

# Responsabilità amministrativo-contabile e “scudo erariale”: verso un nuovo paradigma?

Nota a Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132

**SOMMARIO:** **1.** Una breve premessa: cenni in tema di responsabilità per danno erariale. **1.1.** (segue) l'elemento soggettivo. **2.** Il dolo: evoluzione normativa e implicazioni pratiche. **3.** La colpa grave. **4.** L'intervento normativo di cui al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76. **5.** I fatti di causa. **6.** I motivi di rimessione. **7.** Le argomentazioni della Consulta. **8.** Considerazioni finali.

DI FRANCESCO FAUSTINELLA

**ABSTRACT:** La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 132 del 6 giugno 2024, chiarisce i limiti che incontra il legislatore nella disciplina della responsabilità amministrativo-contabile, pronunciandosi in merito alla legittimità del previsto “scudo erariale”. Con l'occasione, la stessa Consulta, ripercorre storicamente e concettualmente l'evoluzione della materia, richiamando poi il legislatore a un intervento normativo maggiormente aderente al contesto attuale e foriero di ogni incertezza ricostruttiva.

Con il contributo in esame si intende ripercorrere l'*iter* logico-giuridico seguito dalla Corte costituzionale, cogliendo i molteplici spunti di riflessione dalla stessa forniti, evidenziando al contempo le spigolature della pronuncia e sottolineandone i passaggi segnatamente meno convincenti.

**ABSTRACT:** *The Constitutional Court, with ruling No. 132 of 6 June 2024, clarifies the limits that the legislator encounters in the regulation of administrative-accounting liability, ruling on the legitimacy of the envisaged 'erarial shield'. On this occasion, the Court, historically and conceptually retraces the evolution of the matter, then calling on the legislator to make a regulatory intervention that is more in keeping with the current context and avoids any reconstructive uncertainty.*

*The contribution under examination is intended to retrace the logical-juridical procedure followed by the Constitutional Court, grasping the many points of reflection provided by the Court, at the same time highlighting the edges of the pronouncement and underlining the passages that are notably less convincing.*

## 1. Una breve premessa: cenni in tema di responsabilità per danno erariale.

La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 132 del 6 giugno 2024, di seguito commentata, affronta la delicata questione di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del Decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale «[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2024], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 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».

Si ritiene comunque utile, preliminarmente, richiamare la *ratio* della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativo-contabile, nonché rimarcare poi gli aspetti più rilevanti in tema di elemento soggettivo, e dunque psicologico, quale elemento certamente più scivoloso tra quelli costitutivi della stessa responsabilità.

Come noto, il comma 2 dell'articolo 103 della Costituzione riconosce alla Corte dei conti giurisdizione "nelle materie di contabilità pubblica", tra le quali, evidentemente, la responsabilità amministrativo-contabile rappresenta certamente uno degli aspetti più dibattuti e controversi.

Responsabilità che, come acutamente osservato, potrebbe sussistere indipendentemente dalla legittimità o meno della condotta tenuta dall'autore<sup>(1)</sup>. Nell'economia del discorso, e dunque senza entrare troppo nel merito, sia sufficiente rimarcare come la finalità del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile non sia già quella di sanzionare l'illecito contro l'amministrazione pubblica ovvero l'annullamento dell'atto viziato, quanto piuttosto quella di garantire la corretta allocazione delle risorse pubbliche, così che le stesse vengano concretamente e utilmente impiegate per le finalità cui erano preordinate<sup>(2)</sup>. Ne deriva, dunque, un giudizio volto fondamentalmente al ristoro del danno arrecato alle pubbliche finanze<sup>(3)</sup>.

Conseguentemente, nell'ottica del giudice contabile, ciò che rileva non è l'eventuale illecito commesso dall'autore della condotta, quanto piuttosto la malsana gestione delle risorse pubbliche nell'ambito della complessiva operazione.

Detto in altre parole, nonostante non vi sia comunque alcun dubbio riguardo anche alle finalità di tipo risarcitorio, sanzionatorio e di prevenzione riconosciute alla funzione giurisdizionale del giudice contabile, non può non evidenziarsi il fine ultimo da essa perseguito, rinvenibile nell'accertamento della corretta ed efficiente gestione delle risorse pubbliche da parte delle singole amministrazioni.

Se ne ricava che, in buona sostanza, la funzione giurisdizionale funge da momento di chiusura, e dunque completamento, del sistema dei controlli affidato alla stessa Corte dei conti, intervenendo tutte le volte in cui lo stesso sistema non sia stato, per varie ragioni, di per sé sufficiente a impedire il verificarsi dell'evento dannoso.

Tralasciando ora decenni di evoluzione normativa e giurisprudenziale in riferimento alla funzione giurisdizionale della Corte dei conti, arriviamo agli elementi essenziali che congiuntamente identificano la responsabilità amministrativo-contabile<sup>(4)</sup>: legittimazione passiva; elemento soggettivo; nesso di causalità; danno e relativo computo.

1 Sul punto, più ampiamente L. CASO, *Il concetto di danno erariale nella dottrina e nella giurisprudenza e le sue prospettive evolutive*, in *La responsabilità per danno erariale*, (a cura di) D. BOLOGNINO - H. BONURA - A. CANALE, Bari, Cacucci Editore, 2022, 27 ss., secondo cui il danno erariale «differisce profondamente da quello civile perché non corrisponde affatto alla mera differenza algebrica tra il valore del bene leso, calcolato sia prima che dopo l'illecito aquiliano ovvero a seguito della violazione del patto negoziale; tale valutazione, infatti, deve essere effettuata alla luce della finalità pubblica che, attraverso detti beni, si intendeva raggiungere: l'acquisto, a seguito di gara pubblica correttamente espletata dal competente ufficio e non inquinata da fenomeni corruttivi, di materiale pagato ad un corretto ed equo prezzo di mercato ma del tutto inutile allo svolgimento delle funzioni cui è preposta l'amministrazione acquirente, pur non comportando né l'illegittimità dell'atto né alcuna forma di illecito penale o civile, integra senza dubbio gli estremi dell'illecito erariale».

2 Cfr. Corte conti, II sez. app., 17 maggio 2021, n. 151, in *Riv. Corte conti*, 2021, 4, 174-175.

3 Fatte ovviamente salve le ipotesi di illeciti tipizzati (a mero titolo esemplificativo, tra i tanti, si richiamano: l'art. 53, commi 7 e 7-bis, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; l'art. 30, comma 15, della Legge 27 dicembre 2002, n. 289; l'art. 1, comma 727, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208; l'art. 20, comma 7, del Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175; l'art. 3, comma 44, della legge 24 dicembre 2007, n. 244).

4 Il riferimento normativo è in primo luogo alla riforma del 1994 (leggi 14 gennaio 1994, nn. 19 e 20), così come integrata e modificata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, e tenuto conto di successive modifiche e integrazioni.

Rinviando ad altre sedi, per ovvi motivi di economia del discorso, ogni riflessione in merito alla legittimazione passiva, e dunque alla imputabilità della condotta lesiva, nonché al nesso di causalità e agli aspetti relativi al danno e al computo dello stesso ai fini del ristoro, si ritiene opportuno aprire una parentesi con riferimento all'aspetto soggettivo, alla percezione psicologica della condotta e dei suoi riflessi da parte dell'autore della stessa, quale specifico elemento di attenzione da parte della Consulta nella pronuncia in commento.

### 1.1. L'elemento soggettivo.

L'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dispone che «[l]a responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali». Nonostante l'inciso appaia abbastanza chiaro e tassativo, assai articolate sono le implicazioni e le riflessioni, sia giurisprudenziali che dottrinali, ad esso connesse.

In effetti, se alcun dubbio sorge nel momento in cui si afferma che la responsabilità sussiste nel caso di condotta dolosa o gravemente colposa, assai diverso è l'epilogo nel momento in cui l'interprete, e dunque il giudice, è chiamato a valutare la condotta, riempiendo di contenuto le due categorie. Ma andiamo con ordine.

## 2. Il dolo: evoluzione normativa e implicazioni pratiche

In termini astratti e descrittivi, il dolo consiste nella consapevolezza e nella volontarietà delle conseguenze dannose della condotta posta in essere, e dunque nella rappresentazione e accettazione dell'evento dannoso a questa conseguente. Esso, quindi, si sostanzia nella percezione interiore dell'autore della condotta indagata circa le ripercussioni della stessa verso un dato evento, con la conseguenza che, per sua stessa natura, risulta impossibile valutare tale elemento attraverso criteri di natura obiettiva. Al più, attraverso un attento esame delle circostanze oggettive, l'interprete potrà fare ricorso a regole di esperienza, precludendosi, comunque, ogni forma di presunzione.

Ora, già solo a livello descrittivo, e dunque senza scomodare i più svariati casi pratici, emerge in modo netto e marcato la difficoltà per l'interprete di indagare una determinata condotta al fine di ravvisare elementi distintivi del dolo o della colpa, nella sua declinazione grave o lieve, al fine di "addebitare" o meno l'evento dannoso all'autore della stessa<sup>(5)</sup>.

