



GIOVANNI ORTOLANI

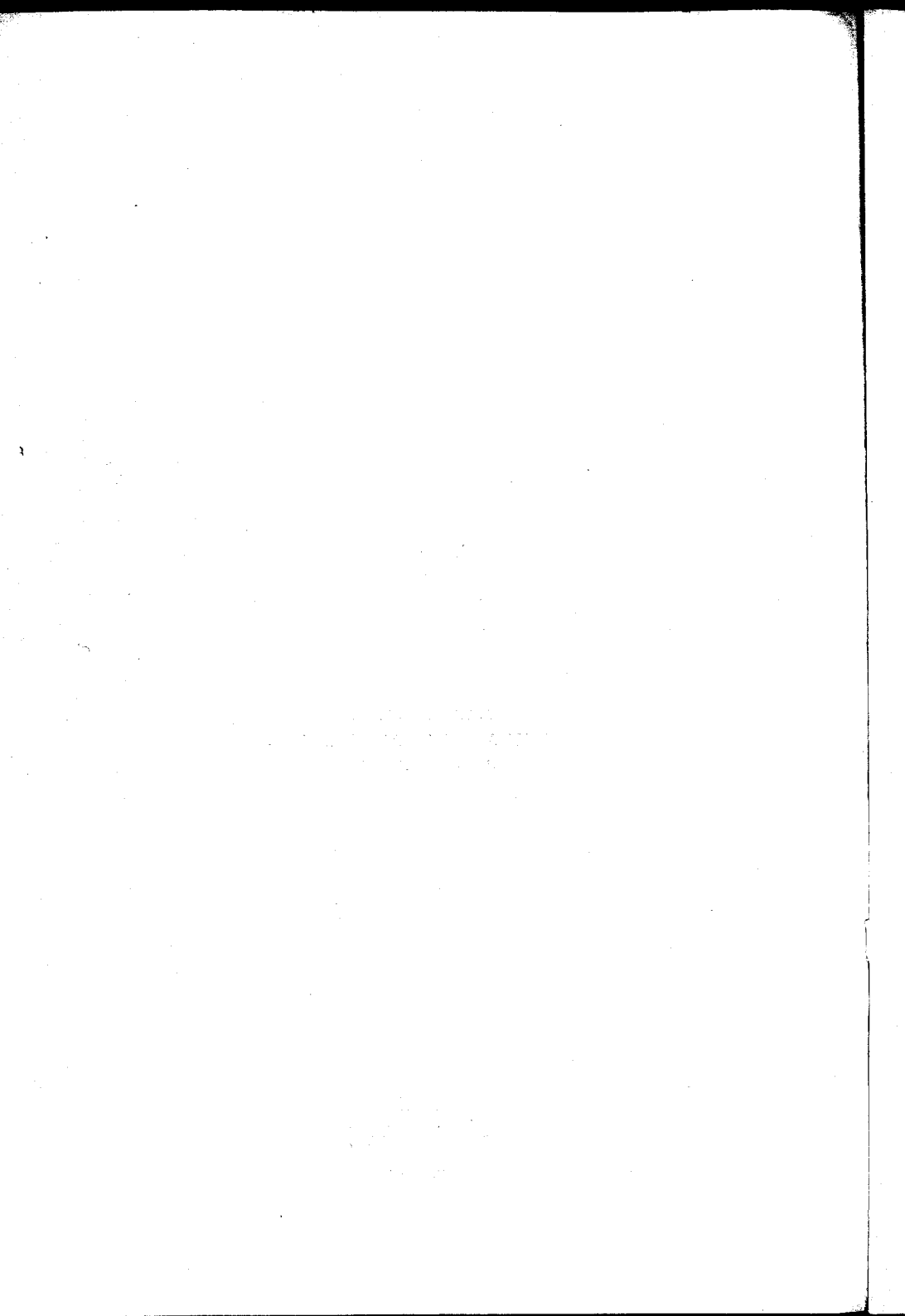
Vice Prefetto

**In tema di responsabilità di Enti pubblici  
locali per fatto imputabile ai loro dipendenti,  
e prescrizione dell'azione relativa**

*ESTRATTO DALLA:*  
" RIVISTA DELLA ASSISTENZA „  
(N. 3 - marzo 1939-XVII)



