

ASPETTANDO GODOT... LA CORTE SEPPELLISCE LA RESPONSABILITÀ DEI DIPENDENTI PUBBLICI? BREVI CONSIDERAZIONI A MARGINE DELLA SENT. CORTE COST. 132/2024 *

Caterina Tagliatela ** - Saverio F. Regasto ***

Abstract (ITA): Lo scritto annota e commenta la recente sentenza della Corte costituzionale sulla responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici.

Abstract (ENG): The paper notes and comments on the recent ruling of the Constitutional Court on the administrative responsibility of public employees.

SOMMARIO: 1. Introduzione e contesto. 2. Una nuova declinazione della responsabilità. 3. Considerazioni critiche.

1. Introduzione e contesto.

Con la sentenza n. 132/2024, la Consulta torna a pronunciarsi¹ sulla legittimità costituzionale del D.L. n. 76/2020. In particolare, chiamata a valutare l'art. 21, comma 2, teso a circoscrivere, in relazione alle condotte attive, la responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti al vaglio della Corte dei conti alle sole ipotesi di dolo, la Corte non solo dichiara inammissibile la questione, ma al tempo stesso indica al legislatore delle linee guida da seguire per riformare il regime della responsabilità amministrativa in modo da adattarlo all'attuale contesto istituzionale, giuridico e sociale.

Sebbene la conclusione a cui è giunta la Corte non sorprenda del tutto², la sentenza risulta interessante sia perché sottolinea come il punto di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico non risulti fisso e immutabile ma,

1 * Il lavoro è frutto di una riflessione comune. Tuttavia, i paragrafi 1 e 2 sono da attribuirsi a Caterina Tagliatela, il 3 a Saverio F. Regasto.

** Dottoranda di Ricerca in Business & Law, Università degli Studi di Brescia.

*** Ordinario di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Brescia.

Cfr. Sent. Corte cost. 8/2022 che, in riferimento agli interventi operati con il D.L. 76/2020, ha dichiarato in parte infondata e in parte inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle modifiche limitative dell'ambito applicativo del reato d'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.).

2 Cfr. F. Merusi, *La Corte fra residui risorgimentali e limiti all'efficienza della Pubblica Amministrazione causati dal giudice penale*, in *Giur. cost.*, 2022, 1, p. 106

viceversa, plasmabile rispetto alle esigenze contingenti, sia perché pone importanti spunti per l'attuazione di una futura riforma del regime stesso della responsabilità amministrativa, fondata su una presunta interpretazione evolutiva, forse non del tutto condivisa in dottrina e, soprattutto, fra i magistrati contabili, dell'art. 97 Cost. e, più in generale, del principio di legalità – formale e sostanziale – che conforma e deve conformare l'azione amministrativa.

Al fine di poter comprendere al meglio le questioni sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale nonché il ragionamento seguito dalla Consulta, risulta però opportuno ripercorrere le tappe che hanno portato all'attuale regime della responsabilità amministrativa.³

Come già affermato dalla stessa Corte⁴, la responsabilità amministrativa si fonda essenzialmente sull'art. 82, comma 1, R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 (Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato) secondo cui «[l]'impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo», e sul successivo art. 83, che ne attribuisce la relativa giurisdizione alla Corte dei conti. Tale responsabilità trova poi copertura costituzionale nell'art. 28 Cost. che positivizza il principio di responsabilità dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici secondo le leggi penali, civili e amministrative per gli atti illegittimi dagli stessi compiuti.

Successivamente, il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), disciplina la materia ponendo a carico del dipendente pubblico l'obbligo di risarcire all'amministrazione i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio (c.d. danno erariale diretto) prescindendo dal riferimento al dolo o alla colpa grave, all'art. 18 e, all'art. 22, l'obbligo di rispondere nei confronti dell'amministrazione per il pregiudizio da questa subito per aver dovuto risarcire i terzi dei danni cagionati dal dipendente pubblico (c.d. danno erariale indiretto), invece, con dolo o colpa grave.

Tale regime, differenziato sotto il profilo dell'elemento soggettivo, rimane, poi, invariato fino all'entrata in vigore della L. 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) e del D.L. 23 ottobre 1996, n. 543. Quest'ultimo, infatti, modificando l'art. 1, comma 1, L. n. 20/1994⁵, tenendo ferma l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, stabilisce definitivamente, anche per la responsabilità diretta dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, la limitazione ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave.

La *ratio* del nuovo assetto viene individuata, in particolare, nell'esigenza di determinare «il *quantum* di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato, di non disincentivare l'attività

3 Per una ricostruzione puntuale del tema cfr., per tutti, L. Carbone, *Problematiche e prospettive della responsabilità erariale: dalla gestione dell'emergenza epidemiologica all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, in *AmbienteDiritto.it*, n.2/2021.

4 Cfr. Sent. 203/2022, pt. n. 6 del Considerato di diritto.

5 L'art. 1, comma 2 L. n. 20/1994, nel testo originario, non presentava alcun riferimento all'elemento soggettivo richiesto per l'azione di responsabilità amministrativa-erariale.

eliminando l'inerzia nell'attività amministrativa e, dall'altro, di non incentivare condotte foriere di danno»: in tale prospettiva, quindi, come affermato dalla stessa Corte costituzionale, è nella colpa grave che, per la responsabilità amministrativa sarebbe stato individuato il «*minimum*», ovvero «il punto di equilibrio in un generale sistema della responsabilità fondato sulla colpa e sul dolo»⁶.

Su tale quadro normativo e giurisprudenziale si è, quindi, innestata la disposizione censurata, stabilendo che *“limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e [a seguito delle proroghe]⁷ fino al 31 dicembre 2024, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'art. 1 L. 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”*. L'art. 21, comma 2 D.L. 76/2020, circoscrivendo, per le condotte commissive e per il periodo da essa presa in considerazione, la responsabilità erariale (diretta e indiretta) alle ipotesi dolose, modifica quindi, in via temporanea⁸, uno di quelli che vengono definiti dalla stessa Corte costituzionale «i fondamentali tratti della responsabilità in questione per come stratificatisi nel tempo anteriormente alla disposizione censurata»⁹,

6 Cfr. Ordinanza del 18 dicembre 2023 della Corte dei conti sezione giurisdizionale regionale per la Campania che fa riferimento, oltre a Corte cost., sent. 371/1998, anche a Corte cost., sent. 123/2023 («il risarcimento è ... integrato, quanto all'elemento soggettivo, dal dolo o dalla colpa grave») e sent. 203/2022 («la possibilità di configurare la stessa solo in presenza di una condotta, commissiva o omissiva, imputabile al pubblico agente per dolo o colpa grave»).

