, e, dall'altro, dal soprastimato rischio della c.d. deresponsabilizzazione della classe dirigente e politica dell'ente.

La finanziaria 2008, con la norma che si commenta, pose fine al cennato dibattito sul punto e conferma la illegittimità delle rare norme che settorialmente in passato sembravano avallare tali prodotti: difatti già in passato nessuna norma di legge autorizzava la stipula di tali polizze se si escludono, in due ordinamenti regionali, la legge regionale Lazio 5 novembre 1998 n. 48 (nella parte in cui aggiunge l'art. 9-*bis* alla legge regionale 2 maggio 1995 n. 19 (762)) e la legge regionale Emilia-Romagna 26 luglio 1997 n. 24 (art. 1) (763), entrambe statuenti il concorso (al 50%) dei beneficiari nel pagamento del premio.

(762) Art. 1, l. rg. Lazio 5 novembre 1998, n. 48: "Dopo l'articolo 9 della legge regionale 2 maggio 1995, n. 19 viene inserito il seguente nuovo articolo: Art. 9-*bis* (Rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali) 1. *La Regione Lazio provvede alla copertura assicurativa per i Consiglieri in carica per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica ricoperta riguardanti la responsabilità patrimoniale, amministrativa, giudiziaria ed il relativo patrocinio legale comprese la responsabilità per danni cagionati allo Stato, alla Pubblica Amministrazione, alla Regione e la responsabilità contabile.*

2. *La copertura dei rischi e delle responsabilità deve essere attuata in modo da operare anche per le contestazioni, gli addebiti e le richieste avanzate nei confronti dei Consiglieri e degli Assessori dopo la loro cessazione dalla carica sempre per i fatti riferiti al periodo della loro carica sempre per i fatti riferiti al periodo della loro carica.*

3. *Gli oneri relativi all'assicurazione di cui al comma 1 sono a carico del bilancio del Consiglio regionale; i Consiglieri regionali concorrono alla spesa nella misura del cinquanta per cento del premio riferibile ai rischi di cui al comma 1.*

4. *Gli oneri connessi alla copertura assicurativa di cui ai precedenti commi, prevista in lire 100 milioni per l'anno 1998, rientrano nell'ambito del bilancio del Consiglio regionale".*

(763) Art. 1, l. rg. Emilia-Romagna 26 luglio 1997, n. 24: "*1. Ad integrazione di quanto disposto dalla L.R. 14 aprile 1995, n. 42, come modificata dalla L.R. 19 agosto 1996, n. 33, la Regione Emilia-Romagna provvede alla copertura assicurativa cumulativa dei consiglieri in carica:*

a) *per i rischi di morte, invalidità permanente, invalidità temporanea, dipendenti da infortunio o infermità;*

b) *per qualsiasi altro rischio o responsabilità derivanti da attività comunque poste in essere in occasione dell'esercizio del mandato di consigliere regionale o di assessore regionale;*

c) *per i rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali connessi con la carica ricoperta e riguardanti la responsabilità patrimoniale, amministrativa e giudiziaria, comprese la responsabilità per danni cagionati allo Stato, alla pubblica Amministrazione ed alla Regione e la responsabilità contabile.*

2. *La copertura dei rischi e delle responsabilità di cui alle lettere b) e c) del comma 1 deve essere attuata in modo da operare anche per le contestazioni, gli addebiti e le richieste avanzate nei confronti dei consiglieri e degli assessori dopo la loro cessazione dalla carica, sempre per atti o fatti riferiti al periodo della loro carica.*

3. *L'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale provvede a deliberare ed a stipulare mediante licitazione privata tra istituti assicurativi di comprovata solidità le assicurazioni di cui al comma 1, aggiornando ogni due anni i capitali ed i massimali di indennizzo inizialmente previsti.*

4. *Gli oneri relativi alle assicurazioni di cui al comma 1 fanno carico al bilancio autonomo del Consiglio regionale. Ogni consigliere regionale concorre alla spesa nella misura del cinquanta per cento del premio, o della quota di premio, riferibile ai rischi ed alle responsabilità di cui alla lettera c) del comma 1.*

Né tale possibilità era possibile desumere dall'art. 23 della legge 27 dicembre 1985, n. 816, riconfermata *in parte qua* ed ampliata soggettivamente (come enti destinatari della norma) dall'art. 26, comma 5, l. 3 agosto 1999, n. 265, oggi art. 86, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 — che prevede genericamente che “*i comuni, le province, le comunità montane, le unioni di comuni e i consorzi fra enti locali possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato*” — in quanto detta norma, secondo univoca dottrina e giurisprudenza, riguarda l'ipotesi della copertura assicurativa (peraltro dei soli amministratori) per i rischi da responsabilità *civile*, senza alcuna estensione implicita o esplicita alla responsabilità amministrativo-contabile.

Alcun argomento favorevole alla possibilità di sottoscrizione di detti prodotti era poi possibile trarre, per quanto riguarda i dirigenti, dall'art. 38 del CCNL d'area del quadriennio normativo 1998-2001 sottoscritto il 23 dicembre 1999, area della dirigenza del comparto “Regioni-Autonomie locali” (ed oggi dall'art. 83 del CCNL 2016-2018 Comparto Funzioni Centrali) (764), il quale, al pari di analoghe

5. *La Regione Emilia-Romagna provvede altresì, con oneri a carico del bilancio generale della Regione, a stipulare assicurazioni a copertura delle responsabilità che possono derivare alla Regione dall'esercizio delle attività comunque imputabili o riferibili all'Amministrazione regionale.*

6. *Nel caso in cui assessori o consiglieri regionali, in carica o già usciti di carica, siano chiamati a rispondere in sede penale, civile, amministrativa o contabile di atti che risultino posti in essere nell'esercizio delle loro funzioni, la Giunta regionale, ove si tratti di assessori, o l'Ufficio di Presidenza, ove si tratti di consiglieri, possono deliberare di assumere a carico dei rispettivi bilanci le spese per la difesa in ogni stato e grado del giudizio davanti a qualsiasi giurisdizione.*

7. *Gli assessori e i consiglieri regionali, in caso di condanna definitiva, sono tenuti a rimborsare le spese per la difesa eventualmente sostenute a carico del bilancio regionale”.*

(764) Recita testualmente l'art. 38, CCNL dirigenti Regioni-Autonomie locali, 1998-2001: “Copertura assicurativa.

1. *Gli enti assumono le iniziative necessarie per la copertura assicurativa della responsabilità civile dei dirigenti ivi compreso il patrocinio legale, salvo le ipotesi di dolo e colpa grave. Le risorse finanziarie destinate a tale finalità sono indicate nei bilanci, nel rispetto delle effettive capacità di spesa.*

2. *Gli enti stipulano apposita polizza assicurativa in favore dei dirigenti autorizzati a servirsi, in occasione di trasferte o per adempimenti di servizio fuori dall'ufficio, del proprio mezzo di trasporto, limitatamente al tempo strettamente necessario per l'esecuzione delle prestazioni di servizio.*

3. *La polizza di cui al comma 2 è rivolta alla copertura dei rischi, non compresi nell'assicurazione obbligatoria di terzi, di danneggiamento al mezzo di trasporto di proprietà del dirigente, nonché di lesioni o decesso del dirigente medesimo e delle persone di cui sia stato autorizzato il trasporto.*

4. *Le polizze di assicurazione relative ai mezzi di trasporto di proprietà dell'amministrazione sono in ogni caso integrate con la copertura, nei limiti e con le modalità di cui ai commi 2 e 3, dei rischi di lesioni o decesso del dipendente addetto alla guida e delle persone di cui sia stato autorizzato il trasporto.*

5. *I massimali delle polizze non possono eccedere quelli previsti, per i corrispondenti danni, dalla legge per l'assicurazione obbligatoria.*

6. *Gli importi liquidati dalle società assicuratrici in base alle polizze stipulate da terzi responsabili e di quelle previste dal presente articolo sono detratti dalle somme eventualmente spettanti a titolo di equo indennizzo per lo stesso evento”.*

formulazione contenute nei coevi CCNL di altri comparti, ribadiva che gli enti possono assumere le iniziative necessarie per la copertura della responsabilità *civile* dei dirigenti, ivi compreso il patrocinio legale, con esclusione delle ipotesi di dolo e colpa grave, senza peraltro alcuna testuale (o logica) estensione alla responsabilità amministrativa e, comunque, con espressa esclusione delle ipotesi di colpa grave.

Le norme citate erano e sono finalizzate alla copertura delle ipotesi di responsabilità diretta (civile) del dipendente e della pubblica amministrazione verso i terzi e, dunque, dei danni (risarcimenti pagati al danneggiato, assistenza legale, spese di giudizio) che il pubblico dipendente abbia causato con un comportamento (gravemente) colposo (765).

I tentativi di estendere la copertura assicurativa di amministratori e dipendenti pubblici con riferimento alla responsabilità amministrativa per danni alle pubbliche finanze urtava già in passato in modo palese con il carattere *personale* della responsabilità amministrativa testualmente sancito dall'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e con l'art. 28 della Costituzione, il quale dispone che i funzionari e dipendenti degli enti pubblici sono *direttamente* responsabili "secondo le leggi ...*amministrative*". Tali previsioni, nel rimarcare la *personalità* della responsabilità amministrativo-contabile (766), da un lato escludono la possibilità di estensione di tale forma di responsabilità all'ente pubblico di appartenenza (a differenza di quanto previsto per la responsabilità civile verso terzi dall'art. 28 cost., statuente la c.d. solidarietà passiva), e, dall'altro, impediscono l'utilizzo di strumenti elusivi di detta responsabilità, quali le polizze assicurative in esame, che scaricherebbero sull'assicuratore il rischio del danno erariale.

In estrema sintesi, ammettere la liceità di tali polizze traslative del rischio da danno erariale, snaturerebbe l'ontologica funzione repressivo-sanzionatoria (767) che, unitamente ai concorrenti obiettivi risarcitori, innegabilmente connota l'illecito amministrativo-contabile; inoltre, tutti gli istituti della l. n. 20 del 1994 ruotanti intorno a tale basilare principio (potere riduttivo dell'addebito, intrasmissibilità agli eredi, limiti alla

(765) Si rammenta che il dipendente pubblico, in base all'art. 23, comma 1, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (ancora vigente dopo la c.d. privatizzazione del rapporto di impiego con la p.a., in virtù del richiamo operato dall'art. 55, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 e dall'art. 93, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 alle previgenti fonti sulla responsabilità civile del lavoratore) risponde dei danni arrecati a terzi solo se abbia agito con dolo o colpa *grave*, mentre la p.a. di appartenenza risponde solidalmente anche per mera *culpa levis*. Ne consegue che i prodotti assicurativi sottoscritti dai lavoratori (o, per loro, dai datori pubblici) devono opportunamente prevedere espressamente la copertura di condotte dannose poste in essere con colpa *grave* del dipendente, in quanto la mera copertura della "*colpa*" (*levis*) del lavoratore sarebbe una garanzia inutile, non potendo quest'ultimo, a differenza della p.a., essere chiamato in sede civile a rispondere di danni arrecati con *culpa levis*.

(766) Il principio di personalità della responsabilità amministrativo-contabile accomuna quest'ultima alla responsabilità penale e disciplinare, tutte riconducibili al *genus* "diritto punitivo".

(767) Sulle finalità repressivo-sanzionatorie e risarcitorie dell'illecito amministrativo-contabile si rinvia ai rilievi svolti nel paragrafo I.1.1. di questo Capitolo.

solidarietà passiva) vedrebbero attenuata o elisa la loro portata applicativa.

Tale palese contrasto con referenti costituzionali e con norme imperative (quale è la l. 14 gennaio 1994 n. 20) e, probabilmente, con l'ordine pubblico, secondo la dottrina doveva condurre, anche prima della finanziaria del 2008, ad una nullità virtuale *ex artt.* 1343 e 1418 c.c. del contratto sottoscritto (e saldato) dalla p.a o dal lavoratore a tutela dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile. Tale nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse o rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421 c.c.).

Tale conclusione è oggi definitivamente confermata dalla legge finanziaria del 2008 che ha reso testuale detta nullità virtuale, ma solo se il prodotto è pagato dalla P.A., lasciando così aperto il problema se a pagare il premio sia il solo lavoratore.

Ancora maggiori perplessità, non solo sul piano della validità negoziale, ma su quello della liceità comportamentale e del conseguente risvolto dannoso per l'erario, suscitava già in passato l'evenienza, vagliata in numerose sentenze della Corte dei Conti, che il costo di tali polizze venga sopportato non già dal lavoratore o amministratore assicurato, ma dalla pubblica amministrazione datrice di lavoro: trattasi di un palese conflitto di interessi e di un non senso logico-giuridico, ponendosi a carico del... danneggiato (p.a.) il costo di una copertura assicurativa a favore del danneggiante (dipendente)! Da qui le critiche dottrinali e giurisprudenziali a tali scelte gestionali, oggi definitivamente precluse dalla normativa della finanziaria 2008.

Riteniamo che le quote di rischio accollabili, rispettivamente, da parte dell'amministrazione pubblica e da parte del dipendente, sono già state predeterminate (ed hanno retto il vaglio della Consulta: v. C. cost., 20 novembre 1998 n. 371 cit.), in via generale, dalla l. n. 20 del 1994, che, nello statuire che il dipendente risponde innanzi alla Corte delle sole condotte connotate da "dolo o colpa grave", ha indirettamente posto a carico della p.a. il rischio dei soli danni da condotte frutto di "*culpa levis*": orbene, il prodotto assicurativo in esame porterebbe, in contrasto con tale inequivoco dato normativo generale, ad un ulteriore incremento della quota di rischio sottratta al lavoratore (e accollata all'assicuratore e all'amministrazione che paghi il premio), che risulterebbe così responsabile per le sole condotte dolose dannose.

Se la Corte costituzionale n. 371 del 1998 cit. ha chiarito che l'innalzamento della soglia di punibilità del lavoratore alla "colpa grave" è ragionevolmente preordinata al fine di evitare che il timore della responsabilità (da *culpa levis*) non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa, un prodotto assicurativo teso ad eliminare la responsabilità di amministratori e lavoratori porterebbe irragionevolmente ad avallare scelte arbitrarie, azzardate, poco meditate.

1.10.2. La pregressa giurisprudenza contabile ostativa alle polizze assicurative.

In senso ostativo ai predetti prodotti assicurativi, anticipando gli approdi normativi della finanziaria del 2008, si era pronunciata la magistratura contabile in frequenti interventi, in sede giurisdizionale e di controllo, avutisi negli ultimi anni.

In particolare, le sezioni riunite, con sentenza 5 aprile 1991, n. 707/A (768), avevano chiarito che la copertura assicurativa non può mai trasformarsi *“in un più favorevole trattamento economico per gli amministratori, ma in una legittima e responsabile cautela adottata nell’interesse stesso dell’ente stipulante, a copertura dell’alea che sul medesimo sarebbe gravata qualora detti soggetti, nell’esercizio dell’attività istituzionale, avessero subito dei danni che l’ente medesimo avrebbe dovuto risarcire”*; ed ancora: *“la copertura assicurativa, implicando una spesa pubblica, deve corrispondere adeguatamente allo scopo di salvaguardare soltanto la responsabilità civile incombente sulla struttura organizzativa pubblica, riguardata come mandante, con esclusione, cioè, di qualsiasi aggravio che deriva dall’assicurare anche altre evenienze dannose, le quali, non connesse all’espletamento del mandato, debbono restare a carico delle persone fisiche degli amministratori”*.

La sezione Lazio, con sentenza 12 febbraio 1997, n. 12 (769), aveva ribadito che *“un ente pubblico può assicurare esclusivamente rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che si vogliono trasferire all’assicuratore, con la conseguenza che è illegittima, e comporta responsabilità di chi l’ha deliberata, la stipula di una polizza per coprire gli amministratori dai rischi conseguenti ad una eventuale responsabilità amministrativa”*.

La sezione giurisdizionale per il Friuli-Venezia-Giulia, con sentenza 19 ottobre 2000 n. 489/EL (770), aveva poi ribadito che *“del tutto al di fuori del sistema appare l’assunzione da parte dell’ente pubblico dell’onere della tutela assicurativa dei propri amministratori o dipendenti con riferimento alla responsabilità amministrativa per danno erariale, per la sua contrarietà al principio di cui all’art. 28 della Costituzione, tenendosi anche conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità in relazione alla sua funzione di deterrenza, che ne costituisce contenuto essenziale accanto a quello risarcitorio; funzione che non può essere annullata o ridotta utilizzando risorse pubbliche, la cui destinazione a tale scopo non può che essere ritenuta illecita e produttiva di danno per l’erario, giacché si opera traslazione del rischio dal soggetto imputabile al soggetto creditore”* con la

(768) C. conti, sez. riun., 5 aprile 1991, n. 707/A, in *Riv. C. conti*, 1991, f. 3, 72. Su tale sentenza v. i rilievi di TRUCCHIA, *La copertura assicurativa* cit., 382.

(769) C. conti, sez. Lazio, 12 febbraio 1997, n. 12, inedita.

(770) C. conti, sez. Friuli-Venezia-Giulia, 19 ottobre 2000 n. 489/EL, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 6, 123.

conseguenza che risulta del tutto “*priva di giustificazione, e come tale, causativa di danno erariale (per distrazione illecita di pubbliche risorse destinate a fini diversi) l’assicurazione di eventi per i quali l’ente non deve rispondere in quanto non rappresentano un rischio per l’ente medesimo*”.

Anche in sede di controllo, la deliberazione della Corte 20 agosto 2001 n. 29/ 2001/P, nell’ammettere al visto ed alla conseguente registrazione il d.P.R. 23 maggio 2001, n. 316 “Recepimento dell’accordo per il personale della carriera prefettizia relativo al biennio 2000-2001 per gli aspetti normativi e retributivi”, aveva censurato le parti riguardanti l’estensione della copertura assicurativa alla responsabilità amministrativo contabile (art. 15, comma 1, lett. a).

La sezione giurisdizionale Lombardia, con decisione 10 maggio 2002 n. 942 (771), aveva ribadito che contrasta con i principi fondamentali dell’ordinamento la stipula da parte di un Ente locale di una polizza assicurativa tesa a sollevare gli amministratori comunali ed i funzionari dai rischi correlati alla responsabilità amministrativo-contabile connessa all’attività dagli stessi svolta, di modo che la spesa sopportata dall’Ente per una tale forma assicurativa rappresenta essa stessa un danno siccome ingiustificabile esonero da responsabilità indeclinabili e quale liberalità al Comune non consentita.

La Sezione giurisdizionale per l’Umbria, con sentenza 10 dicembre 2002 n. 553 (772), nell’affermare la responsabilità del dirigente comunale che aveva assicurato a carico del bilancio pubblico il rischio costituito dalla eventuale condanna di amministratori o dipendenti da parte della Corte dei conti per i danni che avessero causato all’ente di appartenenza (o ad altro ente) con il proprio comportamento gravemente colposo, aveva fatto riferimento al “mandato”, nella sua accezione privatistica (artt. 1703 e ss. c.c.), per distinguere e separare i rischi connessi all’attività dei dipendenti ed amministratori pubblici meritevoli di copertura assicurativa con onere a carico dell’Ente, da quelli assicurabili solo con oneri a carico dei dipendenti ed amministratori medesimi, agevolmente individuandoli nei rischi che riflettono gli interessi propri dell’Ente stesso.

Alle medesime conclusioni era pervenuta la sentenza C. conti, sez. Sicilia, 25 ottobre 2006, n. 3054 (773), secondo cui la stipula di una polizza assicurativa a tutela della responsabilità amministrativo-contabile del personale, con oneri a carico dell’ente locale ed in definitiva della collettività, non è legittima, con conseguenze di danno erariale per l’importo dei relativi premi di polizza posti a carico del bilancio dell’ente, contrastando tale assunzione di spesa con il principio di responsabilità personale cui all’articolo 28 della Costituzione, tenendo anche conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità in relazione alla sua funzione di deterrenza verso

(771) C. conti, sez. Lombardia, 10 maggio 2002, n. 942, in *Fin. locale*, 2002, 1046.

(772) C. conti, sez. Umbria, 10 dicembre 2002, n. 553, in *www.amcorteconti.it*.

(773) C. conti, sez. Sicilia, 25 ottobre 2006, n. 3054, in *Dir. e prat.amm.*, 2007, fasc. 3, 77.

dipendenti ed amministratori, che ne costituisce contenuto essenziale accanto a quello risarcitorio.

Nel medesimo solco si sono poste le successive decisioni 4 marzo 2008 n. 734 della Sezione giurisdizionale Sicilia, 27 ottobre 2011, n. 363 della sezione Abruzzo e 7 luglio 2011, n. 319 della sezione Emilia-Romagna.

“OCCASIONALITÀ NECESSARIA” CON I
FINI ISTITUZIONALI E RESPONSABILITÀ
SOLIDALE INDIRETTA DELLA P.A. PER
DANNI ARRECATI A TERZI DA PROPRI
DIPENDENTI

di **VITO TENORE**

Approfondimento del 19 giugno 2019

ISSN 2420-9651

Le Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza 16 maggio 2019, n.13246, hanno perso una formidabile occasione per dare un auspicabile più rigoroso e restrittivo indirizzo nomofilattico sul delicato e ricorrente problema della responsabilità solidale della P.A. a fronte di condotte dannose verso terzi, anche dolose e configuranti reato, di propri dipendenti legate da (asserita) “occasionalità necessaria” con compiti d'istituto.

SOMMARIO: 1. Premessa sugli enunciati della sentenza n. 13246 del 2019 delle Sezioni Unite. - 2. La crescita delle azioni risarcitorie contro la P.A. ed il regime della responsabilità solidale in caso di danni arrecati a terzi da pubblici dipendenti. - 3. L'elaborazione giurisprudenziale sulla occasionalità necessaria tra la condotta dannosa e i compiti d'istituto. - 4. L'occasionalità necessaria nei contenziosi risarcitori ex art. 2049 c.c. nei confronti di datori di lavoro privati. - 5. Approdi delle Sezioni Unite n.13246 del 2019: ampia nozione di occasionalità necessaria e applicabilità dell'art. 2049 c.c. alla P.A. - 6. Rilievi critici sull'attuale interpretazione giurisprudenziale sull'occasionalità necessaria e sulla operatività dell'art. 2049 c.c. per la P.A.

1. Premessa sugli enunciati della sentenza n. 13246 del 2019 delle Sezioni Unite.

Le [Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza 16 maggio 2019 n.13246](#), hanno perso una formidabile occasione per dare un auspicabile più rigoroso e restrittivo indirizzo nomofilattico sul delicato e ricorrente problema della responsabilità solidale della P.A. a fronte di condotte dannose verso terzi, anche dolose e configuranti reato, di propri dipendenti legate da (asserita) “*occasionalità necessaria*” con compiti d'istituto. Difatti, la largheggiante interpretazione di tale nozione progressivamente assunta negli anni dal giudice di legittimità, ed oggi avallata dalle Sezioni Unite, lascia sovente sorpresi gli operatori del diritto (e forse l'intera collettività, ove si desse maggior divulgazione mediatica a talune incresciose vicende fattuali che originano le pronunce della Cassazione) a fronte di diffuse condotte platealmente illegali di alcuni dipendenti pubblici, le cui “malefatte” a danno di terzi si sono tradotte in un anomalo e sistematico accollo dei rilevanti costi per i risarcimenti liquidati dai Tribunali in capo alla (sola) P.A., quasi fosse un ordinario garante della certezza del pagamento, ovvero una sorta di assicuratore *ope legis* dei pubblici dipendenti, il quale però, in sede di successiva rivalsa/regresso verso l'autore del fatto, non recupera quasi nulla per l'incapienza patrimoniale degli autori della condotta illecita.

In altre parole, la lettura estensiva della nozione di “*occasionalità necessaria*” fatta propria dalla Cassazione, oggi anche a Sezioni Unite, si è tradotta di fatto in un rilevante e crescente costo per le casse pubbliche, e dunque per la collettività, per i danni, anche “da reato”, prodotti da singoli dipendenti criminali: in sintesi, la dilatata interpretazione della ampia formula comporta da un lato una generalizzata tutela della vittima ma, dall'altro, una sistematica distribuzione sociale, sulla collettività, dei costi del “rischio delinquenziale” se a porlo in essere sia un pubblico dipendente.