Senza alcuna presunzione di esaustività e per quanto qui interessa, si ritiene quindi utile ricostruire brevemente l'approccio della giurisprudenza contabile in merito all'accertamento del dolo nelle ipotesi di danno erariale<sup>(6)</sup>.

Per lungo tempo, la giurisprudenza della Corte dei conti ha infatti fondamentalmente oscillato tra due categorie di dolo: "dolo contrattuale" e "dolo penale"<sup>(7)</sup>.

Schematizzando, secondo un orientamento della giurisprudenza contabile, al fine della sussistenza del dolo c.d. "contrattuale", o anche "in adempimento", è sufficiente che l'autore della condotta indagata, consapevole di essere tenuto a un dato comportamento, sia esso conformativo a una previsione di legge o meramente adempitivo di una prestazione dovuta, operi intenzionalmente – anche attraverso un comportamento omissivo – la violazione dell'obbligo di servizio, non essendo dunque richiesta anche

5 Da qui tutta una serie di valutazioni e riflessioni compiute dal legislatore nel corso dei decenni trascorsi che hanno portato all'attuale disciplina.

6 Ricostruzione utile a comprendere l'attuale assetto normativo.

7 Per un'assai compiuta e articolata ricostruzione, sia consentito rinviare a D. BOLOGNINO, *L'elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, in *La responsabilità per danno erariale*, cit., 81 ss..

l'ulteriore rappresentazione e accettazione dell'evento dannoso<sup>(8)</sup>. In buona sostanza, secondo tale teoria, la percezione delle conseguenze della violazione dell'obbligo di servizio da parte dell'autore resterebbe fuori dalla valutazione del giudice, in quanto non necessaria; di contro, sarebbe di per sé sufficiente la mera cognizione e volontarietà della violazione di un comportamento dovuto.

Al contrario, secondo altra parte della giurisprudenza, al fine di poter considerare una condotta caratterizzata da dolo (c.d. penale), occorre che l'autore della stessa non solo abbia avuto la consapevolezza e la volontà di violare un obbligo di servizio, ma si richiede anche la rappresentazione e accettazione dell'evento dannoso conseguente<sup>(9)</sup>.

Ora, è chiaro come l'adesione all'una o all'altra teoria porti a implicazioni – dirette e indirette – non certo trascurabili. Anzitutto, assai differenti saranno i risvolti in chiave istruttoria: è di tutta evidenza, infatti, come risulti notevolmente più agevole edificare un supporto istruttorio provando la sola volontà e consapevolezza della condotta illecita piuttosto che riuscire a provare anche la rappresentazione e volontarietà della produzione del conseguente evento. Di poi, sul piano maieutico, risulta altrettanto complesso riuscire a tratteggiare una netta linea di confine tra dolo contrattuale e colpa grave; ipotesi, quest'ultima, in cui l'evento dannoso non assume rilevanza, come d'altronde anche nel caso del dolo contrattuale<sup>(10)</sup>.

A eliminare ogni dubbio interpretativo e dirimere il dibattito giurisprudenziale interviene il legislatore del 2020, il quale, all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, inserisce il seguente inciso: «[l]a prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso»<sup>(11)</sup>.

Dunque, a oggi, la connotazione che deve riconoscersi al dolo erariale è sostanzialmente assimilabile a quella del dolo penale, venendo meno ogni suggestione riferibile al c.d. dolo contrattuale. Conseguentemente, dunque, anche la rappresentazione e volontarietà della produzione dell'evento dannoso da parte dell'autore della condotta indagata acquista definitivamente la sua quota di rilevanza assoluta<sup>(12)</sup>.

Chiarita quindi la connotazione penalistica del dolo erariale, occorre ora fare i conti con le conseguenti implicazioni. Come noto, infatti, in campo penalistico, nonostante il Codice penale nulla disponga in merito, l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale ha condotto a una graduazione dell'intensità del dolo, nelle sue tradizionali

<sup>8</sup> *Ex multis*, di recente, Corte conti, sez. giur. Liguria, 22 aprile 2020, n. 17. Nello stesso senso, ancorché più risalenti, Corte conti, sez. giur. Lazio, 27 gennaio 2004, n. 216, in *Riv. Corte conti*, 2004, 1, p. 166; Corte conti, sez. riun., 18 settembre 1996, n. 58/A, in *Riv. Corte conti*, 1996, 5, 67-69.

<sup>9</sup> *Cfr.* Corte conti, sez. I App., 14 novembre 2011, n. 516, nella quale, richiamando anche altre pronunce dello stesso avviso (v. Corte conti, sez. III App., 28 settembre 2004, n. 510; Corte conti, sez. I App., 22 marzo 2010, n. 198; Corte conti, sez. giur. Puglia, 11 ottobre 2006, n. 885 e Corte conti, sez. giur. Veneto, 28 gennaio 2004, n. 104), si osserva che «il dolo si può concretare ove si cumolino, con la conoscenza della causa del danno, dati della realtà che comprovino il ricorrere di ulteriori consapevolezze circa l'effettività e lo specifico contenuto del danno medesimo», aggiungendo poi come il dolo penale-erariale vada inteso quale «stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione o omissione *contra legem*, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche».

<sup>10</sup> V. D. BOLOGNINO, *Elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)*, cit., 85 ss., secondo cui, tra l'altro, «[l]'altalenare degli orientamenti della giurisprudenza contabile ha inoltre contribuito a creare un effetto indiretto, ossia ha alimentato un clima di timore nei confronti dell'operato della procura della Corte dei conti, soprattutto in un momento storico in cui il sistema di giustizia contabile nella fase *ante* riforma (avvenuta solo recentemente con il d.lgs. n. 174 del 2016), manifestava una asimmetria tra la fase istruttoria – precedente al processo – e la fase processuale; laddove la fase istruttoria vedeva il preponderante potere inquisitorio del Procuratore della Corte dei conti, che sembrava ridurre le garanzie processuali del presunto responsabile e la fase processuale, che spesso si concludeva in un'unica udienza anche a fronte di questioni di grande complessità».

<sup>11</sup> Novella introdotta dall'art. 21, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni), come convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>12</sup> Per la coerenza dell'innovazione, sia sul piano sostanziale che su quello processuale-contabile, sia consentito rinviare a D. BOLOGNINO, op. cit., 88 ss..

articolazioni di dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale<sup>(13)</sup>. Ma andiamo con ordine.

L'art. 43 c.p., sotto la rubrica «Elemento psicologico del reato», fornisce la definizione normativa del delitto doloso nei seguenti termini: «è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione».

Per dolo si intende dunque la volontà di produrre un evento, preveduto come conseguenza di una propria azione od omissione cosciente e volontaria. Pertanto, nel dolo deve distinguersi il momento conoscitivo-rappresentativo, che costituisce il fondamento dell'atto di volontà, dal momento volitivo.

L'importanza della rappresentazione è poi normativamente affermata all'art. 47 c.p., ai sensi del quale l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'autore a titolo di dolo. Dunque, dal confronto tra la definizione di delitto doloso ex art. 43 c.p. e la disciplina dell'errore di cui all'art. 47 c.p., si ricava altresì che ogni elemento del fatto costitutivo del reato deve essere oggetto del dolo, nel senso che, affinché il fatto (nel suo insieme) possa considerarsi effettivamente voluto, tutti gli elementi del fatto dovranno essere conosciuti e correttamente rappresentati dall'autore della condotta.

Ora, la rilevanza dell'errore sul fatto di reato quale causa di esclusione del dolo conduce alla costruzione di un concetto normativo di dolo, ricavato dalla lettura congiunta degli articoli 47 e 43 c.p., più ampio di quello desunto dalla sola definizione di delitto doloso<sup>(14)</sup>.

Riprendendo le gradazioni di dolo poc'anzi richiamate, si ritiene utile effettuare una breve declinazione delle differenti categorie, anche al fine delle possibili ripercussioni dell'assimilazione del dolo erariale al dolo penale nel campo della responsabilità amministrativo-contabile. Dunque, se nel dolo intenzionale, a cui deve riconoscersi il massimo grado di intensità, l'autore della condotta si rappresenta e persegue, quale scopo specifico della sua condotta, l'evento dannoso o pericoloso indipendentemente dal fatto che questi l'abbia rappresentato come certo, probabile o meramente possibile,

13 Invero, vi sarebbero anche altre categorie individuate dalla dottrina penalistica, ma queste, tuttavia, piuttosto che riguardare la differente intensità di dolo, riguarderebbero altri aspetti insiti nella medesima categoria. Assai brevemente, ci si riferisce alla distinzione tra *dolo generico* e *dolo specifico*, che trova la sua spiegazione nel momento strutturale della previsione, con la differenza che nel dolo specifico si estenderebbe allo scopo che l'autore della condotta si ripromette di conseguire attraverso la realizzazione del fatto stesso. In altri termini, il momento volitivo del dolo specifico sarebbe lo stesso del dolo generico, consistendo nella volontà di realizzare un determinato fatto; tuttavia, al contrario di questo, nel dolo specifico il momento conoscitivo non si fermerebbe alla conoscenza degli elementi del fatto di reato ma andrebbe al di là di esso, nel senso che la realizzazione del fatto andrebbe a essere rappresentata come mezzo per un fine ulteriore. Di conseguenza, non è dunque necessario, affinché sussista dolo specifico, che questo fine ulteriore sia effettivamente raggiunto; è necessario invece che questa finalità compaia nella rappresentazione del fatto da parte dell'autore della condotta (per le diverse implicazioni del dolo specifico, sia consentito rinviare a F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Quarta edizione, Torino, G. Giappichelli editore, 2007, 359 ss.).