7 Nello specifico, il termine era stato fissato in origine al 31 luglio 2021, spostato, in sede di conversione, al 31 dicembre 2021 e, successivamente, al 30 giugno 2023, 30 giugno 2024 e, quindi, al 31 dicembre 2024 ad opera, rispettivamente: dell'art. 51, comma 1, lett. h D.L. n. 77/2021, convertito con modificazioni nella L. n. 108/2021; dell'art. 1, comma 12-quinquies, lett. a D.L. n. 44/2023, convertito con modificazioni nella L. n. 74/2023; e dell'art. 8, comma 5-bis D.L. n. 215/2023, convertito con modificazioni, nella L. n. 18/2024.

8 Modifica, invece, in via definitiva la nozione di “dolo”: l'art. 21, comma 1 D.L. 76/2020, come convertito, introduce, all'art. 1, comma 1 L. 20/1994, la previsione secondo la quale «la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso»: come precisato dalla Relazione illustrativa n. 1883, «il dolo va riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto». Cfr. M. T. D'Urso, *La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020 (c.d. “decreto Semplificazioni”)*, convertito dalla legge n. 120/2020, in *Rivista della Corte dei conti*, www.rivistacortedeiconti.it, n. 2/2021, p. 21

9 Nello specifico: «è una responsabilità personale, il cui debito non è trasmissibile agli eredi (salve le ipotesi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi: art. 1, c. 1 L. n. 20/1994); l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione dell'illecito è il dolo o la colpa grave, con esclusione della colpa lieve (art. 1, c. 1, L. n. 20/1994, per come modificato dall'art. 3, c. 1, lett. a, D.L. n. 543/1996, come convertito); dà luogo ad un'obbligazione non solidale ma parziaria (art. 1, c. 1-*quater*, L. n. 20/1994, ai sensi del quale «[s]e il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso»); non si estende al «merito delle scelte discrezionali» (art. 1, c. 1, L. n. 20/1994); in caso di decisioni di organi collegiali, «si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole» e, in caso di «atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi», non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione (art. 1, c. 1-*ter*, L. n. 20/1994); il giudice può esercitare il

ossia la previsione secondo la quale «l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione dell'illecito è il dolo o la colpa grave, con esclusione della colpa lieve (art. 1, comma 1, L. n. 20/1994, per come modificato dall'art. 3, comma 1, lett. a, D.L. n. 543/1996, come convertito)». Ed è in relazione a tale limitazione che la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, nel giudizio di responsabilità a carico di T.T. e altri, avallando la richiesta del PM, solleva dubbi di costituzionalità in riferimento agli artt. 103, 97, 81, 28 e 3 Cost.¹⁰

In particolare, stando al giudice *a quo* e condividendone in questa sede alcune riserve e perplessità, la disposizione da ultimo introdotta:

cosiddetto "potere riduttivo" (art. 83, c.1, R.D. n. 2440/1923, secondo cui la Corte dei conti, «valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto»); è caratterizzata dall'operare di una estesa *compensatio lucri cum damno* (art. 1, c. 1-bis, L. n. 20/1994, secondo cui «[n]el giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità»); il suo termine prescrizione è di cinque anni, «decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta» (art. 1, c. 2, L. n. 20/1994)».

10 I militari dell'Arma dei carabinieri T. T., M. V., V. C., V. L., F. B. e S. R. erano stati evocati in giudizio dalla Procura regionale della Corte dei conti al fine di accertarne la responsabilità «in conseguenza di un ammanco di cassa dovuto a plurime riscossioni» di settantotto assegni non autorizzati, intercorse tra il 7 maggio 2010 e il 20 gennaio 2021. In particolare, per il primo, cassiere del Comando Legione carabinieri Campania, la Procura regionale chiedeva la condanna, al risarcimento del danno erariale quantificato in complessivi euro 2.413.150,00, in via principale e a titolo di dolo, in quanto, all'esito del compendio probatorio acquisito, era emerso che lo stesso non aveva riversato nelle casse del servizio amministrativo del Comando legione carabinieri Campania l'importo degli assegni riscossi illecitamente. Inoltre, la Procura regionale riteneva che dovesse essere sottoposta al vaglio giudiziale, «per la pregnanza delle funzioni agli stessi intestate (art. 451 T.U.O.M.)», la condotta degli altri carabinieri che, nel periodo in oggetto, avevano svolto il ruolo di capo del servizio amministrativo (C.S.A.) e di capo della gestione finanziaria (C.G.F.), ai quali veniva quindi contestato, in via sussidiaria e a titolo di colpa grave, un minor danno di euro 2.013.350,00.

Infatti, secondo il Testo unico delle disposizioni in materia di ordinamento militare, la compilazione degli assegni di conto corrente postale spetta al cassiere, ma l'assegno deve trovare giustificazione in un ordine di pagamento, alla cui emissione e formazione necessariamente partecipano gli altri due responsabili, essendo, gli assegni, autorizzati con firma congiunta c.d. a due a due (art. 503 T.U.O.M.). La Procura regionale, quindi, distinguendo la contestazione nei confronti del cassiere a titolo di dolo, dalle altre due contestazioni, commissiva per la firma degli assegni e omissiva per il mancato controllo sulla documentazione contabile e sui conti, a titolo di colpa grave nei confronti dei responsabili del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, chiedeva di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2 D.L. n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 120/2020, in riferimento agli artt. 3, 28, 97, 81 e 103 Cost., «in quanto norma di presumibile applicabilità nella vicenda ma irragionevolmente limitatrice della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di condotte attive dolose». In particolare, la Procura sottolineava come la questione si manifestasse «con evidenza in riferimento alle condotte gravemente colpose ascritte ai convenuti V. L. e S. R.: il primo, infatti, in quanto convenuto (anche) a titolo di responsabilità amministrativa per condotta commissiva (in relazione all'apposizione della seconda firma di traenza sugli assegni illecitamente negoziati) finirebbe, in applicazione della citata normativa, per essere esentato da responsabilità per il danno erariale connesso alla firma di alcuni assegni in quanto emessi successivamente al 17 luglio 2020, data di entrata in vigore del decreto semplificazioni del luglio 2020; il secondo, invece, sarebbe chiamato a rispondere delle proprie responsabilità erariali a titolo di colpa

a) sottraendo, in modo generalizzato, alla giurisdizione della Corte dei conti «l'assoggettabilità a responsabilità delle condotte attive gravemente colpose», anche se non funzionali al perseguimento dell'obiettivo dichiarato dalla normativa e a prescindere dall'ambito in cui sia stata posta in essere la condotta, si pone innanzitutto in contrasto con l'art. 103 Cost. Ricomprendendo una così ampia gamma di condotte, viola il sistema di «pesi e contrappesi» che ha permesso di limitare la responsabilità amministrativo-contabile alla colpa grave, nonostante in generale l'ordinamento si basi sul binario dolo-colpa;