Ma analogo problema si poneva, da anni, anche nel mondo “privato”, ad opera di una parimenti ampia lettura giurisprudenziale del disposto dell'[art.2049 c.c.](#), che testualmente rappresenta un pur sempre chiaro (seppur dilatato da una buonista lettura della Cassazione) referente normativo di “responsabilità oggettiva” per padroni e committenti privati [1] che, invece, manca per la P.A., testualmente retta da ben diverso parametro normativo (*lex specialis* per il pubblico impiego), ovvero dall'[art.28 cost.](#) e dagli [artt.22 ss. d.P.R. n.3 del 1957](#), che statuiscono una responsabilità *solidale e diretta* della P.A. (conseguenziale al rapporto di immedesimazione organica con i propri

lavoratori) [2] solo per fatti ad essa ascrivibili e fondata su dolo o colpa, parametro inspiegabilmente trascurato dalla sentenza che si annota, che opta altresì per una innovativa riconduzione della responsabilità della P.A. a quella dei padroni e committenti di cui all'[art.2049 c.c.](#), rivalutando così un minoritario e risalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale sulla c.d. responsabilità indiretta (ed oggettiva) della P.A. La vicenda che occasiona la pronuncia n. 13246 del 2019 delle Sezioni Unite riguarda un infedele Cancelliere del Tribunale di Catania che si appropria di somme, ricavate nel corso di un giudizio civile di divisione, giacenti su un libretto di deposito giudiziario mediante falsificazione della firma del funzionario competente per il mandato di pagamento. Dopo la condanna penale per peculato, è stato intrapreso il giudizio civile di risarcimento del danno da parte del soggetto che avrebbe dovuto ricevere tali somme, il quale ha citato in giudizio sia il Cancelliere che il Ministero della Giustizia, ritenendo sussistenti i presupposti della responsabilità solidale dell'Amministrazione sancita dall'[art. 28 Cost.](#)

Dopo due gradi di merito, il Giudice di legittimità, recependo la prospettazione attorea, cassa con rinvio la sentenza d'appello, enunciando, sulla scorta di una estensiva applicazione dell'[art. 2049 c.c.](#), il seguente principio di diritto: «lo Stato o l'ente pubblico risponde civilmente del danno cagionato a terzi dal fatto penalmente illecito del dipendente anche quando questi abbia approfittato delle sue attribuzioni ed agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee a quelle dell'amministrazione di appartenenza, purché la sua condotta sia legata da un nesso di occasionalità necessaria con le funzioni o poteri che il dipendente esercita o di cui è titolare, nel senso che la condotta illecita dannosa - e, quale sua conseguenza, il danno ingiusto a terzi non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base ad un giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta, senza l'esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo od illecito, non ne integri uno sviluppo oggettivamente anomalo».

Le Sezioni unite, argomentando sulla base dell'[art. 2049 c.c.](#) e della responsabilità oggettiva e indiretta ivi sancita (precetto ritenuto applicabile anche alla P.A., trascurando, come detto, gli [art. 28 Cost.](#) e 22 ss. d.P.R n. 3 del 1957 e l'art. 2043 c.c., tutti ancorati al dolo e colpa) e di prevalenti approdi sul nesso causale, optano dunque per una lettura molto ampia della nozione di *occasionalità necessaria*, ritenendola ben ipotizzabile anche a fronte di reati dolosi, quale l'appropriazione pecuniaria del

Cancelliere catanese, ritenendo quindi che anche un fatto di peculato sia riconducibili all'«esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo od illecito, non ne integri uno sviluppo oggettivamente anomalo».

Quindi, secondo la Cassazione a Sezioni Unite, non è uno «sviluppo oggettivamente anomalo» della prestazione lavorativa di un Cancelliere di Tribunale l'appropriarsi dolosamente di somme altrui di cui disponga. E dunque trattasi, secondo gli enunciati, di un fatto, se non fisiologico, quanto meno «non anomalo» della ordinaria vita lavorativa all'interno della P.A.

A prescindere dai vasti richiami sistematici, normativi e giurisprudenziali sottesi alla ampia motivazione della decisione delle Sezioni Riunite, l'approdo interpretativo (ovvero ciò che resta in concreto alle parti in causa, ai giudici di analoghe vicende e ai lettori della sentenza) - che dovrebbe avere una portata nomofilattica e di guida sicura per il futuro - evidenzia, a nostro avviso, una palese, se non clamorosa, discrasia tra il sentire sociale del mondo reale ed il sentire interpretativo del Collegio giudicante, secondo il quale appropriarsi dolosamente di denaro pubblico da parte di pubblico funzionario, tra l'altro qualificato (un Cancelliere laureato in giurisprudenza), rappresenta un fatto “*non anomalo*” della vita lavorativa all'interno della P.A., con conseguente solidarietà passiva in sede risarcitoria *ex art. 28 cost.* del datore pubblico a fronte dell'azione risarcitoria intrapresa dalla titolare delle somme custodite dall'amministrazione della Giustizia.

Tra l'altro, tale ampia lettura della occasionalità necessaria viene affiancata dalla suddetta (alquanto) innovativa applicazione alla P.A. dell'[art. 2049 c.c.](#) in luogo dell'[art. 2043](#) e dell'[art. 23 d.P.R. 10 gennaio 1957 n.3](#) (vivo e vitale, sia perché non abrogato, sia in virtù del richiamo operato dall'[art. 55, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#)), con conseguente imputazione “oggettiva” e indiretta di condotte dolose alla P.A. ascritte con l'ampia suddetta nozione di «occasionalità necessaria»: un cocktail interpretativo che manderà presto in coma etilico i bilanci della P.A. !

La sentenza, che non rappresenta purtroppo un unicum nell'involutivo panorama giudiziario sulla nozione di “*occasionalità necessaria*”, mentre innova sulla ascrizione codicistica indiretta dei danni alla P.A. *ex art. 2049 c.c.* (pur lasciando implicitamente ferma la parallela responsabilità diretta per colpa grave del coobbligato solidale-dipendente *ex art. 23, d.P.R. n.3 del 1957*, con evidente anomalia per la dualità dei regimi su uno stesso fatto e in un regime di solidarietà risarcitoria), non appare

condivisibile per i motivi che verranno prospettati nel conclusivo paragrafo 6.

Ma per meglio comprendere la portata della importante pronuncia del Giudice di legittimità occorre vagliare le casistiche fattuali venute al pettine della Magistratura nel corso degli anni e che hanno posto problemi di riscontro in concreto della “*occasionalità necessaria*”, in un contesto italiano di progressiva crescita delle aggressioni giudiziarie nei confronti della capiente (allo stato) pubblica amministrazione, raro soggetto solvibile in un Paese di insolventi, soprattutto tra i pubblici dipendenti autori di danni a terzi.

2. La crescita delle azioni risarcitorie contro la P.A. ed il regime della responsabilità solidale in caso di danni arrecati a terzi da pubblici dipendenti.

È ben noto il fenomeno della crescita esponenziale delle azioni risarcitorie nei confronti della P.A. e dei suoi dipendenti, sia innanzi all'a.g.o. che al g.a. a seguito delle modifiche introdotte al previgente sistema dall'[art. 7 l. 21 luglio 2000, n.205](#) [3] e, successivamente, dagli [art. 30 e 117 c.p.a. \(d.lgs. 2 luglio 2010, n.104\)](#) [4], molte delle quali chiuse in via transattiva stragiudiziale.

Non è mai stato effettuato, a quanto ci consta, uno studio (o redatto un referto della Corte dei conti) teso a quantificare sia i costi dei risarcimenti danni pagati in giudizio o transattivamente dalla P.A. a terzi, sia i connessi costi di lite, sia ancora gli importi poi realmente recuperati in rivalsa dalla P.A. (in sede civile, penale o giuscontabile) nei confronti del proprio dipendente autore materiale della condotta dannosa.

La lievitazione delle citazioni in giudizio della P.A. in sede risarcitoria è dovuta a varie concause, così sintetizzabili:

a) progressivo ampliamento giurisprudenziale del concetto di danno risarcibile in sede civile: oltre a categorie nuove, frutto di sapienti elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, ma anche di fantasia italica del vulcanico ceto forense (danno patrimoniale, non patrimoniale, biologico, esistenziale, da perdita della *chance* [5], da aspettative patrimoniali nei rapporti familiari, danni da vacanza rovinata, da *mala gestio* di dati sensibili, da condotte mobbizzanti o discriminatorie, da gare o concorsi annullati, da silenzi o ritardi procedimentali, da animali e da fauna selvatica e randagia, da pubblicità ingannevole, da mancato matrimonio in punto di morte, da irragionevole durata del processo etc. [6]), si è giunti alla risarcibilità dei diritti relativi [7] accanto a quelli assoluti, e successivamente prima dei diritti condizionati, poi, come è noto, dell'interesse legittimo, posizione soggettiva sovente rinvenibile nei rapporti tra P.A. e

cittadino [8]. Il pericolo di lesione dei bilanci pubblici derivanti dall'ampliamento della nozione di danno risarcibile era stato già avvertito da tempo dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 35 del 1980 (che invitava il legislatore a individuare quelle prudenti soluzioni normative con cui scegliere tra misure risarcitorie, indennitarie, reintegrative in forma specifica e ripristinatorie, nonché nella delimitazione delle utilità economiche suscettibili di ristoro patrimoniale nei confronti della p.a.), nonché da attenta dottrina [9], la quale aveva prospettato che il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo avrebbe pure avviato «pretestuosi assalti alla diligenza del pubblico Erario»;

b) aumento notevole delle ipotesi di danno da condotta omissiva, dovuta ad un crescente numero di norme nel nostro ordinamento (le fonti primarie e secondarie da osservare in Italia da parte di cittadini, e tra questi i pubblici dipendenti, ammonterebbero a 150.000 !), tra l'altro mal formulate e mal coordinate in assenza di testi unici o di codificazioni, che impongono al cittadino ed alla stessa P.A. l'osservanza di un complesso relevantissimo di “regole”, la cui violazione si traduce spesso in danni arrecati a terzi; trattasi inoltre, non raramente, di precetti molto tecnici (e talvolta di difficile reperibilità, in quanto inseriti in testi non pertinenti, onnicomprensivi o poco decifrabili, quali i collegati alla finanziaria o i c.d. decreti o leggi *omnibus*) e, come tali, di complessa applicazione operativa, pur vigendo l'imperante, prevalente e fondante regola della *ignorantia legis non excusat*;

c) progressiva e crescente attenzione del legislatore alla tempistica dell'azione amministrativa, cadenzata sempre più spesso (dalla [l. 7 agosto 1990, n. 241](#) in poi, sino alla [l. n. 190 del 2012](#)) da termini ordinatori, e talvolta anche perentori, la cui frequentissima violazione si traduce in indennizzi o in risarcimenti danni rivendicabili dal cittadino [10];

d) crescente e maggiore litigiosità-aggressività nei confronti della P.A. del cittadino italiano, più attento rispetto al passato, anche grazie ai quasi 300.000 avvocati che operano nel nostro Paese e ad una crescita culturale media (che implica maggior consapevolezza dei propri diritti, anche risarcitori), a rivendicare voci di danno in situazioni “classiche” un tempo maggiormente tollerate con cristiana rassegnazione, per sudditanza psicologica o, semplicemente, per “quieto vivere” (es. cadute in buche stradali, danni da alberi stradali o da animali randagi, *malpractice* medica, sinistri scolastici [11]);

- e) esigenza di sopravvivenza o di mantenere redditi vitali, in periodo di forte crisi economica, da parte di una troppo numerosa classe forense, che non scoraggia (o addirittura incoraggia) i cittadini a promuovere azioni legali contro la P.A. portate sino in Cassazione (emblematico il caso dei sinistri ospedalieri e stradali, ma non solo, frutto di martellante *battage* pubblicitario radiofonico e giornalistico, non più punibile disciplinarmente, per pungolare azioni civili risarcitorie [12]);
- f) cattiva difesa della P.A. in molti contenziosi risarcitori verso terzi a causa di carichi di lavoro poderosi, che impediscono alla Avvocatura dello Stato o alle piccole Avvocature pubbliche interne (entrambe da anni sotto organico) di tutelare adeguatamente il proprio cliente-P.A. attraverso puntuali memorie, richieste istruttorie mirate, appelli necessari e tempestivi a fronte di sentenze di condanna della P.A. erronee o opinabili [13];
- g) possibile esperibilità di *class action* anche nei confronti della P.A. in base al [d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198](#) [14];
- h) crescita delle ipotesi di imputazione oggettiva di talune forme di responsabilità in capo alla P.A., alcune in base alla chiara portata di disposizioni codicistiche ([artt. 2047, 2048, 2050, 2051, 2053 e 2054 c.c.](#)) valevoli anche per la P.A. [15], altre in base ad una più ampia lettura (*rectius* forzatura) di norme, quali l'[art.2049 c.c.](#), nate per i soli preponenti privati ed estese in via interpretativa anche alla P.A., come nel caso vagliato dalle Sezioni Unite n.13246 del 2019 in esame;
- i) dilatazione da parte della Corte di Cassazione del concetto di “*occasionalità necessaria*” che fa scattare la corresponsabilità della solvibile P.A. in caso di danni arrecati a terzi da pubblici dipendenti: la lettura dei repertori di giurisprudenza evidenzia una lettura eccessivamente ampliativa operata dalla Cassazione di tale “*occasionalità necessaria*”, come si vedrà nel prosieguo.

Su questi ultimi due punti occorre soffermarsi alla luce degli enunciati della sentenza [n. 13246 del 2019 delle Sezioni Unite della Cassazione](#) che occasiona queste note.

La evocabilità in sede risarcitoria sia della P.A. che del dipendente autore della condotta è sancita dall'[art.28 Cost.](#) e ribadita dagli [artt. 22 ss. d.P.R. n. 3 del 1957](#) (vivi e vitali, sia perché non abrogati, sia in virtù del richiamo operato dall'[art. 55, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n.165](#)). Tali norme fissano il principio sia di *responsabilità diretta* [16] che di *solidarietà passiva* tra datore e lavoratore in caso di lesione alla altrui sfera soggettiva, e tale regime opera sia per danni da condotte materiali (es. uso imperito di

arma da fuoco, sinistri scolastici, insidie o trabocchetti stradali, omesse manutenzioni di immobili, *malpractice* medica etc.), sia per danni da condotte provvedimentali (annullamento di aggiudicazioni di gare o di concorsi, dinieghi illegittimi di provvedimenti ampliativi, revoche illegittime di licenze, concessioni o autorizzazioni etc.).

E' molto raro che siano direttamente citati in sede risarcitoria dal danneggiato i dipendenti o gli amministratori pubblici autori della condotta attiva o omissiva (materiale o provvedimentale) [17], preferendo il soggetto leso convenire in giudizio la più solvibile P.A. (tra l'altro non sempre adeguatamente difesa), che, inoltre, risponde civilisticamente per dolo o colpa (o addirittura oggettivamente [ex art.2049 c.c.](#), secondo la sentenza delle Sezioni Unite che si annota), mentre il dipendente risponde per dolo o colpa grave [ex art.23, d.P.R. n.3 del 1957](#) (di più difficile prova), con una opinabile dualità di criteri di imputazione del danno pur in presenza di una solidarietà passiva.

A ciò aggiungasi che la preferenza nel citare la sola P.A. è stata in passato dettata dal fatto che la diretta evocabilità in giudizio civile del dipendente pubblico per lesione di interessi legittimi, sovente coinvolti nei rapporti P.A.-cittadino, è stata a lungo negata dalla giurisprudenza sulla scorta di una restrittiva lettura dell'[art. 28 Cost.](#) e dell'[art. 23 d.P.R. n.3 del 1957](#) [18], e solo di recente la Cassazione ha riconosciuto la piena responsabilità diretta anche del dipendente pubblico per lesioni di interessi legittimi [19], sia sulla scorta di una lettura costituzionalmente orientata dell'[art 23 d.P.R. n.3 del 1957](#), sia a fronte dell'ampliamento del concetto di danno ingiusto, sia, infine, della piena compatibilità ontologica dell'attività provvedimentale con la responsabilità diretta del dipendente (e della P.A.). In estrema sintesi, è oggi pacificamente riconosciuta la diretta responsabilità del dipendente per qualsiasi danno ingiusto arrecato a terzi con la stessa latitudine riferibile alla P.A., così valorizzandosi quel pungolo al senso di legalità, cura, responsabilizzazione e diligenza del lavoratore che sono sottesi alla solidarietà passiva sancita in via generale (per qualsiasi forma di danno) dal Costituente nell'[art. 28 Cost.](#)

Tuttavia, il tema della diretta evocabilità in giudizio del dipendente pubblico che leda interessi legittimi (secondo le peculiari regole del [d.P.R. n.3 del 1957](#) [20]), e del relativo giudice competente [21], ben scandagliato dalla dottrina e dalla giurisprudenza [22], esula dagli intenti di questo scritto, che si incentra invece sul problema opposto, ovvero quello dei limiti alla evocabilità in giudizio del datore-P.A. a fronte di danni

arrecati a terzi da suoi dipendenti.

E' infatti noto che uno dei principi generali del diritto elaborati, sulla scorta della lettura logico-sistematica del quadro normativo complessivo, dalla dottrina e dalla giurisprudenza e sul quale si sono formati molti operatori del diritto, è rappresentato da una nota puntualizzazione-limitazione afferente il peculiare limite della c.d. «occasionalità necessaria» [23] per l'insorgenza della responsabilità civile verso terzi anche della P.A. a fronte di danni arrecati da un proprio dipendente, tematica sovente protagonista di contenziosi risarcitori, ma non adeguatamente esplorata nei pur numerosissimi studi in materia di responsabilità civile della P.A. [24]

Come è noto, a differenza della responsabilità per danno arrecato dall' "uomo della strada", che ne risponde (di regola) in via personale ed esclusiva, qualora a produrre il danno sia il lavoratore pubblico, l'[art. 28 Cost.](#) e l'[art. 22 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3](#) (non abrogato né disapplicato dalla c.d. privatizzazione del rapporto di impiego pubblico) sanciscono la concorrente corresponsabilità solidale *diretta* della P.A. *ex art. 2043 c.c.* (divenuta oggi *indiretta ex art.2059 c.c.*, come in passato ritenuto da un minoritario indirizzo oggi avallato dalle Sezioni Unite) [25] in considerazione del rapporto di immedesimazione organica che lega il lavoratore al datore, che agisce necessariamente (e può dunque arrecare danni) tramite propri dipendenti [26], risultando inipotizzabile una visione antropomorfa della p.a. (che si muova nello spazio e nel tempo, come un "omone" di Ascarelliana memoria, producendo danni in via esclusiva).

Tale regola subisce tuttavia una attenuazione logico-giuridica ad opera del predetto "principio generale" del diritto: la pubblica amministrazione può essere chiamata a rispondere di tali danni arrecati a terzi solo qualora il proprio dipendente li abbia arrecati nell'esercizio di compiti istituzionali o di compiti legati da "*occasionalità necessaria*" con compiti di istituto.

Trattasi di una doverosa limitazione, logica ancor prima che giuridica, alle sistematiche e crescenti evocazioni (e condanne) in giudizio della p.a., soggetto notoriamente più "solvibile" del proprio dipendente autore del danno arrecato a terzi, e, pertanto, raramente citato personalmente innanzi alla magistratura in sede risarcitoria, ferma restando la rivalsa dell'amministrazione innanzi alla Corte dei conti (o in sede civile) in caso di condanna, che, tuttavia, non sortisce quasi mai un reale recupero (per la notoria incapienza economica del condannato pubblico dipendente), con conseguente accollo in

capo alla collettività dei danni risarciti dall'amministrazione e solo in minima parte refusi dal lavoratore [27].

La miglior dottrina [28] ha da tempo insegnato che tale “*occasionalità necessaria*” con compiti istituzionali viene meno qualora la condotta dannosa del dipendente sia frutto di comportamenti dolosi o egoistici e, in particolare, qualora questi si traducano in un illecito penale doloso, comportante, come tale, una cesura del rapporto organico con la p.a. che non può essere ritenuta corresponsabile di reati dolosi o di scelte (illecite, stravaganti, egoistiche) esclusivamente personali del lavoratore, in quanto il delinquere, almeno per la pubblica amministrazione (per alcuni enti privati, riconosciuti o meno, le conclusioni ...potrebbero non essere le stesse!), non è un compito istituzionale, ispirandosi le scelte pubbliche a principi costituzionali di liceità, ancor prima che di legalità e buon andamento della p.a.

Anche in altri ordinamenti, quale quello francese, la pubblica amministrazione non può essere chiamata a rispondere di *faute personnelle* dei propri dipendenti, ma di soli *faute de service* [29].

Tuttavia la magistratura, pur condividendo in via di principio tale condivisibile approdo dottrinale, che ha contribuito essa stessa a creare e consolidare [30], così da farlo assurgere a “principio generale del diritto”, spesso, nelle concrete applicazioni, si è discostata vistosamente dalla regola posta in via astratta, effettuando strappi applicativi nell'individuare la sussistenza della cennata occasionalità necessaria, che lasciano talvolta sconcertati non solo le parti in lite e i relativi difensori (soprattutto l'Avvocatura dello Stato, difensore istituzionale della p.a. in frequentissimi giudizi risarcitori), ma gli stessi studiosi e “addetti ai lavori” che, non limitandosi alla lettura della tralocchia massima enunciante il corretto principio di diritto suddetto, estendono l'esame della sentenza alla concreta applicazione del principio alla fattispecie fattuale *sub iudice*.

E la pronuncia n. 13246 del 2019 delle Sezioni Unite che si annota, relativa ad un fatto doloso di peculato posto in essere da un Cancelliere, fornisce addirittura un avallo giurisprudenziale nomofilattico a questo largheggiante indirizzo giurisprudenziale, lesivo delle casse pubbliche, ma ancor prima, non pienamente logico nella sua concreta portata applicativa e civilisticamente non condivisibile in punto di causalità.

Tale lettura estensiva, in sede applicativa, della nozione di occasionalità necessaria da parte del giudice di legittimità, già in passato criticabile (giuridicamente) e pericolosa (per l'equilibrio finanziario della p.a.), è destinata poi a produrre ulteriori devastanti

ricadute sulle casse erariali a seguito del predetto progressivo ampliamento del concetto di “danno risarcibile” operato dal legislatore e dalla stessa giurisprudenza. L'ampliamento del concetto di danno risarcibile, affiancato alla sistematica evocazione in giudizio della sola P.A. per danni cagionati da propri dipendenti, avrebbe dovuto dunque comportare una più attenta valutazione giurisprudenziale dei presupposti logico-giuridici, in punto di “*occasionalità necessaria*”, per una condanna solidale del datore pubblico.

3. L'elaborazione giurisprudenziale sulla occasionalità necessaria tra la condotta dannosa e i compiti d'istituto.

Venendo alla disamina dei principali pronunciamenti degli ultimi anni della Corte di Cassazione e di qualche altro organo giudicante sul rapporto di *occasionalità necessaria* tra condotta dannosa verso terzi del dipendente pubblico e compiti di istituto, può operarsi uno schematico richiamo alle più interessanti decisioni che hanno fatto concreta applicazione della portata applicativa di tale legame. Tale ricognizione appare necessaria non solo per gli enunciati “in diritto”, ma soprattutto per le vicende “in fatto” vagliate dalla Magistratura, il cui basilare esame rende ancor più evidente la criticabile lettura estensiva fatta negli anni dalla Cassazione, ed oggi avallata dalle Sezioni Unite con sentenza n.13246 del 2019, della nozione di “*occasionalità necessaria*” con compiti di Istituto.

a) La Cassazione [31] ha più volte vagliato casistiche di violenza sessuale all'interno della P.A. ribadendo che la p.a. deve ritenersi civilmente responsabile, in base al criterio della cd. "occasionalità necessaria", degli illeciti penali commessi da propri dipendenti ogni qual volta la condotta di costoro non abbia assunto i caratteri della assoluta imprevedibilità ed eterogeneità rispetto ai loro compiti istituzionali, sì da non consentire il minimo collegamento con essi. Nel caso di specie, trattandosi di atti di violenza sessuale posti in essere da una insegnante di scuola materna nei confronti dei minori a lei affidati, sotto pretesto di finalità di igiene attinenti alla sfera sessuale, la Corte ha ritenuto correttamente affermata la concorrente responsabilità civile della P.A., considerando che tra i compiti delle maestre di scuola materna rientra anche quello di insegnare agli alunni gli elementi essenziali dell'igiene personale. L'indirizzo è confermativo di pregressi interventi del giudice di legittimità su analoghi reati sessuali, purtroppo diffusi e quasi “ambientali” nell'amministrazione scolastica [32].

