

La (non) imputabilità personale del singolo dipendente davanti al Tar o al Consiglio di Stato

Di Sonia LAZZINI

Partendo da quanto ci ha insegnato la mitica sentenza della Corte Di Cassazione, Sez. Unite Civili - Sentenza 26 marzo-22 luglio 1999 n. 500/99, viene confermato che il singolo dipendente non è legittimato passivo davanti al giudice amministrativo e quindi non potrà, personalmente, rispondere della lesione dell'interesse legittimo (perdita patrimoniale) a seguito di illegittima attività provvedimento della pubblica amministrazione.

Chi si ritiene danneggiato deve dimostrare soltanto la responsabilità dell'amministrazione come apparato, e non del singolo funzionario agente il quale, anche considerato quanto sancito da Corte Di Cassazione - Sezione Unite Civili - Sentenza n 933 del 22 dicembre 1999, sarà poi eventualmente chiamato a rispondere del danno erariale. SOLO, davanti alla Corte dei Conti.

La portata rivoluzionaria della Cassazione nell'affermare la risarcibilità della lesione degli interessi legittimi è oramai nota a tutti, ma ugualmente intendiamo riprenderne alcuni passi:

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - Sentenza 26 marzo-22 luglio 1999 n. 500/99:

<Ora, non può negarsi che dal descritto stato della giurisprudenza, deriva una notevole limitazione della responsabilità della pubblica amministrazione., nel caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica che abbia determinato diminuzioni o pregiudizi alla sfera patrimoniale del privato. Ma una siffatta isola di immunità e di privilegio, va ancora rilevato, mal si concilia con le più elementari esigenze di giustizia.

Queste Sezioni Unite ritengono quindi di dover affrontare alla radice il problema, riconsiderando la tradizionale interpretazione dell'art. 2043 codice civile, che identifica il "danno ingiusto" con la lesione di un diritto soggettivo

(...)

Anche nei riguardi della situazione di interesse legittimo, l'interesse effettivo che l'ordinamento intende proteggere, è pur sempre l'interesse ad un bene della vita: ciò che caratterizza l'interesse legittimo e lo distingue dal diritto soggettivo, è soltanto il modo o la misura con cui l'interesse sostanziale ottiene protezione.

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 pubblica amministrazione 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.

(...)

Una volta stabilito che la normativa sulla responsabilità aquiliana ha funzione di riparazione del "danno ingiusto", e che è ingiusto il danno che l'ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima, ma che va trasferito sull'autore del fatto, in quanto

lesivo di interessi giuridicamente rilevanti, quale che sia la loro qualificazione formale, ed in particolare senza che assuma rilievo determinante la loro qualificazione in termini di diritto soggettivo, risulta superata in radice, per il venir meno del suo presupposto formale, la tesi che nega la risarcibilità degli interessi legittimi quale corollario della tradizionale lettura dell'art. 2043 codice civile

La lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra infatti nella fattispecie della responsabilità aquiliana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto.>

Ma non solo.

Sempre nella mitica sentenza, il supremo giudice civile, nell'elencare i compiti dell'organo giudicante, sottolinea che:

<Per quanto concerne, invece, il merito della pretesa, la nuova lettura dell'art. 2043 codice civile alla quale queste Sezioni Unite sono pervenute, impone di fornire alcune precisazioni circa i criteri ai quali deve attenersi il giudice di merito.

Qualora sia stata dedotta davanti al giudice ordinario una domanda risarcitoria ex art. 2043 codice civile nei confronti della pubblica amministrazione per illegittimo esercizio della funzione pubblica, il detto giudice, onde stabilire se la fattispecie concreta sia o meno riconducibile nello schema normativo delineato dall'art. 2043 codice civile, dovrà procedere, in ordine successivo, a svolgere le seguenti indagini:

a) in primo luogo, dovrà accertare la sussistenza di un evento dannoso;

b) procederà quindi a stabilire se l'accertato danno sia qualificabile come danno ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento, che può essere indifferentemente un interesse tutelato nelle forme del diritto soggettivo (assoluto o relativo), ovvero nelle forme dell'interesse legittimo (quando, cioè, questo risulti funzionale alla protezione di un determinato bene della vita, poiché è la lesione dell'interesse al bene che rileva ai fini in esame), o altro interesse (non elevato ad oggetto di immediata tutela, ma) giuridicamente rilevante (in quanto preso in considerazione dall'ordinamento a fini diversi da quelli risarcitori, e quindi non riconducibile a mero interesse di fatto);

c) dovrà inoltre accertare, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva o omissiva) della pubblica amministrazione (...) si sofferma in maniera molto particolare sulla dimostrazione dell'elemento psicologico....;

