Civile Sent. Sez. U Num. 13246 Anno 2019
Presidente: VIVALDI ROBERTA
Relatore: DE STEFANO FRANCO
Data pubblicazione: 16/05/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 6769-2016 proposto da:

[redacted], elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA [redacted] presso lo studio degli avvocati [redacted] ed [redacted], rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted];

- ricorrente -

201
19

contro

[redacted], in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- resistente-

nonché contro

SCUDERI GIOVANNI;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1353/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 13/08/2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/04/2019 dal Consigliere FRANCO DE STEFANO;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale LUIGI SALVATO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

uditi gli avvocati [redacted] per delega dell'avvocato [redacted] e [redacted] per l'Avvocatura Generale dello Stato.

Fatti di causa

1. Per l'illecita sottrazione di somme depositate presso un ufficio giudiziario ed alle quali avrebbe avuto diritto quale parte di un giudizio di divisione, [redacted] convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Catania, il cancelliere [redacted] ed il Ministero della Giustizia, chiedendone la condanna al risarcimento del danno a lui derivato dal comportamento illecito dello [redacted], il quale si era appropriato di quelle somme, poi venendo condannato per peculato.

2. Il Ministero convenuto si costituì e chiese il rigetto della domanda; ma, rimasto contumace lo [redacted], per quel che qui ancora rileva, il Tribunale – con sentenza n. 4400 del 28/12/2011 – la accolse e condannò il Ministero convenuto al pagamento, in favore del [redacted], della somma di € 46.896,32, oltre interessi e spese di giudizio,

ritenuti sussistenti i presupposti dell'estensione della responsabilità all'Amministrazione, a norma dell'art. 28 della Costituzione.

3. L'appello del Ministero, cui resistette il solo [redacted], fu in parte accolto dalla corte territoriale, che mandò assolto l'appellante da ogni pretesa risarcitoria per avere il suo dipendente agito per un fine strettamente personale ed egoistico, estraneo all'Amministrazione e addirittura contrario ai fini che essa perseguiva, idoneo ad escludere ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente.

4. Per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Catania, pubblicata il 13/08/2015 col n. 1353, [redacted] propose ricorso basato su un unico motivo, poi illustrato da memoria già per l'adunanza in sesta sezione, cui resistette il solo Ministero, dapprima con mero atto di costituzione in giudizio e poi con memoria.

5. Fu disposta la trattazione del ricorso in pubblica udienza (con ordinanza della sesta sezione di questa Corte, 27/05/2017, n. 12861) e poi la rimessione a queste Sezioni Unite (ordinanza 05/11/2018, n. 28079) della questione, ritenuta oggetto di giurisprudenza non univoca, sulla «sussistenza o meno della responsabilità civile della pubblica amministrazione per i fatti illeciti dei propri dipendenti, qualora il dipendente, profittando delle sue precipue funzioni, commetta un illecito penale per finalità di carattere esclusivamente personale»; ed infine, per la pubblica udienza del 09/04/2019, formulate dal Pubblico Ministero anche conclusioni scritte richiamate nel corso della discussione orale, il solo Ministero ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Ragioni della decisione

A. Inquadramento della fattispecie.

1. La sentenza impugnata ha rigettato la domanda risarcitoria della vittima del peculato del cancelliere in base all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (richiamando: Cass. 21/11/2006, n. 24744; Cass. 17/09/1997, n. 9260; Cass. 06/12/1996, n. 10896;

Cass. 13/12/1995, n. 12786; Cass. 03/12/1991, n. 12960) secondo cui, affinché ricorra la responsabilità della P.A. per un fatto lesivo posto in essere dal proprio dipendente, poiché il fondamento di quella risiede nel rapporto di immedesimazione organica, deve sussistere, oltre al nesso di causalità fra il comportamento e l'evento dannoso, anche la riferibilità all'Amministrazione del comportamento stesso, la quale presuppone che l'attività posta in essere dal dipendente si manifesti come esplicazione dell'attività dell'ente pubblico e cioè tenda, pur se con abuso di potere, al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto; tale riferibilità viene meno, invece, quando il dipendente agisca come un semplice privato per un fine strettamente personale ed egoistico, che si riveli del tutto estraneo all'amministrazione o perfino contrario ai fini che essa persegue ed escluda ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente, atteso che in tale ipotesi cessa il rapporto organico fra l'attività del dipendente e la P.A. (militando nello stesso senso anche Cass. 12/04/2011, n. 8306, nonché, in precedenza e tra le altre: Cass. 08/10/2007, n. 20986; Cass. 18/03/2003, n. 3980).

2. Il ricorrente si affida ad un unitario motivo, con cui denuncia, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 28 Cost. e dell'art. 2049 cod. civ., dolendosi dell'esclusione della responsabilità del Ministero; nega che «ai fini dell'applicazione dell'art. 28 Cost., oltre al nesso di causalità fra il comportamento del funzionario e l'evento dannoso, debba necessariamente ricorrere anche l'ulteriore, troncante presupposto della "riferibilità all'amministrazione di quel comportamento"»; contesta che debba «ricadere esclusivamente sul danneggiato la scelta dell'Amministrazione di affidare la direzione di un ufficio a soggetto rivelatosi privo dei requisiti morali»; chiede che risponda del «danno ... occasionato dalla mancanza o inefficienza dei controlli».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. Sostiene, ancora, il [redacted] che il principio secondo cui la responsabilità dell'Amministrazione, nelle ipotesi previste dall'art. 28 Cost., debba ritenersi esclusa ogni qual volta l'agente, profittando delle sue precipue funzioni, abbia dolosamente commesso il fatto per ritrarre egli stesso utilità, non troverebbe giustificazione nel dettato costituzionale, né in norme di legge, integrando un «disparitario postulato assolutamente privo di sostrato logico e giuridico, che non solo svuota di ogni contenuto quella norma di garanzia (evidentemente posta a tutela dell'amministrato), ma ne sbilancia smaccatamente gli effetti a tutto favore dell'Amministrazione»; sicché la Corte di merito avrebbe dovuto piuttosto aderire al diverso orientamento espresso con la sentenza di questa Corte, VI Sez. Pen., n. 13799 del 31 marzo 2015, secondo cui «è configurabile la responsabilità civile della P.A. anche per le condotte dei dipendenti pubblici dirette a perseguire finalità esclusivamente personali mediante la realizzazione di un reato doloso, quando le stesse sono poste in essere sfruttando, come premessa necessaria, l'occasione offerta dall'adempimento di funzioni pubbliche, e costituiscono, inoltre, non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio di tali funzioni, in applicazione di quanto previsto dall'art. 2049 cod. civ.» (annullato così il rigetto della domanda risarcitoria nei confronti di imputato che, quale agente di Ufficio notifiche esecuzioni e protesti, si era appropriato di titoli di credito ed effetti cambiari a lui consegnati per il protesto, commettendo i reati di peculato, falso e truffa).