ROMA  
TIPOGRAFIA OPERAIA ROMANA  
Via Emilio Morosini, 17  
—  
1939-XVII



GIOVANNI ORTOLANI

Vice Prefetto

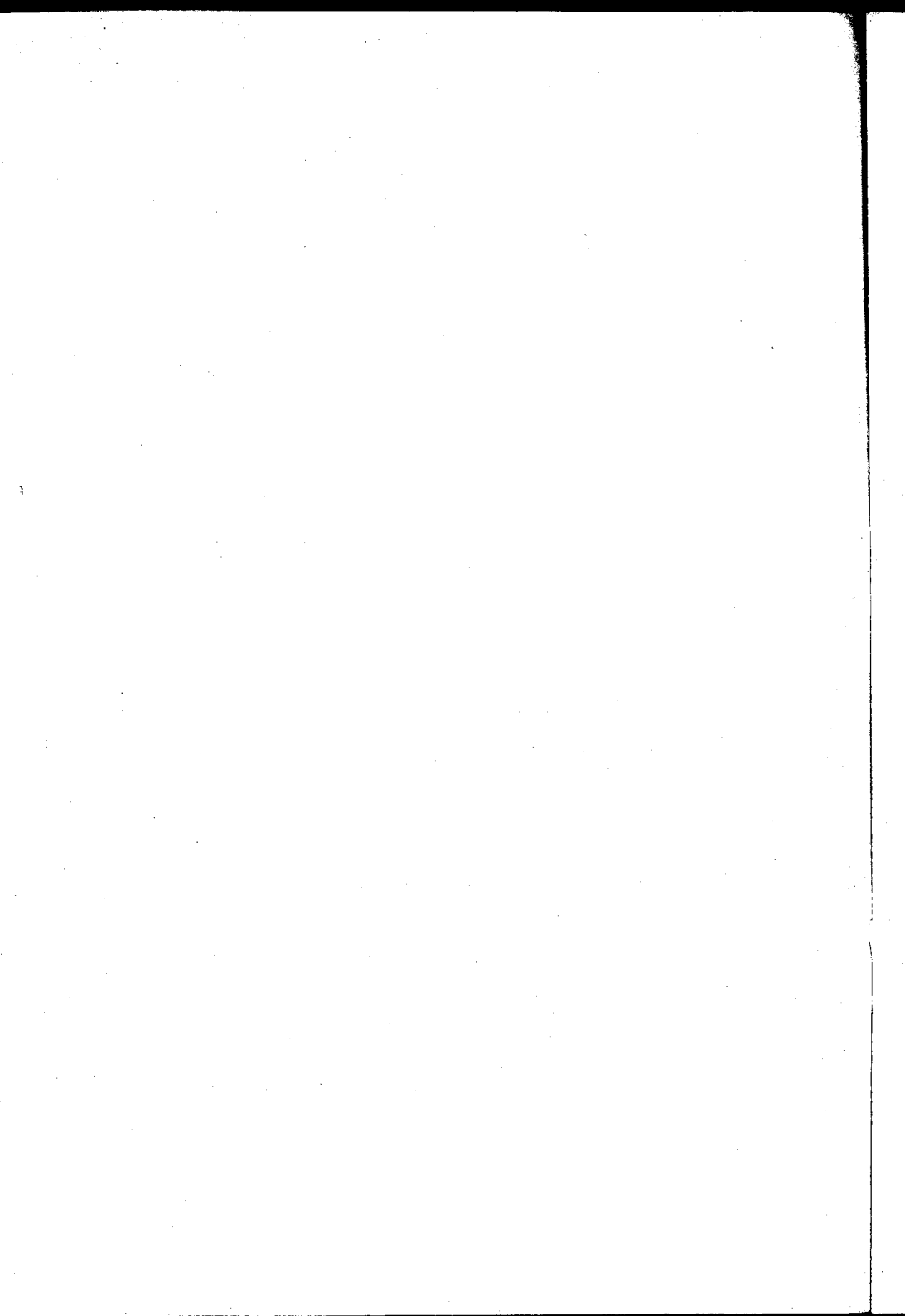
**In tema di responsabilità di Enti pubblici  
locali per fatto imputabile ai loro dipendenti,  
e prescrizione dell'azione relativa**

*ESTRATTO DALLA:*  
" RIVISTA DELLA ASSISTENZA „  
(N. 3 - marzo 1939-XVII)



ROMA  
TIPOGRAFIA OPERAIA ROMANA  
Via Emilio Morosini, 17

1939-XVII



1. - La decisione, cui mi richiamo in queste note (1) è un nuovo documento delle gravi incertezze entro le quali si svolge il lavoro di Sisifo nella ricerca di principi sicuri in tema di responsabilità della pubblica Amministrazione per danni arrecati da attività colposa dei propri organi (2): tema, che, com'è noto, malgrado la elaborazione legislativa, scientifica, giurisprudenziale di circa due millenni, che pure ha portato non poca luce in tanta parte dell'argomento, non ha ancora trovato le sue formule definitive.

Il caso deciso, com'è nettamente posto nella decisione, è questo. In un ospedale amministrato dalla Congregazione di Carità il chirurgo, nella specie il medico condotto che soleva essere a ciò incaricato dall'Amministrazione, nel procedere ad atto operatorio su un ricoverato a pagamento, aprì la cavità dell'addome, e la richiuse ad operazione compiuta, dimenticando nella cavità una pinza emostatica delle dimensioni di cm. 7 x 14, causando danno alla salute dell'operato, ancorchè l'operazione avesse avuto perfetto successo. Dopo dodici anni dal fatto il danneggiato propose azione di danni e contro l'Ente e contro il medico. E Tribunale, Corte d'Appello e Corte di Cassazione riconobbero la responsabilità del-

l'Ente e del medico; che perciò furono condannati al risarcimento in solido.

La suprema Corte, che ha pronunciato la sua ultima parola sulla controversia, è pervenuta a questa conclusione dopo avere affermato questi principi:

a) L'autorità giudiziaria non può sindacare nè l'ordinamento del servizio ospedaliero e delle cautele per la prevenzione degli infortuni rimessi alla discrezionalità pura dell'Amministrazione, nè se l'Ente possa vigilare l'operato del chirurgo, o abbia assistenti o dipendenti idonei e attrezzatura adeguata; ma può e deve accertare se nei singoli casi l'Amministrazione si sia comportata in guisa da superare i confini del potere discrezionale di cui essa è investita e se abbia violato norme di elementare prudenza a tutela dei diritti subbiettivi dei terzi;

b) L'azione di risarcimento da parte dei terzi danneggiati da un fatto imputabile all'Ente o ai suoi dipendenti o incaricati è soggetta alla prescrizione ordinaria trentennale, non a quella quinquennale, stabilita dall'art. 16 del R. D. L. 30 dicembre 1923, n. 2841, la quale colpisce soltanto l'azione dell'Ente verso gli amministratori e dipendenti responsabili di danni cagionati all'Ente o ai terzi verso i quali esso stesso debba rispondere. (art. 12 stesso R. D.) anche, se, come nella specie, l'autore del fatto dannoso non sia un dipendente proprio, ma un incaricato ordinario dell'Amministrazione.

c) Nel giudicare la colpa dell'operatore l'autorità giudiziaria non può indagare se

(1) Vedi, in questo stesso fascicolo, la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione a pag. 109 (rubrica giurisprudenziale).