<d) provvederà, infine, a stabilire se il detto evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della pubblica amministrazione; la colpa (unitamente al dolo) costituisce infatti componente essenziale della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 codice civile; e non sarà invocabile, ai fini dell'accertamento della colpa, il principio secondo il quale la colpa della struttura pubblica sarebbe in re ipsa nel caso di esecuzione volontaria di atto amministrativo illegittimo, poiché tale principio, enunciato dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte con riferimento all'ipotesi di attività illecita, per lesione di un diritto soggettivo, secondo la tradizionale interpretazione dell'art. 2043 codice civile (sent. n. 884/61; n. 814/67; n. 16/78; n. 5361/84; n. 3293/94; n. 6542/95), non è conciliabile con la più ampia lettura della suindicata disposizione, svincolata dalla lesione di un diritto soggettivo; l'imputazione non potrà quindi avvenire sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa, **ma il giudice ordinario dovrà svolgere una più penetrante indagine, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente (da riferire ai parametri della negligenza o imperizia), ma della pubblica amministrazione intesa come apparato**

(in tal senso, v. sent. n. 5883/91) che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità.>

Sulla base quindi di questo principio, riportiamo qui di seguito il parere di due sentenze dei nostri giudici amministrativi:

Tar Veneto, Venezia, sentenza 904 del 2000

<Occorre innanzitutto escludere che il risarcimento del danno possa essere chiesto nei confronti del responsabile dell'ufficio tecnico comunale e dei controinteressati.

Infatti, ai sensi dell'art. 35 del D. L.vo 31 marzo 1998 n. 80, l'istanza di risarcimento del danno può essere presentata soltanto nei confronti della Pubblica Amministrazione e non già nei confronti dei singoli funzionari e dei soggetti privati, venendo in considerazione un'azione di risarcimento dei danni consequenziali ad un giudizio amministrativo nel quale ciò che rileva innanzitutto è la legittimità di un provvedimento amministrativo (cfr. in tal senso anche T.A.R. Friuli Venezia Giulia 26.7.1999 n. 903) (...)

Non è poi ravvisabile nel comportamento della Pubblica Amministrazione l'elemento soggettivo della colpa, e tanto meno del dolo, posto che, secondo la nota sentenza Cass. SS.UU. civili 22 luglio 1999 n. 500, l'imputazione dell'attività illecita non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, dovendosi il sindacato del giudice a tale fine, estendere pure alla valutazione della colpa, non del funzionario agente, ma della Pubblica Amministrazione intesa come apparato.>

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sentenza 79 del 23 aprile 2001

<Ritiene il Collegio di dover anzitutto verificare se il contraddittorio, in relazione al petitum della causa, di annullamento e di risarcimento del danno, sia stato regolarmente istituito.

In proposito al primo aspetto rileva che sono stati ritualmente intimati il Comune e la Regione Friuli – Venezia Giulia, oltre alla società che, avendo promosso il relativo procedimento, è direttamente interessata alla conservazione degli atti endoprocedimentali e di quelli di esso conclusivi.

Il ricorso è stato peraltro notificato anche al responsabile dell'Ufficio commercio del Comune che, per quanto riguarda la fase procedimentale di competenza di quest'ultimo, è responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 5 della L. 7.8.1990 n. 241 e che, ai sensi dell'art. 53, 1° comma, della L. 8.6.1990 n. 142, ha espresso il proprio parere in ordine alla deliberazione comunale impugnata e ha sottoscritto le autorizzazioni commerciali oggetto di gravame.

Ritiene peraltro il Collegio che detto funzionario non sia parte del presente giudizio.

Invero qualsiasi organo comunale è in rapporto di immedesimazione con l'ente locale, onde l'impugnazione diretta all'annullamento di un atto, adottato da qualsivoglia di detti organi, deve essere notificata in ogni caso soltanto al Comune, che sta in giudizio in persona del Sindaco in carica, suo legale rappresentante, e pertanto va escluso che possa essere ritenuto distinta autorità emanante, chi (Sindaco, assessore, dirigente ecc.) materialmente sottoscrive un provvedimento di competenza del Comune stesso.