b) in secondo luogo, si pone in contrasto con l'art. 97, comma 2, Cost. e quindi con il principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione. In un contesto, come quello emergenziale, in cui l'agire amministrativo dovrebbe essere più attento, tale normativa disincentiva il pubblico dipendente, abbassa la soglia di attenzione richiesta e lo deresponsabilizza, ponendosi così in contrasto anche con il principio di legalità, strettamente connesso a quello di buon andamento: è chiaro, infatti, che l'esenzione da responsabilità amministrativo-contabile non favorisca la legalità, ma anzi che "permetta", senza trovare giustificazione «nell'avere la norma carattere emergenziale e straordinario», l'agire «a prescindere dal rispetto delle norme minime cautelari e delle regole di prudenza, perizia e diligenza, senza apportare alcun beneficio alla funzionalità dell'amministrazione». In relazione a tale ultimo aspetto esaminato, viene in rilievo, poi, anche il principio di efficienza, «endiadi del buon andamento», nonché il principio di cui all'art. 97, comma 1, Cost., «in base al quale la pubblica amministrazione deve assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (unitamente all'art. 81 Cost.): «concorre all'inefficienza complessiva del sistema il fatto che l'assetto normativo attuale non consenta all'amministrazione di ricevere adeguato ristoro nel caso di condotte attive causative di danno e connotate da inescusabile imperizia, negligenza, etc. L'errore grave e inescusabile del dipendente pubblico resterebbe infatti a carico della collettività se non determinato da un'omissione, e rimarrebbe frustato l'interesse pubblico all'azione efficiente ed economica della pubblica amministrazione».

c) Il principio del buon andamento risulta, inoltre, connesso anche al principio di responsabilità dei pubblici dipendenti di cui all'art. 28 Cost.: se il legislatore può modulare discrezionalmente tale responsabilità, «non può eliminarla *tout court* per le condotte colpose, svuotandola di gran parte del suo contenuto riferibile ai danni erariali, che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici».

d) Infine, si pone in contrasto con l'art. 3. La portata estremamente ampia della norma non risulta ragionevole e proporzionata alla sua *ratio*: nonostante la discrezionalità del legislatore nello stabilire la rilevanza di una condotta dal punto di vista temporale, il fine di rilanciare l'economia a seguito dell'emergenza pandemica, non sembra essere congruente con l'inclusione nell'ambito applicativo della norma di tutte le condotte commissive. Inoltre,

grave, per l'intero arco temporale attenzionato e per i medesimi fatti avendo posto in essere ad una condotta (solo) omissiva (omesso controllo in relazione alla formazione ed alla registrazione contabile dei titoli, firmati dal V. L., illecitamente negoziati)». Ad avviso della Procura, quindi, l'applicazione della normativa di cui all'art. 21 D.L. n. 76/2020 alla vicenda oggetto di esame avrebbe creato «una irrazionale disparità di trattamento, priva di qualsiasi valida giustificazione ed al di fuori della stessa *ratio* che la disciplina intende perseguire tale da integrare anche la non manifesta infondatezza della sollevata problematica».

si verrebbe a creare una «discriminazione irragionevole» tra «coloro che nell'ambito dell'amministrazione hanno obblighi di controllo e vigilanza e coloro che hanno la gestione attiva e i compiti di predisporre i provvedimenti amministrativi»: rimarrebbe responsabile colui che ha ommesso il controllo e non chi ha posto in essere la condotta. Infine, si acuirebbe la discriminazione tra i dipendenti pubblici e i dipendenti privati, rimanendo, infatti, i secondi responsabili anche soltanto per colpa lieve.

Escludendo in via preliminare che la mera modifica del termine finale della delimitazione della responsabilità introdotta dalla disposizione censurata possa determinare una restituzione degli atti al giudice *a quo* e confermando, quindi, la rilevanza e l'applicabilità della disposizione al caso concreto¹¹, la Corte costituzionale, avvia il proprio ragionamento sottolineando il carattere composito della responsabilità in esame, in ragione del concorrere delle funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria. Richiamando la sentenza n. 371/1998, la Corte, ricorda allora come sia proprio «[n]ella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza che connotano l'istituto qui in esame» che la L. n. 20/1994 «risponde [...] alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo». Ed è infatti «in questa prospettiva che» - secondo la Corte - «va inquadrata la disciplina della responsabilità amministrativa, in generale, e del suo elemento soggettivo in particolare». La Consulta, quindi, chiarisce ulteriormente come il giusto punto di equilibrio vada individuato considerando attentamente due esigenze, bilanciandole fra loro:

- salvaguardare la funzione deterrente propria della responsabilità amministrativa, essendo, la stessa, in grado di 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, la cui contribuzione al funzionamento della macchina pubblica potrebbe essere dissipata senza alcun beneficio per la collettività»;

- e, al tempo stesso, evitare 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.»

Alla luce di ciò, appare evidente, secondo la Corte, come tale punto di equilibrio non possa «essere 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

¹¹ Risulta infatti «evidente il nesso di pregiudizialità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale della norma richiamata e la decisione del caso concreto», essendo «la condotta produttiva di danno erariale contestata ad alcuni dei convenuti [...] quella di avere co-firmato assegni poi indebitamente riscossi dal cassiere» «nell'arco temporale indicato dalla disposizione»: una condotta, quindi, rientrando pienamente nell'ambito applicativo della norma, poiché, dal punto di vista naturalistico, certamente commissiva nonché gravemente colposa, in quanto compiuta «in macroscopica violazione degli obblighi di verifica gravanti sugli stessi convenuti».

tale contesto, tra le due menzionate esigenze»¹². Una sorta, insomma, di responsabilità (o meno) a “geometrie variabili” che sulla scorta della successiva (e recentissima) abrogazione del reato di abuso d’ufficio rischia di trasformare la responsabilità in una mera ipotesi scolastica.

La Consulta, allora, in relazione alla questione avente priorità logica, ossia quella riguardante la facoltà o meno del legislatore di discostarsi, senza porsi in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., dal principio generale dell’ordinamento che vedrebbe nella imputabilità a titolo di dolo e colpa grave il giusto “punto di equilibrio del sistema”, non fa altro che ripercorrere le tappe del processo riformatore della responsabilità amministrativa che, negli anni ’90, aveva portato proprio al riassetto della stessa ad opera della L. n. 20/1994 e dalle successive modifiche.

L’affermarsi, infatti, della c.d. amministrazione di risultato¹³, promuovendo un modello di amministrazione «sempre meno relegata all’esecuzione del già deciso con la legge» e «sempre più ampiamente investita del compito di scegliere, nell’ambito della cornice legislativa e del rispetto dell’efficienza, i mezzi di azione ritenuti più appropriati» e «di ponderare i molteplici interessi pubblici e privati coinvolti dalla decisione amministrativa», ampliando la discrezionalità dell’agente pubblico aveva «inevitabilmente» accresciuto la possibilità di errori e il rischio di inazione da parte dello stesso agente, tanto da portare all’art. 3 c.1 lett. a D.L. n. 543/1996 e quindi all’esclusione della colpa lieve dalla configurazione dell’elemento soggettivo della responsabilità amministrativa.