(2) Cfr. Corte App. Torino, 20 marzo 1933, Cassaz. S. U. 23 luglio 1936, Riv. Amm. 1933, pag. 470, 1937, pag. 123, Contra App. Bologna, 11 gennaio 1936, pag. 206.

egli si sia valso di tutte le risorse della tecnica per il successo pieno dell'intervento operatorio, ma deve accertare se abbia usato la diligenza massima nei vari atti del suo intervento; e nel caso ha riconosciuto colpa gravissima nella elementare trascuratezza constatata.

d) La responsabilità della pubblica Amministrazione, per gli atti che compie nello esercizio delle sue attività sociali, è governata da norme di diritto pubblico, non dai principi della colpa e della responsabilità contrattuale o inistitoria secondo il diritto comune; e precisamente dev'essere valutata secondo i concetti *del dovere e dell'indennità*, quando al dovere l'Amministrazione venga meno *operando contro la legge*, in contrasto con le proprie finalità sociali.

e) Nel caso, ricorre una responsabilità dell'Ente e del medico: responsabilità dell'Ente perchè, *contrariamente ai propri fini, ha leso il diritto altrui*, e perchè il medico dell'ospedale è organo dell'Amministrazione, onde l'operato di quest'ultimo impegna l'Ente in nome e per conto del quale egli agisce; responsabilità del medico, perchè agendo come persona, non come mero strumento meccanico, ha posto in essere il fatto che fu causa immediata del danno.

f) La responsabilità concorrente è solidale.

2. - Non ho avuta la possibilità di conoscere le sentenze dei due primi Collegi, le quali avrebbero forse portato qualche maggiore chiarimento sulle argomentazioni poste a base delle loro conclusioni. Dalla decisione della Suprema Corte si deducono due punti certi e indiscutibili: il danno del ricoverato per colpa del medico, il diritto conseguente al risarcimento del danno. E considero come esattamente posti anche i seguenti altri principi:

A) La responsabilità della pubblica Amministrazione per atti compiuti nell'adempimento dei suoi compiti sociali è retta da norme di diritto pubblico, e non ha carattere contrattuale, nè di delitto civile, (dottrina e giurisprudenza ormai concordi, che han superato le numerose oscillazioni del passato,

e che sono suffragate dall'insieme coordinato delle disposizioni sopravvenute del diritto positivo).

B) L'autorità giudiziaria nel giudicare le responsabilità imputate all'Amministrazione pubblica e ai suoi dipendenti non può sindacare nè i criteri che nella sua discrezionalità abbia creduto di seguire nella organizzazione delle proprie attività, nè l'uso che nei singoli casi i suoi organi abbiano fatto delle risorse della tecnica, ma può e deve sindacare se l'Amministrazione e i suoi organi, ciascuno per la parte che loro compete, abbiano, con dolo o colpa, ecceduto i confini della propria discrezionalità, *operando contra legem* e violando un diritto *subiettivo* altrui (dottrina e giurisprudenza giustamente concordi anche in questo punto).

C) Il medico dell'ospedale è un organo dell'Istituto, anche se, come nella specie, non sia un suo stipendiato ma un incaricato abituale dell'Istituto, ed a cui il ricoverato abbia corrisposto l'onorario convenuto (applicazione della teorica organica, di origine non recente, ma affermata ormai trionfalmente).

D) La prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 16 del D.L. 30 dicembre 1923, n. 2841, colpisce solo l'azione di responsabilità che venga spiegata dall'ente contro i propri amministratori e dipendenti per danni da questi recati all'ente o per danni recati ai terzi verso i quali anche l'Ente debba rispondere, a' sensi dell'art. 12 dello stesso Decreto.

E) Infine, se realmente concorre colpa dell'Amministrazione e del funzionario, la loro responsabilità è solidale (art. 13 dello stesso R. D.).

3. - Ma notevoli lacune e contraddizioni oscurano, s'io non erro, il pregio di questa sentenza, che a sua volta palesa le lacune e imperfezioni della legislazione vigente, cui forse debbono principalmente attribuirsi i difetti del pronunciato.

Vi si premette che l'Ente è responsabile quando eccede i confini della sua discrezionalità, poichè in tal caso vien meno ad un suo dovere ed operando *contra legem*; ma,

senza poi indicare in che cosa e in che modo l'Ente avesse ecceduto i confini della sua discrezionalità o fosse stato comunque manchevole nella sua organizzazione e nella sua azione e vigilanza nel caso specifico; anzi dopo avere ricusato di compiere tali indagini, che ha ritenuto eccedere il compito dell'autorità giudiziaria, la Corte ha concluso col dichiarare la responsabilità dell'Ente perchè *contrastante ai suoi fini il diritto violato a causa della colpa del medico*.

Ma non sembra potersi conciliare funzionamento regolare (e cioè *secundum legem*) e qualifica di attività contrastante ai fini dell'Ente (e cioè *contra legem*). La questione va allora posta in questi termini: è attività contrastante ai propri fini, e cioè *contra legem*, un'assistenza chirurgica compiuta con conseguenze dannose per constatata negligenza del chirurgo? Senza dubbio. Ma è dessa sempre imputabile all'istituto ove l'assistenza è stata prestata e da cui dipende il chirurgo operatore?