Altrettanto suggestive appaiono anche altre forme di dolo, quali il *dolo di danno* e il *dolo di pericolo*, o ancora, il *dolo d'impeto* e il *dolo di proposito*, laddove la prima distinzione riguarderebbe la volontà di ledere oppure di porre in pericolo il bene protetto, mentre la seconda distinzione riguarderebbe piuttosto la previsione (il dolo è d'impeto nel caso in cui il soggetto contestualmente si rappresenta e vuole il fatto di reato; è di proposito nel caso in cui compie l'atto di volontà dopo un intervallo di tempo durante il quale la rappresentazione ha modo di trasformarsi in risoluzione criminosa).

Ancora, altra forma teorizzata dalla dottrina sarebbe quella del *dolo alternativo*, individuabile nel caso in cui alla volizione di due eventi diversi si possa dare realizzazione attraverso una sola condotta, la quale può tuttavia produrre l'uno o l'altro, non entrambi: qualunque evento tra i due si produca, comunque, esso sarà oggetto del dolo – appunto alternativo – dell'autore della condotta.

14 V. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, cit., 341, il quale evidenzia come «per l'art. 43 l'oggetto del dolo è l'evento che è conseguenza della condotta e dal quale dipende "l'esistenza del delitto"; per l'art. 47 c.p. l'oggetto del dolo è l'intero "fatto che costituisce il reato". Il concetto legislativo di dolo si presenta quindi come il prodotto dell'interpretazione sistematica, nella quale l'art. 47 svolge un ruolo determinante perché integra e chiarisce la definizione normativa fissata nell'art. 43».

viceversa, nel dolo diretto colui che agisce si rappresenta l'evento come certo o altamente probabile e, tuttavia, non agisce al precipuo fine di cagionarlo<sup>(15)</sup>.

Assai più controversa, invece, è la definizione del dolo eventuale, anche in considerazione dei diversi approcci che nel corso degli anni si sono sviluppati rispetto al confine con la colpa cosciente o colpa con previsione<sup>(16)</sup>. Tentando di essere sintetici e schematici, tale forma di dolo sarebbe rinvenibile nel caso in cui l'autore della condotta rappresenti, quale eventualità aggiuntiva connessa alla sua condotta, una conseguenza ulteriore non direttamente perseguita e voluta, accettandone tuttavia il rischio di realizzazione, e dunque ricomprendendo tali conseguenze nella sua scelta decisionale. Ma vi è di più: sarebbe proprio l'accettazione del rischio da parte di colui che agisce ad attestarsi quale volizione dell'evento. Tale aspetto risulta particolarmente rilevante in quanto è proprio sulla base di esso che dottrina e giurisprudenza riescono a distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente. In questa, infatti, a differenza del dolo eventuale, l'autore della condotta si prefigurerebbe sì l'evento, ma ne escluderebbe la realizzazione sulla base della propria esperienza e capacità, venendo dunque meno l'elemento volitivo<sup>(17)</sup>.

Ora, la scelta compiuta dal legislatore del 2020 nel senso di assimilare il dolo erariale al dolo penale trasferisce anche nel campo amministrativo-contabile – ovviamente con i dovuti adattamenti – ogni riflessione in termini di gradazione di intensità del dolo, con ogni conseguente ripercussione<sup>(18)</sup>, anche e soprattutto in relazione alle ipotesi di dolo eventuale<sup>(19)</sup>. Dunque, assai rilevante sarà il confronto tra la giurisprudenza contabile e quella penale, in particolare modo con riguardo ai profili di gradazione dell'elemento soggettivo, e quindi con riferimento anche agli indicatori distintivi della colpa cosciente rispetto al dolo eventuale, non solo per le conseguenze già connesse e consolidate rispetto alla distinzione richiamata – si consideri, infatti, che mentre in caso di colpa la responsabilità è parziaria, nel caso di dolo la stessa è solidale – ma

15 Già a livello ricostruttivo e teorico è evidente la spigolosità della distinzione; nella sua applicazione concreta diventa ancor più scivolosa la qualificazione dell'una o dell'altra categoria.

16 Si pensi alla c.d. *teoria della probabilità*, secondo cui, nelle casistiche di dolo eventuale, colui che agisce rappresenterebbe l'evento quale probabile conseguenza della sua condotta; o ancora, si pensi alla c.d. *teoria dell'accettazione del rischio*, secondo la quale l'autore della condotta non solo rappresenterebbe l'evento quale probabile conseguenza della sua condotta, ma accetterebbe anche il rischio che lo stesso evento si verifichi.

17 Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. Unite, 24 aprile 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426, secondo cui «non è la previsione dell'evento bensì la volizione a differenziare il dolo eventuale dalla colpa cosciente. La previsione in termini di concretezza e di probabilità costituisce solo uno degli strumenti offerti al giudice per accertare la sussistenza della volizione. L'indagine sull'elemento volitivo è di per sé difficile, dovendosi far ricorso ad elementi sintomatici di diverso genere. Si rammenta la giurisprudenza delle Sezioni Unite (Sez. U, Nocera, Rv 246323): l'accettazione del rischio non può avvenire per pura disattenzione, noncuranza o mero disinteresse, ma a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente sceglie fra l'agire accettando l'eventualità di commettere l'azione vietata e il non agire. In ogni caso l'accettazione e la volizione hanno come oggetto non il rischio di evento ma esattamente l'evento di reato. Si richiama al riguardo la giurisprudenza che definisce la volizione come un agire anche a costo di determinare l'evento, come un accettare di pagare un eventuale prezzo pur di poter agire e raggiungere il risultato voluto».

In termini più immediati e schematici, di recente, Cass. pen., Sez. IV, 27 gennaio 2022, n. 7102, per cui «in tema di elemento soggettivo del reato, ricorre il dolo eventuale quando si accerti che l'agente, pur essendosi rappresentato la concreta possibilità di verificazione di un fatto costituente reato come conseguenza del proprio comportamento, persiste nella sua condotta, accettando il rischio che l'evento si verifichi; si versa invece nella colpa con previsione quando l'agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l'evento ma ha il convincimento di poterlo evitare».

18 Per una possibile ricognizione delle diverse fattispecie di dolo nell'ambito dei giudizi di responsabilità amministrativo-contabile, v. D. BOLOGNINO, *op. ult. cit.*, 93.

19 Questa, in effetti, appare senza dubbio la categoria che pone maggiori grattacapi all'interprete in sede di accertamento, proprio a causa dell'assai sottile linea di confine rispetto alla colpa cosciente. Circa l'ammissibilità della categoria di dolo eventuale anche nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile sia consentito rinviare a D. BOLOGNINO, *op. ult. cit.*, 94 ss., la quale ritiene che «la riforma [del 2020] vada letta in coerenza con la formulazione dell'art. 43 c.p., dove l'evento dannoso o pericoloso, «è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione». Sicché se il dolo è composto strutturalmente da due elementi, la rappresentazione e la volontà, che sia pur distinte sono compresenti e sono da leggere in reciproco rapporto, anche nel dolo eventuale è comunque presente la componente volitiva a cui è ricondotto l'evento dannoso, sia pur nel minor grado d'intensità». D'altronde, come ribadito dalla giurisprudenza penale, «il dolo eventuale è pur sempre una forma di dolo» (Cass. pen., Sez. Unite, n. 38343 del 2014).

anche e soprattutto sulla base di quanto disposto dal legislatore al già richiamato art. 21, comma 2, del Decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, ai sensi del quale «[I]limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2024], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 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». Disposizione, questa, oggetto specifico del giudizio di legittimità costituzionale in commento, e i cui riflessi, come evidente, non risultano affatto trascurabili.

### 3. La colpa grave.

Con riguardo all'elemento soggettivo della colpa, occorre subito evidenziare come il legislatore, per quanto concerne la soglia di rilevanza nella responsabilità amministrativo-contabile, abbia optato, in via generale, per la sola "colpa grave"<sup>(20)</sup>. Evidentemente, la scelta compiuta dal legislatore è anche il frutto di una valutazione politico-sociale volta a contenere la c.d. paura della firma da parte dei pubblici funzionari, rappresentando dunque un ragionevole punto di equilibrio all'interno del sistema.