Così come allora la scelta legislativa della limitazione della responsabilità alle ipotesi dolose e gravemente colpose, positivamente scrutinata con la sentenza n. 371 del 1998, si collocava nel processo di trasformazione dell’amministrazione, allo stesso modo, oggi, il contesto in cui l’agente pubblico agisce renderebbe legittima la limitazione prevista dall’art. 21 D.L. 76/2020.

La Corte, infatti, precisa come, nei decenni successivi alla riforma del 1994, si assista non soltanto al consolidamento della scelta a favore di un’amministrazione di risultato¹⁴, ma anche a profondi mutamenti dello stesso contesto in cui essa opera, tali da giustificare «la ricerca legislativa di nuovi punti di equilibrio che riducano la quantità di rischio dell’attività che grava sull’agente pubblico, in modo che il regime della responsabilità, nel suo

12 A conferma di tali considerazioni, la Corte costituzionale evidenzia come nella propria giurisprudenza sia «costante l’affermazione che la concreta configurazione della responsabilità amministrativa e la definizione del margine di discostamento dai principi comuni della materia» - «con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta» (sentenza n. 355 del 2010) - «sono rimessi alla discrezionalità del legislatore (sentenze n. 123 del 2023, n. 203 del 2022, n. 355 del 2010, n. 371 del 1998, n. 411 del 1988 e ordinanza n. 168 del 2019)».

13 Ossia «un’amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di *policy* e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività».

14 La Corte richiama, ad esempio, il d.lgs n. 165/2001, la L. n. 145/2002, il d.lgs 150/2009. Per la Consulta risulta, poi, emblematico di tale tendenza, in particolare, il d.lgs 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) che pone il principio del risultato e quello correlato della fiducia tra i principi generali che reggono l’azione amministrativa. Cfr M. Gioiosa, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, Napoli, Jovene, 2012; L. Iannotta (a cura di), *Economia, diritto e politica nell’amministrazione di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003.

complesso, non funga da disincentivo all'azione». In particolare, la Corte, fa riferimento ad alcune sfavorevoli circostanze:

- la creazione «di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale), spesso tra loro non coordinate», a causa del quale l'individuazione delle norme da applicare al caso concreto risulta «estremamente problematica» e sovente non dà luogo a «risultati univoci»;

- «una caotica produzione legislativa, alimentata dalla “fame di norme” delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a “compromessi dilatori”», che ha generato difficoltà interpretative tali da trasferire «quasi interamente sull'amministrazione il compito di determinare l'assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti»;

- «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», che, portando ad «amministrare con mezzi spesso inadeguati» hanno, a loro volta, accresciuto «il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza»;

- infine, «alcune tendenze strutturali delle odierne società e dei loro sistemi amministrativi»: il pluralismo sociale e istituzionale che, proiettandosi «nei procedimenti amministrativi e nelle istituzioni pubbliche», ha reso «sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l'esercizio della discrezionalità amministrativa» e «il moltiplicarsi dei rischi provocati dalla stessa attività umana», che, nonostante siano spesso «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, ecc.)», scarica sull'agente pubblico la «difficile scelta» tra quale esigenza privilegiare.

Tali sviluppi, unitamente all'incertezza causata «da una disciplina che si affida a un concetto giuridico indeterminato, quale quello della colpa grave, anziché procedere a una sua tipizzazione», secondo la Corte, «hanno accentuato la “fatica dell'amministrare”, rendendo difficile l'esercizio della discrezionalità amministrativa e stimolando, come reazione al rischio percepito di incorrere in responsabilità, la “burocrazia difensiva”», talora giornalmente indicata con la locuzione “paura della firma”¹⁵.

15 In generale, con i termini “burocrazia difensiva”, “paura della firma” e “amministrazione difensiva”, si fa riferimento, mutuando il termine dalla medicina difensiva, al fenomeno secondo il quale il dipendente pubblico nello svolgimento delle proprie funzioni, per timore di incorrere in responsabilità penali o erariali, orienterebbe il suo comportamento all'autotutela: «i pubblici funzionari si astengono, cioè, dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumerne altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali» (sent. Corte cost. n. 8/2022, pt. n. 2.4 del Considerando di diritto). Tale fenomeno contribuirebbe a creare il c.d. *chilling effect* (effetto di raffreddamento), causando «significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell'azione amministrativa». Cfr. IRPA, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*; S. Battini; F. Decarolis, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Rivista italiana di Public Management*, vol. 3 n. 2, 2020; S. Battini, *Abuso d'ufficio e burocrazia difensiva nel groviglio dei rapporti fra poteri dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2022.

2. Una nuova declinazione della responsabilità.

Ecco, quindi, che una disciplina provvisoria¹⁶ che limiti la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo non è irragionevole se circoscritta a un numero limitato di agenti o a 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"»; oppure se «radicata nella particolarità di uno specifico contesto in cui la tutela di fondamentali interessi di rilievo costituzionale richiede che l'attività amministrativa si svolga in modo tempestivo e senza alcun tipo di ostacoli, neppure di quelli che derivano dal timore di incorrere (al di fuori delle ipotesi dolose) nella responsabilità amministrativa.»

Secondo la Corte quest'ultimo è il caso della disposizione oggetto di censura, «che origina in un contesto del tutto peculiare e che pone una disciplina provvisoria», la cui efficacia dovrebbe cessare il 31 dicembre 2024. Ma, con una battuta, è noto che in virtù dell'esperienza maturata sul campo, *non vi è niente di più definitivo nel nostro Paese, dei provvedimenti provvisori...*

In particolare, la stessa, troverebbe idonea giustificazione, in relazione alla sua introduzione, nel «peculiarissimo contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da COVID-19 aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del PIL, e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti. Per superare la grave crisi e rimettere in movimento il motore dell'economia, il legislatore ha ritenuto indispensabile che l'amministrazione pubblica operasse senza remore e non fosse, al contrario, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica». E tale esigenza – secondo la Corte – risulta essere «legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale», tra i quali, ad esempio: l'eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i diritti sociali «la cui effettività richiede che nel bilancio pubblico possano confluire risorse con cui sostenere finanziariamente le correlate prestazioni pubbliche» (artt. 32, 33, 34 e 38 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

In riferimento, invece, alle proroghe della disposizione operate nel periodo successivo alla crisi pandemica, la Corte sottolinea come «compromettere l'attuazione del PNRR equivarrebbe a impedire la ripresa di un sentiero di crescita economica sostenibile e il superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere»: l'inerzia amministrativa, in un simile contesto andrebbe «a pregiudicare gravemente interessi di grande rilevanza costituzionale, quali il rispetto degli obblighi assunti in sede UE (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), la tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la realizzazione di un'economia sostenibile (art. 41 Cost.), l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (art. 81 Cost.), gli

¹⁶ Unico limite del legislatore si rinviene nella provvisorietà di una disciplina che limiti l'elemento soggettivo al dolo: secondo la Consulta, nella ricerca di un «equilibrio tra i pericoli di *overdeterrence* e *underdeterrence*», un «regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi di dolo», «non 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».

interessi delle future generazioni (art. 9 Cost.), l'eguaglianza, anche di genere (art. 3 Cost.) e la coesione territoriale (artt. 5 e 119 Cost)». Ciò giustificerebbe, anche in tale nuovo contesto, secondo la Corte, un nuovo provvisorio punto di equilibrio che limiti la responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di dolo.

