

I punti fondamentali di una riforma della responsabilità contabile che sia un nuovo punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico.

Nota a Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Le caratteristiche della responsabilità amministrativa per danno erariale. 3. Il nuovo modello di amministrazione di risultato e il punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico. 4. *De iure condendo*: le strade per una riforma complessiva della responsabilità amministrativa per danno erariale. 5. Considerazioni finali.

DI STEFANIA DOTA

ABSTRACT: Nel respingere la questione di legittimità sull'articolo 21 comma 2 del decreto legge n. 76 del 16 luglio 2020, convertito in legge n. 120/2020, la Corte Costituzionale ricorda che la disciplina della responsabilità amministrativa va inquadrata nella logica della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, al fine di trovare un giusto punto di equilibrio e rendere la responsabilità ragione di stimolo e non un disincentivo all'azione. Il precipitato logico giuridico delle argomentazioni molto puntuali e concrete della Corte è la necessità di una riforma complessiva della responsabilità amministrativo-contabile di cui traccia i possibili contorni sostanziali. Il presente contributo, seguendo in modo sintetico il percorso motivazionale della pronuncia, prova ad offrire spunti utili ad una riflessione sui profili di impatto sistematico dei principi affermati dalla sentenza stessa, in particolare per quel che riguarda gli enti locali.

ABSTRACT: *In rejecting the question of legitimacy on Article 21 Paragraph 2 of Decree-Law No. 76 of 16 July 2020, converted into Law No. 120/2020, the Constitutional Court recalls that the regulation of administrative liability must be framed within the logic of sharing the risk of the activity between the apparatus and the public agent, in order to find a proper balance and make liability a reason for stimulating and not a disincentive to action. The logical legal precipitate of the Court's very precise and concrete arguments is the need for a comprehensive reform of administrative-accounting liability, the possible substantive contours of which it traces. The present contribution, following in a synthetic manner the motivational path of the ruling, tries to offer useful hints for a reflection on the systemic impact profiles of the principles affirmed by the ruling itself, in particular with regard to local authorities.*

1. Premessa.

La Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 132 del 17 luglio 2024, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 21, comma 2, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure Urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120. Le questioni di legittimità erano state sollevate in riferimento agli articoli 28, 81 e 103 della Costituzione, dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania. La disposizione censurata, per come prolungata, prevede, fino al 31 dicembre 2024, per condotte solo commissive degli agenti pubblici, una temporanea limitazione

della responsabilità, alle sole ipotesi dolose. Nel respingere la questione, la Corte costituzionale ricorda che la disciplina della responsabilità amministrativa va inquadrata nella logica della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, al fine di trovare un giusto punto di equilibrio e rendere la responsabilità ragione di stimolo e non un disincentivo all'azione. Per individuare quest'ultimo, il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità ad esse spettante, dice la Corte, deve tenere conto di due esigenze fondamentali: da un lato, quella di tenere ferma la funzione deterrente della responsabilità, al fine di scoraggiare i comportamenti dei funzionari che pregiudichino il buon andamento della pubblica amministrazione e gli interessi degli amministratori; dall'altro, quella di evitare che il rischio dell'attività amministrativa sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento. Nella ricerca di tale punto di equilibrio – dice la Corte – non può prescindersi dalla stretta correlazione tra il sistema della responsabilità amministrativa ed il vigente modello di amministrazione.

Ciò premesso, la Corte costituzionale, seguendo un percorso argomentativo lucido e quantomai vicino alla concretezza dell'amministrazione pubblica, ricostruisce sinteticamente le caratteristiche fondamentali della responsabilità amministrativa di cui si dirà in seguito e indica – de iure condendo – le possibili strade di una complessiva riforma della responsabilità amministrativa, necessaria *“per ristabilire coerenza tra la sua disciplina e le trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui deve operare”*.

