

MASSIMO LUCIANI
(PROFESSORE EMERITO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA – UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA – LA SAPIENZA
ACCADEMICO DEI LINCEI)

Appunti

Per l'audizione innanzi la 1^a Commissione – Affari costituzionali – e la 2^a
Commissione – Giustizia della Camera dei deputati – 29 luglio 2024

Premessa.- La Commissione Affari costituzionali e la Commissione giustizia della Camera dei deputati sono chiamate a esaminare congiuntamente la proposta di legge n. 1621 (Foti), recante “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”.

Per quanto sintetica, la proposta di legge in questione tocca nodi assai delicati dell'organizzazione e dell'azione dell'Amministrazione e della Corte di conti, ma, considerato il breve tempo a disposizione degli auditi, mi concentrerò soltanto sulle questioni a mio avviso essenziali. Con un'avvertenza: che dopo l'apertura del ciclo di audizioni è sopravvenuta la sent. Corte cost. n. 132 del 2024 (depositata il 16 luglio), proprio in materia di responsabilità erariale, alla quale sarà giocoforza fare riferimento.

1.- I principi costituzionali. La *Relazione* di accompagnamento alla proposta in commento afferma ch'essa persegue l'intento di combattere il noto fenomeno della c.d. “paura della firma” (personalmente, peraltro, preferisco parlare di “amministrazione difensiva”). Varie indagini di scienza dell'amministrazione hanno dimostrato che si tratta di un fenomeno reale e che gli amministratori pubblici, in effetti, possono avere la tendenza a non compiere o a rallentare atti del loro ufficio per non assumersene la responsabilità. Diffusa, poi, è la percezione che l'esercizio delle *proprie* competenze sia ostacolato dall'atteggiamento difensivo di *altri* dipendenti pubblici. La questione, pertanto, non va presa sottogamba. Prima di esaminarla è bene fare, però, qualche considerazione preliminare.

Il principio della corrispondenza fra potere e responsabilità è una grande conquista del costituzionalismo, caratterizzante lo Stato di diritto e dunque – a più forte ragione – lo Stato

costituzionale di diritto. Non a caso, esso trova manifestazione in varie disposizioni costituzionali (si pensi agli artt. 77, comma 2; 89, comma 1; 90, comma 1; 95, commi 1 e 2; 121, comma 4), ma per quanto qui interessa è scolpito soprattutto dall'art. 28 Cost. (*“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti”*) e dall'art. 97, comma 3, Cost. (*“Nell’ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari”*). Ogni limitazione o regolazione della responsabilità, pertanto, deve essere soppesata con cura, proprio in considerazione del principio ora menzionato.

La cura e la prudenza, poi, devono essere ancor maggiori quando si tratta di responsabilità attinenti all'integrità delle risorse pubbliche e alla sanità del bilancio, che – come rileva la giurisprudenza costituzionale – è un bene pubblico.

Di contro, tuttavia, sta il principio di cui al comma 2 dello stesso art. 97, a tenor del quale *“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell’amministrazione”*. La disciplina della responsabilità, conseguentemente, non può essere così stringente da determinare un malfunzionamento dell'Amministrazione pubblica.

Di questa tematica si è di recente occupata la Corte costituzionale con la pronuncia sopra menzionata.

2.- La sent. Corte cost., n. 132 del 2024. La delimitazione del problema.

Con tale recentissima pronuncia la Corte costituzionale ha escluso che il legislatore possa prevedere a regime la cancellazione della colpa grave quale elemento psicologico della responsabilità amministrativa, ma ha ammesso che, per fattispecie o per periodi e condizioni particolari, si contempra la sola responsabilità amministrativa per dolo. Infatti, *“Diverso [...] è il caso in cui la disciplina che circoscrive 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»”*. Come si vede, la discrezionalità del legislatore, pur riconosciuta, è delimitata dal fatto che le fattispecie nelle quali la responsabilità può essere circoscritta al solo elemento soggettivo del dolo non sono

selezionabili a piacimento, ma devono essere qualificate da “*caratteristiche intrinseche*”.

È tuttavia generale il problema della complessità dell’ordinamento giuridico, che sta alla base delle incertezze dei pubblici dipendenti nel momento in cui devono agire: “*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”.

L’istituto della responsabilità amministrativa, infine, è parso alla Corte costituzionale caratterizzato da una “*combinazione di elementi restitutori e di deterrenza*” (in questo senso, v. già la sent. n. 371 del 1998) e nell’attuazione delle esigenze che a tale istituto sono sottese essa ha constatato il “*ruolo fondamentale della Corte dei conti*” quale “*organo posto al servizio (anche) dello Stato-comunità e garante imparziale della corretta gestione delle risorse pubbliche*”.

3.- La sent. Corte cost., n. 132 del 2024. Le ipotesi di soluzione.

