

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

Sommario: 1. *Premessa sulla vicenda sottoposta al vaglio della Consulta e sulla norma del c.d. “scudo erariale” tacciata di incostituzionalità.* – 2. *Il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale: l’amministrazione di risultato e i profondi mutamenti del contesto in cui essa opera, avallano lo “scudo erariale”.* – 3. *Critiche agli approdi della Corte costituzionale.* – 4. *Il sorprendente avallo ex ante della Consulta a disegni di legge in itinere sulla responsabilità amministrativo-contabile attraverso una nuova tipologia di sentenza: la “sentenza pungolatoria”.* – 5. *Considerazioni finali sul luogo comune della “paura della firma” e della “fatica dell’amministrare”.*

1. *Premessa sulla vicenda sottoposta al vaglio della Consulta e sulla norma del c.d. “scudo erariale” tacciata di incostituzionalità*

Forte è stata, in capo a chi scrive, la tentazione di massimare ufficialmente e sinteticamente la sentenza n. 132/2024 della Consulta con il lapidario versetto Dantesco “*Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare*” (1), il cui significato in

(1) Questo verso, più un emistichio, presenta una struttura retorica molto densa: una epanadiplosi tra “*vuolsi*” e “*si vuole*”, con l’allitterazione del gruppo “*si*” e viene usata per la prima volta nella Divina Commedia nei confronti di Caronte (Inferno, III, 94-96) e una seconda nei confronti di Minosse (Inferno, V, 22-24). Sul piano filosofico, a cui fa da sostrato la concezione

prosa è più o meno “*Questa è la volontà di chi detiene il potere, non chiedere altro*”. Si è però preferito ricorrere ad una più canonica massimazione della pronuncia, lasciando alla sola titolazione della annotazione il più evocativo richiamo alla Divina Commedia.

Nel linguaggio comune l’espressione viene usata per indicare (anche in maniera sarcastica) la volontà di qualcuno che non può essere messa in discussione, cioè l’ordine di un superiore che ha il potere ultimo di decisione, contro il quale ogni lamento è inutile, sottintendendo quindi una gerarchia inoppugnabile. Il “*colà*” inteso come luogo dove si decide, assomiglia a quello dell’espressione, più burocratese o giornalistica, della cosiddetta “*stanza dei bottoni*”.

La basilare differenza però tra la situazione Dantesca e quella sottoposta al vaglio della Corte costituzionale è data dal fatto che la volontà divina è, in quanto tale, un dogma insindacabile, mentre la volontà del legislatore non è divina ed è scrutinabile, in punto di ragionevolezza, da un organo basilare del nostro ordinamento, ovvero dalla Consulta (2).

Ai sensi dell’art. 23, c. 1, l. n. 87/1953, costituiscono il parametro del sindacato di costituzionalità “*le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali che si assumono violate*”, che il giudice remittente deve indicare nell’ordinanza. Quanto ai vizi denunciabili, la Corte non può sindacare il merito delle leggi, atteso che l’art. 28 della legge n. 87 “*esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato*

tomistica di Tommaso d’Aquino, indica l’immediatezza con la quale in Dio si identificano la Volontà e la Potenza, e dunque l’assoluta libertà con cui l’Onnipotente attua i suoi propositi: Dio può ciò che vuole, a differenza dell’agire dell’uomo che invece ha bisogno di esplicitare nel tempo (e la Consulta si sforza di farlo nella sentenza che si annota) la realizzazione dei suoi fini, servendosi di qualcosa di diverso da questi, cioè di strumenti intermedi (nella specie l’argomentazione giuridica, però criticabile dal commentatore, a differenza della Volontà divina), attuando qualcosa in vista di altro.

(2) Sul sindacato della Corte costituzionale sulle fonti primarie ex art.134 cost. la letteratura è sterminata: senza pretesa di esaustività, oltre alle trattazioni manualistiche, v. N. Zanon, *Le opinioni dissenzienti in Corte costituzionale*, Bologna, Zanichelli, 2024; F. Elefante, *La Corte costituzionale*, in L. Delli Priscoli (a cura di), *La costituzione vivente*, Milano, Giuffrè, 2023, 1773 ss.; A. Morrone, *La Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021; E. Lamarque, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; G. Amoroso, G. Parodi, *Il giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2020; C. Padula, *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; M. Troisi, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; R. Basile, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017; F. Fabrizzi, *La Corte costituzionale giudice degli equilibri tra poteri*, Torino, Giappichelli, 2019; A. Celotto, *La Corte costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2018; S. Bartole, R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, sub artt.134 ss.; E. Cheli, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, il Mulino, 1999.

sull'uso del potere discrezionale del Parlamento". Tuttavia, il confine con tale sindacato è molto sottile con riferimento ad alcuni parametri particolarmente generali (quale, ad esempio, il principio di ragionevolezza su cui si incentra la sent. n. 132/2024, desunto soprattutto dal principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.).

Il sindacato di costituzionalità riguarda dunque i vizi di legittimità formali o, come nel caso in esame, sostanziali.

Nella vicenda in esame, con l'accurata ordinanza del 18 dicembre 2023, la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Campania, aveva sollevato, in riferimento agli ampi parametri sostanziali degli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, c. 2, d.l. n. 76/2020 (3), come convertito, che prevede, per le sole condotte commissive, una temporanea limitazione della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi dolose. In particolare, la disposizione censurata, al momento della pubblicazione dell'ordinanza di rimessione, stabiliva

(3) Sull'art. 21 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, la dottrina è univocamente critica: v. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, V ed., Milano, Giuffrè, 2022, 418 ss.; A. Canale, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa*, in A. Canale, D. Centrone, F. Freni, M. Smirolfo (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Milano, Giuffrè, 2022, II ed., 133 ss.; A. Canale, *Il Decreto Semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativo-contabile: i chiaroscuri della riforma*, Lectio magistralis tenuta alla Luiss il 25 marzo 2021, consultabile sul sito <www.giuristidiamministrazione.com>; L. Carbone, *Problematiche e prospettive della responsabilità erariale: dalla gestione dell'emergenza epidemiologica all'attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr)*, in <www.ambienteditto.it>, 2, 2021; A. Giordano, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in questa *Rivista*, 2021, 1, 18 ss.; 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, *ibidem*, n. 2, 21; E. Amante, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020, in Urb. e appalti*, 2021, 63; M. Atelli et al., *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge Semplificazioni fra contraddizioni e incoerenza di sistema*, in questa *Rivista*, 2020, 6, 28; P. Brigugri, *La sopravvivenza della giurisdizione della Corte dei conti tra scudo erariale e dolo "penalistico"*, in *Azienditalia*, 2021, 722; C. Pagliarin, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in <www.federalismi.it>, 7 aprile 2021; L. Carbone, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, *ibidem*, 4 novembre 2020; C. Marrè Brunenghi, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, in <https://dirittoconti.it> 2020, 2, 162 ss.; A. Benigni, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, in questa *Rivista*, 2020, 5, 3 ss.; L. D'Angelo, *Il "nuovo" dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile* (nota a Corte conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234), in <www.lexitalia.it>, che ipotizza, con tesi audace, una perseguibilità per colpa lieve per le condotte omissive.

che "limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2024 (poi prorogato al 31 dicembre 2024, n.d.a.) (4) 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, c. 2, d.l. n. 76/2020, ha dunque introdotto una disciplina provvisoria (prorogata con successivi decreti-legge fino al 31 dicembre 2024), che, quanto alle condotte attive, limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti alle sole ipotesi dolose. Il legislatore, con la disposizione in esame, ha così modificato, in via temporanea, la disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, che l'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994 ancora, a regime, al dolo e alla colpa grave.

La norma del 2020 era applicabile al caso sottoposto al giudice contabile rimettente, come riconosciuto dalla Consulta, in quanto la condotta commissiva produttiva di danno erariale contestata ad alcuni dei convenuti, militi dell'Arma dei Carabinieri, era stata infatti quella di avere, in conseguenza di un ammanco di cassa dovuto a plurime riscossioni di settantotto assegni non autorizzati, co-firmato assegni poi indebitamente riscossi dal cassiere: dal punto di vista naturalistico (5) non vi era dubbio che la condotta avesse natura commissiva con conseguente coartata assoluzione dei convenuti in base al predetto art. 21, d.l. n. 76/2020, ove ritenuto costituzionalmente legittimo.

Da qui la rimessione alla Corte costituzionale da parte della Sezione Campania.

(4) Tale termine, originariamente fissato al 31 luglio 2021, è stato in un primo momento, in sede di conversione, spostato al 31 dicembre 2021; poi al 30 giugno 2023, indi al 30 giugno 2024 e, infine, al 31 dicembre del medesimo anno (ad opera, rispettivamente, dell'art. 51, c. 1, lett. h, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, recante «Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure», convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108; dell'art. 1, c. 12-*quinques*, lett. a, d.l. 22 aprile 2023, n. 44, recante «Disposizioni urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche», convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2023, n. 74; e dell'art. 8, c. 5-*bis*, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini normativi», convertito con modificazioni dalla l. 23 febbraio 2024, n. 18).

(5) Come è noto, la Corte dei conti, chiamata ad individuare l'ambito di operatività della disposizione dello "scudo erariale" (art. 21, d.l. n. 76/2020), ha in diverse occasioni fatto riferimento a tale approccio naturalistico per distinguere tra condotte commissive e omissive (Corte conti, Sez. giur. Sardegna, 9 febbraio 2024, n. 32; Sez. giur. Trentino-Alto Adige, 21 giugno 2023, n. 19; Sez. giur. Sicilia, 13 giugno 2023, n. 305; Sez. giur. Emilia-Romagna, 21 aprile 2022, n. 72).