Proprio seguendo il percorso logico giuridico della Corte costituzionale, si prova ad offrire spunti utili ad una riflessione sui profili di impatto sistematico dei principi affermati dalla sentenza stessa che, siamo certi, riaprirà l'antico dibattito dottrinario sul classico tema della definizione della colpa grave e le correlate difficoltà definitorie e di perimetrazione con la nozione, invece, di dolo.

2. Le caratteristiche della responsabilità amministrativa per danno erariale.

Di assoluto rilievo ai fini di una comprensione degli approdi giuridici della sentenza in commento sono alcuni passaggi motivazionali sulla ricostruzione di natura e funzione della responsabilità amministrativa de qua.

La responsabilità erariale di tipo amministrativo nasce infatti come *genus* autonomo nell'ambito delle c.d. “responsabilità contabili” affidate alla giurisdizione della Corte dei conti dall'art. 61 della legge di contabilità di Stato del 1869, riprodotto dall'art. 67 della legge di contabilità del 1884, secondo cui *“gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, e specialmente quelli ai quali è commesso il riscontro e la verifica della casse e dei magazzini, dovranno rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato. A tale effetto essi sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la quale potrà porre a loro carico una parte o tutto il valore perduto”*.

Al di là dell'ampia formulazione, in origine, la cognizione del giudice contabile era limitata quasi esclusivamente alla parte esecutiva della gestione finanziaria, riguardando solo i soggetti le cui responsabilità fossero connesse con quelle contabili, sotto lo specifico profilo del concorso soggettivo nella produzione dell'evento dannoso individuato nella perdita di valori dello Stato.

Le responsabilità di questi pubblici ufficiali erano quindi sempre collegate alla gestione finanziaria formalizzata e perciò risultavano connesse alle gestioni contabili, così che potevano essere giudicate non soltanto con i giudizi speciali, ma ancora essenzialmente con i giudizi di conto, considerati nella loro possibile estensione soggettiva e oggettiva.

Solo con l'art. 82 del r.d. n. 1224/1923, attraverso il testuale superamento di ogni diretto riferimento ai valori perduti e del collegamento con le gestioni finanziarie contabili, la responsabilità amministrativa era resa completamente autonoma da quella

prettamente contabile, prevedendo che “l’impiegato che per azione o omissione anche solo colposa nell’esercizio delle sue funzioni cagioni danno allo Stato è tenuto a risarcirlo”; tale orientamento legislativo fu successivamente confermato dall’art. 52 del r.d. n. 1214/1934 e dall’art. 18 del d.p.r. n. 3/1957.

Come ricorda dunque la Corte nella sentenza in commento, la responsabilità erariale di tipo amministrativo *si basa ancora*, essenzialmente, su una c.d. *clausola generale*, introdotta, poco più di un secolo fa, dall’art. 82 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, connessa a doveri e obblighi a contenuto più o meno generico, che “*rimette al giudice l’individuazione delle ipotesi di illecito*, in mancanza di specifiche previsioni legislative. Tale principio è ribadito costantemente dalla stessa Corte nella sua giurisprudenza: “... (omissis..) *nell’ambito della responsabilità amministrativa, l’intero danno subito e accertato dall’Amministrazione, non è di per sé risarcibile e costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del PM dell’azione amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre invece una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile. Ne deriva che l’azione di responsabilità per danno erariale promossa dal p.m. dinanzi alla Corte dei Conti e quella di responsabilità civile promossa dalle singole amministrazioni interessate davanti al giudice ordinario restano reciprocamente indipendenti, anche quando investano i medesimi fatti materiali, poiché la prima è volta alla tutela dell’interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse, e la seconda, invece al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a tutela dell’interesse particolare dell’Amministrazione attrice*” (cit. sentenza della Corte Costituzionale n. 203/2022)

La dottrina, peraltro, già nei primi anni del secolo scorso, osservava che tale responsabilità rappresentava un’eccezione ai principi propri della responsabilità civile, derivante proprio dal fatto che essa era stata affidata ad una giurisdizione speciale sulla base di norme di contabilità, dando luogo in pratica a conseguenze importanti. In particolare, nella gran parte della dottrina del secolo scorso già erano insorte non poche perplessità in ordine a questa particolare e potenzialmente pericolosa figura dagli ampi contorni di responsabilità civile organicamente inserita nel tessuto amministrativo nel 1869 (dalla legge sull’amministrazione del patrimonio e la contabilità generale) su cui già allora gravava una legislazione imprecisa ⁽¹⁾.