Come ho accennato, la sentenza ha perfino dichiarato incompetente l'autorità giudiziaria a sindacare se l'Amministrazione potesse vigilare l'opera del medico, e ricusato quindi di spiegare tale indagine, mentre tassativamente l'art. 15 del medesimo R. D. 1923 pone la responsabilità degli amministratori *quando siano imputabili di colpa in vigilando*. Ad ogni modo, non è affatto emerso, nè d'altronde è normalmente concepibile una responsabilità di tal genere dell'Amministrazione di un ospedale, la quale, per la natura della sua funzione, si mantiene e deve mantenersi estranea al controllo dell'opera tecnica affidata alla competenza ed autonomia dei propri medici.

Ora non basta che in un ospedale sia avvenuta la morte, una ferita, un caso qualunque che cagioni un danno ingiusto ad un ricoverato, per giudicare *contra legem* l'opera dell'Ente e farne risalire sempre ad esso la responsabilità, anche quando risulti che nè l'organizzazione eventualmente difettosa o l'attività dell'amministrazione siano state causa diretta del fatto dannoso. Occorre una disposizione, un principio giuridico per stabilirla.

La suprema Corte ha enunciato a tal proposito due principi regolatori: il dovere e il principio organico.

Ma, se il principio determinante la responsabilità del danno è basato sull'inadempimento di un dovere, bisogna, nei casi concreti, indicare il dovere non adempiuto, e la correlazione di causa e di effetto tra l'inadempimento e il fatto dannoso. Evidentemente allora, *mutatis mutandis*, si ricade nelle regole tradizionali della colpa, che si stima tuttora, presso che concordemente, principio basilare della responsabilità, che rappresenta, per dirla con l'Ihering, uno degli indici più sicuri della civiltà di un diritto (1), e sia pure di una colpa che trae norme particolari dal diritto pubblico, anzichè dal diritto privato. Ma nella specie nulla è risultato che facesse ritenere in dolo o colpa qualsiasi, e cioè imputabile d'inadempimento di qualche dovere, la Congregazione di Carità (o l'ospedale), per poter dichiarare *contra legem* o in contrasto con i fini propri il suo operato, e quindi responsabile del danno, che la decisione afferma essere derivato esclusivamente dalla trascuratezza del medico.

Sicchè in base a tale principio si sarebbe dovuto dichiarare esente da responsabilità l'ospedale e per esso la Congregazione di Carità, e condannare ai danni esclusivamente il medico.

Se invece il principio regolatore è il principio organico, non appare meno aberrante la decisione.

Con fondamento, non facile a contestarsi, dottrina e giurisprudenza prevalente ritengono che, salvo disposizioni diverse in singoli casi, sia questo il principio determinante la responsabilità dei pubblici Enti per i danni cagionati *injurie* dai propri organi.

Invero il principio organico ha la sua base nel fatto materiale e giuridico incontrovertibile che la funzione è dell'Ente, e che il rapporto giuridico nascente, allorchè questa funzione viene esplicata verso il privato, si costituisca fra l'Ente e il privato, generando rapporti di diritto-dovere fra quello e que-

(1) IHERING, *Etude comp. de droit rom.*, pag. 11.

sto, e non fra il terzo e gli organi dell'Ente, i quali non sono, in via generale, che gli strumenti scelti e dipendenti esclusivamente dall'Ente, il cui operato è riferito all'Ente, come compiuto dall'Ente stesso, il quale perciò deve rispondere verso il terzo, salvo responsabilità personale di costoro verso l'Ente, e salvo che la legge espressamente in casi tassativi ponga la responsabilità esclusivamente personale di essi o in concorso con l'Ente di fronte ai terzi. (1)

Ma posto tale principio e dato che, come la sentenza riconosce, quel medico aveva la qualità di organo dell'Ente, la conseguenza unica che doveva trarsene era questa: che siccome l'atto dell'organo è atto dell'Amministrazione e nel caso la legge non stabilisce la responsabilità personale dell'organo verso il terzo, si doveva condannare solo l'Amministrazione verso il terzo, salvo rivalsa per l'intero danno contro il medico, a termini della legge (art. 12-16 R. D. 1923).

4. — S'io non m'inganno, dunque, la sentenza non ha portato le sue premesse alle naturali loro conseguenze: e, rovesciandole, ha condannato in solido Ente e medico verso il danneggiato.

In base al diritto privato, e cioè alle norme del delitto e quasi delitto civile (art. 1153) la conclusione adottata reggerebbe. Ma la Cassazione (e, in principio, a ragione) ha escluso in questo campo l'applicazione delle norme del diritto privato.

Applicati poi razionalmente, i due principi regolatori premessi dalla sentenza avrebbero

portato alla conclusione che uno solo dei due intimati, l'Ente o il medico, dovesse rimanere da ultimo unico e integrale responsabile, giacchè le leggi speciali assoggettano a responsabilità solidale coloro che sono *coimputabili dei fatti dannosi*, per *colposa o dolosa trasgressione dei rispettivi doveri*; laddove la decisione ha condannato entrambi solidalmente, e cioè all'intero verso il terzo, mentre non è risultata alcuna inadempienza da parte dell'Ente.

Insomma un colpo cieco ed uguale su l'uno e l'altro, abbandonandoli poi alla deriva per la suddivisione ulteriore del danno fra loro; con questa conseguenza che, poichè per le norme comuni (art. 1156-1198 e seg. cod. civ.) l'obbligazione solidale è integrale a carico di ciascuno degli obbligati verso il creditore, è divisibile *pro rata* fra i coobbligati, una metà del danno verrà a ricadere da ultimo sull'Ente, giacchè la Corte ha implicitamente dichiarata prescritta l'azione di regresso, in cui si concreterebbe l'azione di responsabilità contro il medico.