4. Pertanto, per il ricorrente la responsabilità del Ministero si fonda sul fatto che, come emerso nelle fasi di merito, lo Scuderi aveva esplicato l'attività criminosa, non imprevedibile in assoluto, nella qualità di funzionario di cancelleria e che solo grazie a quella veste istituzionale gli era stato possibile accedere alla cassaforte ove i libretti vincolati erano custoditi, falsificare i mandati di pagamento e conseguirne di persona l'incasso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5. Dal canto suo il Ministero, eccepita la tardività del ricorso, invoca la giurisprudenza di legittimità sulla necessità, ai fini della responsabilità diretta dell'Amministrazione, della riferibilità a questa della condotta del funzionario o del dipendente, come esplicazione dell'attività di quella in virtù del rapporto organico, ricollegabile ad attribuzioni proprie di lui: tanto da escludere ogni responsabilità nel caso, come quello in esame, di condotta sorretta da un fine strettamente personale ed egoistico del funzionario o dipendente ed anzi contrario agli scopi istituzionali perseguiti dall'Amministrazione.

6. Con la memoria depositata per l'udienza del 09/04/2019, poi, il Ministero nega la rilevanza dell'invocata giurisprudenza di legittimità penale, da un lato perché anch'essa postula i caratteri dell'assoluta imprevedibilità ed eterogeneità della condotta dell'agente rispetto ai suoi compiti istituzionali (in modo da non consentire un collegamento con essi) e dall'altro perché la stessa P.A. avrebbe potuto costituirsi parte civile nel procedimento penale per peculato contro il suo funzionario evidentemente infedele, attesa la natura plurioffensiva del delitto di peculato per il quale quello è stato poi condannato.

7. Il Pubblico Ministero, infine, nella requisitoria scritta con ampiezza di riferimenti ricostruisce i termini della questione, iniziando dalla disamina della natura della responsabilità di Stato ed Enti pubblici per i fatti illeciti commessi dai propri dipendenti e funzionari; illustra una prima impostazione ermeneutica, propria della prevalente odierna giurisprudenza civilistica e di quella penalistica più risalente (ma pure di quella amministrativa), per la quale la responsabilità dello Stato per il fatto illecito dei propri dipendenti sussiste solo in applicazione di criteri pubblicistici e quindi esclusivamente in caso di attività corrispondente ai fini istituzionali e, in virtù del rapporto organico, allorché quella vada imputata direttamente all'ente (con orientamento definito consolidato da Cass. n. 15930/02, seguita poi, tra le altre, da Cass. nn. 2089 e 27246 del 2008, 8306 e 29727 del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2011, 21408/14 e 8991/15); ma ricorda pure una seconda interpretazione, propria soprattutto della giurisprudenza penalistica (Cass. pen. nn. 21195/11, 40613/13, 13799 e 44760 del 2015) e di una giurisprudenza civilistica ora più remota e poi superata, ora minoritaria (Cass. nn. 20928/15 e 17836/07), ora riferita a rapporti di preposizione privatistici (Cass. nn. 2226/90, 20924/15, 22058/17, 4298/19) e quindi non assimilabili al rapporto che lega il pubblico dipendente allo Stato o all'ente pubblico, la quale riconosce la responsabilità di questi pure in applicazione di criteri privatistici, corrispondenti a quelli elaborati per la responsabilità del preponente ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., ammettendola così in ipotesi di nesso di occasionalità necessaria tra condotta illecita e danno.

8. Nella stessa requisitoria scritta si dubita poi della sussistenza di un effettivo contrasto: da un lato, per la costanza nella configurazione di una responsabilità diretta e, dall'altro, per la sussistenza di questa esclusivamente in caso di condotta del dipendente strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio, benché non esclusa in ipotesi di condotta dolosa o con abuso di poteri o con violazione di legge o di un ordine, purché si innesti nell'attività dell'ente e sia anche soltanto indirettamente collegabile alle sue attribuzioni e non sia connotata dal carattere dell'imprevedibilità ed eterogeneità rispetto a queste ultime, sì da escluderne ogni collegamento con le medesime, dovendo rimettersi il superamento delle discrasie all'apprezzamento di fatto delle circostanze concrete. Per l'errore di diritto consistente nella violazione di tale principio si chiede così l'accoglimento del ricorso.

B. L'ordinanza di rimessione.

9. L'ordinanza di rimessione (05/11/2018, n. 28079), esclusa la tardività del ricorso in base al testo dell'art. 327 cod. proc. civ. applicabile in ragione della data di instaurazione del giudizio in primo grado, identifica come oggetto della controversia la questione della sussistenza o meno della responsabilità civile della Pubblica

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Amministrazione per i danni cagionati dal fatto penalmente illecito del dipendente quando questi abbia approfittato delle sue attribuzioni ed agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee all'amministrazione di appartenenza; ed individua la ragione della sua devoluzione a queste Sezioni Unite nella rilevata non univocità, sul punto, delle conclusioni della giurisprudenza di legittimità.

10. Da un lato, la prevalente giurisprudenza civile di legittimità ha ravvisato il fondamento della responsabilità di Stato ed enti pubblici nell'art. 28 della Costituzione - la cui *ratio* è quella di un più agevole od ampio conseguimento del risarcimento da parte del danneggiato - e, basandosi tale norma sul rapporto di immedesimazione organica, solo in virtù del quale l'attività posta in essere dal funzionario (o dipendente) è sempre imputabile all'ente di appartenenza, ne ha desunto la configurazione di una responsabilità diretta o per fatto proprio, ma soltanto se l'attività dannosa si atteggi come esplicazione dell'attività dello Stato o dell'ente pubblico e cioè tenda, sia pur con abuso di potere, al conseguimento dei suoi fini istituzionali, nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto (richiamando: Cass. 12/08/2000, n. 10803; Cass. 30/01/2008, n. 2089; Cass. 17/09/1997, n. 9260). Ne conseguirebbe l'esclusione di quella responsabilità in tutti i casi in cui la condotta sia sorretta da un fine esclusivamente privato od egoistico, o a maggior ragione se contrario ai fini istituzionali dell'ente (Cass. 12/04/2011, n. 8306; Cass. 8/10/2007, n. 20986, Cass. 21/11/2006, n. 24744; Cass. 18/03/2003, n. 3980; Cass. 12/08/2000, n. 10803; Cass. 13/12/1995, n. 12786).