L'autorità o l'organo che, come nel caso di specie, interviene nel procedimento con l'espressione di un parere, in funzione ausiliaria della determinazione finale nemmeno assume la figura di controinteressato, non avendo un interesse distinto da quello dell'autorità, che emana il provvedimento conclusivo.

Ad identiche conclusioni è necessario giungere anche per la distinta domanda, avanzata con il presente ricorso, di risarcimento del danno, in tesi derivante da atti illegittimi, posti in essere anche dal predetto responsabile.

Se, infatti, si volesse ritenere altrimenti, chi intenda agire contro l'amministrazione, deducendone la responsabilità aquiliana, per la lesione di un suo interesse legittimo, dovendo dimostrare che il danno gli è stato arrecato con dolo o colpa dell'agente, si troverebbe di fronte ad una sorta di probatio diabolica, dal momento che gli incombe l'onere innanzitutto di identificare, nell'intrico delle varie competenze, a chi, fra i vari soggetti a diverso titolo intervenuti, l'atto lesivo è imputabile, per poi ulteriormente dover provare, nei suoi confronti, la sussistenza dell'elemento psicologico.

Nemmeno tale dimostrazione sarebbe facilitata dalla necessaria identificazione ex lege di un "responsabile del procedimento", cui spettano indubbiamente vasti compiti, anche officiosi, di impulso e coordinamento, nonché la funzione di punto di riferimento per il contraddittorio procedimentale, ma

le cui competenze necessariamente si intrecciano con quelle dell'organo volitivo, onde le rispettive responsabilità non sono sempre di agevole identificazione.

Per questa ragione autorevole giurisprudenza (cfr. Cass. SS. UU. 22.7.1999 n. 500; I Sez. 24.5.1991 n. 5883) - che il Collegio condivide - , ha ritenuto che, chi si ritiene danneggiato deve dimostrare soltanto la responsabilità dell'amministrazione come apparato, e non del singolo funzionario agente, onde anche l'azione di risarcimento si propone nei confronti delle autorità emananti i provvedimenti lesivi, in persona dei legali rappresentanti (nel caso di specie, nei confronti del Comune e della Regione) e non dei singoli loro funzionari.

Se dall'agire di questi ultimi deriverà poi un pregiudizio economico all'amministrazione, qualora debba risarcire il soggetto danneggiato, competerà a questa ovvero all'organo chiamato dalla legge a promuovere l'azione per il ristoro del danno erariale, agire per il recupero di quanto sborsato.

Non a caso l'art. 53, 1° comma, della L. n. 142/90, sostituito dall'art. 49 del D. Lgs. 18.8.2000 n. 267, che la ricorrente invoca a sostegno della chiamata in causa del più volte ricordato funzionario, in quanto avrebbe espresso un parere illegittimo e ad essa pregiudizievole, dispone che il responsabile del servizio interessato risponde del parere espresso "in via amministrativa e contabile", cioè dinanzi al giudice, che ha giurisdizione in detta materia, e non in sede di responsabilità civile.

Di indubbio aiuto appare anche il pensiero che troviamo in Tar Puglia, sezione prima di Bari con la sentenza numero 2778 decisa il 18 maggio 2005 e pubblicata il 16 giugno 2005:

<La giurisprudenza tradizionale era orientata nel senso di far discendere la presunzione assoluta di colpa (cfr. ex multis Cass. Civ., Sez.III°, 9 giugno 1995, n.6542) dall'esecuzione di un provvedimento amministrativo illegittimo da parte di un soggetto dotato di capacità istituzionale e di competenza funzionale (cioè da parte di un soggetto consapevole della violazione di leggi, regolamenti o norme di condotta non scritte nella quale si risolve la colpa, secondo i criteri di cui all'art.43 c.p.), fino alla nota sentenza Cass. Sez. Un. n.500 del 22 luglio 1999, **che ha superato il tradizionale concetto di "culpa in re ipsa", mediante l'elaborazione del criterio della cosiddetta "colpa d'apparato", che riferisce l'indagine alla pubblica amministrazione come apparato impersonale e non al funzionario legittimato ad esprimerne la volontà o ad esso legata da un vincolo di subordinazione** (come accade per le ipotesi di responsabilità, diretta e indiretta, degli enti privati).>