5. — Come dunque si doveva decidere? Applicando esattamente quelli, fra i principi premessi dalla stessa Corte, che sono accettati dalla migliore dottrina e giurisprudenza come più rispondenti al diritto positivo italiano: la responsabilità di fronte al terzo doveva cadere esclusivamente a carico dell'Ente, in virtù del principio organico; nel tempo stesso, poichè, autore esclusivo del fatto dannoso era stato il medico, doveva riconoscersi il diritto di rivalsa dell'Ente per l'intero danno contro il medico, in virtù delle tassative norme della legge citata (art. 12-16 del R. D. n. 2841 del 1923). Ma poichè l'azione di regresso contro il medico era prescritta, doveva rimanere solo la condanna dell'Ente verso il terzo, dichiarandosi improponibile l'azione del terzo verso il medico e prescritta l'azione dell'Ente per la responsabilità del medico.

Questa soluzione avrebbe appagato il *summun ius*. Ma sarebbe stata egualmente *summa justitia*? E a dubitarne. Sento, anzi, che sarebbe stata *summa injuria* esporre allo sbaraglio solo il patrimonio dell'incol-

(1) ROMANO, *Corso di Dir. Amm.* 1932, p. 311 e seg.; ZANOBINI, *Corso di Dir. Amm.*, I, 1935 p. 368 e seg.; RANELLETTI, *La responsabilità degli Enti pubblici*, ecc., in Foro It. 1898; VALENTI, *La responsabilità degli amministratori*, ecc., Roma 1927, n. 183 e seg. p. 694 e seg.; CAMMEO, *Commentario*, ecc., n. 399 p. 893 e seg., e autori e giuristi, cit. a p. 897 nota (2); MORTARA, *Comment.*, I; A. GIAQUINTO, *La responsabilità degli Enti pubblici*, I, p. 374 e seg., Cass. S. U. 20 gennaio 1936 (Rass. di leg. 1936, p. 518) 4 dicembre 1930, F. I. 1931, 226; 27 luglio 1934, ivi 1934, 685; 9 agosto 1934, Foro Amm. II. Il principio è altresì accolto non solo dalla dottrina prevalente in Germania, ma anche dalla legislazione di alcuni paesi e dalla costituzione della cessata repubblica austriaca (WINDSCHEID, FLEINER, *Principi*, ecc. 17, p. 172 e seg.).



pevole Istituto pio, e porre in salvo il vero ed unico colpevole. Se quindi si fosse dovuto decidere secondo quella che sembrerebbe somma giustizia, seguendo cioè il principio di diritto privato « la responsabilità segue la colpa », corrispondente al principio di diritto pubblico « l'indennizzo segue l'inadempimento di un dovere quando non è dovuto per un altro principio di diritto » (espropriazione per p. u., per sacrificio individuale imposto nell'interesse pubblico, ecc.), si sarebbe dovuto assolvere l'Ente, e condannare solo il colpevole.

Sicché la decisione è andata contro la giustizia condannando l'Ente sebbene non avesse trasgredito alcun dovere; è andata contro il diritto positivo ed i principi cui essa è informata, perchè ha condannato verso il terzo anche il medico che doveva rispondere in garanzia solo verso l'Amministrazione; e quando pure l'azione verso di lui era prescritta, ha condannato Ente e medico come corresponsabili, applicando sostanzialmente le regole del diritto privato che nelle premesse erano state escluse.

Insomma nel frangente che si è presentato, o si faceva applicazione rigorosa delle leggi — e si andava incontro a manifesta ingiustizia — o si applicavano criteri di giustizia, e si incorreva in arbitri giudiziari.

6. — A queste gravi considerazioni ci conduce l'esame della decisione al cospetto dei principi e del diritto positivo imperante.

Principalmente i punti neri della questione che si sono rivelati come ostacoli alla coordinazione fra diritto positivo e giustizia sono: in quella, che chiamerei, malnata prescrizione quinquennale, nella incongruenza della separazione delle giurisdizioni nelle controversie in materia di responsabilità di Enti amministrativi e impiegati, nella lacuna legislativa circa i limiti e le condizioni in cui l'Ente possa o debba rispondere verso il terzo dell'operare illegittimo dell'Amministrazione o dei dipendenti.

Esaminerò in altro momento gli ultimi due punti. Mi soffermo qui brevemente

sul primo, che merita qualche rilievo e delucidazione.

7. — L'art. 16 del R. D. 30 dicembre 1923, n. 2841, di riforma della legge sulle istituzioni di beneficenza, dispose che « l'azione di responsabilità nei casi previsti dall'art. 12 dello stesso decreto si prescrive dopo cinque anni dal giorno nel quale avvenne il fatto dannoso ». E l'art. 12 statuiva: « Senza pregiudizio delle responsabilità sancite da altre leggi, gli amministratori e gl'impiegati delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza sono responsabili dei danni recati, con dolo o colpa grave, all'Ente o ai terzi, verso i quali l'Ente stesso debba rispondere ».

Norme eguali furono introdotte nel decreto della stessa data, n. 2839, di riforma della legge comunale (art. 108 e 112), di poi trasferite, con qualche sviluppo nel t. u. della finanza locale del 1931, e da ultimo, con qualche altra modesta innovazione, nel t. u. 1934 della legge com. e prov. ove costituiscono gli artt. 261 a 265 (1).

Ragione del più breve termine, quale si legge nelle relazioni che accompagnarono quelle riforme, e si ripete nelle decisioni e nei commenti, fu la considerazione che non sarebbe equo che chi ha retto pubbliche funzioni debba rimanere per molto tempo esposto a persecuzioni, che potrebbero essere anche ingiuste o eccessive, dei propri successori o rivali, tanto più che col decorso del tempo, la memoria delle cose si attenua, e la raccolta di prove a difesa può divenire più ardua, specie quando il responsabile non sia più in carica (2).