Legittimata, quindi, la facoltà del legislatore di ricercare nuovi punti di equilibrio, così come la scelta dello stesso di limitare la responsabilità alle sole ipotesi dolose, purché effettuata in via temporanea¹⁷, la Corte costituzionale, risponde sinteticamente anche rispetto alla fondatezza dalle ulteriori questioni presentate dal giudice contabile¹⁸:

- in relazione alla lamentata «violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, sotto il profilo del difetto di proporzionalità e congruità dello spettro applicativo della disposizione», la Consulta, a differenza del giudice contabile, non ritiene la finalità della disposizione «tradita dalla ricomprensione nel suo ambito di operatività delle condotte materiali, di quelle non inerenti alla gestione dell'attività pandemica e al rilancio dell'economia, nonché di quelle foriere di danni diretti all'amministrazione», essendo, in primo luogo, il suo vero «fine ultimo», non quello di «fare fronte alla gestione dell'emergenza pandemica», ma quello di contribuire al rilancio dell'economia e, per le proroghe, al perseguimento degli obiettivi posti dal PNRR e, in secondo luogo, considerando che l'agire della pubblica amministrazione, sia esso provvedimentale o materiale, è sempre funzionalizzato alla tutela di interessi pubblici e che l'operato dei funzionari pubblici, «a qualsiasi livello», può condizionare l'efficacia e l'efficienza dell'amministrazione stessa. La "burocrazia difensiva", infatti, è un fenomeno «in grado di interessare trasversalmente l'intero operato della pubblica amministrazione», prescindendo dal tipo di attività o centro decisionale, circostanza che giustifica, quindi, l'intento del legislatore di attuare una strategia su "grande scala". Tali considerazioni valgono, infine, anche in riferimento alla mancata «distinzione tra attività del pubblico dipendente che possano cagionare danni indiretti [...] e attività che possano cagionare danni diretti»: «il legislatore ha difatti inteso favorire la realizzazione di investimenti non solo privati ma anche pubblici, con la conseguenza che un atteggiamento difensivo rispetto a quest'ultimi [...] ben potrebbe determinare un rallentamento di un'opera o di un servizio utili all'incremento della ricchezza collettiva».¹⁹

Insussistente risulta, in secondo luogo, la denunciata violazione del principio di uguaglianza in relazione alla permanenza della responsabilità per le condotte commissive gravemente colpose in capo soltanto a coloro che hanno obblighi di controllo e vigilanza e non in capo, invece, a coloro che hanno i compiti di gestione attiva e di adozione dei provvedimenti amministrativi: non si avrebbe una «discriminazione irragionevole», in

¹⁷ Viceversa, infatti, secondo la Consulta «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.»

¹⁸ Quelle non menzionate, ossia quelle in riferimento agli artt. 103, 81 e 28 Cost. sono ritenute, invece, dalla Corte inammissibili per «inconferenza del parametro»: l'art. 103 Cost. riguarda il «diverso profilo esterno del riparto di giurisdizione tra giudice contabile e gli altri giudici»; l'art. 81 Cost. concerne, invece, i limiti posti al legislatore ordinario nella politica finanziaria e l'art. 28 Cost. la responsabilità del pubblico dipendente verso terzi e non quella amministrativo-contabile.

¹⁹ Cfr. pt. n. 7 del Considerato di diritto.

quanto, «come osservato dallo stesso rimettente», «l'esercizio della funzione di controllo, al pari di quella di amministrazione attiva, può esplicarsi sia in condotte naturalisticamente commissive che omissive».²⁰

Non fondata, infine, è anche la questione con cui è dedotto un ulteriore profilo di violazione del principio di eguaglianza, per avere l'art. 21, comma 2, D.L. n. 76/2020, come convertito, «apprestato un trattamento di favore ai dipendenti pubblici rispetto a quelli privati» aggiuntivo rispetto alla già esistente esenzione per colpa lieve: le due categorie, sottolinea la Corte, sono «soggette a statuti diversi» e, quindi, «non omogenee»²¹.

La Corte conclude, infine, richiedendo al legislatore una complessiva riforma della responsabilità amministrativa «per ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare». Suggerendo altresì alcune linee guida da seguire nell'elaborazione di tale intervento, la Consulta evidenzia, infatti, come, in assenza dello stesso, «il fenomeno della "burocrazia difensiva", dopo la scadenza del regime provvisorio oggetto della disposizione censurata, sarebbe destinato a riespandersi e la percezione da parte dell'agente pubblico di un eccesso di deterrenza tornerebbe a rallentare l'azione amministrativa», pregiudicando, in tal modo, non soltanto il principio del buon andamento della pubblica amministrazione ma anche altri rilevanti interessi costituzionali.

3. Considerazioni critiche

Nella sua chiarezza espositiva e argomentativa, la sentenza, in relazione sia alle argomentazioni addotte sia alle possibili soluzioni proposte, ha dato vita ad un acceso dibattito, presentando, secondo alcune autorevoli opinioni, evidenti criticità.

Innanzitutto, in relazione al consolidamento della c.d. amministrazione di risultato come uno dei fattori chiave espressivi del mutamento del contesto successivo alla Legge del 1994, si sottolinea come, in realtà, non vi sia «nessuna sopravvenienza del quadro normativo complessivo» tale da giustificare la «derubricazione punitiva dell'elemento psicologico al solo dolo, ancorché temporaneamente», in quanto è già nel d.lgs. n. 29/1993 che si rinviene la valorizzazione del c.d. «efficientismo di risultato»: il legislatore, quindi, contrariamente a quanto evidenziato dalla Consulta, che richiama il successivo d.lgs. n. 165/2001, aveva già preso in considerazione il principio di risultato e, proprio per questo, aveva, per l'amministrazione pubblica, stabilito un regime di responsabilità differente, individuando nella colpa grave e nel dolo il «giusto punto di equilibrio»²².

A tale ultima considerazione, si obietta, però, evidenziando come la Corte, attraverso l'esposizione del quadro storico, abbia voluto dare rilevanza alla contraddizione che si è andata formando nei decenni successivi alla Legge del 1994 «tra amministrazione di risultato e complessità normativa»: se da un lato, il percorso riformatore, ponendo l'attenzione sui principi di buon andamento, efficacia ed efficienza, in una logica di risultato, attribuiva

²⁰ Cfr. pt. n. 8 del Considerato di diritto.