11. Dall'altro lato, però, almeno in tempi recenti la giurisprudenza penale di legittimità configura la responsabilità civile della pubblica amministrazione pure per le condotte dei pubblici dipendenti dirette a perseguire finalità esclusivamente personali e mercé la realizzazione di un reato doloso, ove poste in essere sfruttando l'occasione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

necessaria offerta dall'adempimento delle funzioni pubbliche cui essi sono preposti, nonché integranti il non imprevedibile od eterogeneo sviluppo di un non corretto esercizio di tali funzioni, in applicazione del criterio previsto dall'art. 2049 cod. civ. (Cass. pen., 20/01/2015, n. 13799 - poi richiamata da Cass. pen. 03/04/2017, n. 35588, ma preceduta da Cass. pen. 11/06/2003, n. 33562 - in consapevole contrasto con l'orientamento precedente, di cui è stata ulteriore espressione la più recente Cass. pen. 04/06/2015, n. 44760).

12. Ad analoga estensione della responsabilità civile si assiste nella giurisprudenza civile di legittimità in altri ambiti di preposizione, meramente privatistici, quali quelli propri dei funzionari di banche o dei promotori di queste o di società di intermediazione finanziaria, in ordine ai quali è stata riconosciuta la responsabilità dei preponenti anche nei casi in cui sussista un nesso di occasionalità necessaria tra le incombenze attribuite al preposto e il danno arrecato a terzi: nesso che è presupposto indispensabile della responsabilità del preponente ex art. 2049 cod. civ. e non viene meno in caso di commissione da parte del preposto di un illecito penale per finalità di carattere esclusivamente personale (v. già Cass. 06/03/2008, n. 6033; successivamente, v.: Cass. 16/04/2009, n. 9027; Cass. 24/7/2009, n. 17393; Cass. 25/01/2011, n. 1741; Cass. 24/03/2011, n. 6829; Cass. 13/12/2013, n. 27925; Cass. 04/03/2014, n. 5020; Cass. 10/11/2015, n. 22956). Di qui il rilievo della non univocità della giurisprudenza in materia e la rimessione della relativa questione a queste Sezioni Unite.

C. La normativa applicabile.

13. Pertinenti per la risoluzione della questione sono:

- l'art. 28 della Costituzione, per il quale, com'è noto: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici»;

- l'art. 2049 cod. civ., rubricato «responsabilità dei padroni e dei committenti», per il quale «i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti».

14. Sostanzialmente neutri ai fini che qui interessano, per il rinvio espresso che operano ai principi ed alle norme vigenti, si rivelano invece alcuni articoli del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), in particolare gli artt. 22 e 23, i cui rispettivi primi commi prevedono:

- «l'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione qualora, in base alle norme ed ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato»;

- «è danno ingiusto, agli effetti previsti dall'art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave; restano salve le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti».

D. La normativa costituzionale.

15. È noto l'ampio dibattito, soprattutto in dottrina e all'indomani dell'entrata in vigore della Carta fondamentale, sulla portata dell'art. 28 della Costituzione: superate le prime tesi sulla natura meramente sussidiaria della responsabilità di Stato od ente pubblico rispetto a quella dell'agente, è invalso il riconoscimento della natura concorrente o solidale delle due responsabilità, ricostruita quella dello Stato od ente pubblico come diretta, in forza dei principi sull'immedesimazione organica dovendo escludersi che l'attività posta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in essere al di fuori dei compiti istituzionali dal pubblico funzionario o dipendente potesse imputarsi allo Stato o ente pubblico.

16. Non ha incontrato il favore degli interpreti la ricostruzione della responsabilità della Pubblica Amministrazione per l'illecito del suo dipendente quale responsabilità indiretta (o per fatto altrui, dovendo la Pubblica Amministrazione sopportare i rischi delle conseguenze dannose degli atti posti in essere da coloro che agiscono per suo conto), né altra tesi eclettica, che ha prospettato la natura composita di quella stessa responsabilità, dovendo l'Amministrazione rispondere in via diretta per i danni causati nello svolgimento dell'attività provvedimentale (l'unica rispetto alla quale si configurerebbe un'immedesimazione organica, in quanto esplicazione della funzione diretta al perseguimento del pubblico interesse e posta in essere da funzionari dotati del potere rappresentativo - organi in senso stretto - attraverso cui l'Ente esprime la sua volontà ed agisce nei rapporti esterni) ed in via indiretta per i danni causati nell'espletamento di ogni altra attività, tra cui quella materiale.

17. Nella prevalente dottrina pubblicistica la tesi della responsabilità diretta da rapporto organico in funzione limitativa si fonda sulla tesi del contenimento dell'innovazione portata dalla norma costituzionale: questa non starebbe nell'immutazione della natura della responsabilità dell'Ente, che andrebbe sempre qualificata, come nel sistema anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, in termini di responsabilità diretta o per fatto proprio; essa invece starebbe nella previsione, accanto alla responsabilità diretta della pubblica amministrazione, di una concorrente responsabilità, sempre diretta, del funzionario o del dipendente, che invece, nel sistema previgente, poteva essere chiamato a rispondere, in solido con l'Ente di appartenenza, solo ove tale responsabilità solidale fosse prevista da specifiche disposizioni di legge; la norma costituzionale avrebbe cioè disegnato un sistema fondato su due responsabilità concorrenti e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

solidali, entrambe dirette, spettando esclusivamente al danneggiato la scelta se far valere l'una o l'altra od entrambe.