(1) Sulle regole della responsabilità delle Amministrazioni comunali e provinciali e delle pie istituzioni vennero modellate quelle successivamente introdotte nella legislazione sindacale, con qualche variante di procedura e competenza (art. 40-42 del R. D. L. 12 ottobre 1933; art. 59 t. u. 12 luglio 1934, n. 1214 sulla Corte dei Conti).

(2) LA TORRE, *Commento della ag. con. e p. ad art. 265*; Cass. 19 maggio 1933, Man. Ast. 1934, pag. 104. VALENTI, *Le responsabilità*, ecc. n. 205. Sono sostanzialmente le considerazioni che si leggono nella relazione ministeriale del progetto Di Rudini del 1897, che conteneva questa e alcune delle altre norme sancite poi nella riforma del 1923 e nel t. u. 1934.

E forse si ritenne che la inserzione di quella norma segnasse un progresso rispetto alle disposizioni precedenti, non foss'altro perchè rispondeva ad un voto ripetuto in appassionati dibattiti così nelle aule legislative come nella scuola e nei tribunali (1).

8. - A quale azione di responsabilità si riferiscono le citate disposizioni degli articoli 16 e 265?

La domanda e la risposta si estendono alle eguali disposizioni delle leggi sugli Istituti di beneficenza e sulle Amministrazioni comunali e provinciali.

La Cassazione nella decisione del 19 maggio 1933 (2) ritenne che le disposizioni ivi introdotte regolavano interamente la materia della responsabilità degli amministra-

(1) Da molti lustri Lucchini e Giorgi avevano, fra altri, levata la loro autorevole voce contro l'applicazione delle norme severe del diritto comune che rendeva difficile l'opera degli amministratori degli Istituti di beneficenza. E nei rapporti delle Amministrazioni com. e prov. sono memorabili, tra l'altro, le chiarificazioni e i voti manifesti dopo l'apparizione della prima norma in materia di responsabilità portata dalla riforma della legge com. e prov. del 1888. Prima che la legge 30 dicembre 1888 introducesse la disposizione che stabilì la responsabilità degli amministratori per spese non autorizzate, della quale fu deferita la cognizione al giudice contabile (art. 86 di quella legge riprodotto nell'art. 252 dell'attuale t. u. della legge com.) non vi era che la sanzione generale del diritto comune, sanzione rigorosa, da una parte, illusoria dall'altra, perchè chi mai si azzardava a promuovere l'azione civile di responsabilità?

Senonchè fu osservato (Saredo, La legge com. ecc. 1ª ed. IV, pag. 953; 2ª ediz. IX, pag. 414) mentre con un solenne titolo « della responsabilità degli amministratori » l'On. Crispi aveva creduto di disciplinare tutta la materia, non si occupò che di un sol caso, quello dell'art. 86, onde l'On. le Balenano domandò, nella camera dei Deputati, se per ciò non dovevano essere ammessi altri casi di responsabilità, mentre la giurisprudenza dell'autorità giudiziaria ne aveva riconosciuto alcuni (ad es. in caso di perenzione del giudizio, di dolosa o colposa prescrizione, di irregolare notifica di atti, ecc.). Fu risposto, come poi dottrina e giurisprudenza riaffermarono, che la disciplina di quel caso speciale non escludeva, negli altri, l'applicazione del diritto Comune.

Fu quindi rinnovato insistentemente il voto che la lacuna venisse colmata e che, in generale tutti i casi di responsabilità civile nei quali possono ricorrere gli amministratori, fossero deferiti alla giurisdizione contabile. E, osservò il Saredo, fu provveduto emendamento del Senato che il giudizio di quella responsabilità fosse deferito al magistrato contabile, che precede d'ufficio, senza d'uopo di eccitazione di parte.

(2) In « Riv. Amm. » 1933, pag. 643; M. A. 1934.

tori (la lite verteva tra il Comune e il presunto responsabile) e che pertanto estintasi per prescrizione quinquennale l'azione di responsabilità, questa non possa più ricercarsi in base alla legge civile.

Ne hanno esaminati alcuni aspetti la decisione che commentò, e qualche scrittore (1).

Alcuni commentatori della nuova legge comunale e provinciale concordemente osservano, che mentre l'azione di danno nei casi previsti negli art. 261 a 265, per i quali si risponde avanti l'autorità giudiziaria è soggetta alla prescrizione quinquennale, quella dei danni dei quali si risponde avanti al giudice contabile a termine degli art. 251-260 stesso t. u., analoghi alle disposizioni già introdotte con l'art. 3 del R. D. L. 20 febbraio 1927, n. 257, per gli Istituti pubblici di beneficenza, è soggetta al termine ordinario di 30 anni; e anche concordemente deplorano questo differente trattamento giuridico che nessuna ragione spiega o giustifica. Comunque, su questo divario non sembra possa cadere dubbio, dato il testo inequivocabile delle disposizioni.

Per la stessa considerazione non sembra neppure potersi fondatamente contestare che la prescrizione quinquennale colpisca solo l'azione di responsabilità contro amministratori e dipendenti, nei casi tassativi previsti dagli art. 261-263-264 t. u. legge com. e 12 del D. R. 1923, n. 2840, dei pubblici Istituti di assistenza e beneficenza e cioè l'azione esercitata dall'Ente contro gli amministratori e dipendenti dei Comuni, delle Provincie, dei Consorzi e delle Istituzioni amministrate o dipendenti dagli Enti predetti, e delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza per danni da essi cagionati con dolo o colpa grave all'Ente o ai terzi verso i quali debba rispondere l'Ente stesso (2).

Tali danni possono essere cagionati sia da atti od omissioni *injuria* inerenti a negozi regolati dal diritto comune (ritardati paga-

(1) VALENTI, *Le responsabilità degli amministratori*, Roma, 1927, pag. 886 e segg. LA TORRE, *Commento*, ad art. 2685; GUERRA, *Commento*, id. id.; MACCIOTTA e VITTORELLI, id. pag. 504.

