



**UNIVERSITÀ TELEMATICA PEGASO**

Corso di laurea in  
**GIURISPRUDENZA**

Insegnamento di  
**Istituzioni di Diritto Pubblico**

**“ LA CAPACITÀ E LA RESPONSABILITÀ DEI DIRIGENTI  
ED AMMINISTRATORI DEGLI ENTI LOCALI ”**

**RELATORE:**

**Ch.mo Prof. Antonio VITALE**

**CANDIDATO:**

**Achille ABBAMONDI**

**080090808**

Anno Accademico

**2010/2011**

## INDICE

### INTRODUZIONE

1. Aspetti generali ed obiettivi dell'elaborato.....	pag.	4
--	------	---

### CAPITOLO PRIMO

#### **IL SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E NEGLI ENTI LOCALI**

1.1 Responsabilità. Definizione concettuale e sua evoluzione:dall'etica della convinzione all'etica della responsabilità.....	pag.	9
1.2 La responsabilità degli amministratori nella Costituzione.....	“	14
1.3 Tipologie.....	“	16
1.3.1 La responsabilità civile: contrattuale, extracontrattuale, precontrattuale, da contatto sociale qualificato.....	“	19
1.3.2. La responsabilità precontrattuale.....	“	23
1.3.3. La responsabilità contrattuale.....	“	27
1.3.4. La responsabilità extracontrattuale	“	27
1.3.5. La responsabilità amministrativa.....	“	32
1.3.6. La responsabilità contabile.....	“	37
1.3.7. La responsabilità patrimoniale.....	“	42
1.4 Conseguenze della responsabilità. La tutela risarcitoria.....	“	42
1.4.1. La risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi prima della sentenza n. 500/1999 delle SS.UU. della Cassazione.....		46
1.5 Azione risarcitoria e azione di annullamento.....	“	50

### CAPITOLO SECONDO

#### **L'IDENTITÀ DEGLI AMMINISTRATORI LOCALI, IL NUOVO QUADRO NORMATIVO, LINEE EVOLUTIVE DELLA RESPONSABILITÀ NELLA SEPARAZIONE TRA POLITICA E GESTIONE**

2.1 Il ruolo istitutivo dell'Ente Locale: dalla Costituzione al Testo Unico, passando per la legge di riforma delle autonomie locali.....	pag.	54
2.1.1 Dalla legge 8 giugno 1990, n. 142 al nuovo Testo Unico.....	“	59
2.1.2. Il Nuovo Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali (D.Lgs. n.267/2000).....	“	61
2.1.3. Novità sul fronte della ripartizione di competenze.....	“	64
2.1.4. Novità sul fronte delle responsabilità.....	“	66
2.1.5. Novità in materia di status di amministratori locali.....	“	74
2.2 Le competenze e le responsabilità degli organi di governo e dell'apparato burocratico.....	“	76
2.2.1. Le responsabilità dell'apparato burocratico.....	“	80
2.2.2. Le responsabilità degli organi politici.....	“	86
2.2.4. Il Sindaco.....	“	90
2.2.5. La Giunta Comunale.....	“	95
2.2.6. Il Consiglio Comunale.....	“	100

## CAPITOLO TERZO

### LA FUNZIONE DIRIGENZIALE E LO SCENARIO IN CUI SI COLLOCA LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE

3.1	Governo ed amministrazione: il loro rapporto nella Costituzione.....	pag.	105
3.2	Lo scenario in cui si colloca la responsabilità dirigenziale.....	“	108
3.2.1.	La responsabilità dirigenziale delineata dall’art. 20, comma 9, d.lgs n. 29/93.....	“	109
3.2.2.	Analisi delle ipotesi di responsabilità previste all’art.21, d.lgs n.165/01(ante l. n.145/02).....	“	111
3.2.3.	Le ipotesi di responsabilità dirigenziale che incidono sull’incarico dirigenziale nella nuova formulazione dell’art. 21, d.lgs. n. 165/01 (post l. n. 145/02).....	“	115
3.2.4.	Le sanzioni previste all’art. 21, d.lgs. n. 165/01 ( <i>ante e post</i> l.nr. 145/02) ed il recupero di garanzie attraverso il Comitato dei Garanti.....	“	117
3.2.5.	Considerazioni conclusive generali di formulazione dell’articolo 21 post l. nr. 145/02 ed alle prospettive di riforme del ddl n. 1966 del 2003.....	“	120

## CAPITOLO QUARTO

### L’EVOLUZIONE DEL POTERE DIRIGENZIALE. AUTONOMIA DELLA DIRIGENZA PUBBLICA NELL’AMBITO DEI POTERI DI ORGANIZZAZIONE, DI GESTIONE E DI ADOZIONE DEGLI ATTI E DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

4.1	Il potere dirigenziale nella prima versione del d.lgs. n. 29/93.....	pag.	124
4.2	La capacità ed i poteri del privato datore di lavoro nel nuovo art.5, comma 2, d.lgs n. 165/01.....	“	126
4.3	L’attività dirigenziale quale attività di “Amministrazione concreta verso l’esterno”.....	“	129

## CAPITOLO QUINTO

### LE SCELTE DI FONDO DELL’AMMINISTRAZIONE: L’INDIRIZZO POLITICO.

5.1	Indirizzo politico e gestione dirigenziale.....	pag.	131
5.2	La funzione di indirizzo politico.....	“	132
5.3	Importanza della funzione di indirizzo e collegamento con la gestione.....	“	138
5.4	L’ osmosi collaborativa nell’esercizio della funzione di indirizzo politico.....	“	140

BIBLIOGRAFIA – SITOGRAFIA.....	pag.	143
--------------------------------	------	-----

## INTRODUZIONE

L'Ente Locale, al pari di qualsiasi altra Pubblica Amministrazione, opera in un contesto economico, sociale ed istituzionale complesso, in cui sono coinvolti soggetti diversi con diverse responsabilità.

A seguito delle profonde riforme apportate a tutto il «sistema pubblico» ed al nuovo ruolo assegnato dalla novellata Costituzione al Sistema delle Autonomie, l'Ente Locale deve essere considerato come «macro-sistema» caratterizzato dalla peculiarità degli scopi da perseguire e dalla complessità delle funzioni di governo, che si compone di elementi che si caratterizzano per la loro variabilità, (quali: le risorse umane; la struttura organizzativa, ossia la rete di rapporti gerarchici e funzionali tra i membri del sistema; i vincoli normativi che disciplinano gli aspetti dell'azione amministrativa, etc.) e che si condizionano reciprocamente e determinano la qualità dei servizi resi.

Come è noto, per tutta la Pubblica Amministrazione (Stato, Regioni ed Enti Locali), nel 1997 ha preso il via una riforma di grande rilievo (la c.d. «**riforma Bassanini**») che ha comportato un esteso decentramento di funzioni e competenze amministrative statali in favore delle Regioni e degli Enti Locali. La legge cardine (legge n. 59/1997) di detta riforma, definita «federalismo amministrativo» ovvero «federalismo a Costituzione invariata» stabilisce direttive, limiti e modalità per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed agli Enti Locali.

Tra i tanti principi alla cui osservanza è stato tenuto il legislatore delegato nell'emanazione dei conseguenti decreti legislativi di attuazione, sono particolarmente significativi, il principio di **efficienza ed economicità** in virtù del quale il conferimento di funzioni e compiti deve assicurare efficienza ed economicità delle funzioni stesse e la conseguente soppressione di quelle funzioni divenute superflue e quello di **responsabilità e di unicità dell'amministrazione**, atto a consentire una agevole individuazione delle responsabilità mediante l'accentramento dell'intero processo decisionale di ogni procedimento ad un unico soggetto, con ciò segnando una inversione di tendenza rispetto al passato, caratterizzato, al contrario, dalla estrema difficoltà di individuare i

responsabili delle scelte amministrative stante la frammentarietà delle competenze e delle attribuzioni. Del resto sia la riforma che il riordino delle strutture amministrative pubbliche possono realizzarsi solo per mezzo del miglioramento dell' azione amministrativa nel suo complesso.

Oltre a proseguire nell'opera di riforma del pubblico impiego, attraverso la conferma del **principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni**, con conseguente maggiore e più razionale collegamento tra gestione finanziaria ed azione amministrativa, la legge n. 59/1997 introduce anche ulteriori affinamenti nei meccanismi valutativi e di controllo.

Ognuno di noi conosce il significato della locuzione «essere responsabili di qualcosa» che, nella sostanza, sta a significare essere chiamati a rispondere di un certo fatto ed a sopportarne le conseguenze previste dalla legge. Orbene, la responsabilità assume diverso valore e contenuto a seconda della natura e delle leggi per le quali rileva.

Il panorama legislativo che tocca gli Enti Locali è stato, per lungo tempo, vasto e disomogeneo, la recente riforma della pubblica amministrazione, in tutte le sue articolazioni, il nuovo assetto istituzionale tra i Soggetti componenti la Repubblica (art. 114 Cost.) e la riforma dell'apparato amministrativo locale, rendono sicuramente non facile il percorso di coloro che assumono la cura di un interesse pubblico che, in quanto tale, impone la ricerca della soluzione ottimale per l'interesse pubblico, con il minor sacrificio possibile degli interessi privati che con esso contrastano.

Nel nuovo assetto viene rafforzata la capacità rappresentativa degli organi politici, unitamente alla centralità degli enti locali, nell'organizzazione diretta alla realizzazione del principio di sussidiarietà verticale ed orizzontale. Nel contempo, però, questi sono chiamati ad una maggiore responsabilizzazione sotto il profilo economico finanziario, nell'ambito di una finanza locale sempre più basata su risorse proprie; il che comporta che sempre di più gli amministratori devono

rispondere alla collettività amministrata circa il corretto uso delle risorse prelevate ed utilizzate in rapporto, anche, ai servizi resi ed alle prestazioni erogate.

Tra l'altro, si deve, poi, considerare che la maggiore responsabilizzazione si è sviluppata in un contesto in cui sono venute meno le norme che imponevano modelli organizzativi predefiniti, controlli di legittimità su atti, visto di legittimità del segretario comunale, controlli dei Co.re.Co. Tutto ciò ha comportato il rafforzamento della centralità dell'**organo politico** che deve dare l'indirizzo politico e verificarne l'attuazione da parte della **dirigenza**. Ne consegue che accanto alle tradizionali forme di responsabilità (civile, penale, amministrativa, contabile) se ne affianca una ulteriore ossia quella per mancato conseguimento degli obiettivi, anch'essa, potenzialmente, suscettibile di valutazione in termini di danno economico, alla stregua dei criteri civilistici *ex art. 2393 del Cod. Civile* come nei confronti degli amministratori delle società privatistiche.

Chiaramente, per l'accertamento di detta forma di responsabilità nei confronti degli amministratori e dirigenti pubblici non è sufficiente il solo mancato perseguimento delle finalità previste o assegnate, ma è necessaria la coesistenza di un pregiudizio economico e di un comportamento anti-giuridico dei medesimi amministratori e dipendenti.

Nel lavoro si cercherà di dare spazio ad entrambe le componenti, le quali saranno analizzate, non solo nell'ambito della evoluzione normativa e giurisprudenziale, ma anche nel contesto storico - politico in cui esse si dispiegano, contesto caratterizzato, tra l'altro, da grandi cambiamenti e non ancora assestato ed in cui le categorie concettuali di «*autonomia* » e di «*governance*» assumono un ruolo di grande rilievo.

Inoltre si è cercato di affrontare, senza la presunzione di voler essere esaustivi, le varie tipologie di responsabilità ascrivibili ai soggetti pubblici, evidenziando, per ognuna di esse, i principali passaggi normativi, dottrinali e giurisprudenziali essenziali al fine di arrivare alla configurazione

ovvero alla esclusione della responsabilità degli organi politici del Comune: Sindaco, Assessori e Consiglieri.

Correlativamente si è cercato di analizzare la figura del **dirigente pubblico** in seguito alle importanti riforme subite in tema di rapporto con l'**omologo politico**, in tema di **responsabilità**, in tema di **autonomia**.

Infatti, il principio di "**distinzione**" tra **politica** ed **amministrazione** esprime la volontà del legislatore di avviare un circolo virtuoso per la riappropriazione delle rispettive sfere di competenza, dove alla **politica** spetterà, a monte l'individuazione degli obiettivi ed a valle la valutazione dei risultati, mentre alla **dirigenza** spetterà la gestione concreta delle risorse, anche avvalendosi di metodologie privatistiche. In questo scenario la dirigenza pubblica rappresenta il centro propulsivo della Pubblica Amministrazione, che opera nel momento di concreta gestione delle scelte effettuate in sede politica, in una autonomia gestionale correlata dalla rispettiva responsabilità, elemento imprescindibile e legato allo svolgimento dei poteri gestionali ed organizzativi. Il ruolo affidato alla dirigenza pubblica ruota, dunque, attorno al binomio "autonomia/responsabilità", in quanto a fronte dei poteri organizzativi e gestionali si affianca, come suo naturale bilanciamento, la previsione di una necessaria responsabilità dirigenziale.

Se queste sono le premesse teoriche, la realtà cela alcune possibili mire espansionistiche della politica dovute alla particolare posizione della dirigenza, che rappresenta il momento attuativo delle scelte dell'Esecutivo.

Con questo elaborato si intende fornire una panoramica dello sviluppo legislativo della normativa sulla dirigenza pubblica statale dalla l. n. 421/92 alle prospettive di riforma, tentando di mettere in luce le problematiche emergenti dal quadro normativo che disciplina la dirigenza pubblica *ante* e *post* l. n. 145/02, mettendo a fuoco sia i principali problemi di carattere attuativo ( con riferimento alle due riforme organiche del lavoro pubblico, con le leggi delega n. 421/92 e n. 59/97 e rispettivi

decreti legislativi) e sia i principali problemi derivanti dal susseguirsi di interventi modificativi "disorganici" e "disarmonici" (primo tra tutti si veda l'intervento ad opera della l. n. 145/02) rispetto alla *ratio* ispiratrice della privatizzazione del pubblico impiego e della dirigenza.

Si è dunque tentato di ragionare sulle possibili prospettive di riforma delle disposizioni normative sulla dirigenza pubblica statale, e si è cercato di capire di "quale grado di autonomia" la dirigenza abbia concretamente nella fase gestionale, individuando quali fattori possano comprimerla, in tutto o parte, verificando, in particolare, se esista una influenza, diretta o mediata, da del potere politico.



## CAPITOLO I

### IL SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E NEGLI ENTI LOCALI

#### 1.1 Responsabilità. Definizione concettuale e sua evoluzione: dall'etica della convinzione all'etica della responsabilità.

La **responsabilità** si identifica con quella consapevolezza delle conseguenze delle proprie azioni che consente di modulare, in base ad esse, le proprie scelte e che, quindi, presuppone, inevitabilmente, il concetto di libertà quale assenza di costrizioni o di impedimenti e quale capacità di determinarsi secondo una scelta autonoma in vista di fini con ricerca dei mezzi adeguati.

La nozione di responsabilità è infatti fondata su quella della scelta e la nozione di scelta, a sua volta, è essenziale al concetto di libertà limitata.

Il concetto di responsabilità, pertanto, procede, affiancandolo, con quello di libertà;

L'etica della responsabilità corrisponde all' agire razionale rispetto allo scopo ed è tipica di chi si preoccupa sia dei mezzi atti ad ottenere determinati scopi, sia degli effetti connessi al proprio operare. Essere responsabili di qualcosa significa, quindi, sostanzialmente, essere chiamati a rispondere di un fatto ed a sopportarne le conseguenze previste dalla legge.

Dal punto di vista giuridico il concetto di «responsabilità» si affianca inevitabilmente al conferimento di obblighi a risarcire. Conseguentemente *«qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è arrecato a risarcire il danno»* (DE ROSSI).

Responsabilità, quindi, diviene espressione dell'obbligo, gravante su chi ha realizzato un comportamento anti-giuridico, di rispondere di fronte all' ordinamento della lesione di regole

prestabilite volte a salvaguardare la pacifica convivenza. Essa non deve essere confusa con il concetto di imputabilità che connota la semplice attribuzione di una azione ad un soggetto, assunto come causa dell'azione medesima, indipendentemente dalle condizioni di libertà interiore o esteriore in cui il soggetto stesso si trova ad agire: *«l'imputazione (imputarlo) nel significato morale è il giudizio per mezzo del quale qualcuno è considerato come autore (causa libera) di una azione che è sottomessa a leggi e si chiama fatto»* (KANT). A sua volta WOLFF, nel suo trattato di Filosofia pratica, sottolineava che: *«l'imputazione è il giudizio con il quale l'agente è dichiarato causa libera di ciò che consegue dalla sua azione cioè del bene o del male che da essa derivano sia a lui stesso che ad altri»*. Alla imputabilità si riferiva anche Platone a proposito della scelta che le anime fanno del proprio destino affermando che: *«ciascuno è causa della propria scelta, la divinità non ne è imputabile»*.

A sua volta la responsabilità, quale elaborazione terminologica e concettuale, compare per la prima volta nel 1787 sia nella lingua inglese che in quella francese assumendo un significato prettamente politico ovvero come «responsabilità del governo » ed, in tale accezione, rappresentava la circostanza che l'organo governativo agiva sotto il controllo dei cittadini ed in vista di detto controllo. La storia ci insegna che sin dall' antichità le collettività organizzate avvertivano l'esigenza di introdurre nei propri ordinamenti modalità idonee alla realizzazione di controlli sulla gestione del pubblico danaro o dei beni pubblici.

Nell'antica Grecia, ad esempio, i funzionari che disponevano del maneggio del denaro non solo erano obbligati a presentarsi davanti al tribunale dei Logisti per rendere il conto della regolarità della gestione sulla finanza pubblica esercitata ma erano, altresì, sottoposti all'ulteriore giudizio dei cittadini i quali esprimevano il loro controllo sui prospetti delle entrate e delle spese.

Nel diritto romano i concetti di «dolo, colpa, nesso causale » nelle circostanze in cui sono assunti dall' ordinamento giuridico a criteri di responsabilità, conferiscono all'evento oggettivamente verificatosi il carattere di «torto», rappresentandone l'elemento soggettivo. L'idea della *culpa*

come base della responsabilità è tardiva e la responsabilità per dolo rappresentava, nella maggior parte dei casi, il punto di partenza. La conferma della inesistenza di un canone intermedio di responsabilità, quale la culpa, si ricava, tra l'altro, dai testi relativi alla *diligentia* infatti, in epigrafi dell'età Repubblicana e del Principato, nonché nei testi della giurisprudenza non manipolati, la *diligentia* esprime, in aggiunta o come ulteriore determinazione della *fides bona*, l'obbligo che incombe a molti contraenti di esercitare un'attività positiva, tuttavia, qualora si tratti di valutare una omissione, si ritiene, comunque, che essa sia dettata da mala volontà e, perciò, essenzialmente da dolo. Nel sistema del *Corpus iuris*, tuttavia, troviamo due classificazioni (l'una postclassica e l'altra giustiniana) della **colpa** (*culpa levis* e *culpa lata*) e della **diligenza** (*diligentia diligentis patris familias* e *diligentia quam suis* corrispondenti alla *culpa in abstracto* ed alla *culpa in concreto*), le quali, pur se ispirate a concetti diversi, nella pratica risultano essere più o meno coincidenti. Ad ogni modo anche l'ordinamento romano disponeva di molteplici forme di controllo che andavano dalla presentazione del rendiconto finanziario *dell'erarium populi romani*, da parte dei *quaestores*, al dovere di notiziare il Senato dei propri conti di gestione, al fine del loro esame con il conto del Tesoro centrale, da parte dei provinciali (epoca repubblicana) a cui si aggiunse, durante l'impero, la *cognitio extra ordinem*, speciale giudizio di responsabilità attivato contro i funzionari responsabili di irregolarità amministrative.

In epoche a noi, relativamente, più recenti, la legge di contabilità dello Stato del 22 aprile 1869, n. 5026, cui seguì il regolamento generale applicativo con RD. 4 settembre 1870, n. 5822, in vigore dal 10 gennaio 1871, provvedeva a definire le responsabilità dei pubblici funzionari, ossia di quelli contabili, soggetti a cauzione ad alla giurisdizione della Corte dei conti con la resa del proprio conto giudiziale nonché di quelli non contabili, in quanto preposti alle verifiche ed ai riscontri di fondi, valori e materie di proprietà dello Stato, sottoposti tutti a giudizio speciale di responsabilità avanti alla Corte medesima. Seguivano la legge ed il Regolamento di contabilità generale dello Stato, (Regi Decreti Legge 8 novembre 1923, n. 2440 e n. 2441, emanati sotto

l'impero dei pieni poteri conferiti al Governo dal Re con la legge 3 dicembre 1922, n. 601, e RD. 23 maggio 1924, n. 827), che, nella originaria stesura, determinavano più precise delimitazioni della suddetta responsabilità, con la comminatoria di nuove e più severe sanzioni, disponendone la sussistenza nei confronti anzitutto dei: *a)* funzionari amministrativi, incaricati di assumere impegni di spese e di disporre pagamenti; *b)* capi delle ragionerie delle Amministrazioni centrali; *c)* funzionari a favore dei quali venivano disposte aperture di credito o mandati di anticipazione. I predetti funzionari dovevano rispondere, ciascuno per la parte che lo riguardava e nella misura stabilita, dei danni che derivavano all'amministrazione per loro colpa o negligenza, o per inosservanza degli obblighi loro demandati, nell' esercizio delle funzioni loro attribuite. Gli ordinatori secondari di spese pagabili in base a ruoli e ogni altro funzionario ordinatore di spese e di pagamenti, erano ritenuti personalmente responsabili della esattezza della liquidazione delle spese e dei relativi ordini di pagamento, così come della regolarità dei documenti e degli atti presentati dai creditori. Allo stesso modo gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, compresi quelli dell'ordine giudiziario, e specialmente quelli a cui era commesso il riscontro e la verifica delle casse e dei magazzini, dovevano rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato. L'impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell' esercizio delle sue funzioni, cagionasse danno allo Stato era tenuto a risarcirlo e, quando l'azione o omissione fosse stata dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno era tenuto a rispondere per la parte ad esso ascrivibile, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, fatta salva la possibilità di dimostrare di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire. Veniva, altresì, disposto che tutti gli agenti contabili, oltre che della loro gestione personale, rispondevano anche dell' operato dei cassieri, impiegati o commessi della cui opera essi si avvalevano nel proprio ufficio, indipendentemente dal fatto che la loro assunzione fosse stata approvata dalle autorità competenti, ed anzi tale responsabilità non subiva variazioni né

diminuzioni in conseguenza della vigilanza, del sindacato o del riscontro che altri funzionari esercitassero sulla gestione degli stessi.

Nell'attuale assetto normativo, il D.Lgs. n. 29/1993 - *Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego*, a norma dell'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 - e successive integrazioni e modificazioni, in una ottica di accrescimento dell'efficienza delle amministrazioni pubbliche, ha operato una netta separazione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, attribuite agli organi di direzione politica, i quali definiscono gli obiettivi ed i programmi da attuare, assegnano le risorse e verificano la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite, e le funzioni più propriamente gestionali, attribuite ai dirigenti, i quali provvedono alla gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, compresa l'adozione degli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno. Ai dirigenti è attribuita, altresì, la responsabilità non solo della gestione ma anche dei risultati dell'attività svolta dagli uffici ai quali sono preposti nonché della realizzazione dei programmi e dei progetti loro affidati. Successivamente, nel 1997, per l'intero comparto «pubblica amministrazione» ha preso il via una riforma di grande rilievo (la c.d.«riforma Bassanini») che ha comportato un esteso decentramento di funzioni e competenze amministrative statali in favore delle Regioni e degli Enti Locali. La legge cardine (legge n. 59/1997) di detta riforma ha stabilito direttive, limiti e modalità per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed agli enti locali e, tra i tanti principi emanati, di particolare interesse si appalesa quello della *responsabilità e della unicità dell'amministrazione*, atto a consentire una agevole individuazione delle responsabilità mediante l'accentramento dell'intero processo decisionale di ogni procedimento ad un unico soggetto, con ciò segnando una inversione di tendenza rispetto al passato, caratterizzato, al contrario, dalla estrema difficoltà di individuare i responsabili delle scelte amministrative stante la frammentarietà delle competenze e delle attribuzioni. Per quanto, invece, concerne gli Enti

Locali, la responsabilità poggia sull'art. 93 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.) in base al quale: *«1. Per gli amministratori e per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato. 2. Il tesoriere ed ogni altro agente contabile che abbia maneggi di pubblico denaro o sia incaricato della gestione dei beni degli enti locali, nonché coloro che si ingeriscano negli incarichi attribuiti a detti agenti devono rendere il conto della loro gestione e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti secondo le norme e le procedure previste dalle leggi vigenti. 3. Gli agenti contabili degli enti locali, salvo che la Corte dei conti lo richieda, non sono tenuti alla trasmissione della documentazione occorrente per il giudizio di conto di cui all' art. 74 del R.D. 18 novembre 1923, n. 24440, ed agli articoli 44 e seguenti del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214. L'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni dalla commissione del fatto. La responsabilità nei confronti degli amministratori e dei dipendenti dei comuni e delle province è personale e non si estende agli eredi salvo il caso in cui vi sia stato illecito arricchimento del dante causa e conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi».*

## **1.2 La responsabilità degli amministratori nella Costituzione.**

La Costituzione della Repubblica Italiana tratta della responsabilità in varie disposizioni. Rileva, *in primis*, l'art. 28 in virtù del quale *«i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».* Detta disposizione ha rappresentato il fondamentale punto di partenza per il lungo cammino che ha portato, infine, allo smantellamento della teorizzata immunità della pubblica amministrazione ed alla conseguente affermazione del principio della sua piena responsabilità sia per l'attività provvedimentale che per quella materiale. Premesso che la responsabilità che qui

rileva non è quella della persona fisica in sé considerata, ma del soggetto in quanto titolare di un organo dell'ente locale o, più semplicemente, addetto o applicato ad un determinato ufficio, va evidenziato che l'art. 28 pone in primo piano la responsabilità della persona fisica incardinata nell'amministrazione pubblica e, nel contempo, introduce l'ulteriore principio della corresponsabilità dello Stato e della stessa Amministrazione. Non a caso esso si pone a chiusura del titolo I della Parte I, ossia quella concernente le disposizioni relative ai rapporti civili dei cittadini, e va posta in correlazione con l'art. 113, che si colloca a chiusura della Sezione II del Titolo IV della parte II, concernente le norme sulla giurisdizione, il quale stabilisce che «*contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*».

L'art. 28 Cost. sancisce, in tema di fatto illecito commesso dal funzionario o dipendente di un ente pubblico, la responsabilità personale del medesimo funzionario o dipendente e, in solido, la responsabilità dell'ente, che ha natura diretta in virtù del rapporto organico, immedesimante l'attività dei funzionari o dipendenti con quella dell'ente, e che viene meno soltanto se la persona fisica abbia agito con dolo, ovvero perseguendo un fine personale ed egoistico, sì che la sua attività si debba ritenere estranea alla persona giuridica (Cass. civ., Sez. III, 5.1.79, n. 31, in *Giust. Civ. Mass.*, 1979, 15). Tornando, di recente, sull'argomento la Cassazione ha ulteriormente ribadito che la responsabilità civile della P.A. è sintomo emblematico della civiltà di un ordinamento precisando, altresì, che la causa giustificatrice del pregresso regime di immunità doveva rinvenirsi in ragioni di natura ideologica e di convenienza in quanto l'amministrazione pubblica opera necessariamente per il bene collettivo e occorre evitare il depauperamento del patrimonio comune. Affinché i fatti dannosi dei dipendenti e dei funzionari dell'amministrazione pubblica - categoria questa che comprende tutte le persone preposte agli uffici, ivi compresi quelli non elettivi e quelli elettivi preposti al governo degli enti pubblici -

possano essere ascritti anche a quest'ultima in modo da concretizzare la prescritta ipotesi di responsabilità, occorre che il fatto dannoso possa essere, in qualche modo, ad esse riferito<sup>1</sup>. Dovrà pertanto trattarsi di una attività che si manifesti verso l'esterno come operato della stessa amministrazione, avente ad oggetto il perseguimento dei fini istituzionali propri dell'ente pubblico e che sia svolta nell'ambito delle attribuzioni proprie dell'ufficio o del settore cui inerisce il soggetto agente.

### **1.3 Tipologie.**

La responsabilità è articolata in molteplici tipologie (civile, penale, amministrativa, patrimoniale) le quali, se pur distinte e con caratteristiche diverse sono, tuttavia, destinate ad incontrarsi. Di essa trattano diffusamente le varie normative dei settori nei quali si esplica l'azione della pubblica amministrazione e, per esse, si imporrebbe una analisi settoriale, specifica e differenziata, tuttavia, ai fini che qui interessano, si focalizza l'attenzione su quegli aspetti della responsabilità che hanno diretta attinenza con l'oggetto della presente trattazione (quella civile, amministrativa, contabile e patrimoniale) e si trascurano l'aspetto penale e quello disciplinare.

---

<sup>1</sup> *..La responsabilità diretta dello Stato verso i terzi per l'attività a questi ultimi pregiudizievole dei pubblici dipendenti presuppone la riferibilità dell'attività allo Stato, in quanto diretta al perseguimento dei suoi fini istituzionali, ancorché con abuso di potere. Tale riferibilità va esclusa quando l'attività trovi nella esplicazione della pubblica funzione solo l'occasione del suo manifestarsi per finalità estranee a quelle della pubblica funzione dell'ufficio, o addirittura contro l'interesse della pubblica amministrazione (Cass. civ., Sez. I, 7.10.93, n. 9935, in Giust. Civ. Mass., 1993, 1449).*

Ed ancora:

*.. Il rapporto organico tra la P.A. ed il dipendente, in forza del quale la prima risponde dei danni arrecati a terzi dal secondo, risulta interrotto soltanto quando il comportamento dell'agente non sia diretto al conseguimento di fini istituzionali, ma unicamente al soddisfacimento di finalità c.d. egoistiche, del tutto estranee alle mansioni esplicate. ( .. ) li rapporto organico in forza del quale la P.A. è obbligata a rispondere dei danni arrecati a terzi dai propri dipendenti può ritenersi interrotto soltanto quando il comportamento dell' agente non sia diretto al conseguimento dei fini istituzionali propri dell'ufficio o del servizio al quale è addetto, ma sia determinato da motivi strettamente personali ed egoistici, tanto da escludere ogni collegamento di necessaria occasionalità tra le incombenze affidategli e l' attività produttiva del danno, per accertare il predetto nesso e la conseguente' riferibilità all' amministrazione dell' evento dannoso, 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 all'attività d'ufficio o di servizio (Cass civ., Sez. III, 3.12. 91, n. 12960, in Gius. Civ. Mass., 1991, fase.12).*



Tra l'altro oggi la responsabilità dell'amministrazione pubblica ha assunto nuove dimensioni e prospettive a seguito anche del riconoscimento della risarcibilità degli interessi legittimi ad opera della **Sentenza della Corte di Cassazione n. 500 del 1999** a seguito della quale detta responsabilità è stata ricondotta nel sistema della responsabilità *aquiliana* di cui all'art. 2043 c.c. che sanziona, attraverso l'obbligo risarcitorio, la violazione del **principio del *neminem laedere***. La suprema Corte, ripercorrendo la propria precedente giurisprudenza, arriva a constatare che il principio della irrisarcibilità degli interessi legittimi si è formato e consolidato con il concorso di due elementi, l'uno di carattere formale (o meglio processuale) e l'altro di carattere sostanziale<sup>2</sup>. Nel suo percorso di rivisitazione del principio di che trattasi, la Corte ha dovuto inevitabilmente constatare che la suesposta evoluzione giurisprudenziale, nella sostanza, condivisa anche dalla dottrina, la quale, tuttavia, suggeriva, quale via maestra, quella di prendere atto che l'art. 2043 c.c., non costituisce norma secondaria (di sanzione) rispetto a norme primaria (di divieto), ma racchiude in sé una clausola generale primaria, espressa dalla formula danno ingiusto, in virtù

---

<sup>2</sup> *La tradizionale interpretazione dell'art. 2043 c. c. , nel senso che costituisce «danno ingiusto» soltanto la lesione di un diritto soggettivo, sul rilievo che l'ingiustizia del danno, che l'art. 2043 c.c. assume quale componente essenziale della fattispecie della responsabilità civile, va intesa nella duplice accezione di danno prodotto **non iure e contra ius**;- non iure, nel senso che il fatto produttivo del danno non debba essere altrimenti giustificato dall'ordinamento giuridico;-contra ius, nel senso che il fatto debba ledere una situazione soggettiva riconosciuta e garantita dallo ordinamento medesimo nella forma del diritto soggettivo perfetto (sent. n. 4058/1969; n. 2135/1972; n. 5813/1985; n. 8496/1994; n. 1540/1995).*

*È noto che la giurisprudenza della Suprema Corte ha compiuto una progressiva erosione dell'assolutezza del principio che vuole risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., soltanto la lesione del diritto soggettivo, procedendo ad un costante ampliamento dell'area della risarcibilità del danno aquiliano, quantomeno nei rapporti tra privati. Un primo significativo passo in tale direzione è rappresentato dal riconoscimento della risarcibilità non soltanto dei diritti assoluti, come si riteneva tradizionalmente, ma anche dei diritti relativi (va ricordata anzitutto la sent. n. 174/1971, alla quale si deve la prima affermazione del principio, successivamente ribadita da varie pronunce, che esprimono un orientamento ormai consolidato: sent. n. 2105/1980; n.555/1984; n. 5699/1986; n. 9407/1987).*

*È quindi poi seguito il riconoscimento della risarcibilità di varie posizioni giuridiche, che del diritto soggettivo non avevano la consistenza, ma che la giurisprudenza di volta in volta elevava alla dignità di diritto soggettivo: è il caso del c.d. diritto all'integrità del patrimonio o alla libera determinazione negoziale, che ha avuto frequenti applicazioni (sent. n. 2765/1982; n. 4755/1986; n. 1147/1992; n. 3903/1995), ed in relazione al quale è stata affermata, tra l'altro, la risarcibilità del danno da perdita di chance, intesa come probabilità effettiva e congrua di conseguire un risultato utile, da accertare secondo il calcolo delle probabilità o per presunzioni (sent. n. 6506/1985; n. 6657/91; n. 781/1992; n. 4725/1993). Ma ancor più significativo è stato il riconoscimento della risarcibilità della lesione di legittime aspettative di natura patrimoniale nei rapporti familiari (sent. n. 4137/1981; n. 6651/1982; n. 1959/1995), ed anche nell'ambito della famiglia di fatto (sent. n. 2988/1994), purché si tratti, appunto, di aspettative qualificabili come «legittime» (e non di mere aspettative semplici), in relazione sia a precetti normativi che a principi etico-sociali di solidarietà familiare e di costume (Cass., SS.UU., 22.7.99, n. 500).*

della quale è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, in quanto lesivo di interessi ai quali l'ordinamento, prendendoli in considerazione sotto vari profili (esulanti dalle tematiche del risarcimento) attribuisce rilevanza con la conseguenza che: (...) *la norma sulla responsabilità aquiliana non è norma (secondaria), volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme (primarie), bensì norma (primaria) volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui. In definitiva, ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto, poiché la tutela risarcitoria è assicurata solo in relazione alla ingiustizia del danno, che costituisce fattispecie autonoma, contrassegnata dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante. Compito del giudice, chiamato ad attuare la tutela ex art. 2043 c.c., è quindi quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, poiché solo la lesione di un interesse siffatto può dare luogo ad un «danno ingiusto», ed a tanto provvederà istituendo un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, e cioè dell'interesse effettivo del soggetto che si afferma danneggiato, e dell'interesse che il comportamento lesivo dell'autore del fatto è volto a perseguire, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza. Comparazione e valutazione che, è bene precizarlo, non sono rimesse alla discrezionalità del giudice, ma che vanno condotte alla stregua del diritto positivo, al fine di accertare se, e con quale consistenza ed intensità, l'ordinamento assicura tutela all'interesse del danneggiato, con disposizioni specifiche, manifestando così una esigenza di protezione (nel qual caso la composizione del conflitto con il contrapposto interesse è affidata alla decisione del giudice, che dovrà stabilire se si è verificata una rottura del «giusto» equilibrio intersoggettivo, e provvedere a ristabilirlo mediante il risarcimento) . Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza, onde*

*stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta. (Cass., SS.UU., 22.7.99, n. 500).*

La successiva evoluzione giurisprudenziale, soprattutto in materia di attività contrattuale della P.A. ha condotto, poi, alla configurazione di una sorta di **responsabilità «precontrattuale»** dell'amministrazione attraverso la elaborazione della nuova figura della **c.d. «responsabilità da contatto sociale»** a cui consegue un rimodellamento, in senso paritetico, dei rapporti tra cittadino e amministrazione<sup>3</sup>.

### **1.3.1. La responsabilità civile: contrattuale, extracontrattuale, precontrattuale, da contatto sociale qualificato.**

Si definisce come **responsabilità civile** il dovere giuridico, che la legge impone ad un soggetto, di risarcire il danno causato ad altri in conseguenza della lesione provocata alla sfera giuridica di quest'ultimo. Detta **responsabilità** si distingue in **contrattuale**, qualora l'obbligo di risarcire

---

<sup>3</sup> (...) *L'attività della P.A., anche nel campo della pura discrezionalità, deve svolgersi nei limiti posti non solo dalla legge, ma anche dalla norma primaria del *neminem laedere*, sicché, in considerazione dei principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione dettati dall'art. 97 Cost., la P.A. stessa è tenuta a subire le conseguenze stabilite dall'art. 2043 c.c., atteso che tali principi si pongono come limiti esterni alla sua attività discrezionale, ancorché il sindacato di questa rimanga precluso al giudice ordinario. (...) (Cass. civ., Sez. I, 3.3.01, n. 3132).*

Ed ancora:

*(...) la responsabilità della P.A. per adozione di provvedimenti illegittimi (riservata alla cognizione del giudice amministrativo dall'art. 7, legge n. 205/2000, modificativa dell'art. 35, D.Lgs. n. 80/1998), pur restando inserita nel sistema dell'illecito aquiliano ex art. 2043 c.c., è assimilabile alla responsabilità precontrattuale ovvero a quella (contrattuale) da «contatto sociale» (in ragione del contatto qualificato che si realizza tra l'amministrazione e l'interessato nel contesto del procedimento finalizzato alla emanazione del provvedimento), ai fini dello accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito, correlato alla colpa dell'apparato, per violazione dei canoni di correttezza e buona fede oggettiva nella fase appunto di formazione dell'atto, che può ritenersi presunta (ancorché non in re ipsa) a fronte dell'illegittimità dell'atto stesso (Cons. Stato, Sez. V, 6.8.01, n. 4239, in Giust. Civ., 2002, I, 2673).*

derivi dalla violazione di un preesistente rapporto obbligatorio, ed **extracontrattuale** o **aquiliana** qualora l'obbligo derivi dall'aver provocato ad altri un danno ingiusto in violazione del principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. Quest'ultima deriva il suo nome dalla *Lex Aquilia* del 287 a.c., che per prima, in tema di *damnum iniura data*, disciplinò il *delictum* e stabilì che per aversi responsabilità era sufficiente la sussistenza della *culpa lievissima*. *L'actio legis aquilia* divenne, nel diritto giustiniano il rimedio generale di risarcimento di ogni danno colposamente arrecato a cose. L'espressione «contrattuale», comunque, prescinde dalla necessaria sussistenza di un contratto, integrandosi gli estremi di responsabilità, ad ogni modo, in presenza di un pregresso rapporto obbligatorio, a prescindere dalla fonte dell'obbligo violato: delitto, contratto, atto unilaterale, o altro. Ad esse si affianca, poi, la c.d. **responsabilità precontrattuale** ex artt. 1337 e 1338 c.c. che insorge dalla violazione delle norme che regolano la fase delle trattative. Quest'ultima, a volte viene ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale, altre in quella extracontrattuale (tesi maggioritaria).