19. La giurisprudenza amministrativa è, poi, ferma nel ritenere interrotta l'imputazione giuridica dell'attività posta in essere da un organo della pubblica amministrazione nei casi in cui siano posti in essere fatti di reato (Cons. Stato, Sez. 6, 14/11/2014, n. 5600), o di atti adottati in ambienti collusivi penalmente rilevanti (Cons. Stato, Sez. 5, 04/03/2008, n. 890; TAR Reggio Calabria, Sez. 1, 11 agosto 2012, n. 536), o comunque allorché il soggetto agente, legato alla P.A. da un rapporto di immedesimazione organica, abbia posto in essere il provvedimento amministrativo, frutto del reato contro la P.A., nell'ambito di un disegno criminoso e quindi perseguendo un interesse personale del tutto avulso dalle finalità istituzionali dell'Ente (TAR Sicilia-Catania 25/07/2013, n. 2166, per il quale il venir meno dell'imputabilità dell'atto all'Amministrazione, per interruzione del rapporto organico, determina la nullità dell'atto stesso, per mancanza di uno degli «elementi essenziali» - ex art. 21 septies, l. n. 241 del 1990 - individuabile nel soggetto o per mancanza di volontà in capo alla stessa P.A., escludendosi che l'atto *de quo* possa dirsi posto in essere da una P.A. nell'esplicazione di un'attività amministrativa).

20. E la stessa Corte costituzionale ha reiteratamente statuito (tra le altre: Corte cost. n. 64 del 1992, con richiami a Corte cost. n. 18 del 1989, n. 26 del 1987, n. 148 del 1983, n. 123 del 1972) che l'art. 28 Cost. stabilisce la responsabilità diretta per violazione di diritti tanto dei dipendenti pubblici per gli atti da essi compiuti, quanto dello Stato o degli enti pubblici, rimettendone la disciplina dei presupposti al legislatore ordinario, con la precisazione che (Corte cost. nn. 18 del 1989 e 88 del 1963) la responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico può esser fatta valere anteriormente o contestualmente a quella dei funzionari e dei dipendenti, non avendo carattere sussidiario.

E. La normativa codicistica.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

21. Il codice civile regola la responsabilità dei padroni e committenti, mutuandola pedissequamente dalla previsione del *Code civil* francese (ed in particolare dal suo originario art. 1384, che oggi corrisponde all'art. 1242, in forza dell'*Ordonnance* n. 2016-31 del 10/02/2016, in vigore dal 01/10/2016), a mente del quale «*les maîtres et les commettants ... sont solidairement responsables du dommage causé ... par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*»; in tale fattispecie si conferma, analogamente ad altre ipotesi di responsabilità civile senza colpa, la deroga al principio *ohne Schuld keine Haftung*, che permea sia l'altro ordinamento cardine dei sistemi romanisti (quello tedesco in punto di *Deliktsrecht*, benché in via di graduale superamento e solo in determinati settori, mediante la ricostruzione di obblighi derivanti direttamente, prima della riforma del 2002, dalla norma sulla buona fede e, poi, dalla novella del BGB sulla sussistenza di obblighi di protezione più ampi rispetto a quelli di prestazione, tali da riverberare i loro effetti anche a favore di chi non è parte del contratto), sia il sistema originario di *common law* (in cui la *Tort Law* presuppone appunto ed almeno in linea generale un difetto di *due diligence*).

22. Il concetto di padrone o committente, in origine riferito ad economie rudimentali e connotate da rapporti assai stretti di preposizione, è stato via via ampliato in forza di un'interpretazione evolutiva, per essere esteso a molte figure di soggetti che, per conseguire i propri fini, si avvalgono dell'opera di altri a loro legati in forza di vincoli di varia natura (e non necessariamente di dipendenza: su tale specifico punto, tra le prime, v. Cass. 16/03/2010, n. 6325).

23. Si è, al riguardo, superata l'originaria configurazione della responsabilità in esame come soggettiva o per fatto proprio, quando questo si identificava almeno in una colpa *in eligendo* o *in vigilando*: il testo normativo non concede al responsabile alcuna prova liberatoria, cosicché il ricorso alla *fictio* della presunzione assoluta di colpa si

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risolve nell'introduzione artificiosa nella norma di un presupposto che le è irrilevante; al contrario (benché in dottrina si parli anche di responsabilità diretta o per il fatto proprio di essere il preponente), si è dinanzi ad una responsabilità oggettiva per fatto altrui.

24. Si tratta (per tutte: Cass. 09/06/2016, n. 11816, ove ulteriori richiami giurisprudenziali; più di recente: Cass. ord. 12/10/2018, n. 25373; Cass. 14/02/2019 n. 4298; quanto al rapporto tra ente pubblico concedente e concessionario, Cass. 20/02/2018, n. 4026, espressamente fonda la responsabilità del primo sull'inserimento del secondo nell'apparato organizzativo della P.A.) di un'applicazione moderna del principio *cuius commoda eius et incommoda*, in forza del quale l'avvalimento, da parte di un soggetto, dell'attività di un altro per il perseguimento di propri fini comporta l'attribuzione al primo di quella posta in essere dal secondo nell'ambito dei poteri conferitigli.

25. Ma una tale appropriazione di attività deve comportarne l'imputazione nel suo complesso e, così, sia degli effetti favorevoli che di quelli pregiudizievoli: un simile principio risponde ad esigenze generali dell'ordinamento di riallocazione dei costi delle condotte dannose in capo a colui cui è riconosciuto di avvalersi dell'operato di altri (poco importa se per scelta od utilità, come nel caso delle persone fisiche, o per necessità, come in ogni altro caso, in cui è indispensabile il coinvolgimento di persone fisiche ulteriori e distinte per l'imputazione di effetti giuridici ad entità sovraindividuali).

26. Dalla correlazione di tale specifica forma di responsabilità ai vantaggi che sia lecito per il preponente attendersi dall'avvalimento dell'altrui operato la giurisprudenza civile di legittimità per i rapporti privatistici di preposizione e quella più recente penale di legittimità hanno ricavato la necessità di un nesso di occasionalità necessaria tra esercizio delle incombenze e danno al terzo (quale ultimo elemento costitutivo della fattispecie, oltre al rapporto di preposizione ed all'illiceità del fatto del preposto): nesso che è stato ritenuto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sussistente non solamente se il fatto dannoso derivi dall'esercizio delle incombenze, ma pure nell'ipotesi in cui tale esercizio si limiti ad esporre il terzo all'ingerenza dannosa del preposto ed anche se questi abbia abusato della sua posizione od agito per finalità diverse da quelle per le quali le incombenze gli erano state affidate.