Con la cit. sent. n. 132 del 2024 la Corte costituzionale non si è però limitata a delimitare i confini della problematica e a pronunciarsi sulla specifica questione sottoposta al suo giudizio, ma – portando invero all’estremo una logica già propria dell’istituto dei c.d. “moniti” al legislatore – ha ritenuto di dare anche alcune indicazioni *de iure condendo*. In particolare, ha ritenuto che, per mettere ordine nella disciplina della responsabilità amministrativa, il legislatore potrebbe:

- a) procedere a “*un’adeguata tipizzazione della colpa grave*”;
- b) introdurre “*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 [...]*”;
- c) prevedere fattispecie di uso obbligatorio del c.d. potere riduttivo;
- d) rafforzare le “*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”;

e) incentivare l’uso delle polizze assicurative;

f) vagliare *“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”;*

g) *“intervenire per scongiurare l’eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro”.*

È agevole notare che molte di queste ipotesi di intervento sono contemplate anche dalla proposta in commento, ma questo – ovviamente – non consente di considerare chiuso il discorso sulla loro coerenza sistemica, né permette di farlo in riferimento alla questione della loro costituzionalità, sia perché quelli ora riportati sono meri (ancorché importanti) *obiter dicta*, sia perché la costituzionalità di una norma non si valuta in astratto, ma nella concretezza del suo effettivo contenuto.

4.- La proposta di legge in commento.

A fronte della questione dell’*“amministrazione difensiva”* la proposta in commento contempla plurimi interventi, fra i quali, per limitarsi ai principali:

a) l’estensione della *“copertura”* derivante dal superamento del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, non più limitata ai soli *“profili presi in considerazione nell’esercizio del controllo”;*

b) l’estensione delle fattispecie di responsabilità per solo dolo;

c) l’obbligo di esercizio del potere riduttivo;

d) l’introduzione di un massimale di responsabilità;

e) la destinazione di una quota del trattamento accessorio dei dirigenti alla stipula di una polizza assicurativa;

f) la possibilità che la sentenza di condanna emessa dalla Corte dei conti contenga anche la statuizione della sospensione del condannato dalla gestione delle risorse pubbliche;

g) l’introduzione di una sorta di *“silenzio-assenso”* per i controlli preventivi attinenti al PNRR e al PNC.

h) la possibilità che Regioni, Province autonome, enti locali e *“ogni altro soggetto*

attuatore attuatore del PNRR e del PNC” sottopongono alcuni loro provvedimenti al controllo preventivo della Corte dei conti;

i) la potestà consultiva (in *“fattispecie concrete connesse all’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC)”*) della Sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità su atti, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico, ma anche dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle Regioni;

l) la previsione che quando tale potestà consultiva è esercitata *“È esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi”*;

m) il rimborso delle spese legali connesse ai procedimenti di responsabilità amministrativa.

Un esame analitico di tutte queste previsioni è impossibile nel limitato tempo a disposizione degli auditi. Mi limiterò dunque ad alcune osservazioni generali.

5.- Qualche pista di riflessione. Vediamo i profili principali delle prospettive di riforma.

i) A me sembra che la proposta in commento, al di là dei meriti o demeriti di questa o di quella previsione, non tocchi la questione essenziale e che – invece – la via maestra sia quella enunciata (non a caso al primo posto) dalla Corte costituzionale e menzionata anche dal Presidente Tommaso Miele nella sua audizione dell’11 luglio u.s. Mi riferisco ovviamente alla tipizzazione della colpa grave. Una tipizzazione che l’art. 2 del codice dei contratti pubblici ha tentato, ma non ha realizzato (stavolta, limitatamente a questo punto, non concordo col Presidente Miele).

La tipizzazione, in realtà, è essenziale perché l’amministrazione difensiva si deve soprattutto al timore di vedersi attribuire una responsabilità a fronte della difficoltà interpretativa e applicativa di norme di legge sempre meno intelleggibili, fattispecie che è anche quella in cui maggiormente si manifesta quella discrezionalità valutativa del magistrato contabile che – come è noto – costituisce una delle maggiori preoccupazioni dei pubblici dipendenti.

La tipizzazione dovrebbe essere accompagnata anche da una significativa semplificazione normativa (lo dice la Corte costituzionale e l’ha osservato il Presidente Carlino nella sua audizione), ma sappiamo che questa è un’aspirazione difficilissima da

realizzare, non solo per l'oggettiva complessità delle società contemporanee, ma anche per la soggettiva incapacità della politica di resistere alla tentazione di risolvere per via legislativa problemi che sono culturali, economici o sociali.

ii) La tipizzazione dovrebbe anche aiutare un auspicabile cambio di atteggiamento culturale delle Procure della Corte dei conti. Sempre il Presidente Miele ha giustamente osservato che la colpa grave non è altro che la grave negligenza e ha rivendicato alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti la capacità di discernere la vera grave negligenza dal semplice errore nell'interpretazione di una normazione complessa. Non spetta a me dire se ciò sia effettivamente quanto sempre accade, ma non posso non osservare che il problema non riguarda soltanto la magistratura contabile giudicante, ma anche e forse soprattutto quella requirente. Sappiamo bene che basta già l'atto di citazione (e talora il semplice invito a dedurre) a travolgere vite personali e a rovinare carriere, ma proprio per questo l'azione di responsabilità dovrebbe essere esercitata con assoluta prudenza quando l'ipotesi di responsabilità è connessa all'interpretazione/applicazione di norme complesse. Inviti a dedurre, atti di citazione e più ancora atti di appello in cui si spendono decine e decine di pagine *in diritto* sono la prova migliore dell'insussistenza della colpa grave intesa come grave negligenza e per questo non dovrebbero nemmeno essere adottati: il pregiudizio per l'indagato o incolpato, insisto, sta già nel mero sospetto dal quale è gravato.