*La responsabilità precontrattuale, configurabile per la violazione del precetto posto dall'art. 1337 c.c. - a norma del quale le parti, nello svolgimento delle trattative contrattuali, debbono comportarsi secondo buona fede - costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, che si riconnette alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter di formazione del contratto, cosicché la sua sussistenza, la risarcibilità del danno e la valutazione di quest'ultimo devono essere vagliati alla stregua degli artt. 2043 e 2056, tenendo, peraltro conto delle caratteristiche tipiche dell'illecito in questione. Ne consegue che - essendo l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 2043, quale componente necessaria del fatto illecito, implicito nella violazione dell'obbligo di comportamento secondo buona fede, quanto meno sotto il profilo della colpa - una volta accertato l'obiettivo contrasto tra il comportamento dell'agente e l'obbligo di correttezza imposto dall'art. 1337, non occorre, per l'accertamento della*

*responsabilità precontrattuale, la verifica di un particolare comportamento oggettivo di malafede, né la prova dell'intenzione di arrecare pregiudizio all'altro contraente, perché sussista l'elemento psicologico necessario ex art. 2043 c.c. (Cass. civ., Sez. I, 30.8.95 n. 9157, in Giust. Civ. Mass., 1995, 1568).*

Dello stesso avviso anche la terza sezione della Cassazione Civile:

*La responsabilità precontrattuale, per violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 c.c., a tutela del corretto svolgimento dell'iter formativo del contratto, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, con la conseguenza che la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno è a carico del danneggiato (artt. 2043 e 2059 c.c.). per la relativa valutazione, in considerazione delle caratteristiche tipiche di tale responsabilità, nel caso di ingiustificato recesso dalle trattative, occorre coordinare il principio secondo il quale il vincolo negoziale e i diritti che ne derivano sorgono soltanto con la stipula del contratto - sì che non è possibile ottenere un risarcimento equivalente a quello ottenibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto - con quello per cui dalla lesione dell'interesse giuridico al corretto svolgimento delle trattative scaturisce il diritto ad esser risarcito per la perdita dei guadagni che sarebbero conseguiti da altre occasioni contrattuali se non si fosse fatto affidamento sulla conclusione del contratto (c.d. interesse negativo) (Cass.civ., Sez. III, 10.10.03, n. 15172, in Giust. Civ. Mass., 2003,10).*

La riconduzione delle ipotesi di responsabilità all'una o all'altra categoria (contrattuale o extracontrattuale) non appare di poco conto in considerazione del fatto che essa comporta rilevanti differenze di disciplina in merito all'onere della prova, al termine prescrizione della relativa azione di responsabilità, agli effetti giuridici relativi al risarcimento del danno.

*In tema di risarcimento del danno, l'art. 1227 c.c., nel disciplinare il concorso di colpa del creditore nella responsabilità contrattuale, applicabile per espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale, distingue le ipotesi in cui il fatto colposo del creditore o del danneggiato abbia concorso al verificarsi del danno (comma 1), da quella in cui il comportamento dei medesimi ne abbia prodotto soltanto un aggravamento senza contribuire alla sua causazione (comma 2); solo la situazione contemplata nel comma 2 costituisce oggetto di una eccezione in senso stretto, nel primo caso, invece, il giudice di merito deve d'ufficio verificare, sulla base delle prove acquisite, se il danneggiato abbia o meno concorso a determinare il danno; al riguardo - una volta che il danneggiato abbia offerto la prova del danno e della sua derivazione causale dall'illecito - costituisce onere probatorio del danneggiante dimostrare che il danno sia stato prodotto, pur se in parte, anche dal comportamento del danneggiato (art. 1227, comma 1, c.c.) ovvero che il danno sia stato ulteriormente aggravato da quest'ultimo (art. 1227, comma 2, c.c.) (Cass. civ., Sez. III, 13.1.05, n. 564, in Giust. Civ. Mass. 2005).*

In caso di **responsabilità contrattuale** l'onere della prova è caratterizzato dalla presunzione di colpa (inversione dell' onere della prova rispetto al regime generale) superabile solo ove il debitore provi che l'inadempimento o il ritardo non siano ad esso imputabili; il termine prescrizione è quello ordinario decennale; il danno risarcibile abbraccia il lucro cessante ed il danno emergente e, salvo il caso di dolo, è limitato a quello prevedibile al tempo in cui è sorta l'obbligazione. In quella **extracontrattuale**, per contro, l'onere di provare i fatti costitutivi della propria pretesa spetta a colui che l'avanza, quindi spetta al danneggiato dimostrare il contegno doloso o colposo della controparte; l'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni; la valutazione dei danni abbraccia oltre al danno emergente ed al lucro cessante anche il danno imprevedibile poiché l'art. 2056 c.c., nel dettare i criteri per il computo del quantum di

risarcibilità, richiama le disposizioni di cui agli artt. 1223 (risarcimento del danno), 1226 (valutazione equitativa del danno) e 1227 (concorso del fatto colposo del creditore) ma non contempla l'art. 1225 c.c. (prevedibilità del danno). Per quanto concerne, invece, il pregiudizio risarcibile in caso di *culpa in contrahendo* (c.d. responsabilità precontrattuale), esso è circoscritto nei limiti dello stretto interesse negativo rappresentato sia dalle spese inutilmente sostenute nel corso delle trattative, in vista della conclusione del contratto, sia dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione, con altri, di un contratto ugualmente vantaggioso se non addirittura maggiormente vantaggioso.

### **1.3.2. La responsabilità precontrattuale.**

L'istituto della responsabilità precontrattuale costituisce il terreno di confronto tra valori primari attinenti a sfere di interessi per lo più configgenti. A seconda della scelta effettuata dall'ordinamento giuridico, a volte in essa si valorizzano i profili della tutela dell'affidamento del contraente nel buon esito della trattativa (artt. 1337 e 1338 c.c.) attraverso l'elaborazione di strumenti di tutela del soggetto il cui affidamento sia stato leso, altre volte, invece, si valorizza il diritto di recesso senza alcuno spazio per il principio generale della buona fede nella fase delle trattative. Naturale conseguenza è data, nel primo caso, dall'assimilazione di detta responsabilità a quella da inadempimento contrattuale e, nel secondo caso, dalla costruzione di essa come *species* della responsabilità *aquiliana*. Il nostro impianto ordinamentale, attraverso le disposizioni degli articoli 1337 e 1338 del codice civile ha realizzato un equilibrato contemperamento tra le due posizioni estreme stabilendo, da un lato, il principio della libertà di recesso delle trattative e, dall'altro, ponendo il limite degli obblighi di buona fede e correttezza nelle trattative a salvaguardia del ragionevole affidamento della controparte nella conclusione

dell' affare.<sup>4</sup> Essa, pertanto, si pone in fase antecedente all' adempimento della obbligazione e rappresenta una anticipazione della responsabilità contrattuale che scaturisce a contratto concluso a seguito della mancata ovvero della non corretta esecuzione dello stesso. Il principio che anche la Pubblica Amministrazione sia soggetta alle regole generali di correttezza e buona fede durante la fase delle trattative e della formazione del contratto, e che la stessa può essere chiamata a rispondere per i danni subiti dalla controparte, in ragione della condotta dei suoi funzionari violativa delle norme che impongono lealtà e correttezza, rappresenta ormai un punto di arrivo. In epoche meno recenti, invece, si escludeva l'applicabilità degli artt. 1337-1338 c.c. nei confronti della P.A in ossequio ad una visione autoritativa dei rapporti tra il soggetto pubblico e quello privato, in cui si riteneva insindacabile da parte dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria ogni comportamento dell'Amministrazione ed, in conseguenza, si escludeva la possibilità di una sua responsabilità patrimoniale, non operandosi, all'uopo, alcuna distinzione tra l'azione amministrativa finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico e quella compiuta in posizione paritetica rispetto ai privati.

Solo nel 1961 fu recepito, da parte della giurisprudenza di legittimità (**Cass. S.U. sentenza 12 luglio 1961, n. 1675**) il principio per cui anche l'amministrazione pubblica poteva incorrere nella *culpa in contraendo* e, conseguentemente, essere responsabile sul piano civile. Tuttavia, anche

---

<sup>4</sup> *La responsabilità precontrattuale ai sensi dell' art. 1337 c.c. può conseguire tanto in relazione al processo formativo del contratto quanto in rapporto alle semplici trattative, riguardante come qualcosa di diverso da esso, ossia come quella fase anteriore in cui la parti si limitano a manifestare la loro tendenza verso la stipulazione del contratto, senza ancora porre in essere alcuno di quegli atti di proposta e di accettazione che integrano il vero e proprio processo formativo. Se lo svolgimento delle trattative è, per serietà e concludenza, tale da determinare un affidamento nella stipulazione del contratto, la parte che ne recede senza giusta causa, violando volontariamente l'obbligo di comportarsi secondo buona fede, è tenuto al risarcimento dei danni nei limiti dell'interesse negativo (Cass. civ., Sez. III, 14.2.00, n. 1632).*



dopo tale sentenza si escludeva la responsabilità nei contratti ad evidenza pubblica poiché si riteneva che gli stessi fossero posti in essere solo ed esclusivamente nell'interesse della P.A.<sup>5</sup>

È solo grazie alla radicale svolta operata dalla Corte di Cassazione con la storica sentenza del 1999 (la n. 500) che l'ambito di operatività della responsabilità precontrattuale della P.A. ha potuto ricomprendere altri settori, tra cui anche quelli inerenti la stipula dei summenzionati contratti ad evidenza pubblica.<sup>6</sup>

Ad opera del Consiglio di Stato si è poi, di recente, affermato un nuovo orientamento sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale di che tratta si quale **«responsabilità da contatto sociale qualificato»** in cui il contatto, pur non traducendo si in un vero e proprio rapporto obbligatorio, configura un rapporto tra privato ed amministrazione in grado di ingenerare un affidamento maggiormente rilevante: *la ricostruzione del rapporto tra P.A. procedente e privato come contatto sociale qualificato permette di delineare l'effettiva dimensione dell'eventuale danno ingiusto, in quanto i comportamenti positivi e negativi della P.A., parametrati sulla regole (generali e speciali) che governano il procedimento amministrativo, possono tradursi nella lesione patrimoniale dell'interesse del privato al bene*

---

<sup>5</sup> *La domanda del partecipante ad una gara d'appalto indetta dalla P.A. a licitazione privata e successivamente annullata dalla stessa amministrazione, diretta a far valere la responsabilità precontrattuale di quest'ultima ai sensi dell'art. 1337 c.c., è sottratta alla giurisdizione del giudice ordinario per rientrare in quella del giudice amministrativo, atteso che nel corso del procedimento di licitazione gli interessati non hanno la qualità di possibili futuri contraenti cui si riferisce il citato art. 1337 c.c. ma soltanto quella di partecipanti alla gara, cui è riconnesso unicamente l'interesse legittimo al corretto esercizio del potere di scelta da parte dell'amministrazione stessa, senza che possa configurarsi quella relazione specifica tra soggetti consistente nello svolgimento delle trattative, che nella menzionata disposizione del codice civile costituisce il presupposto dell'obbligo di comportamento secondo buona fede, valido anche per l'autorità amministrativa (Cass., SS.UU., 26.5.97, n. 4673, in Giust. Civ. Mass., 1997,846).*

<sup>6</sup> *La responsabilità dell'amministrazione appaltante, in mancanza di formale stipula del contratto, deve essere correttamente ricondotta nell'alveo della responsabilità precontrattuale, con la conseguenza che il pregiudizio risarcibile è circoscritto nei limiti dello stretto interesse negativo, rappresentato sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso della trattativa in vista della conclusione del contratto, sia della perdita di ulteriori occasioni di stipulazione con altri di. un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso (con esclusione del ...danni che si sarebbero evitati e dei vantaggi che si sarebbero conseguiti con la stipulazione e l'esecuzione del contratto) (Cons. Stato, Sez. IV, 27.12.04, n. 8220, in redazione Giuffrè, 2004).*

*della vita realizzabile mercè l'intermediazione del procedimento stesso, di talché il diritto al risarcimento dell'eventuale danno derivante da atti illegittimi presenta una fisionomia sui generis, non riducibile al mero modello aquiliano ex art. 2043 c.c., essendo caratterizzata dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento di obbligazioni, da cui discendono importanti corollari in ordine alla disciplina concretamente applicabile con particolare riguardo al termine di prescrizione, all'area del danno risarcibile ed all'onere delle prova dell'imputazione soggettiva (Cons. Stato, Sez. V, 6.8.01, n. 4239, in Giust. Civ., 2002, I, 2673).*

Sulla stessa linea, anche la Sezione I della Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 157 del 10 gennaio 2003, così ha sostenuto:

*(...) il contatto del cittadino con l'amministrazione è oggi caratterizzato da uno specifico dovere di comportamento nell'ambito di un rapporto che in virtù delle garanzie che assistono l'interlocutore dell'attività procedimentale, diviene specifico e differenziato. Dall'inizio del procedimento l'interessato, non più semplice destinatario passivo dell'azione amministrativa, diviene beneficiario di obblighi che la stessa sentenza n. 500/1999-SU identifica nelle «regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità». Di sicuro, l'interesse al rispetto di queste regole, che costituisce la vera essenza dell'interesse legittimo, assume un carattere del tutto autonomo rispetto all'interesse al bene della vita: l'interesse legittimo si riferisce a fatti procedimentali. Questi a loro volta investono il bene della vita, che resta però ai margini, come punto di riferimento storico. Il fenomeno, tradizionalmente noto come lesione dell'interesse legittimo, costituisce in realtà inadempimento alle regole di svolgimento dell'azione amministrativa, ed integra una responsabilità che è molto più vicina alla responsabilità contrattuale nella misura in cui si*

*rivela insoddisfacente, e inadatto a risolvere con coerenza i problemi applicativi dopo Cass. 500/1999-SU). L'inquadramento degli obblighi procedimentale nello schema contrattuale, come vere e proprie prestazioni da adempiere secondo il principio di correttezza e buona fede (artt. 1174 e 1175 c.c.), è proponibile, ove si voglia sperimentare un modello tecnico - giuridico operativo di ricostruzione della responsabilità amministrativa, solo dopo l'entrata in vigore della legge n. 241/1990 (... ) (Cass. civ., Sez. I, 10.1.03, n. 157).*

### **1.3.3. La responsabilità contrattuale.**

Abbiamo già detto che si ha responsabilità contrattuale – o da inadempimento - quando ci si trovi al cospetto della violazione di un diritto relativo. Per quanto concerne la Pubblica Amministrazione, l'applicazione dell'istituto non prevede deroghe di particolare menzione rispetto alla comune **responsabilità ex contractu**.

Anche nei confronti della pubblica amministrazione sono infatti applicabili i principi civilistici in tema. È del tutto evidente che se la Pubblica amministrazione, esaurita la fase dell'evidenza pubblica o comunque la conclusione di accordi viola le regole dedotte nel rapporto obbligatorio deve rispondere del mancato adempimento per dolo o per colpa alla stregua di qualunque privato.

### **1.3.4. La responsabilità extracontrattuale.**

**La responsabilità extracontrattuale consegue alla violazione del principio** posto dall'art. 2043 c.c. del *neminem laedere* ovvero: qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. La responsabilità

della P.A. si basa sugli stessi principi del diritto privato e, pertanto, gli elementi che la caratterizzano sono: una condotta (attiva o omissiva) antigiuridica, la colpevolezza dell' agente, il nesso di causalità tra condotta ed evento con riferibilità del fatto all'amministrazione. Per la sussistenza di quest'ultimo elemento, ha chiarito la giurisprudenza, è sufficiente il riscontro di un «**nesso di necessaria occasionalità** » che sussiste tutte le volte in cui la condotta del dipendente sia strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio (**Cass. Civ. 12 agosto 2000, n. 10803**). Uno dei problemi di maggior rilievo in tema di responsabilità aquiliana, prima della sentenza n. 500/1999 della Corte di Cassazione e della legge n. 205/2000, era quello della risarcibilità del danno patrimoniale scaturente da un comportamento lesivo di un interesse legittimo posto che, secondo il tradizionale orientamento dottrinale e giurisprudenziale, il risarcimento del danno presupponeva la lesione dei soli diritti soggettivi e non anche degli interessi legittimi. Ripercorrendo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, può constatarsi che il principio della irrisarcibilità degli interessi legittimi si è formato e consolidato con il concorso di due elementi, l'uno di carattere formale (o meglio processuale), l'altro di carattere sostanziale:

*a) il peculiare assetto del sistema di riparto della giurisdizione nei confronti degli atti della P.A. tra giudice ordinario e giudice amministrativo, incentrato sulla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo e caratterizzato dall' attribuzione ai due giudici di diverse tecniche di tutela (il giudice amministrativo, che conosce degli interessi legittimi, può soltanto annullare l'atto lesivo dell'interesse legittimo, ma non può pronunciare condanna al risarcimento in relazione alle eventuali conseguenze patrimoniali dannose dell' esercizio illegittimo della funzione pubblica, mentre il giudice ordinario, che pur dispone del potere di pronunciare sentenze di condanna al risarcimento dei danni, non può conoscere degli interessi legittimi);*

*b) la tradizionale interpretazione dell'art. 2043 c.c., nel senso che costituisce «danno ingiusto» soltanto la lesione di un diritto soggettivo, sul rilievo che l'ingiustizia del danno, che l'art. 2043*

*c.c. assume quale componente essenziale della fattispecie della responsabilità civile, va intesa nella duplice accezione di danno prodotto **non iure** e **contra ius**; **non iure**, nel senso che il fatto produttivo del danno non debba essere altrimenti giustificato dall' ordinamento giuridico; **contra ius**, nel senso che il fatto debba ledere una situazione soggettiva riconosciuta e garantita dall' ordinamento medesimo nella forma del diritto soggettivo perfetto (sent. n. 4058/1969; n. 2135/1972; n.5813/1985;n.8496/1994;n. 1540/1995) (Cass.,SS.UU.,22.7.99,n. 500).*

Muovendosi da questo assunto, tuttavia la Corte ripercorre le fasi in cui lentamente detto principio è stato via ,via eroso.

*(...) È noto che la giurisprudenza della Suprema Corte ha compiuto una progressiva erosione dell' assolutezza del principio che vuole risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., soltanto la lesione del diritto soggettivo, procedendo ad un costante ampliamento dell'area della risarcibilità del danno aquiliano, quantomeno nei rapporti tra privati. Un primo significativo passo in tale direzione è rappresentato dal riconoscimento della risarcibilità non soltanto dei diritti assoluti, come si riteneva tradizionalmente, ma anche dei diritti relativi (va ricordata anzitutto la sent. n. 174/1971, alla quale si deve la prima affermazione del principio, successivamente ribadita da varie pronunce, che esprimono un orientamento ormai consolidato: sent. n. 2105/1980; n.555/1984; n. 5699/1986; n. 9407/1987). È quindi seguito il riconoscimento della risarcibilità di varie posizioni giuridiche, che del diritto soggettivo non avevano la consistenza, ma che la giurisprudenza di volta in volta elevava alla dignità di diritto soggettivo: è il caso del c.d. diritto all'integrità del patrimonio o alla libera determinazione negoziale, che ha avuto frequenti applicazioni (sent. n. 2765/1982; n. 4755/1986; n. 1147/1992; n. 3903/1995), ed in relazione al quale è stata affermata, tra l'altro, la risarcibilità del danno da perdita di chance, intesa come probabilità effettiva e congrua di conseguire un risultato utile, da accertare secondo il calcolo delle probabilità o per presunzioni (sent. n. 6506/1985; n.*

6657/1991; n. 781/1992; n. 4725/1993). Ma ancor più significativo è stato il riconoscimento della risarcibilità della lesione di legittime aspettative di natura patrimoniale nei rapporti familiari (sent. n. 4137/1981; n. 6651/1982; n. 1959/1995), ed anche nell'ambito della famiglia di fatto (sent. n. 2988/1994), purché si tratti, appunto, di aspettative qualificabili come «legittime» (e non di mere aspettative semplici), in relazione sia a precetti normativi che a principi etico-sociali di solidarietà familiare e di costume. Siffatta evoluzione giurisprudenziale è stata condivisa nella sostanza dalla dottrina, che ha apprezzato le ragioni di giustizia che la ispiravano, ma ha tuttavia avuto buon gioco nel rilevare che la Suprema corte, pur riaffermando il principio dell'identificazione del «danno ingiusto» con la lesione del diritto soggettivo, in pratica lo disattendeva sempre più spesso, «mascherando» da diritto soggettivo situazioni che non avevano tale consistenza, come il preteso diritto all'integrità del patrimonio, le aspettative, le situazioni possessorie. (Cass., SS.UU., 22.7.99, n. 500).

Sul mutato orientamento, teso ad ammettere la risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, influisce sicuramente l'evoluzione dello stesso concetto di **interesse legittimo** che diviene posizione giuridica soggettiva costituzionalmente prevista e tutelata, esistente già prima dell'emanazione dell'atto.

*L'interesse legittimo va quindi inteso (ed ormai in tal senso viene comunemente inteso) come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene. In altri termini, l'interesse legittimo emerge nel momento in cui l'interesse del privato ad ottenere o a conservare un bene della vita viene a confronto con il potere amministrativo, e cioè con il potere della P.A. di soddisfare l'interesse (con provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dell'istante), o di sacrificarlo (con provvedimenti ablatori). Ne*

*consegue che la norma sulla responsabilità aquiliana non è norma (secondaria), volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme (primarie), bensì norma (primaria) volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui. In definitiva, ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto, poiché la tutela risarcitoria è assicurata solo in relazione alla ingiustizia del danno, che costituisce fattispecie autonoma, contrassegnata dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante. Compito del giudice, chiamato ad attuare la tutela ex art. 2043 c.c., è quindi quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, poiché solo la lesione di un interesse siffatto può dare luogo ad un «danno ingiusto», ed a tanto provvederà istituendo un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, e cioè dell'interesse effettivo del soggetto che si afferma danneggiato, e dell'interesse che il comportamento lesivo dell'autore del fatto è volto a perseguire, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza. Comparazione e valutazione che, è bene precisarlo, non sono rimesse alla discrezionalità del giudice, ma che vanno condotte alla stregua del diritto positivo, al fine di accertare se, e con quale consistenza ed intensità, l'ordinamento assicura tutela all'interesse del danneggiato, con disposizioni specifiche (così risolvendo in radice il conflitto, come avviene nel caso di interesse protetto nella forma del diritto soggettivo, soprattutto quando si tratta di diritti costituzionalmente garantiti o di diritti della personalità), ovvero comunque lo prende in considerazione sotto altri profili diversi dalla tutela risarcitoria, manifestando così una esigenza di protezione (nel qual caso la composizione del conflitto con il contrapposto interesse è affidata alla decisione del giudice, che dovrà stabilire se si è verificata una rottura del «giusto» equilibrio intersoggettivo, e provvedere a ristabilirlo mediante il risarcimento). Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla*

*normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza, onde stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta (Cass., SS.Uu., 22.7.99, n. 500).*

Demolito, quindi, il dogma della irrisarcibilità della lesione derivante dalla violazione di un interesse legittimo, uno dei problemi che ancora oggi impegna dottrina e giurisprudenza è quello che concerne il rapporto tra **l'azione risarcitoria** e **l'azione di annullamento** ovvero la sussistenza della c.d. «**pregiudiziale amministrativa**». In altre parole: se l'azione finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno possa o meno essere esercitata a prescindere da una tempestiva impugnazione, nei termini di rito, del provvedimento amministrativo. Il problema non è di poco conto atteso che l'atto lesivo deve essere impugnato davanti all' Autorità Giudiziaria Amministrativa nel termine di sessanta giorni, a pena di decadenza mentre la domanda risarcitoria è soggetta alla prescrizione quinquennale. La problematica ha origini che preesistono alla sentenza n. 500/1999 ed alla legge n. 205/2000 inquadrandosi nel sistema di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. La stessa, pertanto, sarà approfondita nella successiva apposita partizione della presente trattazione, alla luce anche delle recentissime sentenze n. 1207/2006 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e n. 2/2006 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

### **1.3.5. La responsabilità amministrativa.**

Con la locuzione «**responsabilità amministrativa**» si definisce quella particolare ipotesi di responsabilità in cui incorre il soggetto che, incardinato, con rapporto di impiego o di servizio, in un ente pubblico, in violazione dei doveri insiti in tale rapporto, abbia causato alla stessa e/o ad



amministrazione diversa da quella di appartenenza un danno. Si tratta, quindi, di una responsabilità che si configura a **contenuto patrimoniale**, viene accertata nel corso di un giudizio, che prende il nome di «**giudizio di responsabilità**». L'istituto, profondamente mutato a seguito delle innumerevoli riforme che hanno investito l'intero settore pubblico, coinvolge i soggetti che abbiano causato, direttamente o indirettamente, un danno all' apparato statale nell' esercizio di specifiche funzioni amministrative. La caratteristica fondamentale della responsabilità in esame la si rinviene nella sua **natura pubblica** in quanto il **pregiudizio erariale** che la presuppone si riverbera innegabilmente sulla collettività di talché l'azione finalizzata al ristoro dei danni subiti ha natura obbligatoria e non discrezionale. Bisogna sottolineare che l'istituto della responsabilità amministrativa è disciplinato, in modo frazionato, da molteplici testi legislativi e regolamentari. Tra essi assumono particolare rilievo gli artt. 81, 82 e 83 della legge di Contabilità Generale dello Stato (RD. 18 novembre 1923, n. 2440) l'art. 52 del Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti (RD. 12 luglio 1934, n. 1214), gli artt. 18 e 19 del Testo unico degli Impiegati civili dello Stato (D.P.R 10 gennaio 1957, n. 3) e, da ultimo, la legge n. 639 del 20 dicembre 1996 di conversione del D.L. 23 ottobre 1996, n. 543 e le precedenti leggi di riforma della Corte dei conti nn. 19 e 20 del 24 gennaio 1994. Per quanto, poi, concerne la problematica di detta responsabilità nei confronti del dipendente dell'ente locale la fonte viene individuata nell'art. 58 della legge n. 142 del 1990, oggi trasfuso nell'art. 93 del D.Lgs. n. 276/2000.

In precedenza, anteriormente alla legge n. 142/1990, le responsabilità degli amministratori degli enti locali erano disciplinate dal testo Unico degli Impiegati Comunali e Provinciali, il quale contemplava forme di responsabilità non previste per nessun altro dipendente pubblico quali, ad esempio, la c.d. «**responsabilità formale**» che su di essi incombeva per il solo fatto che non si fossero seguiti certi procedimenti per l'adozione di deliberazioni di spesa. Ciò ha comportato che

per un certo periodo storico si è prefigurata una responsabilità con caratteri propri dell'amministrazione dell' ente locale, differenziata dalla responsabilità del dipendente civile dello Stato e dell' amministratore regionale e così via.<sup>7</sup>

L'istituto della responsabilità amministrativa, ha subito una profonda modificazione in conseguenza delle leggi di riforma del 1994 e del 1996 che vi hanno introdotto importanti correttivi quali: la personalità della responsabilità, la limitazione ai soli casi di colpa grave e di dolo, l'insindacabilità delle scelte discrezionali, la limitazione della solidarietà alle ipotesi di dolo o illecito arricchimento, il divieto di agire contro gli amministratori per la mancata copertura minima dei costi dei servizi, la durata della prescrizione, la sussistenza delle responsabilità anche in caso di danno prodotto ad amministrazione diversa da quella di appartenenza, il doversi, nel giudizio di responsabilità, tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dall' amministrazione o dalla collettività amministrata, la imputazione, nel caso di deliberazioni di organi collegiali, della responsabilità solo a coloro che hanno espresso voto favorevole nonché la non estensione della responsabilità agli organi politici per le decisioni assunte sulla base degli elaborati tecnici prodotti, appunto, dagli Uffici Tecnici all'uopo incaricati.

---

<sup>7</sup> Si legge nell'antico **Manuale sulla Contabilità Generale dello Stato** edito nel 1929 a cura del Comm. V. De Rossi, direttore capo di Ragioneria nel Ministero delle Comunicazioni, «*La responsabilità amministrativa che è pure detta da altri anche disciplinare, concerne il fatto amministrativo, ossia l'azione del pubblico funzionario in riguardo alle leggi, ai decreti, ai regolamenti e alle particolari istruzioni proprie di ciascun servizio, che regolano, limitano e guidano la condotta e l'azione del funzionario medesimo, nella esplicazione delle sue mansioni, rispetto al grado e ai caratteri dello speciale e singolo servizio cui è adibito. Tale responsabilità ha una sanzione generica nelle disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili della amministrazione dello Stato, di cui al Regio Decreto 2960 del 30 dicembre 1923 e successive modificazioni ( ... ). Essa responsabilità è valutata e giudicata da organi propri, in seno alla stessa amministrazione, e trova poi sanzione specifica nella varie leggi, regolamenti e istruzioni di ciascuna amministrazione e di ciascun ramo di servizio, ed ha base nello stesso regolamento di contabilità .Tale responsabilità, di indole amministrativa, insita nella caratteristica burocratica di pubblico funzionario, non è quindi di competenza né della magistratura ordinaria né della speciale giurisdizione della Corte dei conti, ma trova negli stessi ordinamenti ed organi amministrativi a ciò espressamente costituiti e delegati, la sua propria giurisdizione, con adeguate sanzioni di procedimenti amministrativi e disciplinari*».

Aspetti che saranno tutti esaminati approfonditamente successivamente, allorquando si andranno ad esaminare le vicende legate alla responsabilità degli Organi politici degli Enti locali.

Si rappresenta che sulla **natura giuridica della responsabilità amministrativa**, così come ridisegnata dalle riforme di cui sopra, si fronteggiano sul campo due opposte concezioni: una teoria mira ad evidenziare gli elementi dimostranti la configurazione di una **responsabilità esclusivamente pubblicistico sanzionatorio** o affittiva; l'altra, invece, tende a mantenere o ricondurre qualsiasi problematica interpretativa entro il perimetro di un **modello esclusivamente civilistico-risarcitorio**.

A queste due teorie, se ne è, poi, affiancata una terza in base alla quale le novelle del 1994 e del 1996, insieme con riforme più generali maturate nell'ordinamento giuridico italiano, hanno avuto il merito di delineare una forma di **responsabilità sui generis**, affidata alla giurisdizione della Corte dei conti, in nessun modo ritagliabile a perfezione sull'uno o sull'altro modello teorico astratto, ma quasi corpo di **un tertium genus**, connotato da fondamenti ed elementi di oggettiva peculiarità, i cui prodromi sono rinvenibili in alcune significative sentenze della Corte Costituzionale.

Le innovazioni apportate dalle leggi del 1994 e del 1996, tuttavia, pur accentuando la specificità e la distinzione della responsabilità contabile rispetto a quella risarcitoria civile, non modificano i requisiti fondamentali su cui giudica la Corte dei conti consistenti in un **danno sofferto dallo Stato** (o sua articolazione organizzativa, ovvero dall'ente pubblico); in una condotta tenuta da un soggetto legato all'Amministrazione da rapporto di impiego o di servizio; nell'esercizio illecito o contra ius di attività rientranti in tale rapporto.

Interessante, a tal fine, la sentenza delle Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 21 marzo 2001, n. 123 che, chiamata a definire il significato da attribuire al termine «personale» della

responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia contabile, al fine di accertare se la responsabilità di che trattasi sia configurabile solo nei confronti delle persone fisiche o sia, invece ascrivibile anche alle persone giuridiche, così sentenziava: *il principio che la responsabilità patrimoniale-contabile è «personale» ha avuto la sua prima formulazione nell'art. 58, c. IV, della l. 8 giugno 1990, n. 142 che stabiliva, sia pure con locuzione diversa e solo per gli enti locali che « .. .la responsabilità nei confronti degli amministratori e dei dipendenti dei comuni e delle province è personale e non si estende agli eredi».* La Corte costituzionale, con sentenza n. 383 del 1992, ( ... ) ha osservato, fra l'altro, che la l. n. 142 del 1990 non ha modificato la natura della responsabilità amministrativa, che è e rimane una figura della responsabilità per danni da fatto illecito, ma ha inteso soltanto introdurre una speciale deroga al principio della successione degli eredi nei debiti del defunto. *li principio della personalità, quindi, nella sua prima formulazione, non ha impresso alla responsabilità amministrativa un nuovo carattere, configurandola come responsabilità sanzionatoria-pubblicistica vicino alla responsabilità penale, ma ha conservato la natura di responsabilità patrimoniale civilistica da atto illecito, incidendo unicamente sul regime di trasmissibilità dei debiti ereditari, nel senso di escludere, a differenza di quanto accadeva in precedenza, che l'obbligo risarcitorio potesse passare nella sfera giuridica dei soggetti (eredi) che acquistassero in devoluzione il coarcevo di situazioni attive e passive intestate all'agente (dante causa).* L'art. 1, c. 1, della l. 14 gennaio 1994, n. 20 consente di rilevare che il principio della personalità è rivisitato sempre nell'ottica della successione nei debiti del defunto, in quanto ammette la trasmissibilità agli eredi dell' obbligazione risarcitoria solo in casi tipizzati, ( ... ) parimenti la riformulazione di tale norma, di cui all'art. 3, c. 1, della l. 20 dicembre 1996, n. 639, che costituisce la regola generale applicabile a tutte le tipologie di responsabilità amministrative, intende il principio della personalità in funzione della trasmissibilità dell'obbligo risarcitorio agli eredi ( . .. ) Dal contesto normativo è, dunque, da escludere che il

*termine personale (inizialmente utilizzato dalla l. n. 142 del 1990 e poi esteso, con precisazioni imitatrici a tutti i dipendenti pubblici dalla l. n. 20 del 1994 come modificata in parte qua dalla l. n. 639 del 1996), essendo stato adoperato esclusivamente in riferimento alla problematica della trasmissibilità del debito risarcitorio, abbia decisamente e profondamente mutato l'originaria natura patrimoniale-civilistica da atto illecito della responsabilità amministrativo-contabile. ( ... ) Quando si discute di condotte tenute da persone giuridiche, l'atteggiamento psicologico è sempre desunto dal comportamento degli organi che le rappresentano (c.d. immedesimazione organica), ossia le persone fisiche legittimate a formarne ed esprimerne la volontà o comunque a concretarne l'agire. ( ... ) Pertanto, le novelle riformatrici del 1994 e del 1996, pur avendo introdotto in materia notevoli novità che hanno inciso in misura considerevole sui limiti interni di esercizio della potestà spettante al giudice contabile, non hanno, però, modificato l'ambito esterno della giurisdizione della Corte dei conti né i presupposti o requisiti fondamentali della responsabilità patrimoniale-contabile (Cass., SS.UU., 21.3.01, n. 123).*

### **1.3.6. La responsabilità contabile.**

La responsabilità prettamente contabile investe esclusivamente gli agenti contabili, ossia coloro i quali, per avere maneggio di denaro di valori e di materiali di pertinenza pubblica, sono obbligati alla resa del conto. Detta forma di responsabilità trova la sua origine nel 1862 dalla legge istitutiva della Corte dei conti (L. 14 agosto 1862, n. 800), attraverso il giudizio sui conti degli agenti contabili. Esaminando i caratteri di questa responsabilità, si deve osservare che essa emerge unicamente dai risultati del conto reso dal contabile e che rispecchia il suo operato. Attraverso la presentazione del conto, l'agente veniva direttamente costituito in giudizio tanto è che si ipotizzava una connotazione sostanziale processuale di tale giudizio e, di conseguenza, una connotazione processuale per l'istituto della responsabilità. Tra l'altro occorre precisare che

la locuzione «responsabilità contabile» è ambivalente e può essere usata sia in senso sostanziale, per indicare la responsabilità contabile in senso stretto, sia in senso lato, per indicare la responsabilità amministrativa intesa come comprensiva anche della responsabilità contabile, tanto è che di recente si utilizza comunemente il termine «responsabilità amministrativo-contabile» per precisare che trattasi di responsabilità amministrativa a contenuto patrimoniale. Il punto di arrivo del lungo processo di riforma si è avuto con le leggi n. 19 e n. 20 del 1994 attraverso le quali si è ridotto ad unità il sistema, fino ad allora estremamente variegato, attraverso la riconduzione ad unità delle varie specie di responsabilità conosciute come di stampo amministrativo-contabile. Oggi la responsabilità contabile, da cui scaturisce un giudizio che è autonomo rispetto a quello di responsabilità amministrativo contabile, si caratterizza per un maggior rigore rispetto alla usuale responsabilità amministrativa poiché il danno si configura *in re ipsa*, a seguito dell' accertamento della deficienza numerica o quantitativa delle cose o dei valori, con inversione dell'onere probatorio (art. 194 reg. cont.).<sup>8</sup>

L'accertamento del diritto patrimoniale dell' Amministrazione alla corretta gestione e restituzione del denaro o dei beni deve avvenire in sede giudiziaria, dinanzi alla Corte dei conti (Sezioni giurisdizionali regionali) quale giudice esclusivo, e si caratterizza per il fatto che oggetto dell'accertamento è la correttezza e la regolarità della gestione di denaro o di beni pubblici da parte di ciascun agente contabile. Il giudizio di conto si connota per il suo carattere della necessità in quanto chi abbia maneggio di denaro e valori di proprietà pubblica non può, in

---

<sup>8</sup> Secondo la costante giurisprudenza delle Sezioni unite (si vedano fra le altre, le sentenze n. 846/74 e n. 232/99) la qualità di agente contabile è assolutamente indipendente dal titolo giuridico in forza del quale il soggetto - pubblico o privato - ha maneggio del pubblico danaro. Tale titolo può, infatti, consistere in un atto amministrativo, in un contratto, o addirittura mancare del tutto. Essenziale è, invece, che in relazione al maneggio del denaro sia costituita una relazione tra ente di pertinenza ed altro soggetto, a seguito della quale la percezione del danaro avvenga in base ad un titolo di diritto pubblico o privato, in funzione della pertinenza di tale danaro all' ente pubblico e secondo uno schema procedimentale di tipo contabile (sentenza n. 9204/1994). Tale nozione allargata di agente contabile, la quale ricomprende anche i soggetti che abbiano di fatto maneggio di denaro pubblico (da ultimo, sentenza delle Sezioni Unite n. 400 del 2000), è in perfetta armonia con l'art. 103 Cost., la cui forza espansiva deve considerarsi vero e proprio principio regolatore della materia (Cass., SS.UU., 9.8.01, n. 12367).

nessun modo, sottrarsi ad esso, il che sta a significare che non possono essere poste condizioni in grado di rendere eventuale o aleatorio il giudizio stesso e che nessuna parte del conto può essere sottratta alla giurisdizione della Corte di conti. Il conto va esaminato nella sua interezza, senza esclusioni o limitazioni di sorta. Il giudizio in esame, infatti, si pone quale strumento essenziale per la verifica obiettiva e neutrale delle operazioni di riscossione e di pagamento dell' ente pubblico ed assolve alla funzione di salvaguardia del patrimonio pubblico. *«Il giudizio di conto costituisce una forma di tutela dei diritti patrimoniali indisponibili delle collettività nei confronti degli agenti contabili, soprattutto tesorieri, nonché dei soggetti competenti alla riscossione sulla base di ruoli, per le gestioni pubbliche, a denaro ed a materia (che assume particolare rilevanza nel quadro del fenomeno delle privatizzazioni), per evitare e prevenire forme di devianze con pericolose perdite di valori e di beni per le quali possono insorgere successive iniziative per l'accertamento delle responsabilità amministrative»* (BUSCEMA).

Stante questa finalità, logica conseguenza non può che essere la necessità che le stesse amministrazioni svolgano con maggiore puntualità ed incisività il controllo amministrativo ed il riscontro degli adempimenti da parte degli agenti contabili.

Il giudizio di conto è di particolare importanza per gli enti locali territoriali.