Gli esiti in punto di ragionevolezza della norma erano in verità già prevedibili sia “*fiutando l’aria che tira*” nell’attuale momento storico, sia ove si fosse letta, con la dovuta attenzione, la pregressa sentenza 18 gennaio 2022, n. 8 della Consulta (6) sul reato di abuso d’ufficio, che già lasciava intravedere, soprattutto al punto 2.4. della motivazione, la piena legittimità degli interventi restrittivi/garantisti del d.l. n. 76/2020 ispirati alla “*fuga dalle responsabilità*”.

2. *Il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale: l’amministrazione di risultato e i profondi mutamenti del contesto in cui essa opera, avallano lo “scudo erariale”*

Il ragionamento sviluppato dalla Corte costituzionale in ordine alla ragionevolezza o meno della norma censurata parte da una condivisibile e lineare ricostru-

(6) Corte cost., 18 gennaio 2022 n. 8, in *Foro it.*, 2023, I, 10. Si legge ai punti 2.4 e 2.5 della motivazione che “*Per opinione ampiamente diffusa, deve individuarsi, infatti, proprio in tale stato di cose una delle principali cause della sempre maggiore diffusione del fenomeno che si è soliti designare come “burocrazia difensiva” (o “amministrazione difensiva”). 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 (cosiddetta “paura della firma”). A questi fini, poco conta l’enorme divario, che pure si è registrato sul piano statistico, tra la mole dei procedimenti per abuso d’ufficio promossi e l’esiguo numero delle condanne definitive pronunciate in esito ad essi. Il solo rischio, ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un “effetto di raffreddamento”, che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante.*

Tutto ciò, peraltro, con significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell’azione amministrativa, specie nei procedimenti più delicati. 2.5.- *Benché l’esigenza di contrastare la “burocrazia difensiva” e suoi guasti, agendo sulle cause del fenomeno, fosse già da tempo avvertita, la scelta di porre mano all’intervento è maturata solo a seguito dell’emergenza pandemica da Covid-19, nell’ambito di un eterogeneo provvedimento d’urgenza volto a dare nuovo slancio all’economia nazionale, messa a dura prova dalla prolungata chiusura delle attività produttive disposta nella prima fase acuta dell’emergenza. Si allude al d.l. n. 76/2020, correntemente noto come “decreto semplificazioni”.*

Proprio al fine di arginare questa “*paura della firma*”, la Corte costituzionale n. 8/2022 ha ritenuto legittimo l’intervento modificativo dell’art. 323 c.p., effettuato con il d.l. n. 76/2020, nella parte in cui ha sostituito al vecchio inciso “*in violazione di norme di legge o regolamento*” la nuova dicitura “*in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge e dalle quali non residuo margini di discrezionalità*”.

Da dove la Consulta desuma questa “*opinione ampiamente diffusa*” sull’esistenza di una “*paura della firma*” (in realtà categoria di matrice solo politica e giornalistica e non patologia medica o fobia censita scientificamente o percepibile nelle stanze ministeriali) che giustifica l’adozione del d.l. n. 76/2020 in materia penale e contabile, non è dato sapere. Trattasi dunque di un evocativo, ma indimostrato, dogma di partenza e non di un argomento comprovato da evidenze scientifiche o giudiziarie.

zione della natura e delle finalità della responsabilità amministrativo-contabile, connotata dalla combinazione di elementi restitutori e di deterrenza che la caratterizzano (7). La finalità della legge n. 20/1994 è quella di determinare, secondo gli insegnamenti della migliore dottrina e della basilare sentenza 20 novembre 1998 n. 371 (8) della Corte costituzionale più volte richiamata dalla sentenza che si annota, 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*”.

In questa prospettiva va inquadrata, secondo la Consulta in esame, la disciplina della responsabilità amministrativa in generale e del suo elemento soggettivo in particolare.

Un giusto punto di equilibrio va individuato, secondo pacifici approdi dottrinali e giurisprudenziali ripresi dalla sin qui condivisibile sentenza della Corte costituzionale che si annota, tenendo conto, in particolare, di due esigenze: a) da una parte, la responsabilità amministrativa, oltre a una funzione risarcitoria, variamente modulabile, ha una funzione deterrente. La sua stessa esistenza scoraggia 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; b) dall’altra parte, vi è l’esigenza di impedire che, in relazione alle modalità dell’agire amministrativo, il rischio dell’attività sia percepito dall’agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all’azione, pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento.

Parimenti lineare e condivisibile è il successivo passaggio argomentativo della sentenza che si annota, secondo il quale il suddetto punto di equilibrio “*può non 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 effet-*

(7) Sulla natura della responsabilità amministrativa e per una compiuta ricostruzione delle diverse tesi che si sono nel tempo contrapposte, ci sia consentito il richiamo a V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, cit., 67 ss. e dottrina ivi richiamata.

(8) Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371, in *Riv. amm. Rep. It.*, 1998, 945, con nota di P. Maddalena; in *Foro amm.*, 1997, n. 11-12 e in *Cons. Stato*, 1998, II, 1609; id., 30 dicembre 1998, n. 453, in *Giust. civ.*, 1999, I, 647 e in *Corr. giur.*, 1999, 367. Tale ottica è stata in seguito più volte ribadita: v. Corte cost., sentenze n. 203/2022 e n. 355/2010.

tuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze” (9).

Il nucleo essenziale del ragionamento, e dunque dell’esito (sfavorevole per il rimettente) del giudizio di costituzionalità in esame, si sposta dunque sulla ragionevolezza o meno della scelta legislativa limitativa della responsabilità di cui all’art. 21, d.l. n. 76/2020. Ed è qui che si concentrano le maggiori perplessità argomentative del giudicante ad avviso di chi scrive.

La Consulta ritiene infatti ragionevole, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. (10), la scelta limitativa dell’elemento psicologico commissivo fatta “*colà dove si puote ciò che si vuole*” (ovvero in sede legislativa) sulla scorta di una prioritaria disamina delle “precondizioni” storiche, sociali e normative in cui è intervenuto lo “scudo erariale”, ovvero della evoluzione, dagli anni ‘90 (a cui risale la nascita della legge n. 20/1994 e l’autorevole esegesi del centrale elemento “colpa grave” fatta da Corte cost. n. 371/1998) ad oggi, del contesto in cui il dipendente pubblico agisce e che giustificerebbe la restrizione normativa di cui all’art. 21 in esame.

Tale evoluzione viene così schematicamente descritta, su un piano più generale e sistemico, nella sentenza che si annota:

a) la scelta a favore di un’amministrazione di risultato che si è andata via via consolidando (ad esempio, con la “privatizzazione del pubblico impiego” ex d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e poi con gli artt. 1 e 2 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, codice dei contratti pubblici che hanno ridotto le responsabilità del dipendente pubblico preposto ad attività negoziale) (11);

(9) A supporto di tale corretto rilievo, la Consulta ricorda che nella giurisprudenza costituzionale è costante l’affermazione che la concreta configurazione della responsabilità amministrativa e la definizione del margine di discostamento dai principi comuni della materia sono rimessi alla discrezionalità del legislatore (sentenze n. 123/2023, n. 203/2022, n. 355/2010, n. 371/1998, n. 411/1988 e ord. n. 168/2019), «*con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta*» (sent. n. 355/2010; nello stesso senso, n. 371/1998, ordinanze n. 168/2019, nn. 219, 221 e 286/2011).

(10) La Corte ha invece dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 21, c. 2, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, sollevate, in riferimento agli artt. 28, 81 e 103 della Costituzione.

(11) In particolare, l’art. 1 stabilisce, al c. 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*». Quanto al 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). Il codice dei contratti ha ridotto la quota di rischio a carico del dipendente pubblico. Infatti, da un lato, ha operato una tipizzazione della colpa grave rilevante in sede di responsabilità amministrativa (art. 2, c. 3), e, dall’altro, ha posto a carico dell’amministrazione una serie di obblighi, tra cui

b) l’individuazione delle norme da applicare al caso concreto è estremamente problematica e sovente non dà luogo a risultati univoci, a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurolivello, statale, regionale e locale), spesso tra loro non coordinate;

c) 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;

d) costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle amministrazioni, a causa delle ben note esigenze di bilancio, in presenza di un elevatissimo debito pubblico. Amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza;

e) il pluralismo sociale e il pluralismo istituzionale si proiettano nei procedimenti amministrativi e nelle istituzioni pubbliche, rendendo sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l’esercizio della discrezionalità amministrativa;

f) il moltiplicarsi dei rischi provocati dalla stessa attività umana e che spesso sono conseguenze non intenzionali dello sviluppo tecnologico ed economico (rischi ambientali, sanitari, connessi al clima, legati alle dinamiche delle catene globali del valore, finanziari, inerenti alla sicurezza pubblica, etc.);

g) l’incertezza provocata da una disciplina, quella della legge n. 20/1994, che si affida a un concetto giuridico indeterminato, quale quello della colpa grave, anziché procedere a una sua tipizzazione.

In sintesi, tutte tali sette concorrenti circostanze, e soprattutto il consolidamento dell’amministrazione di risultato e i profondi mutamenti del contesto in cui essa opera, giustificano, secondo la sentenza n. 132/2024 che si commenta, la ricerca legislativa, attraverso anche il censurato art. 21, d.l. n. 76/2020 (purché non si traduca, come si dirà, in un precetto “a regime”), di nuovi punti di equilibrio che riducano la quantità di rischio della “*fatica dell’amministrare*” (suggestivo neologismo, ma assai lontano dalla realtà fenomenica della pubblica amministrazione e dei suoi uomini) (12) che grava sull’agente pubblico, in modo

quello di adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale (artt. 2, c. 4, e 15, c. 7).

(12) La parola *fatica* nei tradizionali vocabolari, viene definita (es. dizionario Treccani) come “uno sforzo del corpo o della mente che provoca stanchezza, debolezza (*f. fisica, muscolare, mentale, psichica; non reggere la f., alla f.*). 2. La parola indica anche il fatto stesso di compiere uno sforzo, di sostenere un lavoro, un’attività, un’occupazione (*le fatiche quotidiane; le fatiche dei campi; vivere del frutto delle proprie fatiche; scansare, fuggire le fatiche*). 3. Lo stato di stanchezza che deriva da uno sforzo, da un’attività fisica o mentale troppo intensa o pro-

che il regime della responsabilità, nel suo complesso, non funga da disincentivo all'azione.