27. Alla stregua di tale elaborazione, il nesso di occasionalità necessaria (e la responsabilità del preponente) sussiste nella misura in cui le funzioni esercitate abbiano determinato, agevolato o reso possibile la realizzazione del fatto lesivo, nel qual caso è irrilevante che il dipendente abbia superato i limiti delle mansioni affidategli, od abbia agito con dolo e per finalità strettamente personali (tra molte: Cass. 24/09/2015, n. 18860; Cass. 25/03/2013, n. 7403); alla condizione però che la condotta del preposto costituisca pur sempre il non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio delle mansioni, non potendo il preponente essere chiamato a rispondere di un'attività del preposto che non corrisponda, neppure quale degenerazione od eccesso, al normale sviluppo di sequenze di eventi connesse all'espletamento delle sue incombenze (Cass. 11816/16, cit.).

28. Non ha infatti giuridico fondamento accollare a chicchessia le conseguenze dannose di condotte del preposto in alcun modo collegate alle ragioni, anche economiche, della preposizione, ove cioè non riconducibili al novero delle normali potenzialità di sviluppo di queste – anche sotto forma di deviazione dal fine perseguito o di contrarietà ad esso o di eccesso dall'ambito dei poteri conferiti – secondo un giudizio oggettivo di probabilità di verificazione.

29. L'appropriazione dei risultati delle altrui condotte deve, in definitiva, essere correlata (e, corrispondentemente, limitata) alla normale estrinsecazione delle attività del preponente e di quelle oggetto della preposizione ad esse collegate, sia pure considerandone le violazioni o deviazioni oggettivamente probabili: sicché chi si avvale dell'altrui operato in tanto può essere chiamato a rispondere,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per di più senza eccezioni e la rilevanza del proprio elemento soggettivo, delle sue conseguenze dannose in quanto egli possa ragionevolmente raffigurarsi, per prevenirle, le violazioni o deviazioni dei poteri conferiti o almeno tenerne conto nell'organizzazione dei propri rischi; e così risponde di quelle identificate in base ad un giudizio oggettivizzato di normalità statistica, cioè riferita non alle peculiarità del caso, ma alle ipotesi in astratto definibili come di verificazione probabile o - secondo i principi di causalità adeguata elaborati da questa Corte fin da Cass. Sez. U. 11/01/2008, n. 576 - «più probabile che non», in un dato contesto storico.

F. La natura della responsabilità dello Stato e degli enti pubblici.

30. Deve allora constatarsi una non piena coerenza tra le impostazioni ermeneutiche di questa Corte di legittimità: una prima, propria della prevalente odierna giurisprudenza civilistica e di quella preponderante penalistica più risalente (e, per la verità, anche quella amministrativa), per la quale la responsabilità dello Stato (o degli enti pubblici) per il fatto illecito dei propri dipendenti (o funzionari) è diretta e sussiste, in forza di criteri pubblicistici, esclusivamente in caso di attività corrispondente ai fini istituzionali, quando cioè, in virtù del rapporto organico, quella vada imputata direttamente all'ente; una seconda, propria soprattutto della giurisprudenza penalistica più recente e di parte di quella civilistica (ora più remota e poi superata, ora minoritaria, ora riferita in prevalenza a rapporti di preposizione privatistici), in base alla quale sussiste la responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico in applicazione di criteri privatistici, corrispondenti sostanzialmente a quelli in tema di responsabilità del preponente ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., sol che sussista un nesso di occasionalità necessaria tra condotta illecita e danno.

31. Ritengono queste Sezioni Unite di comporre la disomogeneità tra dette impostazioni rilevando che nessuna ragione giustifichi più, nell'odierno contesto socio-economico, un trattamento differenziato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'attività dello Stato o dell'ente pubblico rispetto a quello di ogni altro privato, quando la prima non sia connotata dall'esercizio di poteri pubblicistici: e che, così, vada riconsiderato il preponderante orientamento civilistico dell'esclusione della responsabilità in ipotesi di condotte contrastanti coi fini istituzionali o sorrette da fini egoistici.

32. In particolare, deve ammettersi la coesistenza dei due sistemi ricostruttivi, quello della responsabilità diretta soltanto in forza del rapporto organico e quello della responsabilità indiretta o per fatto altrui: entrambi sono validi, poiché il primo non esclude il secondo ed ognuno viene in considerazione a seconda del tipo di attività della P.A. di volta in volta posta in essere.

33. Infatti, il comportamento della P.A. che può dar luogo, in violazione dei criteri generali dell'art. 2043 cod. civ., al risarcimento del danno (secondo la compiuta definizione di Cass. Sez. U. 22/07/1999, n. 500) o si riconduce all'estrinsecazione del potere pubblicistico e cioè ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, oppure si riduce ad una mera attività materiale, disancorata e non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali (sulla distinzione, determinante prima di tutto in materia di giurisdizione, v. da ultimo Cass. Sez. U. ord. 13/12/2018, n. 32364; tra le altre più remote, v. Cass. Sez. U. 25/11/1982, n. 6363).

34. Orbene, nel primo caso (attività provvedimentale o, se si volesse generalizzare, istituzionale in quanto estrinsecazione di pubblicistiche ed istituzionali potestà), l'immedesimazione organica - di regola - pienamente sussiste e bene è allora ammessa la sola responsabilità diretta in forza della sicura imputazione della condotta all'ente; del resto, con l'introduzione dell'art. 21 septies legge n. 241 del 1990 pure la carenza di un elemento essenziale - in genere esclusa se l'atto integra l'elemento oggettivo di un reato - comporta la mera nullità e non più l'inesistenza dell'atto, come invece voleva la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dottrina tradizionale (col che potrebbe forse sostenersi l'attribuibilità all'ente dell'atto nullo poiché delittuoso, sia pure a certe condizioni).

35. Nel secondo caso, di attività estranea a quella istituzionale o comunque materiale, ove pure vada esclusa l'operatività del criterio di imputazione pubblicistico fondato sull'attribuzione della condotta del funzionario o dipendente all'ente (questione non immediatamente rilevante ai fini che qui interessano e che si lascia impregiudicata), non può però negarsi l'operatività di un diverso criterio: non vi è alcun motivo per limitare la responsabilità extracontrattuale dello Stato o dell'ente pubblico - se correttamente ricostruita, pure ad evitarne strumentali distorsioni o improprie sconsiderate dilatazioni - al di fuori dell'esercizio di una pubblica potestà quando ricorrano gli altri presupposti validi in caso di avvalimento dell'operato di altri.