²¹ Cfr. pt. n. 9 del Considerato di diritto.

²² Cfr. V. Tenore, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare: lo "scudo erariale" è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare "la fatica dell'amministrare"*, che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti C1621, nota a Corte cost. N. 132/2024, in *Riv. Corte Conti*, n. 4/2024

sempre più ampi spazi di discrezionalità all'amministrazione, dall'altro, l'ordinamento stesso «non soltanto non mostrava di apprezzare troppo tale discrezionalità, ma soprattutto la limitava», portando l'amministrazione a essere destinataria di una tale moltitudine di regole, generali e dettagliate, di efficacia diretta o meno, da incentivare l'inazione e, quindi «spostare il pendolo del rischio da attività dannosa verso l'amministrazione al fine di proteggere il funzionario»²³. Ciò risulterebbe confermato, inoltre, come sottolineato dalla stessa Consulta, dal recente d.lgs. 36/2023, che, prevedendo, unitamente al principio del risultato, il principio della fiducia, ha valorizzato «lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici, introducendo una “rete di protezione” rispetto all'alto rischio che accompagna il loro operato»²⁴.

Ecco, allora, che il dibattito si concentra, in primo luogo, proprio su quelle «tendenze» che la Consulta richiama a dimostrazione dell'accresciuta «complessità dell'ambiente in cui operano gli agenti pubblici», che renderebbe «più difficili le scelte amministrative in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l'errore, anche grave».

Si sottolinea come le difficoltà nell'individuazione e nell'interpretazione delle norme da applicare al caso concreto a causa di un multilivello e caotico contesto normativo non siano delle novità sopravvenute alle riforme degli anni '90 e quindi siano circostanze già adeguatamente valorizzate dai «parametri della “colpa grave” e della “insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali”». Anzi, «l'accresciuto livello culturale dei funzionari pubblici», così come la presenza di «molti [...] organi consultivi» e «ricche banche dati», dovrebbero oggi consentire un'individuazione e un'interpretazione delle norme «più certa» e, in ogni caso, rendere «non necessario un regime di *favor* per i dipendenti pubblici»²⁵. Da altro punto di vista, si evidenzia, invece, come negli anni successivi al menzionato percorso riformatore, si sia realizzato, oltre ad una «imponente» e «in contraddizione con la [sua] stessa genesi» codificazione del diritto amministrativo, un ampliamento della sfera riservata alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione e la sua «assimilazione [...] al potere vincolato anziché alla discrezionalità “pura”». Il funzionario pubblico, quindi, a differenza del passato, nel contesto odierno si troverebbe sempre con maggiore frequenza ad applicare una legge «imperniata» su un concetto tecnico giuridicamente indeterminato (ad esempio il principio di precauzione in materia ambientale), «col rischio di vedersi accusato, quale che sia la scelta, di aver violato una delle varie norme in gioco»²⁶.

Ponendo, invece, l'accento sul fatto che i costanti tagli alle risorse delle amministrazioni aumenterebbero il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore rilevante in sede di

23 F. Cintioli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *federalismi.it*, n. 19/2024.

24 A. Ripepi, *La Corte costituzionale, con una sentenza “storica”, invita il legislatore a riconsiderare il sistema della responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici: verso un (auspicabile) cambio di paradigma*, in *Rivista Labor*, 24 luglio 2024, che, a sua volta, rinvia a Consiglio di Stato, *Relazione agli articoli e agli allegati dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “delega al Governo in materia di contratti pubblici”*, p. 15.

25 V. Tenore, *op. cit.*

26 F. Cintioli, *op. cit.*, che specifica come tali circostanze, espressione della sempre maggiore sfiducia nei confronti dell'amministrazione, abbiano generato «una singolare nuova forma di discrezionalità», che viene definita dall'Autore «discrezionalità dell'interprete incerto».

responsabilità amministrativa, si rimarca che, non essendo gli stessi una novità, «la Corte dei conti ben valorizza da decenni le carenze finanziarie e di organico, concausa di talune condotte dannose, qualificandole come motivi di esclusione della colpa grave, o di esercizio di un forte potere riduttivo dell'addebito»²⁷.

Infine, se, concordando con la Consulta, si evidenzia come il «pluralismo sociale e il pluralismo istituzionale» abbiano, negli ultimi anni, reso sempre più problematica la «mediazione» tra gli interessi rilevanti, «specie nell'ambito della ponderazione dei nuovi rischi provocati dall'attività umana (ambientali, sanitari, finanziari, attinenti alla sicurezza» a causa della «abbondanza di clausole generali da far valere e da bilanciare»²⁸; allo stesso tempo, si sostiene che gli stessi non si possono non considerare una «evenienza assolutamente fisiologica per l'agere della pubblica amministrazione», così come «il paventato moltiplicarsi dei rischi sul dipendente provocati dalla stessa attività umana», tenuto conto anche dei nuovi strumenti tecnologici a disposizione dell'amministrazione medesima²⁹.

In secondo luogo, rilievi critici vengono mossi in relazione a quello che, secondo la Consulta, risulta essere il risultato degli «sviluppi sinteticamente richiamati», ossia l'accentuarsi della «fatica dell'amministrare» e, quindi della «burocrazia difensiva».

Preso come assunto dalla Corte costituzionale, vi è chi dubita che questa costituisca un'emergenza idonea a ledere gravemente l'efficienza, evidenziando, a riguardo, un'assoluta mancanza di dati: in Italia sulla materia si rinviene un'unica ricerca edita, dalla quale emerge come il giudizio della Corte dei conti, i suoi controlli e la conseguente possibile responsabilità, non siano, in realtà, le principali fonti di timore del dipendente pubblico. Quella che risulta dallo studio, infatti, sembra essere piuttosto una «sana latente preoccupazione», «fisiologica», soprattutto per chi ricopre ruoli di gestione, in ogni ambito³⁰: sebbene, infatti, non si possa negare la complessità delle istituzioni e della società odierne, non si può, però, non mettere in risalto come la capacità di decidere e bilanciare gli interessi in gioco in un tale contesto sia una componente di valutazione essenziale per l'assunzione di un determinato ruolo (e, soprattutto, per l'erogazione della retribuzione a esso collegata).

Si potrebbe allora, a tal riguardo, discutere piuttosto di «incapacità della firma», cioè di mancata adeguata preparazione dei dipendenti a svolgere le mansioni loro affidate. È l'incompetenza, infatti che, spesso, rende «pavidi e lenti»: un «reclutamento più meritocratico e indipendente (art. 97 Cost)» e una «costante formazione» dei dipendenti risultano fondamentali³¹. Volendo peraltro tacere dell'atavica mancata realizzazione di quella netta separazione fra «politica» e «amministrazione positivizzata» nelle disposizioni delle leggi Bassanini risalenti al secolo scorso. A tal riguardo si fa fatica a comprendere le lamentazioni di molti soggetti ricoprenti incarichi politici di vertice (Sindaci, Presidenti di

27 V. Tenore, *op. cit.*

28 F. Cintioli, *op. cit.*

29 V. Tenore, *op. cit.*

30 V. Tenore, *op. cit.*, che si riferisce allo studio condotto su 1.700 dirigenti, funzionari e amministratori da Forum PA nel 2017, *Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*

31 V. Tenore, *op. cit.*

Provincia o di Regione) che sottolineano la loro potenziale responsabilità erariale pur non avendo alcuna competenza amministrativa in senso stretto.