L'art. 103, comma 2, della Costituzione, riserva, infatti, alla Corte dei conti le materie di contabilità pubblica, comprensive sia del giudizio di responsabilità che di quello di conto inteso, quest'ultimo, *«quale insopprimibile momento di garanzia della correttezza della gestione degli amministratori pubblici ed in particolare di quelli degli enti locali»* (MINERVA)

Infatti è la stessa Corte Costituzionale che in una sentenza del 1995 che, in merito ha evidenziato le caratteristiche peculiari della Corte dei conti : *(..) come organo previsto dalla Costituzione in posizione di indipendenza e di «neutralità» al fine di svolgere imparzialmente,*

*non solo il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, ma anche il controllo contabile sulla gestione del bilancio statale, e di partecipare, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria (art. 100, comma 2, della Costituzione), la Corte dei conti è stata istituita come organo di controllo volto a garantire il rispetto della legittimità da parte degli atti amministrativi e della corretta gestione finanziaria. Con lo sviluppo del decentramento e l'istituzione delle regioni, che hanno portato alla moltiplicazione dei centri di spesa pubblica, la prassi giurisprudenziale e le leggi di attuazione della Costituzione hanno esteso l'ambito del controllo esercitato dalla Corte dei conti, per un verso, interpretandone le funzioni in senso espansivo come organo posto al servizio dello Stato-comunità, e non già soltanto dello Stato-governo, e, per altro verso, esaltandone il ruolo complessivo quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e, in particolare, della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e della economicità (Corte cost., sent. 29 del 1995).*

La normazione specifica per gli Enti Locali, oggi individuabile negli artt. 93, comma 2, e 233 del **D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267**, trae origine dagli artt. 58, comma 2, e 64, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142 i quali, abrogando espressamente l'art. 226 del regolamento approvato con RD. 12 febbraio 1911, n. 297 e l'art. 310 del t.u.l.c.p., approvato con RD. 3 marzo 1934, n. 383, hanno circoscritto l'oggetto del giudizio di conto alla sola gestione del Tesoriere sulla base del convincimento che l'esame del conto di quest'ultimo - che dà contezza dei rapporti debito-credito tra questo e l'Ente - consenta di pervenire, nell'interesse dell'ente e dei suoi amministratori, alla verifica del comportamento gestionale di detti contabili e degli altri agenti della riscossione, attraverso la effettuazione di riscontri di rilievo.



Nel fermare, poi, la sua attenzione sulla opportunità che il giudizio di conto non venisse utilizzato anche ai fini della contestazione di fatti illeciti deducibili dall' esame dei conti, nei confronti degli amministratori (cosa consentita dall' abrogato art. 226 del RD. n. 297/1911) la Consulta precisava che: *sussiste una ragionevole esigenza di evitare improduttive duplicazioni dell' attività di controllo e che si è venuto attenuando, con l' istituzione della Sezione enti locali, il significato del riscontro contabile in via giurisdizionale e si sono poste le premesse perché l'ulteriore avanzamento di una linea di razionalizzazione dei controlli sulla finanza locale producesse la poi avvenuta separazione tra controllo contabile del conto del tesoriere, da un lato, e il giudizio sulla responsabilità degli amministratori degli enti locali per fatti della loro gestione, dall'altro, essendo comunque assicurato il controllo globale dalla neo istituita Sezione Enti locali della Corte dei conti (Corte cost., 2.11.96, n. 378).*

Dispone **l'art. 93 T.U.E.L.:** *«il tesoriere ed ogni altro agente contabile che abbia maneggio di pubblici denari o sia incaricato della gestione dei beni degli enti locali, nonché coloro che si ingeriscano negli incarichi attribuiti a detti agenti devono rendere il conto della loro gestione e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti secondo le norme e le procedure previste dalle leggi vigenti».*

In virtù di detta normativa l'economo, il tesoriere, gli agenti contabili ed i consegnatari dei beni sono tenuti a rimettere al proprio ente il resoconto della gestione entro 60 giorni dalla chiusura dell' esercizio finanziario; l'ente locale deve trasmetterlo alla competente Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti entro giorni 60 dall' approvazione del proprio rendiconto. Alle risultanze del conto della propria gestione, i suddetti soggetti devono allegare tutta la documentazione indicata dall'art. 233 , comma 2, del T.U.E.L., nonché qualunque altro documento che la Corte dei conti richiedesse. Il conto della gestione dei soggetti che vi sono tenuti deve essere redatto sui modelli approvati con l'apposito regolamento governativo di cui all'art. 160 del T.U.E.L. Il giudizio di

conto si estingue a seguito dell'avvenuta decorrenza di cinque anni dal deposito del conto, effettuato a norma dell'art. 27 del RD. n. 1038/1933, senza che sia stata depositata presso la segreteria della Sezione la relazione prevista dall' art. 29 dello stesso decreto o siano state elevate contestazioni a carico del tesoriere e del contabile, ferma restando l'eventuale responsabilità amministrativa e contabile. Decorsi i cinque anni, il conto stesso e la relativa documentazione, vengono restituiti all'amministrazione.

### **1.3.7 La responsabilità patrimoniale.**

La responsabilità patrimoniale **si presenta sotto diverse forme**, a seconda dei soggetti cui si riferisce, delle norme violate, del tipo di danno cagionato. Elemento comune a tutte è dato dal fatto che gli impiegati pubblici rispondono del loro operato anche sul piano patrimoniale essendo tenuti a risarcire i danni da essi causati all' amministrazione e/o a terzi. Detta responsabilità si caratterizza per i pregiudizi economici subiti dall'ente pubblico attraverso comportamenti, commissivi ovvero omissivi, posti in essere, con dolo o colpa, da pubblici funzionari o dipendenti nell' esercizio delle funzioni o mansioni nell'ambito di un rapporto di servizio o di impiego. La risistemazione dottrinale, non solo della responsabilità amministrativo - contabile ma anche della responsabilità del pubblico dipendente in generale, che precede la riforma del 1994 riuniva tutte le forme di responsabilità sotto l'unica definizione di «responsabilità patrimoniale» con la quale, quindi, venivano individuate tre distinte forme di responsabilità ovvero: amministrativa, contabile e civile verso terzi.

### **1.4. Conseguenze della responsabilità. La tutela risarcitoria.**

Quando si discute di responsabilità con riferimento ad una pubblica amministrazione, si deve sempre specificare se trattasi di **responsabilità dell' amministrazione verso terzi** ovvero **nei**

**confronti dell' amministrazione**, intendendosi per tale quella serie di obblighi e doveri, accompagnati da sanzioni che ne colpiscono l'inosservanza, tipica dei vincoli di subordinazione nascenti da rapporti di supremazia. L'infrazione di questi doveri può determinare, a carico del trasgressore, la **responsabilità civile verso la P.A.**, intesa alla soddisfazione patrimoniale del danno cagionato, **la responsabilità penale**, che consegue ad una violazione talmente grave da costituire «reato», **la responsabilità disciplinare**, che deriva da violazioni dell'ordinamento particolare della P.A. a cui fa seguito l'applicazione di sanzioni amministrative. Come ormai noto, essere responsabili di qualcosa significa dover rispondere di un certo fatto e sopportarne le conseguenze. La responsabilità giuridica può ricadere anche sulla pubblica amministrazione la quale può rispondere sia civilmente che amministrativamente mentre non può essere penalmente responsabili in quanto di quest'ultima possono essere investite solo le persone fisiche. La commissione del reato è personale per cui potranno, al più, essere penalmente responsabili gli impiegati e/o i funzionari dell'amministrazione ma non quest'ultima. Alla **responsabilità** consegue, di norma, il **risarcimento** del danno ed il *quantum* da risarcire differisce a seconda della tipologia di responsabilità posta in essere. Mentre nel sistema giuridico anteriore alla Costituzione si riteneva che, in virtù del rapporto organico, l'azione del dipendente era configurabile quale azione dell' amministrazione di appartenenza, la responsabilità della P.A. per fatti illeciti dei propri dipendenti aveva carattere diretto, ovvero l'amministrazione rispondeva per fatto proprio, salvo il caso di dolo del dipendente, mentre quest'ultimo appariva totalmente irresponsabile nei confronti del danneggiato, fatta salva l'azione di rivalsa della P.A. nei suoi confronti. Con l'entrata in vigore della Costituzione le cose cambiano in quanto l'art. 28 Costo stabilisce che i funzionari ed i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti e che, in tali casi, la responsabilità civile si estende allo Stato ed agli enti pubblici. L'interpretazione di detta norma ha portato allo sviluppo di quattro teorie distinte: quella della

**responsabilità indiretta**, quella della **duplice configurabilità**, quella della **responsabilità diretta** ed, infine, quella della **corresponsabilità** della responsabilità della P.A. I sostenitori della **prima teoria** ipotizzavano una profonda modificazione del sistema in quanto l'art. 28 avrebbe sancito per la prima volta una responsabilità diretta del dipendente per i fatti illeciti dallo stesso commessi ed una responsabilità indiretta *ex art. 2059 c.c. dell' amministrazione per culpa in vigilando o in eligendo*.

La teoria della **duplice configurabilità** riteneva che l'art. 28 Costo nel riconoscere l'estensione all' ente della responsabilità per gli atti del funzionario non direttamente imputabili all' ente stesso, aveva di fatto configurato detta responsabilità sia come diretta che indiretta e, precisamente: diretta nel caso di danni conseguenti direttamente dalla esplicazione di funzioni dell'ente; indiretta in caso contrario.

La teoria della **responsabilità diretta** (che trova maggiori consensi) ritiene che l'art. 28 Costo abbia semplicemente aggiunto alla responsabilità della P.A., che era e che resta qualificabile come «**diretta per fatto proprio**», quella del funzionario o del dipendente autore materiale dell'illecito, qualificabile anch'essa come «diretta».

L'ultima delle elaborazioni interpretative dell'art. 28 della Costituzione, ritiene che detto articolo abbia «*sanzionato costituzionalmente, sul piano sostanziale, una azione di corresponsabilità a favore dello Stato e contro il dipendente che violi diritti dei terzi; ha consequenzialmente escluso esenzioni da responsabilità a vantaggio della stessa P.A.; ha infine sancito sul piano esterno una responsabilità dello Stato cumulata con quella del dipendente, per cui sul piano processuale non può non tenersi conto anche del comportamento del soggetto agente*» (ASSINI).

Ciò posto, ai fini della risarcibilità, occorre innanzitutto che il **danno** causato sia **ingiusto**, ciò significa che la condotta dell' amministratore o del dipendente pubblico deve essere posta in

violazione di norme giuridiche dettate a tutela degli interessi dei privati; considerato, poi, che il privato cittadino può essere titolare, nei confronti dell' amministrazione pubblica, non solo di diritti soggettivi, ma anche e soprattutto di interessi legittimi, si pone il problema di comprendere entro quali limiti si possa pretendere il risarcimento dei danni connessi a lesioni di interessi legittimi. Lunga e travagliata è la storia **dell'interesse legittimo**: creazione dottrinale-giurisprudenziale finalizzata a fornire una tutela a situazioni che di fatto ne erano sfornite, è andata via, via crescendo fino a divenire diritto sostanziale al pari di quello soggettivo. In proposito si sono succedute molte teorie .Nella sostanza tutte negavano all'interesse legittimo una tutela piena e diretta, al pari di quella prevista per il diritto soggettivo, a causa della sua stretta connessione con l'esercizio dell' attività amministrativa e dei limiti posti alla sindacabilità di quest'ultima. Di fatto si tendeva a circoscrivere l'interesse legittimo ad interesse meramente formale. Solo la dottrina più recente ha riconosciuto allo stesso una posizione paritaria rispetto al diritto sostanziale per eccellenza, attraverso un suo collegamento diretto ad un bene concreto della vita. In sintesi, è stato affermato che non esiste contrapposizione né tantomeno diversità tra le due posizioni perché, anzi, sovente esse coesistono l'una dentro l'altra, come nel caso dei diritti suscettibili di affievolimento o dei diritti in attesa di espansione (oggi noti come diritti oppositivi e pretensivi). La stessa Corte di Cassazione, con la storica sentenza n. 500 del 1999, che ha operato la grande svolta in punto di risarcibilità, ha ritenuto superata la distinzione tra le due posizioni soggettive abbracciando la lettura sostanzialistica dell'interesse legittimo inteso come aspirazione differenziata e qualificata del privato ad un bene della vita, cui l'ordinamento accorda tutela risarcitoria.<sup>9</sup> Tuttavia la decisione della Cassazione non risolve tutti i dubbi derivanti dal

---

<sup>9</sup> *L'interesse legittimo va quindi inteso (ed ormai in tal senso viene comunemente inteso) come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene. In altri termini, l'interesse legittimo emerge nel momento in cui l'interesse del privato ad ottenere o a conservare un bene della vita viene a confronto con il potere amministrativo, e cioè con il potere della P.A. di soddisfare l'interesse (con provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dell'istante), o di sacrificarlo (con provvedimenti ablatori) (Cass., SS.UU., 22.7.99, n. 500).*

dibattito dottrinale e giurisprudenziale, anzi ne crea - come si vedrà in seguito - anche di nuovi tant' è che permangono tutt' ora incertezze e la Cassazione a Sezioni Unite anche di recente è tornata ad occuparsi della individuazione del giudice competente in materia di azione risarcitoria.

#### **1.4.1. La risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi prima della sentenza n. 500/1999 delle SS.UU. della Cassazione.**

*(... ) quando la situazione giuridica soggettiva di cui il privato è titolare si atteggia come interesse legittimo, il pregiudizio che egli risente per il fatto che il provvedimento illegittimo dell' amministrazione ne abbia impedito o ritardato la realizzazione non si configura come danno ingiusto e non dà, perciò diritto al risarcimento del danno a norma dell'art. 2043 C.C. (Cass., SS.UU., 3.2.98, n. 1096, in Giust. Civ. Mass., 1998,647).*

Per lungo tempo la posizione della giurisprudenza sulla questione della risarcibilità per danni da lesioni di interessi legittimi è stata orientata in senso negativo. Per il risarcimento dei danni cagionati al privato si richiedeva la lesione di un diritto soggettivo considerando, tra l'altro, che l'art. 28 Cost. fa riferimento agli atti compiuti in violazione di diritti. In realtà il problema era quello della configurabilità della responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., della P.A. per il risarcimento dei danni derivanti ai soggetti privati dalla emanazione di atti o di provvedimenti amministrativi illegittimi, lesivi di situazioni di interesse legittimo. In proposito la Corte di Cassazione, aveva assunto una posizione giurisprudenziale in senso negativo così costante nel tempo da essere definita dalla dottrina come «monolitica». Allo stesso modo la dottrina manifestava un dissenso sempre più radicale, criticando i presupposti dell'affermazione, individuati nella tradizionale lettura dell'art. 2043 c.c., e denunciando l'iniquità della posizione di immunità della P.A. venutasi a creare; la Corte Costituzionale, in più occasioni (sentenza n.

35/1980; ordinanza n. 165/1998), esprimeva perplessità in merito, considerato anche l'ampliamento, ad opera della giurisprudenza di legittimità, dell' area della risarcibilità *ex art.* 2043 c.c. e veniva varati provvedimenti legislativi, tra i quali il D.Lgs. n. 80 del 1998, che, attribuiva, in significativi settori, al giudice amministrativo, investito di giurisdizione esclusiva (comprensiva, quindi, delle questioni concernenti interessi legittimi e diritti soggettivi), il potere di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del «danno ingiusto».

*(...)Ripercorrendo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, può constatarsi che il principio della irrisarcibilità degli interessi legittimi si è formato e consolidato con il concorso di due elementi, l'uno di carattere formale (o meglio processuale), l'altro di carattere sostanziale:*

*a) il peculiare assetto del sistema di riparto della giurisdizione nei confronti degli atti della P.A. tra giudice ordinario e giudice amministrativo, incentrato sulla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo e caratterizzato dall' attribuzione ai due giudici di diverse tecniche di tutela (il giudice amministrativo, che conosce degli interessi legittimi, può soltanto annullare l'atto lesivo dell'interesse legittimo, ma non può pronunciare condanna al risarcimento in relazione alle eventuali conseguenze patrimoniali dannose dell' esercizio illegittimo della funzione pubblica, mentre il giudice ordinario, che pur dispone del potere di pronunciare sentenze di condanna al risarcimento dei danni, non può conoscere degli interessi legittimi);*

*b) la tradizionale interpretazione dell'art. 2043 c.c., nel senso che costituisce «danno ingiusto» soltanto la lesione di un diritto soggettivo, sul rilievo che l'ingiustizia del danno, che l'art. 2043 c.c. assume quale componente essenziale della fattispecie della responsabilità civile, va intesa nella duplice accezione di danno prodotto non iure e contra ius; -non iure, nel senso che il fatto produttivo del danno non debba essere altrimenti giustificato dall' ordinamento giuridico; - contra ius, nel senso che il fatto debba ledere una situazione soggettiva riconosciuta e garantita*

*dall' ordinamento medesimo nella forma del diritto soggettivo perfetto ( . . . ) (Cass., SS.UU., 26.3-22.7.99, n. 500).*

Copiosa la giurisprudenza in tal senso: sento n. 1484/1981; n. 4204/1982; n. 6776/1983; n. 5255/1984; n. 436/1988; n. 2723/1991 n. 4944/1991; n. 7550/1991; n. 1186/1997. In definitiva, l'ostacolo insormontabile, ai fini della risarcibilità, era costituito da una ragione di ordine sostanziale, e cioè dalla tradizionale lettura dell'art. 2043 c.c., che identifica il «danno ingiusto» con la lesione di un diritto soggettivo. Tuttavia tale orientamento limitava grandemente l'area di responsabilità della P.A. nel caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica, pregiudizievole della sfera patrimoniale del privato. Infatti, per ovviare a tale inconveniente, di fatto si era compiuta una progressiva opera di erosione dell' assolutezza del suddetto principio procedendo ad un costante ampliamento dell' area della risarcibilità del danno aquiliano, quantomeno nei rapporti tra privati: si pensi, ad esempio, al riconoscimento della risarcibilità dei diritti relativi (va ricordata anzitutto la sent n. 174/1971, alla quale si deve la prima affermazione del principio, successivamente ribadita da varie pronunce, che esprimono un orientamento ormai consolidato: sent. n. 2105/ 1980; n. 555/1984; n. 5699/1986; n. 9407/1987); al riconoscimento della risarcibilità del c.d. diritto all'integrità del patrimonio o alla libera determinazione; alla risarcibilità del danno da perdita di chance, intesa come probabilità effettiva e congrua di conseguire un risultato utile, da accertare secondo il calcolo delle probabilità o per presunzioni (sent. n. 6506/ 1985; n. 6657/1991; n. 781/1992; n. 4725/1993) e così via. Di fatto, quindi, mentre, da un alto, si affermava il principio dell'identificazione del «danno ingiusto» con la lesione del diritto soggettivo, dall' altra, sempre più spesso, si mascheravano da diritto soggettivo situazioni che non avevano tale consistenza. (..) *Può quindi concludersi, in esito alla compiuta rassegna (meramente esemplificativa, e quindi senza pretese di completezza), che anche il principio della irrisarcibilità degli interessi legittimi (pretensivi, in quanto per quelli oppositivi*



*il limite è stato superato con le tecniche sopra descritte), malgrado sia tenacemente ribadito, risulta meno granitico di quanto comunemente si ritiene. Una nuova lettura della giurisprudenza di questa Suprema corte, più attenta a coglierne la progressiva evoluzione, consente quindi di ritenere che il principio risulta ormai vacillante, e che sono maturi i tempi per una sua radicale revisione, cogliendo l'intimo significato di una linea di tendenza già presente in singole pronunce di questa Suprema Corte. Concorrono altresì a giustificare un ripensamento della soluzione negativa i vari interventi di segno contrario all' affermato principio della irrisarcibilità degli interessi legittimi che si rinvencono nella recente legislazione. Va anzitutto ricordato il riconoscimento, sotto la spinta dell'ordinamento comunitario, dell'azione di risarcimento (davanti al giudice ordinario previo annullamento dell'atto ad opera del giudice amministrativo) ai soggetti che abbiano subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di forniture, di recepimento della direttiva comunitaria n. 665/1989, la cui disciplina è stata successivamente estesa agli appalti di servizi ed ai c.d. settori esclusi; la disposizione è stata peraltro abrogata dall'art. 35, comma 5, del D.Lgs. n. 80 del 1998. Sul rilievo che il diritto comunitario non conosce la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi e che nella suindicata materia il privato (secondo il nostro ordinamento) è titolare di posizioni di interesse legittimo, si è sostenuto che la menzionata normativa avrebbe introdotto nel nostro ordinamento una ipotesi di risarcibilità di interessi legittimi, e si è suggerito di riconoscerle forza espansiva ultrasettoriale, così conformando l'ordinamento interno a quello comunitario (il cui primato è ormai incontrovertito) ed evitando disparità di trattamento, nell'ordinamento interno, nell'ambito della generale figura dell'interesse legittimo» (Cass., SS.UU., 22.7.99, n. 500).*

### **1.5. Azione risarcitoria e azione di annullamento.**

Prima della sentenza n. 500 della Cassazione il privato che intendeva chiedere il risarcimento del danno cagionato da un atto amministrativo viziato da illegittimità doveva, dapprima, rivolgersi al Giudice amministrativo per ottenere la declaratoria di annullamento dell'atto e, successivamente esperire avanti al Giudice Ordinario l'azione risarcitoria.

La costruzione processuale della doppia tutela, che si inquadrava nella più ampia problematica afferente al sistema con cui il nostro ordinamento giuridico procedeva al riparto della giurisdizione tra autorità giudiziale ordinaria ed autorità giudiziale amministrativa, trovava conferma a livello di diritto positivo con la legge 19 febbraio 1992, n. 142, di attuazione della «direttiva ricorsi» in tema di appalti pubblici di lavori e forniture (Direttiva CEE n. 665 del 21 dicembre 1989), che, all'art. 13 poneva come necessario presupposto dell'azione risarcitoria, il previo annullamento dell'atto amministrativo illegittimo in quanto: *«i soggetti i quali hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o forniture o delle relative norme di recepimento possono chiedere all'amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno (...) l'azione di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da parte di colui che ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo»*.

Tale sistema veniva, successivamente, messo in discussione dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, il quale devolveva al Giudice Amministrativo la giurisdizione esclusiva e piena nelle materie dei servizi pubblici, dell'urbanistica e dell'edilizia attribuendogli, altresì, (art. 35, comma 1) il potere di disporre «anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto» unitamente alla cognizione sui diritti patrimoniali consequenziali (art. 35, comma 4) in sede di giurisdizione esclusiva. Detto decreto legislativo abrogava anche l'art. 13 della legge n. 142 del 1992 unitamente ad ogni altra disposizione che prevedesse la devoluzione al giudice

ordinario delle controversie sul risarcimento del danno conseguente all' annullamento di atti amministrativi nelle materie di giurisdizione esclusiva (art. 35, comma 5). A questo subentrava la sentenza n. 500 delle Sezioni Unite della Cassazione la quale, nel riconoscere la tutela risarcitoria della posizione di interesse legittimo, disponeva anche che, (...) *qualora l'illegittimità dell'azione amministrativa non sia stata previamente accertata e dichiarata dal giudice amministrativo, il giudice ordinario ben potrà svolgere tale accertamento al fine di ritenere sussistente l'illecito, poiché l'illegittimità dell'azione amministrativa costituisce uno degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all' art. 2043 c.c. (Cass., SS.UU., 22.7.99, n. 500).* Questa affermazione, che fu intesa come **«tramonto della c.d. pregiudiziale amministrativa»**, venne accolta dalla dottrina in maniera fortemente critica e, nel 2000 intervenne nuovamente il legislatore il quale, in sede di riforma del processo amministrativo, con la riscrittura (attraverso l'art. 7 della legge 205/2000) del comma 3 dell'art. 7 della legge TAR n. 1034/1971, ha stabilito che *«il Tribunale amministrativo regionale, dell' ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all' eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e gli altri diritti patrimoniali consequenziali»* con ciò superando la tesi della Cassazione e concentrando in capo al giudice amministrativo la tutela risarcitoria.

Alla luce di ciò si è configurato il problema della permanenza o meno della pregiudiziale amministrativa di annullamento poiché nell' ottica di concentrazione, tipica del nuovo delineato sistema, la nozione di consequenzialità avrebbe perso il connotato di danno scaturente dal necessario annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento amministrativo, ed avrebbe acquistato il significato di pregiudizio conseguente ad un provvedimento lesivo di una situazione di interesse legittimo.

La problematica, tutt'ora aperta, in sostanza, è costituita dalla individuazione di quale rapporto intercorre tra l'azione risarcitoria e l'azione di annullamento, ovvero se l'azione risarcitoria prescinde, si rende autonoma,rispetto a quella di annullamento o, al contrario la presuppone, quale condizione imprescindibile. Il problema che si pone è quello di stabilire se l'azione finalizzata ad ottenere il risarcimento del danno cagionato dall' attività illegittima della pubblica amministrazione possa essere o meno esercitata a prescindere da una previa, tempestiva (entro sessanta giorni a pena di decadenza), impugnazione del provvedimento ritenuto lesivo. In altri termini, la domanda a cui dottrina e giurisprudenza cercano di dare una risposta, si presenta nei termini seguenti: il privato può inoltrare domanda risarcitoria nel termine prescrizione di cui all' art. 2947 c.c. (prescrizione quinquennale), senza aver previamente esercitato nel breve termine decadenziale, l'azione di annullamento, considerato che, tra l'altro, la mancata impugnativa provoca il consolidamento degli effetti dell'atto lesivo?

La questione non si presenta certamente di facile soluzione considerato, tra l'altro, che sussistono situazioni giuridiche tutelabili con l'annullamento ed altre in cui, invece, la sola tutela risarcitoria risulta soddisfacente e che divergono tra loro le posizioni assunte dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato.

L'argomento, infatti, a partire dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, ha dato origine, com'è noto, ad un vasto dibattito in dottrina ed in giurisprudenza, in particolare dopo le decisioni di parziale illegittimità costituzionale pronunciate dal giudice delle leggi con le sentenze 6 luglio 2004 n. 204 e 28 luglio 2004 n. 281, sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in relazione alla legge 21 luglio 2000, n. 205 («Disposizioni in materia di giustizia amministrativa») alle quali si aggiunge la recentissima sentenza 11 maggio 2006, n. 191 con cui è stata dichiarata la parziale illegittimità dell'art. 53, comma 1, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 327 T.U. in materia di espropriazioni per pubblica utilità.

Per la corretta impostazione del problema occorre tener presente che le problematiche ad esso sottese sono due ovvero:

- come, a seguito della legge n. 205 del 2000 sia ripartita, tra giudice ordinario e giudice amministrativo la tutela giurisdizionale intesa a far valere la responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimento illegittima;
- b) se la parte lesa può chiedere il risarcimento del danno senza aver prima chiesto l'annullamento dell'atto lesivo e, in caso di soluzione affermativa, quale sia il regime di tale forma di tutela giurisdizionale.

## CAPITOLO 2:

### **L'IDENTITÀ DEGLI AMMINISTRATORI LOCALI, IL NUOVO QUADRO NORMATIVO, LINEE EVOLUTIVE DELLA RESPONSABILITÀ NELLA SEPARAZIONE TRA POLITICA E GESTIONE**

#### **2.1 Il ruolo istitutivo dell'Ente Locale: dalla Costituzione al Testo Unico, passando per la legge di riforma delle autonomie locali.**

**Le variabili istituzionali, normative e finanziarie costituiscono le naturali condizioni strutturali in cui gli amministratori locali debbono agire.** È necessario, quindi, al fine di comprendere appieno il processo di responsabilizzazione avvenuto sia nei confronti dell'amministrazione pubblica in generale, ivi compresa quella locale, sia nei confronti di tutti i soggetti agenti, in quanto incardinati nella struttura organizzativa della stessa o perché attributari della cura di un interesse pubblico, una ricognizione delle svolte politico-istituzionali che hanno segnato i punti fondamentali di crescita delle autonomie territoriali. Due sono i nodi sostanziali che l'Italia repubblicana eredita dal fascismo in tema di poteri locali: la questione dello sviluppo di un vero e proprio Stato delle autonomie, di contro al modello autarchico storicamente consolidato, e quella dell'investitura democratica degli organi di amministrazione, negata dal modello podestarile. La prima questione è affrontata in maniera non unitaria, risolta costituzionalmente con norme che per lungo tempo restano, però, inattuate. La seconda questione trova una unanime soluzione nel ripristino del sistema di elezione democratica degli amministratori e degli organi di governo locale, anche se, per quanto riguarda i comuni e le province, le regole della rappresentanza democratica vengono stabilite con leggi ordinarie e senza il rilievo costituzionale che le proclamazioni d'intenti avevano lasciato supporre. Il primo impegno solenne è sancito dalla Costituzione all'art. 5 che così stabilisce: *«da Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo*

*Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento».* Detto articolo rivela una manifestazione di volontà decisamente innovativa poiché con esso il Costituente dimostra di avere ben chiara la differenza tra autonomia, in cui non c'è dipendenza, e decentramento, in cui invece la dipendenza può esserci, e poi, perché viene tratteggiata una metodologia di legiferazione futura, di carattere ampio e funzionale, su regole e materie in cui gli enti locali devono essere cointeressati, proprio al fine di rispettare le esigenze della autonomia e del decentramento.

Negli adempimenti successivi, tuttavia, il processo di potenziamento delle autonomie locali subisce un brusco ridimensionamento stante la mancata attuazione della IX disposizione transitoria e finale della Costituzione, la quale stabiliva che, entro tre anni dall'entrata in vigore della stessa Costituzione, si sarebbero dovute adeguare le leggi della Repubblica alle esigenze delle autonomie locali e alla competenza legislativa attribuita alle regioni. Solo dopo una serie di rinvii, il Parlamento promulgò la legge n. 62/1953, sulla costituzione ed il funzionamento degli organi regionali, ivi compresi i Comitati regionali di Controllo sugli atti degli enti locali sub-regionali, ma anch'essa rimase lettera morta e dell'argomento si tornò a parlare alla fine della IV legislatura (1963-68). Nel frattempo, l'ordinamento comunale continua a fondarsi sul *T.U.* del 1934, sia puramente modificato dalle leggi n. 851/1942 e n. 530/1947 e le due figure - sindaco e segretario comunale - maggiormente rappresentative dell'apparato municipale mantengono la doppia anima di rappresentati sia della comunità locale che del potere centrale. Permane quindi il sistema di amministrazione locale detto «binario» in quanto si prevede l'insistenza su uno stesso territorio di organismi municipali autarchici e di organismi ministeriali con funzioni di controllo e coordinamento sulle stesse materie. Ai Comuni resta prioritariamente l'azione amministrativa e solo limitatamente quella politica. La continuità con il precedente modello autarchico appare evidente anche nel mantenimento del vecchio sistema di

finanziamento degli enti locali che pone margini molto stretti all' azione del governo locale. Il ventennio costituito dagli anni settanta e ottanta assume, per le vicende degli enti locali, un andamento altalenante: il primo decennio inizia, infatti, con un momento di rottura e, contestualmente, di apertura rispetto alla precedente periodo caratterizzato dal blocco politico-istituzionale. Il secondo decennio, invece, si caratterizza per il processo di normalizzazione. Il merito di aver rimosso il freno alla crescita delle autonomie locali spetta soprattutto alle due variabili esogene consistenti la prima, nelle dinamiche strutturali della società italiana legate alla mobilità geografica delle persone e lo sviluppo di intere categorie sociali, e la seconda, nei movimenti di protesta esplosi a cavallo tra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta, legati ad una condizione di malessere oggettivo e di disagio condiviso. All'inizio degli anni settanta, quindi, si rivelano impraticabili sia il modello c.d. del «*party government*», che aveva prevalso negli anni cinquanta, sia il modello «*neocorporativo*», che invece troverà fertile terreno nel decennio successivo. Si afferma, quindi, il modello *neolocalistico* «a conferma della tesi che vuole il potere locale favorito da mobilitazioni individualistiche (ovvero estremamente variegata e pluriarticolata), mentre il potere centrale risulterebbe il principale interlocutore di mobilitazioni basate sulla istituzionalizzazione di rivendicazioni collettive» (TRIGILIA). Il processo che ne derivò fu per questo segnato da alcuni passaggi fondamentali. Dapprima si riscontra una apertura verso i poteri locali, attraverso tre pacchetti normativi che investono, rispettivamente, l'assetto istituzionale con l'avvio delle Regioni a statuto ordinario, le politiche urbanistiche e quelle socio-sanitarie. Per quanto concerne gli enti locali vanno segnate quali tappe importanti: la trasformazione effettuata nel 1972 del sistema dei controlli sugli atti degli enti locali, che avviene tramite la sostituzione del Prefetto con i Comitati regionali di controllo, formati da membri di nomina regionale; l'ampliamento delle competenze formali dei comuni, attraverso la legge n. 382 del 1975 che qualifica detti enti quali «organi di governo locale» ed, infine, l'insieme delle deleghe dirette e indirette che i comuni ricevono dai decreti di trasferimento delle



funzioni statali. Il secondo pacchetto normativo riguarda le leggi sull'urbanistica e sull'edilizia, settore che tra il 1971 ed il 1978 registra la più consistente produzione normativa, considerato che la legislazione nel settore era ferma alla legge n. 1150 del 1942. Si inizia con la legge n. 865 del 1971 (c.d. Riforma della casa) che prevede interventi per l'edilizia residenziale pubblica, si prosegue con la legge n. 166 del 1975, che indica nei comuni gli assegnatari dei fondi per il recupero edilizio, si raggiunge l'apice con la legge n. 10 del 1977 che, dettando le norme per l'edificabilità dei suoli, trasforma la vecchia licenza edilizia in concessione ed impone gli oneri per le spese di urbanizzazione. Il processo di quegli anni si conclude con la legge n. 457 del 1978 che torna a disciplinare l'edilizia residenziale pubblica. Il terzo pacchetto normativo, infine, concerne le politiche sociosanitarie. Detta produzione legislativa si caratterizza per il fatto che trattasi di leggi di grande rilevanza nazionale la cui attuazione è prevalentemente affidata alle autonomie territoriali con pesanti oneri di realizzazione e con apparati burocratici spesso inadatti all'organizzazione territoriale delle funzioni delegate. In siffatto contesto appare con chiarezza il ruolo fondamentale che viene assunto dalle Regioni, quali nuovi soggetti della sfera istituzionale, e che occorre confrontarsi con le risorse messe a disposizione degli stessi Comuni per affrontare i nuovi, onerosi compiti. «Alla sempre maggiore complessità di compiti che l'ente municipale viene ad assumere non si accompagna, però, la necessaria ristrutturazione organizzativa dell'ente stesso, la creazione di nuove qualifiche e di nuovi uffici, che possano definire in termini nuovi la propria funzionalità. Anzi l'organizzazione continua ad estendersi in senso orizzontale, rispondendo alle nuove domande, semplicemente moltiplicando il numero delle ripartizioni e dei servizi e continuando ad irrigidire ciascuna in un ambito assai ristretto di competenze burocratiche» (SALAMONE).

Per ovviare alla carenza di risorse accadde che i poteri periferici cominciarono a dare spazio alle politiche sociali senza guardare troppo ai conti, «cumulando in pochi anni una montagna di debiti a breve termine, di debiti verso i fornitori per opere e per servizi non pagati e di debiti

verso il cittadino» (GIARDA). Fu così che a partire dal 1977 furono emanati una serie di provvedimenti atti ad interrompere la deriva finanziaria ed a mettere ordine nei bilanci comunali; essi, da un lato, dovevano sanare i debiti e, dall' altro, porre vincoli per le azioni future. Nello specifico questo pacchetto normativo, noto come «Decreti Stammati» puntava su quattro obiettivi: 1) consolidamento generale della situazione debitoria accumulata con i deficit comunali e della aziende di trasporto, con l'assunzione a carico dello Stato dei relativi oneri; 2) fine del sistema dei mutui a pareggio e obbligo dell'equilibrio dei bilanci assicurato grazie a trasferimenti statali accresciuti in proporzione agli incrementi di spesa certificati; 3) introduzione di discipline rigorose per successivi incrementi di spesa per le assunzioni di personale (cui si impongono reiterati blocchi) e il relativo trattamento economico, per la gestione delle aziende, per le revisioni tributarie e tariffarie; 4) riattivazione e perequazione delle possibilità di investimento come condizione incentivante dei processi di risanamento.

Da tutto quanto sopra rappresentato, ne consegue che il quadro normativo e finanziario in cui i Comuni sono costretti a muoversi tra gli anni settanta e ottanta è dunque complesso, contraddittorio e spesso difficile da interpretare. Negli anni ottanta, quindi, cambia la strutturazione della classe politica municipale che, oltre ad annoverare tra le sue fila un numero sempre maggiore di quelli che vengono definiti i «professionisti della politica» (SEGATORI), si presenta come compatta, omogenea, dalle caratteristiche ben definite e sempre più consapevole delle regole del gioco, capace di muoversi tra le pastoie burocratiche. Essa acquista anche un discreto potere decisionale autonomo. Il periodo che intercorre tra il 1989 ed il 1993 segna la fine della Prima Repubblica e, nel passaggio tra la Prima e la Seconda Repubblica, gli enti locali assumono un ruolo di grande importanza nella legislazione con cui si cerca l'uscita dalla crisi. In tale contesto, infatti, si fissano le nuove coordinate istituzionali per l'azione degli enti locali con almeno tre ondate normative: la prima va dal 1990 e 1993 e si caratterizza per la legge n. 142 del 1990 sul nuovo ordinamento delle autonomie locali, e per la legge n. 81 del 1993,

sull'elezione diretta del Sindaco; la seconda va dal 1997 al 2000 ed è caratterizzata da svariati provvedimenti, quali le leggi «Bassanini», e culmina con la risistemazione complessiva di tutti i provvedimenti intervenuti a vario titolo a disciplinare le attribuzioni, le regole di direzione ed il funzionamento dei Comuni, tramite il decreto legislativo n. 267 del 2000 ovvero il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali, di cui ci siamo già occupati al Cap. 2, par. 1.1.

### **2.1.1 Dalla legge 8 giugno 1990, n. 142 al nuovo Testo Unico**

In attuazione dell'enunciato costituzionale di cui all'art. 128 - che nel suo testo originario (oggi abrogato dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) stabiliva che *«Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni»* - veniva realizzata la prima vera riforma delle autonomie locali attraverso la legge 8 giugno 1990, n. 142 che, abrogando buona parte dell'ordinamento precedente (R.D. 3 marzo 1934, n. 383), introduce elementi significativi nell'ordinamento degli enti locali. Le principali innovazioni, relativamente a quanto qui di interesse, riguardano, sostanzialmente, il riconoscimento per Comuni, Province e Comunità Montane, dell'autonomia statutaria ovvero il potere di disciplinare con propri statuti l'organizzazione del governo dell'ente, sia sotto il profilo strutturale che sotto il profilo funzionale; la promozione e la valorizzazione degli istituti di partecipazione popolare con previsione del referendum consultivo, l'individuazione di una competenza esclusiva del Consiglio Comunale e di una competenza generale residuale della Giunta con rigorosa eliminazione di qualsiasi possibilità di confusione tra le due sfere di attribuzione, la distinzione netta tra il ruolo degli organi elettivi e quello dei dirigenti, l'individuazione di un nuovo ruolo e di maggiori responsabilità per il segretario comunale (o provinciale) che in quanto scelti dal sindaco (o dal presidente della Provincia) diventano collaboratori di fiducia degli organi di vertice politico; l'introduzione del sistema della c.d. «sfiducia costruttiva»; la possibilità di

revoca dei singoli amministratori; l'abolizione del controllo di merito sugli atti comunali e provinciali; la notevole diminuzione degli atti soggetti a controllo preventivo di legittimità. La funzione fondamentale ed inderogabile dello statuto comunale è quella di regolare le competenze e i rapporti reciproci tra gli organi dell'ente e i cittadini, tralasciando qualsiasi normativa di dettaglio, la cui fonte esclusiva, ancorché subordinata, è il regolamento, con la conseguenza che lo statuto non può recare disposizioni che, o per il loro oggetto o per la loro eccessiva minuziosità, ne trascendono la funzione fondamentale; pertanto il Comune può porre norme statutarie nell'ambito dei principi fissati dalla legge, cioè in perfetta coerenza con le regole e le disposizioni di principio esplicitamente stabilite o quelle immediatamente desumibili dalla L.8 giugno 1990 n. 142 e dalle altre norme da essa espressamente richiamate.

Alla legge n. 142 del 1990 seguì poco dopo la legge 25 marzo 1993, n. 81 di revisione dei sistemi elettorali relativi all'elezione diretta del Sindaco e del Presidente della Provincia, con un sistema a un turno nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti e con un sistema a due turni nei comuni superiori e ballottaggio nel caso in cui nessun candidato ottenga la maggioranza assoluta al primo turno. Ulteriore disposizione di particolare interesse la si rinviene, poi, nel conferimento al Sindaco del potere di nomina ed, eventualmente, di revoca, degli assessori, dei dirigenti ed, in linea di massima, dei rappresentanti del Comune in enti, aziende e istituzioni. La legge n. 142 del 1990 introduce, poi, una grande novità in materia di giudizio di responsabilità in quanto estende la giurisdizione della Corte dei Conti anche ai dipendenti degli enti locali, in precedenza sottoposti alla giurisdizione ordinaria ed amplia quella sugli amministratori introducendo, tra le altre, il termine quinquennale per l'esercizio della conseguenziale azione di responsabilità. Con la nuova legge, che sostituisce il T.U. n. 383/34, gli operatori degli enti locali vengono sottoposti ad un nuovo trattamento con fattispecie di responsabilità non tipiche ma generali, devolute ad un unico giudice e perseguite dal Procuratore Contabile in un termine più breve. Più tardi, oltre alle richiamate norme inserite nell'

ordinamento degli enti locali vengono introdotte anche le riforme di più largo respiro di tutto l'ordinamento della Corte dei Conti, dettate dalle leggi n. 19 e 20 del 1994 e dai decreti-leggi emanati successivamente fino alla definitiva conversione nella legge n. 639/1996. L'esposto assetto normativo viene poi ad essere modificato ulteriormente ad opera della legge 30 aprile 1999, n. 120 che, in sostanza, semplifica i procedimenti elettorali e stabilisce la durata quinquennale del mandato comunale o provinciale.