A tali sette argomenti generali e sistemici, come tali astrattamente idonei ad avallare qualsiasi norma limitativa di diritti, libertà o, come nella specie, di responsabilità partorita “*colà dove si puote ciò che si vuole*” (ovvero in sede legislativa), la Consulta ne aggiunge un altro, questa volta specifico e connesso alla sola norma censurata, ovvero all'art. 21, d.l. n. 76 (a supporto della ragionevolezza della sua genesi e della sua lunga proroga), affermando che:

h) “una disciplina provvisoria che limiti l'elemento soggettivo al dolo può essere non irragionevole, anche se indebolisce la funzione deterrente, in quanto radicata nella particolarità di uno specifico contesto in cui la tutela di fondamentali interessi di rilievo costituzionale richieda 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”.

La “*particolarità di uno specifico contesto*” viene individuata dal giudice delle leggi nel contesto economico e sociale sotteso al d.l. n. 76/2020, che, come esplicitato nel suo preambolo, è stato adottato in ragione della «*straordinaria necessità e urgenza di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità*», e per «*introdurre misure di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, nonché interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, nonché di adottare misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di green economy, al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza epidemiologica da Covid-19*».

In successivi passaggi (punto 6.8 della sentenza) la Consulta, con riferimento a censure di irragionevolezza del giudice *a quo* sulle ampie proroghe temporali dell'art. 21, una volta chiusasi la pandemia Covid-19, chiarisce che la norma “*persegue, nella sua logica iniziale, il fine ultimo di contribuire al rilancio dell'economia a seguito della sua ben nota crisi, generata, in primo luogo, dalla pandemia; e, in relazione alle proroghe, quello di consentire*

lungata (non reggersi, non stare in piedi dalla f.; essere distrutto, essere a pezzi, crollare per la f.). 4. La parola fatica, infine, può indicare anche la difficoltà nel fare qualcosa, nel portare a termine un'azione o un'impresa (studiare, applicarsi con f.; è riuscito a laurearsi con molta f.).

Assai efficacemente nel dialetto napoletano “*a fatica*” è sinonimo di ordinario lavoro, naturalmente connotato da sforzo, mentale o fisico. Dunque, la fatica connota ontologicamente tutti i lavoratori, non solo quelli pubblici, anzi sovente dipinti, sul piano cinematografico, ma anche giudiziario, come “*scansafatiche*”.

l'imprecindibile raggiungimento degli obiettivi posti dal Pnrr” (13).

Il perseguimento degli obiettivi del Pnrr, rispettando il suo cronoprogramma attuativo, viene così ricondotto dalla Corte costituzionale in esame a valori di valenza costituzionale per giustificarne la ragionevolezza: “*Compromettere l'attuazione del Pnrr equivale a impedire la ripresa di un sentiero di crescita economica sostenibile e il superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere. Con la conseguenza che l'inerzia amministrativa, nel contesto descritto, viene 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 interessi delle future generazioni (art. 9 Cost.), l'eguaglianza, anche di genere (art. 3 Cost.), e la coesione territoriale (artt. 5 e 119 Cost.)*”.

La tutela di tali valori da preservare in sede attuativa del Pnrr “*rende ragionevole il punto di equilibrio che, limitatamente alle condotte attive, provvisoriamente limita l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa al solo dolo*”.

Trattasi di argomenti in parte già utilizzati nella pregressa sentenza 18 gennaio 2022, n. 8 della Consulta (14) sul reato di abuso d'ufficio che, come sopra sottolineato, già lasciava intravedere e profetizzare, soprattutto al punto 2.4. della motivazione, la piena legittimità degli interventi restrittivi/garantisti del d.l. n. 76/2020 anche sulla responsabilità amministrativo-contabile.

In estrema sintesi, per alleviare la “*fatica del decidere*”, la “*paura della firma*” e la “*burocrazia difensi-*

(13) Volutamente la Consulta chiarisce che (punto 6.8) “*Le proroghe della disposizione censurata sono state operate nella fase successiva alla crisi economica provocata dalla pandemia. In questa nuova fase si è manifestata la necessità di «semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti» (così, il dossier del servizio studi del Senato n. 394/3 del 26 luglio 2021, relativo al d.l. n. 77/2021) dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr), in attesa, peraltro, di una «complessiva revisione della disciplina sulla responsabilità amministrativo-contabile» (così, l'art. 1, c. 12-quinquies, lett. a, d.l. n. 44/2023, come convertito). Il Pnrr è il mezzo con cui, all'interno di ciascuno Stato, si realizzano gli obiettivi di Next Generation Eu (Ngeu), il quale è uno strumento europeo temporaneo di politica economica che, per il periodo compreso tra il 2021 e il 2026, mobilita risorse complessive per circa 807 miliardi di euro. Ngeu – il cui obiettivo principale consiste nel superare la crisi determinata dalla pandemia stimolando una crescita delle economie europee che sia sostenibile e che, pertanto, promuova la loro «doppia transizione verde e digitale» – è composto di sette programmi, di cui il Recovery and Resilience Facility (Rrf) è di gran lunga il principale con una copertura fino a circa 724 miliardi di euro. L'Italia, cui sono attualmente destinati 194,4 miliardi di euro, è il maggior beneficiario del Rrf, per due ordini di ragioni, indicate nello stesso Pnrr*”.

(14) Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8, ricordata in nota 6.

va” (in realtà categorie di matrice solo politica e giornalistica e non configuranti patologie mediche rinvenibili in letteratura psichiatrica o fobie percepibili nelle stanze ministeriali per chi le conosca realmente), la disposizione dell’art. 21, d.l. n. 76 troverebbe, secondo la Consulta, idonea giustificazione, in punto di ragionevolezza:

a) per la sua genesi, 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 prodotto interno lordo (Pil), e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti*”. Secondo la Corte, “[P]er 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. Tale esigenza era legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, si menzionano l’eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari 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.)”;

b) per le sue proroghe, negli obiettivi, parimenti di plurima e multidirezionale valenza costituzionale, del Pnrr di crescita economica sostenibile e di superamento di alcuni divari economici, sociali e di genere.

Un unico limite alla ragionevole scelta legislativa di mitigare l’elemento psicologico della responsabilità amministrativa attraverso l’art. 21, d.l. n. 76 è individuato dalla Corte costituzionale nella sua doverosa temporaneità. Difatti, ricordandosi (ad intermittenza) della ontologica funzione preventiva, dissuasiva, risarcitoria e sanzionatoria della responsabilità amministrativo-contabile, la Consulta, con lettura abilmente “cerchiobbottista” in punto di ragionevolezza della norma censurata, conclude affermando che se il precetto *de quo* fosse esteso “a regime” dal legislatore, “*non si realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall’agente pubblico. I comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell’amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita*”.

E a sostegno della validità di norme che anche in passato hanno limitato transitoriamente la responsabilità amministrativo-contabile di dipendenti pubblici, vengono richiamati due datati precedenti del 1967 e del 1988, sintomatici del fatto che periodicamente ci

sono fasi storiche connotate, secondo il personale sentire del legislatore e della Consulta, da due stati d’animo, ovvero la “*fatica del decidere*” del dirigente pubblico e la “*particolarità della situazione*” del Paese-Italia (15).

Il giudice delle leggi aggiunge poi, in modo alquanto assiomatico e tautologico, per chiudere il suo ragionamento teso a rispondere alle serrate e dettagliate doglianze del giudice Campano rimettente:

a) che, a fronte della contestata irragionevolezza per l’incoerente distinguo delineato dall’art. 21 tra condotte attive (perseguibili solo per dolo) e condotte omissive (perseguibili per dolo o colpa grave), “[L]’obiettivo di stimolare l’attività degli agenti pubblici in un contesto specifico e provvisorio, evitando che la responsabilità amministrativa possa operare come disincentivo, si riflette, poi, coerentemente, nella limitazione dell’intervento legislativo alle sole condotte attive, «in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo» (così la relazione illustrativa del d.l. n. 76/2020)”;

b) che, a fronte della contestata irragionevolezza e difetto di proporzionalità dell’art. 21 la cui finalità sarebbe 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, “*l’attività della pubblica amministrazione è sempre funzionalizzata alla cura di interessi pubblici, sia quando si estrinseca attraverso atti e provvedimenti, sia quando si estrinseca attraverso comportamenti materiali, e l’operato dei pubblici dipendenti, a qualsiasi livello, può incidere sull’efficacia ed efficienza dell’amministrazione medesima. Parallelamente, la “burocrazia difensiva” non si annida necessariamente nelle sole attività procedurali o provvedimenti o nei grandi centri de-*

(15) Si tratta: a) della sent. n. 108/1967, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di una disposizione che, per quanto qui rileva, limitava la responsabilità degli agenti contabili e degli ordinatori di spesa delle sovrintendenze alle sole condotte dolose per il quinquennio antecedente alla sua entrata in vigore. Nel respingere la censura di violazione del principio di eguaglianza, la sentenza citata ha osservato che il trattamento differenziato riservato ai suddetti funzionari era sorretto da criteri logici e razionali di tipo soggettivo (lo «*stato di disagio e apprensione*» dei funzionari medesimi) e oggettivo («*in relazione alle obiettive particolarità della situazione*»), nonché della stessa transitorietà della disciplina; b) della sent. n. 1032/1988 che ha chiarito che il legislatore, con il limite della ragionevolezza, al fine di «*garantire un più sollecito ed efficiente svolgimento dell’azione amministrativa*», è libero di disciplinare diversamente «*la determinazione e la graduazione dei tipi e dei limiti di responsabilità che, in relazione alle varie categorie di dipendenti pubblici o alle particolari situazioni regolate, appaiano come le forme più idonee a garantire l’attuazione dei [...] principi costituzionali*».

cisionali, ma è in grado di interessare trasversalmente l'intero operato della pubblica amministrazione" (16);

c) che, a fronte della contestata violazione del principio di eguaglianza, sull'assunto che la disposizione in esame operi una «discriminazione irragionevole» tra coloro che hanno la gestione attiva e il compito di predisporre i provvedimenti amministrativi e coloro che hanno solo obblighi di controllo e vigilanza che, a differenza dei primi, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave, «anche l'esercizio della funzione di controllo, al pari di quella di amministrazione attiva, può esplicarsi sia in condotte naturalisticamente commissive che omissive: in entrambi i casi, l'esenzione da responsabilità prevista dalla disposizione censurata riguarda esclusivamente le prime, donde l'insussistenza della denunziata disparità di trattamento».