In una prospettiva opposta, invece, vi è chi, nel ricondurre la «radice culturale e profonda» di tale fenomeno, al c.d. «attacco alla discrezionalità», pone in risalto come si percepisca spesso «una certa “solitudine” del funzionario che, di fronte a determinate scelte a forte impatto sociale ed economico, non si avverte protetto da un ombrello istituzionale sul quale fondare la sua “fatica dell’amministrare”»: il funzionario sarebbe quindi portato a proteggere quei beni che lo espongono, in caso di lesione, a responsabilità più gravi (ad esempio ambiente vs. crescita economica) e sarebbe, invece, disincentivato ad «effettuare un bilanciamento sereno ed orientato al risultato»³².

Trovando, però, la disposizione oggetto di censura «idonea giustificazione per alleviare la “fatica del decidere” [...] “in quanto radicata nella particolarità di uno specifico contesto”», quale, per la sua genesi, l’emergenza pandemica e, per le proroghe, l’attuazione del PNRR, non si manca di osservare come, «su un piano empirico», nei quattro anni di vigenza dell’esenzione, «non si è avvertita [da parte dell’utente finale] alcuna propulsione o accelerata gestionale all’interno e all’esterno della pubblica amministrazione»³³.

In terzo e ultimo luogo, non sono rimasti esenti da critiche, condivise in questa sede, i suggerimenti indicati dalla Consulta per la futura riforma della responsabilità amministrativa. In particolare, in relazione alla previsione di:

- «un’adeguata tipizzazione della colpa grave», «posto che l’incertezza della sua effettiva declinazione affidata all’opera postuma del giudice costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori», si evidenzia come la nozione non tipizzata di “colpa grave”, unitamente alla previsione della “insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali” non rappresenterebbero un ostacolo all’azione amministrativa, quanto in realtà una garanzia per il soggetto. La clausola aperta in cui si sostanzia la “colpa grave” e quindi la «declinazione affidata all’opera postuma del giudice» non genera incertezze ma consente di prendere in considerazione il caso concreto «nelle sue irripetibili manifestazioni fattuali e soggettive», consentendo un «prudente apprezzamento sulle connotazioni della fattispecie concreta» e quindi rispettando la «essenza delle funzioni affidate dalla Costituzione al giudice»³⁴. Inoltre, da un punto di vista formale, ci si domanda come si possa conciliare l’art. 21 comma 2, con la tipizzazione della colpa operata dal d.lgs. 36/2023: tale ultima disposizione deve intendersi, per la vigenza del D.L. 76/2020, tacitamente parzialmente abrogata per le condotte commissive? Infine, nel caso in cui si convenisse per la tipizzazione, quale definizione di “colpa grave” dovrebbe essere presa in considerazione?

- 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 nel cui interesse esso agisce» (unitamente alla possibilità di prevedere «la rateizzazione del debito risarcitorio»), si sottolinea l’eventualità di contenziosi in ragione

32 F. Cintioli, *op. cit.*

33 V. Tenore, *op. cit.*

34 V. Tenore, *op. cit.*

soprattutto del «fatale accollo sulla collettività [...] dei costi sopportati dalla pubblica amministrazione in sede risarcitoria civile nei confronti del terzo danneggiato»³⁵;

- «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», non si sollevano censure di ragionevolezza quanto di opportunità «per l'imposizione *ope legis* al giudice di una prevalutazione decisoria sul merito di conio legislativo»³⁶;

- un «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» merita positiva considerazione: già nell'art. 1 comma 1 L. 20/1994 è prevista, infatti, un'esclusione della gravità della colpa «quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo»;

- incentivare, come nel nuovo codice dei contratti pubblici, nell'interesse sia dell'agente pubblico che della stessa amministrazione danneggiata, le polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), si premette che un premio a carico della pubblica amministrazione a tutela dei propri dipendenti, oltre a essere «incoerente con il regime assicurativo che il premio della polizza venga pagato, tra l'altro con denaro pubblico, dal soggetto danneggiato (la pubblica amministrazione)», è espressamente vietato dalla legge (art. 3, comma 59, L. 244/2007)³⁷;

- «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», si rileva come possa portare ad un accesso dibattito soprattutto in riferimento alla delimitazione del suo ambito applicativo;

- «scongiurare l'eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro», si risalta il contrasto con «il principio generale della plurioffensività, che comporta [...] la piena cumulabilità di diverse reazioni ordinamentali», con l'unico limite del *ne bis in idem*³⁸.

Non si può, infine, non notare come le proposte avanzate coincidano in buona parte con il progetto di legge n. 1621 presentato il 19 dicembre 2023 dal Deputato Foti C1621 (si veda ad esempio l'art. 1 della proposta in relazione alla modifica del potere riduttivo, al rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte, all'incentivazione delle polizze assicurative): è proprio in relazione a tali spunti che si rinverrebbe, infatti, uno «sforzo dogmatico» da parte della Consulta tale da rappresentare «una atipica e innovativa manifestazione di attività paralegislativa e creativa» in grado di tradursi in un nuovo tipo di

35 V. Tenore, *op. cit.*, «L'opportunità del c.d. "tetto" non può, infatti, 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».

36 V. Tenore, *op. cit.*

37 V. Tenore, *op. cit.*

38 V. Tenore, *op. cit.*

sentenza che si potrebbe definire “pungolatoria”, in quanto segnala «la necessità di novelle normative ed il preventivo avallo già dato dalla Consulta a proposte di legge pendenti»³⁹.

La sentenza, per concludere, si inserisce, in sintesi, nell’ambito dei recenti interventi⁴⁰ posti al fine di frenare la c.d. “paura della firma” e la “burocrazia difensiva”, considerate conseguenze principali della sempre maggiore “fatica dell’amministrare”. In un momento storico di forte incertezza economica, sociale ed istituzionale, la soluzione del legislatore, avallata dalla Corte, risulta essere quella di valorizzare l’azione, anche circoscrivendo la responsabilità degli agenti pubblici, al dichiarato fine di garantire un’azione amministrativa il più tempestiva e celere possibile che sia in grado di superare la crisi e garantire la ripresa economica.