36. Ogni diversificazione di trattamento, per di più nel senso di evidente favore, si risolverebbe in un ingiustificato privilegio dello Stato o dell'ente pubblico, in palese contrasto con il principio di uguaglianza formale di cui all'art. 3, comma primo, Cost. e col diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. e riconosciuto anche a livello sovranazionale dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (firmata a Roma il 04/11/1950, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla G.U. n. 221 del 24/09/1955 ed entrata in vigore il 10/10/1955) e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (adottata a Nizza il 07/12/2000 e confermata con adattamenti a Strasburgo il 12/12/2007; pubblicata, in versione consolidata, sulla G.U. dell'U.E. del 30/03/2010, n. C83, pagg. 389 ss.; efficace dalla data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona - ratificato in Italia con L. 2 agosto 2008, n. 130 - e cioè 01/12/2009): poiché escluderebbe quella più piena tutela risarcitoria, invece perseguibile con la concorrente responsabilità del preponente.

37. Ed una tale diversificazione neppure potrebbe difendersi in base a generiche esigenze finanziarie pubbliche, poiché la tutela dei

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

diritti non può mai a queste essere - se non altro *sic et simpliciter* o in linea di principio - sacrificata (come, in campo sovranazionale, riconosce da sempre, perfino in tema di esecuzione coattiva contro lo Stato, la Corte di Strasburgo: da ultimo, Corte eur. dir. Uomo 14/11/2017, IV sez., Spahić e aa. c. Bosnia-Erzegovina, in ric. n. 20514/15 e altri) e poiché in ogni caso va garantita, affinché possa dirsi apprestato un rimedio effettivo, almeno un'adeguata tutela risarcitoria in caso di violazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, incombendo il relativo onere a ciascuno Stato ed ai suoi organi, primi fra tutti quelli giurisdizionali (per tutte, sui relativi principi generali: Corte eur. dir. Uomo 11/06/2010, Grande Camera, Gäfgen c/ Germania, ric. 22978/05, pp. 115 a 119).

38. In definitiva, non può più accettarsi, perché in insanabile contrasto con tali principi fondamentali e da superarsi con una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, la conclusione che, quando gli atti illeciti sono posti in essere da chi dipende dallo Stato o da un ente pubblico (e cioè da chi è legittimo attendersi una particolare legalità della condotta), la tutela risarcitoria dei diritti della vittima sia meno effettiva rispetto al caso in cui questi siano compiuti dai privati per mezzo di loro preposti.

39. Si tratta, riprendendo una tesi non ignota alla stessa dottrina pubblicistica (sopra, punto 16), della ricostruzione sistematica di un regime di responsabilità articolato, corrispondente alla composita natura delle condotte dello Stato e degli enti pubblici: a seconda che cioè esse siano poste in essere nell'esercizio, pur se eccessivo o illegittimo, delle funzioni conferite agli agenti ed oggettivamente finalizzate al perseguimento di scopi pubblicistici, oppure che siano poste in essere da costoro quali singoli, ma approfittando della titolarità o dell'esercizio di quelle funzioni (o poteri o attribuzioni), sia pur piegandole al perseguimento di fini obiettivamente estranei o contrari a quelli pubblicistici in vista dei quali erano state conferite.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

40. Nel primo caso, l'illecito è riferito direttamente all'Ente e questi ne risponderà, altrettanto direttamente, in forza del generale principio dell'art. 2043 cod. civ.; nel secondo caso, con le precisazioni di cui appresso, la responsabilità civile dell'Ente deve invece dirsi indiretta, per fatto del proprio dipendente o funzionario, in forza di principi corrispondenti a quelli elaborati per ogni privato preponente e desunti dall'art. 2049 cod. civ.

41. Tale conclusione comporta che debba prescindersi in modo rigoroso da ogni colpa del preponente anche pubblico e lascia intatta la concorrente e solidale responsabilità del funzionario o dipendente (salvo eventuali limitazioni espressamente previste indotte dalla peculiarità di determinate materie, come nel caso del personale scolastico – ex art. 61 cpv. legge 11 luglio 1980, n. 312, su cui v. Corte cost. n. 64 del 1992 – o dei magistrati *ex lege* 113/87, su cui v. tra le altre Corte cost. n. 18 del 1989); e ad essa, beninteso, deve farsi eccezione quando vi sia un'esplicita diversa previsione normativa che, ad esempio per la peculiarità della specifica materia, mandi esente da responsabilità l'ente pubblico e mantenga esclusivamente quella dell'agente o viceversa.

42. Ritengono queste Sezioni Unite che debba allora superarsi la rigida alternatività, con rapporto di mutua esclusione, fra i criteri di imputazione pubblicistico o diretto e privatistico o indiretto: l'art. 28 Cost. non preclude l'applicazione della normativa del codice civile, piuttosto essendo finalizzata all'esclusione dell'immunità dei funzionari per gli atti di esercizio del potere pubblico ed alla contemporanea riaffermazione della responsabilità della P.A.; ne consegue che la concorrente responsabilità della P.A. e del suo dipendente per i fatti illeciti posti in essere da quest'ultimo al di fuori delle finalità istituzionali di quella deve seguire, in difetto di deroghe normative espresse, le regole del diritto comune.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

43. Del resto, più non osta all'applicabilità dell'art. 2049 cod. civ. l'originaria sua ricostruzione come estrinsecazione di una colpa *in eligendo vel in vigilando*, la quale sarebbe esclusa in tesi nel rapporto organico in forza della predeterminazione normativa dei criteri di selezione e di un sistema pubblicistico di controlli, entrambi estrinsecazione di poteri discrezionali: infatti, la norma in esame prescinde, nella sua corrente ricostruzione, da ogni profilo di colpa.

44. Nemmeno l'ontologica differenza tra rapporto di preposizione institoria e rapporto organico tra Stato od ente pubblico e suo funzionario o dipendente osta alla generalizzazione del principio dell'art. 2049 cod. civ., poiché questo è solamente espressione di un generale criterio di imputazione di tutti gli effetti, non solo favorevoli ma anche pregiudizievoli, dell'attività non di diritto pubblico dei soggetti di cui ci si avvale; e che la P.A. possa rivestire la qualità di parte lesa nel procedimento penale avente ad oggetto la condotta del dipendente infedele non muta la responsabilità della prima nei confronti dei terzi, soltanto rilevando nei rapporti interni con quello.