3. Critiche agli approdi della Corte costituzionale

Nonostante l'eleganza e chiarezza argomentativa e la consequenzialità dell'incedere motivazionale (la sentenza vede come estensore un autorevole giurista di vasta ed eclettica esperienza accademica e gestionale), il ragionamento sviluppato dalla Consulta non ci sembra condivisibile, soprattutto perché fondato su alcuni apriorismi logici e soggettive percezioni fattuali della realtà amministrativa suscettibili di smentita o comunque non provati.

Ripercorrendo dunque in chiave critica i sopra sunteggiati sette argomenti generali e sistemici che sono "precondizioni" in cui si inserisce lo scudo erariale e poi lo specifico argomento mirato che avalla la ragionevolezza dell'art. 21, d.l. n. 76/2020, si osserva quanto segue:

a) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, la scelta a favore di un'amministrazione di risultato che si è andata via via consolidando (ad esempio, con la "privatizzazione del pubblico impiego" ex d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e poi con gli artt. 1 e 2 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, codice dei contratti pubblici) non si pone affatto in contrasto con la previsione di responsabilità in capo al dipendente pubblico e di quella amministrativo-contabile in particolare per "dolo o colpa grave" come delineata dalla equilibrata legge n. 20/1994. In altre parole, privatizzazione del rapporto di lavoro e responsabilità anche gravemente colposa di

(16) Soggiunge la Consulta che «nel peculiarissimo contesto dato e unitamente alla obiettiva difficoltà di individuare ex ante e in maniera esaustiva le attività immediatamente rispondenti all'urgente bisogno di favorire la ripresa economica – rende non manifestamente incongrua la scelta legislativa iniziale di combattere la "burocrazia difensiva" su "grande scala", ingenerando un complessivo clima di fiducia tra gli agenti pubblici, volto a favorire la spinta dell'intera macchina amministrativa. Per le stesse ragioni si giustifica, nella fase successiva, la mancata distinzione tra attività legate all'attuazione del Pnrr e attività ad essa estranee, specie ove si consideri che, nel concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa, vi possono essere attività ed opere che, per quanto non ricomprese nel Piano, ad esse risultano strettamente connesse o funzionali».

chi agisce in tale contesto (come pacificamente avviene nel lavoro privato) sono pienamente compatibili. Tra l'altro la Consulta dimentica che la privatizzazione del pubblico impiego e il connesso efficientismo di risultato ivi sancito non è affatto una sopravvenienza successiva alla l. n. 20/1994 (e quindi dalla stessa non valutato): la Corte indica infatti erroneamente il successivo d.lgs. n. 165/2001, dimenticando che la privatizzazione si era avuta ben prima, ovvero con il d.lgs. n. 29/1993 (poi confluito senza rilevanti modifiche nel d.lgs. n.165) (17), normativa dunque ben nota al legislatore del 1994 che, con la legge n. 20, aveva ben soppesato e valutato, nel calibrare (e bene) la novella responsabilità amministrativa, il contesto di già intervenuta "privatizzazione" (del 1993) su cui la riforma del 1994 si inseriva, ritenendo dunque ben calzante su tale lavoro già "depubblicizzato" e ispirato a risultati la regolamentazione ordinaria della legge n. 20 ancorata a dolo e colpa grave. Dunque, nessuna sopravvenienza del quadro normativo complessivo dopo la legge-base del 1994 ne giustificava una sua modifica ispirata a derubricazione punitiva dell'elemento psicologico al solo dolo, ancorché temporaneamente;

b) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, l'asserita "preoccupante" difficoltà nella individuazione delle norme da applicare al caso concreto a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale) (18), spesso tra loro non coordinate, non è in realtà un problema generalizzato, ma limitato a occasionali e singole evenienze risolvibili da dirigenti e amministratori, se non già avvenuto ad opera della giurisprudenza e di organi consultivi, secondo i basilari canoni di ermeneutica giuridica (19), noti presso qualsiasi pubblica amministrazione. A ciò aggiungasi che tale "difficoltà" non è affatto una novità degli ultimi anni, operando dette fonti multilivello da tempi ben anteriori alla legge n. 20/1994, che ha dunque in modo equilibrato normato la responsabilità amministrativo-contabile (anche con la colpa grave) in tale noto contesto di pluralità di fonti. Tra l'altro, l'accresciuto livello culturale dei funzionari pubblici dovuto a titoli di studio più elevati generalmente posseduti negli ultimi anni, a selezioni concorsuali adeguate ai tempi, a formazione e aggiornamento professionale curati dalla Sna ed altre strutture, alla presenza di molti blasonati organi consultivi (Consiglio di Stato, Avvocatura dello stato, Corte dei conti, Aran, Anac etc.), a ricche banche dati aperte a tutti, alla accresciu-

(17) Sulla privatizzazione del pubblico impiego si rinvia a V. Tenore (a cura di), *Il Manuale del pubblico impiego privatizzato*, V ed., Roma, Epc, 2024.

(18) Cosa si intenda per "fonte locale" non appare chiaro. Se il riferimento fosse a regolamenti di enti locali, gli stessi sono, comunque, notoriamente recessivi rispetto a fonti primarie ed eurounitarie, approdo ermeneutico noto a qualsiasi funzionario pubblico, anche non laureato in giurisprudenza.

(19) Gerarchia delle fonti, legge speciale prevalente su quella generale, abrogazione per successione nel tempo di leggi equiordinate non speciali.

ta nomofilachia delle magistrature apicali, rendono oggi più certa l'individuazione e l'interpretazione delle norme applicabili e non necessario un regime di *favor* per i dipendenti pubblici. In ogni caso, i parametri della "colpa grave" e della "insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" contenuti nella equilibrata normativa basilica del 1994, escludono in radice timori e asseriti atteggiamenti persecutori della magistratura contabile a fronte di occasionali settori normativi più complessi;

c) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, le paventate 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*", inenunciabilmente esistenti, sono ben valorizzate dai suddetti parametri della "colpa grave" e della "insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" contenuti nella equilibrata normativa basilica del 1994, che escludono in radice, come sopra già rimarcato, timori per asseriti atteggiamenti persecutori della magistratura contabile. Più utile sarebbe stato un monito della Corte costituzionale al legislatore a dare impulso a diffuse codificazioni per attenuare "*a monte*" il problema della iperproduzione normativa, piuttosto che avallare "*a valle*" interventi legislativi tesi a garantire l'impunità di autori di condotte attive gravemente colpose;

d) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, gli evidenziati (correttamente) 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, in primo luogo non sono una novità degli ultimi anni (anzi connotati, al contrario, da un afflusso finanziario e assunzionale senza precedenti a favore anche delle amministrazioni pubbliche proprio grazie al Pnrr) che impone un mutamento degli assetti normativi ben valutati e ben delineati dalla legge n. 20/1994, ma soprattutto tali tagli e carenze non accrescono affatto il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, che potrebbe essere qualificato in sede di responsabilità amministrativa, in quanto 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 (20);

e) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, il pluralismo sociale e il pluralismo istituzionale che si proietterebbero nei procedimenti amministrativi e nelle istituzioni pubbliche, e renderebbero sempre più problematica ed esposta alla contestazione la ponderazione di tali interessi in cui si risolve l'esercizio della discrezionalità amministrativa, è evenienza assolutamente fisiologica per l'*agere* della pubblica amministrazione, fatto da sempre di ragionate scelte tra inte-

ressi contrapposti. In ogni caso, i più volte richiamati parametri della "colpa grave" e della "insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" contenuti nella equilibrata normativa basilica del 1994, unitamente alla motivazione delle scelte gestionali pubbliche (che rappresenta garanzia e tutela del dipendente onesto e competente) escludono in radice timori, incertezze e lentezze dei funzionari pubblici per "paura" della magistratura contabile;

f) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, il paventato moltiplicarsi dei rischi sul dipendente provocati dalla stessa attività umana e che spesso sono conseguenze non intenzionali dello sviluppo tecnologico ed economico (rischi ambientali, sanitari, connessi al clima, legati alle dinamiche delle catene globali del valore, finanziari, inerenti alla sicurezza pubblica, etc.), non giustifica interventi restrittivi sulla responsabilità amministrativo-contabile come delineata dalla equilibrata legge n. 20/1994, ma semmai sulla prioritaria responsabilità della pubblica amministrazione (sempre più spesso evocata da terzi danneggiati in giudizi risarcitori innanzi all'a.g.o.) che andrebbe limitata per attenuare rivalse in sede contabile (e drenare assalti alle casse pubbliche da privati lesi da atti e condotte dannose). In ogni caso, in sede di rivalsa, i più volte richiamati parametri della "colpa grave" e della "insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali" contenuti nella l. n. 20/1994, escludono in radice timori e lentezze dei funzionari pubblici; inoltre, le accresciute complessità cui la Consulta fa riferimento sono bilanciate da una accresciuta professionalità di base e formativa del personale pubblico e da più diffusi strumenti tecnologici (ivi comprese le intelligenze artificiali) e banche dati;

g) contrariamente a quanto ritenuto dalla Consulta, non vi è alcuna incertezza "paralizzante" dell'*agere* pubblico provocata dalla nozione non tipizzata di colpa grave, contenuta nella legge n. 20/1994. Va sul punto chiarito che tutti i regimi sanzionatori o risarcitori (civile, penale, disciplinare, amministrativo, amministrativo-contabile e dirigenziale) sono connotati, assai opportunamente, da una mancanza di tipizzazione delle ipotesi di colpa (o di colpa grave), che rimane una clausola aperta al fine di consentire all'organo giudicante un prudente apprezzamento sulle connotazioni della fattispecie concreta sottoposta al proprio vaglio a fronte della mutevolezza delle circostanze fattuali e della "fantasia italiana" nel commettere mutevoli o nuove forme di illeciti e dunque delle cangianti e atipiche condotte che possono configurarsi anche a seguito di evoluzioni tecniche e normative. Del resto, la pluriennale e serena lettura dei repertori di giurisprudenza e l'analisi dei tanti contributi dottrinali in materia di elemento psicologico, escludono (21) che vi siano stati strappi interpretativi da parte della Corte dei conti tali da giustificare l'invocata tipizzazione,

(20) Su tali parametri seguiti dalla Corte dei conti per valutare la sussistenza dell'elemento psicologico ed il *quantum* del danno, v. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, cit., 379 ss., 416 ss.