(2) Cfr. VALENTI, *Le responsabilità degli amministratori*, ecc. Roma, Athenaeum, 1927, pag. 816.

menti, trascurata difesa in giudizio, perenzione del giudizio, ecc.), sia da atti o omissioni *injuria* inerenti a funzioni di diritto pubblico (ordini arbitrari, disservigi, trasgressioni varie di leggi e disposizioni dell'autorità), sia da negligenze: fatti dannosi che importano una forma di delitto o quasi-delitto di diritto pubblico, con responsabilità pecuniaria del funzionario o dell'Ente, non escludenti le altre eventuali (penali, disciplinari, politico-amministrative).

E recisamente la Cassazione ha confermato, e pur troppo fondatamente, che la prescrizione dell'azione è quella ordinaria allorchè l'azione è spiegata dal terzo, in quanto la prescrizione quinquennale è limitata ai casi previsti dagli artt. 12-16 del R. D. 1923 eguali agli artt. 271-265 del t. u. della legge comunale, che regolano soltanto *rapporti* di responsabilità fra Enti e loro amministratori o dipendenti nei casi di danni recati da essi all'Ente o di danni recati ai terzi quando l'Ente stesso debba rispondere verso il terzo; e non gli altri casi in cui il rapporto giuridico va esaminato e deciso nei riguardi dei terzi danneggiati, e in cui questi possono agire direttamente o contro il funzionario che la legge dichiara personalmente responsabile, p. es. con l'azione civile in conseguenza di delitti, contro i magistrati (art. 782 e seg. C. p. civ.), contro l'esattore (art. 73 legge di riscossione), contro il conservatore delle ipoteche (art. 2066 c.c.), contro gli amministratori (nei casi dell'art. 251 t. u. leg. com. e prov. in cui rispondono *in proprio*, ecc.), o esclusivamente contro l'Ente (ed è il caso più frequente così nei rapporti di diritto privato, come in dipendenza di atti illegali di diritto pubblico dell'Amministrazione), o contro l'Amministrazione e il funzionario nei casi di corresponsabilità (es. articoli 252, 253, 256, 257, 261 e 263 t. u. leg. com. e prov., R. D. 1923).

E ho detto *pur troppo fondatamente*, perchè questa disposizione restrittiva dà luogo a deplorare, non solo la mancanza di ragione dei diversi termini prescrizionali, secondo che trattisi di responsabilità deferite al giudice contabile, o di responsabilità deferite al giudice civile, ma le gravi conseguenze

nei rapporti degli interessi della pubblica Amministrazione, in quanto il legislatore si preoccupò bensì di non lasciare in condizioni di minorata difesa il funzionario dopo *cinque anni dal fatto*, ma non ebbe eguale preoccupazione di lasciare in tale condizione l'Amministrazione per il medesimo fatto per 30 anni: sicchè, cinque anni sono sufficienti per far scemare i mezzi di difesa per il funzionario, ne occorrono 30 per l'Amministrazione: l'Amministrazione può essere esposta per 30 anni ai rischi di fronte al terzo, ma è sembrato legittimo che perda la garanzia del colpevole dopo cinque anni; la colpa si considera cessata o sanata dopo cinque anni se imputata al funzionario, sopravvive, per il medesimo fatto, nell'Amministrazione per altri 25 anni; in sostanza all'interesse privato e personale del funzionario ha ceduto il passo quello della pubblica Amministrazione: il rovescio cioè di quello che è il principio più generale e fondamentale del diritto pubblico in ogni stato civile!

9. — Aggrava tali conseguenze la disposizione che fa decorrere la prescrizione quinquennale dal giorno nel quale avvenne il fatto dannoso (artt. 16 e 265 cit.). Secondo il testo preciso della legge nessuna circostanza o situazione particolare di fatti consente la decorrenza da altra data. E tuttavia ragionevole opinione — ma *opinione* ancora — che, per analogica applicazione dell'art. 2119 del codice civile, ultimo comma, la prescrizione non decorra finchè sia in carica l'amministratore responsabile (1); e che, in ogni modo, siano applicabili, come per tutte le prescrizioni brevi, le altre regole circa la sospensione e l'interruzione della prescrizione civile (artt. 2115, 2122, in quanto i casi ivi previsti, si verifichino nelle controversie di cui trattasi; art. 2123 e seg. cod. civ.).

Si è discusso se siano efficaci ad interrompere la declaratoria di responsabilità fatta dalla G. D. A., e i conseguenti provvedimenti cautelari autorizzati dall'art. 264 t. u. legge com. e 228 del regolamento di esecuzione.

(1) LA TORRE, *Commento cit.* ad art. 265; VALENTI, *op. e loco cit.*

Si è opinato che possano valere a tale effetto solo quando siano seguiti dalla intimazione dei provvedimenti presi (1): opinione accettabile in quanto la intimazione va considerata come atto di costituzione in mora (art. 2125), e non sembra sufficiente nemmeno la iscrizione ipotecaria a cui il codice non attribuisce valore interruttivo (art. 2127 c.c.) (2).