La legge n. 142 del 1990 viene, poi, profondamente modificata dalla legge «Napoletano-Vigneri» del 3 agosto 1999, n. 265 rubricata: «*Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142*».

Detta legge oltre ad introdurre modificazioni, introduce anche delle novità, quali il riconoscimento di una più ampia autonomia agli enti locali nell'ambito della quale assumono posizione centrale l'autonomia statutaria e regolamentare; il rafforzamento del decentramento locale; l'introduzione di norme più incisive sul funzionamento dei Consigli e della Giunte ed una compiuta disciplina sullo *status* degli amministratori locali.

All'interno della produzione normativa concernente gli enti locali degli anni novanta, troviamo, quindi, le innovazioni della legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. Bassanini bis) che introduce la riforma della dirigenza locale e dei segretari comunali e provinciali e cerca di adeguare la struttura degli enti locali alle nuove competenze già ad essi attribuite ed a quelle che lo Stato avrebbe in breve trasferito con il D.Lgs. n. 112 del 1998. Anche quest'ultima legge opera una ulteriore riduzione dei controlli regionali sugli enti locali.

### **2.1.2 Il Nuovo Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali (D.Lgs. n. 267/2000).**

Con una norma di chiusura, la legge Napoletano-Vigneri aveva delegato il Governo ad adottare un testo unico di coordinamento delle disposizioni legislative vigenti in materia di ordinamento

dei Comuni e delle Province e delle loro forme associative nel quale, si legge nella norma (art. 31), fossero riportate le disposizioni sull'ordinamento in senso proprio e sulla struttura istituzionale, sul sistema elettorale, ivi comprese l'ineleggibilità e l'incompatibilità, sullo stato giuridico degli amministratori, sul sistema finanziario e contabile, sui controlli, nonché norme fondamentali sull'organizzazione degli uffici e del personale, ivi compresi i segretari comunali», realizzando anche interventi modificativi di coordinamento fra i diversi testi legislativi riuniti.

Detta delega veniva attuata con l'emanazione del **D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Legge Bianco)** meglio noto come **T.U.E.L.** il quale è divenuto uno strumento di novazione delle disposizioni normative raccolte, avente la valenza giuridica di un «testo-fonte». In esso sono inserite solo le disposizioni legislative vigenti in materia, con esclusione di quelle regolamentari, si è tenuto conto degli enunciati della Corte Costituzionale e si è coordinato, anche, modificandolo, il tenore letterale delle norme al fine di conferire maggiore chiarezza all' enunciato della legge.

Il nuovo Testo Unico si compone di quattro parti per complessivi 275 articoli. Ogni Parte si compone di più titoli e, precisamente:

- la **Parte Prima**, interamente dedicata alle disposizioni **sull'Ordinamento Istituzionale**, si compone di n. 6 titoli concernenti, rispettivamente, le disposizioni generali, i Soggetti, gli Organi, l'Organizzazione del personale, i Servizi e gli interventi pubblici locali, i Controlli; il tutto per complessivi 148 articoli (art. 1-148). Sostanzialmente questa parte organizza le disposizioni della legge n. 142 del 1990, così come modificata dalla legge n. 265 del 1999, con gli opportuni aggiustamenti necessari per il coordinamento con la legge n. 59 del 1997 e con il D.Lgs. n. 112 del 1998;

- la **Parte Seconda**, contenente **l'Ordinamento finanziario e contabile**, consta di n. 8 Titoli, concernenti, rispettivamente, i principi generali, il ciclo di programmazione e bilancio, la gestione del bilancio, gli investimenti, il servizio di tesoreria, l rilevazione e la dimostrazione dei risultati di gestione, la revisione economico - finanziaria, le disposizioni in materia di enti locali

deficitari o dissestati, per complessivi 120 articoli (art. 148 ,149-269). Questa parte è il risultato di un coordinamento sistematico del complesso normativo concernente il sistema finanziario e contabile che trova la sua origine nel D.Lgs 25 febbraio 1995, n. 77 e relativi interventi modificativi, nonché nelle disposizioni di principio contenute nella legge n. 142/1990;

- la **Parte terza**, composta di soli tre articoli (art. 270-272), contiene disposizioni in materia di associazioni degli enti locali;
- infine la **Parte Quarta**, con ulteriori tre articoli (art. 273- 275), si occupa delle disposizioni transitorie con evidenziazione delle norme abrogate della norme finali.

Il T.U.E.L. contiene principi e disposizioni interessanti gli enti locali che non possono essere derogati se non per espressa modificazione da parte di leggi della Repubblica successive nel tempo (art. 1, comma 4) con ciò garantendo sostanzialmente la certezza e la chiarezza normativa. Esso, quindi, ha il carattere di legge generali i cui principi costituiscono un limite inderogabile, in senso orizzontale, rispetto alla futura legislazione dello Stato e, nel contempo, si pongono quale limite, anch'esso inderogabile, in senso verticale, rispetto all' esplicazione dell'autonomia normativa di comuni e province (art. 1, comma 3) in quanto «la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell' esercizio delle funzioni ad esse conferite enuncia espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa. L'entrata in vigore di nuove leggi che enunciano tali principi abroga le norma statutarie con essi incompatibili. Gli enti locali adeguano i" propri statuti entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore delle leggi suddette». Pur se legge di carattere generale, tuttavia, per espressa previsione del comma 2 del primo articolato, le disposizioni del T.U.E.L. non si applicano alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano se incompatibili con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione. Importanti novità si registrano sul fronte della ripartizione di competenze, della responsabilità e dello status di amministratori.

### **2.1.3 Novità sul fronte della ripartizione di competenze.**

Sul fronte della ripartizione di competenze, il T.U. opera, sulla scia del processo di divisione già iniziato con la legge 142/90, una netta e distinta separazione della sfera gestionale da quella politica; divisione riconfermata, successivamente, anche dal Testo Unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165), il quale così dispone: *«Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificando la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti ( ...). Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati»*. La linea della separazione tra politica e gestione ha, chiaramente, notevoli riflessi sul piano delle responsabilità degli organi politici, soprattutto in merito ai comportamenti antigiusuridici posti in essere dai dirigenti o da altri funzionari dell'amministrazione. Questa, infatti, ad una prima analisi, parrebbe non sussistente, stante la separatezza delle funzioni svolte, fatto salvo il profilo di una eventuale *culpa in vigilanza* o *culpa in eligendo*. Tuttavia, come si evince dall'uso del condizionale, non è sempre così perché in alcuni casi pratici in cui detta responsabilità è stata ritenuta, invece, sussistente, come il caso di specie di una sentenza della Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Sardegna ,che, pur affermando la netta separazione tra competenze politiche e competenze gestionali, arriva ad ammettere la sussistenza delle responsabilità amministrative, tra gli altri, anche in capo al Sindaco a causa della sua condotta inerte e l'ingente danno erariale subito dal Comune,



riconosciuto strettamente ricollegabile ai comportamenti posti in essere dagli Amministratori comunali, in netto contrasto con gli interessi dell'Ente.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Nel caso esaminato, si evidenziava il comportamento inerte degli amministratori, i quali avevano costantemente tralasciato di dar seguito a segnalazioni, proposte, sollecitazioni e quant'altro, provenienti dal direttore dei lavori, dall'ingegnere capo e dalla stessa impresa appaltatrice, tesi a evitare il danno. Non adottando alcuna iniziativa concreta sull'esecuzione dei lavori, ignorando le continue e reiterate sollecitazioni provenienti e dall'appaltatore e dalla direzione tecnica, «liquidando» di fatto il problema, gli amministratori comunali, ed *in primis* il Sindaco, convenuti in giudizio non avrebbero assolto, volontariamente e con consapevolezza, gli obblighi fondamentali connessi alla propria funzione. Così delineato il quadro d'insieme della vicenda, può ora passarsi ad esaminare se e in che misura ai convenuti sia imputabile l'atteggiamento tenuto dall'Amministrazione comunale. ( . . . ) *Diverso discorso è da farsi invece con riguardo alla posizione del convenuto A., che ha rivestito la carica di Sindaco ( . . . ). Non può esservi dubbio che egli sia stato costantemente informato del fatto che i lavori in questione subivano sensibili ritardi per la mancata disponibilità delle aree del mercato interessate dai lavori di ristrutturazione e che, per l'effetto, l'impresa aveva proposto riserve per ingenti somme a titolo di risarcimento del danno. ( . . . ) Gli unici atti posti in essere a fronte di tali copiose segnalazioni risultano essere due ordinanze di sgombero parziale del mercato ( . . . ) Può quindi affermarsi che, sino al momento in cui la Giunta municipale ha provveduto ad incaricare un legale per l'esame della vicenda, il Sindaco ( . . . ) ha colpevolmente omissso di assumere qualsiasi iniziativa idonea a rimuovere gli ostacoli che si frapponevano al regolare svolgimento dei lavori. ( . . . ) Particolarmente grave deve considerarsi l'inerzia del primo cittadino in quei periodi ( . . . ) nei quali i lavori sono stati totalmente interrotti. ( . . . ) Anche il più incauto degli amministratori, infatti, non può non avvertire che la sospensione dei lavori per fatto imputabile all'Amministrazione comporta l'obbligo di risarcimento del danno nei confronti dell'impresa aggiudicataria. La gravità della colpa si rileva anche dal contenuto delle note pervenute al Sindaco. Già dalla prima, la serietà del contenzioso innescatosi con l'impresa appaltatrice sarebbe dovuta apparire evidente, per gli ingenti riflessi economici che l'eventuale accoglimento delle riserve apposte dall'appaltatore avrebbe provocato. Altro elemento che fa ritenere inescusabile il comportamento inerte del convenuto è il lungo lasso di tempo trascorso (circa quindici mesi) prima che venisse intrapresa l'iniziativa di richiedere un parere legale sulla vicenda. Non vi sono ragioni oggettivamente apprezzabili per ritenere che solo allora si potesse percepire la gravità della situazione, che si era palesata, come detto, sin dal momento della prima nota del direttore dei lavori. In definitiva, è quindi da imputare al convenuto di aver omissso, innanzi tutto, di procedere all'emissione di ordinanze di sgombero di singole porzioni del mercato, seguendo le puntuali indicazioni che gli sono pervenute nel corso dei lavori dall'ufficio di direzione ( . . . ) (Corte conti, Sez. Giurisd. Sardegna, 25.5.04, n. 279 in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)). Nel contempo - prosegue il Giudice contabile -, avuta contezza della complessità della situazione, il Sindaco avrebbe dovuto sollecitare sin da subito l'ufficio di direzione dei lavori e l'ufficio tecnico comunale ad avanzare proposte di soluzione per evitare la nascita delle ragioni del contenzioso, poi verificatosi. Invece il comportamento inerte - a detta delle Corte giudicante - ha avuto il solo effetto di provocare l'incancrenirsi della situazione, con gli effetti che si sono visti. È vero che con riguardo alle segnalazioni pervenute all'A., questi, come risulta dagli appunti manoscritti da lui apposti, ne ha di volta in volta disposto la trasmissione ad altri organi o uffici ( . . . ) Si tratta di un approccio alla questione giustificabile nel momento iniziale, quando è presumibile che il convenuto non fosse in possesso di tutti gli elementi conoscitivi necessari per adottare i provvedimenti appropriati a fronteggiare la situazione, ma chiaramente inadeguato nel corso del successivo sviluppo della vicenda, quando l'A. è stato ripetutamente e puntualmente avvertito del progressivo e preoccupante lievitare dell'ammontare delle richieste di danni avanzate dall'impresa e pressantemente sollecitato dal direttore dei lavori a rendere disponibili quanto meno singole porzioni del mercato, onde consentire la prosecuzione dei lavori. (...) Se viceversa, qualora il Sindaco avesse ritenuto ( . . . ) di non avere competenze in materia, sarebbe stato allora suo preciso dovere, nell'ambito dei compiti di sovrintendenza al funzionamento dei servizi e degli uffici, richiamare con atto formale l'organo ritenuto competente alla sollecita adozione degli atti necessari. ( . . . ) Venendo quindi al danno da porre a carico del convenuto A, va precisato che ( . . . ) nella causazione del danno sopportato dal Comune sono intervenuti apporti di altri soggetti e che, pur in maniera tardiva, circoscritta e insufficiente, il convenuto ha posto in essere una qualche attività per contenere le conseguenze dannose per il Comune, la condanna dell'A può essere equitativamente limitata alla somma ( . . . ) (Corte conti, Sez. giurisd. Sardegna, 25.5.04, n. 279, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)).*

È pur vero che la legge n. 142 del 1990, entrata in vigore a lavori iniziati, ha previsto una netta separazione tra competenze politiche e gestionali, queste ultime attribuite ai dirigenti comunali. In disparte però il fatto che si riteneva che le norme relative alla competenza dei dirigenti sarebbero entrate in vigore all'atto dell'adozione degli statuti (v. art. 59 comma 2 della legge 142/1990, che stabiliva transitoriamente l'applicabilità delle norme precedentemente vigenti), è comunque noto che, per un periodo non breve, sono residue prassi, giustificate anche da incertezze interpretative della legge, che hanno consentito agli organi politici di mantenere competenze anche in materia gestionale (esemplificativa, in proposito, la questione relativa alla competenza al rilascio delle concessioni edilizie). Va comunque osservato che in materia di disciplina del commercio su aree pubbliche, la normativa specifica, successiva all'entrata in vigore della legge n. 142 del 1990 (v. l. 28 marzo 1991, n. 112, D.M. 4 giugno 1993, n. 248, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114) ha mantenuto ampie competenze del Sindaco in materia di concessioni e autorizzazioni relative all'attività commerciale esercitata nei mercati (v. ad es. art. 3, comma 10 della legge n. 112/1991 cit.).

Ad ogni modo, comunque, il T.U.E.L. potenzia le competenze dirigenziali (art. 107) le quali vengono estese a tutti gli atti di gestione (con qualche eccezione) ed a quelli di carattere amministrativo. Ugualmente il medesimo art. 107 riconduce la funzione degli organi di governo ai soli atti ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e di controllo politico amministrativo.

#### ***2.1.4 Novità sul fronte delle responsabilità.***

La problematica della responsabilità viene affrontata nel T.U.E.L. con gli articoli 93-94-107-226-233 e 240. Nel dettaglio, l'art. 93, che riprende, sostanzialmente, le statuizioni del precedente art. 58 della legge n. 142 del 1990, di cui è diretta derivazione, disciplina la responsabilità patrimoniale degli amministratori e del personale dell'ente stabilendo per essi

l'osservanza delle disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato, con la conseguente sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti attraverso il giudizio di conto e di responsabilità. Stabilisce, infatti, il comma 2: « *il tesoriere e ogni altro agente contabile che abbia maneggio di pubblico denaro o sia incaricato della gestione dei beni degli enti locali, nonché coloro che si ingeriscano negli incarichi attribuiti a detti agenti devono rendere il conto della loro gestione e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti secondo le norme e le procedure previste dalle leggi vigenti*» e «*l'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni dalla commissione del fatto. La responsabilità nei confronti degli amministratori e dei dipendenti dei comuni e delle province è personale e non si estende agli eredi salvo il caso in cui vi sia stato illecito arricchimento del dante causa e conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi*» (comma 4). Attraverso il quarto comma, quindi, si estende all'ordinamento locale il regime dell'illecito arricchimento previsto per tutti i dipendenti ed amministratori pubblici dall'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20. La responsabilità amministrativa degli amministratori, dei dipendenti e degli agenti degli enti locali, infatti, era, in precedenza, disciplinata dal Testo Unico com. e provo del 1934 che prevedeva le tipologie tipiche di responsabilità civili, penali, amministrative e contabili, oltre alle particolari ipotesi di responsabilità c.d. «formale» ravvisabile in caso di semplice violazione degli obblighi di legge attraverso atti di gestione, con mera presunzione di colpa e di danno, e demandavano al Giudice Ordinario l'accertamento della responsabilità. Questa era quinquennale e non, come per gli impiegati civili dello Stato, decennale, l'elemento psicologico era individuato nel dolo o nella colpa grave, a differenza delle altre categorie di impiego che rispondevano anche per colpa lieve. Fu con la legge 142/1990 che il sistema venne innovato mediante l'unificazione della giurisdizione di responsabilità (art. 58) avanti la Corte dei conti. Tuttavia, occorre precisare, in realtà l'estensione della giurisdizione contabile verso gli amministratori pubblici ebbe inizio negli anni sessanta anzi, a meglio precisare, già con la «legge Crispi», (legge 30 dicembre 1888, n.

5865, successivamente trasfusa nel testo unico della legge comunale e provinciale approvato con r.d. 10 febbraio 1889, n. 5921 ed integrata dal regolamento 10 giugno 1889, n. 6107), la giurisdizione contabile sussisteva nei confronti degli amministratori comunali e provinciali, per i quali era stabilita la competenza in 1° grado del Consiglio di Prefettura ed in 2° grado della Corte dei conti, se amministratori comunale, e della sola Corte dei conti se provinciali; per questi ultimi, successivamente con la legge n. 2839 del 1923 venne ripristinata la competenza in 1° grado dei Consigli di Prefettura. Successivamente, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 55 del 3 giugno 1966, la Corte dei conti venne ad assumere la giurisdizione anche in primo grado. Questa giurisdizione, però, era particolare in quanto era riferita solo ad alcune ipotesi specifiche, ovvero: esame e giudizio dei conti con contestuale coinvolgimento degli amministratori locali per specifici fatti di gestione consistenti nell' aver ordinato o impegnato spese prive di autorizzazione in bilancio e non deliberate dai rispettivi consigli. Per lungo tempo, quindi, detta responsabilità fu configurata come contabile o formale; la norma base, art. 252 del *T.U. com. e provo* Del 1934, disponeva che «gli amministratori che ordinano spese non autorizzate in bilancio, o non deliberate nei modi e nelle forme di legge, oppure ne contraggano l'impegno ( ... ) ne rispondono in proprio ed in solido » con ciò legittimando la convinzione che trattavasi di responsabilità risultante dalla contabilizzazione il cui addebito , a carico dell'amministratore, quindi, doveva consistere nell'importo della spesa irregolare. Con alterne vicende si giunse poi alla declaratoria di incostituzionalità della composizione dei Consigli di Prefettura, i quali, si ritenne, non garantivano sufficientemente la posizione di indipendenza e di neutralità. Anteriormente alla sentenza di questa Corte n. 55 del 1966, il conto del tesoriere dei Comuni e delle Province veniva sottoposto al giudizio dei Consigli di Prefettura, previa approvazione da parte del Consiglio Comunale o Provinciale, ai sensi dell'art. 310, quarto comma, del testo unico della legge comunale e provinciale n. 383 del 1934. L'ampia e non sempre lineare elaborazione giurisprudenziale che seguì la scomparsa dei consigli di prefettura

approdò finalmente all' assunzione, da parte delle competenti Sezioni del contenzioso contabile della Corte dei conti, dell'esame del conto; in conseguenza di tale assunzione si venne poi affermando e progressivamente consolidando un orientamento secondo il quale il giudizio sul rendiconto degli enti locali dovesse avere ad oggetto non soltanto la gestione del tesoriere, ma anche il conto consuntivo dell'ente locale e, riguardare, pertanto, sia i fatti di gestione della tesoreria, sia i fatti di gestione degli amministratori, nei confronti dei quali la stessa Corte avrebbe potuto far valere, attraverso una chiamata *iussu iudicis*, la eventuale responsabilità patrimoniale.<sup>11</sup> La separazione fra la responsabilità del tesoriere e la responsabilità degli amministratori locali diveniva, quindi netta, con il nuovo «ordinamento delle autonomie locali» reso con la legge 8 giugno 1990, n. 142 e, soprattutto con l'art. 58 che, al comma 4, disponeva il principio della in trasmissibilità agli eredi della responsabilità amministrativa, mentre al 2° comma limitava l'area del giudizio di conto alla gestione del tesoriere e degli agenti contabili (anche di fatto) in senso stretto, così depurando la connotazione processuale della responsabilità degli amministratori locali trascurando la possibile compenetrazione fra rendiconto del contabile e bilancio consuntivo dell' ente. Detto articolo, da più parti tacciato, senza successo, di illegittimità costituzionale, dava adito a svariate pronunce giurisprudenziali.

Si premette che l'art. 58 della l. 8 giugno 1990, n. 142, sulla devoluzione alla Corte dei conti di tutti i giudizi di responsabilità per danni arrecati ai Comuni dai loro amministratori o dipendenti, secondo la disciplina vigente per gli impiegati civili dello Stato, manifestamente non si pone in contrasto con gli artt. 5 e 28 Cost., in tema di riconoscimento delle autonomie locali, considerato che tali autonomie sono tutelate nell'ambito dei principi fissati dalle leggi generali della

---

<sup>11</sup> ( . . ) Tale separazione si è in effetti realizzata con la legge n. 142 del 1990, che, in primo luogo, ha esteso l'ambito della giurisdizione della Corte dei conti sugli amministratori e sul personale degli enti, in precedenza limitata, per le gestioni locali alle sole ipotesi tassativamente elencate dal testo unico della legge comunale e provinciale e devoluta per il resto, in forza dello stesso testo unico, al giudice ordinario; e, in secondo luogo, ha effettivamente circoscritto il giudizio di conto alla gestione di cassa, escludendo così che all' affermazione di responsabilità per fatti di gestione degli amministratori potesse pervenirsi attraverso un controllo diretto e generalizzato, esercitato in forma giurisdizionale, sui conti di gestione di tutti gli enti locali (**Corte cost., 2.11.96, n. 378 in [www.consulta.com](http://www.consulta.com)** ).

Repubblica e non restano lese dalla suddetta devoluzione, la quale mira ad assicurare uniformità di trattamento, senza distinzione a seconda dell' appartenenza dei soggetti all' apparato amministrativo dello Stato o degli enti locali (**Cass. Civ., Sez. Un. 27 maggio 1993, n. 5944; 7 agosto 1991, n. 8590**). Più di recente (**Cass. Civ., Sez. Un. 19 novembre 1998, n. 11719**) la manifesta infondatezza riferita alle nuove norme generali in materia di giurisdizione, ma sempre relativa all'assoggettamento ad essa degli amministratori e dipendenti degli enti locali è stata affermata considerando che la discrezionalità legislativa nella valutazione della situazione più idonea a salvaguardare il pubblico interesse in caso di danni cagionati da pubblici funzionari di enti pubblici non economici è legittima sul piano costituzionale allorché la tendenziale espansione delle materie di contabilità pubblica è volta ad assoggettarle, per l'identità di esse e dell'interesse da tutelare ad un'unica giurisdizione - comprensiva del giudizio di conto e di responsabilità - al fine di unificare il regime processuale per il relativo accertamento. A detta disposizione della legge del 1990 è stata riconosciuta natura processuale e quindi di immediata applicazione (**Corte dei conti Sez. reg. Campania 4 novembre 1998, n. 77**), onde non ha rilievo la circostanza che il fatto dannoso si sia verificato anteriormente alla sua entrata in vigore (**Corte dei conti Sez. reg. Campania, 16 giugno 1998 n. 9**).

Anche se la riforma recata dalla legge 8 giugno 1990, n. 142 non estende (art. 1, comma 2) agli enti locali siciliani, l'ampliamento della giurisdizione della Corte dei conti previsto dall' art. 58 opera anche nei confronti degli amministratori e dipendenti degli enti locali della Sicilia (**Corte conti, Sez. I, 17.2.99, n. 34**).

Sull' argomento è intervenuta anche la **Corte di Cassazione a Sezioni Unite Civili** che così ha disposto: *La Corte Costituzionale, con sentenza n. 383 del 1992, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale, pur avendo segnalato qualche incongruenza della norma (che escludeva quasi in toto qualsiasi traslazione ereditaria) ha osservato, fra l'altro, che «la L. n. 142 del 1990 non ha modificato la natura della responsabilità amministrativa, che è e rimane*

*una figura della responsabilità per danni da fatto illecito, ma ha inteso introdurre una «speciale deroga» al principio della successione degli eredi nei debiti del defunto. Il principio della personalità, quindi, nella sua prima formulazione non ha impresso alla responsabilità amministrativa un nuovo carattere, configurandola come responsabilità sanzionatoria – pubblicistica vicino alla responsabilità penale, ma ha conservato la sua natura di responsabilità patrimoniale-civilistica da atto illecito, incidendo unicamente sul regime di trasmissibilità dei debiti ereditari, nel senso di escludere, a differenza di quanto accadeva in precedenza, che l'obbligo risarcitorio potesse passare nella sfera giuridica di soggetti (eredi) che acquistassero in devoluzione il coacervo di situazioni attive e passive intestate all'agente responsabile (dante causa). ( ... ) Dal contesto normativo è, dunque, da escludere che il termine «personale» (inizialmente utilizzato dalla l. n. 142 del 1990 e poi esteso, con precisazioni limitatrici a tutti i pubblici dipendenti dalla l. n. 20 del 1994 come modificata in parte qua dalla l. n. 639 del 1996), essendo stato adoperato esclusivamente in riferimento alla problematica della trasmissibilità del debito risarcitorio, abbia decisamente e profondamente mutato l'originaria natura patrimoniale - civilistica da atto illecito della responsabilità amministrativo - contabile. (Cass., S.U., 21.3.01, n. 123).*

L'art. 94 dispone in merito alla **responsabilità disciplinare** e va messo in correlazione con l'art. 5, comma 2 del D.Lgs. n. 165 del 2001 il quale precisa che «le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro».

L'art. 107 disciplina le **funzioni e le responsabilità dei dirigenti**, ai quali spetta la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti, i quali devono uniformarsi al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane,

strumentali e di controllo. Essi sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell' ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione.

L'art. 226 si occupa dei **conti del tesoriere**, recependo le disposizioni di cui all'art. 67 del D.Lgs n. 77/1995, eccetto i commi 3 e 4 in quanto abrogati dall' art. 10 della legge n. 127/ 1997.

Allo stesso modo l'art. 233 si occupa dei **conti degli agenti contabili interni** (eonomo, consegnatario di beni e gli altri soggetti indicati nell'art. 93 , comma 2).

Infine l'art. 240 dispone in merito alla **responsabilità dell'organo di revisione** in merito alla veridicità delle loro attestazioni, ai doveri inerenti lo svolgimento del loro mandato (diligenza del mandatario) ed al dovere di riservatezza su fatti e documenti di cui hanno conoscenza per ragioni d'ufficio. L'art. 240 va posto in correlazione con il precedente art. 239 in quanto, mentre antecedentemente alla riforma operata dalla legge n. 142 del 1990, il ruolo dei revisori era circoscritto al controllo consuntivo della gestione e si limitava essenzialmente ad un mero riscontro formale delle scritture contabili in assenza di qualsivoglia analisi complessiva della regolarità contabile e finanziaria della gestione dell'Ente (art. 129 R.D. n. 148/ 1915; art. 309 R.D. n. 383/1934). A seguito, tuttavia, della legge 142/90 (art. 57) e del D.Lgs. n. 77/1995 (art. 105, commi 2, 3,4 e 5), le cui disposizioni in materia sono oggi trasfuse nel T.U.E.L. (art. 239), l'organo di revisione, di natura tecnica e dotato di professionalità specifiche, è divenuto organo non solo di controllo ma anche di consulenza e collaborazione dell'Ente. Vero, è, anche, che già l'art. 57 della legge n. 142/ 1990 stabiliva il principio della responsabilità dei revisori prevedendo che essi rispondessero della verità delle loro attestazioni e dell' adempimento ai propri doveri con la diligenza del mandatario (art. 1710 c.c.) ed assegnava agli stessi compiti che vanno ben oltre quello tradizionale, di attestazione della corrispondenza del rendiconto alle risultanze di gestione, ricomprendendo la collaborazione con l'attività del consiglio comunale, nonché funzioni di controllo rispetto all' attività degli organi esecutivi, di vigilanza sulla regolarità della gestione, e di impulso, al fine di assicurare una migliore efficienza, produttività ed economicità dell' azione



dell' ente e che, ai sensi dell' art. 105, comma 1, letto c) del D.Lgs. n. 77/1995, all'organo di revisione si impone un dovere di vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione dell' ente relativamente all' acquisizione delle entrate, all' attività contrattuale, all'amministrazione dei beni, ed alla regolarità dei procedimenti e dei relativi risultati. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 2407 c.c. per detto organo si profila una responsabilità in solido con gli amministratori per fatti ed omissioni a questi imputabili, laddove sia provato che il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero con la giusta diligenza-assolto la propria funzione. L'art. 240 va poi ulteriormente messo in correlazione anche con le novità introdotte dalla legge finanziaria per il 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266) ed, in particolare, con il comma 166, e seguenti, dell'art. 1, il quale dispone che «Ai fini della unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, gli organi degli enti locali di revisione economico-finanziaria trasmettono alle competenti Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio medesimo»; dette relazioni devono, in ogni caso, dare conto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dalla osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, ultimo comma, della Costituzione, e di ogni altra grave irregolarità contabile e finanziaria in ordine alle quali l'amministrazione non abbia adottato le misure correttive segnalate dall'organo di revisione (art. 1, comma 167) e le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, qualora accertino, anche sulla base delle relazioni di cui sopra, comportamenti difforni dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto, adottano specifica pronuncia e vigilano sulla adozione da parte dell' ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e limitazioni posti in caso di mancato rispetto delle regole del patto di stabilità interno» (art. 1, comma 168).

### **2.1.5 Novità in materia di status di amministratori locali.**

Il Titolo III del T.U.E.L. è dedicato agli Organi di governo degli enti locali che, giusto disposto di cui all'art. 36 sono: il Consiglio, la Giunta, il Sindaco.

Fondamentalmente il Titolo III recepisce le disposizioni del Capo X della legge n. 142 del 1990, tenendo conto sia delle successive integrazioni e modificazioni sulla composizione e sul funzionamento degli organi e sia della legislazione generale in materia di competenze tra amministratori e personale dirigente, coordinando, nel contempo, la normativa in materia di incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità degli organi stessi (l. n. 154/1981), di sistema elettorale (l. n. 81/1993, come modificato dalla legge n. 1201 1999) nonché dello status di amministratori locali (l. n. 2651 1999). Il Capo IV del suddetto Titolo si occupa partitamene dello status degli amministratori locali dei quali viene fornita l'elencazione all' art. 77. La disciplina di cui al T.U.E.L. non registra novità rispetto ai pregressi impianti normativi; esso, infatti riporta gran parte delle disposizioni già contenute nella legge n. 265 del 1999. Sostanzialmente vengono posti a carico degli amministratori locali: il dovere di imparzialità e di buona amministrazione nell' esercizio delle funzioni; il dovere di intangibilità della distinzione tra funzioni, competenze e responsabilità dell' ambito gestionale rispetto a quello politico; il dovere di astensione nella discussione e nella votazione di delibere nelle quali risultino coinvolti interessi propri o di parenti ed affini entro il quarto grado. Al Sindaco, agli Assessori ed ai Consiglieri Comunali è vietato ricoprire incarichi ed assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza dei relativi comuni ed al comma 6° dell'art. 78 si dispone in merito alla condizione giuridica di quegli amministratori che siano lavoratori dipendenti, pubblici o privati. Recependo quanto già previsto dalla legge n. 265 del 1999 , al fine di offrire agli amministratori locali la possibilità concreta di poter esplicitare il proprio mandato, il T.U.E.L. dispone in merito ad una serie di diritti normando la materia dei permessi, delle licenze e delle indennità. Novità sono, invece, state introdotte da altri recenti

interventi legislativi aventi carattere generale, i quali, nel disciplinare la gestione delle risorse finanziarie nell' ambito degli enti locali, hanno introdotto nuove sanzioni come, ad esempio, la temporanea ineleggibilità a ricoprire incarichi nell' Amministrazione pubblica sancita dall'art. 8 del D.Lgs. n. 342 del 15 settembre 1997 e recepita dal T.U.E.L. il quale stabilisce al 5° comma dell'art. 248 che: «fermo restando quanto previsto dall'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, gli amministratori che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni da loro prodotti, con dolo o colpa grave, nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di cinque anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati, ove la Corte, valutate le circostanze e le cause che hanno determinato il dissesto, accerti che questo è diretta conseguenza delle azioni od omissioni per le quali l'amministratore è stato riconosciuto responsabile» (c.d. responsabilità da dissesto finanziario). Nel quadro degli interventi legislativi in senso sanzionatorio va richiamata, poi, la disposizione della finanziaria 2003 (legge 27 dicembre 2002, n.,289), di cui al comma 15° dell'art. 30 il quale stabilisce che *«Qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le Sezioni Giurisdizionali Regionali della Corte dei Conti possono irrogare agli amministratori che hanno adottato la delibera, la condanna ad una sanzione pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di " venti volte l'indennità di carica percepita al momento della commissione della violazione»*. Elemento comune alle nuove norme è ravvisabile nell'esigenza del corretto funzionamento del sistema finanziario che impone il dovere ineludibile di evitare gli sprechi e, di conseguenza, impegna gli amministratori ad assolvere il mandato politico per la concreta soddisfazione dell'interesse pubblico attraverso l'osservanza dei criteri di economicità ed efficacia.

L'efficacia deterrente di dette norme tende all'obiettivo di prevenire e sanzionare i comportamenti degli amministratori degli enti locali non conformi ai principi di economicità e rispetto degli equilibri di bilancio e, per quanto concerne i limiti posti all'indebitamento, la previsione, disposta *ope legis*, della nullità degli atti, lascia presupporre la preclusione, a monte, della realizzazione effettiva del danno. La grave sanzione di natura pecuniaria da cinque a venti volte l'indennità di carica percepita che si aggiunge alla nullità degli atti di spesa illegittima, sottolinea l'importanza che il legislatore riconosce al rispetto degli equilibri finanziari, a cui devono attenersi i diversi livelli istituzionali. Ne consegue che alle spese correnti si può, e si deve, provvedere con entrate correnti. Il rispetto della stabilità finanziaria è rivolto ad impedire l'indebitamento e prevenire squilibri finanziari fra generazione presente e generazioni future che, in difetto, si troverebbero ad ereditare un debito consolidato. Del resto, come per i casi di responsabilità per mancata realizzazione dell' economicità dell' azione amministrativa e per le ipotesi di responsabilità che possono insorgere nell'uso degli strumenti di finanza innovativa, il divieto di ricorrere a mutui per finanziare spese correnti risponde alla regola di buona amministrazione contabile volta ad assicurare l'equilibrio di bilancio.

## **2.2 Le competenze e le responsabilità degli organi di governo e dell'apparato burocratico.**

La separazione fra la funzione di indirizzo politico e la funzione di gestione realizza il principio della specializzazione delle competenze, attraverso il quale dovrebbe essere preclusa qualsiasi interferenza e confusione nell' esplicazione dell' azione amministrativa, in conseguenza della chiara individuazione dei compiti e delle conseguenti responsabilità politiche e tecniche.

Agli **organi politici**, infatti, viene conferito il potere di determinare gli obiettivi, di individuare le risorse e le principali modalità attuative dei programmi, unitamente all'esercizio della funzione di controllo al fine di assicurare la conformità tra risultati ed obiettivi.

Ai **dirigenti**, di converso, viene affidato il compito di realizzare i risultati previsti secondo le modalità predefinite. Questi coordinano la loro attività con quella degli organi politici in assenza di rapporto gerarchico e, questi ultimi, non possono più interferire sull'attività gestionale ma possono solo valutare l'operato dei dirigenti sulla base dei risultati da questi ottenuti rispetto agli obiettivi assegnati. La maggiore autonomia assegnata ai dirigenti comporta, inevitabilmente, l'assunzione di una maggiore responsabilità in quanto essi rispondono in prima persona dei risultati raggiunti sia in termini di retribuzione che di progressione di carriera. Come sostenuto dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Piemonte, con la sentenza n. 1192/EL/2000 del 13 aprile 2000, la responsabilità dirigenziale è autonoma ed aggiuntiva rispetto alle altre forme di responsabilità dei dipendenti pubblici perché essa non sorge dalla violazione di regole di comportamento ma si ricollega ai risultati prodotti dalla organizzazione cui il dirigente è preposto.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ciò che questo Giudice è chiamato a valutare risiede principalmente nella contestazione di fondo mossa dalla Procura Regionale la quale, indipendentemente dalla bontà del progetto, mette in rilievo un'azione amministrativa improntata ad una certa imprudenza e imperizia legate alla circostanza relativa alla convinzione dell' arch. D. di una facile realizzabilità dell'intero progetto, quando invece questo, per poter essere realizzato, avrebbe richiesto, sempre secondo la Procura, un diverso e maggiormente ponderato comportamento amministrativo in ragione dell'acclarata complessità del progetto stesso. (...) *Appare evidente che la fattispecie in cui si è mosso il convenuto è oggi disciplinata dalla nuova normativa che regola il nuovo sistema di responsabilità della dirigenza pubblica (o «privatizzata»), con la conseguente separazione di compiti e ruoli tra vertice politico e vertice amministrativo, e relativo, totale affidamento alla dirigenza medesima dell'attività di gestione da porre in essere ai fini del conseguimento degli obiettivi programmati dai vertici politici, ma soprattutto degli interessi pubblici alla cui tutela l'Autorità amministrativa stessa è preposta (cfr. D.Lgs. n. 29/93 e successive modifiche e legge n. 142/1990). Il responsabile del livello gestionale per poter realizzare al meglio l'interesse pubblico generale, oltre che operare nel rispetto del principio di legalità, buon'amministrazione e imparzialità deve assicurare alla sua funzione il rispetto dei criteri di efficienza, efficacia, speditezza, economicità, pubblicità e trasparenza, criteri quest'ultimi normativizzati dall'ormai nota legge sul procedimento n. 241 del 1990 (art. 1). Il dirigente deve, dunque, essere in grado di saper utilizzare le risorse umane, finanziarie e strumentali nel rispetto delle regole cui è improntata l'azione della P.A., dove certamente il momento dell'efficienza non deve essere dissociato da quello della legalità/garanzia (criterio quest'ultimo posto a tutela della collettività amministrata). Nella separazione dei ruoli, uno politico - di indirizzo - l'altro amministrativo - di gestione - si cerca, in sostanza, di unire la stabilità del rapporto fondato, da una parte, su responsabilità politica censurabile «in sede elettorale e di gestione del consenso» per l'elezione diretta dell'organo di vertice dell'apparato amministrativo (questo titolare alla determinazione degli obiettivi, dei programmi e alla verifica del risultato), dall'altra parte, sulla responsabilità dirigenziale esecutrice dei programmi ed artefice degli strumenti per il raggiungimento dei risultati. (...) Se quindi lo schema vede il ministro (a livello centrale) e il sindaco (a livello locale) come «cerniera» di questo sistema di unità-distinzione, l'idea che se ne trae è quella della stretta continuità fra attività politica ed attività amministrativa e dell'esigenza di mantenere quest'ultima nell'alveolo degli indirizzi politici, ma anche quella di garantire la legalità e l'imparzialità dell'attività amministrativa difendendola dalle influenze della (cattiva) politica. Ora, a fronte di un potere di gestione, affidato alla dirigenza per poter realizzare quanto prefissato dall'organo di vertice politico, si contrappone una maggiore responsabilizzazione del personale burocratico posto all'apice dell'organizzazione*

Della riforma della dirigenza pubblica si è anche, più volte, occupata la **Corte Costituzionale**, - che con l'ordinanza n. 11 del 30 gennaio 2002, ha preso posizione sulla legittimità costituzionale della cosiddetta «privatizzazione della dirigenza pubblica», dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 15, comma 1, 19, 21, 22 e 24, comma 2, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 nella parte in cui, estendendo il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali, estendono anche a questi ultimi i principi dettati in origine solo per i dirigenti non generali, «al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, la stabilità del rapporto di pubblico impiego dei dirigenti generali non implica necessariamente anche la stabilità dell'incarico dirigenziale, che può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti». La Corte argomenta il proprio orientamento sulla base delle seguenti considerazioni: *la privatizzazione del rapporto di impiego pubblico (intesa quale applicazione della disciplina giuslavoristica di diritto privato) «non rappresenta di per sé un pregiudizio per l'imparzialità del dipendente pubblico, posto che per questi (dirigente o no) non vi è (...) una garanzia costituzionale di autonomia da attuarsi necessariamente con legge attraverso uno stato giuridico particolare che assicuri, ad es. stabilità ed inamovibilità» per cui rientra nella discrezionalità del legislatore disegnare l'ambito di estensione di tale privatizzazione, con il limite del rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e della non*

---

*pubblica, con la conseguenza che questo, nel realizzare gli obiettivi e, al fine di non disperdere inutilmente risorse finanziarie pubbliche (con conseguente danno all'Erario), deve perseguire una sana gestione in grado di tradurre nella concreta realtà le direttive impartite dal vertice politico. Ma ciò che deve poter risultare chiaro da tutto questo discorso è che la responsabilità dirigenziale per i risultati è autonoma ed aggiuntiva rispetto alle altre forme di responsabilità che gravano sui dipendenti pubblici e, quindi, anche sui dirigenti. In particolare, va marcata la distinzione rispetto alla responsabilità amministrativa. Quest'ultima presuppone un comportamento che si discosta dalle regole giuridiche che presidono alla attività del dipendente. Inoltre, si tratta di responsabilità per colpa (o per dolo). La responsabilità dirigenziale, invece, non sorge dalla violazione di canoni normativi di comportamento ed, anzi, trascende il comportamento personale del dipendente: essa si ricollega ai risultati complessivi prodotti dalla organizzazione cui il dirigente è preposto ed implica, in caso di giudizio negativo, più che una colpa del dirigente, la sua inidoneità alla funzione. (Corte con., Sez. Giurisd. Piemonte, 13.4.00, n. 1192, in [www.dirittoeschemi.it](http://www.dirittoeschemi.it)).*

*irragionevolezza della disciplina differenziata. (...), più in generale, la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale nei suoi aspetti qualificanti - in particolare il conferimento degli incarichi dirigenziali (assegnati tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionalità del dirigente) e la loro eventuale revoca (per responsabilità dirigenziale), nonché la procedimentalizzazione dell'accertamento di tale responsabilità (artt. 19 e 21 del D.Lgs. n. 29 del 1993, ed ora artt. 19,21 e 22 del D.Lgs. n. 165 del 2001) - è connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali, la cui stabilità non implica necessariamente anche stabilità dell'incarico, che proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti; (...) i dirigenti generali sono quindi posti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, tanto più che il legislatore delegato - nel riformulare gli artt. 3 e 14 del D.Lgs. n. 29 del 1993, con gli artt. 3 e 9 del D.Lgs. n. 60 del 1998, trasfusi ora negli artt. 4 e 14 del D.lgs. n. 165 del 2001 - ha accentuato il principio della distinzione tra funzioni di indirizzo politico- amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti, escludendo, tra l'altro, che il Ministro possa revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti*  
**(Corte cost., 30.1.02, n. 11, in [www.consulta.com](http://www.consulta.com) ).**

L'art. 109 del T.U.E.L. provvede a risolvere i problemi applicativi che il principio di distinzione tra politica e amministrazione sconta nelle amministrazioni comunali prive di personale di qualifica dirigenziale, attribuendo, a detti enti, la possibilità di ricorrere ad altre figure professionali. Si prevede, infatti, che in tali casi le funzioni di cui all' art. 107, commi 2 e 3 del T.U.E.L. possono essere attribuite ai responsabili degli uffici o dei servizi, con provvedimento motivato del Sindaco ed indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, fatta salva, comunque, l'opzione dell'attribuzioni delle suddette funzioni al Segretario comunale *ex art. 97,*

comma 4, letto *d*). In tal modo viene, così, valorizzato il profilo sostanziale della responsabilità del servizio o dell'ufficio presupponendo la sussistenza di una idonea competenza professionale. Per gli enti locali di piccole dimensioni (meno di 3.000 abitanti, successivamente elevato fino a 5.000) si prevede la possibilità di attribuire ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare taluni atti di natura tecnico gestionale.