(21) In altre parole, nessun autore in dottrina, nessun amministratore o parlamentare ha mai dato prova concreta, con riscontri documentali, di sentenze contabili che palesino una straripante lettura della nozione di colpa grave.

che, di fatto, è comunque già avvenuta sul piano giurisprudenziale da moltissimi anni di sapiente ed equilibrato esercizio giudicante e attraverso utili indirizzi di coordinamento della Procura generale della Corte dei conti (22).

Ciò chiarito sul piano del contesto socio-normativo che oggi, nel ragionamento della Consulta, giustificerebbe interventi limitativi (temporanei) e correttivi (a regime) della legge n. 20/1994, può passarsi alla confutazione degli argomenti addotti dalla Corte per avallare le più specifiche doglianze del giudice Campano *a quo* all'art. 21, d.l. n. 76/2020.

Tale disposizione, in quanto provvisoria, troverebbe, secondo la Consulta, idonea giustificazione (*ergo* sarebbe connotata da ragionevolezza) per alleviare la “*fatica del decidere*” (novella versione linguistica della “*paura della firma*” e della “*burocrazia difensiva*”), in punto di ragionevolezza anche se indebolisce la funzione deterrente della responsabilità amministrativa “*in quanto 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*”.

Il particolare, tale specifico contesto viene individuato:

a) per la sua genesi, 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 prodotto interno lordo (Pil), e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti*”. Secondo la Corte, “*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. Tale esigenza era legata alla tutela di interessi vitali della società italiana, dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, si menzionano l'eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), i vari 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.)*”;

b) per le sue proroghe, negli obiettivi, parimenti di plurima e multidirezionale valenza costituzionale, del Pnrr, di crescita economica sostenibile e di supera-

mento di alcuni divari economici, sociali e di genere, ben riassunti dalla Corte costituzionale.

A nostro avviso tale ricrescita economica, e il suo sviluppo, sono invece ben conciliabili con una notevole attenzione al corretto e legittimo *agere* dei funzionari pubblici preposti, in moltissimi campi, all'attuazione delle politiche economiche che richiedono massima attenzione, sul piano nazionale ed eurounitario, alla oculatezza gestionale che solo la soglia della colpa grave nell'agire assicura. In altre parole, è proprio la presenza di un organo terzo e imparziale (la Corte dei conti) nel valutare il corretto *agere* dei funzionari pubblici in un momento storico di rilevante spinta economica che vede coinvolti poderosi denari pubblici, la miglior garanzia e il miglior strumento per il perseguimento degli obiettivi di rilancio post Covid-19 e di ascesa economica *ex Pnrr*. Limitare tale controllo solo a fronte di condotte commissive dolose è dunque a nostro avviso palesemente incoerente e quindi irragionevole.

Anzi, proprio la presenza di un organo di rilevanza costituzionale, quale la Corte dei conti, avrebbe ben più ragionevolmente dovuto spingere il legislatore a incrementarne, e non certo a ridurne, la presenza nelle gestioni postpandemiche e nelle procedure di spesa attuative del Pnrr, mantenendo fermo il parametro irrinunciabile e insuperabile, vero ago della bilancia dei contrapposti valori (agire ma rispondere anche dei propri errori), della colpa grave.

È noto a tutti che la Corte costituzionale con la più volte ricordata sentenza n. 371/1988 (ribadita dalla decisione n. 340/2001) aveva in modo cristallino chiarito che il perseguimento dei risultati dell'azione amministrativa sarebbe stato rallentato dal timore di responsabilità ancorate al più ampio parametro della mera colpa. Da qui il punto di equilibrio tra il *quantum* di rischio da accollare all'apparato pubblico e quello da lasciare a carico del dipendente, in modo da rendere, per i dipendenti e amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo.

La colpa grave, secondo gli insegnamenti di Ulpiano, è la “*massima negligenza, cioè il non intendere ciò che tutti intendono*”, e la ultradecennale e copiosa giurisprudenza contabile la ha individuata, secondo una concezione “*normativa*” della colpevolezza, facendo uso di variegate locuzioni, quali macroscopica violazione di norme, assoluta inosservanza delle più elementari regole di buon senso e di prudenza, prevedibilità dell'evento dannoso, sprezzante trascuratezza dei propri doveri, definizioni tutte che implicano un giudizio di disvalore da accertare in concreto in relazione a specifiche fattispecie dannose, scaturente dal raffronto tra la condotta esigibile e quella in concreto osservata dal soggetto agente.

L'attività postpandemica e di attuazione del Pnrr richiede un molto elevato sforzo di diligenza in capo al pubblico dipendente, al quale possono dunque rimproverarsi le sole mancanze molto gravi. Ma alzare l'asticella al solo dolo è palesemente irragionevole:

(22) Sui parametri giurisprudenziali da anni seguiti dalla Corte dei conti per individuare situazioni-tipo di colpa grave e sull'Indirizzo di coordinamento n. 6/1996 sulle macrocategorie di colpa grave, v. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 416 ss. e 435 ss.

umentando i rischi di *mala gestio* in momenti di propulsione economica che coinvolge il bilancio pubblico [...] il legislatore sceglie invece, incoerentemente, di attenuare i controlli sui gestori, già tutelati da un parametro molto largheggiante e comprensivo, ovvero la colpa grave! Giova rammentare che in epoche ben più impegnative, quali quella del boom economico degli anni '60, si rispondeva innanzi alla Corte dei conti addirittura per mera colpa e si andò comunque avanti rilanciando pienamente l'economia del Paese senza norme-ombrello.

A tutto ciò aggiungasi l'ulteriore irragionevolezza legislativa nell'estendere tale ombrello protettivo del dolo per qualsiasi dipendente, a prescindere dalla qualifica posseduta e delle mansioni svolte, anche non preposto a compiti, persino in senso ampio, attuativi di rilancio postpandemico o di spesa connessa al Pnrr, come nel caso oggetto della rimessione alla Consulta da parte della Sezione giurisdizionale Campania (Carabinieri autori di un ammanco di cassa dovuto a plurime riscossioni di settantotto assegni non autorizzati). Tale profilo non ci sembra essere stato vagliato dalla Consulta. Non tutta l'Italia e soprattutto non tutta la pubblica amministrazione è impegnata in missioni attuative del Pnrr: anzi la prevalente attività rientra nei consueti binari dell'*agere* ordinario (non sempre solerte), che riceve una irragionevole tutela ad opera dell'onnicomprendente art. 21, d.l. n. 76/2020.

Vieppiù anomala e palesemente irragionevole è poi la maggior responsabilità, conseguenziale all'art. 21 graziato dalla Consulta, di un dirigente o di un ispettore per *culpa in vigilando* (condotta omissiva a cui si applica il regime del dolo o colpa grave) rispetto al subordinato o ispezionato, autore "principale" (e come tale maggiormente censurabile) di condotte commissive a cui si applica il più favorevole regime del solo dolo, tra l'altro di novella matrice penale. Tale profilo è stato scrutinato assai incidentalmente dalla Consulta con assiomatica riflessione, acriticamente adagiata sulla relazione illustrativa del d.l. n. 76/2020, che abdica ad uno scrutinio in punto di ragionevolezza che ci sembra palesemente assente nell'art. 21 in esame (23).

(23) Osserva la sent. n. 132/2024 in esame, a fronte della contestata irragionevolezza per l'incoerente distinguo delineato dall'art. 21 tra condotte attive (perseguibili solo per dolo) e condotte omissive (perseguibili per dolo o colpa grave), che "L'obiettivo di stimolare l'attività degli agenti pubblici in un contesto specifico e provvisorio, evitando che la responsabilità amministrativa possa operare come disincentivo, si riflette, poi, coerentemente, nella limitazione dell'intervento legislativo alle sole condotte attive, «in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo» (così la relazione illustrativa del d.l. n. 76/2020)"; e aggiunge, a fronte della contestata violazione del principio di eguaglianza, sull'assunto che la disposizione in esame operi una «discriminazione irragionevole» tra coloro che hanno la gestione attiva e il compito di predisporre i provvedimenti amministrativi e coloro che hanno solo obblighi di controllo e vigilanza che, a differenza dei primi, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave, "anche l'esercizio della funzione di controllo, al pari di

4. *Il sorprendente avallo ex ante della Consulta a disegni di legge in itinere sulla responsabilità amministrativo-contabile attraverso una nuova tipologia di sentenza: la "sentenza pungolatoria"*

La parte più sorprendente della sentenza n. 132/2024 è però contenuta non tanto nella prevedibile salvezza dell'art. 21 del d.l. n. 76, purché norma a termine, ma nelle sue battute finali, ovvero nei punti 11 e segg. dell'*iter* argomentativo, volti a pungolare un futuro novello regime normativo della responsabilità amministrativo-contabile.

