BREVI NOTE ALLA SENTENZA N. 132 DEL 17/07/2024 N. 29 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: VERSO UN NUOVO PARADIGMA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA?

Posted on 23 Luglio 2024 by La redazione

Categories: Democrazia e contabilità, Le responsabilità contabili, Nessuna Categoria, Osservatorio Corte Costituzionale
Tags: colpa grave, corte costituzionale, DANNO, danno erariale, dirigenti, fatica dell'amminsitrare, foti, omissione, paura della firma, pericolo, Responsabilità amministrativa, responsabilità erariale, riforma, rischio, scudo, scudo erariale

1. Con la recentissima **sentenza n. 132/2024**, che non potrà che costituire oggetto di precipuo approfondimento dottrinario e giurisprudenziale nei prossimi mesi, tenuto conto della significativa rilevanza sistematica dei principi in essa fissati anche *de iure condendo*, la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e per la restante parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, sollevate dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, con ordinanza del 18 dicembre 2023.

2. Come noto la predetta disposizione ha previsto il c.d. "scudo erariale", ovvero la limitazione – allo stato vigente fino al 31 dicembre 2024 – della responsabilità erariale, in caso di condotte commissive, alle sole ipotesi dolose. Nel rinviare alla lettura della pronuncia per un esame delle singole censure e dei parametri costituzionali che si ritenevano lesi, si evidenziano - a prima lettura – alcuni passaggi motivazionali di assoluto rilievo:

- **Natura e funzione della responsabilità amministrativa** – ha un «carattere composito … in ragione del concorrere delle funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria", ma "non smarrisce la sua natura risarcitoria di fondo … essendo ancorata al danno subito, dal momento che in assenza dello stesso e oltre lo stesso non può esservi responsabilità»;
- **Necessario ancoraggio della responsabilità amministrativa all'evoluzione del 'modello' di amministrazione** – Si evidenzia, preliminarmente, «il passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita "amministrazione di risultato", cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di *policy* e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività … L'ampia discrezionalità, peraltro esercitata in un ambiente in cui la complessità istituzionale, sociale e giuridica è andata progressivamente crescendo, è una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione. La necessità di scegliere, entro un termine predeterminato, sovente tra un ventaglio ampio di possibilità e in un ambito non più integralmente tracciato dalla legge, accresce inevitabilmente la possibilità di errori da parte dell'agente pubblico, ingenerando il rischio della sua inazione». Correlativamente, ad avviso della Corte costituzionale, il sistema della responsabilità amministrativa deve «per necessità di armonia istituzionale, atteggiarsi in modo differente col cambiare del modello di amministrazione cui afferisce»;

- **Necessità di un giusto punto di equilibrio per il "rischio dell'attività" tra l'apparato amministrativo e l'agente pubblico tra i pericoli di '*overdeterrence*' e '*underdeterrence*'** – occorre bilanciare la funzione di deterrenza della responsabilità amministrativa (volta a scoraggiare «i comportamenti non solo dolosi ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, che pregiudicano il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e gli interessi degli stessi amministrati») con «l'esigenza di impedire che, in relazione alle modalità dell'agire amministrativo, il rischio dell'attività sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione, pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento». Tale punto di equilibrio ha natura dinamica, in quanto va «modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze»;
- **Lo "stato" attuale dell'amministrazione pubblica e il contesto in cui si trova ad operare il funzionario pubblico, ovvero della "fatica dell'amministrare"** - «Nei decenni successivi alla riforma della responsabilità amministrativa del 1994 la complessità dell'ambiente in cui operano gli agenti pubblici è divenuta ancora maggiore, sul piano istituzionale, giuridico e fattuale, rendendo più difficili le scelte amministrative in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l'errore, anche grave. A questo riguardo è sufficiente richiamare alcune tendenze. In primo luogo, va sottolineato come l'individuazione delle norme da applicare al caso concreto sia estremamente problematica e sovente non dia luogo a risultati univoci, a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale), spesso tra loro non coordinate. A ciò si aggiungono le difficoltà interpretative derivanti da una caotica produzione legislativa, alimentata dalla "fame di norme" delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a "compromessi dilatori", che trasferiscono quasi interamente sull'amministrazione il compito di determinare l'assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti. In secondo luogo, non possono non essere tenuti in considerazione i costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle amministrazioni, a causa delle ben note esigenze di bilancio, in presenza di un elevatissimo debito pubblico. Amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza. In terzo luogo, vi sono alcune tendenze strutturali delle odierne società e dei loro sistemi amministrativi. Da un lato, il pluralismo sociale e il pluralismo istituzionale si proiettano nei procedimenti amministrativi e nelle istituzioni pubbliche, rendendo sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l'esercizio della discrezionalità amministrativa. Dall'altro, vi è il moltiplicarsi dei rischi provocati dalla stessa attività umana e che spesso sono conseguenze non intenzionali dello sviluppo tecnologico ed economico (rischi ambientali, sanitari, connessi al clima, legati alle dinamiche delle catene globali del valore, finanziari, inerenti alla sicurezza pubblica, *et cetera*). Sull'agente pubblico si scarica così la difficile scelta tra quale delle due esigenze privilegiare: l'esigenza di precauzione, con i suoi costi, ovvero quella di favorire l'iniziativa economica, la creazione di posti di lavoro, la raccolta di risorse sui mercati finanziari, e cioè tutte attività che, in caso di concretizzazione di qualcuno dei rischi menzionati, sono suscettibili di cagionare danni all'amministrazione e alla collettività»;
- **Limite esterno al bilanciamento** – non può «concretizzarsi, sullo specifico piano dell'elemento soggettivo, in un regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa

alla sola ipotesi del dolo. In tale evenienza, infatti, non si realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico. I comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell'amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita. … Diverso, però, è il caso in cui la disciplina che circoscriva alle sole ipotesi di dolo l'elemento soggettivo della responsabilità riguardi esclusivamente un numero limitato di agenti pubblici o determinate attività amministrative, allorché esse presentino, per le loro caratteristiche intrinseche, un grado di rischio di danno talmente elevato da scoraggiare sistematicamente l'azione e dare luogo alla "amministrazione difensiva"»;

- **La *vis* espansiva delle conseguenze della "burocrazia difensiva"** – quest'ultima «non si annida necessariamente nelle sole attività procedimentali o provvedimentali o nei grandi centri decisionali, ma è in grado di interessare trasversalmente l'intero operato della pubblica amministrazione. Ciò – nel peculiarissimo contesto dato e unitamente alla obiettiva difficoltà di individuare ex ante e in maniera esaustiva le attività immediatamente rispondenti all'urgente bisogno di favorire la ripresa economica – rende non manifestamente incongrua la scelta legislativa iniziale di combattere la "burocrazia difensiva" su "grande scala", ingenerando un complessivo clima di fiducia tra gli agenti pubblici, volto a favorire la spinta dell'intera macchina amministrativa»;
- ***de iure condendo*** - «Il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera, come si è già messo in evidenza, giustificano la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione. In assenza di simili interventi, il fenomeno della "burocrazia difensiva", dopo la scadenza del regime provvisorio oggetto della disposizione censurata, sarebbe destinato a rispandersi e la percezione da parte dell'agente pubblico di un eccesso di deterrenza tornerebbe a rallentare l'azione amministrativa. Ne sarebbero pregiudicati, oltre al principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, anche altri rilevanti interessi costituzionali. Pertanto, una complessiva riforma della responsabilità amministrativa è richiesta per ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le più volte richiamate trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare. Il legislatore non potrà limitare, come si è avuto cura di puntualizzare, l'elemento soggettivo al dolo – limitazione che ha trovato giustificazione esclusivamente in una disciplina provvisoria radicata nelle caratteristiche peculiari del contesto ricordato – ma potrà, nell'esercizio della discrezionalità che ad esso compete, attingere al complesso di proposte illustrate nelle numerose analisi scientifiche della materia, anche modulandole congiuntamente e considerando profili diversi da quello dell'elemento psicologico, in modo da rendere più equa la ripartizione del rischio di danno, così alleviando la fatica dell'amministrare senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa. … Si allude, in primo luogo, alla ipotesi di un'adeguata tipizzazione della colpa grave già conosciuta in specifici settori dell'ordinamento, posto che, come ricordato, l'incertezza della sua effettiva declinazione affidata all'opera postuma del giudice costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori. Altra ipotesi da vagliare con attenzione è la generalizzazione di una misura già prevista per alcune specifiche categorie, ossia l'introduzione di un limite massimo

oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio. L'opportunità del cosiddetto "tetto" non può essere esclusa in ragione dell'esistenza del menzionato potere riduttivo, dal momento che il primo, fissato *ex ante* dal legislatore, varrebbe obbligatoriamente per tutti, mentre il secondo è fisiologicamente rimesso ad un apprezzamento discrezionale *ex post* del giudice contabile. Piuttosto, sarebbe utile valutare una modifica anche della disciplina del potere riduttivo, prevedendo, oltre all'attuale ipotesi generale affidata alla discrezionalità del giudice, ulteriori fattispecie obbligatorie normativamente tipizzate nei presupposti. Del pari, meritevole di considerazione potrebbe essere il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni. Altro aspetto che potrebbe essere preso in considerazione, nell'interesse sia dell'agente pubblico che della stessa amministrazione danneggiata, è quello della incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), incentivazione, peraltro, cui ha già fatto ricorso, come rammentato, il nuovo codice dei contratti pubblici. Ancora, come già osservato, potrebbe essere vagliata una eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale. Da ultimo, il legislatore potrebbe intervenire per scongiurare l'eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro».