10. - Sicchè quando il legislatore ha creduto, con le innovazioni portate dalle riforme del 1923, 1925, 1927, 1934 di aver dato ampio

(1) VALENTI, *op. loco cit.*

(2) Questi brevi cenni rivelano come non risponda al sistema legislativo la denominazione generica data tuttora da autorevoli cultori di diritto di responsabilità *ex iure communi* a quella derivante da colpa o dolo prevista dagli art. 261 e seg. Trattasi invece « di istituto di diritto pubblico, basato fondamentalmente sopra principi generali comuni ad ogni ramo del diritto, ma regolato nei particolari da proprie norme decisamente distinte da quelle del diritto privato » (Zanobini, *Corso cit.* p. 367; Di GENNARO, *Sistema delle responsabilità*, ecc., in *La Corte dei Conti*, 1937; Cfr. in tesi generale ILLINEK, *Sistema dei diritti pubbl.* p. 267). Questi articoli infatti prevedono casi ben distinti rispetto a quelli del diritto comune, e sono retti da norme di prescrizione, di gradualità e modalità ben diverse da quelle del diritto privato, appunto perchè inerenti ad un'organismo le cui attività sono disciplinate con criteri tutt'affatto differenti.

sviluppo al regolamento giuridico delle responsabilità amministrative locali, non solo ha lasciato aperto il baratro che preesisteva circa i limiti e le condizioni di ammissibilità della responsabilità dell'Ente verso i terzi per atti illegittimi dei propri organi; ma ha aperto una grave ferita agli interessi della P. A. in virtù delle speciali disposizioni sopra ricordate, e l'adito a nuove dispute circa i casi in cui sia applicabile la diversa prescrizione.

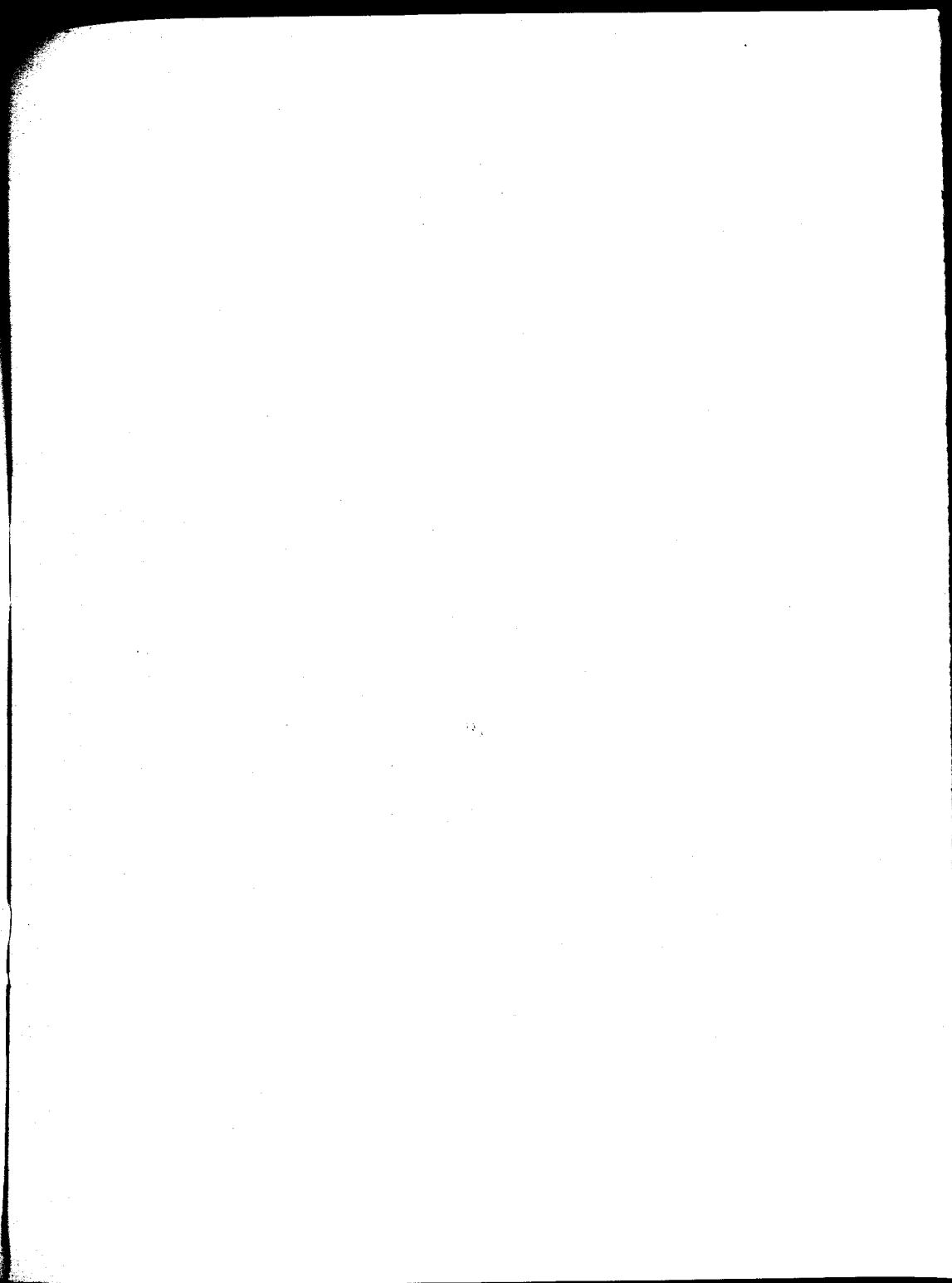
Mi porterebbe assai lungi dai modesti fini di queste note una più estesa esposizione della delicata materia e la ricerca degli adeguati rimedi legislativi, oggetto di separati studi.

Mi limito qui ad accennare che il contrasto d'interessi determinato dal diverso termine prescrizionale potrebbe sanarsi, in *iure condendo*, con l'applicazione dello stesso termine prescrizionale nei confronti di tutti gli interessati e con una logica unificazione delle giurisdizioni.

In ogni caso la materia merita e attende l'opera riparatrice, consuetamente sollecitata del legislatore fascista, ad esaudimento del voto secolare.

59161





2