Analogamente, la Cassazione che ha ritenuto civilmente responsabile del reato di

maltrattamento di minori una cooperativa appaltatrice del servizio di assistenza in favore dei bambini di un nido, presso il quale le imputate avevano svolto l'attività di maestre educatrici alle dipendenze della predetta cooperativa [33].

In similare fattispecie, ma non realizzata in contesti scolastici, la Cassazione ha ravvisato la responsabilità solidale della p.a. in una fattispecie nella quale un agente della Polizia di Stato, già condannato in primo grado per fatti di violenza commessi contro soggetti in stato di fermo, si era reso responsabile del delitto di violenza sessuale aggravata [34].

In senso contrario, il giudice di legittimità ha escluso la responsabilità solidale del Ministero della Giustizia per la condotta dannosa di un direttore di una casa circondariale, aveva posto in essere reiterati abusi sessuali sul personale femminile dipendente ritenendo che non è sufficiente, per configurare la responsabilità civile della pubblica amministrazione rispetto al comportamento delittuoso del pubblico dipendente, la contestualità tra lo svolgimento delle mansioni affidate a quest'ultimo ed il comportamento criminoso posto in essere, essendo altresì necessario che la condotta dell'agente rientri, sia pure in certa misura, tra le finalità proprie dell'ente ovvero tra le mansioni affidategli [35].

b) La Cassazione [36] nel ribadire che l'attività del dipendente è riferibile all'ente pubblico e ne comporta la responsabilità diretta, *ex* [artt. 28 Cost.](#) e 22 [d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3](#), in quanto si manifesti come esplicazione dell'attività dell'ente stesso, cioè sia volta al perseguimento dei suoi fini istituzionali nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio al quale il dipendente è addetto e che detto nesso di occasionalità non è escluso dal carattere doloso dell'illecito posto in essere dal pubblico funzionario, ha ritenuto, nel caso di specie, sussistere una corresponsabilità risarcitoria della PA nella condotta di un sottufficiale dell'Esercito condannato per truffa in quanto, avvalendosi della sua qualità di comandante di un distaccamento militare, aveva indotto talune imprese a consegnargli, a titolo di cauzione, assegni circolari intestati all'amministrazione - dei cui importi si era appropriato negoziando i titoli in banca - con la falsa prospettazione della opportunità, per dette imprese, di ottenere appalti per l'esecuzione di opere edili nella sede del distaccamento. La Corte ha ritenuto che l'attività criminosa del sottufficiale si era svolta in rapporto di occasionalità necessaria con le sue attribuzioni e si era manifestata come attività propria dell'ente da cui egli dipendeva, non potendo evidentemente affermarsi che l'esecuzione di opere edili su

installazioni dell'esercito non rientrasse nei fini istituzionali dell'amministrazione militare.

c) L'occasionalità necessaria è poi frequente protagonista di contenziosi risarcitori originati dall'uso imperito di armi da fuoco da parte di appartenenti a forze di polizia o militari. La Cassazione [37] ha pertanto avuto modo di affermare che presupposto della responsabilità diretta della p.a. per fatto del proprio dipendente è la c.d. "*occasionalità necessaria*" (che sussiste tutte le volte in cui la condotta del dipendente sia strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio), nesso che va accertato "considerando non solo lo specifico comportamento dell'impiegato pubblico costituente abuso, ma il complesso dell'attività nella quale esso si riferisce. Allorché, infatti, il comportamento si innesta nel meccanismo di una attività complessivamente, ed avuto riguardo alla sua finalità terminale, non estranea rispetto agli interessi e alle esigenze pubblicistiche dell'amministrazione, quel collegamento non può non essere ritenuto. In tal senso va ravvisata la connessione con le finalità istituzionali della pubblica amministrazione, che può essere anche anomala, in presenza di un'attività riconducibile a prassi di comportamenti distorte, ma pur sempre riconducibili ad uno specifico interesse dell'amministrazione. Una siffatta puntualizzazione è dato riscontrare anche in qualche decisione che sembrerebbe dare adesione alla teoria tradizionale, laddove si precisa che per accertare il nesso tra il comportamento del dipendente e le finalità istituzionali proprie dell'ente per il quale egli opera deve aversi riguardo allo scopo ultimo che il dipendente deve raggiungere, per cui l'abuso di potere commesso nel corso delle operazioni tendenti a quel fine non esclude il collegamento di necessaria occasionalità con le attribuzioni istituzionali del dipendente quando, quale che sia il motivo che lo ha determinato, risulti strumentale rispetto alla attività d'ufficio o di servizio".

Alla luce di tale premessa sistematica, il giudice della legittimità ha concluso che il semplice possesso dell'arma, ancorché trovi titolo nella qualità dell'agente di appartenente al corpo dei carabinieri (militare ausiliario in libera uscita che abbia prodotto lesioni colpose ad un collega attraverso un uso non accorto dell'arma di cui stava spiegando il funzionamento), non è sufficiente, di per sé, a rendere operante il nesso di occasionalità necessaria, poiché quest'ultimo va valutato non in relazione al solo possesso dell'arma, ma anche al comportamento tenuto con quell'arma [38].

Pertanto in più occasioni la giurisprudenza ha escluso il collegamento con l'attività d'istituto e con i fini istituzionali della p.a., relativamente al comportamento di un

agente di P.S. o di un militare consistente nell'imprudente uso dell'arma in un colloquio del tutto privato [39], a nulla rilevando l'[art. 68 l. n. 121 del 1981](#), laddove prescrive che gli agenti di P.S., come i militari, devono osservare, anche fuori servizio, i doveri inerenti alla loro funzione, così imponendo che gli stessi siano da considerare in servizio permanente, trattandosi di norma che non esclude affatto l'ipotizzabilità di condotte dannose strettamente personali “da privato cittadino” e non istituzionali del poliziotto (o del militare).

Il legame di occasionalità necessaria è stato invece ritenuto sussistere [40] in una fattispecie in cui il Ministero della difesa-esercito è stato condannato per le lesioni colpose cagionate in una caserma, ove era ospitato, da un carabiniere ausiliario, che, scaricando la pistola di ordinanza, accidentalmente faceva partire un colpo che attingeva un commilitone, in violazione della disposizione che fa divieto di tenere l'arma carica nella caserma.

Con peculiare pronuncia, la Cassazione in conferma della sentenza di merito, ha poi condannato la P.A. al risarcimento del danno per il fatto del dipendente che, recatosi per motivi di svago in un Luna Park, per sedare una discussione animata si qualificava agente di Polizia e al degenerarsi in rissa della discussione, sparava, ferendo una delle persone coinvolte nel diverbio. La sentenza ha ritenuto che il dipendente aveva agito in rappresentanza dello Stato e che per calmare una discussione animata e impedire che essa degenerasse in rissa, si qualificò come agente di Polizia, non agendo, quindi, per fini esclusivamente personali, ma in occasionalità necessaria, in qualità di agente della Forza pubblica, con l'arma di servizio, in nome e per conto del datore di lavoro/P.A. [41]

d) Innanzi al giudice amministrativo è stata invece vagliata la illiceità (dolosa o gravemente colposa) dei comportamenti di dipendenti pubblici nell'attività di controllo e di contabilizzazione da parte di una impresa esecutrice di lavori di ristrutturazione del porto di Bari, la quale aveva effettuato false contabilizzazioni non riscontrate dalla P.A., che aveva portato alla successiva rescissione del contratto con l'impresa esecutrice e l'adozione del fermo amministrativo da parte della PA creditrice nei confronti della stessa con pretesa alla restituzione di quanto indebitamente versato per lavori non eseguiti e contabilizzati oltre al risarcimento danni. L'impresa appaltatrice tenuta a restituire e risarcire ha eccepito la corresponsabilità della P.A. nei fatti (incidente sul *quantum* da risarcire, ma non su *quantum* da restituire da parte dell'impresa) per il

mancato controllo da parte di suoi funzionari sulle contabilizzazioni.

Il Consiglio di Stato [42] ha rilevato che «i comportamenti illeciti tenuti da funzionari ed organi dell'amministrazione, ove eventualmente riconducibili a fattispecie penali, ad illeciti commessi con dolo sono suscettibili di interrompere, nella prospettiva tradizionale di ricostruzione della responsabilità della civile della p.a., il nesso organico, con conseguente impossibilità di ritenere concretato un concorso del creditore nel fatto colposo causativo di danno. Per ipotizzare una responsabilità civile della p.a. in presenza di dolo (ammessa dopo la sentenza n. 500/1999 da una corrente giurisprudenziale ben rappresentata da [Cass., sez. III, 26 giugno 1998, n. 6334](#) secondo cui in virtù del principio dell'immedesimazione organica gli atti compiuti dagli organi della p.a. sono imputabili direttamente all'amministrazione stessa; ne consegue che l'atto amministrativo formalmente imputabile ad un organo collegiale (nella specie, al consiglio comunale), ove lesivo dei diritti dei terzi, obbliga l'amministrazione al risarcimento del danno, a nulla rilevando che il danno del terzo fosse stato dolosamente preordinato dalle persone fisiche che hanno materialmente deliberato l'atto) è necessario effettuare una complessa valutazione di occasionalità necessaria tra comportamento criminoso e mansioni sulla quale non sono stati forniti elementi univoci. In proposito il Collegio ritiene, in adesione ad una tesi intermedia, che, ai fini della responsabilità diretta dell'amministrazione, il fatto doloso del funzionario non è necessariamente non riferibile alla p.a., dovendo ritenersene al contrario la riferibilità allorché sussista un nesso di occasionalità necessaria tra il comportamento dell'impiegato e le incombenze allo stesso affidate: nesso che va accertato considerando non solo lo specifico comportamento dell'impiegato pubblico costituente abuso, ma il complesso dell'attività nella quale esso si riferisce ([Cass. civ., sez. III, 14 maggio 1997, n.4232](#)). Nella specie non è chiarito neanche dall'appellante se le condotte dei funzionari siano dovute a colpa grave (che non interrompe il nesso organico) o dolo (che può interromperlo in caso di non riferibilità dell'azione, per la sua palese abnormità, all'amministrazione) e sono ancora in corso i procedimenti penali relativi alle ipotesi di falso: sicché la condotta tenuta dai funzionari è largamente indeterminata, anche se potrà rilevare per future eventuali azioni risarcitorie».

In assenza di prova certa sulla condotta dolosa o gravemente colposa dei pubblici dipendenti-controllori, il Consiglio di Stato ha escluso una responsabilità degli stessi e della PA datrice di lavoro verso l'impresa appaltatrice.

e) Con riferimento alle condotte dolose dei propri dipendenti, la Cassazione [43] ha ribadito che ai fini dell'affermazione della responsabilità civile della p.a. per reato commesso dal dipendente, deve essere accertata l'esistenza di un nesso di occasionalità necessaria tra il comportamento doloso posto in essere dall'agente e le incombenze affidategli, verificando che la condotta si innesti nel meccanismo dell'attività complessiva dell'ente e che l'espletamento delle mansioni inerenti al servizio prestato abbia costituito *conditio sine qua non* del fatto produttivo del danno per averne in modo decisivo agevolato la realizzazione (nella fattispecie, relativa ad un serie di reati commessi da agenti di polizia, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto la responsabilità civile del Ministero degli Interni senza accertare la contestualità tra svolgimento delle mansioni e comportamento criminoso, nonché le relative specifiche connessioni e l'eventuale condotta, anche omissiva, di altri dipendenti dell'amministrazione che avrebbero potuto agevolare la commissione dei reati, e, in particolare, senza valutare se il comportamento degli imputati, ancorché deviato, risultasse in ogni caso inquadrabile nel meccanismo delle attività complessive dell'ente e delle correlative finalità, o, viceversa, avesse determinato una completa responsabilità per la p.a.).

f) In un peculiare contenzioso su appropriazione di denari pubblici dell'allora Ente pubblico Poste Italiane, espressivo di "italica astuzia" del protagonista della vicenda, la Cassazione [44] è partita dalla classica (e condivisibile) premessa secondo cui ai fini della configurabilità di una responsabilità extracontrattuale diretta della p.a. verso terzi *ex art. 28 cost.*, è riferibile alla p.a. la condotta del proprio dipendente che, ancorché dolosa e configurante reato (truffa nel caso di specie) sia esplicazione dell'attività dell'ente e sia rivolta al conseguimento dei fini istituzionali di esso e che detta responsabilità va esclusa nell'ipotesi in cui il dipendente agisce fuori dalle funzioni pubbliche cui è deputato e per fini del tutto personali ed egoistici che escludano il rapporto di "necessaria occasionalità" tra le incombenze stesse e l'attività che ha determinato il verificarsi del danno, nesso che va accertato - ed è questo il punto decisivo - considerando non solo lo specifico comportamento dell'impiegato pubblico costituente abuso, ma il complesso dell'attività nella quale esso si riferisce. Il giudice di legittimità ha però ritenuto, nel caso di specie, che tale nesso di occasionalità esistesse nel comportamento di un direttore di un ufficio postale (all'epoca dipendente pubblico) che, sulla base di una prassi discutibile, ma reiterata negli anni e tollerata dai vertici, si

recava presso l'agenzia di un Istituto di credito per acquisire denaro contante da riversare presso il proprio ufficio postale per l'ordinaria e quotidiana gestione di cassa (surrogando tali versamenti ai tardivi versamenti della competente direzione provinciale del Tesoro) e che un bel giorno, abusando della sua qualità e traendo profitto della favorevole situazione di esser l'unico impiegato dell' Ufficio Postale - senza, quindi, immediati controlli - distrasse a proprio profitto una parte dei fondi acquisiti anziché destinarli all'assolvimento degli scopi istituzionale dell'Ente. Orbene, la Cassazione ha ritenuto che il dipendente, nell'appropriarsi di tali somme, non avesse agito a fini privati ed egoistici, estranei all'Amministrazione di appartenenza, ma nell'ambito delle sue attribuzioni e nell'espletamento di attività proprie dell'Ente, in quanto la finalità (astratta, ovviamente) dell'operazione era quella di approvvigionare l'Ente di denaro liquido, e che quindi la relativa attività non poteva dirsi estranea all'amministrazione.

g) In un'ulteriore contenzioso, la Cassazione [45] ha ritenuto sussistere tale rapporto di “occasionalità necessaria” in connessione con un intervento di chirurgia estetica posto in essere da medici militari in una infermeria militare nei confronti di un soldato, consistito nel prelievo bioptico di un neo, poi risultato all'esame istologico melanoblastoma e seguito, presso altra struttura civile, da un intervento di radicale di asportazione di metà del mento, da cui era derivato uno sfregio permanente con disturbi nervosi. L'organo giudicante ha ritenuto l'”intervento estetico” posto in essere da medici militari, nè privato nè egoistico, ben potendo attenere allo stato di salute (in senso lato) dei militari.

h) Altro intervento della Cassazione [46] sul punto in esame ha tratto origine da una pretesa risarcitoria azionata da un cittadino-contribuente per ottenere la condanna in solido del Ministero delle Finanze al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, con interessi, rivalutazione e spese, danni derivati dal fatto che il contribuente dopo aver pagato una imposta di successione nelle mani di un funzionario fiscale, si è visto richiedere dall'amministrazione tributaria nuovamente il pagamento della stessa imposta perché detto dipendente si era appropriato della somma versata in precedenza, tanto da essere poi condannato, con sentenza divenuta irrevocabile, per delitto di peculato. In tale evenienza la Cassazione, seppur incidentalmente, ha condiviso la valutazione dei giudici di merito tendente ad escludere una responsabilità solidale della p.a. a fronte del peculiare illecito penale posto in essere dal dipendente.

Tuttavia in altra fattispecie di peculato, la Cassazione ha annullato con rinvio la

sentenza impugnata nella parte in cui aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta con riferimento ad imputato che, nella qualità di agente Unep, si era appropriato di titoli di credito ed effetti cambiari a lui consegnati per il protesto, commettendo reati di peculato, falso e truffa, ritenendo sussistere il legame di occasionalità necessaria [47]. Parimenti la Cassazione [48] ha escluso la responsabilità del Comune per la condotta illecita del suo dipendente se le funzioni svolte da quest'ultimo sono sottratte alla sfera di potestà e controllo dell'Amministrazione comunale, come nel caso di dipendente che eserciti funzioni di messo di conciliazione, rispetto alle quali è alle dipendenze dell'Amministrazione giudiziaria (nella specie, la Corte ha escluso la responsabilità del comune per la condotta di un suo dipendente che nell'esercizio delle sue funzioni di messo di conciliazione, si era appropriato di somme di denaro relative a procedure esecutive).

i) In altra fattispecie, afferente il ricco e frequente contenzioso risarcitorio legato al mondo dei sinistri scolastici, la Cassazione [49] ha premesso che per la responsabilità (definita indiretta) della p.a. per il danno arrecato dal fatto illecito di proprio dipendente, ai sensi dell'[art. 2049 c.c.](#), è sufficiente che sussista un nesso di occasionalità necessaria tra l'illecito stesso ed il rapporto che lega detti soggetti, nel senso che le mansioni o incombenze affidate al secondo abbiano reso possibile, o comunque agevolato, il comportamento produttivo del danno, a nulla rilevando che tale comportamento si sia posto in modo autonomo nell'ambito dell'incarico o abbia addirittura ecceduto dai limiti di esso, anche se in trasgressione degli ordini ricevuti, sempre che il commesso abbia perseguito finalità coerenti con quelle in vista delle quali le mansioni gli furono affidate e non finalità proprie alle quali la p.a. non sia neppure mediatamente interessata o compartecipe.

Da tale premessa il giudice di legittimità ha fatto discendere la sussistenza del nesso di occasionalità necessaria in caso di danno arrecato ad una allieva di prima media che cadde e riportò la perdita di due incisivi durante il gioco cosiddetto "del tocco", eseguito dagli alunni durante l'ora di educazione musicale sotto la direzione del docente, che aveva preso personalmente parte al gioco e con il quale la allieva si era scontrata. Difatti, secondo la Cassazione, era esente da vizi il ragionamento del giudice di merito che aveva ritenuto che «il fatto che un insegnante di musica abbia condotto in cortile la classe affidatagli ed abbia organizzato per gli allievi un gioco non può essere riguardato come violazione da parte dell'insegnante stesso d'una disposizione ostativa allo

svolgimento di una qualsiasi attività diversa dall'insegnamento della educazione musicale, disposizione obiettivamente inesistente, o d'un canone di comportamento usualmente applicato incompatibile con l'organizzazione di momenti di svago e socializzazione, del pari inesistente e non ipotizzabile in quanto contrario alla libertà dell'insegnante nell'adozione degli strumenti pedagogici ritenuti più confacenti all'instaurazione di rapporti costruttivi con i singoli allievi e degli stessi tra loro. Tanto più ove, come nel caso di specie, si tratti d'un giorno particolare, l'ultimo giorno dell'anno scolastico, nel quale, ormai esaurite le esigenze propriamente didattiche con il completamento del programma, ben possono essere considerate meritevoli di maggior cura quelle di socializzazione e di rafforzamento della coesione del gruppo, in vista della ripresa autunnale dell'attività, da prospettarsi come piacevole ricostituzione del microcosmo della classe nella quale stemperare l'innegabile peso del dovere da compiere».

l) Una evidente cesura del rapporto organico con la p.a. di appartenenza, e l'assenza di qualsiasi “*occasionalità necessaria*” con compiti di istituto è stata giustamente ravvisata dalla Cassazione [50] - in occasione di un noto giudizio concernente il risvolto civilistico-risarcitorio della vicenda, assurta a rilevanza anche mediatica, dei delitti della c.d. “uno bianca”-, nella pluriennale condotta di alcuni poliziotti emiliani autori di decine di omicidi, estorsioni, aggressioni e rapine, in quanto l'incombente disimpegnata, e cioè la qualità di poliziotto in sè stessa, non poteva ritenersi agevolativa del fatto illecito, con conseguente irresponsabilità civile del Ministero dell'Interno.

m) Altro filone contenzioso in cui la Cassazione ha vagliato la sussistenza o meno del predetto nesso di occasionalità necessaria ha riguardato i danni derivanti dall'utilizzo non istituzionale di beni d'ufficio da parte di pubblici dipendenti e, in particolare, delle autovetture di servizio. La magistratura [51] ha così chiarito che va esclusa la responsabilità della p.a. in ordine al sinistro provocato da un militare di leva (incidente stradale con morte di uno dei commilitoni trasportati e ferimento di altri due) il quale, nel condurre l'autovettura di servizio, dopo aver espletato il proprio compito di consegna del rancio alla truppa, aveva deviato dal percorso durante il viaggio di ritorno in caserma, per portarsi in un bar sito in una località che non avrebbe dovuto raggiungere in relazione al servizio affidatogli.

n) La Suprema Corte ha poi ribadito anche in sede penale [52] (per i consequenziali riflessi civilistico-risarcitori) che per stabilire la sussistenza del nesso di occasionalità

necessaria e la conseguente riferibilità all'amministrazione dell'evento dannoso, deve aversi riguardo allo scopo ultimo che il dipendente deve raggiungere, e perciò il solo fatto che egli, nel corso delle operazioni tendenti a quel fine, commetta un abuso di potere, non vale ad escludere il collegamento di necessaria occasionalità con le sue attribuzioni istituzionali, quando l'abuso, da qualsiasi motivo provocato, risulti strumentale all'attività di ufficio o di servizio. La Corte ha pertanto ritenuto sussistere la responsabilità civile del Ministero degli interni per omicidio preterintenzionale da parte di carabinieri che hanno percosso un arrestato mentre lo accompagnavano nelle camere di sicurezza.

o) In un più datato precedente, anteriore alla privatizzazione delle Ferrovie dello Stato, la Cassazione [53] ha ritenuto sussistere il legame di occasionalità necessaria affermando la responsabilità dell'azienda ferroviaria per i danni verificatisi a seguito dell'investimento di un veicolo da parte di un treno ad un passaggio a livello custodito, negando rilevanza alla circostanza che il casellante avesse aperto il passaggio a livello al di fuori dell'orario di servizio e su richiesta di terzi.

p) La lettura estensiva del concetto di occasionalità necessaria è stata ribadita anche in contenziosi i cui il comportamento danno verso terzi non era stato posto in essere da pubblici dipendenti, ma da soggetti legati alla p.a. dal c.d. rapporto di servizio [54]. In particolare, la magistratura ha chiarito che il rapporto tra i dipendenti della banca delegata alla riscossione dei tributi con lo svolgimento delle attività istituzionali pubbliche è un rapporto di occasionalità necessaria, con la conseguenza che l'amministrazione è responsabile in via extracontrattuale per i danni causati a terzi nell'esercizio delle loro funzioni [55].

q) La Cassazione ha poi riconosciuto il rapporto di occasionalità necessaria nella condotta compiuta da un agente di Polizia penitenziaria, condannato per il reato di cui all'[art. 328 c.p.](#), che non aveva informato il sanitario di guardia presso il carcere che un detenuto aveva chiesto l'intervento del medico, né aveva soccorso il detenuto in questione, poi deceduto, ribadendo che La responsabilità civile della p.a. per il reato commesso dal dipendente presuppone tra il fatto dannoso e le mansioni esercitate un rapporto di occasionalità necessaria, che ricorre quando il soggetto compie l'illecito sfruttando comunque i compiti svolti, anche se ha agito oltre i limiti delle sue incombenze e persino se ha violato gli obblighi a lui imposti, dovendo esser escluso detto rapporto solo quando il dipendente, nello svolgimento delle mansioni affidategli,

commette un illecito penale per finalità di carattere personale, di fatto sostituite a quelle dell'ente pubblico di appartenenza ed, anzi, in contrasto con queste ultime [56].

r) Ha riconosciuto poi la Cassazione la responsabilità civile del Ministero della difesa per l'omicidio volontario commesso sulla terraferma in danno di un cittadino straniero da un marinaio imbarcato su una nave italiana in missione all'estero, il quale si trovava in “franchigia”, posto che anche durante la libera uscita il militare è considerato in servizio e resta soggetto a tutti i propri doveri [57].

s) Per la Cassazione va esclusa la responsabilità civile dell'A.r.p.a., per un tentativo di concussione posto in essere da un suo funzionario in quanto non è configurabile responsabilità civile della p.a. quando il dipendente, nello svolgimento delle mansioni affidategli, commetta un illecito penale per finalità di carattere personale, di fatto sostituite a quelle dell'ente pubblico di appartenenza ed, anzi, in contrasto con queste ultime [58].