Ora, in termini di legittimità, la scelta compiuta in sede normativa è stata avallata dalla Consulta con apposita pronuncia, secondo cui non vi sarebbe alcun motivo per dubitare che il legislatore non possa essere «arbitro di stabilire non solo quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, ma anche quale grado di colpa sia richiesto ed a quali soggetti la responsabilità sia ascrivibile (sentenza n. 411 del 1988), senza limiti o condizionamenti che non siano quelli della non irragionevolezza e non arbitrarietà», osservando inoltre come la disposizione risponda «alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo»<sup>(21)</sup>. Quindi, ritenuta legittima e considerata la *ratio* della disposizione, il discorso deve ora spostarsi su un altro piano.

Deve infatti registrarsi la mancanza, per lungo tempo<sup>(22)</sup>, di un dettato normativo che fornisca la definizione di colpa grave, nonché l'assenza di espliciti criteri di individuazione della stessa, il che ha comportato, conseguentemente, il problema di rimettere all'interprete – e dunque al giudice – la percezione e la fissazione della regola di condotta che, attraverso un giudizio prognostico, l'autore della stessa avrebbe dovuto osservare.

Senza qui riportare le varie ricostruzioni in tema di colpa<sup>(23)</sup>, si osserva che la giurisprudenza contabile ha avuto modo di declinare la stessa in chiave normativa, osservando come il giudizio di accertamento dell'elemento soggettivo si traduca in un «giudizio di rimproverabilità per una condotta anti-doverosa, che era possibile non assumere rispettando le norme cautelari, anche non scritte (frutto di una valutazione di prevedi-

20 Art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20: «La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali» (comma così modificato dall'art. 3, comma 1, lettera a), del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti", convertito con modificazioni dalla Legge 20 dicembre 1996, n. 639).

21 Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371, in *Giur. cost.*, 1998, 6.

22 Tale lacuna risulta oggi colmata, come si avrà modo di evidenziare, dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

23 Per una puntuale ricostruzione delle diverse concezioni, sul punto, sia consentito rinviare a D. BOLOGNINO, op. ult. cit., 98 ss.

bilità ed evitabilità di un determinato evento, in una determinata situazione), regolanti la fattispecie concreta»<sup>(24)</sup>. Detto in altri termini, ciò che rileva è la grave negligenza, la grave imperizia o la grave imprudenza. Il punto delicato, però, è definire e individuare una soglia precisa. La stessa giurisprudenza richiamata, sul punto, osserva come occorra avere riguardo alle caratteristiche dell'agente, le cui condotte «devono conformarsi più che al tradizionale e astratto riferimento al *bonus pater familias*, al parametro dell'*homo ejusdem professionis et conditionis*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività». Dunque, all'autore della condotta è richiesta non già la diligenza del buon padre di famiglia, bensì la diligenza professionale<sup>(25)</sup>.

Come puntualmente osservato, dunque, in questa concezione, «si ha un modello di agente “in concreto” e [...] si effettuerà un giudizio di “prevedibilità ed evitabilità” dell'evento; sicché la verifica della sussistenza della gravità della colpa richiederà una valutazione concreta articolata, anche rispetto alla complessità normativa e organizzativa in cui si opera nell'amministrazione». Conseguentemente, si avrà “gravità” della colpa nei casi in cui vi siano macroscopiche violazioni degli obblighi di servizio ovvero di regole di comportamento, che siano dall'autore *ex ante* prevedibili sulla base del proprio bagaglio intellettuale e professionale, tali da determinare una condotta gravemente negligente, imprudente o imperita.

Ora, nonostante le direttive richiamate, è di tutta evidenza la difficoltà pratica che incontra l'interprete nel distinguere una condotta dolosa da una colposa, stante la soggettività delle determinazioni compiute dall'autore della condotta stessa, con l'ulteriore laboriosità, poi, della declinazione dell'eventuale colpa a seconda della sua intensità, connaturata alle capacità intellettive e professionali dell'autore, nonché alla complessità della fattispecie e alla prevedibilità delle conseguenze.

Probabilmente, proprio sulla scorta di tali complessità, il legislatore, in occasione della predisposizione del nuovo Codice dei contratti pubblici, all'art. 2, comma 3, del Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ha previsto che «[n]ell'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», mentre «[n]on costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti», fornendo quindi una sorta di declinazione delle ipotesi di colpa e con l'obiettivo – forse – di superare quelle forme di burocrazia difensiva e di diffusa paura della firma che hanno sicuramente caratterizzato in tempi più o meno recenti l'operato dei funzionari pubblici.

In particolare, la disposizione richiamata mira a perimetrare in modo più immediato rispetto al passato il concetto di colpa grave, tentando in qualche modo di distinguerlo rispetto alla colpa lieve (irrilevante ai fini della responsabilità amministrativo-contabile), con l'obiettivo di superare quel clima di incertezza tra i funzionari pubblici che ha generato un non trascurabile atteggiamento di prudenza (da cui la cd. paura della firma).

In particolare, dalla disposizione emergono in modo netto tre profili: anzitutto la

24 Corte conti, I sez. giur. d'Appello, 10 luglio 2018, n. 303.

25 Secondo Corte Conti, III sez. giur. d'Appello, 28 settembre 2020, n. 155, dovranno ritenersi caratterizzate da colpa grave «quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano “*ex ante*” ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d'ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza».



previsione secondo cui la violazione delle regole di prudenza, perizia e diligenza concreta ipotesi di colpa grave solo nel caso in cui la violazione sia palese; di poi, la precisazione per cui il grado di diligenza professionale richiesto al funzionario pubblico deve essere rapportato a quanto concretamente esigibile sulla base delle specifiche competenze e in relazione al caso concreto; infine, il chiarimento in merito all'esclusione della configurabilità della colpa grave nel caso in cui l'agente abbia conformato la propria condotta a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti<sup>(26)</sup>.

Di contro, non sembrerebbe di ausilio alla perimetrazione delle ipotesi di responsabilità per danno erariale, e dunque al superamento della cd. paura della firma, almeno sulla base di una interpretazione letterale, la previsione secondo cui "costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto". In effetti, come facilmente intuibile, una tale previsione, se condotta a estreme conseguenze, potrebbe indurre a ritenere che la violazione di norme di diritto sia di per sé sempre "grave" ai fini della responsabilità per danno erariale.

#### 4. L'intervento normativo di cui al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76.

Dopo aver brevemente introdotto e delineato i profili più controversi in materia di responsabilità amministrativo-contabile in generale, e in tema di elemento soggettivo in particolare, si rende ora necessario spendere qualche argomentazione rispetto alla previsione di cui all'art. 21, comma 2, Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76, oggetto della questione di legittimità costituzionale in commento.

Nello specifico, come già evidenziato, la norma prevede che: «[l]imitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al [31 dicembre 2024], la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 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».

Ora, la disposizione, che ha chiaramente portata eccezionale e temporanea, tenta da una parte di superare la più volte richiamata paura della firma e dall'altra di rispondere alle esigenze di celerità nella realizzazione delle opere di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Ne deriva, dunque, una normativa che, nel periodo compreso tra il 17 luglio 2020 e il 31 dicembre 2024 (almeno stando al dato normativo attuale), ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativo-contabile, circoscrive l'elemento soggettivo rilevante al dolo e alla colpa grave per omissione o inerzia, "perdonando", dunque, le condotte attive gravemente colpose. Proprio tale profilo, che sembrerebbe portare a conseguenze illogiche e irragionevoli<sup>(27)</sup>, è stato frutto, come vedremo a breve, di approfondito vaglio costituzionale.

26 Ovviamente, se ne ricava che ai fini della esenzione da responsabilità non sarà di per sé sufficiente aver fatto riferimento a un qualunque precedente giurisprudenziale, bensì occorrerà avere riguardo agli orientamenti prevalenti.

27 Come è stato osservato, tale norma produce due effetti paradossali: «i) ossia che la deresponsabilizzazione per condotte gravemente colpose attive viene messa sullo stesso piano di condotte rispettose del quadro normativo e rispondenti a principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa; ii) uno stesso comportamento del soggetto agente connotato da colpa grave per condotta attiva, sia considerato perseguibile o non perseguibile in base al periodo temporale di *produzione del danno*» (D. BOLOGNINO, op. ult. cit., 104). Inoltre, anche dal punto di vista applicativo, la stessa norma porterebbe a effetti assolutamente paradossali: richiamando il dettato dell'art. 53, comma 7 e 7-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001, si osserva infatti che la norma che ha ad oggetto la responsabilità per violazione del dovere di esclusività del rapporto del pubblico dipendente con rispetto all'amministrazione di appartenenza «al comma 7, ove si sia in presenza di un comportamento attivo, ossia lo svolgimento degli incarichi retribuiti in difetto della necessaria e preventiva autorizzazione, in cui sia configurabile l'elemento soggettivo della colpa grave, il soggetto agente non sarebbe punibile per la non rilevanza di tale elemento soggettivo ai fini della responsabilità. Tuttavia, il comportamento omissivo di cui al comma 7-bis, di mancato versamento gravemente colposo del compenso, sarebbe invece punibile; il che sembra paradossale in quanto il comma 7-bis non è che il presupposto dell'azione violativa di cui al precedente comma 7» (D. BOLOGNINO, op. ult. cit., 105).