Tale sforzo dogmatico rappresenta una atipica e innovativa manifestazione di attività paralegislativa e creativa svolta dalla Consulta, che si è tradotta in una nuova tipologia di sentenza che, in assenza di una qualificazione dogmatica stante la novità espositiva seguita, potremmo definire "*sentenza pungolatoria*" che va ad aggiungersi alle tipologie già censite in letteratura (interpretative, additive, sostitutive, manipolative etc.). In buona sostanza, accanto alle sentenze di accoglimento e a quelle "di rigetto con monito", che, previa comunicazione, hanno fatalmente un seguito "*nelle forme costituzionali*" in sede parlamentare ex art. 136, c. 2, Cost., anche questa novella tipologia di sentenza dovrà essere comunicata alle Camere per segnalare la necessità di novelle normative ed il preventivo avallo già dato dalla Consulta a proposte di legge pendenti.

Difatti, nella specie, tale innovativa tipologia di sentenza "*pungolatoria*" configura un evidente e testuale avallo a diversi precetti del progetto di legge Foti C1621 (presentato il 19 dicembre 2023) in discussione nelle aule parlamentari (24), i cui contenuti innovativi sono, ad oggi, in parte i medesimi che la Corte costituzionale ha già *ex ante* suggerito con la pronuncia che si annota, avvantaggiandosi così sugli esiti di possibili future (ed ormai già velleitarie) iniziative di remissione ad opera del giudice contabile su previsioni dell'adottando testo *in itinere*.

In sintesi, la Consulta, con tecnica decisionale innovativa, dà una "benedizione" anticipata ad alcune delle possibili e imminenti scelte fatte "*colà dove si puote ciò che si vuole*", rendendo sin da ora chiaro ed esplicito a potenziali giudici remittenti che occorre "*più non dimandare*" in punto di già affermata ragionevolezza di taluni precetti della adottanda normativa del progetto di legge Foti C1621.

Il giudice delle leggi, con la sentenza n. 132, infatti "propone" sul piano dogmatico, per "*alleviare la fati-*

quella di amministrazione attiva, può esplicitarsi sia in condotte naturalisticamente commissive che omissive: in entrambi i casi, l'esenzione da responsabilità prevista dalla disposizione censurata riguarda esclusivamente le prime, donde l'insussistenza della denunciata disparità di trattamento".

(24) Progetto di legge, Atto Camera: 1621: "*Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale*", in <<https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=1621>>.

ca dell'amministrare" (!), una volta superato il regime transitorio dello "scudo erariale" ritenuto comunque costituzionalmente legittimo, alcune novelle legislative al regime ordinario della responsabilità amministrativo-contabile alla luce del "consolidamento dell'amministrazione di risultato" e dei "mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera", che devono drenare l' "eccesso di deterrenza" (altra assiomatica e assai soggettiva opinione della Consulta) dell'attuale assetto-base contenuto nella legge n. 20/1994 che "tornerebbe a rallentare l'azione amministrativa" pregiudicando "oltre al principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, anche altri rilevanti interessi costituzionali".

Da qui "la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione".

In particolare, la Corte costituzionale, anche sulla scorta di spunti dottrinali intervenuti nel tempo, suggerisce al legislatore:

a) un'adeguata tipizzazione della colpa grave in quanto l'incertezza della sua effettiva declinazione affidata all'opera postuma del giudice costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori;

b) l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce, a cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio (25);

c) di 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 (spunto conforme all'art. 1 della proposta di legge Foti C1621);

d) 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 (spunto conforme all'art. 1 della proposta di legge Foti C1621);

e) l'incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie), come nel nuovo codice dei contratti pubblici (spunto conforme all'art. 1 della proposta di legge Foti C1621);

f) di prevedere 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 compless-

(25) Osserva la Consulta che "l'opportunità del cosiddetto "tetto" non può essere esclusa in ragione dell'esistenza del menzionato potere riduttivo, dal momento che il primo, fissato dal legislatore, varrebbe obbligatoriamente ex ante per tutti, mentre il secondo è fisiologicamente rimesso ad un apprezzamento discrezionale ex post del giudice contabile".

sità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale;

g) di scongiurare l'eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali, spesso non coordinate tra di loro.

Anche tali proposte, ancorché di autorevole (seppur inopportuna, a fronte di proposte di legge pendenti in materia) matrice costituzionale, destano alcune perplessità che analiticamente si passa ad evidenziare:

a) la suggerita tipizzazione della colpa grave, sulla scorta di quanto già avvenuto nel novello codice dei contratti (26), non è imposta da alcun precetto costituzionale ed è anzi assente, come già sopra rimarcato nel par. 3, in tutti i regimi sanzionatori e risarcitori (civili, penali, disciplinari, amministrativi), univocamente ispirati alla atipicità della colpa. Tale suggerimento della Consulta si fonda testualmente su una sfiducia nella "declinazione affidata all'opera postuma del giudice", connotata da asserita incertezza. È invece, a nostro avviso, proprio la "declinazione affidata all'opera postuma del giudice" l'essenza delle funzioni affidate dalla Costituzione al giudice (art. 101 Cost.), ovvero quella di decidere il caso concreto nelle sue irripetibili manifestazioni fattuali e soggettive, rispettando le regole del "giusto processo" (art. 111 Cost.). Va comunque rimarcato che una "tipizzazione di fatto" delle macro-ipotesi di colpa grave è stata già operata, da anni, dalla Corte dei conti sia in via giurisprudenziale, sia attraverso un importante indirizzo di coordinamento (Ic 19 ottobre 1996, n.6 del lungimirante Procuratore Generale Francesco Garri) (27). In ogni caso, anche a voler seguire il "pungolo" della Consulta ponendosi in sintonia con l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 36/2023, quella della tipizzazione sarà una scelta insindacabile del legislatore, di cui non ci si potrà dolere se non, forse, per una possibile e discutibile discrasia di regime della rivalsa giuscontabile retta dalla tipizzazione psicologica, con la rivalsa civile azionabile verso il suo dipendente dalla pubblica amministrazione lesa innanzi all'a.g.o. (secondo le note e criticabili regole del doppio binario) (28) seguendo i canoni civilistici della colpa atipica;

(26) L'art. 2, c. 3, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 recita: "Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti".

(27) Sulla tipizzazione giurisprudenziale e tramite il suddetto Indirizzo di coordinamento n. 6/1996 della colpa grave, v. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 435 ss.

(28) Per una critica al doppio binario Corte dei conti-A.g.o. per il recupero dei danni arrecati alla pubblica amministrazione da suoi dipendenti stanti le diverse discipline sostanziali e pro-

b) la suggerita introduzione, da parte della Corte, di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico (la cui quota potrà essere versata anche ratealmente nella “proposta” della Consulta), ma resta a carico dell’amministrazione, comporta un fatale accollo sulla collettività, come già accaduto per i medici con la rivalsa prevista dalla legge Gelli-Bianco (29), dei costi sopportati dalla pubblica amministrazione in sede risarcitoria civile nei confronti del terzo danneggiato; trattasi di una scelta del legislatore, ovviamente da limitare alle ipotesi di colpa grave (il dolo non merita tutela alcuna) che potrebbe prestarsi a contenziosi in punto di costituzionalità, sia ove comparata con il regime riservato a dipendenti privati sottoposti a rivalsa datoriale senza limiti, sia per una possibile (ove non regolata espressamente in modo uniforme) discutibile discrasia con la rivalsa civile azionabile dalla pubblica amministrazione lesa innanzi all’a.g.o. (secondo il suddetto principio del doppio binario) seguendo le regole civilistiche che non prevedono tetti alla condanna (salvo espressa previsione sul punto valevole anche per l’a.g.o.);

c) la suggerita previsione in tema di potere ridotto dell’addebito tesa ad affiancare, all’attuale ipotesi generale affidata alla discrezionalità del giudice, ulteriori fattispecie obbligatorie normativamente tipizzate nei presupposti (spunto conforme all’art. 1 della proposta di legge Foti C1621), non sembra destare problemi se non per l’imposizione *ope legis* al giudice di una prevalutazione decisoria sul merito di conio legislativo, inopportuna, ma probabilmente non irragionevole;

d) il suggerito 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 (spunto conforme all’art. 1 della proposta di legge Foti C1621), si pone in sintonia con precetti già presenti nell’attuale ordinamento (art. 1, c. 1, l. n. 20/1994; art. 69, c. 2, d.lgs. n. 174/2016) (30), che verrebbero forse ampliati con possibili rischi di “abuso della funzione consultiva” per evitare rischi di responsabilità, con

cessuali seguite innanzi ai due plessi giurisdizionali, si rinvia a V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 43 ss.

(29) Sul tetto (triplo della retribuzione lorda annua) alla rivalsa, civile e contabile, in solo caso di colpa grave (*ergo* non opera per il dolo) contenuta nell’art. 9, c. 5, l. n. 24/2017, v. V. Tenore (a cura di), *Studio sulla responsabilità disciplinare, civile, penale e amministrativo-contabile del personale sanitario*, II ed., Roma, Ed. Anicia, 2023, 400 ss.