4. L'occasionalità necessaria nei contenziosi risarcitori ex art. 2049 c.c. nei confronti di datori di lavoro privati.

Come ricorda la sentenza n. 13246 del 2019 che si annota, anche nell'impiego privato si è posto analogo problema di limiti alla corresponsabilità del datore-committente per danni a terzi arrecati da propri dipendenti-preposti ed anche in quest'ultima ipotesi la dottrina ha colto una lettura eccessivamente “dilatata” della nozione di occasionalità necessaria da parte della magistratura [59].

E proprio la largheggiante giurisprudenza sviluppata sull'[art. 2049 c.c.](#) nel lavoro privato ha ispirato e sorretto l'*iter* argomentativo della sentenza delle Sezioni Unite n. 13246 del 2019 in esame, divenendo così il precetto codicistico (e soprattutto la sua dilatata interpretazione giurisprudenziale) un basilare parametro di riferimento per l'approdo ermeneutico della Cassazione anche per i danni arrecati a terzi nel lavoro pubblico.

In via generale, la presunzione di responsabilità sancita dall'[art. 2049 c.c.](#), vera e propria ipotesi di responsabilità oggettiva per fatto altrui [60], a carico dei padroni e committenti (non tanto frutto della immedesimazione organica che giustifica la responsabilità diretta della p.a., ma correlata al rischio che, per solidarietà sociale, deve gravare sul preponente a fronte dell'utilità tratta dall'attività commissionata: *cuius commoda eius et incommoda* [61]) postula, da un lato, l'esistenza di un rapporto di lavoro o di commissione e, dall'altro, un collegamento tra il fatto dannoso del

dipendente (o commesso) e le mansioni da quest'ultimo disimpegnate: a tal fine non si richiede un vero e proprio nesso di causalità, ma il predetto rapporto di *occasionalità necessaria*, configurabile quando l'incombenza disimpegnata abbia determinato una situazione tale da agevolare o rendere possibile l'evento dannoso, anche se il dipendente abbia operato oltre i limiti delle sue incombenze o, addirittura, trasgredendo gli ordini ricevuti, purchè nell'ambito dell'incarico affidatogli e per finalità coerenti con quelle per le quali le mansioni furono affidate [62].

La stessa sentenza n.13246 del 2019 che si annota evidenzia, nel ricostruire la portata dell'[art. 2049 c.c.](#), che «il nesso di occasionalità necessaria (e la responsabilità del preponente) sussiste nella misura in cui le funzioni esercitate abbiano determinato, agevolato o reso possibile la realizzazione del fatto lesivo, nel qual caso è irrilevante che il dipendente abbia superato i limiti delle mansioni affidategli, od abbia agito con dolo e per finalità strettamente personali (tra molte: [Cass. civ., 24 settembre 2015, n. 18860](#); [Cass. civ., 25 marzo 2013, n. 7403](#)); alla condizione però che la condotta del preposto costituisca pur sempre il non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio delle mansioni, non potendo il preponente essere chiamato a rispondere di un'attività del preposto che non corrisponda, neppure quale degenerazione od eccesso, al normale sviluppo di sequenze di eventi connesse all'espletamento delle sue incombenze ([Cass. civ. n. 11816 del 2016](#), cit.). Non ha infatti giuridico fondamento accollare a chicchessia le conseguenze dannose di condotte del preposto in alcun modo collegate alle ragioni, anche economiche, della preposizione, ove cioè non riconducibili al novero delle normali potenzialità di sviluppo di queste – anche sotto forma di deviazione dal fine perseguito o di contrarietà ad esso o di eccesso dall'ambito dei poteri conferiti secondo un giudizio oggettivo di probabilità di verifica. L'appropriazione dei risultati delle altrui condotte deve, in definitiva, essere correlata (e, corrispondentemente, limitata) alla normale estrinsecazione delle attività del preponente e di quelle oggetto della preposizione ad esse collegate, sia pure considerandone le violazioni o deviazioni oggettivamente probabili: sicchè chi si avvale dell'altrui operato in tanto può essere chiamato a rispondere, per di più senza eccezioni e la rilevanza del proprio elemento soggettivo, delle sue conseguenze dannose in quanto egli possa ragionevolmente raffigurarsi, per prevenirle, le violazioni o deviazioni dei poteri conferiti o almeno tenerne conto nell'organizzazione dei propri rischi; e così risponde di quelle identificate in base ad un giudizio oggettivizzato di normalità statistica, cioè

riferita non alle peculiarità del caso, ma alle ipotesi in astratto definibili come di verifica probabile o – secondo i principi di causalità adeguata elaborati da questa Corte fin da [Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576](#) “più probabile che non”, in un dato contesto storico”».

Tuttavia, come detto, anche in sede applicativa di tali condivisibili premesse sistematiche recepite e addirittura elaborate dalla Corte di Cassazione, si assiste ad una estensiva lettura giurisprudenziale della “*occasionalità necessaria*”, idonea a ricomprendere anche ipotesi fattuali di responsabilità del datore-committente per comportamenti dolosi del lavoratore tradottisi in gravissimi illeciti penali che è assai difficile ricondurre a compiti anche *latu sensu* istituzionali.

a) In particolare, la giurisprudenza di merito [63] ha avuto modo di chiarire che in ipotesi di atti di libidine violenti e di violenza carnale commessi in danno di lavoratrice subordinata (da intendere come terzo danneggiato) dal superiore diretto non sussiste una concorrente responsabilità del datore di lavoro in ordine alle domande risarcitorie avanzate dalla lavoratrice per avere egli omesso, in violazione dell'[art. 2087 c.c.](#), di adottare le cautele necessarie a evitare danni all'integrità personale e alla dignità della propria dipendente qualora gli atti posti in essere dal superiore siano risultati non prevedibili e non sia emerso in altro modo un comportamento negligente da parte del datore di lavoro; nel caso di specie la Corte ha però ritenuto sussistere la responsabilità in solido del datore di lavoro e dell'autore dei fatti delittuosi ai sensi dell'[art. 2049 c.c.](#), ricorrendo una situazione di occasionalità necessaria tra la posizione lavorativa attribuita all'autore dei fatti delittuosi e il compimento dei medesimi.

b) In altra analoga fattispecie, la magistratura [64] ha ritenuto che il datore di lavoro deve considerarsi responsabile per i danni causati ad una propria dipendente da molestie poste in essere da altri dipendenti, in tutti i casi in cui il comportamento di questi ultimi sia riferibile – sia pure marginalmente od indirettamente – alle mansioni in concreto esercitate dagli stessi. Il nesso di occasionalità necessaria tra svolgimento della prestazione lavorativa e danno da fatto illecito commesso da dipendente a carico di terzi (dovendosi includere in tale categoria anche i colleghi di lavoro dello stesso danneggiato), costituente il substrato della responsabilità datoriale in questione, è interrotto nei soli casi in cui la condotta dell'agente sia frutto di un'iniziativa estemporanea e personale del tutto incoerente rispetto alle mansioni affidate dal datore di lavoro. In siffatte fattispecie, anche in assenza di permanenti conseguenze

pregiudizievoli sul piano psicofisico per il soggetto danneggiato, è sempre possibile procedere ad una valutazione equitativa del danno.

Tuttavia la Cassazione [65] ha escluso qualsiasi responsabilità del datore di lavoro nell'episodio di molestie sessuali sul luogo di lavoro poste in essere da un lavoratore in danno di altra lavoratrice, escludendo ogni rapporto di "*occasionalità necessaria*" tra il reato consumato e le mansioni svolte, non fosse altro perché il danno cagionato doveva essere posto al di fuori del rischio d'impresa, non essendo lo stesso comunque connesso all'ambito dell'incarico affidato al dipendente.

c) La Cassazione [66] ha poi chiarito, in altra (e molto frequente) fattispecie in cui viene in gioco l'art.2049 cc., che la disposizione dell'[art. 5, comma 4, l. n.1 del 1991](#) (successivamente confermata dal d.lgs. n. 415 del 1998, art. 23, e quindi dal [d.lgs. n. 58 del 1998, art. 31](#), comma 3), secondo la quale la società di intermediazione mobiliare è responsabile in solido degli eventuali danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale, richiede, ai fini della sussistenza della responsabilità di detta società, un rapporto di "*necessaria occasionalità*" tra incombenze affidate e fatto del promotore, rapporto che, peraltro, è ravvisabile in tutte le ipotesi in cui il comportamento del promotore rientri nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze di cui è investito. La Corte ha pertanto ritenuto che il rapporto di occasionalità necessaria non fosse escluso dalla circostanza che il promotore aveva indotto gli investitori da lui avvicinati a sottoscrivere valori mobiliari che sarebbero stati acquistati sul mercato non già dalla società che gli aveva affidato l'incarico, ma da altra società. L'intermediario, ai fini dell'esclusione di tale responsabilità oggettiva e solidale nei confronti del cliente, ha l'onere di provare che a quest'ultimo fosse chiaramente percepibile che la condotta del promotore si poneva al di fuori del rapporto con l'intermediario ovvero che il cliente fosse consapevolmente coinvolto nell'elusione della disciplina legale posta in essere dal promotore finanziario. In altri termini l'intermediario deve provare la chiara estraneità della condotta del promotore ai compiti affidatigli ovvero la evidente anomalia della condotta, se pure rientrante nel campo di operatività propria del rapporto fra intermediario e promotore [67]. Ha chiarito la Cassazione [68] che ai fini dell'esclusione della configurabilità della responsabilità in argomento, può riconoscersi invero rilievo all'abuso dei poteri da parte del preposto e cioè che il medesimo abbia ecceduto i limiti dell'incarico anche

trasgredendo gli ordini ricevuti, o che abbia agito per finalità estranee a quelle del preponente ovvero per fini di privata autonomia, e financo che abbia commesso un illecito penale: pertanto la responsabilità solidale della società di intermediazione mobiliare per i danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari va esclusa allorché la condotta del danneggiato presenti connotati di "anomalia", vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore, palesata da elementi presuntivi.

d) Il concetto di occasionalità necessaria è poi frequente protagonista di contenziosi in cui la Cassazione [69], sia in sezioni civili e lavoro, ha avuto modo di ribadire più volte che ai fini della configurabilità della responsabilità indiretta del datore di lavoro-committente *ex art. 2049 c.c.*, non è necessario che fra le mansioni affidate e l'evento sussista un nesso di causalità, essendo invece sufficiente che ricorra un semplice rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che l'incombenza affidata deve essere tale da determinare una situazione che renda possibile, o anche soltanto agevoli, la consumazione del fatto illecito e, quindi, la produzione dell'evento dannoso, anche se il lavoratore abbia operato oltre i limiti dell'incarico e contro la volontà del committente o abbia agito con dolo, purché nell'ambito delle sue mansioni.

e) La sussistenza della responsabilità *ex art.2049 c.c.* del datore a fronte di illeciti penali dei propri lavoratori è stata poi ammessa nel caso di un dipendente che, rimproverato da un collega per questioni concernenti le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, ne aveva causato preterintenzionalmente la morte, lanciandogli contro un mattone [70]. In detta occasione la Cassazione ha ribadito che la responsabilità del committente per l'attività del preposto sussiste non solo quando sia configurabile una dipendenza causale tra il fatto illecito e le mansioni affidate dall'autore di esso, ma anche quando fra tali due elementi sussista un rapporto di occasionalità necessaria, ferma comunque, anche nel secondo caso, la necessità di un collegamento funzionale o strumentale tra lo svolgimento dell'incarico e l'evento lesivo, dovendo escludersi la responsabilità del proponente allorché il danno sia imputabile all'attività privata dell'autore dell'illecito, commesso nell'esercizio della sua personale autonomia.

f) Anche in contenziosi afferenti (la concettualmente distinta) responsabilità contrattuale di banche, il giudice di legittimità ha vagliato il problema della c.d. "occasionalità necessaria", affermando che ai sensi dell'*art. 1229 c.c.* in tema di nullità di clausole

esonerative, o limitative, della responsabilità del debitore per dolo o colpa grave, sussiste la responsabilità della banca per il maggior danno rispetto al limite convenzionalmente previsto con riguardo al servizio delle cassette di sicurezza, nella ipotesi in cui sia stata perpetrata, all'interno del caveau della stessa, una rapina alla quale abbia partecipato un suo dipendente, trovando applicazione, in tale ipotesi, l'[art. 1228 c.c.](#), a condizione che, con riferimento a siffatta partecipazione, sia fornita la dimostrazione – il cui onere incombe al danneggiato – di una relazione di occasionalità necessaria tra il fatto del dipendente e le mansioni a lui affidate, nel senso che queste abbiano reso possibile o, comunque, agevolato il comportamento produttivo del danno, restando, invece, irrilevante che tale comportamento abbia esorbitato dai limiti di dette mansioni [71] (nella specie, alla stregua dell'indicato principio, la S.C. ha confermato la decisione dei giudici di merito, che avevano escluso la sussistenza della colpa grave della banca, in considerazione della mancanza di prova in ordine al collegamento tra le informazioni fornite ai rapinatori dal dipendente della banca correo e la consumazione della rapina). Tale indirizzo è stato ribadito in molti contenziosi risarcitori [ex art. 2049 c.c.](#) con istituti di credito intrapresi da clienti vittime di comportamenti penalmente illeciti di funzionari [72].

g) Sempre in materia bancaria la Cassazione [73] ha chiarito che la responsabilità della banca per fatto illecito dei propri dipendenti (es. appropriazione di somme dei clienti per asseriti investimenti mai effettuati) scatta ogniqualvolta il fatto lesivo sia stato prodotto, o quanto meno agevolato, da un comportamento riconducibile all'attività lavorativa del dipendente, e quindi anche se questi abbia operato oltrepassando i limiti delle proprie mansioni o abbia agito all'insaputa del suo datore di lavoro, sempre che sia rimasto comunque nell'ambito dell'incarico affidatogli. Pertanto, la responsabilità dell'istituto per lo svolgimento delle incombenze affidate ai dipendenti sussiste allorchè il fatto illecito sia legato da un nesso di occasionalità necessaria con l'esercizio delle mansioni cui sia adibito, sicchè il comportamento doloso (anche di rilevanza penale) del preposto interrompe il nesso causale fra l'esercizio delle incombenze e il danno nell'ipotesi di condotta del risparmiatore "anomala", vale a dire, se non di collusione, quanto meno di incauta ed avventata acquiescenza alla violazione delle regole.

5. Approdi delle Sezioni Unite n.13246 del 2019: ampia nozione di occasionalità necessaria e applicabilità dell'art. 2049 c.c. alla P.A.

Dalla sunteggiata complessiva lettura delle massime dell'ultimo ventennio di giurisprudenza di legittimità e di merito, ci sembra di poter concludere che, ferma restando la tendenziale corretta applicazione nel caso concreto del principio di *occasionalità necessaria* con i compiti d'istituto, in alcuni giudizi appare evidente, anche al profano, lo strappo logico-interpretativo operato dalla Cassazione, che ha dilatato oltre misura il concetto in talune concrete applicazioni fattuali, mosso da una lettura a dir poco...egoistica (questa volta non del dipendente autore del danno, ma del giudicante) della nozione, così coinvolgendo la pubblica amministrazione in risarcimenti onerosissimi, frutto di scelte dolose e penalmente rilevanti di propri dipendenti che esulano palesemente dai compiti d'ufficio.

E analogo rilievo critico vale per l'ampia portata data al medesimo concetto di *occasionalità necessaria* in contenziosi con datori privati *ex* [art.2049 c.c.](#) da parte del giudice della nomofilassi, che ha parimenti accollato su “padroni e committenti” ingenti risarcimenti, originati da condotte gravemente illecite e, come tali incoerenti con finalità lavoristiche, di propri dipendenti, preposti o commessi.

Con la sentenza n. 13246 del 2019 che si annota, non casualmente, i due filoni afferenti datori pubblici e privati sono stati fatti convergere in una unitaria lettura estensiva fondata sull'art. 2049, ritenuto *Grundnorm* anche per la P.A., affiancata ad una estensiva portata del rapporto di *occasionalità necessaria*.

Le Sezioni Unite, a fronte di un contrasto interpretativo in materia, hanno in primo luogo dato atto che la prevalente giurisprudenza civile di legittimità (e quella penale più risalente) ha ravvisato il fondamento della responsabilità di Stato ed enti pubblici nell'[art. 28 Cost.](#) – la cui *ratio* è quella di un più agevole od ampio conseguimento del risarcimento da parte del danneggiato – e, basandosi tale norma sul rapporto di immedesimazione organica, solo in virtù del quale l'attività posta in essere dal funzionario (o dipendente) è sempre imputabile all'ente di appartenenza, ne ha desunto la configurazione di una responsabilità diretta o per fatto proprio, ma soltanto se l'attività dannosa si atteggi come esplicazione dell'attività dello Stato o dell'ente pubblico e cioè tenda, sia pur con abuso di potere, al conseguimento dei suoi fini istituzionali, nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto [74]. Ne conseguirebbe, secondo tale indirizzo, l'esclusione di quella responsabilità in tutti i casi in cui la condotta sia sorretta da un fine esclusivamente privato od egoistico, o a maggior ragione se contrario ai fini istituzionali dell'ente [75].

In sintesi, la responsabilità della P.A. sussisterebbe esclusivamente in caso di attività corrispondente ai *fini istituzionali*, quando cioè, in virtù del rapporto organico, quella vada imputata direttamente all'ente.

E la stessa giurisprudenza amministrativa richiamata dalle Sezioni Unite, è correttamente ferma nel ritenere interrotta l'imputazione giuridica dell'attività posta in essere da un organo della pubblica amministrazione nei casi in cui siano posti in essere fatti di reato [76], o di atti adottati in ambienti collusivi penalmente rilevanti [77], o comunque allorchè il soggetto agente, legato alla P.A. da un rapporto di immedesimazione organica, abbia posto in essere il provvedimento amministrativo, frutto del reato contro la P.A., nell'ambito di un disegno criminoso e quindi perseguendo un interesse personale del tutto avulso dalle finalità istituzionali dell'Ente [78].

Tuttavia la sentenza n. 13246 del 2019 in esame, ha evidenziato come in tempi recenti la giurisprudenza penale di legittimità [79] abbia configurato la responsabilità civile della pubblica amministrazione pure per le condotte dei pubblici dipendenti dirette a perseguire finalità esclusivamente personali e mercè la realizzazione di un reato doloso, ove poste in essere sfruttando l'occasione necessaria offerta dall'adempimento delle funzioni pubbliche cui essi sono preposti, nonchè integranti il non imprevedibile od eterogeneo sviluppo di un non corretto esercizio di tali funzioni, in applicazione del criterio previsto dall'[art. 2049 c.c.](#)

Quest'ultima lettura estensiva, hanno chiarito le Sezioni unite, è stata seguita dalla giurisprudenza civile di legittimità in altri ambiti di preposizione, meramente privatistici sui quali ci siamo soffermati nel precedente par. 3, quali quelli propri dei funzionari di banche o dei promotori di queste o di società di intermediazione finanziaria, in ordine ai quali è stata riconosciuta la responsabilità dei preponenti anche nei casi in cui sussista un nesso di occasionalità necessaria tra le incombenze attribuite al preposto e il danno arrecato a terzi: nesso che è presupposto indispensabile della responsabilità del preponente [ex art. 2049 c.c.](#), e non viene meno in caso di commissione da parte del preposto di un illecito penale per finalità di carattere esclusivamente personale [80].

A fronte di tale contrasto, le Sezioni Unite hanno ritenuto che «nessuna ragione giustifichi più, nell'odierno contesto socio-economico, un trattamento differenziato dell'attività dello Stato o dell'ente pubblico rispetto a quello di ogni altro privato, quando la prima non sia connotata dall'esercizio di poteri pubblicistici: e che, così, vada riconsiderato il preponderante orientamento civilistico dell'esclusione della

responsabilità in ipotesi di condotte contrastanti coi fini istituzionali o sorrette da fini egoistici. In particolare, deve ammettersi la coesistenza dei due sistemi ricostruttivi, quello della responsabilità diretta soltanto in forza del rapporto organico e quello della responsabilità indiretta o per fatto altrui: entrambi sono validi, poichè il primo non esclude il secondo ed ognuno viene in considerazione a seconda del tipo di attività della P.A. di volta in volta posta in essere».

Dopo tale premessa ricostruttiva e sistemica, le Sezioni Riunite sono giunte ad enunciare il proprio principio di diritto, operando preliminarmente una distinzione tra *attività provvedimento* e *attività materiale* della P.A. [81] attraverso le quali si può realizzare il comportamento della P.A. che può dar luogo al risarcimento del danno:

a) nel primo caso, ovvero di esercizio del potere pubblicistico attraverso un formale *provvedimento amministrativo*, emesso dal dipendente nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali spettanti alla P.A., l'immedesimazione organica di regola pienamente sussiste, ed è allora ammessa la sola *responsabilità diretta ex art.2043 c.c.* in forza della sicura imputazione della condotta all'ente;

b) nel caso invece di condotte *materiali* del dipendente, disancorate e non sorrette da atti o provvedimenti amministrativi formali, va seguito, in sintonia con minoritaria dottrina e giurisprudenza da tempo abbandonata [82], un altro criterio di imputazione per evitare “qualsiasi privilegio per lo Stato preponente”, e va dunque seguito il parametro dell'*art. 2049 c.c.*, già applicabile nel lavoro privato, in ossequio all'*art. 3, comma 1, Cost.*, ed al diritto di difesa tutelato dall'*art. 24 Cost.*, e riconosciuto anche a livello sovranazionale dall'*art. 6 CEDU*: quando gli atti illeciti sono posti in essere da chi dipende dallo Stato o da un ente pubblico (e cioè da chi è legittimo attendersi una particolare legalità della condotta), la tutela risarcitoria dei diritti della vittima non può, secondo le Sezioni unite, essere meno effettiva rispetto al caso in cui questi siano compiuti dai privati per mezzo di loro preposti.

Alla luce di tale distinzione, le Sezioni Unite optano per una ricostruzione sistematica duale del regime di responsabilità della P.A., già espressa in dottrina in un noto studio di Alessi [83], retto da due distinti referenti codicistici espressivi del diritto comune (evenienza consentita dall'*art. 28 Cost.*), a seconda che le condotte del pubblico dipendente siano poste in essere:

a) nell'esercizio, pur se eccessivo o illegittimo, delle funzioni conferite agli agenti ed oggettivamente finalizzate al perseguimento di scopi pubblicistici; in tal caso

l'illecito è riferito direttamente all'Ente e questi ne risponderà, altrettanto direttamente, in forza del generale principio dell'[art. 2043 c.c.](#); tale criterio (responsabilità diretta *ex* 2043 c.c.) va seguito per le attività *provvedimentali* della P.A.;

b) oppure che le condotte *materiali* siano poste in essere dal dipendente quale singolo, ma approfittando della titolarità o dell'esercizio di quelle funzioni (o poteri o attribuzioni), sia pur piegandole al perseguimento di fini obiettivamente estranei o contrari a quelli pubblicistici in vista dei quali erano state conferite; in tale secondo caso la responsabilità civile dell'Ente sarà invece indiretta, per fatto del proprio dipendente o funzionario, in forza di principi corrispondenti a quelli elaborati per ogni privato preponente e desunti dall'[art. 2049 c.c.](#) Pertanto, in tali casi si dovrà prescindere in modo rigoroso da ogni colpa del preponente anche pubblico lasciando intatta la concorrente e solidale responsabilità del funzionario o dipendente (salvo eventuali limitazioni espressamente previste dal legislatore [84]). A tale approdo non osta la differenza tra rapporto di preposizione institoria e rapporto organico tra Stato od ente pubblico e suo funzionario o dipendente, essendo il principio dell'[art. 2049 c.c.](#) solamente espressione di un generale criterio di imputazione di tutti gli effetti, non solo favorevoli ma anche pregiudizievoli, dell'attività non di diritto pubblico dei soggetti di cui ci si avvale.