Tale ambiguità concettuale portò insomma, per tale tipo di responsabilità, alla definizione “*di una responsabilità civile se vuoi per il tipo di sanzione (risarcimento) ma amministrativa per l’indole del diritto violato che ne determina la condizione e gli effetti*”⁽²⁾.

Il punto di approdo dell’evoluzione giurisprudenziale e normativa di tale responsabilità fu la legge n. 14 gennaio 1994, n. 20 dal punto di vista sostanziale e il decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174 e ss.mm.ii, dal punto di vista processuale.

La finalità della legge n. 20/1994 fu quella di determinare, secondo gli insegnamenti della migliore dottrina e delle più volte richiamate sentenze della Corte costituzionale nella pronuncia in commento (sentenza n. 371/1998; n. 123/2003, n. 203/2022), quanto del rischio dell’attività debba restare a carico dell’apparato - pubblica amministrazione e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti e amministratori pubblici, “*la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*”.

Il precipitato logico giuridico dunque del primo principio affermato dalla Corte nel ritenere infondata la censura di incostituzionalità della norma impugnata risiede

1 M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 512.

2 F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, La Motolito 1911, rist. Cedam, 1960, 511.

nella considerazione della natura e carattere **composito** della responsabilità de qua, 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”. Ed è da questa considerazione circa la natura “composita” della responsabilità amministrativa che la Corte sviluppa il suo suggestivo ragionamento circa l’ammissibilità, nel nostro ordinamento, sia pure in via temporanea, di una norma limitativa dell’elemento psicologico connesso all’azione di responsabilità contabile.

3. Il nuovo modello di amministrazione di risultato e il punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico.

Qual è il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale? Il punto motivazionale più significativo alla base del giudizio della Corte costituzionale sulla legittimità della succitata norma impugnata (articolo 21 comma 2 del DL 76 del 2020) che, ricordiamolo ancora, limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte temporaneamente, fino al 31 dicembre 2024, quanto alle condotte attive, alle sole ipotesi dolose, è quello che prende spunto dalle riforme della Pubblica Amministrazione, a partire dall’ultimo decennio del secolo scorso.

La Corte ritiene cioè ragionevole la scelta del legislatore fatta nel 2020, limitativa dell’elemento psicologico commissivo, attraverso un’argomentazione logica che prende le mosse dall’esame del contesto sociale, economico e normativo in cui i dipendenti pubblici, a partire dalle riforme della P.A. dei primi anni novanta, si trovavano ad agire e che giustificerebbero la restrizione normativa di che trattasi.

Il riassetto della responsabilità amministrativa recato proprio dalla legge n. 20/1994, ricorda la Corte, era infatti componente di un più ampio processo riformatore che ha avuto luogo negli anni novanta del secolo scorso, che aveva completamente trasformato il modello di amministrazione pubblica adeguandolo a quello di *un’amministrazione di risultato*, un’amministrazione cioè in cui la complessità istituzionale, sociale e giuridica è andata sempre crescendo, ampliando i margini di discrezionalità dell’operatore e conseguentemente, il rischio (la paura) di commettere errori.

Peraltro, questo nuovo modello di amministrazione di risultato trova una sua più recente affermazione negli artt. 1 e 2 del codice dei contratti, decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. In particolare, l’art. 1 del Codice dei Contratti, stabilisce, al comma 4, che il principio del risultato costituisce «criterio prioritario per l’esercizio del potere discrezionale e per l’individuazione della regola del caso concreto, nonché per valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti». Per quanto riguarda il principio della fiducia, il nuovo codice dei contratti afferma che esso «favorisce e valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l’acquisizione e l’esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato» (art. 2, c. 2). Dunque, il nuovo codice dei contratti, è già un punto di equilibrio che il legislatore trova tra la Pubblica Amministrazione e la quota di rischio a carico dell’operatore pubblico, tipizzando la colpa grave rilevante in sede di responsabilità amministrativa e ponendo a carico dell’amministrazione invece una serie di obblighi, tra cui quello di adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale (artt. 2, c. 4, e 15, c. 7).