### 5. I fatti di causa.

Venendo dunque e finalmente ai fatti oggetto del vaglio costituzionale, con ordinanza del 18 dicembre 2023, la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120.

Nello specifico, la Procura regionale della Corte dei conti ha evocato in giudizio alcuni militari dell'Arma dei carabinieri per sentirli condannare, in favore del Comando Legione carabinieri Campania, al risarcimento del danno erariale, qualificando la condotta di un convenuto a titolo di dolo (convenuto principale) e le altre a titolo di colpa grave (convenuti in via sussidiaria), «in conseguenza di un ammanco di cassa dovuto a plurime riscossioni» di vari assegni non autorizzati, avvenute tra il 7 maggio 2010 e il 20 gennaio 2021.

In particolare, secondo il pubblico ministero contabile, l'ammanco sarebbe conseguenza della condotta dolosa del convenuto in via principale, il quale, in quegli anni, aveva ricoperto il ruolo di cassiere omettendo di riversare nelle casse del servizio amministrativo del Comando le somme riscosse tramite alcuni assegni. Inoltre, la negoziazione degli stessi assegni non autorizzati non sarebbe stata neppure preceduta dall'emissione di un ordine di pagamento né seguita dalla predisposizione di un ordine di riscossione; conseguentemente, l'assenza di evidenze contabili avrebbe consentito al cassiere di eludere sia le verifiche giornaliere sia quelle mensili, nonché quelle straordinarie.

In aggiunta a tale condotta, la Procura regionale ha ritenuto che, oltre alla responsabilità del cassiere, dovesse essere sottoposta al vaglio giudiziale, «per la pregnanza delle funzioni agli stessi intestate», la condotta di quei militari che, nel periodo in contestazione, svolgevano ruoli di capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, senza operare le debite verifiche sulla regolarità e correttezza del procedimento di spesa, distinguendo così la contestazione nei confronti del cassiere, a titolo di dolo, dalle due contestazioni (commissiva per la firma degli assegni e omissiva per il mancato controllo sulla documentazione contabile e sui conti), a titolo di colpa grave, nei confronti dei capi del servizio amministrativo e della gestione finanziaria, sui cui graverebbe, al pari del cassiere, la responsabilità della gestione dei fondi (essendo costoro autorizzati a firmare gli assegni «con firma congiunta c.d. a due a due»).

### 6. I motivi di rimessione.

Sulla base dei fatti riportati nel precedente paragrafo, la Procura regionale, nel chiedere la condanna dei convenuti, ha quindi eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., «in quanto norma di presumibile applicabilità nella vicenda ma irragionevolmente limitatrice della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di condotte commissive dolose.

Nello specifico, secondo il pubblico ministero contabile, nel giudizio *a quo* la rilevanza delle questioni sarebbe evidente in relazione alle condotte gravemente colpose ascritte ai convenuti, poiché uno di essi, «in quanto convenuto (anche) a titolo di responsabilità amministrativa per condotta commissiva (in relazione all'apposizione della seconda firma di traenza sugli assegni illecitamente negoziati) finirebbe, in applicazione della citata normativa, per essere esentato da responsabilità per il danno erariale connesso alla firma di alcuni assegni in quanto emessi successivamente al 17 luglio 2020, data di entrata in vigore del decreto semplificazioni del luglio 2020»; mentre un altro sarebbe chiamato a rispondere a titolo di colpa grave, per l'intero arco

temporale e per i medesimi fatti, «avendo posto in essere [...] una condotta (solo) omissiva (omesso controllo in relazione alla formazione ed alla registrazione contabile dei titoli [...] illecitamente negoziati)».

Dunque, secondo il giudice *a quo*, l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, ingenererebbe una irrazionale disparità di trattamento, «priva di qualsiasi valida giustificazione ed al di fuori della stessa *ratio* che la disciplina intende perseguire».

Il rimettente anzitutto manifesta la consapevolezza che la disposizione censurata, circoscrivendo la responsabilità amministrativa alle ipotesi dolose, con esclusione, dunque, di quelle gravemente colpose, si colloca all'interno di una serie di interventi legislativi di tipo emergenziale volti alla gestione e al superamento dell'emergenza da COVID-19. Di poi, il giudice contabile, in conformità alla giurisprudenza della Corte di cassazione penale, parte dall'assunto che non possono ritenersi di tipo omissivo tutte le condotte colpose, quand'anche naturalisticamente commissive, quali quelle oggetto del giudizio *a quo*. Sarebbe infatti evidente che la colpa è caratterizzata sempre da componenti omissive, «perché sul piano ontologico essa corrisponde alla mancata adozione di cautele necessarie ad evitare l'insorgere dell'evento, per negligenza, imperizia o imprudenza, o alla mancata osservanza di regole cautelari», ma ciò atterrebbe alla struttura dell'elemento soggettivo della colpa e non potrebbe essere confuso con la natura commissiva della condotta posta in essere.

Per quanto attiene al punto della non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ha osservato come la disposizione censurata violi, in primo luogo, l'art. 103 Cost. Secondo la Corte dei conti, infatti, il sistema della responsabilità nel nostro ordinamento si fonderebbe, quanto all'elemento soggettivo, «sul binomio colpa e dolo, al netto di ipotesi di responsabilità oggettiva». Di poi, relativamente alla responsabilità «amministrativa/erariale», il legislatore avrebbe ritenuto di «discostarsi da questo binomio, individuando nella colpa grave il punto di equilibrio del sistema tra la colpa e il dolo»; «colpa grave» che, inoltre, rappresenterebbe giusto «il *quantum* di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato, di non disincentivare l'attività eliminando l'inerzia nell'attività amministrativa e, dall'altro, di non incentivare condotte foriere di danno» (convinzione che sarebbe stata tra l'altro avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale). Alla luce di ciò, secondo la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, che «introduce l'esenzione generalizzata da responsabilità per le condotte commissive connotate dall'elemento soggettivo della colpa grave», violerebbe «patentemente i principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale anche con riferimento all'art. 103 Cost.».

Inoltre, osserva sempre il rimettente, la disposizione, che aveva quale scopo espresso quello di rispondere all'esigenza di gestione e superamento della pandemia da COVID-19, perseguendo una più rapida adozione di provvedimenti amministrativi «nell'ottica del rilancio dell'economia del Paese duramente penalizzata dal periodo pandemico, superando la c.d. “paura della firma” e la “burocrazia difensiva”, tendenti a bloccare l'azione amministrativa per evitare di essere esposti al risarcimento da danno erariale in caso di errore», non risulterebbe affatto circoscritta alle attività inerenti alla gestione dell'emergenza pandemica e a quelle in grado di determinare il rilancio dell'economia. Pertanto, la disposizione censurata, «nella sua connotazione generalista», apparirebbe «irragionevole, sproporzionata nella misura e non funzionale alla finalità dichiaratamente perseguita», «realizzando un generalizzato “scudo erariale”». Siffatta «incongrua conseguenza» sarebbe «con ogni evidenza irragionevole e contraria al comune sentire», e la sua estensione a «tutti gli ambiti di attività dell'amministrazione» sarebbe non proporzionata «rispetto alla finalità di una disposizione nata nel contesto

emergenziale», come sarebbe dimostrato dal caso di specie, in cui essa si applicherebbe ad una ipotesi di «sottrazione fraudolenta e per scopi personali di somme dell'amministrazione, senza che eserciti alcuna influenza sui fatti la circostanza che essi si sono succeduti anche durante la pandemia».

Allo stesso tempo, la norma non risulterebbe neppure funzionale allo scopo, poiché «attraverso la volontà di arginare la c.d. "paura della firma", si è [...] estensivamente disciplinata l'esenzione da responsabilità, includendo qualunque condotta attiva gravemente colposa», ivi comprese quelle che non si risolvono nell'adozione di provvedimenti amministrativi, ossia qualunque «condotta fattuale, come ad esempio la rottura con colpa grave di un macchinario ospedaliero, il danneggiamento con colpa grave di auto dell'amministrazione, il danno indiretto provocato da un medico che dimentica la garza nell'addome dopo un'operazione, etc.».

In definitiva, secondo il rimettente, la disposizione censurata violerebbe l'art. 103 Cost., «sottraendo alla giurisdizione della Corte dei conti l'assoggettabilità a responsabilità delle condotte attive gravemente colpose a far data dalla sua entrata in vigore».