Tuttavia la Cassazione, per mitigare la portata applicativa della responsabilità oggettiva sancita dall'[art. 2049 c.c.](#) anche per la P.A., ribadisce l'operatività della basilare limitazione logico-giuridica nascente dalla correlazione tra “occasionalità necessaria” e nesso causale.

Pertanto, dopo una accurata ricostruzione dei diversificati approdi giurisprudenziali e dottrinali in tema di nesso causale, la Suprema Corte, in ossequio ai principi sulla *causalità adeguata*, ritiene, che sulla scorta di un giudizio controfattuale, oggettivizzato *ex ante*, di regolarità causale atta a determinare l'evento, lo Stato o l'ente pubblico nella fattispecie di interesse, debba rispondere del fatto illecito del proprio funzionario o dipendente «ogni qual volta questo non si sarebbe verificato senza l'esercizio delle funzioni o delle attribuzioni o dei poteri pubblicistici: e ciò a prescindere dal fine soggettivo dell'agente (non potendo dipendere il regime di oggettiva responsabilità dalle connotazioni dell'atteggiamento psicologico dell'autore del fatto), ma in relazione all'oggettiva destinazione della condotta a fini diversi da quelli istituzionali o – a maggior ragione – contrari a quelli per i quali le funzioni o le attribuzioni o i poteri

erano stati conferiti”. In base ai predetti parametri giurisprudenziali sulla causalità adeguata, sono dunque ascrivibili alla P.A. le conseguenze “che appaiano, con giudizio controfattuale di oggettivizzazione *ex ante* della probabilità o di regolarità causale, come sviluppo non anomalo, anche se implicante violazioni o deviazioni od eccessi in quanto anch'esse oggettivamente prevenibili, di attività rese possibili solo da quelle funzioni, attribuzioni o poteri».

Dunque, secondo le Sezioni Unite, «in tanto può giustificarsi, infatti, la scelta legislativa di far carico al preponente degli effetti delle attività compiute dai preposti, in quanto egli possa raffigurarsi *ex ante* quali questi possano essere e possa prevenirli o tenerli in adeguata considerazione nell'organizzazione della propria attività quali componenti potenzialmente pregiudizievoli: e quindi in quanto possa da lui esigersi di prefigurarsi gli sviluppi che possono avere le regolari (in quanto non anomale od oggettivamente improbabili) sequenze causali dell'estrinsecazione dei poteri (o funzioni o attribuzioni) conferiti al suo preposto, tra i quali rientra la violazione aperta del dovere di ufficio la cui cura è stata affidata, non per nulla quello essendo circondato di garanzie o meccanismi di salvaguardia anche interni alla stessa organizzazione del preponente».

In conclusione, il Supremo Giudice di legittimità enuncia il principio secondo cui la P.A. andrà esente dalle conseguenze dannose di quelle condotte, anche omissive, poste in essere dal preposto in estrinsecazione dei poteri o funzioni o attribuzioni conferiti, che fosse inesigibile prevenire o raffigurarsi oggettivamente come sviluppo non anomalo, secondo un giudizio controfattuale oggettivizzato *ex ante*, di quell'estrinsecazione, quand'anche distorta o deviata o vietata: in tanto assorbita od a tanto ricondotta, almeno quanto alla sola qui rilevante fattispecie dei danni causati dall'illecito del pubblico funzionario, ogni altra conclusione sull'*occasionalità necessaria*, tra cui l'estensione alla mera agevolazione della commissione del fatto.

Rimarca infine la Cassazione la evidente possibile «elisione del nesso causale in ipotesi di caso fortuito o di fatto del terzo o della vittima di per sè solo idoneo a reciderlo e di quelli in tema di riduzione del risarcimento in caso di concorso del fatto almeno colposo di costoro».

Adattando gli enunciati principi al caso di specie, ritengono dunque le Sezioni Riunite che la P.A. debba rispondere verso il terzo dei denari sottratti dall'infedele Cancelliere catanese in quanto il «divieto di distrarre quelle somme dal loro fine istituzionale era una conseguenza riconducibile ad una sequenza causale (purtroppo) oggettivamente non

improbabile e che quindi avrebbe dovuto prevenirsi da parte di qualunque preponente: in tanto il cancelliere infedele ha potuto appropriarsi di quelle somme proprio e soltanto perchè era titolare di quelle attribuzioni o funzioni o poteri, sia pure appunto piegandoli a fini eminentemente personali od egoistici ed oltretutto delittuosi, accedendo alla cassaforte in cui il libretto era custodito o comunque impossessandosene, falsificando la firma del responsabile del mandato di pagamento ed accedendo presso il depositario per riscuoterlo simulando l'attuazione di un atto amministrativo (nella specie, giudiziario) legittimamente emesso».

6. Rilievi critici sull'attuale interpretazione giurisprudenziale sull'occasionalità necessaria e sulla operatività dell'art. 2049 c.c. per la P.A.

La sentenza, pur accurata e pur mossa da un alto tentativo di teorizzazione sia sul criterio di imputazione dei danni da condotte provvedimenti e materiali alla P.A., ricondotte rispettivamente agli [artt. 2043](#) e [2049 c.c.](#), sia sulla *occasionalità necessaria*, che possano fare da linea-guida ai giudici di merito, lascia diversi dubbi aperti sia sul piano dogmatico che, soprattutto, sulla applicazione al caso di specie del principio di diritto enunciato.

A) In primo luogo, che vi sia un obbligo costituzionale o comunitario teso ad imporre un regime unitario di responsabilità oggettiva *ex* [art.2049 c.c.](#) per il committente pubblico e per quello privato (per condotte materiali dei preposti), è davvero opinabile. Sono infatti noti gli indirizzi pluriennali della Cassazione che, anche dopo la privatizzazione del pubblico impiego, hanno rimarcato le tante differenze tra lavoro con la P.A. e con datore privato che possono giustificare regimi normativi difforni. Difatti, tale “privatizzazione” non esclude che la P.A. non persegua più interessi pubblici esterni al contratto (che resta funzionalizzato al rispetto dell'[art. 97 C ost.](#)), in quanto ogni scelta gestionale di un dirigente pubblico, ancorché espressa con poteri privatistici, è, e deve essere, sempre ispirata al principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità della P.A. ed al rispetto di tutte le leggi, anche diverse dal codice civile e dalle norme lavoristiche private (estese al datore pubblico), dirette alla pubblica amministrazione [85]. Del resto, anche l'art. 1, comma 1-*bis*, introdotto nella [l. 7 agosto 1990, n. 241](#) dalla [l. n. 69 del 2009](#), sancisce che «La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente».

In altre parole, la logica privatistica del profitto e dell'utile di impresa, la logica del

raggiungimento di un obiettivo "con ogni mezzo lecito", la logica dell'interesse esclusivo datoriale, non si attaglia pienamente alla pubblica amministrazione, che sottostà al preminente obiettivo di rendere un servizio pubblico in modo terzo ed imparziale, rispettando tutto il quadro normativo vigente (e non solo il codice civile e le norme lavoristiche) fatto di fonti di natura anche pubblicistica (norme tributarie e previdenziali, norme in materia di gare, appalti, concorsi, trasparenza, anticorruzione, *privacy*, informatizzazione, conflitti di interesse, incompatibilità, inconfiribilità etc. [86]) e che, soprattutto, sottostà agli obiettivi costituzionali ([art. 97 Cost.](#)), che sono un fine assolutamente preminente nella gerarchia delle fonti, anche costituzionali.

La rilevanza di tali momenti e fini pubblicistici, di matrice costituzionale ([art. 97 Cost.](#), prevalente nel lavoro pubblico, sull'[art. 41 Cost.](#)), anche in un sistema di pubblico impiego privatizzato, è stata da sempre rimarcata dalla Cassazione sin dalla pronuncia a sezioni unite 6 febbraio 2003 n.1807 che parlò di "spiccata specialità" del rapporto di lavoro pubblico "contrattualizzato". Tale specialità è stata di recente ben sottolineata, sulla scorta di enunciati della stessa Consulta 24 ottobre 2008 n. 351 sullo *spoil system*, nella nota sentenza [9 giugno 2016, n. 11868 della Cassazione](#) [87] relativa alla non applicabilità delle modifiche all'[art. 18 St. lav.](#) apportate dalla riforma Fornero n. 92 del 2012 al lavoro pubblico, ove si legge che «una eventuale modulazione delle tutele nell'ambito dell'impiego pubblico contrattualizzato richiede da parte del legislatore una ponderazione di interessi diversa da quella compiuta per l'impiego privato, poiché, come avvertito dalla Corte Costituzionale, mentre in quest'ultimo il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell'interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi ([Corte Cost., 24 ottobre 2008, n. 351](#)). Viene, cioè, in rilievo non l'[art. 41 Cost.](#), commi 1 e 2, bensì l'[art. 97](#) della Carta fondamentale, che impone di assicurare il buon andamento e la imparzialità della amministrazione pubblica».

Del resto, anche sul piano delle attuali fonti che normano il lavoro presso la P.A., il vigente regime si connota per rilevanti differenze tra lavoro pubblico (ancorchè privatizzato) e lavoro privato: si pensi al regime del doveroso reclutamento concorsuale assente nel privato, al regime delle incompatibilità per i pubblici dipendenti, al conflitto di interessi *ex* [d.P.R. n. 62 del 2013](#), all'inipotizzabile inquadramento in superiore

qualifica a seguito di svolgimento di mansioni superiori, alla responsabilità amministrativo-contabile del solo lavoratore pubblico (ancorché privatizzato), alla funzionalizzazione del potere disciplinare, rispondente a finalità anche etiche e di tutela del buon andamento, imparzialità e dell'immagine pubblica a cui assolve la sanzione inflitta dal datore pubblico, con conseguente piena “*obbligatorietà*” dell'azione disciplinare nel lavoro pubblico rispetto alla “*facoltatività*” vigente nel lavoro privato. Ma la “spiccata specialità” del rapporto di lavoro pubblico è confermata dalla applicabilità solo a pubblici dipendenti della maggior parte dei precetti della [l. n. 190 del 2012](#), del regime di incompatibilità e inconfiribilità ([d.lgs. n.39 del 2013](#)), delle norme sulla trasparenza ([d.lgs. n.33 del 2013](#)).

Pertanto, la presunzione di legalità-liceità dell'agire della P.A., la sussistenza di un rapporto di immedesimazione organica tra P.A. e suoi dipendenti e le differenze evidenti tra soggetto pubblico e soggetto privato, avrebbero più coerentemente imposto di ribadire un generalizzato regime di responsabilità diretta ancorato all'[art. 2043 c.c.](#) (secondo pacifici indirizzi della Consulta), ovvero alla colpevolezza. Tale norma si pone in più coerente sintonia con il principio di immedesimazione organica che lega il dipendente alla P.A.: difatti, la antitetica teoria della responsabilità indiretta della P.A., fondata sulla dualità “committente-commissionario”, sembrerebbe implicare la negazione del rapporto organico che invece prevede un unitario centro di imputazione della responsabilità in capo all'amministrazione.

B) In secondo luogo, ipotizzare che la P.A. risponda oggettivamente e indirettamente *ex* [art. 2049 c.c.](#) crea un irragionevole differenziazione di regime con la responsabilità civile diretta del dipendente autore del fatto, che risponde invece verso il terzo per dolo o colpa grave in base all'[art. 23 del d.P.R. n. 3 del 1957](#). Dunque due responsabili solidali *ex* [art.28 Cost.](#) per responsabilità extracontrattuale, sottostanno a regimi di imputazione della responsabilità antitetici: oggettivo e indiretto per la P.A. e gravemente colposo e diretto per il dipendente [88]. Tale dualità, un *unicum* a quanto ci consta in materia di responsabilità solidale, si presta a censure di incostituzionalità in punto di ragionevolezza, soprattutto ove si consideri che la Consulta [89] ha sempre qualificato ambo le responsabilità (della P.A. e del suo dipendente) come “dirette”. E' comunque agevole presagire che dopo la pronuncia delle Sezioni Unite le già rare evocazioni dirette dei singoli dipendenti scompariranno a fronte della agevole citabilità della P.A. a titolo oggettivo.

C) In terzo luogo, la sentenza sembra porsi in contraddizione con la storica sentenza n.500 del 1999 che, nell'ammettere la risarcibilità dell'interesse legittimo, abiurò nel contempo il criterio di imputazione della responsabilità della P.A. fondato sulla c.d. *culpa in re ipsa*, imponendo un doveroso accertamento da parte del giudice della *culpa di apparato* nell'azione dannosa dell'Ente, smentito oggi dal criterio di ascrizione oggettiva della responsabilità alla P.A., per lo meno da attività materiale.

D) In quarto luogo, anche a voler seguire il colto ragionamento delle Sezioni Unite fondato su un doppio regime di responsabilità della P.A. (diretta e colposa per l'attività *provvedimentale*; indiretta ed oggettiva per quella *materiale*), non è dato comprendere perché la responsabilità diretta colposa [ex art.2043 c.c.](#) venga limitata alla sola attività provvedimentale della P.A., e non venga estesa quanto meno anche alle condotte materiali palesemente riconducibili a compiti istituzionali. E' noto infatti che la P.A. agisca spesso istituzionalmente in via non provvedimentale e che in tale fisiologica attività materiale possa, tramite i suoi dipendenti, sbagliare arrecando danni a terzi in un normale esercizio di compiti d'ufficio (es.uso imperito di armi da fuoco in poligono, sinistri con auto di servizio, omessa o cattiva manutenzione di immobili o strade, etc.). In tali casi ci sembra evidente che la responsabilità della P.A. debba essere diretta e colposa ancorché il danno sia non provvedimentale.

Circa invece le condotte materiali di dipendenti che esulano da compiti d'ufficio, è innegabile che la (opinabile) qualificazione delle stesse in termini di responsabilità oggettiva e indiretta della P.A. *ex* [art.2049 c.c.](#) aggravi sensibilmente la posizione di quest'ultima, rispetto all'ordinario criterio dell'[art. 2043 c.c.](#) ancorato alla colpa e che la prevalente giurisprudenza seguiva sulla scorta del basilare dato, svilito dalle Sezioni unite, dell'[art. 23 d.P.R. 10 gennaio 1957, n.3](#) (vivo e vitale, e operante per il corresponsabile solidale per colpa grave dipendente pubblico), ben qualificabile come *lex specialis* rispetto all'[art. 2049 c.c.](#) che nasce per i padroni e committenti privati ed è di stretta interpretazione quale deroga al generale criterio di imputazione colposa di cui all'[art. 2043 c.c.](#) (recepito nel suddetto [art. 23 d.P.R. n. 3 del 1957](#)).

E) Inoltre, a prescindere dalla difficoltà nel cogliere, sia concettualmente che in concreto (devolvendo l'ermeneusi all'arbitrio interpretativo dei giudici di merito), la distinzione operata dalle Sezioni Unite tra «esercizio, pur se eccessivo o illegittimo, delle funzioni conferite agli agenti ed oggettivamente finalizzate al perseguimento di scopi pubblicistici» (a cui si applica l'[art. 2043 c.c.](#)) e condotte piegate al

«perseguimento di fini obiettivamente estranei o contrari a quelli pubblicistici» (a cui si applica l'[art. 2049 c.c.](#)), non è dato comprendere perché solo nel secondo caso debba operare il regime di responsabilità oggettiva dell'[art.2049 c.c.](#) Anzi, sembra potersi cogliere dall'opinabile enunciato sistemico della Cassazione che, secondo quest'ultima, quanto più lontana è una condotta di un dipendente dai compiti istituzionali (ovvero nella seconda macro-ipotesi del costrutto del giudice della nomofilassi), tanto più rigoroso deve essere il regime di imputazione all'incolpevole P.A. In altre parole, la responsabilità oggettiva [ex art. 2049 c.c.](#) deve, secondo la Cassazione, applicarsi quando la condotta del lavoratore pubblico è particolarmente ed egoisticamente lontana dall'*agere* istituzionale ! Negli invece “ordinari” e fisiologici discostamenti da compiti istituzionali da parte del dipendente, opera invece, secondo le Sezioni unite, il più “blando” regime dell'[art.2043](#) fondato sulla colpa.

Il perché di questo distinguo non è chiaro: a fronte dell'*agere* di un pubblico dipendente, provvedimentale o materiale, istituzionale o non istituzionale, il parametro di imputazione della responsabilità alla P.A. a nostro avviso dovrebbe essere unitario: o, come appare preferibile, deve operare sempre e comunque il regime della responsabilità della P.A. diretta e colposa [ex art 2043 c.c.](#), frutto della immedesimazione organica che la lega ai propri dipendenti, o deve operare sempre e comunque la responsabilità indiretta ed oggettiva [ex art. 2049 c.c.](#)

La delineata distinzione del Supremo Giudice di legittimità non sembra avere dunque una lineare ragion d'essere.

F) Ma, a ben vedere, la maggior perplessità in assoluto nascente dalla sentenza n.13246 del 2019 delle Sezioni Unite, deriva dalle considerazioni sviluppate in punto di “*occasionalità necessaria*” e dalla applicazione dell'enunciato principio di diritto al caso di specie. Difatti, quale che sia l'opzione dogmatica in punto di ascrizione di una condotta dannosa di un suo dipendente alla P.A. (diretta e colposa [ex art. 2043 c.c.](#), o indiretta ed oggettiva [ex art. 2049 c.c.](#)), il problema della imputazione causale di tale condotta al soggetto pubblico permane nei medesimi termini quale delle tue tesi si sposi. Difatti, sia che si tratti di responsabilità colposa, sia che si tratti di responsabilità oggettiva, il fatto dannoso deve pur sempre essere causalmente riconducibile alla P.A., che altrimenti diverrebbe sempre e di fatto un mero solvibile “assicuratore *ope legis*” di qualsiasi condotta, anche della più spregevole azione dolosa, di un suo dipendente, in deroga all'[art. 1900 c.c.](#) che vieta l'assicurabilità del dolo.

Non appagante appare dunque l'enunciato delle Sezioni unite, che ridonda sulla "occasionalità necessaria" qui in esame, ancorato ai parametri giurisprudenziali sulla causalità adeguata, secondo cui sono ascrivibili alla P.A. le conseguenze «che appaiano, con giudizio controfattuale di oggettivizzazione *ex ante* della probabilità o di regolarità causale, come sviluppo non anomalo, anche se implicante violazioni o deviazioni od eccessi in quanto anch'esse oggettivamente prevenibili, di attività rese possibili solo da quelle funzioni, attribuzioni o poteri". Dunque, secondo le Sezioni Unite, "in tanto può giustificarsi, infatti, la scelta legislativa di far carico al preponente degli effetti delle attività compiute dai preposti, in quanto egli possa raffigurarsi *ex ante* quali questi possano essere e possa prevenirli o tenerli in adeguata considerazione nell'organizzazione della propria attività quali componenti potenzialmente pregiudizievoli: e quindi in quanto possa da lui esigersi di prefigurarsi gli sviluppi che possono avere le regolari (in quanto non anomale od oggettivamente improbabili) sequenze causali dell'estrinsecazione dei poteri (o funzioni o attribuzioni) conferiti al suo preposto, tra i quali rientra la violazione aperta del dovere di ufficio la cui cura è stata affidata, non per nulla quello essendo circondato di garanzie o meccanismi di salvaguardia anche interni alla stessa organizzazione del preponente».

Orbene, ritenere, alla stregua di tale regime causale, che condotte dolose e delinquenziali di un pubblico dipendente possano ritenersi «probabili, non anomale, prevedibili e prevenibili» per un datore pubblico (ma anche privato) ci sembra davvero inipotizzabile in generale, e nel caso di specie in particolare: se la Cassazione ritiene evento prevedibile che un Cancelliere si appropri di denari custoditi, ciò varrà per ogni consegnatario di beni e valori pubblici (lo sono quasi tutti i pubblici dipendenti per i beni loro assegnati in dotazione: *ergo* sono tutti potenzialmente dei delinquenti). Sarà parimenti prevedibile qualsiasi altro reato commesso da un pubblico dipendente in occasioni lavorative: che un finanziere prenda mazzette da un contribuente, che un maestro abusi di un minore, che un infermiere violenti un paziente sotto anestetico, che un carabinieri violenti o picchi un fermato, che un architetto comunale ometta verifiche edilizie e, perché no, che un magistrato faccia mercimonio di una sentenza o di incarichi peritali ! Tutti eventi "prevedibili", ma solo in una visione delinquenziale della vita e dell'*agere* pubblico.

Ma tale approdo non è affatto convincente e depongono in senso contrario diversi argomenti.

In primo luogo, sia nel lavoro pubblico che in quello privato vigono chiare regole legislative e contrattuali che impongono condotte lecite ed etiche ai lavoratori verso il datore pubblico, ma anche nei confronti di terzi: nessuna fonte avalla dunque, anche come ipotetici, furti, appropriazioni indebite, peculati, truffe, stupri, percosse e lesioni a danno di soggetti terzi, eventi assolutamente eccezionali, non espressivi dell'agire istituzionale e, come tali, non prevedibili dalla P.A.

Né è imposta una vigilanza dell'Amministrazione, preventiva o concomitante, su tali condotte: stanti da un lato l'assenza di *test* psichiatrici in sede di assunzione e in corso di rapporto, e, dall'altro, il divieto di controlli datoriali (preclusi dall'[art. 4 St.lav.](#)), non è infatti ipotizzabile una occhiuta e costante vigilanza della P.A. sui suoi potenzialmente infedeli o violenti dipendenti, le cui delinquenti condotte sono, tra l'altro, di regola silenziose, subdole e dolosamente occultate. Non può dunque imputarsi, sul piano causale, né una responsabilità oggettiva, né una *culpa in vigilando* o *in eligendo* alla P.A. qualora taluni suoi dipendenti, deviando eccezionalmente e dolosamente dagli obblighi lavorativi imposti da legge e da contratto, decidano di delinquere.

Non va inoltre dimenticato, quando si parla in modo esclusivo di “affidamento del terzo” danneggiato sul corretto *agere* della P.A., che vi è un altro rilevante affidamento da tutelare: quello dell'amministrazione sulla correttezza e liceità comportamentale dei suoi dipendenti, che hanno prestato giuramento di fedeltà alla Repubblica ed alle sue Istituzioni, e sottostanno al dovere costituzionale di servire la P.A. con «disciplina e onore» ([art. 54 Cost.](#)) per perseguire il buon andamento della P.A. ([art. 97 Cost.](#)).

In secondo luogo, è davvero anomalo, sul piano sistemico, che possa essere ascritta dalla Cassazione alla P.A. una condotta dannosa verso terzi frutto di reati dolosi di dipendenti infedeli, e nel contempo assistere, come recenti fatti di cronaca testimoniano [90], alla costituzione di parte civile della stessa P.A. nei confronti di tali dipendenti infedeli, al loro licenziamento disciplinare da parte dello stesso datore pubblico ed alla loro condanna penale e giuscontabile: come può dunque ritenersi “propria” della P.A. una condotta che, sia l'ordinamento settoriale (disciplinare), sia quello generale (civile, penale e giuscontabile), stigmatizzano e puniscono come palesemente violativa di regole comportamentali previste da legge e da contratto e, dunque, non istituzionali? Se il datore e lo stesso ordinamento puniscono la persona fisica che ha dolosamente danneggiato un terzo delinquendo, ritenendo non istituzionale quella scelta delittuosa, come può essere ascritta tale condotta anche alla P.A. che non ha mai, tra i compiti

istituzionali, il delinquere dolosamente ?

In terzo luogo, applicando per parallelismo logico-giuridico i principi della falsa rappresentanza di cui all'[art.1398 c.c.](#), che la giurisprudenza ritiene estensibili al rapporto organico con la P.A. [91], è evidente che chi “*senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli*” arreca un danno a terzi, deve risponderne in via esclusiva senza coinvolgimento del “falso rappresentato” (la P.A. nella specie, che non ratificherebbe ovviamente fatti di reato commessi dal dipendente). Né, proseguendo nel parallelismo civilistico, può porsi un problema di rappresentanza apparente che possa portare ad una corresponsabilità del datore-P.A., in quanto alcuna condotta negligente, maliziosa o tollerante è ipotizzabile in capo all'Amministrazione a fronte di condotte dolose, e come tali occultate dal dipendente che, delinquendo, danneggia un terzo. Quest'ultimo dovrebbe dunque agire nei confronti del solo lavoratore, autore materiale della condotta foriera di danno, che ha chiaramente *ecceduto i limiti delle facoltà conferitegli*.