45. Ancora, solo in caso di responsabilità indiretta è pienamente coerente col sistema generale (se non derogato da discipline speciali) di imputazione, nei rapporti interni, del carico dell'obbligazione risarcitoria l'attribuzione (talora normativamente prevista: v. ad es. l'art. 22, cpv., del richiamato d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) di questo per intero al dipendente colpevole (in armonia con il sistema appunto di cui all'art. 2049 cod. civ.: da ultimo, Cass. 05/07/2017, n. 16512), salva per quest'ultimo la prova della colpa pure dell'amministrazione.

G. L'occasionalità necessaria.

46. Alla puntualizzazione dell'ambito di operatività del criterio di imputazione ricondotto ai principi dell'art. 2049 cod. civ. va premesso un richiamo ai principi in tema di causalità nel diritto civile.

47. A partire dalla fondamentale elaborazione di queste Sezioni Unite di cui alle sentenze nn. 576 ss. del dì 11/01/2008 (alla cui

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

esauriente motivazione, tuttora valida e meritevole di piena condivisione, qui basti un richiamo), ai fini della definizione della causalità materiale nell'ambito della responsabilità extracontrattuale va fatta applicazione dei principi penalistici, di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., sicché un evento è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teoria della *condicio sine qua non*).

48. Tuttavia, il rigore del principio dell'equivalenza delle cause, posto dall'art. 41 cod. pen. (per il quale, se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale), trova un temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dal capoverso della medesima disposizione, in base al quale l'evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta, solo se quest'ultima risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle regolari linee di sviluppo della serie causale già in atto.

49. Al contempo, neppure è sufficiente tale relazione per dar luogo ad una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che appaiano *ex ante* idonee a determinare l'evento secondo il principio della c.d. causalità adeguata o quello similare della c.d. regolarità causale: quest'ultima, a sua volta, individua come conseguenza normale imputabile quella che - secondo l'*id quod plerumque accidit* e così in base alla regolarità statistica o ad una probabilità apprezzabile *ex ante* - integra gli estremi di una sequenza costante dello stato di cose originatosi da un evento originario (ivi compresa la condotta umana), che ne costituisce l'antecedente necessario e sufficiente. E, sempre secondo i citati precedenti di queste Sezioni Unite, la sequenza costante deve essere prevedibile non da un punto di vista soggettivo, cioè da quello dell'agente, ma in base alle regole

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

statistiche o scientifiche (se non proprio, in sostanza, di empiria reiterata e verificata) e quindi per così dire oggettivizzate, da cui inferire un giudizio di probabilità di verificazione dell'evento.

50. Il principio della regolarità causale, rapportato ad una valutazione *ex ante*, diviene la misura della relazione probabilistica in astratto (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra evento generatore del danno ed evento dannoso (nesso causale), da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata, mentre tutto ciò che attiene alla sfera dei doveri di avvedutezza comportamentale va più propriamente ad iscriversi entro l'elemento soggettivo dell'illecito (la colpevolezza), ove questo per l'ordinamento rilevi; ma non potendo escludersi una loro efficienza peculiare nel senso dell'elisione, a certe condizioni, del nesso causale tra l'illecito ed il danno, come precisato dalle sezioni semplici di questa Corte (su cui vedi, per tutte, Cass. ord. 01/02/2018, nn. 2478, 2480 e 2482).

51. Non è questa la sede per esaminare le differenze tra causa ed occasione o concausa, né per sanare la *contradictio in adiecto* della nozione di occasionalità necessaria: infatti, basta qui rilevare che questa coinvolge una peculiare specie di relazione di causalità, visto che, nella concreta elaborazione che finora se ne è operata e con le precisazioni di cui appresso, una tale occasionalità necessaria si identifica con quella peculiare relazione tra l'uno e l'altro tale per cui la verificazione del danno-conseguenza non sarebbe stata possibile senza l'esercizio dei poteri conferiti da altri, che assurge ad antecedente necessario anche se non sufficiente; ma qui va affermata la necessità che tale valutazione di impossibilità sia operata in base ai principi della causalità adeguata appena riassunti e così ad un giudizio controfattuale, oggettivizzato *ex ante*, di regolarità causale atta a determinare l'evento, vale a dire di normalità - in senso non ancora giuridico, ma naturalistico-statistico - della sua conseguenza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

52. Ne consegue che il preponente pubblico, con tale espressione potendo descrittivamente identificarsi lo Stato o l'ente pubblico nella fattispecie di interesse, risponde del fatto illecito del proprio funzionario o dipendente ogni qual volta questo non si sarebbe verificato senza l'esercizio delle funzioni o delle attribuzioni o dei poteri pubblicistici: e ciò a prescindere dal fine soggettivo dell'agente (non potendo dipendere il regime di oggettiva responsabilità dalle connotazioni dell'atteggiamento psicologico dell'autore del fatto), ma in relazione all'oggettiva destinazione della condotta a fini diversi da quelli istituzionali o – a maggior ragione – contrari a quelli per i quali le funzioni o le attribuzioni o i poteri erano stati conferiti.

53. La conseguenza è l'integrale applicazione della disciplina della responsabilità extracontrattuale, che implica a sua volta un'adeguata delimitazione di tale conclusione: in primo luogo, valgono i principi e le regole in tema di accertamento del nesso causale secondo le regole sopra ricordate; in secondo luogo, vige l'elisione del nesso in ipotesi di fatto naturale o del terzo o del danneggiato che sia di per sé solo idoneo a determinare l'evento; in terzo luogo, si applica la regola generale dell'art. 1227 cod. civ. in tema di concorso del fatto colposo del danneggiato (su cui v., tra le altre, le già richiamate Cass. ord. nn. 2478, 2480 e 2482 del 2018).

54. Soprattutto, però, è insito nel concetto stesso di causalità adeguata che la sequenza tra premesse e conseguenze sia rigorosa e riferita a quelle tra queste che appaiano, con giudizio controfattuale di oggettivizzazione *ex ante* della probabilità o di regolarità causale, come sviluppo non anomalo, anche se implicante violazioni o deviazioni od eccessi in quanto anch'esse oggettivamente prevenibili, di attività rese possibili solo da quelle funzioni, attribuzioni o poteri.