3. Il breve percorso di lettura sopra proposto della sentenza in rassegna è volto a cercare di focalizzarne, come sopra anticipato, i profili di impatto sistematico, occasionati dallo scrutinio di disposizioni di natura eccezionale di circoscritta applicazione temporale.

La pronuncia costituisce, in vero, un significativo punto di caduta dell'ampio dibattito dottrinale in ordine alla tenuta dell'attuale modello di responsabilità amministrativa (cfr. per tutti da ultimo M. Sciascia, *La responsabilità erariale è ancora compatibile con le esigenze dell'attuale amministrazione o svolge un insostenibile impatto disfunzionale?*, in *Rivista Cdc*, 1, 2024, 51 ss.) e delle correlate proposte di riforma normativa (cfr. AC 1621 "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale"), nonché un rilevante esempio di "sentenza monito" *rectius* "sentenza monito di politica legislativa" (secondo la felice definizione di G. Zagrebelsky-V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 412 ss.), tipologia di pronunce sempre oggetto di costante riflessione interpretativa (cfr. in part. G. Zagrebelsky, *La giurisdizione costituzionale*, in *Manuale di diritto pubblico. II. L'organizzazione costituzionale,* a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, 1997, 493 s., in cui già icasticamente si evidenzia come «questa funzione monitoria, per quanto sia stata usata per affermare principi che hanno per lo più suscitato ampi consensi nel merito, è anch'essa molto problematica, non solo perché viene ad interferire direttamente con l'attività politico-parlamentare, ma anche perché trasforma i caratteri della giurisdizione costituzionale: la concretezza di quest'ultima, legata anche alla natura successiva del controllo, si trasforma così in una funzione consultiva, astratta e preventiva»).

4. Sempre a primissima lettura non può non evidenziarsi come la stessa sentenza porterà ancora una volta a riflettere su temi classici, ciclicamente all'attenzione dell'interprete e dell'operatore del diritto.

Dall'angolo visuale storico, basti ricordare come la riflessione sulla rilevanza, come criterio di imputazione della responsabilità, proprio nei riferimenti degli amministratori pubblici (con l'approssimazione derivante dalla natura di queste prime riflessioni), affonda le sue radici già nel diritto romano (D. 50.8.8(6), 1 *ad ed. praet*. - *Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam neglegentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent*), così come la stessa definizione di colpa grave e le correlate difficoltà definitorie, di perimetrazione e di rapporti con la nozione di dolo (D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 reg.): *Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt*; D. 11.6.1.1 (Ulp. 24 ad ed.): … *lata culpa plane dolo comparabitur*, su cui cfr. in part. A.M.Giomaro, *Breve rassegna di 'culpa lata' e 'colpa grave'*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche*, 2020, 533 ss.).

Al contempo, non può non ricordarsi come già nel 1969 il Prof. S. Buscema avesse magistralmente messo in luce come, alla luce del nuovo quadro costituzionale, «non è possibile concepire l'esercizio del controllo che non sia integrato dalla giurisdizione contabile per l'accertamento dei comportamenti soggettivi dei responsabili della gestione del pubblico denaro» (Id., *La giurisdizione contabile,* Milano, 1969, 237).

Ugualmente significative, da ultimo, appaiono le ricadute della pronuncia in commento sul concreto esercizio della giurisdizione contabile: al riguardo appaiono in controluce riemergere le parole sempre attuali di Antonio Muratori, che, nel criticare nel 1742 i difetti della giurisprudenza del suo tempo, evidenzia che il primo discende proprio dalle «*leggi stesse. Dovrebbero queste essere chiare, con termini ben esprimenti la mente del Legislatore … Quel che è più strano, quanto più di parole talvolta si adopera in distendere una legge, a fine appunto di bene spiegare l'intenzione di chi la forma, tanto più scura, e capace di diversi sensi essa può divenire*» (*Dei difetti della giurisprudenza*, 1742, su cui si rinvia a G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, 219 ss.).