In quarto luogo, andrebbe recuperato sul piano sistemico uno dei principi fondanti della civile convivenza ancor prima che del diritto, ovvero che la responsabilità, in ogni campo, è *personale*. Le pur risalenti e addirittura crescenti ipotesi di responsabilità oggettiva e indiretta, che pur hanno un ragionevole e vario fondamento, presuppongono comunque in capo al soggetto astrattamente responsabile (P.A. o datore privato, anche a voler ritenere applicabile, come statuito dalle Sezioni Unite, l'[art. 2049 c.c.](#)) una *suitas* della condotta [92] ed una chiara riconducibilità causale dell'azione dannosa ad una reale scelta almeno *latu sensu* istituzionale dei suoi dipendenti, ancorchè eccedente, erronea e foriera di danno a terzi. Se la *ratio* dell'[art.2049 c.c.](#) è quella di rispondere ad esigenze generali dell'ordinamento di riallocazione dei costi delle condotte dannose in capo a colui cui è riconosciuto di avvalersi dell'operato di altri, l'imputazione di effetti giuridici ad entità sovraindividuali (pubbliche o private) presuppone necessariamente la riconducibilità a reali e ordinari compiti istituzionali della condotta del lavoratore o del preposto.

In estrema sintesi, occorre sempre, anche a voler ricondurre la responsabilità della P.A. (e del privato) all'[art.2049 c.c.](#), una reale *occasionalità necessaria* con compiti istituzionali, assolutamente inconfigurabile, a nostro avviso, a fronte di reati dolosi che esulano palesemente da mansioni d'ufficio.

Esemplificando e dando concreta applicazione a queste riflessioni, incomprensibili

appaiono le ragioni per cui un datore pubblico [93] o un datore privato debba essere chiamato a risarcire danni per lo stupro perpetrato da un proprio dirigente aziendale nei confronti di una dipendente subordinata [94], o per un mattone lanciato, con risvolti letali, da un proprio dipendente nei confronti di un collega durante una discussione originata da contrasti di lavoro [95].

Parimenti non è chiaro per quale per quale ragione debba statuirsi l'accollo in capo alla P.A. di un danno subito da una banca (soggetto terzo), frutto dell'appropriazione, penalmente rilevante (truffa), di somme di denaro da parte di un disonesto direttore di un ufficio postale (all'epoca ente pubblico) che abbia utilizzato le stesse per proprie esclusive finalità egoistiche [96].

Ancor più incomprensibile è la ragione per cui una P.A. debba rispondere per danni psicologici e fisici causati ad alunni minori da parte di un insegnante che abbia approfittato dell'accompagnamento in bagno dei propri allievi per abusarne sessualmente [97].

In tutte tali ipotesi, la responsabilità esclusiva dovrebbe essere del solo autore materiale della condotta illecita e dannosa, con cesura del rapporto organico con la P.A.: quando il pubblico dipendente delinque attraverso reati dolosi, ancorchè in ufficio o in connessione con mansioni d'ufficio, egli non è più un pubblico dipendente, perché non sta palesemente esprimendo mansioni istituzionali. Egli è solo un delinquente “qualificato”.

A nostro avviso, senza inutili giri di parole, la *ratio*, inespressa e inesprimibile, di talune largheggianti interpretazioni della Magistratura, anche di legittimità, sembra da ricercare in mal celate esigenze assistenzialiste o di ristoro sociale di gravi danni patiti da soggetti socialmente o economicamente “deboli” i quali, senza l'adeguato intervento pecuniario della (ad oggi) solvibile pubblica amministrazione o del ricco imprenditore “padrone o committente”, assai difficilmente riuscirebbero ad ottenere un minimale risarcimento da parte della persona fisica autrice materiale del comportamento dannoso. In altri termini, sembra evidente, in alcune decisioni, ivi compresa la sentenza n. 13246 del 2019 che si annota, l'intento “sociale” di accollare sulla collettività (in caso di danni arrecati da dipendenti pubblici: [art. 28 Cost.](#) e [artt. 2043 o 2049 c.c.](#)) o su soggetti economicamente capienti, quali i padroni o committenti (in caso di danni arrecati da lavoratori o preposti privati: art.2049 cc.) il costo di ingenti danni frutto di condotte dolose palesemente non istituzionali, sicuramente non rifondibili attraverso il modesto

patrimonio dell'autore materiale dell'illecita condotta.

Ma un tale scelta, di distribuzione sociale del rischio, potrebbe competere (nei limiti della ragionevolezza) al legislatore con un mirato intervento normativo (una sorta di “assicurazione sociale” per vittime di reati dolosi posti in essere da dipendenti pubblici, che porrebbe però problemi di compatibilità con l'[art. 1900 c.c.](#) che vieta l'assicurabilità del dolo [98]), ma non può certo essere frutto di *judge made law*, attraverso una dilatazione eccessiva del concetto di “*occasionalità necessaria*” con compiti istituzionali, quasi a dire che la mera fisicità pubblica del *locus commissi delicti*, possa di per sé ascrivere alla P.A. condotte dolose delinquenziali di propri infedeli dipendenti. Tali finalità extragiuridiche di ristoro, occasionalmente coglibili in talune decisioni, sebbene formalmente ammantate da una doverosa e imprescindibile veste tecnico-giuridica nel principio di diritto astrattamente enunciato, ma spesso disancorato dalla vicenda fattuale vagliata, non hanno, ovviamente, alcun conforto normativo o logico e andrebbero accantonate attraverso il recupero non solo di una più corretta e rigorosa lettura, su piano ermeneutico, del principio giuridico di *occasionalità necessaria*, ma, soprattutto, attraverso una più attenta analisi della concreta riconducibilità di taluni fattuali comportamenti illeciti del pubblico dipendente (o del lavoratore o commesso privato *ex art. 2059 cc.*) a tale nozione.

In particolare, secondo chi scrive e in consapevole dissenso con gli approdi della pronuncia n.13246 del 2019 delle Sezioni Unite, il criterio della “*occasionalità necessaria*” andrebbe incondizionatamente e sistematicamente escluso nei contenziosi risarcitori contro la P.A. in quattro ipotesi-tipo: *a)* qualora l'autore materiale non sia qualificabile come pubblico dipendente; *b)* qualora il pubblico dipendente produca un danno con comportamenti o provvedimenti che siano espressivi di straripamento di potere (incompetenza assoluta); *c)* qualora il dipendente produca un danno con comportamenti o provvedimenti che attengano alla sua vita privata e/o che non abbiano alcun riferimento alla sua qualifica di pubblico dipendente (es. fuori dall'orario di servizio); *d)* qualora il dipendente, pur nell'esercizio di proprie funzioni (es. durante l'orario di servizio), agisca per finalità e motivazioni dolose assolutamente incompatibili con le finalità istituzionali dell'ente di appartenenza.

A quest'ultima delicata evenienza sono a nostro avviso riconducibili le frequenti ipotesi, in precedenza richiamate, in cui il lavoratore pubblico arrechi un danno a terzi ponendo in essere un *reato doloso*, in quanto la commissione di un illecito penale, soprattutto se

doloso (per quello colposo l'affermazione potrebbe non essere così radicale [99]), non può in nessuna occasione essere espressiva di compiti anche *latu sensu* istituzionali della P.A., poiché nessun Ente pubblico ha tra i propri fini *ex lege* codificati il delinquere. Anzi, il sistema normativo si ispira, come detto, alla repressione di tali illeciti posti in essere da pubblici dipendenti infedeli, a tutela proprio della p.a. che li disconosce come *propri*: si pensi, oltre alla reazione civile (la P.A. si costituisce parte civile nei confronti del dipendente infedele), a quella penale e a quella amministrativo-contabile dell'amministrazione pubblica lesa (anche nell'immagine) per condotte penalmente rilevanti ed economicamente dannose di propri dipendenti [100]; si pensi, infine, alla tutela disciplinare, tesa a sanzionare il dipendente che, commettendo illeciti penali, violi doveri contrattualmente assunti con la p.a.-datrice [101].

Tali reazioni ordinamentali, esterne (civile, penale e contabile) e interne (disciplinare), a fronte della condotta delittuosa dolosa del dipendente, sono la univoca conferma della non ascrivibilità della stessa alla P.A., pena una evidente contraddizione logico-giuridica: non si può essere, per la P.A., autori e nel contempo vittime di una medesima condotta illecita.

Da parte delle autorevoli Sezioni Unite occorre dunque coraggiosamente affermare, ribadendo gli insegnamenti dei padri del diritto, che poiché il delinquere dolosamente, *ergo* per finalità egoistiche (*faute personnelle* e non *faute de service*, secondo la dottrina e la giurisprudenza francesi), non è attività istituzionale, in caso di commissione di un reato doloso da parte di un pubblico dipendente, ancorché occasionato dall'espletamento di compiti d'ufficio, il legame di immedesimazione organica con la pubblica amministrazione-datrice di lavoro si elide e da tale cesura discende la non riferibilità all'ente pubblico del danno arrecato a terzi dal dipendente, che ne risponderà in via esclusiva [102].

Non condividere tale conclusione, ritenendo, attraverso la irragionevole dilatazione del concetto di “*occasionalità necessaria*”, che la P.A. debba rispondere di danni arrecati a seguito di reati dolosi di propri dipendenti, ha comportato, nella sostanza, la creazione giurisprudenziale di una deroga al basilare principio della non assicurabilità dei sinistri cagionati con dolo codificato nell'[art. 1900 c.c.](#): la P.A. è divenuta, senza volerlo, il garante-assicuratore verso terzi di danni arrecati da propri lavoratori che, in quanto dolosi, nessuna compagnia potrebbe assicurare. Anzi, possiamo dire, che la P.A. è da anni diventata, grazie al largheggiante indirizzo della Cassazione sulla “*occasionalità*”

necessaria”, oggi avallato dalle Sezioni Unite, l'unico soggetto che nel nostro ordinamento assicura il rischio per danni da reato doloso, in deroga all'[art. 1900 c.c.](#) !

L'ulteriore tragico risvolto, poco noto ai non addetti ai lavori e dimenticato anche da chi approccia il problema in chiave pancivilistica, dell'attuale largheggiante indirizzo giurisprudenziale, che ha ottenuto l'*imprimatur* ad opera della pronuncia n. 13246 del 2019 delle Sezioni Unite, è il seguente: dopo la condanna della P.A. in sede civile (o, oggi, anche innanzi al giudice amministrativo), scatta l'obbligo di denuncia del danno erariale patito alla Corte dei Conti ([art. 52 d.lgs. n.174 del 2016](#)), che, attraverso il c.d. giudizio di rivalsa in sede amministrativo-contabile, dovrebbe provvedere al recupero del danno arrecato dal singolo pubblico dipendente autore della condotta materiale (analogo recupero è effettuabile dalla stessa P.A. con un'azione civile innanzi all'a.g.o. [103]). Così, l'occasionalità necessaria, condizionando la sussistenza della giurisdizione contabile a titolo di rivalsa, diviene un concetto pregnante anche al fine della configurabilità di un danno erariale indiretto [104]. Tuttavia, come evidenziato dalle relazioni della magistratura contabile in occasione delle inaugurazioni degli anni giudiziari della Corte dei Conti, delle condanne pronunciate dalla Corte si recupera concretamente meno del 10%, a causa della scarsa solvibilità del pubblico dipendente, notoriamente incapiente e tutelato da una legislazione di *favor* che impedisce aggressioni della retribuzione, della pensione e della buonuscita oltre il quinto.

Ne consegue che il costo dei danni arrecati a terzi da pubblici dipendenti (sovente con condotte dolose configuranti reato), dopo la condanna risarcitoria della P.A., non viene quasi mai recuperato nei confronti dell'autore materiale e resta a carico della collettività e, dunque, della finanza pubblica !

Anche su tale conclusione dovrebbe meditare la Corte di Cassazione, che invece rimarca nella sentenza che si annota la irrilevanza delle “*generiche esigenze finanziarie pubbliche, poichè la tutela dei diritti non può mai a queste essere – se non altro sic et simpliciter o in linea di principio – sacrificata*”: dalla autorevole giurisprudenza ci si sarebbe però aspettati, se non una valutazione dei risvolti finanziari delle proprie sentenze, tema attualissimo non vagliabile in questa sede (ma ben colto in molti campi dalla più illuminata giurisprudenza Costituzionale e dai vincoli di bilancio imposti dall'UE) almeno una coraggiosa inversione di tendenza rispetto al dilagante buonismo giurisprudenziale sulla “*occasionalità necessaria*”, nozione dilatata oltre misura e ragionevolezza, sino a ricomprendere delitti dolosi forieri di danno a terzi. Purtroppo la

pronuncia n.13246 del 2019 delle Sezioni Unite non ha confermato tale nostro auspicio. Ma il diritto subisce spesso evoluzioni ragionevoli, anche sulla scorta del sentire sociale e, si spera, di qualche pungolo dottrinale. Pertanto ci si augura di poter presto ricevere, magari nuovamente a Sezioni Unite, una massima ufficiale che finalmente affermi a chiare lettere che «non è ipotizzabile un legame di occasionalità necessaria tra i compiti istituzionali della p.a. e il comportamento penalmente doloso di un proprio dipendente che, in situazione di mera occasionalità materiale con l'attività lavorativa, arrechi danni patrimoniali a terzi estranei all'amministrazione, con conseguente responsabilità civile esclusiva dell'autore materiale del danno non estensibile alla p.a.».

Riferimenti bibliografici

[1] Anche essa è però correlata ad una riconducibilità causale della condotta del subordinato ad attività istituzionale del padrone o committente, come si vedrà nel successivo §4.

[2] La giurisprudenza costituzionale è univoca nel qualificare la responsabilità fissata dall'[art. 28 Cost.](#) come diretta per violazione di diritti tanto dei dipendenti pubblici per gli atti da essi compiuti, quanto dello Stato o degli enti pubblici, rimettendone la disciplina dei presupposti al legislatore ordinario (cfr., tra le tante, la sentenza [Corte Cost., 24 febbraio 1992 n.64](#), in *Foro amm.*, 1993, 1220, con nota di STADERINI, che richiama [Id., n. 18 del 1989](#), [n. 26 del 1987](#), [n. 148 del 1983](#), [n. 123 del 1972](#)).

Sul rapporto organico, è sufficiente ribadire che secondo tale teoretica gli atti giuridici compiuti dall'organo-persona fisica sono imputati alla persona giuridica, come fossero stati compiuti dalla stessa: pertanto tra organo e persona giuridica s'instaura una relazione di *immedesimazione organica*. La teoria dell'organo fu elaborata dalla dottrina tedesca nella seconda metà del XIX secolo, in alternativa alla rappresentanza ritenuta inadatta a descrivere l'imputazione allo Stato e, in generale, alle persone giuridiche pubbliche, dell'attività dei loro funzionari. Ebbe seguito, anche fuori dai confini tedeschi, e fu estesa, non senza resistenze, anche alle persone giuridiche private e persino agli enti privi di personalità giuridica. La teoria della responsabilità indiretta della P.A., fondata sulla dualità "committente-commissionario", sembrerebbe implicare la negazione del rapporto organico che invece prevede un unitario centro di imputazione.

[3] L'azione risarcitoria innanzi al g.a. è stata ritenuta costituzionalmente legittima da [Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204](#) (in [www.cortecostituzionale.it](#) e in *Foro it.*, 2004, I, 2594 con note di TRAVI e FRACCHIA). Si v. anche [Corte Cost., 11 maggio 2006, n. 191](#), in [www.cortecostituzionale.it](#).

Sulla generale giurisdizione ordinaria in materia risarcitoria e sulla eccezionale giurisdizione amministrativa in caso di danni derivanti da provvedimenti amministrativi (o dall'omissione di atti dovuti) v. tra le tante [Cass., sez.un., 13 maggio 2019, n. 12640](#), [id., sez.un., 23 gennaio 2018 n. 1654](#), [id., sez.un., 4 settembre 2015 n. 17586](#), tutte in *Ced Cassazione*; [Id., sez.un., 9 agosto 2001 n.10979](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1583.

Sulla giurisdizione risarcitoria del g.a., sia nelle materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva che in quelle affidate alla sua giurisdizione di legittimità, si segnalano, tra gli

studi anteriori alla novella della l. n.104 del 2010, S. DE FELICE, *Le tecniche di tutela del giudice amministrativo nei confronti dei comportamenti illeciti della p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, f.4, 869 ss.; A. PAJNO, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, f.4, 965 ss.; E. FOLLIERI, *Il modello di responsabilità per lesione degli interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del g.a.: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in www.giustamm.it, f.12, 2005; F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Bologna, 2005.

[4] Tra i contributi sul [codice del processo amministrativo \(d.lgs. 2 luglio 2010 n.104\)](#), v. D'ANGELO, *Accertamento dell'illegittimità (a fini risarcitori) senza esito di annullamento*, in *Corr.Merito*, 2012, 2, 201; C. MIGNONE-P.M. VIPIANA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 2012, 109; F. CARINGELLA- M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010; G. PALLIGGIANO-U. ZINGALES, *Il codice del nuovo processo amministrativo*, Milano, 2010; A. PAJNO-G. PELLEGRINO, *Codice del processo amministrativo*, Rimini, 2010; N. SANTI DI PAOLA, *Guida al nuovo codice del processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2010; AA.VV., *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Guida dir.*, settembre 2010.

[5] *Ex pluribus* [Cass. civ., sez. II, 18 marzo 2019, n.7570](#) e [id., 29 novembre 2012 n. 21245](#), entrambe in *Ced Cassazione*; *Id.*, sez. lav., 19 dicembre 198,5 n. 6506, in *Foro it.*, 1986, I, 383; [Id., 13 giugno 1991, n.6657](#), *ivi*, 1993, I, 490.

[6] Ognuna di queste categorie meriterebbe una autonoma trattazione: sia consentito un rinvio per la loro puntuale analisi al pregevole studio di P. FAVA (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2009, con vastissimi richiami dottrinali e giurisprudenziali. Su peculiare danno da mancato matrimonio in punto di morte per tardiva attivazione del Comune, cfr. [Trib. Lecco, 26 ottobre 2016 n.691](#), inedita. La vicenda, dopo la condanna della P.A. per il ritardo gestionale che ha precluso, per sopravvenuta morte dell'interessato, la celebrazione del matrimonio, è successivamente sfociata in una azione erariale per danno indiretto vagliata dalla Corte dei Conti sezione Lombardia, con esito assolutorio per i funzionari coinvolti per assenza di colpa grave.

[7] Per la risarcibilità dei diritti relativi, oltre alla capostipite Cass., sez. un., 26 gennaio 1971 n.174, in *Foro It.*, 1971, I, 342, cfr. *id.*, sez.III, 1 aprile 1980 n.2105, *ivi*, 1981, I, 388; [id., 1987 n.9407](#), *ivi*, 1988, I, 2321.

[8] La ormai nota apertura alla risarcibilità dell'interesse legittimo è stata operata da

[Cass. sez.un., 22 luglio 1999, n.500](#), edita, tra l'altro, in *Foro it.*, 1999, I, 2487, 320, con note di CARANTA-FRACCHIA-ROMANO, in *Foro amm.*, 2000, 2062, con note di SALEMME-CARPINELLI; in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 1108, con nota di GRECO, e in *Giur. it.*, 2000, 21, con nota di MOSCARINI.

[9] M.E. SCHINAIA, *L'esperienza giurisprudenziale dei TAR*, in *Cons. Stato*, 1994, parte II, 1037.

[10] L'[art. 7 l. 18 giugno 2009 n. 69](#), nell'introdurre l'[art. 2-bis l. 7 agosto 1990, n. 241](#), ha previsto: «1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. 1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'[art. 17, comma 2, l. 23 agosto 1988, n. 400](#). In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento». Sul danno da ritardo cfr. V. TENORE, *La responsabilità civile della P.A. e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE-L. PALAMARA-B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità*, cit., 39 ss.

[11] Sui casi di *malpractice* medica risarciti in sede civile e sulle sue ricadute in sede contabile v. F. CASTIELLO-V. TENORE (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, II ed., Milano, 2018; F. GELLI-M. HAZAN-D. ZORZIT (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione*, Milano, 2017. Sui sinistri scolastici v. V. TENORE (a cura di), *Il dirigente scolastico e le sue competenze giuridico-amministrative*, Roma, 2017.

[12] Sul superamento normativo dei previgenti divieti di pubblicità per i professionisti v. V. TENORE, *Dentologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 31 ss. Una semplice scorsa di *internet* o l'ascolto di *spot* in radio private conferma a chiunque l'esistenza di plurimi studi legali o di poli di raccolta telefonica o telematica di segnalazioni di casi di *malpractice* medica, che potrebbero originare azioni civili contro Aziende ospedaliere pubbliche o private.

[13] Sui possibili danni erariali da cattiva difesa degli avvocati-pubblici dipendenti, v.

V. TENORE, *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, Napoli, 2014, 437.

[14] Le azioni nei confronti di condotte dannose della p.a. dopo la generale previsione risarcitoria collettiva prevista dall'1 gennaio 2009 e contenuta nell'[art. 140-bis d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206](#) (introdotta nel nostro ordinamento dall'[art. 2, comma 446, l. n. 244 del 24 dicembre 2007](#) e modificato dal [d.l. 24 gennaio 2012 n.1](#)), sono destinate ad avere ulteriore impulso ad opera della specifica c.d. *class action* prevista per la p.a. dall'[art. 4, comma 2, lett. 1\), l. 4 marzo 2009 n. 15](#). Il Governo ha provveduto a dare esecuzione alla delega approvando il [decreto legislativo 20 dicembre 2009 n. 198](#), che fornisce a cittadini e utenti uno strumento di tutela aggiuntivo rispetto a quelli previsti dal [Codice del processo amministrativo \(d.lgs. n. 104 del 2010\)](#), azionabile da singoli “*titolari di interessi giuridicamente rilevanti od omogenei per una pluralità di utenti e consumatori*” o anche “*da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati*”. Sul [d.lgs. n.198 del 2009](#) e sulle differenze con la *class action* del [d.lgs. n.206 del 2005](#), v. F. CARINGELLA, *La class action pubblica*, in *Manuale di diritto amministrativo*, volume I, *La responsabilità della p.a.*, Roma, 2012, 941; ZONNO, *Class action pubblica: nuove forme di tutela dell'interesse pubblico?*, in *Giur. merito*, 2010, 10, 2362; F. CARINGELLA-M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010, 1706 ss.; C. TUBERTINI, *La prima applicazione della “class action” amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 8, 862 ss. Sui *mass torts* e sulla *class action* del d.lgs. n.206 del 2006 v. M. COSSU, *La responsabilità della p.a.*, in P. FAVA, *La responsabilità civile*, cit., 2401; M. LIBERTINI, *L'azione di classe e le pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, 4-5, 147.

[15] Su tali ipotesi v. V. TENORE, *La responsabilità civile della P.A. e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE-L. PALAMARA-B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità*, cit., 83 ss.

[16] V. la giurisprudenza costituzionale citata in nt. 2.

[17] L'azione civile diretta nei confronti del dipendente, di regola poco solvibile, è talvolta promossa per ragioni emotive (“fargliela pagare”) o per intimorire future iniziative istituzionali di altri dipendenti (emblematico il caso delle intimidatorie azioni risarcitorie intraprese vanamente, senza esito alcuno, dalla Stanleybet nei confronti di singoli Finanziari che effettuarono legittime verifiche su loro filiali).

Tali azioni dirette potrebbero però moltiplicarsi in futuro, come sta accadendo nei confronti di liberi professionisti, in quanto sta aumentando la diffusione di prodotti

assicurativi individuali che rendono parimenti solvibile la persona fisica autore del danno. Ciò è avvenuto per i liberi professionisti (soprattutto medici, ma anche ingegneri, avvocati, notai etc.) a cui la normativa ha imposto, dal 2012, di avere polizze assicurative professionali obbligatorie a garanzia del terzo danneggiato.

[18] In senso negativo si sono espresse in passato [Cass., sez.un., 18 marzo 1992, n. 3357](#), in *Giust. civ.*, 1993, I, 1627; Cons. St., 5 agosto 2005, n. 5143, in *Dir. giust.*, 2005, 102; [Trib. Genova, 26 marzo 2010](#), in [www.iusewplorer.it](#). In dottrina, in senso ostativo, A. PERULLI, *La responsabilità civile, penale, amministrativa degli amministratori pubblici*, Milano, 1996, 5 ss.; F. STADERINI-A. SILVERI, *La responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, II ed., Milano, 1998, 26 ss.; MORBIDELLI, *Della responsabilità contrattuale (e di quella "provvedimentale") dei dirigenti*, in *Dir. amm.*, 1999, 252 ss.