Non può che condividersi dunque la ricostruzione di tale evoluzione normativa che ha connotati sociologici, economici e culturali, oltreché giuridici.

Così come, la scrivente, trova lineare e rispondente ad un approccio logico-giuridico che tenga conto del contesto in cui l’agente pubblico opera, ritenere che la re-

sponsabilità amministrativa vada per così dire adeguata al cambiamento del modello di amministrazione cui afferisce e che ciò si traduca nella ricerca di un nuovo punto di equilibrio che riduca la quantità di rischio della “fatica dell’amministrare” (termine quanto mai appropriato usato dalla Corte costituzionale) che grava sull’agente pubblico, in modo che il *regime della responsabilità non sia un disincentivo all’azione*.

È un fatto positivo insomma che si introduca un *principio di dinamicità* nella definizione dei contorni della responsabilità amministrativa per danno erariale, perché il precipitato logico giuridico di tale principio è quello che impone al legislatore – alla scadenza del periodo temporalmente limitato e dunque straordinario di limitazione della stessa – una riforma di bilanciamento tra funzione deterrente e sanzionatoria e funzione risarcitoria della responsabilità *de qua*.

Ed infatti la Corte, in uno dei passaggi motivazionali dirimenti ai fini dell’analisi delle proposte soluzioni normative “*de iure condendo*”, afferma che il nuovo punto di equilibrio tra funzione deterrente e risarcitoria della responsabilità *de qua*, non va fissato dal legislatore una volta per tutte, ma 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 suddette esigenze. D’altronde, nella surrichiamata giurisprudenza costituzionale è costante l’affermazione che la concreta configurazione della responsabilità amministrativa alla definizione del margine di discostamento dai principi comuni della materia sono rimessi alla discrezionalità del legislatore (*ex pluris*, sentenza n. 123/2023, n. 203 del 2022, n. 355 del 2010), con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta. Ed è qui, alla fine di questa argomentazione giuridica che troviamo già un primo tassello fondamentale della pronuncia: *de iure condendo* infatti, la Corte esclude che, sullo specifico piano dell’elemento soggettivo, in regime ordinario, ci possa essere una responsabilità amministrativa limitata alla sola ipotesi del dolo, in quanto si realizzerebbe una irragionevole e sproporzionata ripartizione del rischio a carico della collettività, in antitesi con quanto affermato dalle suddette pronunce della stessa Corte.

4. *De iure condendo*: le strade per una riforma complessiva della responsabilità amministrativa per danno erariale.

Come accennato in premessa, la Corte ritiene che 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.

Non si può non condividere tale assunto.

Vediamo sinteticamente quali, secondo la Corte, sono le possibili strade per un riforma complessiva della materia, *de iure condendo*. In primo luogo la Corte puntualizza che il legislatore non potrà limitare, come si è già detto, 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, senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa.

La prima strada da poter percorrere, per la Corte, è quella 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.

La seconda ipotesi 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 lo stesso esso agisce, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio.

La terza strada individuata dalla Corte 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.

La quarta via è quella della incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), incentivazione, peraltro, come già detto nel paragrafo precedente, già prevista dal nuovo codice dei contratti pubblici.

Infine, la Corte indica come possibile soluzione normativa anche l'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 e una razionalizzazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro.