### **2.2.1 Le responsabilità dell'apparato burocratico.**

L'apparato burocratico risponde in virtù dell'art. 28 Cost. e, per esso sono ascrivibili, in astratto, tutte le tipologie tipiche di responsabilità (civile, penale, amministrativo-contabile, e, per quanto concerne le qualifiche dirigenziali, anche per mancato raggiungimento del risultato). Tra l'altro bisogna, poi, considerare che se l'ente (al pari di qualsiasi altra pubblica amministrazione) dovesse risarcire il terzo danneggiato, in virtù della propria concorrente responsabilità verso terzi sempre *ex art. 28 Cost.*, dovrà, in conseguenza, rivalersi nei confronti del proprio dirigente o funzionario che abbia commesso il fatto dannoso. Come abbiamo già visto, esistono, tra l'altro, casi in cui viene meno anche il vincolo di solidarietà tra danneggiante ed amministrazione. Si richiama, in proposito, la Sentenza della **Corte di Cassazione, Sezione terza civile, n. 11969 del 25 novembre 1998**, con la quale la Suprema Corte stabiliva che, in caso di impegni di spesa irregolarmente assunti nell'acquisizione di beni e servizi degli enti locali, il rapporto negoziale intercorreva direttamente tra amministratore o funzionario che aveva consentito la fornitura e la controparte privata. In tal caso quest'ultima poteva esperire azione, per l'adempimento degli obblighi negoziali, nei confronti del funzionario o dell'amministratore, il quale rispondeva con il suo patrimonio. Non era, invece, concessa al privato l'azione di indebito arricchimento nei confronti dell'ente locale per difetto del necessario requisito della sussidiarietà, escluso dall'esistenza di altra azione esperibile dal preteso danneggiato nei confronti della parte inadempiente.



Infatti la Corte di Cassazione, aderendo all' orientamento espresso dalla Consulta, ha enunciato il seguente principio di diritto che bene si adatta alla fattispecie concreta oggetto del giudizio: *«se un contratto di fornitura tra un privato ed un Comune viola le disposizioni contenute nell' art. 23 comma 3 della legge 24 aprile 1989 n. 144, (e, si aggiunge, dell'art. 58 della l. 1990 n. 142) il rapporto negoziale intercorre direttamente con l'amministratore o il funzionario che l'ha consentita (come espressamente prevedono le norme richiamate) (Corte Cass. 24 settembre 1997 n. 9373).*

Pertanto il privato non può esperire nei confronti del comune neppure l'azione di indebito arricchimento (art. 2042 c.c.) perché difetta il necessario requisito della sussidiarietà (art. 2042 c.c.), che viene escluso nel caso in cui esista altra azione esperibile dal preteso danneggiato (che assume la veste di legittimato attivo per l'adempimento degli obblighi negoziali, ma nei confronti del funzionario o dello amministratore) nei confronti della parte contrattualmente inadempiente. Come ha precisato la Corte Costituzionale nella recente decisione del 1997 n. 295, attraverso la nuova normativa sulla responsabilità amministrativa gli atti di acquisizione di beni e servizi agli enti locali sono solo apparentemente riconducibili ai medesimi, realizzandosi la scissione del rapporto di immedesimazione organica tra agente e pubblica amministrazione, sicché l'ente resta estraneo agli impegni di spesa irregolarmente assunti, e non può invocarsi la fattispecie di cui all' art. 28 della Costituzione.

Il rapporto negoziale nasce direttamente tra funzionario e controparte privata e dunque resta regolato, per gli inadempimenti, dalle norme negoziali codificate, venendo a mancare il presupposto della sussidiarietà inteso in senso lato, posto che comunque si garantisce alla parte contraente una tutela diretta contro il funzionario pubblico, che risponde con il suo patrimonio. **(Cass. civ., Sez. III, 25.11.98, n. 11969).**

Il principio di cui sopra, contenuto nell' articolo 23 della legge 24 aprile 1989, n. 144, è oggi trasfuso nell'art. 191, comma 4, del T.U.E.L. in base al quale, l'acquisizione di beni e servizi in

violazione dell' obbligo della previa delibera dell'organo competente e dell'impegno di spesa, determina l'insorgenza dell'obbligazione, per ogni effetto di legge, in capo al funzionario o all'amministratore che ha consentito la fornitura. Temperamenti al rigore del principio sono contenuti nella possibilità per l'ente, che comunque si sia avvantaggiato del servizio o della fornitura, di effettuare pagamenti nei limiti della utilità conseguita (art. 194 T.U.E.L.) La responsabilità in solido dell'Ente con il dipendente, autore del danno, è, infatti, un logico corollario del rapporto organico strumentale che lega questa a quello; tuttavia, il legame si interrompe, liberando l'Ente da qualsiasi responsabilità, qualora la condotta dell' agente, sia essa dolosa o colposa, sia determinata da ragioni personali ed egoistiche.

Come abbiamo già visto, la problematica delle responsabilità amministrativa del dipendente dell'ente locale è analizzata e sviluppata dall'art. 93 del D.Lgs. n. 267 del 2000 e riprende, sostanzialmente la disciplina posta dall'art. 58 della legge n. 142 del 1990.

Vale, però, qui la pena di approfondire alcuni principi giurisprudenziali emergenti, sulla natura della responsabilità derivante dalla emanazione di atti illegittimi. Come è noto, l'azione amministrativa degli operatori pubblici può assumere manifestazioni differenti in relazione all'ampiezza del potere decisorio ad essi attribuito per la cura dell'interesse pubblico; da ciò consegue che una attività può essere esercitata in assenza di qualsiasi potere discrezionale, qualificandosi per questo come «vincolata» oppure può caratterizzarsi per l'esercizio di un potere discrezionale limitato ovvero per essere totalmente libera. Se a questo punto si assume per dato il principio che la discrezionalità trova il suo limite invalicabile nel raggiungimento dei fini istituzionali attraverso attività legate a canoni di logica e di ragionevolezza, non può che addivenirsi alla conclusione che il diverso atteggiarsi della discrezionalità incide notevolmente sulla corretta valutazione della condotta dell' operatore pubblico e, quindi, della minore o maggiore gravità della conseguente responsabilità. Tra l'altro deve osservarsi che il nuovo T.U.E.L., discostandosi dalla precedente previsione contenuta nella legge n. 142/1990, ha

sostituito la tradizionale delibera a contrattare di competenza dell' organo politico con la **determina dirigenziale** tanto è che l'art. 192 prevede che la stipulazione dei contratti deve essere preceduta da determina a contrattare del responsabile del procedimento in cui, tra l'altro, deve essere indicato il fine perseguito, l'oggetto e le clausole essenziali del contratto e le modalità di scelta del contraente. Dall'iniziale inquadramento, ad opera delle SS.UU. della Corte di Cassazione, di detta responsabilità come extracontrattuale o aquiliana, la giurisprudenza amministrativa è passata ad ulteriori articolazioni distinguendo la **c.d. «responsabilità da contatto»** ed una **responsabilità «mista o trasversale»**. La prima, si riferisce al doveroso comportamento del soggetto pubblico, nei confronti delle specifiche regole che ne disciplinano il potere, inevitabilmente collegato con la legittima aspettativa del privato sulla positiva conclusione del procedimento amministrativo e si riferisce all'interesse legittimo di tipo oppositivo; la seconda, si fonda su un rapporto tra privato e pubblico concretizzante una situazione giuridica *sui generis* assimilabile alla responsabilità precontrattuale ovvero a quella per inadempimento e si riferisce all'interesse legittimo di tipo pretensivo.<sup>13</sup> La violazione di posizioni di interesse legittimo è stata qualificata dalla fondamentale sentenza delle **SS.UU. della Cassazione n. 500 del 1999**, come responsabilità extracontrattuale o aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c.

La giurisprudenza amministrativa, pur prendendo le mosse da un analogo inquadramento della responsabilità derivante dall'emanazione di atti amministrativi illegittimi, responsabilità che si descrive come *«saldamente inserita nel sistema dell'illecito delineato dagli articoli 2043 e seguenti del codice civile, anche per esigenze di coerenza complessiva dell' ordinamento e di necessaria omogeneità delle tecniche di protezione giuridica degli interessi meritevoli di tutela»*,

---

<sup>13</sup> Il **T.A.R. Catania**, con **sentenza n. 2265 del 20 agosto 2004**, annulla gli atti impugnati, sia con ricorso originario che con ricorso per motivi aggiunti, e dispone in merito al risarcimento del danno subito dalla ditta ricorrente quantificandolo nel corrispettivo che la stessa avrebbe conseguito se l'amministrazione avesse correttamente agito.

ha imboccato una via più articolata. Ulteriori approfondimenti della tematica portano i giudici amministrativi ad introdurre distinzioni che, inizialmente più schematiche, nelle decisioni recenti vengono sviluppate in dettaglio. Si sostiene, in particolare, che dal rapporto amministrativo scaturisce, in alcune ipotesi, una peculiare figura di responsabilità, di difficile (ed ancora incerto e controverso) inquadramento, della quale è forse più semplice dire ciò che non è: non è responsabilità aquiliana, non è neppure «vera» responsabilità contrattuale. Si parla di **responsabilità da «contatto sociale»** tra i privati destinatari dei provvedimenti e l'amministrazione; il dovere di comportamento del soggetto pubblico (e quindi la misura della colpa) viene definita non solo in funzione delle specifiche regole che disciplinano il potere ma anche e soprattutto, valorizzando la progressiva emersione dell'affidamento del privato in ordine alla positiva conclusione del procedimento.<sup>14</sup>

Secondo il ragionamento dell'Organo Giudicante il diritto al risarcimento del danno conseguente dall'adozione di provvedimenti amministrativi illegittimi si presenta come altra cosa rispetto al modello aquiliano di cui all'art. 2043 c.c. con conseguenze in ordine alla disciplina concretamente applicabile (prescrizione, area del danno risarcibile, onere della prova etc.).

La stessa Corte di Cassazione si allontana dall'iniziale orientamento monoliticamente incentrato sulla natura aquiliana della responsabilità dell'amministrazione, osservando come *«nel dibattito sull'eterno problema del risarcimento da lesione di interesse legittimo s'insinua probabilmente oggi, a differenza che nel passato, il disagio di misurare il contatto dei pubblici poteri con il cittadino secondo i canoni del principio di autorità, della presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, e in definitiva emerge l'inadeguatezza del paradigma della responsabilità aquiliana»* (**sentenza Corte Cass. 10 gennaio 2003, n. 157**). Tale decisione osserva che *«il*

---

<sup>14</sup> ( ... ) La giurisprudenza, in altri termini, comincia ad isolare e distinguere dalle altre le ipotesi in cui il predetto contatto sociale si attinge, in concreto, come procedimento amministrativo ad iniziativa (istanza) privata, finalizzata ad ottenere il soddisfacimento di una pretesa; in tali ipotesi l'interesse del privato non è necessariamente, a «soddisfazione garantita», poiché la sua attuazione risulta mediata dal procedimento amministrativo (...) (**T.a.r. Catania, 20.8.04, n. 2265 in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)**).

*fenomeno tradizionalmente noto come lesione dell'interesse legittimo, costituisce in realtà inadempimento alle regole di svolgimento dell'azione amministrativa, ed integra una responsabilità che è molto più vicina alla responsabilità contrattuale nella misura in cui si rivela insoddisfacente, e inadatto a risolvere con coerenza i problemi applicativi dopo la sentenza Cassazione 500/99/SU, il modello finora utilizzato, che fa capo all'articolo 2043 c.c. con le relative conseguenze di accertamento della colpa». Da ciò deriva il corollario della risarcibilità del danno a prescindere dalla spettanza del bene della vita, posto che l'interesse al rispetto delle regole sul procedimento (partecipazione, speditezza, motivazione esaustiva) «che costituisce la vera essenza dell'interesse legittimo, assume un carattere del tutto autonomo rispetto all'interesse al bene della vita: l'interesse legittimo si riferisce a fatti procedimentale. Questi a loro volta investono il bene della vita, che resta però ai margini, come punto di riferimento storico» (Cass., decisione da ultimo citata). (..)*

Senza dilungarsi ulteriormente sulle molte e complesse questioni che la problematica involge, ci si limita a riassumere lo stato del dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia - schematizzando al massimo per ragioni di sintesi - ed a ricordare che sono state proposte tre ricostruzioni della responsabilità della pubblica amministrazione: **responsabilità da contatto** (parzialmente assimilabile a quella contrattuale, a fronte di interessi pretensivi); **responsabilità aquiliana** (a fronte di interessi oppositivi); **responsabilità mista o trasversale** (sempre a fronte di interessi pretensivi), caratterizzata dall' attecchirsi del contatto fra privato e amministrazione come situazione giuridica di tipo relativo sui generis che esula dallo schema dell'art. 2043 c.c., e per alcuni aspetti va assimilata alla responsabilità precontrattuale, mentre, per altri, va assimilata a quella per inadempimento delle obbligazioni, con conseguente rilievo dell'elemento soggettivo, ma con inversione dell'onere della prova (sarebbe il debitore a dover fornire la prova negativa dell'elemento soggettivo) . (T.a.r. Catania, 20.8.04, n. 2265 in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)).

Dal canto suo, il **Consiglio di Stato, già nel 2003 con la sentenza n. 1945**, aveva chiarito che il danno ristorabile non è più riconducibile alla sola perdita della utilità sostanziale cui il privato aspira, ma, e prima ancora, va ricondotta all'inadempimento del rapporto che si genera in relazione all'obbligo imposto dalla norma. Sovente, infatti, la pretesa risarcitoria viene azionata da soggetti che, in quanto portatori di interessi economici di rilievo, entrano in contatto con l'amministrazione, e lamentano il pregiudizio conseguente alla preclusione frapposta dall'amministrazione alla realizzazione del bene finale a cui essi aspirano. In tal caso si prescinde dalla soddisfazione dell'interesse finale perché la responsabilità discende dalla violazione degli obblighi imposti a presidio dell'affidamento del privato.

### **2.2.2 Le responsabilità degli organi politici.**

Per quanto, invece, più specificatamente concerne l'apparato politico, deve preliminarmente osservarsi che lo sviluppo assunto dalle funzioni e dai compiti assegnati agli enti locali, ha ampliato a dismisura la possibilità che i pubblici amministratori, con l'assunzione delle loro decisioni, possono determinare danni di natura patrimoniale sia direttamente all'ente di appartenenza, in nome del quale agiscono, sia a terzi nei confronti dei quali l'ente risulti responsabile con conseguenziale obbligo di risarcire i danni causati dall'esecuzione degli atti da questi adottati.

La responsabilità patrimoniale dei componenti della Giunta e dei Consigli Comunali per l'adozione di deliberazioni causative di danno erariale veniva puntualmente disciplinata dai vecchi **Testi Unici** nn. 148 del 4 febbraio 1915 e 383 del 3 marzo 1934 i quali ritenevano esenti da responsabilità quei componenti dei collegi amministrativi, che per legittimi motivi, non avevano preso parte alle deliberazioni ovvero avevano fatto constatare in tempo, nel verbale, il loro motivato dissenso ovvero avessero avanzato proposte per evitare l'atto dimostratosi, poi, causativo del danno. A sua volta, la **Corte dei conti**, aveva affermato la propria linea

giurisprudenziale nel senso di ritenere che, nel caso di deliberazione causativa di danni, gli unici componenti dell'organo collegiale a non dover essere ritenuti responsabili erano coloro che, pur partecipando alla seduta, avevano votato contro la proposta, motivando il proprio voto contrario con constatazione a verbale, nonché gli assenti giustificati. In diritto amministrativo l'atto collegiale è imputato indistintamente all'organo che lo ha deliberato in quanto nella collegialità si annullano gli apporti personali, a meno che non siano stati tradotti in dissenso espresso e formalizzato con voto sfavorevole; ne consegue che la deliberazione viene imputata al Consiglio o alla Giunta nel suo complesso. In termini di responsabilità amministrativa ciò ha significato la sussistenza della stessa in capo a tutti i componenti dell'organo collegiale, ivi compresi gli astenuti (ritenuti corresponsabili), con la sola esclusione dei «dissenziati formali». La legge n. 142 del 1990 ha abrogato espressamente le disposizioni precedenti in materia (l'intero titolo VI del vecchio testo unico) e, tramite l'art. 58 ha, da un lato, proceduto all'estensione delle disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato, anche agli amministratori e dipendenti di Comuni e Province e, dall'altro, ad individuare nella Corte dei conti il giudice competente in materia di responsabilità di detti soggetti. In proposito occorre rilevare che la norma denunciata si colloca nel quadro di una nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile, alla stregua di peculiari connotazioni di cui dà dimostrazione, tra l'altro, il principio peraltro già anticipato in parte dall'art. 58 della legge n. 142 del 1990 (Ordinamento delle autonomie locali) (. .. ) *Quali siano le finalità ispiratrici della contestata norma (art. 3, comma 1, letto a del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modif., in legge 20 dicembre 1996 n. 639) è dato desumere, del resto, dagli stessi lavori parlamentari, che evidenziano l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo di cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa (Corte cost., 20.11.98, n. 371).* Prima ancora, ma se nello stesso anno, anche la Corte dei conti si

esprese nei termini che seguono: La responsabilità amministrativa (del sindaco e degli assessori) non può discendere «*ex se*» dall'esistenza di una posizione funzionale di supremazia e direzione nell'amministrazione comunale, configurandosi, quindi, come oggettiva, ma deve scaturire da un comportamento causativo di danno nel quale sia rinvenibile una componente soggettiva gravemente colposa. Ciò anche alla luce delle innovazioni, in materia di responsabilità amministrativa, introdotte dalla l.n. 639/96 ( ... ) (**Corte dei conti, SS.RR., 20.5.98, n. 22/A**).

Successivamente, è proprio con le leggi di riforma della Corte dei conti, leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994 e n. 639 del 20 dicembre 1996, che la materia acquista contorni maggiormente definiti.

Il principio che la responsabilità patrimoniale - contabile è «personale » ha avuto la sua prima formulazione nell'art. 58, 4° comma, della legge 8.6.1990, n. 142 che stabiliva, sia pure con locuzione diversa e solo per gli enti locali che « ... *la responsabilità nei confronti degli amministratori e dei dipendenti dei comuni e delle province è personale e non si estende agli eredi.*» ( .. .) *il principio della personalità ( ... ) non ha impresso alla responsabilità sanzionatoria- pubblicistica un nuovo carattere ( ... ) incidendo unicamente sul regime di trasmissibilità dei debiti ereditari, nel senso di escludere, a differenza di quanto accadeva in precedenza, che l'obbligo risarcitorio potesse passare nella sfera giuridica di soggetti (eredi) che acquistassero in devoluzione il coacervo di situazioni attive e passive intestate all'agente responsabile (dante causa).*( ... ) Parimenti la riformulazione di tale norma [l'art. 1, comma 1, della legge 14.1.1994, n. 20], di cui all'art. 3,1 comma, della legge 20.12.1996, n. 639, che costituisce la regola generale applicabile a tutte le tipologie di responsabilità amministrative, intende il principio della personalità in funzione della trasmissibilità dell'obbligo risarcitorio agli eredi stabilendo «*la responsabilità ( . .. ) è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte*



*discrezionali. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi». ( ... )*

*Certamente la non riconducibilità della responsabilità amministrativo contabile allo schema paradigmatico della responsabilità risarcitorio-restitutoria civile risiede nelle diversità normative che disciplinano la prima. Diversità che se in parte preesistevano (come ad es. il cd. potere di riduzione dell' addebito ex art. 52, comma 2, R.D. 12.7.1934 n. 1214 e art. 83, comma 1, R.D. 18.11.1923 n. 2440) sono state introdotte ed ulteriormente specificate dalle riforme del 1994 e del 1996 (fra cui il «principio di personalità» quale limitazione dei casi di trasmissibilità dell'obbligo risarcitorio; la soglia minima di intensità dell' «elemento psicologico », dolo o colpa grave, limitazione della «solidarietà passiva»; necessità di tener conto dei «vantaggi conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità»; nuove regole per i membri di «organi collegiali»; esimente o scriminante per gli «organi politici»; «parziarietà» dell'obbligazione risarcitoria) (Cass., SS.UU., 21.3.01, n. 123).*

Le **novelle legislative** del 1994 e del 1996 si caratterizzano, infatti, per i seguenti **principi**:

- la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti è personale;
- è limitata ai soli fatti ed omissioni commessi con dolo o colpa grave;
- le scelte discrezionali sono insindacabili nel merito;
- il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall' amministrazione o dalla comunità;
- se il danno è causato da deliberazioni di organi collegiali, la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole;
- se il fatto dannoso è causato da più persone, il Giudice contabile valutate le singole responsabilità, condanna ciascuna per la parte che vi ha preso, salva l'ipotesi in cui i concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo, nel qual caso essi sono invece responsabili solidalmente;

- nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione.

Sono questi, dunque, gli elementi da cui bisogna partire per la costruzione delle possibili responsabilità ascrivibili agli **Organi Politici** che, come noto, nell' ambito degli enti locali sono: il Sindaco, la Giunta, il Consiglio.

### **2.2.3 Il Sindaco.**

L'organo di vertice del Comune, giusto disposto dell'art. 36, comma 1°, del D.Lgs. n. 267/2000, è individuato nella figura del Sindaco, il cui ruolo è delineato dai successivi articoli 50 e 54. Esso viene configurato quale soggetto responsabile dell' amministrazione del comune, che assomma in sé due tipologie di funzioni di cui una concernente i c.d. «compiti propri» ovvero connaturati all'attività ordinaria avente un diretto nesso di collegamento con le problematiche della gestione e dello sviluppo della collettività amministrata e, l'altra, concernente le cd. «funzioni delegate » o attribuite dallo Stato e per le quali il Sindaco agisce come «ufficiale del Governo». Esso costituisce l'autorità massima sul territorio del Comune di competenza.

In conseguenza, la prima forma di responsabilità ascrivibile alla figura del Sindaco è la responsabilità politica. Il Sindaco nomina i componenti della Giunta, tra cui il vicesindaco, dandone comunicazione al Consiglio nella prima seduta successiva alla elezione, allo stesso modo può revocarne uno o anche più. Ciò significa, sostanzialmente che egli si sceglie la propria «squadra di governo» al fine della realizzazione del cd. «programma di mandato» (detto anche di legislatura), contenuto nelle linee programmatiche relative alle azioni ed ai progetti da realizzare nel corso del mandato, che egli è tenuto presentare al Consiglio, a seguito del suo insediamento, sentita la Giunta, il programma di mandato assolve la funzione di chiarezza nel rapporto fiduciario con la cittadinanza e, pertanto, si connota per il contenuto politico- amministrativo,

dovendo rispondere alla necessità di esplicitare fin dall'inizio della legislatura gli obiettivi generali dell'azione di governo.

Per tale organo la responsabilità assume varie vesti poiché egli ha il compito di dirigere la politica di governo del Comune, di mantenere l'unità di indirizzo politico e, direttamente dalla norma, è considerato il responsabile della direzione dell'attività amministrativa; egli ha anche poteri propulsivi e di verifica dell'andamento dei lavori degli assessori e risponde di fronte alla collettività organizzata dei risultati conseguiti. Quindi, oltre alla c.d. «responsabilità politica», il Sindaco risponde, al pari di tutti gli altri operatori pubblici, ai sensi dell'art. 93 del T.U.E.L., sul piano civile, penale ed amministrativo contabile. Sintomatica, al riguardo, la vicenda di cui si è occupata la Sezione Terza Penale della Corte di Cassazione nel luglio del 2004, concernente la condanna in primo e secondo grado di un Sindaco resosi colpevole dei reati di cui all'art. 51, comma 3, del D.Lgs. n. 22/1997 e dell'art. 1-sexies della legge n. 431/1985 avendo, nella sua qualità di sindaco, realizzato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico e idrogeologico una discarica non autorizzata di rifiuti (pericolosi e non). La difesa del Sindaco, con ricorso per Cassazione lamentava, tra le altre, anche la violazione dell'art. 107 D.Lgs. 18/8/2000 n. 267 (Testo Unico sugli Enti Locali) secondo cui la responsabilità per i fatti *de quibus* doveva fare carico al dirigente del settore tecnico del territorio, cioè all'organo burocratico, e non all'organo politico.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> La Suprema Corte di Cassazione, nel rigettare il ricorso confermando le sentenze appellate, così motivava: ( . . . ) *Passando alle censure di merito, si deve osservare che la ripartizione delle funzioni tra organi di governo e organi burocratici del comune stabilita dall'art. 107 D.l.vo 18/8/2000 n. 267, non può esonerare il sindaco dalla sua responsabilità per aver realizzato una discarica di rifiuti non autorizzata in un'area di proprietà comunale. In materia di gestione dei rifiuti, questa corte ha avuto modo di ritenere che detta ripartizione funzionale può liberare il sindaco da responsabilità inerenti a inosservanza delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni rilasciate dall'autorità competente (Sez. III, n. 8530 del 4/3/2002, Casti, rv. 221261), o da responsabilità inerenti alle soluzioni operative adottate nel servizio di raccolta differenziata (Sez. III, n. 23855 del 21/6/2002 PG in proc. Pino, rv. 222706), che invece spettano ai dirigenti amministrativi. Ma ha anche escluso l'effetto liberatorio nel caso di realizzazione di una discarica non autorizzata, attese le specifiche competenze del sindaco, il quale, come capo dell'amministrazione comunale, ha il compito di programmare l'attività di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, e, come ufficiale di governo; ha il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica e dell'ambiente (Sez. III, n. 3878 del 27/3/2000, Stillitani, rv. 216212). Ciò significa che il sindaco va esente da responsabilità solo per quelle condotte che rientrano nell'ambito esecutivo o gestionale riservato ai dirigenti*

Con l'emanazione del D.Lgs. 267/2000, come già affermato, sono state definite ed ampliate rispetto al passato le mansioni svolte dal sindaco in qualità di capo dell'amministrazione locale, mentre, quale ufficiale del Governo, egli interviene soltanto quando sia necessario prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, e nei casi di emergenza, connessi con il traffico e/o l'inquinamento atmosferico o acustico o in altre circostanze straordinarie, in materia di modifica degli orari di esercizi commerciali, pubblici esercizi e servizi pubblici. La conseguenza è, ovviamente, che sono oggi più numerosi i casi di coinvolgimento del Comune, quale responsabile in solido con il Sindaco, nei giudizi per responsabilità civile promossi dai cittadini per la lesione di diritti soggettivi o interessi legittimi. Ne consegue che il sindaco, quale figura di vertice dell'Ente territoriale, potrà, con maggiore frequenza, essere chiamato a rispondere per non avere adeguatamente vigilato sulle attività dei preposti o monitorato tutte le diverse situazioni e problematiche che si prospettano quotidianamente nella vita dell'ente (c.d. culpa in vigilando) o per essersi circondato di persone non idonee o incompetenti (c.d. culpa in eligendo) per l'espletamento di funzioni anche di rilevanza penale: l'affermazione della sua responsabilità si baserà, quindi, sulla accusa di avere agito con leggerezza, imprudenza o negligenza, e, più in generale per l'inosservanza di cautele doverose.

L'attuale impianto normativo, che delinea la figura del Sindaco all'art. 50 T.U.E.L., quale «responsabile dell'amministrazione del comune e rappresentante dell'Ente», prevede una organica disciplina per quanto concerne la gestione dei rifiuti e bonifica; la tutela delle acque dall'inquinamento e gestione delle risorse idriche, la difesa del suolo e la lotta alla desertificazione, la gestione delle aree protette; la tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente; procedure di VIA e IPPC. Egli, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel

---

*amministrativi, ma deve sempre rispondere delle scelte programmatiche e di quelle contingibili e urgenti che egli adotti nell'ambito dei suoi poteri, o anche eccedendo da questo ambito. (Cass. Pen., Sez. III, 1.7.04, n. 28674).*

rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; e per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al Prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica. Tutta la legislazione speciale che tutela l'ambiente contiene indicazioni dei poteri - doveri del sindaco e connesse violazioni di legge. Basti pensare alla disciplina in tema di bonifiche di siti contaminati, contenuta nell'art 17 D.Lgs. n. 22/1997 e nel D.M. n. 471/1999, che prevede un coinvolgimento attivo degli Organi comunali, e sanzioni penali conseguenti (art. 51-bis D.Lgs. 22/1997) nel caso di inottemperanza agli obblighi prescritti. La norma in esame prevede il potere – dovere del sindaco di diffidare con ordinanza il responsabile dell'inquinamento affinché proceda alla bonifica di un sito contaminato, ma prevede anche il dovere del Comune di intervenire e bonificare in caso di inadempimento (o impossibilità di individuazione) di detto soggetto (art. 17, comma 9). In questa, come nelle altre ipotesi di reato connesse alla materia ambientale, il Sindaco ha dei precisi doveri di intervento tanto è che la mancata attivazione potrebbe integrare, il reato di cui all'art. 328 C.p. (Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione) in virtù del quale: *«1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. 2. Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a 1.032 Euro. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa».* La fattispecie del rifiuto da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di compiere un atto d'ufficio è integrata, non solo quando vi sia stata una sollecitazione soggettiva concretatasi in una richiesta o un ordine e il

comportamento del soggetto attivo si ponga come risposta negativa ad essi, esplicita od implicita, ma anche, indipendentemente da una richiesta o da un ordine, quando sussista un'urgenza sostanziale, impositiva dell'atto, resa evidente dai fatti oggettivi posti all'attenzione del soggetto obbligato ad intervenire, dimodoché l'inerzia soggettiva del medesimo assuma valenza di rifiuto» (Cass. Pen., Sez. VI, n. 21049/98).

A questo punto, occorre, comunque, precisare, in linea con la giurisprudenza della Cassazione Penale successiva (**Cassazione Penale, Sezione terza, sentenza n. 22899 del 17 giugno 2005**), che, invece, in materia di sicurezza, salute ed igiene sul lavoro, non si può ascrivere in ogni caso al Sindaco ogni violazione di specifiche norme antinfortunistiche, quando esse non si riferiscono a negligenze a lui imputabili, addebitabili ai vertici dell'ente e quando esista un apposito dirigente deputato alla vigilanza e al controllo ed espressamente individuato dalla Giunta comunale quale datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. 626/1994. Di converso, in linea con quanto sostenuto dalla Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale Lombardia (sent. n. 645/2005) è da ritenersi inibita al sindaco la possibilità di utilizzare risorse umane e materiali dell'ente locale per fini non istituzionali.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Nel caso esaminato dalla Corte Lombarda, che ha ritenuto sussistente la responsabilità per danno all'erario, il Sindaco aveva utilizzato le risorse dell'ente per la predisposizione e l'inoltro di missiva propagandistica elettorale. L'illecito amministrativo contabile ipotizzato dalla Procura attrice consiste nell'utilizzo, da parte del Sindaco uscente, di risorse umane e materiali dell'Amministrazione per il compimento di un'iniziativa estranea alle finalità istituzionali dell'ente, assumendo che la lettera inviata ai cittadini al termine della campagna elettorale per le elezioni amministrative ( . . . ) costituisse atto di mera propaganda politica, anziché possedere i requisiti, di forma e di sostanza, della comunicazione istituzionale di cui alla l. 7 giugno 2000, n. 150. Sussistono i requisiti per accogliere la richiesta di condanna formulata dalla Procura ravvisandosi, nella specie, gli elementi fondanti la responsabilità amministrativa del convenuto, consistenti nella condotta, nel danno, nell'elemento psicologico e nel nesso di causalità tra il comportamento illegittimo e l'evento dannoso. ( ... ) il punto controverso, dunque, consiste nell'accertare la rilevanza istituzionale della lettera, ossia la sua conformità ai dettami della l. n. 150 del 2000, esclusa dall'Organo requirente e rivendicata dalla difesa del convenuto, poiché dalla soluzione dell'anzidetta questione dipende la valutazione della condotta del Sindaco sotto il profilo della legittimità e, a cascata, la correttezza della imputazione al bilancio comunale delle spese correlate all'invio della missiva. L'art. 1, della l. n. 150 del 2000 disciplina, appunto, le attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni. ( ... ) Le finalità che devono essere perseguite mediante l'attività comunicativa sono, invece, accuratamente circoscritte. ( ... ) Date queste esplicite finalità, si evidenzia l'inconsistenza della tesi difensiva volta ad includere la lettera in questione nella categoria della comunicazione istituzionale ( ... ) Nè il contenuto «ulteriore» della lettera può giustificarsi in nome della discrezionalità amministrativa che, come noto, ammette la facoltà scelta tra diverse alternative tutte consentite dalla norma, mentre l'attività di propaganda politica è certamente avulsa dal fine istituzionale intestato al mittente della comunicazione. ( . . . ) In conclusione, non si ravvisano elementi di rilevanza istituzionale nella predetta comunicazione, per cui l'iniziativa del suo mittente è da considerare illegittima; la rilevata illegittimità trasmoda in

#### 2.2.4 La Giunta Comunale.

La Giunta può essere definita come **l'organo esecutivo dell'ente locale**, avente competenza autonoma, anche se residuale, su tutte le materie non espressamente attribuite dalla legge, o dallo Statuto, ad altri organi. Secondo i dettami dell'art. 47, comma 1, del T.U.E.L., essa è composta dal Sindaco, che la presiede, e da un numero di assessori che varia da un minimo ad un massimo stabilito dallo Statuto dell'Ente ovvero direttamente dalla norma in caso di mancata adozione di disposizione statutaria. La Giunta collabora attivamente con il Sindaco nel governo del Comune (in virtù di uno stretto rapporto fiduciario) ed opera attraverso deliberazioni collegiali (art. 48 T.U.E.L.). L'azione della Giunta, che è nominata dal Sindaco, è in pratica finalizzata alla sovrintendenza ed alla cura del buon andamento dell'ente locale, così come previsto dall'art. 97 Cost., ed il Sindaco può, revocare il mandato ad uno a più assessori qualora insorga l'opportunità di provvedere ad una ridefinizione dell'organo esecutivo ai fini dell'attuazione degli obiettivi programmatici. Per quanto concerne lo status di assessore, non sussistono differenze tra questi e tutti gli altri soggetti chiamati a ricoprire cariche pubbliche elettive nei Comuni e nelle Province: essi sono privati cittadini investiti a tempo determinato di funzioni pubbliche. Quando essi svolgono singolarmente una pubblica funzione, assumono la qualifica di «pubblici ufficiale» che di per sé comporta, ad un tempo, l'applicazione delle tutele del codice penale ed anche le conseguenti attività punitive in caso di abuso della funzione (Delitti contro la pubblica amministrazione). Ne consegue che il comportamento degli assessori, nello svolgimento delle proprie funzioni, deve caratterizzarsi per l'imparzialità ed il rispetto del principio di buona

---

illiceità in quanto l'autore della lettera ha utilizzato mezzi e risorse dell'Amministrazione comunale per il soddisfacimento di un fine propagandistico e personale, così cagionando un danno patrimoniale all'ente finanziatore. (...) il RM. non poteva ignorare, come Sindaco, prima ancora, come cittadino, che la pubblicità elettorale non può essere finanziata con fondi pubblici, a meno che questo non sia consentito da una norma di legge, come quella sul finanziamento pubblico dei partiti politici (l. 3 giugno 1999, n. 157). Ciò vale a dire che, nel caso di specie, risultano violate le elementari regole di prudenza e di correttezza che devono guidare l'azione dei pubblici amministratori, la cui missione è proprio quella di garantire un oculato utilizzo delle risorse della collettività, pur venendo in considerazione anche la colpa normativa, per palese violazione dell' art. 1, della l. n. 150 del 2000 che, peraltro, è norma di non ardua interpretazione. (Corte Conti, Sez. giurisd. Lombardia, 20.10.05, n. 645, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it) ).

amministrazione; il raggiungimento degli obiettivi primari dell' ente devono essere raggiunti con la salvaguardia dei principi di imparzialità e di economicità, garantendo, altresì, il rispetto del principio di separatezza tra politica e gestione. All' assessore competono, infatti, le attività di indirizzo e di controllo sull'operato dell' apparato burocratico che con esso collabora, ma non può adottare provvedimenti concreti di gestione (salvo eccezioni statutarie).