[19] Per tutte si rinvia a [Cass. civ., sez.III, 31 luglio 2015, n. 16276](#), in *Danno e responsabilità*, n. 11 del 2015, con accurata nota di F. GIGLIOTTI, *Lesione di interesse legittimo e responsabilità diretta del pubblico dipendente*. In terminis anche [Cons.St., 23 giugno 2006 n.3981](#), in *Dir. giust.*, 2006, 34, 96 e [Trib.Verona, 24 aprile 2013](#), in [www.altalex.com](#).

In dottrina, in senso favorevole, G.P. CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2001, 116; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 270; R. GIOVAGNOLI, *La responsabilità del funzionario per lesione di interessi legittimi*, in F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Bologna, 2005, 30; Amico, *La responsabilità del funzionario per lesione di interessi legittimi*, in [www.overlex.com](#), 12 maggio 2005; Lopez, D'Apolito, *La responsabilità civile dei dipendenti pubblici: dall'atto all'inerzia procedimentale*, in [www.personaedanno.it](#), 28.8.2007, 1 e 9; C. BUONAURO, *Responsabilità da atto lecito dannoso*, Milano, 2012, 63; M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, II ed., Torino, 2013, 323.

[20] Il riferimento è, ad esempio, a fronte di possibili lesioni anche di interessi legittimi da condotta omissiva, alla previa notifica della diffida al pubblico dipendente [ex art. 25 d.P.R. n.3 del 1957](#), o al peculiare regime della responsabilità collegiale dell'art. 24 d.P.R. n. 3, che prevede il dissenso scritto in deroga alla responsabilità solidale dell'[art.2055 c.c.](#)

[21] Mentre infatti è pacifico che a fronte di lesioni di interessi legittimi, qualora venga citata la P.A. per esercizio o mancato esercizio di potere amministrativo la giurisdizione sia del g.a. ex art. 7, comma 4, e 30, comma 6, d.lgs. n. 104, qualora venisse citato direttamente il dipendente, secondo parte della giurisprudenza ([Cons.St., 23 giugno 2006, n.3981](#)) la giurisdizione sarebbe parimenti del g.a., mentre il prevalente indirizzo della Cassazione devolve la giurisdizione all'a.g.o. ([Cass., sez.un., 13 giugno 2006 n.13659](#); [Id., sez.un., 2 marzo 2006, n.4591](#)) condiviso dalla dottrina, che rimarca la sintonia di tale approdo con la devoluzione costituzionale ([art.103 cost.](#)) alla giurisdizione amministrativa della sola tutela degli interessi legittimi “*nei confronti della pubblica amministrazione*” (sul punto GIGLIOTTI, *Lesione di interesse legittimo e responsabilità diretta del pubblico dipendente*). Questa seconda soluzione innegabilmente pone un grosso problema di duplicazione di giudizi innanzi a distinti giurisdizioni in caso di duplice azione verso la P.A. e verso il singolo dipendente, sottoposte a termini diversi: 120 giorni dal fatto o dalla conoscenza del provvedimento, per l'azione nei confronti della P.A. innanzi al g.a. (art. 30, comma 3, d.lgs. n.104), e termine prescrizione per l'azione nei confronti del dipendente innanzi all'a.g.o. Ciò porterebbe alla più frequente citabilità diretta del dipendente ogni qual volta, per ritardi difensivi, non venisse tempestivamente proposta l'azione risarcitoria nei confronti della p.a.

Come si è rimarcato nel testo, e come sottolineato da attenta dottrina, di fatto, «le azioni nei confronti del pubblico dipendente si limitano alle ipotesi di persecuzione personale dettata [...] da motivi esulanti la questione del danno risarcibile, oppure, in qualche caso, per naturale estensione di procedimenti penali, quando si teme che la natura del reato determini la rottura del rapporto organico fra dipendente e Pubblica Amministrazione» (F. MERUSI-M. CLARICH, *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1991, *sub art. 28, 373*). E' a fronte della applicabilità del termine decadenziale di cui all'[art. 30, comma 3, c.p.a.](#) solo alle azioni contro la P.A., i casi di "persecuzione" personale del dipendente risulteranno inevitabilmente destinati – in modo anche considerevole – ad aumentare.

[22] A tal proposito si rinvia al citato puntuale studio di F. GIGLIOTTI, *Lesione di interesse legittimo e responsabilità diretta del pubblico dipendente* e a V. CARBONE, *Responsabilità medica, strumenti assicurativi, danno erariale indiretto e le novità dal d.d.l. Gelli (nota a C. Conti, sez. Lombardia, 4 ottobre 2016 n.163)*, in

www.giustamm.it.

[23] Per una ricostruzione del concetto di *occasionalità necessaria* con compiti istituzionali e per una serrata critica al largheggiante indirizzo estensivo della Cassazione si rinvia a TENORE, *La responsabilità civile della P.A. e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE-L. PALAMARA-B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente cit.*, 14 ss. con vasti richiami dottrinali e giurisprudenziali; V. TENORE, *Responsabilità solidale della p.a. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, in *Rass. Avv. Stato*, 2004, 1368 ss.

[24] Sulla responsabilità civile del dipendente pubblico e della p.a. la letteratura è sterminata. Senza pretesa di esaustività cfr. GAROFOLI, FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2019, 1709 ss.; TENORE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE-L. PALAMARA-B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, cit.; R. CHIEPPA-R.GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011; COSSU, *La responsabilità della P.A.*, in P. FAVA (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2010; F. CARINGELLA-M. PROTTO (a cura di), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, 2005; E. FOLLIERI (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Milano, 2004; G. GARRI-RGIOVAGNOLI, *Responsabilità civile delle amministrazioni e dei dipendenti pubblici*, Torino, 2003; A. NAPOLITANO, *La responsabilità civile*, in DE BRANCO, NAPOLITANO, PENNONI, DE BRANCO, *Le responsabilità del pubblico dipendente*, Padova, 2003; R. CARANTA, *Attività amministrativa ed illecito aquiliano*, Milano, 2001; TORCHIA, *La responsabilità*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2000, 1455; G. GARRI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Torino, 2000; G. ALPA-M. BESSONE-V. CARBONE, *Atipicità dell'illecito*, IV, *Illecito della p.a.*, Milano, 1995, 387; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1995, 633 ss.; BERTI, *La responsabilità pubblica: costituzione e amministrazione*, Padova, 1994; M. MARONE, *La responsabilità della p.a. nel rapporto di pubblico impiego*, in *Corr. giur.*, 1993, 1488; BRONZETTI, *La responsabilità nella pubblica amministrazione*, Padova, 1993; CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993; BILANCIA, *Una rimediazione della responsabilità civile della p.a. e dei dipendenti*

pubblici alla luce di due recenti decisioni della Corte Costituzionale, in *Giur. cost.*, 1992, 1618; F. MERUSI-M. CLARICH, commento all'[art. 28 Cost.](#), in *Commentario alla Costituzione*, fondato da BRANCA e continuato da PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1991, 370 ss.; C. CASSETTA, *Responsabilità civile, III) responsabilità della p.a.*, in *Enc. giur.*, XXVI, 1991, 1 ss.; M. CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nel diritto italiano*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1989, 1985; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, II, 1116 ss.; F. SATTA, *Responsabilità della p.a.*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1378; PIGA, *La responsabilità civile dei pubblici amministratori: nuovi profili*, in *Foro amm.*, 1988, 746; G. SANVITI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: gli aspetti specifici e gli spunti di carattere generale*, in G. ALPA-M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile, III*, Milano, 1987, 460 ss.; F. MERUSI, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la costituzione: l'art.28 rivisitato*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1986, 41 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Introduzione alla responsabilità civile della pubblica amministrazione in Italia*, in *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino, 1976; R. ALESSI, *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, Milano, 1972; PICARDI, *Sulla responsabilità della p.a. e dei dipendenti pubblici*, in *Studi vari di dir. pubblico*, Milano, 1968; DI CIOMMO, *La responsabilità civile del dipendente statale e dell'amministrazione dello Stato*, in *Rass.Avv.Stato*, 1957, 42; C. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953.

[25] Oltre agli scritti citati nella precedente nota, per una felice sintesi sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura diretta *ex art.2043 cc.* (tesi prevalente in dottrina ed univoca in giurisprudenza) o indiretta *ex art.2049 cc.* (tesi minoritaria in dottrina) della responsabilità civile della p.a., si rinvia alla limpida nota di SERRAINO a Cass., sez.III pen., 11 giugno 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 522. La stessa Corte costituzionale ha reiteratamente statuito (tra le altre: [Corte Cost. n. 64 del 1992](#), con richiami a [Corte Cost. n. 18 del 1989](#), [n. 26 del 1987](#), [n. 148 del 1983](#), [n. 123 del 1972](#)) che l'[art. 28 Cost.](#), stabilisce la *responsabilità diretta* per violazione di diritti tanto dei dipendenti pubblici per gli atti da essi compiuti, quanto dello Stato o degli enti pubblici, rimettendone la disciplina dei presupposti al legislatore ordinario, con la precisazione che ([Corte Cost. n. 18 del 1989](#) e [88 del 1963](#)) la responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico può esser fatta valere anteriormente o contestualmente a quella dei funzionari e dei dipendenti, non avendo carattere sussidiario.

[26] Molto chiaramente la Cassazione ha più volte chiarito che la fattispecie di responsabilità della p.a. verso terzi per condotta di propri dipendenti è disciplinata dall'art. 2043 (responsabilità soggettiva diretta) [c.c. e non dall'art. 2049](#) c.c. (responsabilità obbiettiva indiretta), in quanto «lo Stato e gli altri enti pubblici non possono agire che a mezzo dei propri organi, il cui operato non è di soggetti distinti, ma degli enti stessi in cui essi s'immedesimano: ed è in virtù di tale rapporto organico che la responsabilità derivante dalla loro attività risale appunto alle persone giuridiche pubbliche delle quali sono espressione. La pubblica amministrazione risponde quindi immediatamente e direttamente (e non indirettamente, per rapporto institorio) per i fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti – secondo un'accezione onnicomprensiva – quali che siano le mansioni espletate (di concetto o d'ordine, intellettuali o materiali). L'[art. 28 Cost.](#), invero, non ha inteso immutare la natura della responsabilità diretta dell'amministrazione e sanzionare il principio della responsabilità indiretta, non riferibile istituzionalmente alla p.a., ma ha solo voluto sancire accanto ad essa quella propria degli autori dei fatti lesivi delle situazioni giuridiche altrui. Perché ricorra tale responsabilità della p.a. non basta, ovviamente, il semplice comportamento lesivo del dipendente; deve sussistere, infatti, oltre al nesso di causalità fra il comportamento e l'evento dannoso, la riferibilità all'amministrazione del comportamento stesso» (così testualmente, tra le tante, [Cass.civ., sez. III, 12 agosto 2000, n. 10803](#), in *Foro it.*, 2001, I, 3289, con nota di GIRACCA).

[27] Dopo la condanna della p.a. in sede civile (o anche innanzi al giudice amministrativo, prima *ex* [art.7, l. n.205 del 2000](#), poi *ex* [artt. 30, 34 e 117 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104](#)), scatta l'obbligo di denuncia del danno erariale patito alla Corte dei Conti, che attraverso il c.d. giudizio di rivalsa in sede amministrativo-contabile, provvede al recupero del danno c.d. indiretto arrecato dal singolo pubblico dipendente autore della condotta materiale. Tuttavia, in occasione delle varie inaugurazioni degli anni giudiziari della Corte dei Conti, i vari Procuratori generali hanno chiarito che delle condanne pronunciate dalla Corte si recupera concretamente circa il 10%, a causa della scarsa solvibilità del pubblico dipendente, notoriamente incapiente e tutelato da una legislazione di *favor* che impedisce aggressioni della retribuzione, della pensione e della buonuscita oltre il quinto. Ne consegue che il costo dei danni arrecati a terzi da pubblici dipendenti a terzi, dopo la condanna della p.a., non viene quasi mai recuperato e resta a carico della collettività! Sul tema V. TENORE, *La nuova Corte dei conti:*

responsabilità, pensioni, controlli, Milano, 2018, 268 ss. Solo il proliferare di prodotti assicurativi individuali sottoscritti dal dipendente potrebbe attenuare il problema.

[28] A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 1117, secondo il quale «non sono riferibili all'Amministrazione ...le azioni che non provengono da soggetti i quali possano essere considerati agenti di essa, gli atti personali degli agenti (lettere e negozi privati),gli atti viziati da incompetenza assoluta (straripamento di potere) e i comportamenti posti in essere volutamente (dolosamente) in violazione di norme proibitive (diversamente dall'opinione corrente nella dottrina francesi, si ritiene che il fatto che costituisca reato doloso istituzionalmente non può essere ascritto all'Amministrazione)». In *terminis* A. QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo*, III ed., Novara, 1982, 641, che esclude la riferibilità alla P.A. di illeciti posti in essere con dolo dai suoi dipendenti «i quali, in tal caso, non s'immedesimano più nell'amministrazione, ma agiscono come semplici privati, con finalità egoistiche che nessuna fictio può far risalire alla volontà dell'ente pubblico». Sul punto v. anche E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 575; GRECO, *La responsabilità civile dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2003, 1741; PASSERONE, *Il requisito della riferibilità all'amministrazione del comportamento illecito del pubblico dipendente nell'accertamento della responsabilità civile della p.a.*, in *Resp.civ.*, 1996, 620; CLARICH, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione nel diritto italiano*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1989, 1085.

[29] Sulla distinzione tra *faute personnelles* e *faute de service* v. V. CUOCCI, *Tutela dei singoli e responsabilità civile della p.a. nell'esperienza francese*, in E. FOLLIERI (a cura di), *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Milano, 2004, 528 ss.

[30] Oltre alle sentenze citate nel successivo paragrafo 3, v., tra le decisioni in materia di occasionalità necessaria, Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2000, n. 1269, in *Rass. avv. Stato*, 2000, I, 344, con nota di PLUCHINO e [Cass.civ., sez. III, 12 agosto 2000, n. 10803](#), in *Foro it.*, 2001, I, 3289 con nota di GIRACCA, secondo cui «...a tale riguardo, l'attività può essere riferita all'Ente se sia e si manifesti come esplicitazione dell'attività di quest'ultimo, cioè tenda (pur con abuso di potere) al conseguimento dei suoi fini istituzionali, nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui esso dipendente è addetto; e questo riferimento all'ente può venire meno solo quando il dipendente

agisca come un semplice privato, per un fine strettamente personale ed egoistico, che si rilevi assolutamente estraneo all'amministrazione – o addirittura contrario ai fini che essa persegue - ed escluda ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente (così, sostanzialmente, [Cass. civ., 17 settembre 1997, n. 9260](#); [Cass. civ., 6 dicembre 1996 n. 10896](#); [Cass. civ., 13 dicembre 1995, n. 12786](#), [Cass. civ., 7 ottobre 1993, n. 9935](#), [Cass. civ., 3 dicembre 1991, n. 12960](#))».

[31] [Cass.pen., sez. III, 11 giugno 2003, n. 33562](#), in *Foro it.*, 2004, II, 522, con osservazioni di SERRAINO e in *Riv. pen.*, 2003, 974.

[32] Con sentenza Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2002, n. 36503 (in *Cass. pen.*, 2004, 886), la Corte ha annullato la decisione di merito che aveva escluso la responsabilità civile del Ministero della pubblica Istruzione per gli atti di violenza sessuale compiuti dal maestro di una scuola elementare in danno di sue alunne.

[33] [Cass., sez. VI, 14 aprile 2011, n. 17049](#), in *Ced Cassazione*.

[34] [Cass., sez. III, 5 giugno 2013 n.40613](#), in *Diritto & Giustizia*, 2013, 2 ottobre, con nota di GASPARRE. Per un caso di condanna della P.A. in sede civile per abusi sessuali di un Carabiniere nei confronti di donne convocate in Caserma, v. App. Milano, 5 febbraio 2014 (ud. 10 dicembre 2013) n.8184, inedita.

[35] [Cass., sez. III, 25 novembre 2010, n.44824](#), in *Cass. pen.*, 2012, 2, 577.

[36] [Cass. civ., sez. III, 13 novembre 2002, n. 15930](#), in *Foro amm.-CDS*, 2002, 2799.

[37] [Cass.civ., sez. III, 12 agosto 2000, n. 10803](#), in *Foro it.*, 2001, I, 3289 con nota di GIRACCA. La sentenza cita, a conforto del proprio *iter* motivazionale, le conformi pronunce [Cass., sez.III, 14 maggio 1997, n.4232](#), in *Rass. Avv. Stato*, 1997, I, 139; [Cass., sez.III, 3 dicembre 1991, n. 12960](#), in *Rass. Avv. Stato*, 1991,525; [Cass. civ., sez. III, 17 dicembre 1986, n. 7631](#), in *Giust. civ. Mass.*,12.

[38] La sentenza n.10803 del 2000 citata ha cassato la sentenza di merito, in quanto contraddittoria ed incongrua, nella parte in cui aveva affermato che il carabiniere, al momento dell'illecito era in libera uscita e che, allorché il colpo partì dalla pistola, egli "non stava svolgendo un'egoistica attività fuori servizio, ma stava maneggiando stolidamente l'arma affidatagli" e aveva ritenuto che tale fatto non fosse del tutto indipendente dal suo servizio "tanto più che pare che egli malaccortamente stesse spiegando ai commilitari come si maneggiava la pistola".

[39] [Cass., sez. III, 22 maggio 2000, n. 6617](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1079.

[40] Cass.pen., sez. IV, 11 dicembre 1980 (Rossi), in *Giur. it.*, 1982, II, 225.

- [41] [Cass., sez. III, 10 ottobre 2014, n.21408](#), in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1, 292; la sentenza richiama anche [id., 29 dicembre 2011, n. 29727](#), relativa ad una situazione analoga al caso in esame: un agente della polizia penitenziaria, mentre mostrava ai colleghi il funzionamento di una pistola d'ordinanza, all'interno dell'alloggio di servizio, faceva inavvertitamente partire un colpo ferendo uno dei colleghi.
- [42] [Cons.St. sez. VI, 26 giugno 2003, n. 3850](#), in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 275 con nota di RAGAZZO. In altra pronuncia il Consiglio di Stato ha chiarito il senso della responsabilità solidale dell'Amministrazione, sancita dall'[art. 28 Cost.](#), impone di ritenere sussistente la stessa anche laddove vi sia una netta cesura tra volontà ed interesse dell'Amministrazione e condotta e finalità perseguita dal dipendente, purché sussista il predetto nesso di occasionalità necessaria, consistente nel fatto che la condotta illecita o illegittima sia stata resa possibile proprio in ragione esclusiva del contesto di adempimento di una specifica mansione pubblica (Cons. St., sez. II, 7 gennaio 2016, n.2025, in *Foro amm.*, 2016, 1, 76).
- [43] [Cass. pen., sez. VI, 20 giugno 2000, n. 13048](#), in *Cass. pen.*, 2002, 1417.
- [44] [Cass., sez.III, 14 maggio 1997, n.4232](#), in *Rass. Avv. Stato*, 1997, I, 139.
- [45] [Cass., sez.III, 3 dicembre 1991 n.12960](#), in *Rass. Avv. Stato*, 1991, 525.
- [46] [Cass., sez.III, 17 dicembre 1986, n. 7631](#), in *Giust. civ. Mass.*, fasc.12.
- [47] [Cass.pen., sez. VI, 20 gennaio 2015, n.13799](#), in *Dir. giust.*, 2015, 1 aprile, con nota di PIRAS e in *Foro it.* 2016, 3, II, 211.
- [48] [Cass., sez. I, 29 settembre 2011, n.19944](#), in *Giust. civ.*, 2011, 11, I, 2568.
- [49] [Cass., sez. III, 10 dicembre 1998, n. 12417](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2559. Sul contenzioso risarcitorio scolastico cfr. V. TENORE (a cura di), *Il dirigente scolastico e le sue competenze giuridico-amministrative*, Roma, 2017.
- [50] [Cass. pen., sez. V, 9 dicembre 1998, n. 1386](#), in *Riv. pen.*, 1999, 357.
- [51] [Cass.civ., sez. I, 13 dicembre 1995, n. 12786](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 12.
- [52] Cass. pen., sez. V, 22 settembre 1987 (Curcio), in *Cass. pen.*, 1989, 823. V. anche Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 1984 (Cipriani), in *Cass. pen.* 1986, 286 e in *Giur. it.* 1986, II,41; Cass. pen., sez. I, 2 settembre 1982 (Lenza), in *Cass. pen.*, 1984, 912.
- [53] Cass. civ., sez. III, 18 giugno 1983, n. 4195, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 6.
- [54] Sul rapporto di servizio, oggetto di frequenti interventi interpretativi della Corte dei Conti (presso la quale la nozione è rilevante per radicarne la giurisdizione in caso di danni erariali arrecati da privati legati alla p.a. da rapporto di servizio), cfr. TENORE,

La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli, Milano, 2018, 181 ss..

[55] Trib. Roma, 21 maggio 2002, in *Giur. Merito*, 2003, 573.

[56] [Cass.pen., sez.VI, 4 giugno 2015, n.44760](#), in *Cass. pen.*, 5, 2016, 2050.

[57] [Cass., sez. I, 18 gennaio 2011, n. 21195](#), in *Dejure*.

[58] [Cass., sez. VI, 27 marzo 2013, n.26285](#), in *Dejure*.

[59] Cfr. G. ALPA-M. BESSONE-V. ZENO ZENCOVICH, in *Tratt.di dir.priv.diretto da RESCIGNO*, Padova, XIV, 341 ss.; VISINTINI, *Tratt.breve della resp.civile*, 666; MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile diretto da SACCO*, Padova, 979 ss.

[60] Ricorda la dotta sentenza n.13246 del 2019 che si annota che la previsione dell'[art. 2049 c.c.](#) è mutuata pedissequamente dalla previsione del Code civil francese (ed in particolare dal suo originario art. 1384, che oggi corrisponde all'art. 1242, in forza dell'Ordonnance n. 2016-31 del 10 febbraio 2016, in vigore dal 1° ottobre 2016), a mente del quale «les maitres et les commettants... sont solidairement responsables du dommage causè... par leurs domestiques et préposès dans les fonctions auxquelles ils les ont employès»; in tale fattispecie si conferma, analogamente ad altre ipotesi di responsabilità civile senza colpa, la deroga al principio *ohne Schuld keine Haftung*, che permea sia l'altro ordinamento cardine dei sistemi romanisti (quello tedesco in punto di Deliktsrecht, benchè in via di graduale superamento e solo in determinati settori, mediante la ricostruzione di obblighi derivanti direttamente, prima della riforma del 2002, dalla norma sulla buona fede e, poi, dalla novella del BGB sulla sussistenza di obblighi di protezione più ampi rispetto a quelli di prestazione, tali da riverberare i loro effetti anche a favore di chi non è parte del contratto), sia il sistema originario di *common law* (in cui la *Tort Law* presuppone appunto ed almeno in linea generale un difetto di *due diligence*).

[61] [Cass. civ., 9 giugno 2016, n. 11816](#); [Cass., 12 ottobre 2018, n. 25373](#); [Cass., 14 febbraio 2019 n. 4298](#), tutte in *Ced Cassazione*.

[62] Tra le tante, oltre alle sentenze citate nelle successive note, v. [Cass., sez. III, 6 luglio 2017 n.16663](#), in *Guida al diritto*, 2017, 45, 88.

[63] Trib. Milano, 9 maggio 2003, in *D.L. Riv. Crit. dir. lav.*, 2003, 649 con nota di BERNINI.

[64] [Trib. Milano, sez. lav., 3 marzo 2015, n.455](#), in *Ridare.it*, 2 febbraio 2016, con nota di SALVATI.

[65] [Cass., sez. III, 6 dicembre 2011, n.27706](#), in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 13 luglio, con nota di DE FRANCESCO.

[66] [Cass.civ., sez. III, 19 luglio 2002, n. 10580](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1290.