(30) Sul raccordo tra funzioni di controllo e statuizioni giurisdizionali in sede di responsabilità, e sulle tipizzazioni di esonero da responsabilità derivanti da pregressi atti di controllo, v. V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 443 ss.; V. Tenore (a cura di), *Commentario al Codice del processo contabile*, Napoli, 2024, Edizione scientifica, sub art.69 curato da Farcì, la quale acutamente ben rimarca il rischio di un “abuso della funzione consultiva” per tentare di eludere le responsabilità.

aggravi di tempi e rallentamenti dell’azione amministrativa;

e) la proposta della Consulta circa l’incentivazione delle polizze assicurative (che, allo stato attuale, non sono obbligatorie per i dipendenti pubblici, se non per i sanitari) (31), come nel nuovo codice dei contratti pubblici (spunto conforme all’art. 1 della proposta di legge Foti C1621), dà adito a dubbi di ragionevolezza sistemica e compatibilità con la causa del contratto assicurativo, ove il costo venga posto a carico del datore danneggiato: oltre ad essere vietato per legge un premio a carico della pubblica amministrazione a tutela dei propri dipendenti (art. 3, c. 59, l. 24 dicembre 2007, n. 244) (32), è incoerente con il regime assicurativo che il premio della polizza che tutela il danneggiante venga pagato, tra l’altro con denaro pubblico, dal soggetto danneggiato (la pubblica amministrazione) (33);

f) la suggerita 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, aprirebbe discussioni e polemiche diffuse (oltre a possibili contenziosi, anche costituzionali in punto di ragionevolezza) in ordine alla portata applicativa della norma nella individuazione dei “beneficiari” del novello precetto;

g) la proposta della Consulta, infine, di scongiurare da parte del legislatore l’eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali, spesso non coordinate tra di loro, è assai criticabile, ove si rammenti il principio generale di *plurioffensività* delle medesime condotte, che comporta pacificamente la piena cumulabilità di diverse reazioni ordinarie, che non sono affatto alternative tra di loro, ma cumulative e dunque ben possono coesistere in ragione delle diverse finalità delle stesse: il medesimo fatto può ben configurare, cumulativamente, un reato, un danno erariale, un illecito disciplinare e un danno civile arrecato a terzi (34). Il legisla-

(31) Sull’obbligo assicurativo del personale sanitario (senza però uno speculare obbligo di contrarre in capo alle compagnie assicuratrici, circostanza che abbatterebbe i costi dei premi), v. V. Tenore (a cura di), *Studio sulla responsabilità disciplinare, civile, penale e amministrativo-contabile del personale sanitario*, cit., 403 ss.

(32) Sull’art. 3, c. 59, l. 244 del 2007 statuente la nullità testuale di polizze con oneri a carico della pubblica amministrazione per propri dipendenti, v. i rilievi sviluppati da V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 500 ss.

(33) Sul tema delle polizze assicurative con oneri a carico della pubblica amministrazione si rinvia a V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 498 ss.

(34) Si pensi al caso di una percezione tangenziale da parte di un infedele preposto ad una gara pubblica, o ad una falsa timbratura in ingresso con *badge* seguita da sparizione per l’intera giornata. In tale ipotesi le reazioni ordinarie penali, contabili, disciplinari e civili ben coesistono e si cumulano senza alcun *ne bis in idem*. Sul tema v. V. Tenore, L. Palamara, B. Marzocchi Buratti, *Le cinque responsabilità del pubblico di-*

tore non può precludere questo legittimo e ben coordinato cumulo di reazioni se non nei casi di sanzioni della medesima natura secondo le note categorie del *ne bis in idem* di eurounitaria matrice. Quest'ultima evenienza potrebbe porsi, ad esempio, nel già sopra criticato cumulo di azioni di regresso in sede civile e contabile per il medesimo danno arrecato alla pubblica amministrazione (c.d. doppio binario), con applicazione di regimi sostanziali e processuali inopportuna-mente diversi.

5. Considerazioni finali sul luogo comune della “paura della firma” e della “fatica dell’amministrare”

I dialoghi conviviali, i *talkshow* televisivi o le tante titolazioni giornalistiche sempre più spesso evidenziano “luoghi comuni”: il clima è cambiato e fa sempre più caldo, i giovani sono più maleducati e violenti rispetto al passato, la scuola e la sanità pubbliche sono abbandonate dalla politica, aumentano i femminicidi, la vita media si è allungata, le intelligenze artificiali stanno sostituendo l'essere umano, la presenza in famiglia di animali domestici è in continua crescita, la dieta mediterranea è la migliore, oggi un uomo o una donna di 50 anni non sono più dei “vecchi”, i politici attuali non sono più quelli di una volta, la differenza tra destra e sinistra si è attenuata, il livello medio di preparazione dei professionisti si è abbassato, il Presidente della Repubblica è per fortuna un organo *super partes*, su internet si vede ormai di tutto in modo diseducativo, il mondo social è pieno di *fake news*.

L'elenco dei luoghi comuni o del politicamente corretto potrebbe proseguire a lungo e ben può in esso collocarsi anche il tema, assai diffuso nei *media* e in discussioni parlamentari, della “paura della firma” o della “*burocrazia difensiva*”, anche nella sua innovativa versione linguistica, mediaticamente assai suggestiva, data dalla “*fatica dell'amministrare*” il cui *copyright* va sicuramente riconosciuto alla sentenza n. 132/2024 della Consulta.

Nell'ambito di questa ampia e variegata rassegna di “luoghi comuni” vi è però una fondamentale differenza tra di essi: alcuni sono documentalmente o scientificamente provati o provabili (es. hanno evidenze probatorie oggettive l'incremento del clima, l'incremento di reati minorili, il malfunzionamento e le liste di attesa in ospedali pubblici, il numero crescente di femminicidi, l'allungamento medio della vita, la sostituzione di uomini con AI nel lavoro, la crescita in anagrafe e in contesti sociali di animali domestici, l'aumento dei ristoranti di cucina italiana nel mondo, l'assenza di forti e nette ideologie politiche contrapposte etc.), mentre altri, come la “*fatica dell'amministrare*”, rimangono sul mero piano delle percezioni e sensazioni, come categoria umorale, mediatica, politica o salottiera, in assenza di riscontri scientifici o statistici che la comprovino. In altre parole, si tratta di un assioma psicologico indimostrato, ma

che ispira spesso il legislatore per assumere decisioni, quali l'art. 21, d.l. n. 76/2020 o l'adottando progetto di legge Foti C1621.

A ciò aggiungasi che l'unico studio effettuato in Italia sul tema è quello “*Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*” curato da *Forum PA* nel maggio 2017 (35), il quale smentisce chiaramente tale assioma psicologico, recepito anche dalla Consulta nella sentenza che si annota, ovvero che il timore delle responsabilità previste dall'ordinamento, e dunque soprattutto quella contabile (vista la progressiva perdita di deterrenza preventiva della reazione penale), sia la principale causa della “*paura della firma*”.

In tale studio, abbastanza recente e dunque attendibile, sono stati sentiti ben 1.700 dirigenti, funzionari, amministratori over 45 anni e di tutti i Comparti, uomini, donne e pensionati. È emerso che la burocrazia difensiva nasce in primo luogo per la mancanza di una rotta certa da parte dei nocchieri: legislatore e vertici gestionali non indicano ai dirigenti e funzionari la logica della navigazione. A tale prioritario elemento di destabilizzazione, segue l'eccessiva produzione normativa, i mutamenti e la sovrapposizione di norme. In terzo luogo, l'indagine evidenzia la frammentazione delle responsabilità nelle strutture amministrative, che rende poco chiaro l'agere pubblico. In quarta posizione si colloca la difficoltà a capire i processi di riforma e il senso strategico del proprio lavoro. Segue quindi l'inadeguata formazione e poi la demotivazione (scarso riconoscimento sociale del proprio lavoro). In posizione finale, sul piano della gerarchia delle preoccupazioni destabilizzanti e intimoriti, si colloca la Corte dei conti con i suoi giudizi e l'inasprimento dei troppi controlli.

Sarà molto interessante verificare se tali dati verranno confermati dal nuovo progetto di ricerca Prin “*Defensive bureaucracy and responsibility in the Italian administrative system*”, promosso nel 2024 da quattro unità di ricerca – Università della Tuscia, Università di Bologna, Università la Statale di Milano e Università di Pavia – in collaborazione con la Sna quale organismo di ricerca, nell'ambito del bando Prin 2022, affidato ad un gruppo di esperti guidati dal prof. Stefano Battini (36).

In attesa di esiti scientifici maggiormente probanti sulla reale esistenza di una “*paura della firma*” (categoria sicuramente non rinvenibile tra le patologie psichiatriche) paralizzante e rallentante, su un piano meramente empirico, il dialogo in contesti giudiziari, didattici ed extralavorativi con avvocati, dirigenti pubblici ed amministratori evidenzia sicuramente una sana latente “*preoccupazione*” di possibili responsabilità in capo ai gestori della cosa pubblica (raccontata anche ai propri legali e consulenti) nel quotidiano lavoro

(35) Lo studio *Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*, in <<https://profilo.forumpa.it/doc/?file=2017/BurocraziaDifensiva.pdf&confirm=yes>>.

(36) Il progetto di ricerca è stato presentato il 16 maggio 2024 presso la SNA: <<https://sna.gov.it/home/attivita/appuntamenti-sna/convegni/burocrazia-difensiva-e-responsabilita/>>.

pendente (civile, penale, amministrativo-contabile, disciplinare e dirigenziale), Milano, Giuffrè, 2013.

(soprattutto in capo ad amministratori più che in capo a dirigenti, forse tecnicamente più preparati e quindi coraggiosi). Tale mera preoccupazione ci sembra tuttavia fisiologica in chiunque agisca nella vita quotidiana e soprattutto in chi abbia ruoli di (ben remunerata) responsabilità che comportino scelte gestionali: il timore di sbagliare induce a scelte più meditate e approfondite, ad istruttorie complete e non superficiali, a motivazioni ragionate e ragionevoli, ad osservare le regole. L'importante è che tale "preoccupazione" non trasmodi, per ignoranza, in una immotivata "fobia" dettata dalla paura del "non conosciuto", che possa paralizzare l'azione amministrativa.

È nel contempo sicuramente avvertibile, sempre su un piano empirico, che nei 4 anni di moratoria da responsabilità amministrativo-contabile per le condotte gravemente colpose attive, dovuta al tranquillizzante art. 21, d.l. n. 76, non si è avvertita alcuna propulsione o accelerata gestionale all'interno e all'esterno della pubblica amministrazione. In altre parole, non si è percepita da parte dell'utente finale alcuna accelerata o maggior propulsione nell'erogazione dei servizi pubblici o nella effettuazione di lavori pubblici!