In tema di responsabilità, invece, deve distinguersi tra le attività poste in essere dall' assessore in quanto partecipe dell'attività collegiale della Giunta e quelle svolte in prima persona ai fini della verifica e del controllo dell' andamento della attuazione della programmazione politico amministrativa. Chiaramente, come osservato anche dalla Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione (sent. n. 20282/2001), non basta la semplice violazione delle prescrizioni della delibera di Giunta per concretizzare il reato di abuso d'ufficio posto che le disposizioni ivi contenute non possono essere considerate come norme di legge o di regolamento.

L'azione abusiva punita dall'art. 323 c.p., nella nuova formulazione dettata dalla legge 16.7.1997 n. 234, consiste nell'atto compiuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio «*in violazione di norme di legge o di regolamento*». Il criterio per la qualificazione del carattere «*abusivo*» della condotta incriminata è stato, dunque, individuato dal legislatore nella violazione dei precetti contenuti in due distinte categorie di atti normativi: la legge e il regolamento.

Ma affinché tale criterio adempia validamente la funzione di determinare i confini della fattispecie penale, occorre ancorarlo alla precisazione che «*norme di legge o di regolamento*» devono intendersi quelle che abbiano i caratteri formali e il regime giuridico della legge e del regolamento (v. Sez. VI, 2.10.1998, Tilesi; *idem*, 3.10.2000, Della Morte).

In particolare, per quanto riguarda le norme di regolamento, deve farsi riferimento alle norme emanate nell' esercizio della potestà regolamentare dal Governo (v. art. 17 legge 23.8.1988 n. 400) o dalle Province e Comuni (art. 5 legge 8.6.1990 n. 142, ora art. 7 D.Lgs. 18.8.2000 n. 267). Passando all'esame del caso concreto, dalla precisazione testé fatta deriva che la semplice



violazione, da parte del pubblico amministratore, delle prescrizioni stabilite in una delibera della Giunta comunale, non può integrare l'azione tipica prevista dall'art. 323 c.p., perché le dette prescrizioni non hanno natura e valore di norme di legge o di regolamento. Tuttavia non si può omettere di rilevare che l'affidamento diretto dei lavori, nella fattispecie attuato dagli amministratori comunali, ha violato non soltanto la delibera del 10.6.1992, ma anche e soprattutto - come ha puntualmente sottolineato -il giudice di primo grado -la disciplina legislativa che impone alla pubblica amministrazione di scegliere i propri contraenti secondo le regole dell'evidenza pubblica (v. art. 87 *T.U. legge comunale e provinciale*) (**Cass. Pen., Sez. VI, 18.5.01, n. 20282**).

L'art. 109 del T.U.E.L. l'assessore ha il potere di emanare direttive, nel campo di propria competenza, alle quali il dirigente (o chi per lui) è tenuto ad attenersi, pena la responsabilità di servizio a cui potrebbe conseguire la revoca dell'incarico dirigenziale. L'attività della Giunta, come abbiamo visto, si estrinseca attraverso deliberazioni collegiali e, quindi, è tenuta ad osservare le regole stabilite per il funzionamento degli organi collegiali. Ai fini della responsabilità occorre precisare che su tutte le proposte di deliberazione, eccetto quelle consistenti in meri atti di indirizzo, devono essere espressi ed allegati i pareri di regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato e, in caso di impegni di spesa o diminuzioni di entrate, anche del responsabile del servizio finanziario. Se l'ente è privo dei responsabili di settore o di servizio, il parere deve essere reso dal segretario comunale. Tuttavia la presenza di un parere positivo o di regolarità tecnica palesemente errato, in presenza, tra l'altro, di particolare complessità, non giustifica e non esime da colpa grave gli amministratori comunali che hanno adottato la delibera causativa del danno erariale.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Sul punto rileva l'orientamento della Corte dei conti, Seconda Sezione Giurisdizionale Centrale (sent. n. 281/2001) su una vicenda il cui evento dannoso che trae origine dal comportamento degli Assessori Comunali che avevano deliberato una lite temeraria in considerazione della «inopportunità del lodo arbitrale irrituale». Circa la delibera n. 30/95, con la quale la Giunta comunale ha autorizzato il Sindaco ad impugnare il lodo arbitrale irrituale in (...), emesso nella vertenza tra il Comune e l'impresa C., va osservato che la motivazione della stessa si sostanzia

Unica deroga al principio della separazione tra attività politica ed attività di gestione la si rinviene nell'art. 53, comma 23, della legge 23 dicembre 2000, n. 300 (così come modificato dall'art. 29, comma 4, della legge 28 dicembre 2001, n. 448) per cui nei comuni con meno di 5.000 abitanti, alla Giunta, anche al fine di contenere i costi, può essere attribuito il potere di adottare atti tecnici di natura gestionale; in tal caso la potestà è da riferirsi all'organo collegiale e non ai singoli assessori, ed il contenimento della spesa deve essere adeguatamente dimostrato.

Ciò premesso, anche per i componenti la Giunta comunale si profilano le normali ipotesi di responsabilità oltre a quelle conseguenti alla commissione di reati contro la pubblica

---

nel capoverso, ove si afferma «ritenuto doveroso ed opportuno, a tutela dell'azione della pubblica amministrazione, impugnare il lodo arbitrale ... ». Orbene, trattasi di tutta evidenza di una declaratoria apodittica che non costituisce motivazione, ma che può valere solo come conclusione di un sillogismo, le cui premesse, invece, non sono state rese ostensive. Tale delibera è, pertanto, palesemente illegittima per mancanza di motivazione. Ciò è particolarmente grave nel caso di specie, ove la rilevanza della materia meritava approfondita disamina, la quale in base al testo della suddetta delibera è del tutto mancata e, comunque, non viene evidenziata onde consentirne una valutazione. Pertanto, gli amministratori comunali non possono addurre a loro discolpa il visto di legittimità del Segretario comunale, in quanto ciò che emerge è una condotta omissiva ad essi pertinente, che dimostra la assoluta grave mancanza di cura nella gestione di una questione di notevole rilevanza per il Comune e che non può trovare giustificazione in un palesemente errato visto di legittimità.

In merito, poi, alla responsabilità ascrivibile al **Segretario Comunale**, la Corte dei conti osserva che questi non poteva, come invece fatto nella linea difensiva, coerentemente eccepire la mancanza di conoscenza della questione sottesa alla delibera, trovandosi presso il Comune pochi mesi, in quanto la mancanza di motivazione rende evidente una omissione nel procedimento e nell'atto amministrativo oggettivamente rilevabile senza, quindi, che sia necessario conoscere la materia alla base della delibera stessa. Andando in diverso avviso, continua il Giudice di Appello, «si finirebbe per confondere il giudizio di legittimità con un giudizio sul merito». Se, poi, avesse fondamento quanto si legge tra l'altro nella memoria depositata ( ... ) del Sindaco B., laddove si deduce che la «determinazione di impugnare il lodo arbitrale non è stata adottata in modo assolutamente avventato, quanto invece, probabilmente in considerazione della situazione patrimoniale nella quale a quel tempo versava l'Amministrazione Comunale», la delibera in questione, come anche tutto il comportamento giudiziario tenuto dagli amministratori nella vicenda, sarebbe illegittima anche sotto il profilo dello sviamento di potere, in quanto l'impugnativa sarebbe stata utilizzata, come in fondo cennato da tutti gli appellati, solo come mezzo per non adempiere una accertata obbligazione debitoria e ciò anche in violazione del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost. relativo alla imparzialità dell'azione amministrativa. Tale ultima notazione lusinga anche perché il danno per l'Amministrazione è *in re ipsa* ed è costituito dalla differenza tra quanto dovuto in base al lodo e quanto pagato in base alla transazione e per spese legali e di giustizia. Invero, sotto il profilo giuridico, dovendo l'Amministrazione agire imparzialmente e quindi senza danno altrui (nel caso di specie si è verificato anche, in medio tempore, il fallimento del creditore) e non a fini di lucro, non può farsi rientrare nel concetto di *utilitas* il ritardo nei pagamenti. La contraria opinione finirebbe per giustificare ogni sorta di sopruso e prevaricazione con la aberrante conseguenza che l'azione di responsabilità dovrebbe intentarsi nei confronti degli amministratori che, agendo con correttezza normativa, adempiono alle obbligazioni dell'Ente nei modi e tempi dovuti, omettendo di lucrare interessi medio tempore conseguibili illegittimamente. Inoltre, a voler tutto concedere, nessuna prova è stata nel caso di specie fornita circa la assoluta impossibilità di adempiere con mezzi correnti di bilancio, per essere questo gravato interamente da spese prioritarie, indilazionabili ed incomprimibili per il corso di più anni. Trattasi, pertanto, in base agli atti, di una scelta comportamentale del tutto arbitraria, irrazionale ed anche per questo illegittima, che si prospettava *ex ante* di tutta evidenza causativa di danno per l'Ente (**Corte conti, Sez. II giurisd. Centr. 5.11.01, n. 281**).

amministrazione, tipici dei pubblici ufficiali, bisogna tuttavia considerare che l'azione di responsabilità per danno erariale non viene esercitata nei confronti degli amministratori locali, in conseguenza della mancata copertura minima del costo dei servizi. Tra l'altro la costruzione normativa della responsabilità amministrativa, che, si ribadisce, è di natura personale, impone che, ove il danno sia riferibile all'azione di più soggetti, la responsabilità sia circoscritta alla parte che ciascun soggetto ha preso nella produzione del fatto dannoso. Pertanto, come delineato anche dalla Terza Sezione Giurisdizionale Centrale d'Appello della Corte dei conti, con la sentenza di seguito riportata, non sussiste la responsabilità amministrativa dei componenti della giunta municipale, la quale abbia assunto i doverosi e necessari provvedimenti per rendere funzionante una pubblica struttura, sulla base dell'istruttoria dell'apparato burocratico e delle informazioni fornite dall'assessore competente al ramo e dal sindaco. Le gravi inefficienze nei lavori non possono essere addebitate all'organo di governo dell'ente locale perché l'onere di verificare se i lavori siano effettuati tempestivamente ed a regola d'arte, grava sulla competente struttura dell'apparato burocratico, sul competente Assessore e sul Sindaco.

Il sistema processuale introdotto dalla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni e integrazioni, ha delineato una tipologia di responsabilità amministrativa di natura personale. Ove il danno sia riferibile all'azione di una pluralità di soggetti, la normativa vigente ha circoscritto la responsabilità relativamente alla parte che ciascun soggetto ha preso nella produzione del fatto dannoso (articolo *1-quater* della legge n. 20 del 1994, introdotto dall'articolo 3, comma 1, del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639).<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> (...) Nel merito gli appelli vanno esaminati relativamente alle singole posizioni e comportamenti tenuti dai ricorrenti. (...) L'impugnato della sentenza di primo grado, secondo cui il danno erariale scaturito dai fatti descritti in narrativa, sia addebitabile alle giunte municipali succedutisi nel periodo 1987-1992, non è condiviso dal Collegio. (...) In disparte la circostanza, pur rilevante, in forza della quale molti dei componenti delle diverse giunte, ebbero un quadro di riferimento frammentario avuto riguardo al complesso iter della vicenda, ai fini del giudizio di sussistenza della responsabilità amministrativa, viene in rilievo la condotta dagli stessi tenuta in relazione al danno prodotto. (...) Orbene nel momento in cui la giunta municipale deliberò di assumere in locazione l'immobile di proprietà di un privato, agì in conformità al pubblico interesse consistente nel reperire locali da adibire a biblioteca comunale. (...) Nessuna censura, con riferimento a detti atti, può essere mossa ai componenti della giunta che li adottarono. (...) A questo punto seguì la deliberazione n. 2321 del 9 novembre 1987, con la quale si rese opportuno dotare di un

## 2.2.5 Il Consiglio Comunale.

Il Consiglio Comunale è l'organo di indirizzo e di controllo politico amministrativo dell'ente locale il che, sostanzialmente, si traduce, per detto organo, nel potere di indicare, suggerire e di

---

impianto di condizionamento i locali da adibire a biblioteca. (...) li progetto, affidato all'Ing. S. che lo presentò ben prima dei 40 giorni posti a disposizione dalla giunta municipale, fu approvato il 25 gennaio 1988, secondo la sentenza di primo grado con evidente ritardo rispetto ad ogni esigenza istruttoria. (...) In proposito è necessario osservare che giustamente il giudice di primo grado ha rilevato una serie di ritardi e frammentari interventi. (...)

**A detta del Collegio Giudicante le gravi inefficienze rilevate non potevano essere addebitate all'organo di governo dell'ente locale, poiché questi non aveva funzioni propositive, ma deliberative.**

(..) La giunta municipale, nel corso degli anni, fu investita di problematiche episodiche che di volta in volta definì senza ritardi. (...) Del resto correttamente i giudici di primo grado hanno ritenuto che un progetto di intervento unitario, con conseguente unicità dell'appalto, avrebbe consentito di rendere più coerenti ed armonici i vari interventi. (...) Ma, anche con riferimento a tale lucida considerazione, si può opporre che l'esigenza di stesura di un progetto unitario non poteva essere rappresentata dalla giunta municipale, ma dalle strutture che avevano la responsabilità e i poteri di realizzare la biblioteca. (...) Ai componenti della giunta in carica sino alla deliberazione n. 917 in data 14 aprile 1988, non può, dunque, imputarsi alcuna responsabilità collegiale, salvo le considerazioni che si svilupperanno con riferimento alla posizione del sindaco, dell' assessore alla cultura e dei responsabili degli uffici tecnici. (...) i membri della giunta, la cui conoscenza della vicenda rinveniva dall'istruttoria compiuta dall'apparato burocratico e dalle informazioni fornite dall'assessore competente al ramo e dal sindaco, altro non poteva fare che assumere i doverosi e necessari, o almeno ritenuti tali, provvedimenti per rendere funzionante la pubblica struttura. (...) Restano da esaminare le posizioni del sindaco C. e dell'assessore alla cultura S. (...) Per entrambi la sentenza di primo grado merita parziale conferma, ancorché con diversa motivazione. (...) Non rientra nei canoni della diligenza di un pubblico amministratore, invero, affrontare la realizzazione di una pubblica struttura o un'opera pubblica, acquistando o prendendo in locazione locali, esponendo l'ente territoriale ad esborsi, senza valutare e programmare gli interventi necessari per conseguire il pubblico interesse e, cioè, la tempestiva funzionalità della struttura o opera pubblica. (...) Al riguardo va precisato che dette considerazioni non riguardano gli aspetti tecnici della vicenda, ma, esclusivamente, quelli di ordine logico e di buona amministrazione. (...) In estrema sintesi ciò che si chiede agli amministratori è di gestire le pubbliche risorse in modo economico e razionale e non, come avvenne, in ragione di esigenze, già esistenti prima della conclusione del contratto di locazione, non valutate minimamente, e prese in considerazione in un ampio arco temporale, durante il quale venivano pagati dal Comune di Quartu Sant'Elena i dovuti canoni di locazione. (...) All'assessore competente, infatti, incombeva di conseguire il pubblico interesse con diligenza e, quindi, con un intervento articolato che avesse consentito il reperimento dei locali e il loro adeguamento in tempi accettabili. (...) L'aver disatteso tali elementari canoni di comportamento, rende evidente la superficialità e trascuratezza nell'assolvere, nella specifica situazione, i compiti legati alla sua carica. (...) La responsabilità del sindaco e dell'assessore alla cultura, carica ricoperta da S.G., peraltro, in relazione all'accertato danno erariale, non può peraltro, ritenersi esclusiva (...). Ed invero, come rilevato da tutti gli appellanti, notevoli responsabilità sembrano da addebitare agli uffici tecnici del Comune, i quali agirono nella vicenda in modo del tutto svincolato dalle proprie incombenze. (...) proprio le proposte di detto ufficio sono risultate spesso fuorvianti (...)

**(Corte conti, Sez. III giurisd. Centro App., 24.2.02, n. 24 in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)).**

Secondo l'intendimento della Corte dei conti, quindi, l'onere di verificare se i lavori di pertinenza del proprietario dell'immobile fossero stati effettuati tempestivamente ed a regola d'arte, e se, comunque, la funzionalità della realizzando biblioteca comunale, necessitasse di ulteriori interventi (condizionamento, illuminazione e così via dicendo), in uno con il fatto che detti interventi dovessero essere progettati ed appaltati in unico contesto, non poteva ricadere sulla giunta municipale, alla quale, tra l'altro, solo frammentariamente ed episodicamente furono poste le varie problematiche, bensì sulla competente struttura dell'apparato burocratico, sul competente assessore e sul sindaco. Nel caso esaminato, quindi, la Corte dei conti ha ritenuto sussistente la colpa grave e la responsabilità del Sindaco e dell'Assessore competente in quanto la realizzazione di dell'opera pubblica era stata affrontata senza valutare e programmare gli interventi atti a conseguire la tempestiva funzionalità, non sottoponendo in tempo alla Giunta le iniziative necessarie ed esponendo l'ente territoriale ad esborsi senza contemporanea utilizzazione dell'opera.

imporre le strade da intraprendere per il perseguimento delle funzioni dell' ente locale, alla cui realizzazione è preposto il Sindaco che, a sua volta, si avvale della collaborazione della Giunta. Alla funzione di indirizzo che, si badi bene, non è solo «politica» bensì «politico-amministrativo», si affianca, quale naturale completamento la funzione di controllo; spetta, infatti, al Consiglio il compito di verificare la corretta attuazione degli obiettivi, tracciati nelle linee programmatiche, da parte del Sindaco e della Giunta. Detto controllo, avente carattere di continuità, può essere svolto dai singoli consiglieri, attraverso interrogazioni, interpellanze e mozioni, come pure dal Consiglio nella sua globalità ovvero da un dato numero di consiglieri. Importanti ai fini del controllo sono, tra gli altri, anche il potere autonomo di impugnativa di deliberazioni che vadano ad intaccare la sfera di competenza dell' organo consiliare nella sua unitarietà, incidendo sulle prerogative spettanti ai singoli consiglieri interessati, nonché l'attività di collaborazione dell'organo di revisione *ex art. 239 T.U.E.L.*

Nell'esercizio delle proprie funzioni, i Consiglieri Comunali devono assumere comportamenti tali da salvaguardare i principi dell'imparzialità e della buona amministrazione ed a tali principi si collega la disciplina in materia di astensioni degli organi degli enti locali, se ed in quanto dovute (art. 78 T.U.E.L.) ovvero quando risulta esistente un collegamento immediato e diretto del provvedimento con gli interessi di chi riveste la carica di amministratore.

Per il regime delle responsabilità vale anche per l'organo consiliare nella sua unitarietà e per i singoli consiglieri quanto già evidenziato per gli altri organi di governo dell' ente locale; tuttavia nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi, la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione ed, inoltre, l'azione di responsabilità per danno erariale non viene esercitata nei confronti degli amministratori locali, in conseguenza della mancata copertura minima del costo dei servizi e, fatte salve le dovute eccezioni, non sono sindacabili nel merito le scelte discrezionali. Del resto, come sentenziato

dalla **Corte dei conti, Sezione terza giurisdizionale centrale, il 13 marzo 2002 (sent. n. 78)**, non può ritenersi sussistente la responsabilità dei componenti degli organi politici di una Pubblica Amministrazione che abbiano approvato una delibera produttiva di danno erariale, quando, prima dell' approvazione, abbiano richiamato su di essa l'attenzione degli uffici tecnici o amministrativi titolari dell'istruttoria. Infatti dall'aver richiesto un supplemento istruttorio, gli amministratori debbono ragionevolmente attendersi un'istruttoria particolarmente accurata, provenendo da funzionari il cui ruolo attivo e responsabile rispetto alla delibera che si va ad assumere è stato ben sottolineato dagli amministratori stessi.<sup>19</sup>

Di contro, la **Seconda Sezione Giurisdizionale Centrale, nel 2003 con sentenza n. 196** ha dichiarato sussistente la responsabilità degli amministratori locali i quali avevano ordinato o, comunque tollerato che fossero eseguiti lavori non autorizzati nelle forme di legge e senza alcuna copertura finanziaria.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> La vicenda produttiva del danno erariale atteneva ad una polizza assicurativa a favore dei dipendenti del comune di M., estesa anche alla copertura dei rischi da responsabilità amministrativo contabile. (...) Passando ora al merito del giudizio viene in rilievo il primo dei motivi d'appello relativo all' equiparazione, ritenuta errata, della posizione soggettiva dei funzionari a quella degli amministratori ed al difetto di colpa grave in questi ultimi. Il motivo è fondato e comporta l'accoglimento del gravame. Occorre partire dal nuovo sistema di responsabilità amministrativa nel quale, in coerenza con il ricordato principio di separazione tra politica e gestione, il legislatore ha precisato che, «nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi, la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione» (art. 1-ter della legge n. 20 cit.). La norma si applica anche ai casi in cui l'istruttoria e la conclusiva proposta di delibera o, più in generale, del provvedimento finale abbiano prodotto un danno ingiusto. ( ... ) In coerenza con questo riparto gli amministratori oggi in giudizio, proprio perché inizialmente dubitarono della legittimità, richiamarono su di essa l'attenzione degli «uffici tecnici o amministrativi» così indubbiamente dando da un lato dimostrazione di avere svolto in modo ponderato la loro funzione e dall' altro allertando e quindi ulteriormente responsabilizzando i funzionari responsabili dell'istruttoria. (...) In realtà l'aver richiesto un supplemento istruttorio avrebbe dovuto tranquillizzare gli amministratori che dovevano ragionevolmente attendersi un'istruttoria particolarmente accurata provenendo da funzionari il cui ruolo attivo e responsabile rispetto alla delibera che si andava ad assumere era stato ben sottolineato, fosse anche solo per fatti concludenti, dagli amministratori (**Corte conti, Sez. III giurisd. Centro 13.3.02, n. 78, in [www.dirittoeschemi.it](http://www.dirittoeschemi.it)**).

<sup>20</sup> Giova precisare, anzitutto, al fine di una corretta impostazione della lite che ne occupa, che i soccombenti in primo grado, ora appellanti, sono stati chiamati in giudizio e condannati per aver essi ordinato, o tollerato che fossero eseguiti, lavori non autorizzati nelle forme di legge e senza alcuna copertura finanziaria; con ciò determinando un ingiustificato ritardo nei pagamenti alla ditta esecutrice dei lavori e, quindi, un maggior onere, per interessi e spese legali, a carico del Comune beneficiario dei lavori in parola. Esula, quindi, dal «*petitum*» risarcitorio ogni riferimento ai lavori in sé, la cui «*utilitas*» è stata di fatto pacificamente riconosciuta dall' ente locale interessato.

È configurabile, altresì, la responsabilità amministrativa per danno erariale in capo ai Consiglieri Comunali votanti a favore della delibera di affidamento di appalto di servizi di pulizia a trattativa privata ad una cooperativa ad un prezzo eccessivo ed arbitrario e superiore sia a quello relativo al precedente appalto aggiudicato alla stessa cooperativa sia a quelli da essa praticati per servizi analoghi.

Trattasi di caso concreto di cui si è occupata la **Sezione Giurisdizionale per la Sicilia della Corte dei conti (sent. n. 1081/2004)** in cui, tra l'altro, era ravvisabile l'elemento psicologico doloso, in concorso con altri, così come accertato in sede penale in cui i convenuti erano stati

---

Posta in tali termini la questione, non può non prendersi atto dei seguenti punti, risultanti «*de plano*» dagli atti di causa. I lavori di ampliamento e di attivazione della rete di illuminazione pubblica, indicati nella parte in fatto della presente sentenza, erano stati avviati e condotti a termine prescindendo da un progetto esecutivo preventivamente approvato e senza il supporto di qualsiasi copertura finanziaria; Sia il V., quale Sindaco pro tempore, sia l'A, quale capo dell'U.T. del Comune, erano ben consapevoli dell'avvio dei lavori di cui sopra. Ne fanno fede, senza margini di dubbio, le relazioni del Capo dell'Ufficio Tecnico (...) Peraltro, che il Sindaco V. fosse a perfetta conoscenza della esecuzione dei lavori *de quibus* è provato dal fatto che egli ebbe a chiedere l'allaccio dell'energia illuminante prima ancora che i lavori fossero ultimati. Quanto all'ing. A, occorre convenire con i primi giudici che anche se i lavori fossero intervenuti a sua insaputa (e così non è, attese le relazioni predette), tale circostanza denoterebbe a suo carico «*una maggiore colpevolezza poiché significherebbe che l'Ufficio Tecnico (da lui diretto; n.d.r.) non era capace di avere sotto controllo gli interventi che una impresa non autorizzata andava realizzando sulle strade cittadine quand'anche di periferia*» - Non era giuridicamente possibile procedere ad un autonomo riconoscimento del debito, atteso l'art. 23 del d.l. 2.3.1989, n. 66 convertito nella legge 24.4.1989, n. 144, ai sensi del quale le amministrazioni locali potevano effettuare spese solo se supportate da apposita deliberazione autorizzatoria contabile, con la conseguenza che, nel caso di acquisizione – come nella specie - di beni e servizi in violazione del predetto obbligo, il rapporto obbligatorio sarebbe intercorso tra il privato affidatario delle forniture dei lavori e l'amministratore che aveva irrualmente disposto l'affidamento)

A fronte del quadro di riferimento così delineato, i Giudici di appello hanno ritenuto evidente e palese la responsabilità dei convenuti, ora appellanti, per le motivazioni di seguito riportate. Essi, anche ammesso (e non concesso stanti le relazioni summenzionate) che i lavori in questione non fossero stati esplicitamente (sia pure verbalmente) affidati, avevano il primario dovere - in adempimento del corretto esercizio delle loro funzioni di capo dell'Amministrazione, il V., e di capo e quindi, di sovrintendente dei lavori pubblici comunali, l'A - di intervenire tempestivamente per impedire che i lavori in questione fossero avviati d'iniziativa della *Omissis* prima della predisposizione e approvazione dei relativi progetti tecnici e del reperimento dei necessari fondi per la copertura finanziaria.

Non avendo ottemperato a tale dovere, essi non possono non essere riconosciuti responsabili a titolo di colpa grave dei maggiori esborsi (in termini di interessi legali e di spese di giustizia) sostenuti dal Comune per l'impossibilità giuridica e contabile di fronteggiare puntualmente i pagamenti relativi ai lavori illegittimamente disposti. Non si dimentichi che gli attuali appellanti avrebbero dovuto rispondere, a suo tempo, nei confronti della *Omissis*, ai sensi della menzionata legge n. 144 del 1989, allora vigente, per l'intero ammontare dei lavori non autorizzati nella forma di legge. Sicché è del tutto fisiologico che rispondano, adesso, dei maggiori esborsi intervenuti a seguito della procedure ingiuntive subite dal Comune a causa del loro comportamento omissivo. Essendo preclusa in forza della citata normativa la possibilità di riconoscere l'insorgenza di alcuna obbligazione riferibile all'ente per prestazioni irregolarmente disposte, fatte eseguire o consentite al di fuori di una espressa volontà decisoria degli organi a ciò legittimati (c.d. principio di procedimentazione dell'azione amministrativa), la problematica, sollevata dagli appellanti, circa la rilevanza liberatoria per interruzione del nesso causale dei comportamenti degli amministratori, succeduti al V., i quali non avrebbero proceduto al «riconoscimento del debito» e alla valida e tempestiva opposizione ai decreti ingiuntivi, appare chiaramente infondata e fuorviante. È bene ribadire, al riguardo, che alla base della controversia insorta tra l'*Omissis* e il Comune sta, infatti, in rapporto causale diretto, immediato e sufficiente, comportamento gravemente colpevole degli attuali appellanti, che - si torna a ripetere - disposero irrualmente o comunque consentirono i lavori, che ne occupano (**Corte conti, Sez. II giurisd. Centr., 21.5.03, n. 196, in [www.dirittoeschemi.it](http://www.dirittoeschemi.it)**).

condannati per abuso di ufficio continuato sia con riferimento al prezzo esorbitante sia all'indebito frazionamento dei lotti appaltati. La sentenza si profila di interesse anche in considerazione della circostanza, ulteriore, che la responsabilità riscontrata è quella dell'organo collegiale, unitariamente considerato, ovvero del Consiglio Comunale. Nella specie si tratta di fatti dannosi venuti alla luce in seguito a procedimento penale a conclusione delle indagini del pubblico ministero penale - organo, come è noto, appartenente al potere giudiziario e non a quello amministrativo - che hanno consentito l'accertamento concreto dei fatti medesimi di cui si discute.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> ...con nota del 10 marzo 1995 il Procuratore della Repubblica di Nicosia ha trasmesso ai sensi dell'art. 129 disp.att. del C.p.p. al Procuratore regionale della Corte dei conti, per quanto di sua competenza, gli atti relativi al procedimento penale con allegata richiesta di rinvio a giudizio degli imputati comprendente gli odierni convenuti. (...) ritiene il collegio che sussistono i presupposti di legge per l'affermazione della responsabilità dei convenuti come ipotizzato nell'atto di citazione. (...) Agli effetti della declaratoria della responsabilità amministrativa dei convenuti risulta che costoro, all'epoca dei fatti consiglieri comunali, adottarono la deliberazione n. 185 del 21 ottobre 1991 con cui venne affidato a trattativa privata il servizio di pulizia dei locali degli uffici giudiziari di N. alla cooperativa «Omissis» per un prezzo assolutamente eccessivo ed arbitrario. La ricostruzione della vicenda, all'esito dell'istruttoria dibattimentale in sede penale, (...) ha messo in luce che, proprio in sede deliberativa, sovvertendo l'indirizzo che era scaturito dalla riunione dei capi gruppo nell'ambito del consiglio comunale, in cui si era deciso di concedere alle cooperative *Omissis* e *Omissis* un aumento, limitato all'indice ISTAT, dei prezzi relativi ai costi del servizio dei lavori di pulizia, i convenuti consiglieri comunali decisero invece di approvare, unicamente per la cooperativa *Omissis*, il raddoppio dei prezzi (...). Si legge nel corpo della sentenza penale di primo grado che l'aumento esorbitante era inteso a favorire patrimonialmente la cooperativa «Omissis» e, indirettamente, il signor R. Pietro, consigliere comunale e, però, di fatto, gestore della cooperativa. (...) Sotto il profilo soggettivo il comportamento dei convenuti deve qualificarsi doloso poiché artatamente diretto a favorire il privato contraente mediante approvazione di un aumento di prezzo assolutamente sproporzionato per lavori affidati con il sistema della trattativa privata per la quale non apparivano, oltretutto, sussistenti i presupposti di legge. La Commissione provinciale di controllo aveva riscontrato, infatti, in sede di controllo di legittimità di una prima deliberazione consiliare di affidamento dello stesso appalto di servizio alla cooperativa *Omissis*, poi annullata, la violazione degli artt. 95, comma 2 dell'ordinamento amministrativo degli enti locali nella Regione siciliana approvato con D.Lgs. 29 ottobre n. 6 ratificato con legge regionale n. 16 del 1963 e dell'art. 52 della legge regionale n. 21 del 1985 che fissavano condizioni e limiti tassativi da osservare nei procedimenti di affidamento degli appalti in genere nell'ambito della Regione siciliana mediante licitazione privata o con il sistema della trattativa privata. Per le susposte ragioni i convenuti, avendo agito con dolo, vanno riconosciuti solidalmente responsabili, ai sensi dell'art. 1, comma 1 -*quinquies*, della legge 20/1994 come modificata con legge 639/1996, dell'intero danno, quantificato nell'atto di riassunzione in (...). Nel rapporto interno tra i convenuti, debitori solidali, il collegio fissa il riparto della somma in quote uguali per ciascuno dei essi (**Corte conti, Sez. giurisd. Sicilia, 16.4.04, n. 1081**)



## CAPITOLO 3 :

### LA FUNZIONE DIRIGENZIALE E LO SCENARIO IN CUI SI COLLOCA LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE.

#### 3.1 Governo ed amministrazione: il loro rapporto nella Costituzione

Il ruolo giocato dalla dirigenza pubblica, sia nell'assolvimento dei suoi compiti al servizio della collettività e sia nelle rinnovate potenzialità del momento attuativo/gestionale, aspira a proporsi quale soggetto neutrale<sup>22</sup> ed imparziale,<sup>23</sup> che avvalendosi anche di metodologie privatistiche, persegue finalità pubblicistiche.

Se il proscenio fa apparire la dirigenza pubblica quale centro propulsivo della Pubblica Amministrazione, il retroscena cela le possibili mire espansionistiche della politica dovute alla particolare posizione della dirigenza, che rappresenta il momento attuativo delle scelte dell'Esecutivo.

Il tentativo ideologico di separare l'amministrazione dal Governo ha posto, il giurista in mezzo ad un guado, perché i modelli di amministrazione proposti dalla Costituzione, non sono modelli univoci, seppur tutti equiparati e riconosciuti (rispettivamente agli artt. 95, Cost., 97 Cost. e 98 Cost.)<sup>24</sup>, e propongono, tanto un'amministrazione come apparato servente del Governo, quanto un'amministrazione autonoma imparziale<sup>25</sup> ed al servizio della collettività<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> "L'amministrazione neutrale deve tendere all'eliminazione di ogni illegittimo condizionamento nelle scelte pubbliche ad opera di alcuni interessi particolari, *lobbies* e gruppi di pressione (*politics*), non certo a rinnegare la funzione di indirizzo politico (*policy*) attribuita alle istituzioni pubbliche" G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, 99.

<sup>23</sup> "Il principio costituzionale dell'imparzialità dell'amministrazione impone quantomeno una incompatibilità con la logica di parte, che è fisiologica e naturale del politico, non ammettendo all'interno dell'amministrazione designazioni partitiche. Proprio un'amministrazione non più solo meramente esecutrice, ma che regola anche direttamente gli interessi, ha una sua legittimazione che vale a distinguerla dal politico - solo se non risulta essere direttamente portatrice e tutrice di alcuni specifici interessi di parte" G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazione dello Stato*, in *Politica del diritto*, 1996, 542.

<sup>24</sup> L. TORCHIA, *Rapporto tra politica ed amministrazione*, convegno su *Attuazione e prospettive della riforma della dirigenza: una riflessione sulla "Legge Frattini"*, CNEL, Roma, 12 novembre 2003, resoconto su: [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)

<sup>25</sup> Per un'attenta ricostruzione del principio di imparzialità si veda: G. GARDINI - *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, 59 e ss., ed anche F. MERLONI - *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano*, in *Europa*, Bologna, 2006, pag.195 -212.

Infatti l'art. 98, comma 1, Cost., prevede che *"i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione"* e sottolinea l'imparzialità amministrativa, tutelando gli impiegati dalle ingerenze ministeriali, *"per un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti"*<sup>27</sup>; l'articolo in questione, letto unitamente all'art. 97, Cost., comma 1 ( *" I pubblici ufficiali sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione "*) propone la cd. "amministrazione autocefala"<sup>28</sup>, imparziale ed efficiente che trova la sua legittimazione direttamente nella legge senza ingerenza da parte del potere politico.

Gli artt. 95, comma 2 e 97, comma 2 , Cost. sembrano proporre altri due modelli "contrapposti" di amministrazione, l'uno, propone un'amministrazione quale "apparato servente del Governo"<sup>29</sup>, in un modello gerarchico ed accentrato, nella previsione che *"i Ministri siano responsabili collegialmente degli atti del consiglio dei ministri, ed individualmente degli atti dei loro dicasteri"*.

L'altro, l'art. 97, comma 2, Cost., in adesione allo spirito dell'art. 5, Cost., è aperto al pluralismo istituzionale (specialmente ove letto unitamente alla modifica del Titolo V, parte seconda della Costituzione), volto alla distinzione tra politica ed amministrazione nella previsione che *"nell'ordinamento degli uffici siano determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari."*

Sebbene la dottrina abbia da tempo risolto il contrasto tra l'art. 95 e l'art. 97 Cost., ritenendo che il primo salva la responsabilità di tipo politico del Ministro, è proprio nel legame tra i due, il filo rosso

---

<sup>26</sup> G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazione dello Stato*, in *Politica del diritto*, 1996, 536; ed anche G. ARENA, *Amministrazione autonoma e responsabile*, in *LPA*, 2003, pag. 263.

<sup>27</sup> Sono le parole di Mortati nell'Assemblea costituente, così come riportate da S. LARICCIA, *Il Principio di imparzialità delle pubbliche amministrazioni. Origini storiche e fondamento costituzionale*, in *Queste istituzioni*, 2003, pag. 147.

<sup>28</sup> M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione Materiale*.

<sup>29</sup> "I costituenti partirono dalla scelta del governo parlamentare ed assegnarono all'amministrazione la posizione che questa aveva in esso. Il tipo di amministrazione fu una conseguenza, un accessorio della scelta di certe istituzioni politiche assunte in blocco", così M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. Proc. Civ.*, 1985, pag.164.

che lega la politica e l'amministrazione<sup>30</sup>, che si avverte una difficoltà concreta nel tracciare nette "linee di demarcazione"<sup>31</sup> tra la funzione di indirizzo e controllo, propria della sfera ministeriale e quella di attuazione e gestione, propria della sfera dirigenziale, perché gli artt. 95 e 97 Cost. ,anche assumendo quale momento di partenza sono suscettibili di combinazioni, normative e fattuali, che si prestano ad una pluralità di soluzioni.<sup>32</sup>

Il tentativo di delineare i contorni della funzione dirigenziale (nella prospettiva di analisi della sua autonomia),non coinvolge, dunque, solo il conflitto tra modelli costituzionali proposti, ma vede coinvolti una pluralità di fattori dove il rapporto tra politica ed amministrazione, viene influenzato dal rapporto dei soggetti istituzionali, attraversando "i modelli e forme di governo"<sup>33</sup> oltre che dall'influenza di fattori economici e sociali.

Quanto ai presupposti ed i limiti del campo d'osservazione della funzione dirigenziale, non va trascurato che sul composito quadro normativo è intervenuta la modifica costituzionale ad opera della legge del 18 ottobre 2001, n. 3, che ha riformato il Titolo V, parte seconda, della Costituzione<sup>34</sup>, ed ha inciso sui Soggetti cui è demandata la potestà legislativa anche nell' ambito disciplina del diritto del lavoro "classico" e, di conseguenza, per il del lavoro pubblico privatizzato, visto il processo di avvicinamento di quest'ultimo al primo (salvo che per l'esclusione operata dal d. lgs, n. 276/2003 ).

Di conseguenza, alla luce delle recenti innovazioni è ormai operante una ripartizione di competenze tra Stato e Regioni che individua la competenza esclusiva dello Stato (e, dunque, la riconduzione a "ordinamento civile" ex art. 117, comma 2 lett. 1») per la contrattazione collettiva nazionale e per i rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, garantendo così

---

<sup>30</sup> Così come evidenziato in : C. D'ORTA *Politica ed amministrazione*, ed in *La riforma della dirigenza pubblica*, C. D'ORTA - C. MEOLI (a cura di), Padova, 1994.

<sup>31</sup> L. ZOPPOLI, *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)* in *LPA* 2003, pag. 758

<sup>32</sup> M. CAMMELLI, *Politica ed amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *LPA*, 2003, pag. 257.

<sup>33</sup> C. PINELLI, *Politica ed amministrazione: una distinzione per l'ordine costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1990.

<sup>34</sup> Per una più ampia trattazione della materia si rimanda a: G. BERTI e G.C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo della Costituzione*, LUISS Ed., 2002.

l'unitarietà dell'impostazione contrattuale e la tutela dei diritti dei lavoratori nonché, per gli atti di micro-organizzazione; dove la P.A. agisce con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (ex art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 165/01). La macro-organizzazione spetterà invece alla legislazione esclusiva dello Stato relativamente *"all'ordinamento ed all'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali"* (art. 117, comma 2 lett. g), mentre spetterà alla potestà legislativa "residuale" delle Regioni per quanto attiene all'ordinamento e all'organizzazione degli enti pubblici non nazionali (art. 117, comma 4 Cost.) , unitamente alla competenza regolamentare ex art. 117, comma 6 Cost. (che prevede *"in ordine alla disciplina dell'organizzazione ..."* la potestà regolamentare Comuni Province e Città metropolitane)<sup>35</sup>.

### **3.2 - Lo scenario in cui si colloca la responsabilità dirigenziale**

Il flusso legislativo volto al perfezionamento della disciplina legislativa ideata in sede di prima "privatizzazione" del pubblico impiego, ha chiaramente coinvolto anche la disciplina relativa alla responsabilità dirigenziale; sicchè, anche l'ipotesi di responsabilità sarà analizzata nel suo divenire, in concomitanza con il mutamento del contesto legislativo.