[67] [Cass. civ., sez. I, 14 dicembre 2018, n.32514](#); [Id., sez.I, 10 novembre 2015 n. 22956](#); [Id., sez.I, n. 18928/2017](#); [Id., sez. I, 13 maggio 2016 n. 9892](#); [Id., 13 febbraio 2013 n. 27925](#), tutte in *Dejure*.

[68] [Cass., 12 ottobre 2018 n.25374](#); [Id., 25 gennaio 2011, n. 1741](#); [Id., 22 ottobre 2004, n. 20588](#), tutte in *Dejure*.

[69] [Cass., sez. lav., 7 gennaio 2002, n. 89](#), in *Giust. civ.*, 2003, I, 524 (nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva configurato la responsabilità indiretta del datore di lavoro in relazione alla condotta del dipendente che, guidando un trattore per espletare un servizio del quale era incaricato, aveva consentito ad un altro dipendente di collocarsi come passeggero sul parafango del mezzo e ne aveva cagionato la morte a seguito di una manovra errata); *in terminis* [Cass.civ., sez.III, 22 maggio 2001 n.6970](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 871, con nota di BOERI; [id., sez.III, 26 giugno 1998 n.6341](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1406; [id., sez.III, 9 ottobre 1998 n.10034](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2055; [Id., sez. lav., 7 agosto 1997, n. 7331](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1364; [Id., sez. III, 14 novembre 1996, n. 9984](#), in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 455 con nota di BOTTI; [Id., sez.lav., 9 giugno 1995 n.6506](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1995, fasc. 6; [id., 16 marzo 1990 n.2154](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1990, 3. V. anche [Cass.civ., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756](#) (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 365, con nota di MEOLI) che ha confermato la sentenza con cui il giudice di merito aveva ritenuto un istituto di credito responsabile dell'operato di alcuni suoi dipendenti - i quali, all'insaputa dell'istituto stesso, si erano fatti consegnare somme di danaro da alcuni clienti al fine di impiegarle in operazioni finanziarie definite di particolare redditività - sull'assunto che il comportamento dei funzionari infedeli era stato tenuto nell'orario di lavoro e nei locali della banca.

Tuttavia, secondo [Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2010, n. 1530](#) «Non è responsabile il datore di lavoro se il vigilante uccide un uomo durante l'orario di servizio qualora non si configuri alcun nesso di occasionalità necessaria tra l'atto dell'agente e il rapporto di lavoro, non essendo configurabile la responsabilità del preponente [ex art. 2049 c.c.](#) in assenza di legame tra l'atto produttivo del danno e lo scopo in vista del raggiungimento del quale il datore di lavoro abbia affidato al dipendente le mansioni «in occasione»

delle quali l'illecito sia stato compiuto (nella specie, la corte ha respinto il ricorso dei genitori, dei fratelli e della fidanzata della vittima contro la sentenza d'appello che aveva stabilito che non era configurabile un rapporto di occasionalità necessaria tra l'esercizio delle mansioni a cui la guardia giurata era adibita e l'omicidio; l'assassino, infatti, aveva agito per finalità proprie, in risposta a una reiterata provocazione da parte della vittima; provocazione che non aveva nessuna attinenza con il servizio prestato)».

[70] Cass., sez. lav., 30 ottobre 1981, n. 5724, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 10. *In terminis* Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 1982, n. 100, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, fasc. 1.

[71] [Cass., sez. I, 15 febbraio 2000, n. 1682](#), in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 340.

[72] [Cass., sez. I, 20 marzo 1999, n. 2574](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 621 e in *Danno e resp.*, 1999, 1021, con nota di PEDRAZZI; [Id., sez. III, 26 giugno 1998 n. 6341](#), in *Danno e resp.*, 1999, 429 con nota di PIZZETTI.

[73] [Cass., sez. III, 23 marzo 2018 n. 7241](#); [id., 4 aprile 2013 n. 8210](#), entrambe in *Dejure*.

[74] [Cass., 12 agosto 2000, n. 10803](#); [Cass., 30 gennaio 2008, n. 2089](#); [Cass., 17 settembre 1997, n. 9260](#), tutte in *Ced Cassazione*.

[75] [Cass., 12 aprile 2011, n. 8306](#); [Cass., 8 ottobre 2007, n. 20986](#), [Cass., 21 novembre 2006, n. 24744](#); [Cass., 18 marzo 2003, n. 3980](#); [Cass., 12 agosto 2000, n. 10803](#); [Cass., 13 dicembre 1995, n. 12786](#), tutte in *Dejure*.

[76] [Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2014, n. 5600](#), in www.giustizia-amministrativa.it.

[77] [Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 890](#); [TAR Calabria, sez. I, 11 agosto 2012, n. 536](#), in www.giustizia-amministrativa.it.

[78] [TAR Sicilia, Catania, 25 luglio 2013, n. 2166](#), in www.giustizia-amministrativa.it, per il quale il venir meno dell'imputabilità dell'atto all'Amministrazione, per interruzione del rapporto organico, determina la nullità dell'atto stesso, per mancanza di uno degli "elementi essenziali" – [L. n. 241 del 1990, ex art. 21-septies](#), – individuabile nel soggetto o per mancanza di volontà in capo alla stessa P.A., escludendosi che l'atto de quo possa dirsi posto in essere da una P.A. nell'esplicazione di un'attività amministrativa.

[79] [Cass. pen., 20 gennaio 2015, n. 13799](#) – poi richiamata da [Cass. pen., 3 aprile 2017, n. 35588](#), ma preceduta da [Cass. pen., 11 giugno 2003, n. 33562](#) – in consapevole contrasto con l'orientamento precedente, di cui è stata ulteriore espressione la più

recente [Cass. pen., 4 giugno 2015, n. 44760](#) (fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza che aveva riconosciuto il rapporto di occasionalità necessaria nella condotta compiuta da un agente di Polizia penitenziaria, condannato per il reato di cui all'[art. 328 c.p.](#), che non aveva informato il sanitario di guardia presso il carcere che un detenuto aveva chiesto l'intervento del medico, nè aveva soccorso il detenuto in questione, poi deceduto), tutte in *Dejure*.

[80] [Cass. civ., 6 marzo 2008, n. 6033](#); [Id., 16 aprile 2009, n. 9027](#); [id., 24 luglio 2009, n. 17393](#); [id., 25 gennaio 2011, n. 1741](#); [Id., 24 marzo 2011, n. 6829](#); [Id., 13 dicembre 2013, n. 27925](#); [Id., 4 marzo 2014, n. 5020](#); [Id., 10 novembre 2015, n. 22956](#), tutte in *Dejure*.

[81] Sulla distinzione, determinante prima di tutto in materia di giurisdizione, v. da ultimo [Cass., sez.un., 13 dicembre 2018, n. 32364](#), in *Dejure*; tra le altre più remote, v. Cass., sez.un., 25 novembre 1982, n. 6363, *ivi*.

[82] Il riferimento è alla nota tesi di E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, ripresa dallo stesso in E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2004, 575 e propugnata anche da R. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Milano, 1955; ALESSI, *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, Milano, 1972; FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell'amministrazione pubblica*, Napoli, 2009. Sull'[art. 2049 c.c.](#) per la P.A. v. M.P. GIRACCA, *Responsabilità civile e pubblica amministrazione: quale spazio per l'[art. 2049 c.c.](#)?* (nota a [Cass. civ., sez. III, 7 novembre 2000 n. 14484](#), Nicolais c. Min. p.i.; [Cass. civ., sez. III, 12 agosto 2000 n. 10803](#), Min. difesa c. Inps e altro; [Cass., sez. lav., 18 febbraio 2000 n. 1890](#), Vestri c. Baccheschi), in *Foro it.*, 2001, I, 3293. La tesi recepita dalle Sezioni unite in esame ha avuto qualche antesignano in giurisprudenza favorevole alla applicabilità dell'[art.2049 c.c.](#): cfr. [Cass. sez.III, 28 agosto 2007 n.18184](#) ; [Id., 22 agosto 2007 n.17836](#); [Id., sez.III, 9 novembre 2005 n.21685](#); [id., 9 febbraio 2004 n.2423](#), tutte in *Dejure*.

[83] R. ALESSI, *La responsabilità della pubblica amministrazione cit.*

[84] Un limite alla diretta revocabilità in sede civile di alcuni peculiari dipendenti pubblici è fissato per il personale scolastico [ex art.8, l. 11 luglio 1980, n. 312](#), oggi [art. 574 d.lgs. 16 aprile 1994 n.297](#) (su cui v. [Corte Cost. n. 64 del 1992](#) e in dottrina V. TENORE, *Il dirigente scolastico e le sue competenze giuridico amministrative*, Roma,

2017) e per i magistrati *ex artt.4 e 7, L. n. 117 del 1988* (su cui v. tra le altre [Corte Cost. 19 gennaio 1989 n. 18](#) e [id., 5 novembre 1996 n.385](#); in dottrina V. TENORE (a cura di), *Il Magistrato le sue quattro responsabilità*, Milano, 2016, 116 ss.).

[85] In sintonia con quanto da noi sostenuto v. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Corr. giur.*, 1993, 4, 403; RESCIGNO, *Rapporto di diritto privato speciale o rapporto di diritto pubblico speciale*, in *Lav*, 1993, 553.

[86] Tra le differenze tra impiego pubblico privatizzato e impiego privati si segnalano anche le seguenti: il dipendente pubblico che cessa un rapporto di lavoro e passa ad altra amministrazione a séguito di concorso non percepisce da subito il T.F.R.; il dipendente pubblico che va in pensione attende non meno di due anni per la percezione del T.F.R.(S.); il dipendente pubblico in pensione percepisce il T.F.R.(S.) *pro rata* e non per intero; le convenzioni internazionali in materia di trattamento pensionistico in caso di spostamento della residenza in specifici paesi esteri non si applicano all'ex dipendente pubblico se non in casi limitatissimi; in caso di malattia, le fasce di reperibilità sono molto più estese che per il dipendente delle imprese. Sul punto NOBILE, *L'art. 2, comma 2, d.lgs. 30.3.2001, n. 165 e le materie della contrattazione collettiva nazionale CCNL 21.5.2018: prime sorprese*, in *Comuni d'Italia*, 2018, n. 7/8, 19.

[87] [Cass., sez. lav., 9 giugno 2016 n. 11868](#), in *Ced Cassazione*. Ma già in precedenza per alcuni interessanti spunti sulla funzionalizzazione [ex art. 97 Cost.](#) degli atti privati del datore di lavoro pubblico, e sul possibile utilizzo del rimedio civilistico dell'*abuso di diritto* a fronte di uno scorretto esercizio di tale attività, v. ACERBONI, *Gradi e forme di tutela del pubblico impiegato a fronte dei poteri privati del datore di lavoro pubblico*, in *Giust. civ.*, 1999, 477; G. DE GIORGI CEZZI, *Perseo e Medusa: il giudice ordinario al cospetto del potere amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, n. 4, 1023 segg. e, in particolare, 1061 ss.

[88] Non mancano nell'ordinamento ipotesi di concorso di responsabilità differenti a fronte del medesimo fatto dannoso: si pensi alla responsabilità da *malpractice* medica, che vede esperibile una più agevole azione contrattuale verso l'azienda ospedaliera ed una più complessa extracontrattuale verso il medico. Ma nel caso previsto dall'[art.28 cost.](#) la responsabilità è per entrambi extracontrattuale e diretta, ma ascritta oggettivamente alla P.A. e per colpa grave al dipendente.

[89] Si v. la giurisprudenza costituzionale citata in nt. 2.

[90] Il riferimento è alla nota vicenda della morte del sig. Stefano Cucchi a causa di pestaggio da parte di Carabinieri, la cui amministrazione si è costituita parte civile nel processo penale o della presunta violenza carnale nei confronti di turiste ad opera di Carabinieri toscani, ove parimenti l'Arma potrebbe costituirsi parte civile. Ma in molti altri incresciosi episodi, il datore pubblico si costituisce parte civile contro il proprio dipendente, pur essendo specularmente responsabile civile a fronte dell'azione promossa dalla parte offesa dal dipendente stesso. Tale evenienza pone l'Avvocatura dello Stato in un imbarazzante duplice ruolo: da un lato difendere la P.A. responsabile civile per escludere la sua responsabilità, dall'altro difendere la stessa P.A. costituita parte civile contro il proprio dipendente per dimostrare la sua responsabilità. Ma le due posizioni appaiono tendenzialmente antitetiche.

[91] V. [Cass. civ., sez. II, 9 novembre 2018, n. 28753](#); [Id., sez. I, 12 settembre 2003, n. 13432](#), entrambe in *Dejure*; [Id., sez. I, 5 marzo 1993 n.2681](#), in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 441; *id.*, 12 febbraio 1979 n. 937, in *Dejure*.

[92] Come è noto, la *suitas* è la condizione nella quale la condotta di un soggetto è pienamente sua (di qui la *suità*) nel senso che gli appartiene per coscienza di ciò che sta facendo e volontà di farlo. Insieme al nesso di causalità contribuisce all'ascrizione del fatto ad un dato soggetto come suo proprio. Sono dunque pienamente attribuibili al soggetto che le compie, ravvisandosene la *suitas*, anche quelle azioni che, pur non essendo frutto di un impulso cosciente della volontà, egli avrebbe potuto dominare con uno sforzo della volontà. Adattando tali categorie di matrice penalistica alla materia in esame, risulta davvero difficile ipotizzare una *suitas* in capo alla P.A. per reati dolosi commessi da suoi dipendenti e forieri di danno a terzi.

[93] Si v. la giurisprudenza citata in nt. 30-34.

[94] Il riferimento è al citato Trib. Milano, 9 maggio 2003.

[95] Il riferimento è alla citata Cass., sez. lav., 30 ottobre 1981, n. 5724.

[96] Il riferimento è alla citata [Cass., sez. III, 14 maggio 1997, n.4232](#).

[97] Il riferimento è alla citata Cass, sez. III, 11 giugno 2003 e ad altre sentenze citate nelle note 30-34.

[98] Potrebbe forse ricorrersi ad un più coerente indennizzo compensativo non irrisorio.

[99] Si pensi ai tanti casi di omicidi o lesioni colpose posti in essere da medici, infermieri, conducenti di auto di servizio che, nell'esercizio di ordinari compiti

istituzionali, cagionino danni a terzi, giustamente risarciti dalla P.A. a fronte di evidente *occasionalità necessaria* con mansioni d'ufficio non correttamente eseguite.

[100] Sulla responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente per danni arrecati alla p.a., è sufficiente il rinvio a V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2018.

[101] Sulla responsabilità disciplinare del pubblico dipendente v. V. TENORE, *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, 2017, con vasti richiami dottrinali e giurisprudenziali.

[102] Sia consentito il richiamo al chiaro pensiero di A.M. SANDULLI e A. QUARANTA citati in nota 28.

[103] La possibilità di un “doppio binario” civile e giuscontabile è in generale ammesso sia dalla Corte costituzionale ([Corte Cost., 7 luglio 1988 n.773](#)) che dalla Cassazione (*ex pluribus* [Cass., sez. un., 4 gennaio 2012, n. 11](#), [Id., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6581](#), [Id., sez. un., 22 dicembre 2009, n. 27092](#); [Id., 12 maggio 2009, n. 10856](#), tutte in *Ced Cassazione*), secondo le quali l'utilizzo di tali concorrenti procedimenti giurisdizionali, così come qualsiasi iniziativa diretta, transattiva, recuperatoria o risarcitoria promossa dall'ente danneggiato, non comporta effetti preclusivi (ma, al limite, decurtanti) dell'azione obbligatoria per danno erariale davanti al giudice contabile, salvo che intervenga sentenza definitiva comportante, in sede civile, l'integrale recupero del danno cagionato. La Cassazione ha più volte dunque affermato che «La giurisdizione civile e quella penale, da un lato, e la giurisdizione contabile, dall'altro, sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra i relativi giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità da far valere davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo ad una questione di giurisdizione» trattandosi di interferenza tra giudizi e non tra giurisdizioni. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, tale tradizionale “doppio binario” andrebbe rimeditato dalla Consulta e dalla Cassazione, in quanto la (ingiustificata per il dipendente convenuto) diversità dei regimi sostanziali e processuali tra illecito civile e contabile e i principi costituzionali sulla esclusività della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di danni alle casse pubbliche, dovrebbe portare al superamento del regime della pluralità di azioni (civile e contabile) fondato sul concorso di norme, rivendicando «?l'esclusività?» della responsabilità amministrativa, quale sistema chiuso, rispetto a quella civile. In via

alternativa, anche a voler lasciar fermo il suddetto “doppio binario”, il regime sostanziale applicabile al dipendente pubblico dovrebbe ragionevolmente essere il medesimo, sia innanzi all'a.g.o. che innanzi alla Corte dei conti, applicando il più favorevole trattamento della [l. 14 gennaio 1994 n. 20](#) rispetto al più rigoroso regime civilistico, essendo intollerabile ed irragionevole che il regime sostanziale muti, a fronte dei medesimi fatti storici posti in essere dal dipendente, a seconda del giudice che lo giudichi.

Difatti, le principali differenze tra l'azione civile e quella contabile attengono: *a)* al meccanismo di attivazione delle due magistrature (a domanda e, quindi, a discrezione della p.a. l'azione civile; d'ufficio e obbligatoriamente l'azione contabile); *b)* al regime della intrasmissibilità agli eredi della responsabilità risarcitoria (operante solo in sede contabile); *c)* alla sussistenza o meno di concorrenti azioni a tutela del credito (le azioni revocatorie, surrogatorie e di simulazione, sino all'adozione dell'[art. 1, comma 174, l. 23 dicembre 2005 n. 266](#), oggi [art. 73, d.lgs. n. 174 del 2016](#), non erano esperibili in sede contabile dall'attore P.M., ma solo in sede civile dal creditore-p.a.); *d)* al regime probatorio (in sede civile vi è, di fatto, un vasto utilizzo della prova testimoniale, di fatto inutilizzata in sede giuscontabile); *e)* al regime prescrizione (decennale per l'illecito contrattuale innanzi all'a.g.o., quinquennale innanzi alla Corte dei conti); *f)* all'utilizzo della riduzione dell'addebito da parte del giudice (meccanismo inesistente innanzi all'a.g.o.); *g)* all'applicabilità dell'[art. 1225 c.c.](#) («*Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione?*»), non operante in sede contabile; *h)* al diverso regime della responsabilità degli organi collegiali (innanzi all'a.g.o. opera l'irresponsabilità dei soli componenti «*che abbiano fatto constatare nel verbale il proprio dissenso?*», [art. 24 d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3](#); innanzi alla Corte dei conti rispondono solo coloro che «*hanno espresso voto favorevole?*», [art. 1, comma 1-ter, l. n. 20 del 1994](#)); *i)* al triplice grado di giudizio che caratterizza il giudizio civile, a fronte del duplice grado in sede contabile.

Come ben rimarcato sia dalla dottrina (TENORE, *La nuova Corte dei conti* cit., 41 ss.) sia dalla giurisprudenza più recente (cfr. Corte Conti, sez. Lombardia, 7 maggio 2019 n.94) tale discrasia tra regimi sostanziali a seconda del giudice che si attivi nei confronti del dipendente che abbia cagionato (qualsiasi) danno alla P.A., appare dunque palesemente irragionevole e la giurisprudenza costituzionale e di legittimità dovrebbero

auspicabilmente prenderne atto e determinarsi conseguentemente allorquando la questione verrà loro adeguatamente posta.

[104] V. CARBONE, *Responsabilità medica, strumenti assicurativi, danno erariale indiretto e le novità dal d.d.l. Gelli (nota a C. conti, sez. Lombardia, 4 ottobre 2016 n.163)*, cit.

Giunge alla quarta edizione il più completo ed aggiornato studio dedicato alla prestigiosa Magistratura contabile ed alle sue funzioni. Il notevole successo delle prime tre edizioni, attestato non solo dalle vendite, ma, soprattutto, dal generalizzato apprezzamento manifestato da magistrati, avvocati, studiosi, studenti universitari e dai tanti vittoriosi candidati al prestigioso concorso per accedere alla Corte dei Conti, ha spinto gli autori all'oneroso compito di radicale aggiornamento dell'opera.

Molte sono state le novità normative di cui si è dovuto dare contezza: *in primis* la novella apportata dal Codice della giustizia contabile (d.lgs. n.174 del 2016). Anche la dottrina, e soprattutto la vasta giurisprudenza, hanno poi offerto rilevanti spunti ricostruttivi o di affinamento concettuale, di cui il volume da contezza con ricchissimi richiami alle più aggiornate pronunce di tutte le magistrature e agli studi più recenti. Tutti i capitoli, sostanziali e processuali sono stati dunque aggiornati o riscritti, recependo tutte le sopravvenienze in materia di responsabilità, pensioni e controlli.

Il testo, con grande e apprezzata chiarezza espositiva, affronta, con rigore e aggiornamento normativo, giurisprudenziale e dottrinale, tutti i profili sostanziali e processuali delle tre funzioni basilari della Corte dei conti: giudizio di responsabilità (profili sostanziali e processuali), contenzioso pensionistico (aspetti sostanziali e processuali), attività di controllo. Una importante parte è stata poi dedicata alla storia ed alla evoluzione sistemica della autorevole Magistratura.

Un accurato formulario (assai apprezzato da avvocati, magistrati e concorsisti) sui principali atti innanzi alla magistratura contabile, un aggiornato capitolo di giurisprudenza ed una completa appendice normativa, fanno di questa quarta edizione del volume non solo una monografia di valenza scientifica, ma anche un solido strumento di studio e di lavoro per ogni operatore giuridico che voglia approfondire, con rapidità ed affidabilità, i fondamentali istituti, sostanziali e processuali, dell'attività istituzionale della Corte dei Conti, nonché un valido ausilio per i tanti studiosi che intendono intraprendere la complessa preparazione per sostenere il concorso per l'accesso presso la Magistratura contabile.

Il testo è manuale ufficiale del prestigioso MASTER di DIRITTO AMMINISTRATIVO organizzato a Roma dall'Istituto Cenacolo Giuridico (www.cenacologiuiridico.it).

VITO TENORE, curatore dell'opera, è Magistrato della Corte dei Conti in servizio presso la sezione giurisdizionale Lombardia e professore di diritto del lavoro pubblico presso la Scuola Nazionale dell'Amministrazione (ex SSPA), docente titolare presso la Scuola di Perfezionamento delle Forze di Polizia e la Scuola Ufficiali dei Carabinieri, l'ISSMI e altri prestigiosi Istituti formativi. È stato in passato Funzionario della Banca d'Italia, Magistrato ordinario, Magistrato militare e Avvocato dello Stato. Ha conseguito l'ordinariato universitario presso la Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze. Autore di 43 monografie e di oltre 150 articoli, ha pubblicato, tra le altre, con questa Casa editrice le seguenti monografie: *Concorsi pubblici e carriere forensi* (1998), *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento* (1999), *Le nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato* (1999 I ed. e 2001 II ed.), *I procedimenti amministrativi tipici e il diritto di accesso nelle Forze Armate* (2001), *La dirigenza scolastica* (2002), *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato* (2002), *Il pubblico impiego non privatizzato nella giurisprudenza* (2005), *L'ordinamento militare* (2006), *La disciplina giuridica dei concorsi pubblici* (2006), *Il pubblico impiego non privatizzato* (2007), *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento* (2008), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali* (2010), *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, (2010), *Manuale di diritto sanitario* (2012 I ed. e 2018 II ed.), *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni* (2012), *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente* (2009 I ed. e 2013 II ed.), *Il Magistrato e le sue quattro responsabilità* (2016) *Studio sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego* (2017), *Il Giornalista e le sue quattro responsabilità* (2018).

€ 00,00
02419377



VITO TENORE
(a cura di)

LA NUOVA CORTE DEI CONTI:
RESPONSABILITÀ, PENSIONI, CONTROLLI



VITO TENORE
(a cura di)

LA NUOVA CORTE DEI CONTI:
RESPONSABILITÀ, PENSIONI, CONTROLLI

Dottrina - Giurisprudenza
Normativa - Formulario

Quarta edizione aggiornata al Codice della giustizia contabile

Contributi di:

Antonio Attanasio, Andrea Baldanza, Luigi Caso, Claudio Chiarenza, Adelisa Corsetti,
Piergiorgio Della Ventura, Paolo Evangelista, Vito Tenore

Presentazione di Angelo Buscema
Presidente della Corte dei Conti



GIUFFRÈ EDITORE