Secondo il giudice *a quo*, la disposizione richiamata violerebbe altresì i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, di cui all'art. 97, secondo comma, Cost. Il principio del buon andamento si declinerebbe infatti «sia nel senso di assicurare un'attività amministrativa nel rispetto della legge, sia nel senso di assicurare l'efficienza e l'adeguatezza dell'agire amministrativo». Conseguentemente, l'esenzione da responsabilità di cui all'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, non favorirebbe la legalità dell'azione amministrativa, poiché renderebbe «legittime o lecite condotte gravemente colpose, con la convinzione in colui che agisce che, in assenza del dolo, non ha alcun rilievo se agisca legittimamente o lecitamente, tanto non sarà tenuto a risarcire i danni prodotti». In altri termini, la norma censurata disincentiverebbe il pubblico dipendente, «"legalizzando" l'agire a prescindere dal rispetto delle norme minime cautelari e delle regole di prudenza, perizia e diligenza, senza apportare alcun beneficio alla funzionalità dell'Amministrazione, anzi fortemente incidendo sulla stessa». Sul punto, neppure il carattere emergenziale e straordinario della norma potrebbe rappresentare una giustificazione valida. Inoltre, verrebbero altresì in rilievo anche il principio di efficienza dell'amministrazione, «come endiadi del buon andamento», nonché «il principio di cui al primo comma dell'art. 97 Cost., in base al quale la pubblica amministrazione deve assicurare l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico (unitamente all'art. 81 Cost.)». Ad avviso del rimettente sarebbe «ben chiaro che la sottrazione di risorse, come nel caso di specie anche cospicue, è sintomo di inefficienza dell'amministrazione [...] e concorre all'inefficienza complessiva del sistema il fatto che l'assetto normativo attuale non consenta all'amministrazione di ricevere adeguato ristoro nel caso di condotte attive causative di danno e connotate da inescusabile imperizia, negligenza, etc». Considerato il dettato della norma, in buona sostanza, l'errore grave e inescusabile del dipendente pubblico, laddove non determinato da un'omissione, resterebbe a carico della collettività, con evidente frustrazione dell'interesse pubblico all'azione efficiente ed economica della pubblica amministrazione.

Ma vi sarebbe di più: considerato il collegamento del principio del buon andamento a quello di responsabilità dei pubblici dipendenti, sancito dall'art. 28 Cost., se è vero che il legislatore «può perimetrare discrezionalmente tale responsabilità, dando contenuto all'art. 28 Cost. attraverso la legge, non può eliminarla *tout court* per le condotte colpose, svuotandola di gran parte del suo contenuto riferibile ai danni erariali, che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici». Pertanto, anche alla luce di tali considerazioni, sarebbe evidente la violazione dell'art. 97, commi primo e secondo, Cost., anche «unitamente» agli artt. 28 e 81 Cost..

Sempre secondo il rimettente, sarebbe poi violato anche l'art. 3 Cost., dal momento che l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito, creerebbe una «evidente discriminazione», risultando la norma «irragionevolmente ampia nel suo comprendere qualunque condotta commissiva gravemente colposa che esula dalle finalità» ad essa sottese».

La violazione dell'art. 3 Cost. risulterebbe poi evidente anche sotto altro profilo: infatti, secondo la prospettazione del pubblico ministero contabile, alla determinazione del danno erariale avrebbero concorso sia «l'omissione dei controlli addebitabile ad alcuni soggetti, sia la formazione dei titoli di pagamento addebitabile a quelli che hanno sottoscritto gli assegni». Ora, sulla base della disposizione censurata, e per il periodo della sua vigenza, la responsabilità erariale potrebbe invero sussistere solo rispetto ai primi. Ne deriverebbe, «con tutta evidenza [...], la discriminazione irragionevole operata dalla norma fra coloro che nell'ambito dell'amministrazione hanno obblighi di controllo e vigilanza e coloro che hanno la gestione attiva e i compiti di predisporre i provvedimenti amministrativi».

In altri termini, come rappresentato, «va esente da responsabilità colui che con colpa grave pone in essere l'atto illegittimo ovvero l'attività illecita per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della norma censurata, e invece non è esente da responsabilità [...] chi aveva "solo" il compito di controllare/vigilare sullo stesso».

Infine, viene anche sottolineata la discriminazione che si verrebbe ad acuire tra lavoratori del settore privato e del settore pubblico, poiché, a differenza dei primi, i dipendenti pubblici, che comunque già godono di un'esenzione per colpa lieve, risulterebbero ancor più avvantaggiati essendo responsabili per le sole condotte attive dolose o omissive gravemente colpose.

Dunque, schematizzando, secondo il giudice *a quo*, l'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come convertito:

- a) manderebbe esenti da responsabilità amministrativa i pubblici dipendenti la cui condotta sia stata gravemente colposa, intaccando così quel punto di equilibrio tra dolo e colpa riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale quale "principio generale", in violazione degli artt. 3 e 97 Cost.;
- b) nonostante sia finalizzato alla ripresa del sistema economico (duramente penalizzato dall'emergenza sanitaria e pandemica), farebbe riferimento a qualsiasi condotta attiva, e dunque non solo a quelle inerenti alla gestione dell'emergenza pandemica idonee a rilanciare il sistema economico, omettendo inoltre di distinguere tra attività provvedimentali e materiali, e tra condotte causative di danni verso l'amministrazione e verso terzi, in violazione degli artt. 3 e 97 Cost.;
- c) opererebbe una irragionevole discriminazione tra coloro che operano la gestione attiva, esenti da responsabilità nel caso di condotte commissive gravemente colpose, e coloro che hanno piuttosto obblighi di controllo e vigilanza, i quali, al contrario, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave, in violazione dell'art. 3 Cost.;
- d) creerebbe una difformità di trattamento tra i lavoratori del settore privato e quelli del settore pubblico, poiché questi ultimi, che già godono di un'esenzione per colpa lieve, sulla base del dettato normativo risulterebbero ancor più avvantaggiati rispetto ai primi, essendo responsabili solo ed esclusivamente per condotte attive dolose o omissive gravemente colpose, in violazione dell'art. 3 Cost.;
- e) escluderebbe il giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti nel caso di condotte attive gravemente colpose, e dunque di un'ampia area di condotte foriere di danno erariale, in violazione dell'art. 103 Cost.;
- f) svilirebbe le ipotesi di responsabilità del pubblico dipendente, impedendo altresì all'amministrazione di ottenere adeguato ristoro nelle ipotesi caratterizzate da con-

dotte attive gravemente colpose e causative di danno, «che non poco contribuiscono ai deficit dei bilanci pubblici», in violazione degli artt. 28 e 81 Cost.

### 7. Le argomentazioni della Consulta.

Con riguardo alle determinazioni della Corte costituzionale, anzitutto viene ritenuta non fondata la questione, avente priorità logica, secondo cui, ad avviso del giudice *a quo*, il legislatore non potrebbe incidere, pena il contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., il principio generale fondato sulla imputabilità a titolo di dolo e colpa grave quale ponderato punto di equilibrio del sistema<sup>(28)</sup>.

Nello specifico, i giudici costituzionali partono dalla ricostruzione storica del contesto normativo, sottolineando come la disciplina della responsabilità amministrativo-contabile, edificata sulle ipotesi di condotte dolose o gravemente colpose, ha sostanzialmente marcato il «passaggio da un'amministrazione che, secondo il modello dello Stato di diritto liberale, doveva dare semplicemente esecuzione alla legge, adottando un singolo e puntuale atto amministrativo, a quella che è stata definita "amministrazione di risultato", cioè un'amministrazione che deve raggiungere determinati obiettivi di *policy* e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività». Proprio tale mutamento di prospettiva, in sostanza, avrebbe orientato il legislatore nel rimaneggiamento della responsabilità amministrativa, compiuto con la legge n. 20 del 1994 e successive modifiche<sup>(29)</sup>.

Inoltre, secondo la pronuncia in commento, se da una parte la responsabilità amministrativa, oltre a una funzione risarcitoria, variamente modulabile, avrebbe una funzione deterrente, scoraggiando i comportamenti non solo dolosi ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, che pregiudicano il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), dall'altra parte, vi sarebbe 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». Conseguentemente, il punto di equilibrio non potrebbe essere fissato dal legislatore una volta per tutte, ma andrebbe «modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze».

In buona sostanza, la definitiva affermazione dell'amministrazione di risultato, nonché il complesso contesto normativo e sociale in cui essa opera, giustificerebbero la ricerca legislativa di nuovi e diversi punti di equilibrio del sistema, idonei a ridurre la quantità di rischio dell'attività che grava sull'agente pubblico, così che il regime della responsabilità, complessivamente inteso, non funga da disincentivo all'azione. Sarebbe dunque necessario ricercare un equilibrio tra i pericoli di *overdeterrence* e *underdeterrence*; tuttavia, mancando una disciplina che li escluda entrambi, «il legislatore è chiamato inevitabilmente a decidere di contrastare prevalentemente l'uno o l'altro, e inversamente di considerare socialmente più accettabile un pericolo anziché l'altro».