Ogni intervento legislativo, (salvo che per l'ultimo in ordine di tempo l. n. 145/02565) ha posto la necessità dell'acquisizione e delimitazione delle proprie sfere di competenza, nella consapevolezza che l'"autonomia gestionale" debba essere necessariamente accompagnata da una dovuta responsabilità, quale momento in cui si risponde del proprio operato.

Tale *ratio* si traduce nella previsione nei principi generali, oltre che nella distinzione tra indirizzo e gestione, nella previsione della "responsabilità in via esclusiva dei dirigenti per l'attività amministrativa, la gestione ed i risultati" (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165/01);

---

<sup>35</sup> L. DE ANGELIS, *Federalismo e rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro it.* 2003 .

### 3.2.1 -La responsabilità dirigenziale delineata dall'art. 20, comma 9, d.lgs n. 29/93

Il tentativo di portare il controllo verso la gestione nel suo complesso. è però rimasto al palo, laddove continuava ad effettuarsi, un controllo sui singoli atti piuttosto che sull'attività gestionale nel suo complesso.

Le riforme tentate in passato in materia mancavano infatti di organicità e mancava una cultura volta alla gestione della pubblica amministrazione.

Il momento di apertura "organica" fu rappresentato sia dal d.lgs. n. 29 del 1993, e sia dalla l. n. 20 del 1994 di riforma della Corte dei Conti.

Ampliata l'autonomia dirigenziale occorreva un sistema che permettesse di individuare il grado di raggiungimento degli obiettivi stabiliti ed individuare le cause e le eventuali responsabilità derivanti da questo mancato raggiungimento degli obiettivi, al fine di non far rimanere solo sulla carta tale riforma<sup>36</sup>.

L'idea del legislatore nel prevedere un tipo di responsabilità che si avvicinasse al settore privato, non è quello di perseguire logiche aziendali volte alla mera ricerca del profitto. Essa, collegandosi alla nuova concezione del sistema di controlli, abbandonando la logica del controllo volto ad assicurare la mera legalità formale dell'atto, a favore dell'introduzione di un controllo di gestione<sup>37</sup>, (volto a perseguire obiettivi di efficacia di efficienza e di economicità) interviene anche sul regime di responsabilità dirigenziale, da concepire come responsabilità manageriale pubblica per il dirigente stesso<sup>38</sup>, quale tipologia di responsabilità autonoma rispetto alle altre tipologie di responsabilità.

La responsabilità per il "*risultato dell'attività svolta dagli uffici ai quali sono preposti, per la realizzazione dei e dei progetti loro affidati in relazione ai programmi ed ai progetti loro affidati e*

---

<sup>36</sup> B. VALENSISE, *La dirigenza statale, alla luce delle normative contenute nella legge 15 luglio 2002*, II. 145, Torino, 2002, 186.

<sup>37</sup> A. BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in F. CARINCI

M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000, pag. 794

<sup>38</sup> C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica*, ed in *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, M. RUSCIANO L. ZOPPOLI (a cura di), 1993, pag. pag. 49.

*con riferimento in relazione agli obiettivi dei rendimenti e dei risultati della gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, incluse le decisioni organizzative e di gestione del personale" (art. 20, comma 1, d.lgs. n. 29/93) coinvolge tanto i dirigenti generali quanto i dirigenti.*

A fronte di tale enunciazione erano previste graduate ipotesi con l'applicazione di tipologie e regimi sanzionatori ex art. 20, comma 9, d.lgs. n. 29/93.

Per le ipotesi di una "responsabilità media" generata dall'inosservanza delle direttive e dai risultati della gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, era previsto il collocamento a disposizione per la durata massima di un anno, con conseguente perdita del trattamento economico accessorio connesso alle funzioni, per entrambe le figure dirigenziali.

Con riferimento alla rilevazione di una responsabilità grave e reiterata, i provvedimenti adottabili mutano notevolmente in relazione ai soggetti destinatari, infatti, si procederà al collocamento a riposo per ragioni di servizio, per dirigenti generali ed equiparati, mentre si utilizzeranno le disposizioni del codice civile per i dirigenti. Principio onnipresente nell'accertamento delle responsabilità dirigenziali è quello del contraddittorio quale momento di adeguata garanzia procedimentale nella valutazione del dirigente<sup>39</sup>.

Garanzie procedurali che sembrano non essere state rispettate all'art. 20, comma 9, d.lgs. n. 29/93, laddove la Corte Costituzionale, nella sentenza del 16 maggio del 2002, n. 193, ha dichiarato l'illegittimità per eccesso di delega nella parte cui si *"prevedeva la facoltà dell'amministrazione di collocare immediatamente e riposo il dirigente (generale ed equiparato), senza il previo passaggio attraverso il periodo di messa a disposizione, in caso di mancato conseguimento degli obiettivi previsti"*<sup>40</sup>, mentre tale momento garanzia dovrebbe sussistere per tentare di individuare una nuova collocazione, sia in un'amministrazione diversa, che nella medesima, in relazione e funzioni differenti. L'importanza della sentenza in questione non risiede tanto nella dichiarazione di

---

<sup>39</sup> La medesima procedura di contraddittorio viene attivata per i casi di revoca anticipata dell'incarico dirigenziale dovuta a ragioni organizzative e gestionali, di cui all'art. 22, comma 6 (art. 23, comma 6 ult. periodo).

<sup>40</sup> Corte Costituzionale, 16 maggio 2002, n. 193, su: [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

incostituzionalità di una norma, peraltro già abrogata, ma per il tentativo di individuare un percorso che indirizzi verso l'inquadramento di un regime sanzionatorio che "garantisca" il dirigente, non in forza dello status od in forza di una inamovibilità controproducente, ma sulla base di un giusto procedimento improntato sul principio di partecipazione, sulla base di una tipizzazione delle sanzioni in relazione alle rispettive ed individuate responsabilità<sup>41</sup>.

### **3.2.2 Analisi delle ipotesi di responsabilità previste all'art.21, d.lgs n.165/01(ante l. n.145/02).**

In relazione alle tipologia di responsabilità le cui conseguenze sanzionatorie si ripercuotono sull'incarico dirigenziale, la formulazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 proposta dal legislatore.(*ante* l.n. 145/02),prevedeva, in capo al dirigente, sia una responsabilità per i "risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o del mancato raggiungimento degli obiettivi", sia una responsabilità per "grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negative.

La terminologia utilizzata per delineare tale responsabilità ("grave inosservanza", "ripetuta valutazione negativa" ,"mancato raggiungimento degli obiettivi"), importata dalle discipline aziendalistiche, ha dato vita ad un ampio dibattito dottrinale nel tentativo di delineare l'ambito ed i limiti della responsabilità enunciata all'art. 21, d.lgs. n. 165/01.

Parte della dottrina ha ritenuto di poter individuare due tipologie di responsabilità all'interno della formulazione normativa, l'una come **responsabilità di risultato** , l'altra come **responsabilità per colpa/disciplinare**.<sup>42</sup>

In primo luogo, il riferimento "al mancato raggiungimento degli obiettivi" ha condotto a configurare una responsabilità di risultato<sup>43</sup> in capo al dirigente pubblico<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> P. CERBO, *La responsabilità dirigenziale tra rigore e garanzia* 2002.

<sup>42</sup> A. ZOPPOLI, *Commento all'art, 21, d.lgs. n. 29/93*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo delle amministrazioni*, 1999, ; ed inoltre in L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000; P. MATTEINI - V. TALAMO, *Il terzo decreto legislativo di riforma del lavoro pubblico in attuazione della legge n. 59/97*, in *LP A*, 1998.

E' stato però sostenuto che il riferimento agli obiettivi vada solo a quelli individuati dall'organo di governo ed assegnati al perché "gli obiettivi e le legge sono ad una politica pubblica nel suo complesso e non certo alla e concreta di un e sono, peraltro,così generali essere assunti come riferimento."<sup>45</sup>

I presupposti di questa responsabilità saranno circoscrivibili tanto nella direttiva di indirizzo quanto nel contratto individuale, che "*devono dare un quadro sufficientemente esatto,secondo gli ordinari principi di buona fede e leale collaborazione tra datore di lavoro e prestatore d'opera nell'esecuzione contratto*"<sup>46</sup>.

Nell'ambito del medesimo orientamento, è stato ritenuto che il legame tra le ipotesi di responsabilità ed il momento contrattuale di degli obiettivi da conseguire (nella formulazione dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/01 ante 1. n. 145/02), si presenti di particolare importanza, in quanto "*dal mancato raggiungimento dell'obiettivo, come delineato contrattualmente, deriverà la responsabilità del dirigente*"<sup>47</sup>.

All'individuazione contrattuale di un obiettivo da raggiungere deve inoltre corrispondere l'effettiva messa a disposizione delle risorse, in caso contrario non verrebbe a determinarsi una ipotesi (di inadempimento contrattuale) vera e propria, a causa dell' assenza delle condizioni necessarie (in termini di adeguatezza delle risorse sia umane che finanziarie) per poter operare, quale condizione pre-supposta, per l'attribuzione della responsabilità dirigenziale<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000;

<sup>44</sup> La responsabilità di risultato si differenzia sensibilmente dagli altri tipi di responsabilità "tradizionali" del dirigente. Con questi ultimi si tende a punire il dirigente, fino a destituirlo (responsabilità disciplinare) od a risarcire il danno per fatto a lui imputabile ai soggetti lesi (responsabilità civile), compresa la stessa amministrazione pubblica (responsabilità amministrativa e contabile). La responsabilità di risultato, invece, fuoriesce dalla logica individualistica, punitiva o risarcitoria, e si guarda piuttosto alle ragioni dell'organizzazione, che potrebbero richiedere immediatezza e tempestività nella rimozione del dirigente dalle funzioni affidategli" M. RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *RTDPC*. 1998.

<sup>45</sup> L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000;

<sup>46</sup> S. RUSSO, *Il management amministrativo. ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano 2000;

<sup>47</sup> ZOPPOLI, *Commento all'art. 21, d.lgs. n. 29/93*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo delle amministrazioni*, 1999;

<sup>48</sup> A. BOSCATI, cit. 828; S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale, in la nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003, 53.



Si sottolinea che non a caso nella contrattazione dell'area dirigenziale si prevede appunto che, nella valutazione dei dirigenti, le amministrazioni dovranno sempre considerare, in relazione all'operato degli stessi, la correlazione "tra le direttive impartite, gli obiettivi da perseguire e le risorse umane, finanziarie e strumentali effettivamente poste a disposizione"<sup>49</sup>

Con riferimento all'ipotesi di "grave inosservanza delle direttive", il medesimo orientamento dottrinale ha ritenuto sia configurabile una responsabilità per colpa, e dunque un illecito disciplinare per inadempimento ex art. 2104, comma 2, c.c., ciò in quanto verrebbe a configurarsi, nella constatazione della inosservanza "grave" della direttiva<sup>50</sup>, un comportamento negligente e dunque un inadempimento rispetto ad un obbligo contrattuale. Il comportamento negligente assumerebbe di per sé un valore negativo cui è attribuibile una responsabilità. Si rileva che non sussiste in tale ipotesi la necessità di una valutazione negativa e non troverebbero spazio gli elementi "impeditivi esterni"<sup>51</sup>.

Altra parte della dottrina ha ritenuto che l'ipotesi di responsabilità individuata all' art. 21, d.lgs. 165/01 (*ante l. n. 145/02*) vada considerata quale specifica ipotesi di responsabilità contrattuale/disciplinare in considerazione del particolare contenuto dell'incarico.<sup>52</sup>

La configurazione di una responsabilità contrattuale/disciplinare in capo al dirigente pubblico non si limiterebbe alla sola previsione di responsabilità per "grave inosservanza delle direttive", laddove venga in essere il comportamento negligente e colposo del dirigente. Ma il forte legame con il momento contrattuale di definizione degli obiettivi (tale da circoscrivere l'oggetto dell'obbligazione del dirigente pubblico) permette di individuare *anche "la responsabilità gestionale concernente il perseguimento di determinati risultati ed obiettivi aziendali, quale*

---

<sup>49</sup> M. RUSCIANO, *Spunti sul rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998

<sup>50</sup> La responsabilità, grave e gravissima, avendo ad oggetto l'inosservanza di direttive "sconfina nella responsabilità disciplinare". F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993* (il modello "universale"), 2001;

<sup>51</sup> ZOPPOLI, *Commento all'art. 21, d.lgs. n. 29/93*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo delle amministrazioni*, 1999;

<sup>52</sup> P. TULLINI, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavorista)* 2000;

*responsabilità che riveste connotati contrattuali e disciplinari*"<sup>53</sup> in linea con il sistema di responsabilità cui è sottoposto il dirigente privato. Militerebbe in tal senso anche la gradazione delle sanzioni previste in relazione al grado di colpa del dirigente.

Un ulteriore orientamento dottrinale, amplia le ipotesi da ricondurre alla responsabilità dirigenziale (quale ipotesi di responsabilità a carattere aggiuntivo come previsto dalla teoria della responsabilità di risultato), tentando una unificazione delle ipotesi di responsabilità previste all'art. 21, d.lgs. 165/01.

La responsabilità dirigenziale, (concettualmente legata agli obiettivi di efficacia, di efficienza e economicità), va differenziata da quella disciplinare *"basata sull'inadempimento come comportamento doloso o colposo, in contrasto con quanto contrattualmente dovuto"*, prescindendo dal comportamento del soggetto, per collegarsi invece alla capacità organizzativa, sicché non si tratterebbe di una individuazione di una colpa del dirigente, ma di una inidoneità alla funzione<sup>54</sup>.

In questo conteso, anche la direttiva (relativamente alla previsione legislativa di *"grave inosservanza delle direttive"*) viene configurata *"quale elemento contrattuale dell'obbligazione"*; l'attività di scelta strategica operata dal vertice politico si traduce in obblighi contrattuali per il dirigente<sup>55</sup>, che *"in considerazione della sua particolare qualificazione funzionale di soggetto che dà attuazione agli indirizzi politico-amministrativi"* è obbligato a rispettare.

Anche *"la Corte Costituzionale"* (nella sentenza n.193), sembra avallare tale impostazione quando afferma che *non ha inteso affermare che responsabilità dei dirigenti debba dipendere dalla*

---

<sup>53</sup> P. TULLINI, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavorista)* 2000;

<sup>54</sup> S. RUSSO, *Il management amministrativo, ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano 2000;

<sup>55</sup> S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale*, in *la nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003, pag.51, laddove l'autore individua le direttive tra gli elementi contrattuali dell'obbligazione, attraverso la previsione legislativa di cui all'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 165/01.

La possibile genericità delle stesse potrebbe ripercuotersi rendendo *"la valutazione dell'inosservanza ai fini della responsabilità fortemente discrezionale ed indeterminata, specie se estesa, come previsto, anche ai lievi casi di inadempimento"*, sicché per l'individuazione della responsabilità, è quanto mai importante il buon funzionamento, tanto a livello di formulazione delle direttive, quanto in termini di effettivo funzionamento dei sistemi di valutazione.

*violazione di un'ipotetica regola, ma la responsabilità deve riguardare le prestazioni e le competenze organizzative ex art. 5, d.lgs. n. 286/99*<sup>56</sup>.

Si prospetterebbe così una responsabilità, quella dirigenziale, che è autonoma dalle altre tipologie di responsabilità alle quali si affianca, in particolare alla "autonoma" responsabilità disciplinare del dirigente pubblico che viene prevista proprio nella nuova formulazione legislativa (con la L. n. 145/02), che afferma la sussistenza di una differente ed *"eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo"* (art. 21, comma 1, d.lgs. 165/01).

### **3.2.3 – Le ipotesi di responsabilità dirigenziale che incidono sull'incarico dirigenziale nella nuova formulazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 (post l. n. 145/02)**

La modifica dell' art. 21, comma 1, d.lgs. n. 165/01, ad opera della legge n. 145/02 restringe le ipotesi di responsabilità a due: il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'art. 5, d.lgs. n. 286/99.

La formulazione della disposizione normativa conduce a ritenere che ai fini della rilevazione della responsabilità il baricentro si è spostato sul “conseguimento dell'obiettivo prefissato ed inserito nel provvedimento di incarico” e sulla “osservanza delle direttive” da parte della dirigenza.

Le disposizioni normative, in particolare, l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 165/01 nella nuova formulazione ad opera della modifica della l. n. 145/02 e, l'art. 5, d.lgs. n. 286/99 e 5, comma 3, d.lgs. n. 165/01, non prospettano un quadro omogeneo.

Seguendo la logica nuova formulazione dell' articolo 21, d.lgs. n. 165/01, l'obiettivo va perseguito e raggiunto, per evitare le connesse conseguenze sanzionatorie.

---

<sup>56</sup> P. CERBO, *La responsabilità dirigenziale fra rigore e garanzia*, in LPA, 2002;

Si può così avvertire una discrepanza tra l'art. 21, d.lgs. n. 165/01 (*post* 145/02) e l'art. 5, del d.lgs. n. 286/99, che tiene *"particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione"*, e che, nell'individuare i criteri di valutazione (come richiesto dall' art. 5, comma 1, d.lgs. n. 286/99) pone l'accento tanto sulla capacità di raggiungere gli obiettivi quanto sulla capacità manageriale nelle sue diverse componenti,<sup>57</sup> ovvero: *problem solving*, vale a dire capacità organizzativa e gestionale, di integrazione del personale nell'organizzazione (raggiungimento dei risultati e capacità manageriale). Verrebbe così, nella formulazione attuale dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01, a mancare una componente fondamentale per verificare la eventuale responsabilità del dirigente, in quanto non è sufficiente il raggiungimento dell' obiettivo, ma il come si raggiunge lo stesso, evitando un utilizzo inadeguato delle risorse o poter riscontrare, anche in sede di formulazione dell'articolo in questione, che l'eventuale mancato raggiungimento dell' obiettivo non sia dipeso da una cattiva capacità di gestione, ma da fattori "esterni", tutto ciò per una maggiore efficienza dell'azione amministrativa.

Di questi "fattori esterni" teneva conto la precedente formulazione dell' art. 21, d.lgs. n. 165/01 nella individuazione di una fattispecie di responsabilità "per i risultati negativi della gestione" laddove in coerenza con l'impostazione del d.lgs. n. 29/93 si intendeva dar spazio alle ipotesi in cui *"il dirigente avesse raggiunto l'obiettivo, ma con un eccessivo dispendio delle risorse definite contrattualmente"*<sup>58</sup>.

Sembra dunque che al fine della individuazione della responsabilità dirigenziale sia rilevante *"solo la soddisfacente e compiuta corrispondenza tra quanto è chiesto dall'organo di governo e le*

---

<sup>57</sup> E. ALES, *La corretta definizione degli elementi contenutistici del provvedimento di incarico quale presupposto legittimante della valutazione della "prestazione dirigenziale" nelle pubbliche amministrazioni: teoria e prassi a confronto*, in *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet", Roma, 2005.

<sup>58</sup> A. ZOPPOLI, *Commento all'art. 21, d.lgs. n. 29/93*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo delle amministrazioni*, 1999.

*risposte offerte dalla dirigenza, passando in secondo piano la gestione e l'attività concretamente posta in essere dal dirigente*"<sup>59</sup>.

### **3.2.4 –Le sanzioni previste all'art. 21, d.lgs. n. 165/01 (ante e post l.n. 145/02 ed il recupero di garanzie attraverso il Comitato dei Garanti.**

La formulazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01, proponeva una gradazione delle tipologie di responsabilità cui corrispondeva una gradazione di "sanzioni" applicabili. In particolare ai risultati negativi della attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi comportavano la "revoca dall'incarico con la contestuale destinazione ad altro incarico anche tra quelli di cui all'art. 19, comma 10, presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse"; mentre la grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o la ripetuta valutazione negativa, poteva comportare, previa contestazione e contraddittorio, " l'esclusione dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni."

La revoca permette di rimuovere il dirigente non grado di raggiungere l'obiettivo prefissato o che abbia ottenuto risultati negativi dall'attività amministrativa e della gestione, sostituendolo con altro dirigente.

Il conferimento contestuale di un diverso incarico al dirigente revocato ha fatto propendere parte della dottrina per la configurazione dell'ipotesi di revoca come una "misura correttiva" piuttosto che sanzionatoria.

Il collegamento di maggior rilievo tra revoca e conferimento dell'incarico, sembrerebbe derivare proprio dal profilo sanzionatorio della misura in questione, perché, sebbene non sia previsto il

---

<sup>59</sup> S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale*, in *la nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003; ma, in tal senso, anche M. G. GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata* 2002.

conferimento di un incarico necessariamente di livello inferiore<sup>60</sup>, tra gli elementi che andavano tenuti da conto nel conferimento dello stesso, vi era la presa di visione dei risultati ottenuti in precedenza. Quindi, non si esclude che, nella scelta dirigente da mettere a capo di una struttura, per il perseguimento dell'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, si prediligano i dirigenti con valutazioni ottimali.

La configurazione della revoca quale misura correttiva potrebbe comportare l'emergere di una ulteriore criticità individuata (in siffatto contesto normativo): la possibilità/rischio di sovrapporre due previsioni legislative con differenti finalità, il principio della rotazione degli incarichi alla revoca.

Alla grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente od alla ripetuta valutazione negativa, previa contestazione e contraddittorio, corrispondeva la sanzione della "esclusione dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni."

La formulazione dell'art. 21, d.lgs. n. 165/01 successiva alla modifica apportata dalla l. n. 145/02 ha previsto che al mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero all'inosservanza delle direttive, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'art. 5, d. lgs. 11. 286/99, corrispondano l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale ed, relazione alla gravità dei casi, la revoca dell'incarico, collocando il dirigente a disposizione nei ruoli di cui all'art. 23, il recesso dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo.

---

<sup>60</sup> Si sottolinea che la destinazione ad altro incarico, prevista dall'art. 21, comma 1, d.lgs. n. 165/01, "non è frutto di una decisione unilaterale e discrezionale ma deve invece rispettare l'itinerario usuale, comprensivo di esame (a. 19, primo comma), contratto di incarico (secondo comma), e quindi conferimento/destinazione (terzo, quarto e quinto comma)".  
F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex Capo II, titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993*, 2001.

L'affermazione legislativa di una impossibilità di rinnovo<sup>61</sup> dell'incarico in caso di valutazione negativa che riscontri i presupposti sanzionatori previsti all'art. 21, comma 1, n. 165/01, letta in un'ottica esattamente opposta, potrebbe condurre all'affermazione che in assenza di una valutazione negativa il dirigente "abbia diritto alla conferma dell'incarico in questione". La questione non è di poco, in quanto, abrogato il criterio della rotazione degli incarichi, è possibile riproporre una staticità del sistema con "l'arroccamento su rendite di posizione" .

Anziché attivare una misura afflittiva, quale la revoca, si *opta* per una soluzione più *soft*, di "impossibilità di rinnovo", il che potrebbe anche confondersi con le ipotesi di mancato rinnovo dell'incarico in un'accezione ampia che la ponga anche al riparo da una motivazione specifica per la revoca dell'incarico.

Questione ben diversa è invece quella di una mancata conferma dell'incarico venuto a scadenza naturale dove, al di là delle questioni ancora non definitivamente risolte circa la natura della stessa, non sembra necessaria l'esternazione di una motivazione per la mancata conferma, non potendosi riscontrare legislativamente un obbligo della P.A. alla conferma/rinnovo dell'incarico (venuto a naturale scadenza), anche in assenza di una valutazione negativa, cui corrisponde, per previsione contrattuale, "solo" l'assicurazione di un incarico "almeno equivalente" (CCNL art. 13, comma 4, area I, 1998 - 2001)<sup>62</sup>, ma non il medesimo.

All' ampliamento della discrezionalità da parte dell'organo politico, si contrappone l'espansione delle ipotesi di ricorso al parere del Comitato dei Garanti, organo legislativamente previsto affinché la decisione di revoca dell'incarico dirigenziale non sia lasciata nelle sole mani del soggetto politico<sup>63</sup> (con ulteriore accentuazione dell'elemento della fiduciarità) e la cui imparzialità viene ad

---

<sup>61</sup> Parte della dottrina ha individuato l'impossibilità di rinnovo come "effetto automatico" mentre la revoca o il recesso, previsti in relazione alla gravità dei casi, sarebbero agli "effettivi eventuali", in L. ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*.

<sup>62</sup> Art. 13, comma 4, del CCNL 1998- 2001 - Area I, prevede che "qualora non si intenda confermare lo stesso incarico precedentemente ricoperto e non vi sia una espressa valutazione negativa di cui all'art. 35, si è tenuti ad assicurare un incarico almeno equivalente".

<sup>63</sup> S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale, in la nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003

essere garantita sia in relazione alla sua composizione, che alla "inesistenza di acquisizione di una poltrona stabile", vista l'impossibilità di rinnovo dell'incarico allo scadere dei tre anni. " .... *Il comitato è presieduto da un Magistrato della Corte dei conti, con esperienza nel controllo di gestione, designato dal presidente della Corte dei conti; di esso fanno parte un dirigente della prima fascia dei ruoli unici di cui all'art. 23, eletto dai dirigenti del medesimo molo con le modalità stabilite dal regolamento di cui al comma 3 del medesimo articolo e collocato fuori molo per la durata del mandato, e un esperto scelto dal Presidente del Consiglio dei ministri, tra soggetti con specifica qualificazione ed esperienza nei settori dell'organizzazione amministrativa e del lavoro pubblico ..... il comitato dura in carica tre anni. L'incarico non è rinnovabile*" (art. 23, d.lgs. n. 165/01)

### **3.2.5 –Considerazioni conclusive generali di formulazione dell'articolo 21 post l. nr. 145/02 ed alle prospettive di riforme del ddl n. 1966 del 2003**

La formulazione responsabilità dirigenziale, in tipologie graduate e predeterminate (con le problematiche che ineriscono), del resto, risponde alla volontà di garantire il dirigente pubblico rispetto al collega più strettamente sottoposto ad un regime di diritto privato, per il quale è possibile prevedere il recesso ex art. 2118 c.c..

La formulazione proposta, dal punto di vista della graduazione delle tipologie e delle sanzioni, nell'attuale art. 21, d.lgs. n. 165/01, sembra essere deficitaria. In precedenza le misure adottate dal legislatore (come sanzionatorie) all'art. 21 erano invece sembrate sufficientemente "tipizzate"<sup>64</sup>.

Si riscontra attualmente l'assenza di una precisa individuazione di fattispecie "di responsabilità" con

---

<sup>64</sup> P. CERBO, *La responsabilità dirigenziale tra rigore e garanzia in LPA- 2002;*



corrispettivo collegamento alla relativa sanzione, piuttosto si fa perno sulla "gravità progressiva di una sola coppia di ipotesi, individuate nel "mancato raggiungimento degli obiettivi" e nell'inosservanza delle direttive.<sup>65</sup>"

Quando la disposizione normativa stabilisce che "in relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione nei ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo", essa pone almeno due problemi interpretativi, uno a monte ed uno a valle, che potrebbero entrare in contrasto con le decisioni della Corte Costituzionale, che prevedono la necessità della graduazione e della certezza.

Oggi occorre primariamente rendere efficiente il sistema di "produzione" delle linee di indirizzo politico, proprio perché la tempestiva e chiara individuazione degli obiettivi si ripercuote tanto sul momento di conferimento degli incarichi, quanto sulla gestione, nonché sul momento necessario di controllo e sull'accertamento della responsabilità dirigenziale.

In questo quadro tanto i controlli sull'attività dei dirigenti, quanto le conseguenti ipotesi di responsabilità, "rappresentano un elemento necessario per garantire la costituzionalità del sistema<sup>66</sup>", diviene dunque fondamentale che il sistema sia congegnato in modo che non rimanga una mera enunciazione di principio, tanto nell'attività di controllo, quanto nella responsabilità; valorizzando la valutazione del personale dirigenziale, momento necessario e necessariamente precedente alla fase, solo eventuale, della irrogazione della sanzione, e naturalmente preordinato alla gestione più efficace, efficiente ed economica delle risorse ad opera della dirigenza pubblica.

Le proposte formulate nel ddl n. 1966, relativamente alla modifica dell'art. 21 sulla responsabilità dirigenziale, si muovono in tal senso e risultano chiarificative rispetto alle ipotesi di una migliore

---

<sup>65</sup> S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale, in la nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003

<sup>66</sup> P. CERBO, *Responsabilità politica e responsabilità dirigenziale dopo la legge 11. 145 del 2002*, - 2003

individuazione delle ipotesi di responsabilità dirigenziali (rispetto alla formulazione proposta con la l. n. 145/02).

Si prevede infatti il ripristino di una corrispondenza tra i criteri di valutazione di cui all'art. 5, d.lgs. n. 286/99 e le ipotesi di responsabilità di cui all'art. 21, d.lgs. n. 165/01, individuando quali fattori di responsabilità sia "i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione nello svolgimento di funzioni dirigenziali", che "il mancato raggiungimento degli obiettivi definiti nel contratto individuale", valutati con i sistemi e le garanzie previsti dall'art 5, d.lgs. n. 286/99, e dai contratti collettivi.

A tale responsabilità corrisponde la revoca dell' incarico, ma si specifica opportunamente che tale revoca viene *"adottata con le stesse procedure previste per il conferimento dall'art. 19"*, e si prevede contestualmente *"la destinazione ad altro incarico, anche tra quelli di cui all'art. 19, comma 10, presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse"*.

Quando la valutazione dell'attività dirigenziale *"fa emergere rilevanti profili di responsabilità"*, quale ulteriore e più grave elemento di responsabilità, la disposizione propone differenti misure sanzionatorie a seconda che soggetto responsabile sia "dirigente di ruolo" o soggetto esterno. Si stabilisce infatti che *"il titolare di funzioni dirigenziali, previa contestazione e nel rispetto del diritto al contraddittorio, se dirigente dei ruoli di cui all'art. 23 può essere collocato a disposizione per un periodo non inferiore a due anni, se soggetto esterno o appartenente ad altra qualifica o ruolo è rimosso dall'incarico e può essere escluso dal conferimento di nuovi incarichi per un periodo non inferiore a due anni"*.

Quando dalla valutazione emergano elementi di tale gravità da precludere l'ulteriore prosecuzione del suo rapporto con l'amministrazione, quest'ultima può recedere dal rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e del contratto collettivo (previsione della responsabilità grave) <sup>67</sup>.

Non mancano anche questo caso ipotesi di possibili imperfezioni della proposta normativa qui analizzata, infatti la previsione al comma 2 di una differenziata tipologia di sanzioni a seconda che si sia in presenza di un dirigente "di ruolo" o un soggetto esterno, e l'assenza di una medesima previsione nel comma 1, fa pensare alla necessità, in quest'ultimo caso, di conferimento di ulteriore e diverso incarico anche per un soggetto esterno (dirigente non di ruolo), che usufruirebbe così delle garanzie predisposte per colui che ha superato un concorso pubblico, il che potrebbe condurre verso un comportamento sperequato tra le due differenti tipologie di dirigenti.

Infatti, il soggetto esterno, cui è stato attribuito un incarico di funzione dirigenziale, rappresenta una ipotesi eccezionale dovendo la P.A. individuare prioritariamente la professionalità all'interno del suo ruolo, non si vede dunque perché far usufruire il soggetto esterno di un momento di "ricollocazione", cui non ha diritto per mancata appartenenza al ruolo della P.A. e che già di per se stesso è alla funzione dirigenziale ammesso solo in via del tutto straordinaria, per professionalità di cui l'amministrazione sia al suo interno sprovvista.

Sembrerebbe, dunque, opportuno formulare questa proposta, prevedendo, al primo comma, una ipotesi derogatoria alla ricollocazione rispetto ai dirigenti esterni.

---

<sup>67</sup> Restano ferme le disposizioni vigenti per il personale con qualifica dirigenziale delle Forze di polizia, delle carriere diplomatica e prefettizia e delle Forze armate.

## CAPITOLO 4 :

### **L'evoluzione del potere dirigenziale. Autonomia della dirigenza pubblica nell'ambito dei poteri di organizzazione, di gestione e di adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi**

Il confine tra indirizzo e gestione non rappresenta semplicemente l'estrinsecazione di invasione di soggetti cui sono demandati compiti diversi, ma rappresenta il momento riappropriazione dei rispettivi ruoli.

Nel valutare l'evoluzione del potere dirigenziale, guardando dalla funzione di indirizzo all'attività di gestione, si deve tener conto del percorso evolutivo del d.lgs. 29/93 prima versione e la versione modificata dal d.lgs. n. 80/98, separando l'attività esercitata dal dirigente con le capacità ed i poteri del privato datore di lavoro (ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/01) e l'attività posta in essere nei confronti della collettività.<sup>68</sup>

#### ***4.1 Il potere dirigenziale nella prima versione del d.lgs. n. 29/93***

Come già ricordato, l'originaria versione del d.lgs. n. 29/93, attribuiva alla dirigenza, in linea di principio, la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo. Era, inoltre prevista la loro responsabilità per la gestione e per i suoi relativi risultati (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 29/93).

Con riferimento al potere organizzativo di cui all' art. 4, comma 2, d.lgs. n. 29/93, si affermava che nelle materie nelle materie soggette alla disciplina del codice civile, delle leggi sul lavoro e dei contratti collettivi, le pubbliche amministrazioni operano con i poteri del privato datore di lavoro, adottando tutte le misure inerenti all' organizzazione ed alla gestione dei rapporti di lavoro.

---

<sup>68</sup> L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000

In linea di principio la previsione poteva sembrare sufficientemente ampia, ma ad una più approfondita analisi, si avverte che, invece di ampliare la sfera del diritto privato, nell'attività demandata alla dirigenza, si accentuava il regime di tipo pubblicistico; infatti, da una parte, una buona fetta delle "relazioni" veniva ad essi sottratta (infatti, esulavano dalla contrattazione collettiva una serie di materia, previste, dall'art. 45, d.lgs. n. 29/93) dall'altra, si sottoponevano al controllo preventivo di legittimità, ad opera della Corte dei Conti, non solo gli atti normativi e gli atti generali, ma anche quelli di programmazione e di organizzazione (di cui all'art. 2, comma 1, lett. c), nn. da 1 a 7, l. n. 421/92, in una connotazione spiccatamente pubblicistica.<sup>69</sup>

L'analisi svolta dalla dottrina,<sup>70</sup> in relazione alla prima versione della normativa questione, proponeva una classificazione delle funzioni di amministrazione concreta suddivisa in funzioni interne e funzioni esterne.

Alle funzioni interne apparteneva l'organizzazione degli uffici, la gestione del personale e la contrattazione collettiva decentrata; Alle funzioni esterne apparteneva la funzione di indirizzo, propria dei dirigenti generali e funzione di gestione ed attuazione concreta, dei dirigenti. Vi era poi una funzione di controllo e repressiva, nonché alcuni poteri considerati neutri.

Invero, gli orientamenti giurisprudenziali *post* d.lgs. n. 29/93 (prima versione), per lo più si trattava di delibere della Corte dei Conti, hanno tentato di stabilire uno spartiacque tra la sfera politica e la sfera di gestione.

---

<sup>69</sup> Sono regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi della stessa posti, con atti normativi od amministrativi, le seguenti materie: 1) le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento di procedure amministrative; 2) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; 3) i principi fondamentali di organizzazione degli uffici; 4) i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; 5) i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva. Le dotazioni organiche complessive di ciascuna qualifica sono definite previa informazione alle organizzazioni sindacali interessate maggiormente rappresentative sul piano nazionale; 6) la garanzia della libertà di insegnamento e l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca; 7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra impiego pubblico ed altre attività ed i casi di divieto di cumulo di impieghi ed incarichi pubblici. (art. 2, comma 1, lettera c), l. n. 421/92).

<sup>70</sup> C. D'ORTA, *Il ruolo della dirigenza*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994

#### **4.2. La capacità ed i poteri del privato datore di lavoro nel nuovo art.5, comma 2, d.lgs n. 165/01**

È la seconda privatizzazione, che con la legge delega, n. 59/97 ed i suoi decreti legislativi, in particolare il d. lgs. n. 80/98, che incide significativamente nel delineare il nuovo campo d'azione della dirigenza pubblica. La riforma delle Pubbliche amministrazioni, mira al perseguimento degli obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità, le strumentalità privatistiche il mezzo idoneo per il loro raggiungimento, nel rispetto dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità ex art. 97 Cost.

In un sistema pubblico che si affida a strumentalità privatistiche, la figura del dirigente che si avvale della autonomia gestionale e decisionale per il raggiungimento degli obiettivi prefissati, assumendosi una responsabilità di manageriale pubblica, racchiude il senso della riforma del pubblico impiego.<sup>71</sup>

Gli artt. **4, comma 2** e **5, comma 2, d.lgs. n. 165/01**, vengono modificati;

il primo prevedendo: *"ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati"*;

il secondo: *"Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all' art. 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro"*.

Come è noto, il quadro delle fonti era basato sulla bipartizione tra atti relativi all'organizzazione delle linee fondamentali degli uffici (macro-organizzazione).

---

<sup>71</sup> D. BOLOGNINO, *Gli obiettivi di efficacia, di efficienza e di economicità nel pubblico impiego*, Milano, 2004

Di conseguenza l'attività dirigenziale si presenta di tale importanza, quale metro per delineare il confine dell'attività gestionale, da indurre il legislatore ad esplicitare la previsione che "le attribuzioni dei dirigenti indicate comma 2 possano essere derogate soltanto espressamente ed ad opera di specifiche disposizioni legislative", volendo rafforzare, già in linea principio, indebite interferenze in un sistema che intende "garantire" gli atti di gestione ai dirigenti.

Infatti il ddl, n. 1966/03 A.S. all'art. 1, propone di modificare l'art. 4 comma 3, d.lgs. n. 165/01 rafforzando la previsione esposta. Il testo prevede che "Le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative. In mancanza, le disposizioni, anche previdenti, che conferiscono agli organi di governo adozione di atti di esercizio di poteri rientranti nelle suddette attribuzioni si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti"<sup>72</sup>

È solo il caso di accennare ai possibili sviluppi proposti dal citato ddl 1966 A.S., che all'art. 1 intende sostituire l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 165/01 in tali termini: "*Spettano ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dagli organi di Governo. I dirigenti adottano gli atti ed i provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, ed esercitano funzioni di organizzazione e di direzione finanziaria, tecnica ed amministrativa degli uffici ai quali sono preposti, mediante autonomi poteri di gestione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva delle scelte organizzative, dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. Ai dirigenti, in relazione a quanto previsto dal d.lgs. n. 279/97, è attribuita la quota parte delle risorse dell'amministrazione corrispondente all'ambito delle competenze e delle responsabilità loro conferite ed agli obiettivi loro assegnati; per consentire ai dirigenti l'effettivo esercizio di autonomi poteri di spesa, in sede di bilancio annuale si adotta il criterio del massimo*

---

<sup>72</sup> F. CARINCI, La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex Capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993, in ADL, 2001;

*accorpamento possibile dei capitoli e delle unità revisionali di base, con particolare riferimento a quelli alle spese di funzionamento".*

L'immediata conseguenza derivante dall'affermazione positiva della capacità e poteri del privato datore di lavoro del dirigente, (relativamente agli atti di gestione del rapporto di lavoro) comporta la configurazione, in capo ai dipendenti della P.A., di una situazione giuridica di diritto soggettivo e non più di interesse legittimo.