Tuttavia, il martellante battage politico (ispirato da ricerca di consenso elettorale) e mediatico sulla asserita "paura della firma" dei dirigenti e amministratori pubblici che, per asserita colpa di invasive procure (penali e contabili) paralizzerebbe l'azione della pubblica amministrazione, ha portato alla creazione dello scudo erariale (art. 21, d.l. n. 76/2020, avallato dalla Consulta e tradottosi in 4 anni di tendenziale impunità per condotte commissive dannose), alla abrogazione del reato di abuso d'ufficio, alla modifica della valenza extrapenale della sentenza di patteggiamento (riforma Cartabia), alla tipizzazione della colpa grave (ed alla previsione di polizze assicurative) nel codice dei contratti e porterà verosimilmente alla approvazione del multidirezionale progetto di legge Foti C1621.

Trattasi di testi di cui non si avvertiva l'esigenza all'interno della dirigenza pubblica (forse il discorso muterebbe se si facesse riferimento ai desiderata degli amministratori pubblici, soprattutto di enti locali), che se da un lato potrebbero rasserenare, secondo gli auspici dei promotori delle norme e della stessa Consulta qui in esame, gli amministratori, i dirigenti e i funzionari pubblici, dall'altro porterà, per le forti restrizioni alla meritoria azione preventiva e poi recuperatoria della Corte dei conti nei confronti di autori di condotte dannose per la pubblica amministrazione, ad un accolto sulla collettività (quella, ovviamente, che paga le tasse, *in primis* i pubblici dipendenti) dei costi di tale *mala gestio*, ancorché frutto di condotte gravemente colpose (37). Difatti la pubblica amministrazione, per

(37) Si rammenta, ancora una volta, che la *colpa grave*, secondo gli insegnamenti di Ulpiano, è la "massima negligenza, cioè il non intendere ciò che tutti intendono", e la ultradecennale e copiosa giurisprudenza contabile la ha individuata, secondo una concezione "normativa" della colpevolezza, facendo uso di variegate locuzioni, quali macroscopica violazione di

condotte dannose direttamente patite, poste in essere da propri dipendenti, o per risarcimenti a terzi dovuti ad errori di propri dirigenti, sosterrà rilevanti e crescenti costi che non verranno successivamente recuperati, se non in minima parte, attraverso l'indipendente azione recuperatoria della Corte dei conti.

La minor deterrenza dell'azione inquirente e giudicante della Corte dei conti, dovuta al predetto progressivo depotenziamento normativo delle proprie storiche funzioni di valenza costituzionale, porterà verosimilmente non già all'auspicato (dal legislatore con avallo della Consulta) rilancio dell'economia, ma della sciattezza, ovvero (in spregio del buon andamento della pubblica amministrazione e della efficienza ed efficacia operativa) ad un maggior lassismo e superficialità gestionale da parte di amministratori, dirigenti e funzionari, coperti da "scudi erariali", tetti pecuniari alle condanne, polizze assicurative, pericolose restrizioni della nozione di colpa grave, poteri riduttivi dell'addebito coartate, novelle varie che vanno ad aggiungersi ai già adottati interventi sulla limitazione alla perseguibilità del danno all'immagine (c.d. Iodo Bernardo, art. 17, c. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009 n. 78, convertito con modificazioni dalla l. 3 agosto 2009 n. 102, che irragionevolmente impone un previo giudizio penale per poter azionare in sede contabile il danno all'immagine) (38), sulla abrogazione dell'abuso d'ufficio e sul depotenziamento della efficacia extrapenale della sentenza di patteggiamento ad opera della riforma Cartabia.

In estrema sintesi, in un sistema normativo che, sotto le formali apparenze valoriali del garantismo o del rilancio dell'economia, evidenzia in realtà una *fuga verso l'impunità* in molti campi (penale *in primis*, ma anche giuscontabile e disciplinare), ci sembra non difficile profetizzare nel prossimo futuro un forte incremento dei costi pubblici da cattiva gestione per assenza di strumenti di piena deterrenza all'agire superficiale o poco approfondito dei funzionari pubblici i cui errori, forieri di danno erariale, resteranno a carico

norme, assoluta inosservanza delle più elementari regole di buon senso e di prudenza, prevedibilità dell'evento dannoso, sprezzante trascuratezza dei propri doveri, definizioni tutte che implicano un giudizio di disvalore da accertare in concreto in relazione a specifiche fattispecie dannose, scaturente dal raffronto tra la condotta esigibile e quella in concreto osservata dal soggetto agente.

(38) Come ricordato in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 336 ss., la Corte costituzionale, con sent. 1° dicembre 2010, n. 355 e con le ordinanze n. 167 e 168 del 9 luglio 2019, ha dichiarato infondata la q.l.c. dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009 per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Anche in tale occasione, la Consulta ha formalisticamente argomentato sulla ragionevolezza della norma in quanto tesa "all'evidente scopo di consentire un esercizio dell'attività di amministrazione della cosa pubblica, oltre che più efficace ed efficiente, il più possibile scevro da appesantimenti, ritenuti dal legislatore eccessivamente onerosi, per chi è chiamato, appunto, a porla in essere". Dunque, ancora una volta la Corte dei conti come un "appesantimento" per l'efficiente pubblica amministrazione!

della pubblica amministrazione e dunque dei contribuenti.

E tali restrizioni alla pungolante azione contabile intervengono proprio in un momento storico in cui appaiono basilari i controlli sulla corretta gestione di denari pubblici in “epoca Pnrr”, che dovrebbe essere particolarmente oculata e attenta. Si è dunque abbassata la guardia sul piano normativo, quando la si doveva alzare.

Ben altre dovrebbero essere invece, a nostro avviso, le direttrici “a monte” per una illuminata politica del miglioramento dell’efficienza dell’azione pubblica e del rilancio dell’economia: *a)* reclutamento più meritocratico e indipendente dei migliori dipendenti (art. 97 Cost.) che, in quanto tali, saranno più competenti, imparziali, produttivi e, soprattutto, meno timorosi (è l’incompetenza a rendere pavidi e lenti); *b)* costante formazione e aggiornamento degli stessi per saper affrontare situazioni nuove e referenti normativi mutati (maggiori stanziamenti per la formazione concreta e non teorica); *c)* stabilità normativa (evitando la frenetica produzione di testi estemporanei e poco sistematici o derogatori) e codificazione rapida, per materia, delle troppe norme esistenti, per evitare rallentanti incertezze interpretative da parte della dirigenza e degli amministratori pubblici; *d)* redazione in modo chiaro delle norme da parte di ingegneri (e non di geometri) del diritto, per rendere chiari e indirizzanti i precetti normativi; *e)* meritocratica attribuzione delle qualifiche dirigenziali, soprattutto apicali, a soggetti dotati di capacità gestionali, preparati e, come tali, produttivi e rapidi; *f)* incentivi economici ai più meritevoli e capaci senza erogazione “a pioggia” di premi e indennità di risultato, in modo da stimolare efficienza e tempestività gestionale.

Solo questi interventi strutturali porteranno, ove esista, al recupero del “*coraggio perduto della firma*” (39).

La migliore assicurazione per ogni dirigente pubblico serio e non pavido non è dunque data da “scudi erariali”, norme *ad castam*, o da polizze (il cui costo si vorrebbe addirittura porre a carico della pubblica amministrazione danneggiata!), ma dalla propria competenza tecnica frutto di selezione, studio e aggiornamento, nonché dalla motivazione attenta e congrua delle proprie scelte gestionali: nessun giudice sindaca o sindacherà mai scelte gestionali (provvedimentali, materiali, conciliative, transattive etc.), anche se complesse e onerose, ove le stesse siano motivate in ordine all’*iter* logico-giuridico seguito, ancorato a referenti normativi e risultanze istruttorie correttamente ed esaustivamente svolte da funzionari preparati.

In estrema sintesi, i progressivi interventi normativi limitativi delle responsabilità dei dipendenti pubblici avvallati nel tempo dalla Consulta (da ultimo con la

sentenza che si annota) sembrano voler intervenire sulla timorosa lentezza dell’azione amministrativa agendo “*a valle*”, ovvero sulle conseguenze in punto di responsabilità del dipendente, invece di intervenire “*a monte*”, ovvero sulle cause della timorosa lentezza, quali la farraginosità delle norme da semplificare e codificare e la scarsa competenza del personale (soprattutto in enti locali), da migliorare con selezioni serie e formazione elevata.

Se poi l’obiettivo finale fosse una aprioristica impunità totale per il dipendente pubblico, quale via maestra per rendere la pubblica amministrazione più rapida ed efficiente, la strada più agevole potrebbe essere un’altra, più snella e indolore ed anche più economica: sostituire i lavoratori pubblici con dei *travet-robot*, degli *avatar* pubblici che, in quanto “*res*”, non saranno punibili, né arrestabili, né condannabili. Ed anche la Giustizia potrebbe essere affidata, non senza qualche perplessità di valenza costituzionale, a giudici-robot, ovvero a “*cretini digitali*” (40). Gli esseri umani si limiteranno così, impuniti e impunibili, a contemplare, rilassati e non piegati dalla “*fatica dell’amministrare*”, l’*agere* amministrativo (e non solo) affidato a macchine e ad intelligenze artificiali!

VITO TENORE

(39) La felice espressione è di A. Police, *Una nuova stagione per la Corte dei conti e per la sua funzione di garanzia “nelle fasi avverse del ciclo economico”*, in questa *Rivista*, 2020, 4, 1.

(40) Sul tema ci sia consentito il rinvio a V. Tenore, *L’intelligenza artificiale può sostituire un giudice? I rischi della involuzione verso un “cretino digitale”*, Roma, Ed. Anicia, 2023, con presentazione di M.T. San Giorgio.