5. Considerazioni finali.

La particolarità della sentenza in commento è che trattasi di un classico esempio di sentenza "monito di politica legislativa" per usare le parole di Zagrebelsky⁽³⁾, pronunze sempre oggetto di costante riflessione interpretativa e con il paventato rischio da parte di molti di ingerirsi nell'attività parlamentare trasformando la concretezza della giurisdizione costituzionale, legata al controllo, in una funzione consultiva, astratta e preventiva su alcune materie oggetto di dibattito dottrinario.

Nel merito, tuttavia, la Corte argomenta in modo lucido ed analitico, la complessità e l'eterogeneità delle disposizioni normative, del contesto sociale ed economico in cui agisce l'operatore pubblico nel nuovo modello di pubblica amministrazione orientata al risultato e definisce contorni di una possibile e ormai improcrastinabile riforma, affinché la responsabilità amministrativa si adegui a quel nuovo modello in modo concreto e dinamico.

Lasciando al dibattito politico parlamentare l'individuazione degli strumenti ritenuti più idonei tra quelli individuati dalla Corte, tutti condivisibili, si vogliono fornire qui solo ulteriori e brevi spunti di riflessione su alcuni approdi giuridici non individuati dalla Corte stessa, ma di sicuro impatto sistemico per gli operatori e gli amministratori degli enti territoriali.

Mi riferisco in particolare al sistema dei controlli interni che, per quanto riguarda gli enti locali, ha già avuto una sua prima riforma con il Decreto Legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito nella legge n. 213/2012 che ha introdotto controlli preventivi e successivi di legittimità su tutti gli atti e provvedimenti dirigenziali e degli organi esecutivi e di indirizzo politico-amministrativo. Sempre la legge 7 dicembre 2012, n. 213, di conversione del DL 174/2012, ha rafforzato, su tutti gli atti di programmazione finanziaria e spese di personale e transazioni, il ruolo di controllo da parte del collegio dei revisori dei conti. Per gli enti locali, pensiamo dunque che non vi sia bisogno di una nuova tipologia di controlli esterni, ovvero, in funzione consultiva, si avverte invece la necessità di un rafforzamento della funzione nomofilattica della Sezione delle Autonomie Locali della Corte dei Conti, in materie sensibili quali la finanza locale, partecipazioni societarie o spese di personale che eviti i pronunciamenti a volte non

3 G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 412 ss..

omogenei delle singole sezioni regionali di controllo della Corte stessa e quindi la valutazione differente di comportamenti degli operatori pubblici a seconda dei territori in cui agiscono.

Un buon punto di equilibrio tra funzione deterrente e funzione risarcitoria della responsabilità amministrativa per danno erariale non può che passare allora per una tipizzazione della colpa grave, come già accaduto per il surricordato codice dei contratti che in tal modo evita l'eccessiva discrezionalità e dunque l'astrattezza nell'individuazione dell'elemento soggettivo alla base della responsabilità amministrativo-contabile.

Né, evidentemente, a regime, si potrà limitare la responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di dolo, ma si dovrà rendere equa la ripartizione del rischio di arrecare un danno, evitando che la paura di agire di un agente pubblico blocchi l'Amministrazione in cui opera.

Nella revisione complessiva di questo tipo di responsabilità non potrà non tenersi conto poi del potenziamento, nell'ambito del decreto legislativo n. 174/2016 e ss.mm. ii, che disciplina il processo contabile, dei riti alternativi a quello ordinario e deflattivi del contenzioso. Solo per fare un esempio, adeguando l'importo massimo previsto oggi per il rito monitorio di cui all'articolo 131 del decreto legislativo n. 174/2016, all'indice Istat dei beni al consumo.

Nella costruzione del nuovo sistema occorre dunque trovare quel nuovo punto di equilibrio tra apparato e agente pubblico, tra l'evitare il blocco della firma e funzione deterrente della responsabilità amministrativo-contabile. Come direbbe Aristotele, l'equilibrio è il giusto mezzo che bisogna scegliere perché "il giusto mezzo è come la retta ragione": non è un caso che sia la stessa Corte costituzionale ad indicare, parafrasando Aristotele, più di una retta via. E al legislatore spetta imboccarne una.