Il passo successivo è rappresentato dall'affermazione che se il rapporto tra P.A. e lavoratore si basa su una posizione paritetica, *"ad esso rimane estranea ogni connotazione autoritativa discrezionale; quand'anche la lesione lamentata dal prestatore del rapporto lavoro derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione datrice di lavoro, la situazione lesa dovrà qualificarsi come interesse legittimo di diritto privato"*<sup>73</sup>, *da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei "diritti" di cui all'art. 2907 c.c."*<sup>74</sup>

Prende atto del rinnovato spirito della riforma ad opera del d.lgs. n. 80/98 la giurisprudenza; da ultima la Corte Costituzionale che nella sentenza n. 275/01 ha sottolineato che il legislatore *"ha inteso modellare e fondare tutti i rapporti dei dipendenti dell'amministrazione pubblica, secondo il regime di diritto privato del rapporto lavoro, a tutela degli stessi dipendenti, in base ad una esigenza di unitarietà della materia."*<sup>75</sup> Non più, dunque, provvedimenti amministrativi ma atti equiparabili a tutti gli effetti a quelli emessi da un privato datore di lavoro, pervasi dal principio di libertà d'impresa garantita dall'art. 41 Cost. soggetti ad un regime di diritto privato.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> L. DE ANGELIS, *La giurisdizione nelle controversie dei dipendenti di pubbliche amministrazioni tra interessi legittimi (anche di diritto privato), pubblici servizi, regime transitorio*, in *Lav. p.a.*, 2000;

<sup>74</sup> Cass., sez. un., 24 febbraio 2000, n. 41, in *Giustizia civ.*, 2000, I, 1551;

<sup>75</sup> Corte costituzionale, n. 275/01, con nota di D. BOLOGNINO, *Il conferimento degli incarichi dirigenziali pubblici al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Dir. Lav.*, 2001

<sup>76</sup> Tribunale di Catanzaro, 1° marzo 2004, su [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it),  
Tribunale di Roma, 2 aprile 2003 su [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it),  
Tribunale di Locri, 14 giugno 2001, su [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it),  
Tribunale di Catanzaro, 8 maggio 2001, su [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it),  
Cass. 7 aprile 1999, no 3373, in *Giustizia civ.*, 1999, I, 2189;  
Cons. Stato, 23 dicembre 1998, n. 1772, in *Giustizia civ.*, 1999, I, 2545;  
Trib. Avellino, ord. 20 aprile 1999, in *Lav. Giur.*, 1999, 872;



### 4.3 L'attività dirigenziale quale attività di "Amministrazione concreta verso l'esterno"

Nel quadro normativo proposto si annoverano i cd. Atti di Amministrazione concreta sul versante esterno, con cui si suole inquadrare i poteri di amministrazione attiva, di spesa e di acquisizione delle entrate da una parte, ed i poteri di controllo e repressivi dall'altra.<sup>77</sup>

Nell'evoluzione normativa si affianca alla previsione di adozione di atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa mediante autonomi poteri di spesa (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165/01), la lettura degli artt. 16 e 17 d.lgs. n. 29/93.

In tale assetto, oggi come ieri, spetta ai dirigenti generali la funzione di indirizzo e coordinamento dei progetti stabiliti dal vertice politico, assegnando, contestualmente, le risorse; mentre ai dirigenti spetta la gestione ed attuazione concreta dei progetti.

Relativamente ai poteri spesa (amministrazione concreta verso l'esterno), si sottolinea il collegamento tra l'attività dirigenziale generale di cui all'art. 16, lett.d) con specifico riferimento ai poteri di spesa ed alla lett. b) (*"curano l'attuazione di piani, programmi e direttive generali definite dal ministro ed attribuiscono ai dirigenti gli incarichi e la responsabilità di specifici progetti e gestioni; definiscono gli obiettivi che i dirigenti devono perseguire ed attribuiscono le conseguenti risorse umane, finanziarie e materiali"*) e l'attività dirigenziale di cui all'art.17, lett. b) (*"curano l'attuazione dei progetti e delle gestioni ad essi assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate"*)<sup>78</sup>

---

Trib. La Spezia, ord. 26 aprile 1999, in *Giustizia civ.*, 1999, I, 2189;

Pret. Venezia, ord. 21 aprile 1999, in *Giustizia civ.*, 1999, I, 2190;

Tar Toscana 26 marzo 1998, no 103, in *Giur. It.*, 1998, III, 2190.

<sup>77</sup> B. V ALENSISE, *La dirigenza statale, alla luce delle disposizioni normative contenute nella l. 15 luglio 2002 n. 145 - 2002*

<sup>78</sup> B. V ALENSISE, *La dirigenza statale, alla luce delle disposizioni normative contenute nella l. 15 luglio 2002 n. 145 - 2002*

Parte della dottrina ritiene che ciò ponga in essere una ripartizione in cui al dirigente apicale spetta, oltre che una funzione di coordinamento, una “*funzione di indirizzo di secondo livello rispetto a quello dell’organo di direzione politica*”, mentre al dirigente “*subordinato, spetta un ruolo più propriamente gestionale , cioè una concreta attuazione degli indirizzi del dirigente generale e di gestione concreta dei progetti*”<sup>79</sup>

Si prevede il potere in capo ai dirigenti generali, di resistere e transigere alle liti<sup>80</sup> e di richiedere pareri agli organi consultivi delle amministrazioni e fornire risposte alle commissioni di controllo.<sup>81</sup>

Così come pura nuova, per i dirigenti generali, è anche la funzione di curare i rapporti con la gli uffici dell’Unione Europea e degli organismi internazionali nelle materie di competenza secondo specifiche direttive dell’organo di direzione politica , sempre che tali rapporti non siano affidati ad un apposito ufficio od organo, in una presa di coscienza della importanza della dimensione europea anche nelle Pubbliche Amministrazioni.

Sussiste ancora un potere di controllo e repressivo sia in capo ai dirigenti generali cui spettano poteri sostitutivi , che in capo ai dirigenti ex art. 17, lett.d) d.lgs nr. 165/01.

---

<sup>79</sup> V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti*- 2000;

<sup>80</sup> Nel senso di ritenere attribuita la legittimazione processuale attiva e passiva ai dirigenti per le controversie riguardanti l'amministrazione cui sono preposti, non trovando alcuna limitazione nei poteri e nelle funzioni nell'ambito del cosiddetto potere negoziale e sostanziale Cass., sez. Un., sentenza del 27 luglio 1998, n. 7349, in *Lav-p.a.*, 1999;

<sup>81</sup> C. D'ORTA, *Il ruolo della dirigenza*, in *La della dirigenza pubblica*, Padova, 1994;

## CAPITOLO 5

### LE SCELTE DI FONDO DELL'AMMINISTRAZIONE: L'INDIRIZZO POLITICO

#### 5.1. Indirizzo politico e gestione dirigenziale.

La tematica della autonomia e della responsabilità della dirigenza pubblica, si innesta nel più ampio quadro di riforma del lavoro pubblico, nella rilettura dell'art. 97 Cost., nella riallocazione delle fonti e nella separazione/distinzione/collaborazione tra politica ed amministrazione.

La verifica di quale sia il grado di autonomia del dirigente nello svolgimento della sua attività di gestione, presuppone il tentativo di delineare dei confini certi tra politica ed amministrazione.

Il sistema precedente rappresentato dal D.P.R. n. 748/72 si presentava ingessato e con una forte ingerenza della politica nell'amministrazione, che vedeva, nella necessità di una disposizione legislativa per l'attuazione di ogni scelta organizzativa, l'irrigidimento "*dell'amministrazione, creando anche i presupposti per un uso politicamente arbitrario dei vincoli normativi*"<sup>82</sup>, né, riuscì a sciogliere i nodi della autonomia e della responsabilità della dirigenza pubblica la legge n. 142/90 sulle autonomie locali, per le continue ingerenze della sfera politica in quella dirigenziale, a causa dell'assenza di una puntuale distribuzione di competenze.

Il tentativo predisporre uno spartiacque tra i due piani viene messo a fuoco legge di delega n. 421/92, che all'art. 2, comma 1, lettera g), n. 1,<sup>83</sup> affidava al legislatore delegato il compito di "separare" la "*direzione politica*" dalla "*direzione amministrativa*".

---

<sup>82</sup> C. D'ORTA, *Politica ed amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, C. D'ORTA C. MEOLI (a cura di), Padova, 1994, pag. 41.

<sup>83</sup> L'art. 2, comma 1, lett. g) della l. n. 421/92 prevedeva, al n. 1: *La separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa; l'affidamento ai dirigenti - nell'ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dal titolare dell'organo - di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, in particolare la gestione delle risorse finanziarie attraverso l'adozione di idonee tecniche di bilancio, la gestione delle risorse strumentali; ciò al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'attività degli uffici dipendenti.*

Sin dal principio compare, nel testo di delega, il termine "separazione" ( termine che verrà utilizzato anche nella legge n. 59/97, art. 11, comma 4, dove la separazione ha ad oggetto "*i compiti e le responsabilità di direzione politica ed i compiti e le responsabilità di direzione delle amministrazioni*"), sia pur nella immancabile consapevolezza della impossibilità di una siffatta scissione netta; meglio sarebbe stato individuare una "distinzione", o, come altra parte della dottrina ha voluto sottolineare, individuare un "coordinamento" tra i due livelli (ma, volendo contestualizzare il dato normativo, gli anni in cui la politica aveva preso il sopravvento, azzerando le capacità di gestione concreta da parte del ceto dirigenziale, avevano lasciato il segno e dunque non meraviglia una tale presa di posizione<sup>84</sup> )

Di seguito, si procederà quindi a verificare quale sia il "confine" tra "politica ed amministrazione" attraverso l'analisi della funzione di indirizzo politico-amministrativo nell'evoluzione normativa della formulazione dell'art.3 , d. lgs. n. 29/93 ad oggi.

## **5.2. La funzione di indirizzo politico.**

L'art.3 del d.lgs. n. 29/93 ( *Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*)<sup>85</sup> peraltro immediatamente modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 470/93, avrebbe voluto proporre, in tre stringati commi, uno dei principi più innovativi, nonché cardine, della riforma ( già nel titolo recita "*razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche*"<sup>86</sup> “)

---

<sup>84</sup> Il legislatore enfatizza la separazione della politica dall'amministrazione, per sradicare un modello che aveva visto il sopravvento della politica sull'amministrazione, vedendo uscire quest'ultima sconfitta sul piano dell'autonomia delle scelte.

Così come rilevabile in dottrina negli autori : C. D'ORTA, *Politica ed amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, C. D'ORTA C. MEOLI (a cura di), Padova, 1994, pag. 20;

G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, 57.

<sup>85</sup> “Gli organi di governo definiscono gli obiettivi ed i programmi da attuare e verificano la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite.

Ai dirigenti spetta la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali della gestione e relativi risultati. Essi sono responsabili della gestione e dei relativi risultati". (**Art. 3, comma 1-2, d.lgs. n. 29/93**).

<sup>86</sup> "*Per la prima volta dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, oggetto della riforma non è il personale in sé ma l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*" dall' Autore considerato "*un antecedente logico della revisione*

Una distinzione, quella tra indirizzo e controllo, da una parte e gestione dall'altra, cui dovevano adeguarsi tutte le amministrazioni pubbliche, anche quelle i cui organi di vertice non siano direttamente od indirettamente espressione di rappresentanza politica<sup>87</sup>.

La bipartizione della normativa prevedeva, una parte gli organi di governo, cui veniva attribuito il compito di individuazione degli obiettivi, dei programmi e di verifica dei risultati della gestione amministrativa, dall'altra i dirigenti, cui veniva demandato il compito di svolgere l'attività di gestione, finanziaria tecnica ed amministrativa, oltre all'adozione degli atti che impegnino l'amministrazione verso l'esterno<sup>88</sup>.

Al fine di poter realmente attuare un programma di gestione si dotarono i dirigenti di autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane.

La normativa, doveva costituire il faro cui far riferimento, ma la luce irradiata era fin troppo fioca. Infatti, nella consapevolezza della necessità dell'ulteriore evoluzione normativa, non poteva negarsi, da una parte l'assenza di una più puntuale individuazione della funzione di indirizzo politico (proprio al fine di evitare pericolose sbavature che ingeriscano nell'attività di gestione), dall'altra una solo accennata previsione di responsabilità dirigenziale, che invece andava proposta con forza, non potendo (i dirigenti) più celarsi dietro il pesante muro della burocrazia o addurre inefficienze del sistema per il mancato raggiungimento dei risultati.

Perché, come noto, gli anni 90 hanno visto un mutamento radicale della concezione della Pubblica

---

*della revisione della disciplina in materia di pubblico impiego*". E. ALES, *Le prerogative datoriali della dirigenza pubblica alla prova del nuovo quadro legale*, in *LPA*, 2002, pag. 457

<sup>87</sup> Le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente od indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i loro ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e gestione dall'altro. **(Art. 3, comma 3, d.lgs. n. 29/93)**.

<sup>88</sup> Non convince la tesi che vedeva l'attribuzione alla dirigenza dei soli atti aventi natura gestionale *strictu sensu* ed a quelli dai quali sorgano obbligazione dell'amministrazione verso i terzi. La teoria sembra appigliarsi alla distinzione tra atti di gestione, in cui la P.A. agisce in una situazione di parità con il soggetto privato, e gli atti di imperio, in cui la P.A. agisce in posizione di supremazia rispetto al privato il quale non è titolare di diritti soggettivi, ma di interessi legittimi. C. D'ORTA, *Politica ed amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, C. D'ORTA C. MEOLI (a cura di), Padova, 1994, pag. 19;

Amministrazione, non più volta a "produrre atti", ma ad erogare servizi, un'amministrazione in cui ha diritto di cittadinanza la "partecipazione" del cittadino/utente, un'amministrazione che cerca nella combinazione tra pubblico e privato, la migliore allocazione delle risorse, dove, coerentemente con l'art. 97 Cost., gli obiettivi, individuati nella funzione di indirizzo, si prestano ad essere raggiunti nell'attività gestionale, che si avvale anche di privatistici, per il raggiungimento di obiettivi di efficacia, di efficienza e di economicità, dove al binomio "indirizzo/controllo", non può che affiancarsi il binomio "autonomia/responsabilità".

La norma, dunque, non riesce a raggiungere una definizione di competenze "autonome", per mancanze intrinseche alla formulazione, per l'inserimento un contesto normativo innovativo rispetto al passato, ma ancora acerbo per la nuova managerialità pubblica.

Con la l. n. 59/97 ed i successivi d.lgs. n. 80/98 e 387/98, l'art. 4, comma 1, d.lgs. 11, 165/01 arricchisce le "funzioni di indirizzo politico-amministrativo", esercitate dagli organi di governo (definendo obiettivi e programmi da attuare ed adottando gli atti entro cui svolgere tali funzioni, e verificando i risultati dell'attività amministrativa e della gestione degli indirizzi impartiti), affiancandole di specifiche attribuzioni<sup>89</sup>.

Come già evidenziato, a riprova dell'importanza della distinzione due piani di operatività, le *amministrazioni pubbliche i cui organi non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica*, sono chiamate a predisporre i loro ordinamenti nell'osservanza della distinzione tra indirizzo politico/controllo ed attuazione/gestione (art. 4, comma 4, d.lgs, n. 165/01).

---

<sup>89</sup> "... le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo; la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale; la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni ed analoghi oneri a carico dei terzi; le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni; le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato;" nonché, come norma di chiusura, "gli altri atti dal presente decreto. ..." (**art. 4, comma 1, d.lgs. n.165/01**)

Sebbene una recente giurisprudenza<sup>90</sup> ritenga oramai delineata, in via di principio, la distinzione tra indirizzo e gestione, da una attenta dottrina sono stati sottolineati gli incerti contorni che la norma in questione disegna (relativamente alla definizione di funzione di indirizzo); si tratta, infatti, di una elencazione, né tassativa, né esaustiva di ciò che alla funzione di indirizzo-politico<sup>91</sup>, linea che sembra possibile far oscillare anche grazie alla summenzionata lettera g) dell'art.4, comma 1, d.lgs. n. 165/01.

Si pronuncia sulla questione in esame anche il Consiglio di Stato (Adunanza generale, parere n. 7/99), che nell'affermare che *"la funzione di indirizzo politico-amministrativo è un genus del quale fanno species non a numero chiuso"*, si spinge a affermare che la difficoltà di individuare le attribuzioni tra Ministro (dunque, il soggetto politico) ed il dirigente non sia superabile che con l'analisi della "normativa specifica di settore", proponendo un approccio rivolto alla collocazione del caso concreto, relativamente a tutti quegli atti che non siano *"meramente gestionali"* e che *"attengono a scelte di fondo dell'amministrazione discrezionale"*<sup>92</sup>

Nel contesto proposto nella Sentenza in questione, l'attività decisionale della dirigenza incontra, per il Consiglio di Stato, una flessione/limite nelle *funzioni amministrative ritenute indispensabili per la realizzazione dei fini istituzionali* poste in essere da organo collegiali (con competenze

---

<sup>90</sup> Tar Lazio, sez. II ter, sentenza 8 aprile 2003, n. 3276, su [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)

<sup>91</sup> "Le disposizioni contenute nell'art. 4, cc. 1, 2 e 4 non sembrano fornire una risposta adeguata, presentando almeno tre elementi fortemente critici. In primo luogo, non è dato rinvenire una definizione esplicita dell'espressione "indirizzo politico-amministrativo" né, in secondo luogo, questa può essere ricavata dall'elenco contenuto nel comma 1 dello stesso articolo, in quanto meramente esemplificativo, come si evince dall'espressione "in particolare" che lo precede e dalla presenza, alla lettera g), di una vera e propria categoria residuale di atti "indicati dal presente decreto", da ricondursi alla funzione di indirizzo politico-amministrativo, per la cui individuazione la norma non fornisce alcun elemento certo. In terzo ed ultimo luogo, la stessa attribuzione agli organi di governo del potere di adozione, di altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, diversi da quelli con i quali vengono definiti obiettivi e programmi, ha fatto giustamente paventare la sopravvivenza di una di atti politici "innominati e non formali, definiti solo per lo scopo di esercizio del potere di indirizzo politico".

E. ALES- *Le prerogative datoriali della dirigenza pubblica alla prova del nuovo quadro legale*, in *LPA*, 2002, pag.459.

<sup>92</sup> C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, in *LPA*, 2001, pag.103; l'Autore sottolinea che *"se appare superato il tentativo di riportare agli organi politici tutti gli atti discrezionali, nondimeno si ritiene che persista una competenza dei ministri anche per atti di amministrazione concreta, quando così risulti dalla specificità - da verificare caso per caso - della normativa di settore o quando il provvedimento amministrativo abbia, comunque, una amplissima latitudine discrezionale, tale da elevarlo al rango di scelta discrezionale di fondo e sostanzialmente di discrezionalità politica, assimilabile a quella di un atto di indirizzo politico-amministrativo."*

amministrative), sicchè “*l’ordinamento continua a non volere devolute alla dirigenza*” ma all’organo politico .

Il Consiglio di Stato (sentenza n. 7/99) tenta di individuare l'ambito entro il quale si esplica la funzione di politico-amministrativo, funzione che dovrebbe costituire il raccordo fra la funzione governo e quella amministrativa, individuando il *proprium* dell'attività tecnico amministrativa in ciò che si svolge "al di fuori di compiti e responsabilità di direzione politica" ed "in materia non riservata ad organi costituzionalmente rilevanti in funzione di garanzia”<sup>93</sup>

Tuttavia , la rotta indicata da questa giurisprudenza, non può assurgere a principio generale di riferimento perché, sebbene quando si menzionino gli atti indirizzo politico-amministrativo sembra si faccia riferimento alla previsione di cui all'art. 14 comma 1, d.lgs. n. 165/01, dall'analisi delle fattispecie concrete sembrano proporsi, sotto la veste degli atti "non meramente gestionali" a carattere ( ampiamente) discrezionale, gli atti di alta amministrazione, quali atti assoggettati al regime giuridico degli atti amministrativi (che svolgono una raccordo tra funzione politica ed amministrativa) e che altra questione sono rispetto alla funzione di indirizzo politico che si contrappone alla gestione concreta.

---

<sup>93</sup> Consiglio di Stato, sentenza n. 7/99, su: [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

In essa si fa riferimento al ricorso proposto dal Ministero dell'Interno, per le questioni hanno riguardato la rimozione *discrezionale* di amministratori locali, l'organo competente ad adottare i provvedimenti in materia di cittadinanza, l'ipotesi del conferimento della cittadinanza al coniuge e del diniego della stessa per i motivi di cui alle lettere a) e b) dell'art. 5 della legge n. 91, l'autorizzazione alla consultazione di documenti di carattere riservato conservati negli archivi di Stato.

Sicché si è precisato che: nel caso della rimozione *discrezionale* di amministratori locali è configurabile "una riserva di poteri statali capo al Ministro quale organo responsabile politico" a garanzia dei rapporti fra Stato e autonomie; con riferimento ai provvedimenti di cittadinanza, per ragioni di sicurezza pubblica, la competenza spetta al Ministro, altrimenti "*verrebbe a configurarsi un procedimento composito e non razionale, in cui il Ministro interviene nella fase preparatoria, richiedendo, con atto rientrante nelle funzioni di indirizzo politico amministrativo, il parere del Consiglio, mentre il Dirigente adotta il provvedimento finale*"; rientrano invece nella competenza dirigenziale i provvedimenti volti all'acquisizione della cittadinanza del coniuge, che, salvo alla sussistenza di motivi inerenti la sicurezza della Repubblica, sono atti vincolati che "*escludono ogni forma di apprezzamento discrezionali ed ogni valutazione che possa avere riflessi di natura politica*"; relativamente, invece, all'autorizzazione alla consultazione documenti di carattere riservato conservati negli archivi di Stato, a seguito dell'analisi della normativa, si ritiene sussista una speciale competenza autorizzatoria del Ministro dell'interno con l'apprezzamento dei parametri, che si connettono all'indirizzo politico senso stretto, le linee guida di politica interna ed estera, esorbitano dalla competenza dirigenziale.



Maggiore aiuto, invece, deriva da quella giurisprudenza che circoscrive il potere del Ministro, oltre che agli atti che siano determinati da *"scelte di grande rilievo sia a livello giuridico che economico"* nell'impartire direttive generali che si concretizza *"in direttive aventi la funzione di alta direzione e coordinamento, senza vincolare le scelte semplicemente gestionali"*<sup>94</sup>

La giurisprudenza summenzionata coglie il senso delle riforme che hanno interessato l'Amministrazione Pubblica dagli anni 90 in poi.

Lo sguardo d'insieme aiuta a comprendere la *ratio* della norma, che delinea la nuova *mission* della pubblica amministrazione, che nel perseguimento di obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità, è chiamata a pianificare la attività adottando delle politiche di programmazione pubblica.

Si tratta di una tipologia di pianificazione "strategica", che, nel circolo che si chiude (o si dovrebbe chiudere) con la normativa di controllo, sarà oggetto di valutazione e controllo strategico, quale verifica dell'effettiva attuazione delle "scelte contenute nelle direttive ed altri atti di indirizzo politico" (art. 6, comma 1, d.lgs, n, 286/99).

In tale contesto la direttiva annuale del Ministro (di cui 14, d.lgs. n. 165/01) costituisce la scelta di fondo dell'amministrazione relativamente all'individuazione degli obiettivi raggiungere, nonché nelle rinnovate normative di bilancio, si assegnano i mezzi raggiungere gli obiettivi stessi. La direttiva ministeriale, rappresenta dunque *"l'atto politico per eccellenza - libero nei fini e soggetto solo agli artt. 95 e 97 Cost. laddove indica i fini essenziali cui deve ispirarsi l'attività amministrativa, amorfa se non programmata -, in realtà riguarda e si limita solo all'obiettivo raggiungere ed all'ordine di programmazione dei lavori da svolgere"*<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Tar Lazio, sez. III, sentenza 3 aprile 2001, in *Lav.p.a.*, 2002, 1169.

<sup>95</sup> S. RUSSO, *li Management amministrativo. Ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano, 2000, pag. 134.

La direttiva, dunque, non entra nella concreta attività di gestione demandata alla dirigenza, che non si limita ad una mera attività esecutiva, come avveniva per il passato. Essa, nella rinnovata ottica della direzione, svolge una'attività in cui entrano, di volta in volta, scelte e valutazioni che connotano l'attività dirigenziale, che individua il modo migliore (in termini di efficacia ed efficienza) di raggiungere un obiettivo predeterminato.

### **5.3 Importanza della funzione di indirizzo e collegamento con la gestione.**

La funzione di indirizzo, quale funzione decisionale che ha ad oggetto le scelte di fondo dell'amministrazione e che influisce sull'attività di gestione, non si esaurisce, come sopra accennato nella individuazione dei fini ma si estrinseca anche nell'assegnazione delle risorse, e dunque con la normativa relativa al bilancio che, come tale, *"dovrebbe essere la rappresentazione finanziaria della funzione di indirizzo<sup>96</sup>"* di un dato periodo.

Sia la funzione di indirizzo, sia l'attività di gestione, risultano, infatti, inscindibilmente legate alla normativa di bilancio.

Il sistema di gestione finanziaria, durante al prima fase della riforma del pubblico impiego, si presentava rigido ed obsoleto, costringendo in limiti angusti l'attività di attribuzione dell'organo politico nell'esercizio della funzione di indirizzo politico, delle risorse per gli obiettivi da conseguire ed influenzando pesantemente l'attività di gestione, cui pochi margini di mobilità venivano lasciati, margini inadatti ad una gestione manageriale pubblica.<sup>97</sup>

Il d.lgs. n. 279 del 7 agosto 1997, *"Individuazione delle unità revisionali di base del bilancio dello Stato, riordino del sistema di tesoreria unica e ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato"* costituisce, dunque, un momento importante nel quadro delle riforme della seconda metà degli anni 90 ( gli anni di correzione del tiro e di miglioramento della riforma).

---

<sup>96</sup> S. RUSSO, *Il Management amministrativo. Ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano, 2000, pag. 139.

<sup>97</sup> C. D'ORTA, *Politica ed amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, C. D'ORTA C. MEOLI - Padova, 1994.

La precedente previsione normativa , ingessava l'attività di gestione e le voci di bilancio erano caratterizzate da una pesante inamovibilità da un capitolo all'altro. Il d.lgs. 279/97, ha invece permesso una maggiore dinamicità grazie alla strutturazione del bilancio di previsione dello Stato che ha individuato le entrate e le spese in unità previsionali di base, che costituiscono l'insieme organico delle risorse finanziarie affidate alla gestione di un unico centro di responsabilità amministrativa; composizione, funzione e finalità delle unità previsionali di base sono individuate dall'art. 1 d.lgs.n. 279/97. In pratica si ha oggi la possibilità di effettuare delle variazioni compensative esclusivamente nell'ambito dell'unità revisionale di base<sup>98</sup> ( art. 3, comma 5 , d.lgs. n. 279/97).

In questo scenario, di fondamentale importanza si presenta l'individuazione, ex art. 3, comma 3 del d.lgs.n. 279/97, del titolare del centro di responsabilità amministrativa quale responsabile della gestione e del risultato in relazione alle risorse umane, finanziarie e strumentali assegnate.<sup>99</sup>

La dinamica proposta dalla normativa prevede una contestualità tra l'approvazione del bilancio e l'individuazione del Ministro, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 29/93, degli obiettivi, del livello dei servizi, degli interventi, dei programmi e dei progetti; sulla base di tale individuazione, il Ministro attribuisce le risorse al dirigente generale titolare del centro di responsabilità delle rispettive amministrazioni.<sup>100</sup>

Mentre la precedente formulazione normativa prevedeva una scansione temporale sessanta giorni dall'approvazione del bilancio (art. 14, comma 1, d.lgs. n. 29/93), l'attuale formulazione, correlata all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 279/97, prevede una riduzione del termine per l'attività ministeriale a

---

<sup>98</sup>La nuova struttura di bilancio pennette di atteggiarsi quale strumento di indirizzo per la gestione e di articolarsi con la necessaria flessibilità nell'ambito di un "processo a cascata" -V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti*, -2000 pag. 708

<sup>99</sup> Il dirigente esercita autonomi poteri di spesa nell'ambito delle risorse assegnate, e di acquisizione delle entrate, individua i limiti di valore delle spese che possono impegnare ai sensi dell'art. 16 del d. lgs. n. 29/93 e successive modificazioni ed integrazioni (**art. 3, comma 4, d.lgs. n. 279/97**).

<sup>100</sup> B. V ALENSISE, *La dirigenza statale, alla luce delle disposizioni normative contenute nella l. 15 luglio 2002, nr. 145*, Torino, 2002

dieci giorni dalla pubblicazione della legge di bilancio (art. 14, comma 1, d.lgs. n. 165/01) (in tal modo si intende guadagnare anche in termini celerità nelle decisioni).

Se questo è il quadro proposto "normativa formale", da alcuni studi <sup>101</sup> è però emersa una situazione fattuale molto diversa. Si rileva, infatti, il mancato rispetto dei tempi previsti per l'adozione della direttiva annuale; tali ritardi, sintomo di una difficoltà "progettuale" in fase di indirizzo, si ripercuotono, oltre che sulla fase di individuazione obiettivi nel contratto/provvedimento di conferimento di incarico dirigenziale, anche sulla attività gestione della dirigenza pubblica, che per un arco di tempo piuttosto rilevante, si trova ad operare in assenza dell'assegnazione degli obiettivi annuali e delle risorse agli stessi destinate.

#### **5.4 L' osmosi collaborativa nell'esercizio della funzione di indirizzo politico.**

Il momento decisionale, nella distinzione tra indirizzo e gestione, nella consapevolezza della influenza del primo sulla seconda, non si presenta come un momento del tutto unilaterale; ne è confermata la "cooperazione" con la dirigenza che emerge dalla lettura combinata dell'art. 4 d.lgs. n. 165/01 con l'art. 14 comma 1, d.lgs. n. 165/01 e dell'art. 8, comma 3 del d.lgs.n. 286/99.

Allo stato attuale, l'individuazione dell'indirizzo politico-amministrativo, ad opera degli organi di governo, avviene con la possibile attività propositiva dei dirigenti generali; infatti la norma afferma che le scelte degli obiettivi, delle priorità, dei piani e dei programmi da attuare avviene *"anche sulla base delle proposte dei dirigenti di cui all'art. 16"*<sup>102</sup>; previsione di cui era totalmente sprovvista la precedente formulazione normativa. <sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> Ricerca del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet", su: *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 2005.

<sup>102</sup> M. LANOTTE, *Il licenziamento del dirigente pubblico*, Torino, 2003, 17; ed anche in A. FIORITO, *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, Milano, 2000, pag. 650.

<sup>103</sup> Si fa in tal caso riferimento al concorso del dirigente al *policy making*. La distinzione tra i due poli opera solo a livello di principio. Costituisce infatti un dato di esperienza quello per cui nella pratica il dirigente non si presenta mai come passivo esecutore delle scelte che promanano dall'autorità politica, ma in alcuni casi appare come codecisione, in altri contribuisce fattivamente alla determinazione dei fini della propria attività amministrativa "nell'ambito di un processo che parte dalla ricognizione e selezione dei dati, passa attraverso l'elaborazione di diverse alternative, e giunge alla predisposizione degli atti nei quali si concretizzano le scelte ed alla loro immediata implementazione".

Si avverte un collaborazione di tipo circolare<sup>104</sup> (ascendente) nell'attività di individuazione/determinazione degli obiettivi. Il processo decisionale riceve un impulso dal basso: già il dirigente si trova nell'attività decisionale del dirigente apicale, grazie alla possibilità formulare proposte (ed esprimere pareri) nelle materie di competenza di quest'ultimo che, a sua volta svolge tale attività propositiva nelle materie di competenza del (art. 16, a), d.lgs. n. 165/01). In seguito, nella fase di attuazione dell'indirizzo ministeriale, il dirigente generale, ex art. 16, lett. b) d.lgs. n. 165/01, attribuirà ai dirigenti "gli incarichi e le responsabilità di specifici progetti e gestioni".

E' stato, inoltre, sottolineato da autorevole dottrina che sussiste un rapporto di "osmosi" tra il momento della decisione e quello della gestione, infatti: *"una scelta politica non può non essere frutto anche dell'apporto del dirigente, tenuto a fornire all'organo politico tutte le informazioni ed indicazioni tecniche necessarie ad una ragionevole individuazione dell'obiettivo generale"*.

Inoltre si sottolinea che non si tratta di una codecisione, bensì di una *"decisione che assume l'organo politico, insieme alla relativa responsabilità l'assume però anche grazie all'apporto strumentale del "tecnico", il quale, a sua volta, pure di questo apporto strumentale assume la responsabilità, pro quota, sul piano organizzativo. L'apporto strumentale della decisione politica, infatti, si traduce in precisi segmenti dell'obbligazione lavorativa del dirigente e si concretizza in un risultato a lui imputabile"*.<sup>105</sup>

Il legame tra indirizzo e gestione non si limita solo in positivo, ma esso è suscettibile di interferenze anche in relazione alle "omissioni". E', infatti, legittimo porsi la domanda sulle conseguenze di una eventuale inerzia dell'organo politico nell'individuazione delle linee di indirizzo politico tale da

---

V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti*. in F. CARINCI e M. D'ANTONA *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche*, seconda ed., Milano, 2000, pag. 699.

<sup>104</sup> B. VALENSISE, *La dirigenza statale, alla luce delle disposizioni normative contenute nella l. 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002, pag. 81.

<sup>105</sup> M. RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *RTDPC*, 1998, pag. 396

comportare la paralisi dell'attività del dirigente a meno di non voler ammettere, in tale evenienza, l'ipotesi di uno sconfinamento del dirigente nell'attività di indirizzo.<sup>106</sup>

Ebbene, gli interventi della Corte dei Conti che si sono succeduti<sup>107</sup> individuano proprio le direttive quale "elemento necessario" da cui non è possibile prescindere, in assenza quali il dirigente è legittimato ad effettuare solo le spese obbligatorie (per il nuovo esercizio) ed effettuare atti di gestione (per il precedente esercizio) nei limiti degli stanziamenti del precedente esercizio finanziario<sup>108</sup>.

Altra parte della dottrina ritiene che in caso di inerzia nell'individuazione degli obiettivi, possano considerarsi tacitamente confermati quelli precedenti<sup>109</sup>, ma così si rischierebbe l'ingolfamento dell'azione per programmi - *management objectives* (MBO).

In effetti, si è rilevato che la direttiva annuale del Ministro prevista all' art. 8, d.lgs. n. 286/99<sup>110</sup>, oltre all'essere assunta con ritardo rispetto ai tempi previsti dalla normativa di bilancio, (spesso) si arresta a previsioni meramente formali.

Si avverte, ancora oggi, dunque, una difficoltà nell'elaborazione di indirizzi, da parte del potere politico, e tale crisi della capacità di definizione dell'indirizzo politico rappresenta una "assenza", in quanto si tratta di una "precondizione perché la distinzione di principio, tra politica ed amministrazione, possa trovare attuazione<sup>111</sup>".

---

<sup>106</sup> V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti*. in F. CARINCI e M. D'ANTONA *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche*, seconda ed., Milano, 2000, pag. 719.

<sup>107</sup> Corte dei Conti, sez. contr. Stato, det. 28 luglio 1995, n. 104;

Corte dei Conti, sez. contr. Stato, det. 16 febbraio 1996, n. 35; in *Lav.p.a.*, 1999, pag. 905.

<sup>108</sup> Per un approfondimento si veda: C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, in *LPA*, 2001, pag. 103.

<sup>109</sup> S. RUSSO, *Il Management amministrativo. Ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano, 2000, pag. 137.

<sup>110</sup> "La direttiva annuale del Ministro di cui all'art. 14, d.lgs. n. 29/93, costituisce il documento di base per la programmazione e la definizione degli obiettivi delle unità dirigenziali di primo livello. In coerenza ad eventuali indirizzi del presidente del Consiglio dei Ministri, e nel quadro degli obiettivi generali di parità e pari opportunità previsti dalla legge, la direttiva identifica i principali risultati da realizzare, in relazione anche agli indicatori stabiliti dalla documentazione di bilancio per centri di responsabilità e per funzioni-obiettivo, e determina, in relazione alle risorse assegnate, gli obiettivi di miglioramento, eventualmente indicando progetti speciali e scadenze intermedie. La direttiva, avvalendosi del supporto dei servizi di controllo interno di cui all'art. 6, definisce altresì i meccanismi e gli strumenti di monitoraggio e valutazione dell'attuazione" (art. 8, comma 1, d.lgs. n. 286/99).

<sup>111</sup> G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazione dello Stato*, In *Politica del diritto*. 1996, pag. 540.

## **BIBLIOGRAFIA e SITOGRAFIA:**

- E. ALES, *Le prerogative datoriali della dirigenza pubblica alla prova del nuovo quadro legale*, in *LPA*, 2002
- E. ALES, *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni dello Stato*, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet" , Roma, 2005.
- L. ANGIELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*.
- G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazione dello Stato*, In *Politica del diritto*. 1996
- G. BERTI e G.C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo della Costituzione*, LUISS Ed., 2002.
- D. BOLOGNINO, *Il conferimento degli incarichi dirigenziali pubblici al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Dir. Lav.*, 2001
- D. BOLOGNINO- *La dirigenza pubblica statale tra autonomia e responsabilità – Cedam 2007-*
- D. BOLOGNINO, *Gli obiettivi di efficacia, di efficienza e di economicità nel pubblico impiego*, Milano, 2004
- A. BOSCATI, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*
- M. CAMMELLI, *Politica ed amministrazione: modelli costituzionali, realizzazione e problemi aperti*, in *LPA*, 2003
- F. CARINCI- M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 2000
- F. CARINCI, *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello "universale")*, 2001
- Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet", su: *I sistemi di valutazione della dirigenza nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 2005.
- AA.VV.- Collana di Quaderni e Pubblicazioni editi dal centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "VITTORIO BACHELET"
- P. CERBO, *La responsabilità dirigenziale fra rigore e garanzia*, in *LPA*, 2002;
- P. CERBO, *Responsabilità politica e responsabilità dirigenziale dopo la legge 11. 145 del 2002*, - 2003
- L. DE ANGELIS, *La giurisdizione nelle controversie dei dipendenti di pubbliche amministrazioni tra interessi legittimi (anche di diritto privato), pubblici servizi, regime transitorio*, in *Lav. p.a.*, 2000;
- C. D'ORTA *Politica ed amministrazione*
- C. D'ORTA, *Il ruolo della dirigenza*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994
- C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica*, ed in *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*
- C. D'ORTA, *Politica ed amministrazione*, in *La riforma della dirigenza pubblica*, C. D'ORTA C. MEOLI (a cura di), Padova, 1994
- C. D'ORTA, *La riforma della dirigenza pubblica alla prova dei fatti: un'attuazione strabica*, in *LPA*, 2001
- L. DE ANGELIS, *Federalismo e rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro it.* 2003
- A. FIORITO, *La funzione di indirizzo politico-amministrativo*, Milano, 2000
- G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003
- M. G. GAROFALO, *La dirigenza pubblica rivisitata 2002*
- M. LANOTTE, *Il licenziamento del dirigente pubblico*, Torino, 2003
- S. LARICCIA, *Il Principio di imparzialità delle pubbliche amministrazioni. Origini storiche e fondamento costituzionale*, in *Queste istituzioni*, 2003
- S. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale, in la nuova disciplina della dirigenza pubblica*, Roma, 2003
- P. MATTEINI - V. TALAMO, *Il terzo decreto legislativo di riforma del lavoro pubblico in attuazione della legge n. 59/97*, in *LP A*, 1998
- F. MERLONI - *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano*, in *Europa*, Bologna, 2006
- P. MONFARDINI- *Etica della responsabilità e comportamenti degli enti decentrati- Cedam 2008-*
- M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione Materiale in Riv. trim. dir. Proc. Civ.*, 1985

- C. PINELLI, *Politica ed amministrazione: una distinzione per l'ordine costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1990
- M. RUSCIANO L. ZOPPOLI (a cura di), *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, 1993
- M. RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *RTDPC*. 1998.
- S. RUSSO, *Il management amministrativo. ruolo unico, controllo e responsabilità*, Milano 2000;
- F. STADERINI -Diritto degli Enti Locali – Cedam 2009-
- V. TALAMO, *Le funzioni dei dirigenti-* 2000;
- L. TORCHIA, *Rapporto tra politica ed amministrazione*, convegno su *Attuazione e prospettive della riforma della dirigenza: una riflessione sulla "Legge Frattini"*, CNEL, Roma, 12 novembre 2003
- L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000
- P. TULLINI, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavorista)* 2000;
- B. VALENSISE, *La dirigenza statale, alla luce delle normative contenute nella legge 15 luglio 2002, n. 145*, Torino, 2002
- ZOPPOLI, *Commento all'art. 21, d.lgs. n. 29/93*, in A. CORPACI, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo delle amministrazioni*, 1999;
- L. ZOPPOLI, *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)* in *LPA* 2003
- Sentenze Giurisprudenziali tratte dai Massimari della Corte Costituzionale; Corte di Cassazione; Corte dei Conti; Consiglio di Stato; Tribunali Amministrativi Regionali;
  
- [www.altalex.it](http://www.altalex.it)
- [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)
- [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)
- [www.consulta.com](http://www.consulta.com)
- [www.dirittoeschemi.it](http://www.dirittoeschemi.it)
- [www.diritto.it](http://www.diritto.it)
- [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).
- [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)