Tuttavia, se meritevole risulta essere il fine, dubbi permangono in relazione al mezzo: la previsione di limitare, anche soltanto temporaneamente, la responsabilità per azioni caratterizzate da una “sprezzante trascuratezza dei propri doveri”, manifestata attraverso “un comportamento improntato alla massima negligenza o imprudenza, ovvero a una particolare noncuranza degli interessi pubblici”, non sembra, in realtà, idonea né a garantire una celere e corretta gestione del denaro pubblico, né a promuovere, rinnovandola, la fiducia della collettività nei confronti del dipendente pubblico .

Dalla normativa oggetto di contestazione e dai “pungoli” della Corte costituzionale, infatti, sembra emergere una forte sfiducia dello stesso legislatore nei confronti dei propri dipendenti, da un lato, e nei confronti della magistratura, dall’altro: i primi, sono considerati non in grado di decidere, sono esonerati da responsabilità; la seconda, invece, organo di garanzia costituzionale, garante della correttezza della gestione delle finanze pubbliche, si vede comprimere il proprio ruolo e alterare la propria funzione essenziale, quella di applicare la norma giuridica valutando il caso e i fatti concreti oggetto di giudizio.

In riferimento a tale ultima circostanza, sembra che sia stato dimenticato l’art. 1 del Codice della giustizia amministrativa, il quale stabilisce espressamente che la Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di «responsabilità per danno»: il giudizio contabile risulta quindi intrinsecamente già legato al “risultato”, in quanto, a prescindere dal rispetto delle procedure formali, in assenza di danno, lo stesso si concluderà con una assoluzione⁴¹; così,

39 V. Tenore, *op. cit.*; cfr. anche *Brevi note alla sentenza n. 132 del 17/07/2024 n. 29 della corte costituzionale: verso un nuovo paradigma della responsabilità amministrativa?*, in *Diritto&Conti*, 23 luglio 2024, in cui la sentenza in oggetto viene ricondotta, utilizzando la definizione di G. Zegrebelsky-V. Marcenò, alle c.d. sentenze monito di politica legislativa.

40 Si pensi, ad esempio, da ultimo, all’abrogazione del reato di abuso d’ufficio (si veda dapprima la citata modifica operata con il D.L. n. 76/2020 e, successivamente, l’abrogazione definitiva dell’art. 323 c.p. ad opera della L. n. 114/2024), o alla riduzione della “quota di rischio” posta in capo al dipendente pubblico operata dal nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) attraverso la previsione, rispettivamente al comma 3 e al comma 4 dell’art.2, di una tipizzazione della colpa grave rilevante in sede di responsabilità amministrativa nonché di un obbligo per l’amministrazione di adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale.

41 Inoltre, «la prova dell’effettivo pregiudizio recato alla P.A. (insieme a quella degli altri elementi costitutivi della responsabilità amministrativa) deve essere puntualmente fornita dalla Procura; non avendo giuridica cittadinanza le ipotesi di danno in *re ipsa* né essendo ammesse deroghe - altre da quelle espressamente delineate dalla legge - al generale regime» (Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Regione Emilia Romagna, sent. n. 142/2022). A tale ultima osservazione, invece, si

allo stesso modo, sembra che sia stato dimenticato come sia la motivazione la forma migliore di assicurazione a disposizione del dipendente: l'assunzione di una scelta gestionale, anche se complessa e onerosa, sorretta da una adeguata motivazione in relazione «all'iter logico-giuridico seguito», non sarà mai sindacata dal giudice⁴². Inoltre, come già menzionato, la Corte dei conti ritiene integrata la "colpa grave" soltanto in presenza di una condotta caratterizzata da una «evidente e marcata trasgressione di obblighi di servizio o regole di condotta» contraddistinta «da precisi elementi qualificanti che vanno accertati volta per volta in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore, nonché al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento dannoso»⁴³.

Da quanto evidenziato, allora, sì, un intervento legislativo sarebbe opportuno, ma dovrebbe orientarsi verso una semplificazione del quadro normativo esistente e delle eccessive procedure formali, e chiedersi in quale misura i principi del *Public management* espressi nel modello di amministrazione attuale siano ancora validi e attuabili; inoltre sì, i pubblici dipendenti, da un lato, dovrebbero essere tutelati, ma nei confronti dei media piuttosto e non della Corte dei conti e, dall'altro, dovrebbero essere selezionati su base meritocratica e, soprattutto in relazione alle posizioni di vertice, avere capacità gestionali e decisionali.

In un periodo in cui la diligenza e i controlli sulla gestione del denaro pubblico risultano essere esigenze primarie, limitare la responsabilità del dipendente pubblico, intervenendo sulla «lentezza dell'azione amministrativa [...] "a valle" e non "a monte"»⁴⁴, quindi sulle conseguenze in tema di responsabilità del dipendente e non sulle cause della (presunta) paura del dipendente, non soltanto potrebbe accrescere l'attuale percezione di quest'ultimo, ormai ridotto a un misero "necrofilo amministrativo"⁴⁵, come "fannullone"⁴⁶, ma al tempo stesso potrebbe portare ad una gestione più avventata e superficiale della cosa pubblica: «*they do not move*»⁴⁷.

potrebbe comunque obiettare sottolineando che, sì, nel caso di insussistenza del danno non si procede, ma al tempo stesso, invece, spesso nel caso di sussistenza del danno, si attribuirebbe la responsabilità addirittura non valutando nemmeno l'elemento soggettivo (si veda ad es. Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Piemonte, sent. n. 66/2020).

42 V. Tenore, *op. cit.*

43 In particolare: «sia *ex ante* ravvisabile nel soggetto e sia da lui medesimo, sempre *ex ante*, astrattamente riconoscibile per dovere professionale d'ufficio. Si concretizzi nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto o in una marchiana imperizia o in un'irrazionale imprudenza. Non sussistano oggettive ed eccezionali difficoltà nello svolgimento dello specifico compito d'ufficio. Nel caso di potenziale e particolare pericolosità delle funzioni esercitate dal soggetto, questo non si sia attenuto all'obbligo di osservare il massimo delle cautele e dell'attenzione», cfr. S. S. Benedetto, *Responsabilità amministrativa per violazione del codice deontologico*, in *Diritto.it*, 2018-06-04.

44 V. Tenore, *op. cit.*

45 Cfr. A. G. Carrabba, *L'etica della dirigenza, la crisi del tempo presente e la lezione del passato*, in *culturaprofessionale.interno.gov.it*: «Il necrofilo amministrativo, scrive Carlo Mochi Sismondi, "vede pericoli ovunque, il suo terrore maggiore è essere coinvolto: il suo campo d'azione parte dal guardarsi le spalle"»

46 A. Ripèpi, *op. cit.*

47 Richiamando l'opera teatrale di Samuel Beckett, Vladimiro ed Estragone, avvisati del fatto che Godot, il signore che entrambi stanno aspettando, anche quel giorno non verrà, dicono tra loro: «*Well? Shall we go?*» – «*Yes, let's go*». Ma sull'indicazione scenica finale c'è scritto che: «*they do not move*».