28 Sistema che individuerebbe così «il *quantum* di rischio che deve ricadere sul datore di lavoro amministrazione pubblica per i danni causati dai dipendenti, nell'ottica, da un lato», di incentivare l'operato attivo degli amministratori e, dall'altro, di «non incentivare condotte» negligenti e «foriere di danno».

29 Il legislatore, consapevole che l'ampia discrezionalità richiesta al funzionario pubblico, peraltro in un settore caratterizzato da non trascurabile complessità, rappresenta una componente essenziale e caratterizzante tale tipo di amministrazione, nonché la necessità di prendere decisioni in un arco temporale a volte assai ristretto, accrescono inevitabilmente la possibilità di errori, ingenerando il rischio della sua inazione, al fine di scongiurare tale pericolo, all'art. 3, comma 1, lettera a), del Decreto Legge 23 ottobre 1996, n. 543, come convertito (modificando l'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994), ha ritenuto di escludere la «colpa lieve» quale elemento soggettivo idoneo a configurare ipotesi di responsabilità amministrativa (dunque circoscritta ai casi di dolo o colpa grave).

Sulla scorta di tali ricostruzioni e argomentazioni, il Giudice delle Leggi ha chiarito che mentre le ricordate trasformazioni «non potrebbero concretizzarsi, sullo specifico piano dell'elemento soggettivo, in un regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo», in quanto, in una tale evenienza, «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», e dunque «comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell'amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita»<sup>(30)</sup>, di contro, con riferimento al caso di specie, ha piuttosto ritenuto «non irragionevole una disciplina provvisoria che limiti al dolo l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, avuto riguardo a un contesto particolare che richieda tale limitazione al fine di assicurare la maggiore efficacia dell'attività amministrativa e, attraverso essa, la tutela di interessi di rilievo costituzionale». La pronuncia mette infatti in risalto come «[u]na 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».

In buona sostanza, la disposizione introdotta dal d.l. n. 76 del 2020 si «giustificherebbe» 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 di «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».

Secondo la Corte costituzionale, quindi, la disposizione censurata andrebbe letta in ragione del particolare contesto economico e sociale di cui all'emergenza pandemica da COVID-19, caratterizzato dalla «prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL)», con ovvie ricadute sulla stessa coesione sociale e tutela dei diritti. Con l'obiettivo di superare la grave crisi e rimettere in moto l'economia del Paese, il legislatore ha quindi 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». Esigenza, questa, legata anche alla tutela di interessi vitali della società, connotati di sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, la Consulta richiama il principio di 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.).

<sup>30</sup> La Consulta, tuttavia, chiarisce come «[d]iverso, però, è il caso in cui la disciplina che circoscrive alle sole ipotesi di dolo l'elemento soggettivo della responsabilità riguardi esclusivamente un numero limitato di agenti pubblici o determinate attività amministrative, allorché esse presentino, per le loro caratteristiche intrinseche, un grado di rischio di danno talmente elevato da scoraggiare sistematicamente l'azione e dare luogo alla "amministrazione difensiva"». In questo caso, infatti, il legislatore ben potrebbe modulare diversamente le ipotesi di responsabilità «in relazione alle varie categorie di dipendenti pubblici o alle particolari situazioni regolate, [laddove] appaiano come le forme più idonee a garantire l'attuazione dei [...] principi costituzionali» (cfr. Corte cost., sentenza n. 1032 del 1988).

Dunque, lo spostamento temporaneo della configurazione dell'elemento soggettivo verso il polo dell'*underdeterrence* sarebbe frutto dell'esigenza del legislatore di contrastare il particolare momento storico, salvaguardando al contempo tutta una serie di diritti costituzionalmente garantiti, e per questo non illegittimo<sup>(31)</sup>.

Da ultimo, con riguardo ai profili richiamati, secondo la stessa Corte, coerente con l'obiettivo di stimolare l'attività degli agenti pubblici al fine del superamento del complesso contesto storico, evitando dunque che lo spettro della responsabilità amministrativa possa operare quale deterrente, e chiara dimostrazione delle volontà del legislatore in tal senso, sarebbe la 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»<sup>(32)</sup>.

Andando oltre, il rimettente ha poi lamentato la violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, sotto il profilo del difetto di proporzionalità e congruità dello spettro applicativo della disposizione, evidenziando come la pur legittima finalità dalla stessa perseguita risulterebbe invero 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».

Secondo la Consulta, il punto di osservazione del giudice *a quo* sarebbe tuttavia inesatto, poiché, in realtà, la norma censurata non sarebbe finalizzata a fronteggiare la gestione dell'emergenza pandemica, quanto piuttosto a perseguire, nella sua logica iniziale, il fine ultimo del rilancio dell'economia a seguito della ben nota crisi, causata, in primo luogo, dalla pandemia, nonché, in relazione alle proroghe, a consentire l'imprescindibile raggiungimento degli obiettivi posti dal PNRR. Pertanto, anche tale questione non sarebbe dunque fondata.

La Corte costituzionale, nel valutare la proporzionalità dell'intervento normativo, osserva e ribadisce come esso sia frutto di un contesto del tutto eccezionale, avente natura temporanea e oggetto delimitato, riguardando infatti le sole condotte commissive e non quelle "inerti" ed "omissive". Inoltre, pur convenendo in astratto con il giudice *a quo* sul fatto che «la limitazione della responsabilità amministrativa per tutte le condotte attive possa apparire, *prima facie*, di dubbia legittimità costituzionale», la stessa Consulta, considerando l'attività della pubblica amministrazione sempre finalizzata alla cura di interessi pubblici, sia quando si estrinseca attraverso atti e provvedimenti, sia quando si estrinseca attraverso comportamenti materiali, per cui l'operato dei pubblici dipendenti, a qualsiasi livello, sarebbe in grado di incidere l'efficacia ed efficienza dell'amministrazione medesima, dato il peculiare contesto storico-emergenziale e considerata la «obiettiva difficoltà di individuare *ex ante* e in maniera esaustiva le attività immediatamente rispondenti all'urgente bisogno di favorire la ripresa economica», ritiene «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».

31 Secondo la Corte costituzionale, «[c]ompromettere 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). Il che, anche per tale fase, rende ragionevole il punto di equilibrio che, limitatamente alle condotte attive, provvisoriamente limita l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa al solo dolo»

32 v. relazione illustrativa del d.l. n. 76 del 2020.



Allo stesso modo e per le medesime ragioni, deve ritenersi giustificabile «la mancata distinzione tra attività legate all'attuazione del PNNR 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».

Altresì non fondata, secondo i giudici costituzionali, sarebbe la questione relativa alla violazione del principio di eguaglianza con riguardo alla denunciata discriminazione (irragionevole) tra coloro che sono titolari della gestione attiva e che si occupano della materiale predisposizione dei provvedimenti amministrativi rispetto a coloro che, al contrario, rivestono piuttosto ruoli di controllo e vigilanza, «i quali ultimi, a differenza dei primi, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave». Sul punto, la Corte evidenzia come 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 denunciata disparità di trattamento».

Non fondata, poi, viene dichiarata anche la questione relativa alla presunta violazione del principio di eguaglianza sotto l'altro profilo della lamentata difformità di trattamento tra dipendenti pubblici e dipendenti privati, poiché, nell'attualità della previsione normativa, i primi risulterebbero ancor più avvantaggiati che in passato, in quanto responsabili, nel periodo di vigenza della norma, solo ed esclusivamente per condotte attive dolose ovvero omissive gravemente colpose. Sul punto, la Consulta evidenzia la non omogeneità delle categorie considerate, in quanto soggette a statuti diversi, anche e soprattutto in punto di responsabilità, con la conseguenza che le due categorie non sarebbero di per sé comparabili.

Infine, per quanto attiene le questioni con cui il rimettente ha inoltre dedotto la violazione degli artt. 28, 81 e 103 Cost., il Giudice delle Leggi ha ritenuto che le stesse non fossero ammissibili<sup>(33)</sup>.

## 8. Considerazioni finali.

Venendo ora alle considerazioni conclusive, deve in primo luogo osservarsi come la Corte costituzionale, nelle battute finali, abbia inteso ulteriormente ribadire come «il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera, [giustificano] la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione», sempre in coerenza, dunque, con quella idea di punto di equilibrio «mobile» più volte sottolineato dalla stessa Corte.

Tuttavia, ammonisce la Consulta, nell'ambito di una complessiva e auspicata riforma della responsabilità amministrativa, che tenga finalmente conto delle trasformazioni intervenute nel contesto sociale e amministrativo, «[i]l legislatore non potrà limitare [...] l'elemento soggettivo al dolo – limitazione che ha trovato giustificazione esclusivamente in una disciplina provvisoria radicata nelle caratteristiche peculiari del contesto ricordato – ma potrà, nell'esercizio della discrezionalità che ad esso compete,

33 Secondo la Consulta, l'art. 28 Cost. riguarderebbe esclusivamente la responsabilità del pubblico dipendente verso terzi e non quella amministrativo-contabile; l'art. 81 Cost., invece, avrebbe piuttosto riguardo ai limiti al cui rispetto è vincolato il legislatore ordinario nella sua politica finanziaria, senza rilievo per le scelte che il medesimo compie nel ben diverso ambito della disciplina della responsabilità amministrativa; infine, l'art. 103 Cost., non sarebbe «susceptibile di *vulnus* ad opera di disposizioni, quale quella di specie, che disciplinano, sul piano sostanziale, gli elementi della responsabilità amministrativa, riguardando esso il diverso profilo esterno del riparto di giurisdizione tra il giudice contabile e gli altri giudici».

attingere al complesso di proposte illustrate nelle numerose analisi scientifiche della materia, anche modulandole congiuntamente e considerando profili diversi da quello dell'elemento psicologico, in modo da rendere più equa la ripartizione del rischio di danno, così alleviando la fatica dell'amministrare senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa».

Proseguendo con i suggerimenti al legislatore, la Corte richiama poi alla necessità di un'adeguata tipizzazione della colpa grave, peraltro già conosciuta in altri settori dell'ordinamento, posto che, «l'incertezza della sua effettiva declinazione affidata all'opera postuma del giudice costituisce uno degli aspetti più temuti dagli amministratori».

Altresì, «[a]ltra ipotesi da vagliare con attenzione è la generalizzazione di una misura già prevista per alcune specifiche categorie, ossia l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio». L'inserimento di un tale "tetto" avrebbe inoltre il vantaggio, poiché fissato *ex ante* dal legislatore, di valere obbligatoriamente per tutti, laddove, al contrario, il potere riduttivo oggi riconosciuto al giudice contabile risulta rimesso ad un apprezzamento discrezionale *ex post* compiuto<sup>(34)</sup>.

Sulla stessa scia, la Consulta ritiene meritevole di considerazione anche l'eventuale «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», nonché l'incentivazione di polizze assicurative e ipotesi di «esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale».

Da ultimo, secondo la Corte, il legislatore dovrebbe intervenire al fine di scongiurare l'eventuale «moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali», spesso affatto coordinate tra loro.

Ora, riprendendo complessivamente le considerazioni e le determinazioni compiute dalla Corte costituzionale nella pronuncia in commento, a parere di chi scrive, non tutti i profili esaminati risulterebbero in realtà coerenti.

Anzitutto, l'aspetto che più di ogni altro risulterebbe evidente è quello relativo alla differente conclusione cui si perviene a seconda del punto di partenza, e dunque di osservazione, nell'interpretazione della disposizione censurata. In effetti, inquadrando la disposizione nell'ambito delle misure di contrasto alla pandemia da COVID-19 – come fatto dal giudice *a quo* – risulta assai poco convincente la conclusione della costituzionalità dell'intervento normativo; di contro, prendendo quale parametro l'esigenza di ripresa generale dell'economia, e dunque il contrasto alla emergenza economica vissuta dal Paese, le argomentazioni appaiono già maggiormente persuasive.

Tuttavia, considerato il contesto storico in cui la norma ha visto la luce, nonché le finalità concrete dalla stessa perseguite, appare assai arduo affrancarla dalla gestione del momento pandemico, seppur momento a partire dal quale si è poi instaurato un meccanismo di involuzione economica che ha portato alla crisi del mercato globale.

Se queste sono le premesse, altrettanto poco convincenti appaiono i riflessi pratici cui conduce la norma: considerare sullo stesso piano una condotta gravemente colposa posta in essere da personale sanitario nell'ambito del proprio operato – a titolo

---

34 Secondo i giudici costituzionali, sul punto, «sarebbe utile valutare una modifica anche della disciplina del potere riduttivo, prevedendo, oltre all'attuale ipotesi generale affidata alla discrezionalità del giudice, ulteriori fattispecie obbligatorie normativamente tipizzate nei presupposti».

di esempio sia consentito richiamare la casistica del medico che dimentica la garza nell'addome del paziente – rispetto alla condotta gravemente colposa del pubblico funzionario che approva un contratto in difformità alle previsioni normative vigenti in materia, appare in realtà una forzatura non troppo ragionevole. Probabilmente, sarebbe stato forse più “corretto” prevedere forme di esclusione della responsabilità colposa per determinate categorie di pubblici dipendenti, magari maggiormente “legati” al superamento dell'emergenza pandemica ed economica, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti e in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale, così come suggerito anche dalla stessa Corte costituzionale, quale possibile intervento normativo futuro, nelle battute finali della pronuncia.

In buona sostanza, l'affermazione secondo cui ogni condotta di ogni agente pubblico concorre comunque al perseguimento dell'interesse collettivo, e dunque correttamente ricompresa dal legislatore nella misura in esame, appare piuttosto una forzatura del sistema. Intendendo il concetto di interesse pubblico in termini così ampi risulterebbe infatti giustificabile ogni tipo di ragionamento, non solo quello condotto in materia di responsabilità. È innegabile che il medico che opera persegue un interesse pubblico, ma lo fa anche il medico che operando dimentica la garza nell'addome? Certamente sì. Tuttavia, aspetto sicuramente diverso è quello della responsabilità eventualmente imputata allo stesso medico, che ovviamente opera a prescindere dal perseguimento dell'interesse.

Andando oltre, neppure si ritiene così scontato che l'aver eliminato la condotta commissiva connotata da colpa grave quale ipotesi di responsabilità abbia di per sé avuto la capacità di limitare la cd. paura della firma o, comunque, più in generale, di contenere il problema dell'inerzia amministrativa a causa della preoccupazione per le eventuali e possibili responsabilità connesse. A mero titolo esemplificativo, si pensi al funzionario pubblico che, data l'attuale disciplina normativa, si trovi dinanzi all'alternativa tra non fare, e quindi condotta omissiva eventualmente perseguibile, ovvero fare male, condotta attiva non perseguibile nel caso di colpa grave ma comunque perseguibile nel caso di dolo. In proposito, infatti, non si è poi così sicuri che l'incertezza circa la possibile qualificazione della condotta da parte del giudice a titolo di colpa grave scusabile o dolo eventuale punibile, considerata anche l'altrettanto perseguibile alternativa dell'inerzia, non esponga il funzionario all'analogo timore della firma, caratteristico, ad avviso del legislatore e della stessa giurisprudenza, del precedente dettato normativo.

Dal punto di vista pratico, in effetti, non si comprende perché l'agente pubblico, venuto meno lo spauracchio della colpa grave, dovrebbe essere maggiormente incline all'azione, quando comunque resta ferma la possibile qualificazione del dolo eventuale, i cui confini con la colpa cosciente, come visto, sono in verità assai labili. Inoltre, l'aver “legittimato” ipotesi di colpa grave, potrebbe portare, con riferimento al binomio richiamato, a conseguenze assolutamente preoccupanti: richiamando la ricostruzione compiuta in tema di dolo eventuale-colpa cosciente, secondo cui, molto schematicamente, mentre nel caso del dolo eventuale l'agente rappresenta l'evento e ne assume il rischio di realizzazione, nella colpa cosciente, al contrario, rappresenta l'evento ma esclude il rischio che lo stesso si realizzi, anche sulla base delle sue capacità professionali e intellettive, calando il tutto a livello pratico vorrebbe dire che, ad esempio, la condotta di un funzionario pubblico laureato in lettere, e che da poco tempo si occupa di appalti, potrebbe essere qualificata a titolo di dolo eventuale, e dunque condannabile, mentre la condotta di altro funzionario pubblico che da molto tempo si occupa di appalti, e che sia laureato in Giurisprudenza, con numerosi corsi di aggiornamento alle spalle, sia qualificata a titolo di colpa grave, e dunque “scusabile”. Ovviamente, il

paradosso rappresentato potrebbe aversi anche nel caso in cui non fosse stata eliminata la colpa grave dal novero delle condotte perseguibili, ma comunque il quel caso il problema riguarderebbe la misura della colpevolezza, non certo il discrimine colpevole-non colpevole.

Dunque, incrinata la certezza circa la capacità del dettato di cui al d.l. n. 76/2020 di tranquillizzare e mobilitare l'agente pubblico verso un fare funzionale alla ripresa dell'economia, anche le connesse valutazioni in merito alla legittimità della disposizione risultano assai meno granitiche.

In altri termini, schematizzando il più possibile, mentre risulta assolutamente ragionevole la facoltà del legislatore di modulare il punto di equilibrio «in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze», assai meno convincenti appaiono i termini della norma oggetto di censura, tanto più se la si giustifica sulla base del contesto economico e sulla base della temporaneità degli effetti, o sulla base dell'effetto volano che la stessa dovrebbe produrre, anche in considerazione del fatto che, come si è visto, non tutti i riflessi pratici alla stessa riconducibili conducono in qualche modo – neppure astrattamente – alla effettiva ripresa economica.