iii) Condivido la previsione che la "copertura" derivante dal superamento del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti non sia più limitata ai soli "*profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*", poiché ha ragione la *Relazione* di accompagnamento a rilevare la difficoltà di identificare con precisione questi profili. E aggiungo che in questo caso le esigenze di affidamento e certezza si presentano con particolare evidenza.

iv) La limitazione al dolo della responsabilità per atti transattivi, conciliativi o di mediazione è opportuna, perché il pregiudizio per l'erario si verifica non solo quando indebitamente li si adotta, ma anche quando indebitamente li si omette: incentivare un'amministrazione più *friendly* non sembra inopportuno.

v) Comprendo le perplessità del Presidente Carlino sull'introduzione di un massimale di responsabilità, che contraddice la funzione risarcitorio/restitutoria della responsabilità amministrativa. Non si può non osservare, però, che se è vero che essa non ha funzione sanzionatoria, ha tuttavia (lo riconosce anche la Corte costituzionale) funzione di deterrenza.

E la deterrenza svanisce a fronte di condanne al pagamento di somme mirabolanti, palesemente fuori della portata del condannato. Diverso, tuttavia, dovrebbe essere il discorso per i privati (pensiamo agli indebiti percettori di finanziamenti pubblici), per i quali la condanna al pagamento di somme elevatissime non è *ad pompam et ostentationem tantum*.

vi) Quanto alle polizze assicurative (fermo restando ch'essa appare più materia di contrattazione collettiva che di legge, come ha osservato il Presidente Carlino), mi limito a osservare, da un lato, che il riferimento ai soli dirigenti è illogico e fonte di una disparità di trattamento (non a caso, la stessa proposta in commento, al neo-introdotta comma 4-bis dell'art. 1 della l. n. 20 del 1994, fa ricorso a una formulazione assai più generale) e, dall'altro, che la proposta in commento trascura il fatto che si tratta di un intervento oneroso (facile prevedere che i contratti collettivi tenderanno a sterilizzare l'onere a carico del dipendente), che forse avrebbe bisogno di copertura. E lo stesso può dirsi per la previsione (a mio avviso sacrosanta) del rimborso delle spese legali.

vii) Delicato il tema della possibilità che la sentenza di condanna emessa dalla Corte dei conti contenga anche la statuizione della sospensione del condannato dalla gestione delle risorse pubbliche. Qui, per un verso, si ha una sovrapposizione di campo con la giurisdizione ordinaria o amministrativa (a seconda del regime cui è soggetto il dipendente); per l'altro si ha l'affidamento alla Corte dei conti di un potere che suppone anche una valutazione di opportunità, che dovrebbe spettare all'Amministrazione.

viii) Ancor più discutibile, in questa prospettiva, l'ampliamento della funzione consultiva della Corte dei conti in prospettiva – diciamo così – tranquillizzante delle Amministrazioni. Anche qui concordo col Presidente Carlino e con la sua osservazione che in questo modo si determina una sorta di cogestione degli affari, intrecciando indebitamente gli ambiti competenziali della Corte dei conti e dell'Amministrazione. In questa prospettiva è essenziale segnalare che consulenza e controllo sono cose diverse e che mentre controllo e giurisdizione possono – entro certi limiti – essere coerentemente connessi (proprio il caso della struttura della Corte dei conti è illuminante) non sembra opportuno affiancare giurisdizione e attività consulenziale, che – per ragioni strutturali – è prossima a quella di amministrazione attiva.

ix) Non nutro, invece, le stesse perplessità del Presidente Carlino quanto all'attivazione su richiesta del controllo preventivo della Corte dei conti anche a iniziativa di Regioni ed enti locali: si tratta di un'autolimitazione, in quanto tale compatibile con la loro autonomia

costituzionale.

x) Trovo infine inopportuna l'introduzione (sia pure in fattispecie limitate) del silenzio-assenso, che mi sembra anche difficilmente compatibile con il difetto di previsioni di rafforzamento dell'organico e delle dotazioni della Corte dei conti.

In definitiva: ho l'impressione che la proposta in commento abbia il merito di cogliere il problema e di identificare anche alcune soluzioni opportune, ma per un verso alteri indebitamente, in alcune disposizioni, il ruolo della Corte dei conti e per l'altro trascuri il nodo davvero essenziale (quello della tipizzazione della colpa grave) e la presupposta questione della complessità eccessiva della nostra normazione.