55. In tanto può giustificarsi, infatti, la scelta legislativa di far carico al preponente degli effetti delle attività compiute dai preposti, in quanto egli possa raffigurarsi *ex ante* quali questi possano essere e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

possa prevenirli o tenerli in adeguata considerazione nell'organizzazione della propria attività quali componenti potenzialmente pregiudizievoli: e quindi in quanto possa da lui esigersi di prefigurarsi gli sviluppi che possono avere le regolari (in quanto non anomale od oggettivamente improbabili) sequenze causali dell'estrinsecazione dei poteri (o funzioni o attribuzioni) conferiti al suo preposto, tra i quali rientra la violazione aperta del dovere di ufficio la cui cura è stata affidata, non per nulla quello essendo circondato di garanzie o meccanismi di salvaguardia anche interni alla stessa organizzazione del preponente (come rileva Cass. pen. n. 13799 del 2015 cit.).

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

H. Sintesi.

57. Per sintetizzare quanto fin qui esposto, occorre dunque postulare una natura composita della responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico per il fatto illecito del dipendente o funzionario, per applicare i principi della responsabilità indiretta elaborati per l'art. 2049 cod. civ. all'attività non provvedimentale (o istituzionale) della pubblica amministrazione; e, in base ad essi, affermarne la concorrente e solidale responsabilità per i danni causati da condotte del preposto pubblico definibili come corrispondenti ad uno sviluppo oggettivamente non improbabile delle normali condotte di regola

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

inerenti all'espletamento delle incombenze o funzioni conferite, anche quale violazione o come sviamento o degenerazione od eccesso, purché anche essi prevenibili perché oggettivamente non improbabili.

58. Sono pertanto fonte di responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico anche i danni determinati da condotte del funzionario o dipendente, pur se devianti o contrarie rispetto al fine istituzionale del conferimento del potere di agire, purché:

- si tratti di condotte a questo legate da un nesso di occasionalità necessaria, tale intesa la relazione per la quale, in difetto dell'estrinsecazione di detto potere, la condotta illecita dannosa – e quindi, quale sua conseguenza, il danno ingiusto – non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base al giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta;

nonché

- si tratti di condotte raffigurabili o prevenibili oggettivamente, sulla base di analogo giudizio, come sviluppo non anomalo dell'esercizio del conferito potere di agire, rientrando nella normalità statistica pure che il potere possa essere impiegato per finalità diverse da quelle istituzionali o ad esse contrarie e dovendo farsi carico il preponente delle forme, non oggettivamente improbabili, di inesatta o infedele estrinsecazione dei poteri conferiti o di violazione dei divieti imposti agli agenti.

59. Infine, adeguata protezione del preponente dal rischio di rispondere del fatto del proprio ausiliario o preposto al di là dei generali principi in tema di risarcimento del danno extracontrattuale si ravvisa nell'applicazione anche in materia di danni da attività non provvedimentale della P.A. dei principi in tema di elisione del nesso causale in ipotesi di caso fortuito o di fatto del terzo o della vittima di per sé solo idoneo a reciderlo e di quelli in tema di riduzione del risarcimento in caso di concorso del fatto almeno colposo di costoro.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

60. La questione sottoposta a queste Sezioni Unite dall'ordinanza interlocutoria va così risolta alla stregua del seguente principio di diritto: «lo Stato o l'ente pubblico risponde civilmente del danno cagionato a terzi dal fatto penalmente illecito del dipendente anche quando questi abbia approfittato delle sue attribuzioni ed agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee a quelle dell'amministrazione di appartenenza, purché la sua condotta sia legata da un nesso di occasionalità necessaria con le funzioni o poteri che il dipendente esercita o di cui è titolare, nel senso che la condotta illecita dannosa - e, quale sua conseguenza, il danno ingiusto a terzi - non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base ad un giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta, senza l'esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo od illecito, non ne integri uno sviluppo oggettivamente anomalo».

I. conclusioni

61. Nella specie, non risulta mai utilmente contestato che le funzioni attribuite allo Scuderi, cancelliere in servizio presso un ufficio giudiziario (quale il Tribunale di Catania), comprendessero, anche in dipendenza delle sue attribuzioni all'interno di questo, pure quelle di custodia o di cooperazione nella custodia delle somme depositate presso il medesimo, ricavate nelle fasi di un giudizio civile - nella specie, di divisione - e funzionalizzate al perseguimento dello scopo istituzionale della loro consegna agli aventi diritto, a garanzia dell'imparzialità della Giustizia e del corretto andamento della pubblica amministrazione.

62. È altrettanto evidente che la violazione, in concreto avutasi da parte dello stesso Scuderi, del divieto di distrarre quelle somme dal loro fine istituzionale era una conseguenza riconducibile ad una sequenza causale (purtroppo) oggettivamente non improbabile e che quindi avrebbe dovuto prevenirsi da parte di qualunque preponente:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

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

63. Del danno conseguente a tale complessiva condotta criminosa, obiettivamente prevenibile da chi conferisca ad altri il potere di custodire somme o di eseguire ordini o mandati di pagamento a valere sui relativi documenti rappresentativi e pertanto imputabile al primo, non poteva che essere responsabile in solido, pertanto, l'ente pubblico da cui il funzionario dipendeva: e la gravata sentenza va allora cassata, in accoglimento dell'unitario motivo di ricorso ed in tal senso risolta la questione devoluta a queste Sezioni Unite dall'ordinanza di rimessione.

64. Va disposto il rinvio alla stessa corte territoriale, in diversa composizione, affinché, all'esito provvedendo pure sulle spese del giudizio di legittimità ai sensi della seconda ipotesi del terzo comma dell'art. 385 cod. proc. civ., decida la controversia in applicazione del principio di diritto enunciato al precedente punto 60: il quale si declina, in relazione alla presente fattispecie, nel senso che l'Amministrazione della Giustizia risponde dei danni cagionati dal delitto di peculato del cancelliere che, in ragione dell'esercizio delle funzioni conferitegli (nella specie, di custodia o concorso nella custodia delle somme, ricavate nel corso di un giudizio civile di divisione, depositate per il perseguimento dello scopo istituzionale della consegna agli aventi diritto), abbia obiettivamente violato, per fini personali od egoistici, i propri doveri di ufficio (nella specie, appropriandosi delle somme giacenti su libretto di deposito giudiziario

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

affidato alla sua custodia mediante falsificazione della firma del funzionario competente per il mandato di pagamento ed accesso presso il depositario per la riscossione).

65. Infine, va dato atto della non sussistenza, per essere stato accolto il ricorso, dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1-quater del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione.

P. Q. M.

Accoglie il ricorso. Cassa la gravata sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 09/04/2019.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale