

## L'approccio difensivo nell'amministrazione attiva: il condizionamento indotto dalla legislazione e dalla giurisprudenza

*The defensive approach in active administration: the influence of legislation and case law*

**di Gaetano Piccolo**

**Abstract [ITA]:** L'articolo affronta in chiave critica, anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale, il tema della c.d. "paura della firma" all'interno della pubblica amministrazione italiana, la quale si concretizza in una condotta inerte del pubblico dipendente finalizzata a favorire l'interesse individuale a scapito di quello collettivo; il pubblico decisore, infatti, in un'ottica di autotutela, rinuncia spesso ad agire per il timore delle conseguenze derivanti dall'apparato sanzionatorio e di controllo, condannando la "macchina" amministrativa all'inefficienza. Il contributo si pone l'obiettivo di verificare, attraverso il filtro della giurisprudenza e della dottrina, seppur sinteticamente e senza alcuna pretesa di esaustività, la presenza effettiva all'interno dell'apparato pubblico di atteggiamenti difensivi, perlopiù misconosciuti al comune cittadino nella sua veste di primario fruitore dei servizi pubblici. L'esame del fenomeno è condotto anche attraverso l'approfondimento della responsabilità amministrativo-contabile, quale responsabilità che tipicamente connota il soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio.

**Abstract [ENG]:** *This article critically examines, also considering recent rulings by the Constitutional Court, the phenomenon known as the "fear of signing" (paura della firma) within the Italian public administration. This attitude manifests as the deliberate inertia of public officials, aimed at safeguarding personal interests over the collective good. To protect themselves, public decision-makers often refrain from acting due to fear of the consequences stemming from the complex system of sanctions and controls, thereby contributing to the inefficiency of the administrative apparatus. The aim of this contribution is to assess, through the lens of case law and legal scholarship, albeit briefly and without any claim to exhaustiveness, the actual presence of defensive attitudes within the public sector. Such behaviours, largely unknown to ordinary citizens in their role as primary users of public services, significantly affect the quality of administrative action. The analysis also focuses on administrative-accounting liability, which typically characterizes individuals who hold a service relationship with the public administration.*

**Parole chiave:** amministrazione difensiva – burocrazia difensiva – pubblica amministrazione – abuso d'ufficio – responsabilità amministrativo-contabile

**Keywords:** *defensive administration – defensive bureaucracy – public administration – abuse of office – administrative-accounting liability*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Cenni sulla natura della responsabilità amministrativo-contabile. – 3. La critica dalla dottrina alla burocrazia e la problematica dell'amministrazione difensiva. – 4. Le tesi contrarie alla sussistenza della "paura della firma". – 5. L'*escamotage* contro la "paura della firma". – 6. Il mercato delle assicurazioni contro la responsabilità per danno erariale. – 7. Una questione di equilibrio: la sintesi della Corte costituzionale. – 8. Considerazioni conclusive.

### 1. Premessa.

Il tema in rassegna, di cui il presente scritto intende offrire le coordinate principali senza alcuna pretesa di esaustività, è di estrema attualità, sebbene sia al tempo stesso negato nella sua esistenza e misconosciuto al comune cittadino, ossia al primo utente dei servizi pubblici. L'esame del fenomeno

è condotto attraverso l'approfondimento della responsabilità amministrativo-contabile, ovvero quella che tipicamente connota il soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio, avendo riguardo a come la stessa influenzi le dinamiche del quotidiano *agere* amministrativo.

Siffatto fenomeno, noto più comunemente attraverso una locuzione che ne sintetizza le cause, ossia la famigerata “paura della firma”, nella realtà si concretizza in una forma di agire nel pubblico impiego finalizzata a favorire l'interesse individuale a scapito di quello collettivo: frequentemente i pubblici decisori rinunciano ad assumersi la responsabilità di un'azione di cui potrebbe beneficiare l'intera collettività, preferendo l'inazione che li mette a riparo da eventuali contestazioni. L'amministrazione difensiva – espressione mutuata, non a caso, dal campo medico dove appunto si parla di “medicina difensiva” – indica, infatti, una distorsione nelle scelte del pubblico decisore le quali, indirizzate in un'ottica di autodifesa, sarebbero tese a preservarlo a priori dall'apparato sanzionatorio e di controllo, sollevandolo dall'assunzione delle responsabilità discendenti da scelte che dovrebbero essere esclusivamente effettuate per assicurare un beneficio all'amministrazione e alla comunità<sup>1</sup>.

In tale prospettiva, ben si comprende come il fenomeno sia da sempre sottoposto all'attenzione del legislatore e della giurisprudenza, nonché argomento di dibattito in dottrina, anche se solo l'insorgere di un'emergenza imprevedibile come la pandemia da Covid-19, unitamente al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ne ha irrimediabilmente esasperato, specie nel breve periodo, la rilevanza, portando il legislatore e l'esecutivo a intervenire con provvedimenti di urgenza.

## 2. Cenni sulla natura della responsabilità amministrativo-contabile.

La responsabilità amministrativo-contabile costituisce una forma *sui generis* rispetto ad altre tipologie di responsabilità previste nel nostro ordinamento; nello specifico, rientra nella giurisdizione di un giudice speciale, la Corte dei conti, che ne assicura la funzione prettamente sanzionatoria e preventiva, invero da taluni contestata, come dimostra un lungo ed attuale dibattito giurisprudenziale<sup>2</sup>.

Infatti, l'evoluzione dell'istituto, in seguito a copiosi interventi normativi e giurisprudenziali, ne ha inasprito l'aspetto punitivo, il quale si appalesa nelle ipotesi in cui il danno patrimoniale patito dalla pubblica amministrazione è la conseguenza di una condotta dolosa o gravemente colposa dell'agente. Indicativo di ciò è il procedimento giudiziario normato nel codice di giustizia contabile<sup>3</sup>, che presenta alcune affinità con quello connesso all'esercizio dell'azione penale, il cui avvio, peraltro, non è una prerogativa dell'amministrazione danneggiata, ma è di spettanza di un ufficio pubblico requirente, la Procura della Corte dei conti.

La responsabilità amministrativa origina dai comportamenti di coloro che, legati da un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, cagionino a quest'ultima un danno patrimoniale nell'esercizio delle proprie funzioni o nello svolgimento delle attività di competenza, mediante una condotta dolosa o gravemente colposa, in contrasto con i doveri d'ufficio o con specifiche disposizioni normative. Tale responsabilità, riconducibile al canone generale del *neminem laedere*, rientra nel *genus* della responsabilità civile in quanto di natura risarcitoria, distinguendosi nettamente dalla responsabilità penale.

<sup>1</sup> Cfr. G. CREPALDI, *La burocrazia difensiva e i rimedi del Decreto semplificazioni*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2021, 3, 509-524.

<sup>2</sup> Cfr. S. PILATO, *La Responsabilità Amministrativa, dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, 2019, 40: «La responsabilità amministrativa ha – da sempre – rappresentato un istituto di difficile lettura sotto la logica del confronto tra struttura formale e funzione sostanziale. Costituiscono palese ed ancora attuale dimostrazione di tali difficoltà ricostruttive le oscillazioni e le divaricazioni d'opinione che – nel movimento simbolico di un pendolo – transitano dalla natura extracontrattuale alla natura contrattuale, ed ancora dalla natura risarcitoria- patrimoniale alla contrapposta natura sanzionatoria».

<sup>3</sup> Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, intitolato «Codice di giustizia contabile, adottato ai sensi dell'articolo 20 della legge 7 agosto 2015, n. 124».

Quest'ultima, infatti, mira alla repressione di condotte previste dalla legge come reato, mentre la responsabilità amministrativa persegue lo scopo di ristorare il danno patrimoniale subito dalla pubblica amministrazione. Inoltre, non è escluso che dalle medesime condotte possa derivare *tanto* una forma di responsabilità penale, laddove le stesse integrino gli estremi di un reato, *quanto* una responsabilità di tipo patrimoniale, nell'ipotesi in cui sia stato arrecato un pregiudizio di tal genere all'amministrazione.

Ad ogni modo, per avere un quadro completo della funzione della responsabilità amministrativo-contabile, occorre prima ricostruirne la natura. Una parte della dottrina propende verso un inquadramento della suddetta nel novero della responsabilità civile, mentre un'altra parte, valorizzandone gli aspetti pubblicistici, ne ricava una dimensione prevalentemente sanzionatoria.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, fino agli anni Quaranta del secolo scorso, ne sostenevano la natura extracontrattuale, rintracciandone l'origine nella violazione del principio del *neminem laedere*<sup>4</sup>. La Corte dei conti e la Corte costituzionale<sup>5</sup> ne hanno poi riconosciuto la natura contrattuale<sup>6</sup>, ritenendo che la medesima fosse la conseguenza della violazione dei doveri e degli obblighi inerenti al rapporto contrattuale pregresso tra il dipendente e l'amministrazione danneggiata. La disciplina relativa alla responsabilità contrattuale, peraltro, è assai favorevole all'amministrazione danneggiata, sia sotto il profilo probatorio che per il termine di prescrizione; tuttavia, tale impostazione è stata progressivamente considerata come un freno per il pubblico agire, in quanto il dipendente interviene nel procedimento in una posizione di inferiorità<sup>7</sup>.

La più recente dottrina, invece, ha assunto una posizione più aderente a teorie pubblicistico-sanzionatorie, la quale si radica nel ruolo cruciale riconosciuto alla colpevolezza, intesa quale elemento soggettivo del soggetto agente, e fa leva sulla presenza del potere riduttivo<sup>8</sup> proprio del giudice contabile<sup>9</sup>; alla luce della combinazione dei suddetti elementi, pertanto, il risarcimento si

<sup>4</sup> Tale orientamento trovava il suo fondamento nell'art 82 r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, «*Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*». Il comma 1 prevede che il pubblico dipendente autore di un danno nell'esercizio delle sue funzioni nei confronti dello Stato è tenuto a risarcirlo laddove sia frutto di una sua condotta commissiva o omissiva, anche solo colposa.

<sup>5</sup> Cfr. Corte cost., 29 gennaio 1993, n. 24.

<sup>6</sup> Orientamento rafforzato dall'individuazione nel d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, «*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*», di specifici obblighi di servizio; in particolare nell'articolo 18, rubricato «*Responsabilità dell'impiegato verso l'Amministrazione*» è previsto che «*l'impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio*».

<sup>7</sup> Il ricondurre la responsabilità di un soggetto alla forma contrattuale o extracontrattuale determina un significativo impatto non solo sulle dinamiche della pratica del diritto calate nella loro dimensione prettamente processuale, ma anche su una gestione legata a questioni inerenti alla politica del diritto. Nella responsabilità contrattuale è previsto un termine di prescrizione decennale e non quinquennale; inoltre, il regime probatorio si caratterizza per la presunzione di colpa in capo al debitore limitando di molto gli oneri probatori in capo al creditore. In questo modo le pronunce a favore dell'ente pubblico aumentano, poiché non solo il termine di prescrizione risulta essere più ampio, ma anche perché quasi tutto il carico probatorio ricade sul pubblico dipendente, ponendolo così in una posizione di oggettivo svantaggio nelle aule di tribunale. Cfr. art. 1, comma 2, l. 14 gennaio 1994, n. 20: «*Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta*».

<sup>8</sup> Cfr. art. 83 r.d. n. 2440/1923 cit.. La misura della risposta sanzionatoria riferita al danno cagionato risulta essere mediata dalla sentenza del giudice, il quale ha la facoltà di prendere in considerazione il danno effettivo solo come limite edittale massimo della sanzione pecuniaria entro cui poter esercitare il potere riduttivo. Nell'esercizio del potere riduttivo il giudice valuterà tutte le circostanze idonee a qualificare l'antigiuridicità e la colpevolezza del singolo agente, in modo da poter quantificare la sanzione e da poter adeguare il carico sanzionatorio alla situazione concreta.

<sup>9</sup> Ulteriori elementi a sostegno di tale orientamento pubblicistico-sanzionatorio sono: la nascita di tale responsabilità nell'ambito del pubblico impiego, la promozione dell'azione di responsabilità da parte di un ufficio pubblico requirente, il principio della divisibilità del danno (addebito della responsabilità *pro quota* in relazione al contributo causale offerto) e non quello della solidarietà, la giurisdizione in capo ad un giudice speciale e non al giudice ordinario, l'intrasmissibilità della responsabilità agli eredi salvo deroghe e la presenza di un obbligo di denuncia di danno in capo a determinati soggetti.

porrebbe come lo strumento tramite cui individuare in concreto la sanzione in base al *quantum* determinato dal giudice<sup>10</sup>.

Infine, in seguito alle principali riforme degli anni Novanta<sup>11</sup> del secolo scorso ed al conseguente mutamento di indirizzo, in capo alla dottrina ed alla giurisprudenza si è affermata l'idea di una responsabilità amministrativo-contabile totalmente *sui generis* e scollegata dagli altri due macrosistemi ai quali in precedenza è stata accostata<sup>12</sup>.

La stessa, infatti, viene ricondotta ad una specifica ed autonoma configurazione in cui non rileva solo la violazione degli obblighi inerenti a un pregresso rapporto di servizio e l'emersione di un successivo danno, ma risulta necessaria anche la presenza dell'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave. Da ciò emerge una sostanziale prevalenza della funzione di prevenzione rispetto alla compensazione ed alla sanzione<sup>13</sup>.

Nel medesimo alveo si colloca anche la Corte costituzionale, che si è espressa per una responsabilità caratterizzata dalla compresenza di una funzione restitutoria rispetto al danno patrimonialmente valutabile e di una funzione di deterrenza. La responsabilità amministrativo-contabile è, quindi, giunta al suo attuale assetto divenendo un presidio di legalità avendo il precipuo scopo di impedire, o almeno ostacolare, comportamenti amministrativi illeciti, attraverso una funzione di deterrenza e di garanzia, capace di determinare una ripartizione del rischio tra l'apparato ed il dipendente, tale da raggiungere un punto di equilibrio in cui la stessa è ragione di stimolo e non di disincentivo<sup>14</sup>.

### 3. La critica dalla dottrina alla burocrazia e la problematica dell'amministrazione difensiva.

Messa a fuoco e definita la responsabilità amministrativo-contabile, quale fulcro attorno al quale è stato costruito in parte il sistema apprestato dall'ordinamento giuridico per contrastare eventuali condotte o scelte del pubblico funzionario, prioritariamente indirizzate alla soddisfazione di un interesse particolare trascurando quello che è l'interesse pubblico, può ora approcciarsi al tema principale.

In particolare, occorre sottolineare come il pubblico dipendente sia soggetto anche ad altre forme di responsabilità, le quali possono cumularsi tra loro determinando un incremento esponenziale del carico sanzionatorio: amministrativo-disciplinare, civile, penale e, nel caso in cui rivesta lo *status* di militare, penale-militare. La predisposizione di un sistema repressivo particolarmente incisivo e penetrante può, tuttavia, determinare l'insorgere di un atteggiamento difensivo all'interno della Pubblica Amministrazione<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Corte cost., 12 giugno 2007, n. 183.

<sup>11</sup> L. 8 giugno 1990, n. 142; l. 7 agosto 1990, n. 241; l. 14 gennaio 1994, n. 19 e l. 14 gennaio 1994, n. 20.

<sup>12</sup> L'individuazione di un giudice speciale esclusivamente competente a giudicare in materia da parte del legislatore costituzionale ne suggerirebbe la natura di *tertium genus*, poiché qualora riconducibile ad uno dei suddetti macrosistemi si rivelerebbe poco utile ed antieconomica, in quanto lo stesso avrebbe potuto individuarne la giurisdizione nel giudice ordinario.

<sup>13</sup> Per una più completa trattazione ed esposizione dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrina dell'istituto, cfr. F.G. SCOCA - AA.VV. *Diritto Amministrativo*, Torino, 2021, 506-511; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2024, Milano, 640-653; F. GARRI, *Responsabilità Amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 1-5; A. PATUMI, *Responsabilità amministrativa e patrimoniale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice VI, Torino, 1986, 642-648; F. MANGANARO, *Responsabilità amministrativa*, in *Enciclopedia Treccani*, *Diritto On line*, 2017; V. RAELI, *Lezioni di contabilità pubblica, la responsabilità amministrativa e contabile*, Bari, 2018, 19-28; I. GENUESSI, *Società a Partecipazione Pubblica e Giurisdizione Della Corte dei conti*, Torino, 2020, 78-81.

<sup>14</sup> Cfr. Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371; cfr., in dottrina, S. PILATO, *La Responsabilità Amministrativa, dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, op. cit., 41-42.

<sup>15</sup> Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8.



La scelta radicale dell'inazione, invero, è radicata più che sul sistema preventivo-repressivo, sull'incertezza percepita dal funzionario. Infatti, la principale fonte di incertezza deriva dall'intelligibilità della disciplina che regola la funzione amministrativa, a sua volta ancorata ad ampi margini di interpretazione<sup>16</sup>; ciò è dovuto all'eterogeneità delle fonti normative, alla continua e repentina evoluzione dell'ordinamento attraverso l'adozione di nuove disposizioni e alla pluralità di orientamenti interpretativi, che nel complesso incidono negativamente sul corretto esercizio della discrezionalità amministrativa<sup>17</sup>.

Sul punto, deve sottolinearsi che l'incertezza a livello interpretativo e regolamentare è stata esacerbata anche dalla struttura multilivello del nostro ordinamento, alla quale né il legislatore né i giudici possono sottrarsi<sup>18</sup>. Inoltre, occorre porre particolare attenzione alle potenziali conseguenze economiche dell'azione amministrativa, che possono tradursi, specialmente in determinati settori particolarmente delicati, in danni di molto superiori al valore attuale della rendita costituita dalla retribuzione stipendiale del dipendente, considerata la sua permanenza nell'amministrazione. In breve, solo questi due fattori (l'incertezza sulle conseguenze delle azioni e l'incognita sull'ammontare dei danni), ma ne potrebbero essere esaminati anche altri, suggeriscono la concreta esistenza di una percezione di uno squilibrio in termini di ragionevolezza e proporzionalità del carico sanzionatorio<sup>19</sup>.

Nel magma delle iniziative legislative merita attenzione la recente proposta di legge Foti<sup>20</sup>, attualmente in prima lettura al Senato, che mira dichiaratamente ad offrire una soluzione (parziale) al deprecato fenomeno dell'amministrazione difensiva. In particolare, la proposta di legge mira, tra le varie misure, a introdurre: l'esclusione della responsabilità erariale per colpa grave quando l'atto adottato sia stato visto e registrato dalla Corte dei conti a seguito di controllo preventivo di legittimità o in seguito all'adozione di accordi di conciliazione; l'introduzione di un limite massimo al risarcimento danni pari a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile nelle ipotesi di colpa grave, con l'esclusione, tuttavia, dell'illecito arricchimento; l'introduzione di un obbligo di sottoscrizione di una polizza assicurativa per i funzionari a copertura dei danni patrimoniali causati alla pubblica amministrazione e contestuale facoltà in capo all'amministrazione di appartenenza di destinare una parte del trattamento economico accessorio, spettante al funzionario, per la stipulazione di una polizza assicurativa idonea a garantire il pieno ristoro del danno patrimoniale ascrivibile a colpa grave; il rimborso da parte dell'amministrazione di appartenenza delle spese legali sostenute da chi è stato oggetto di un giudizio

<sup>16</sup> Cfr. L. MARUOTTI, in *Relazione sull'attività della Giustizia Amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato*, Roma Palazzo Spada 3 febbraio 2025, 15, «La maggiore chiarezza del sistema normativo non solo contribuisce a dare concreta attuazione al principio di uguaglianza, ma consente anche di superare la “paura della firma”, che talvolta ritarda i tempi dei procedimenti amministrativi o ne impedisce la conclusione».

<sup>17</sup> Cfr. S. PILATO, *La Responsabilità Amministrativa, dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, op. cit., 5-7.

<sup>18</sup> Cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2019, 34. L'autore osserva che in «una simile situazione di disordine normativo, i principi giuridici assumono un ruolo particolarmente importante. Essi, infatti, possono ricondurre ad una maggiore omogeneità o uniformità le normative frammentate, sia in sede di interpretazione e applicazione della legge vigente, sia in sede di costruzione di norme nuove».

<sup>19</sup> Per approfondimento sugli studi condotti all'interno della pubblica amministrazione, al fine di evidenziare la sussistenza della “paura della firma” e di individuare possibili soluzioni, cfr. V. F.M. ARTINGER - S. ARTINGER - G. GIGERENZER, C.Y.A.: *frequency and causes of defensive decisions in public administration*, in *Business Research*, 5 settembre 2018; S. BATTINI - F. DECAROLIS, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Formare la P.A. - Rapporto SNA 2017-2020*, 263-278; V. PIERSANTI (a cura di), *FPA – Collana Ricerche, Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*, Maggio 2017; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 625-657. Inoltre, tuttora in corso è lo studio *Defensive bureaucracy and responsibility in the Italian administrative system (debrias)*, Bando Prin 2022, condotto da Unitus, Sna, Unibo, Unimi, Unipv.

<sup>20</sup> Cfr. Proposta di legge Foti C1621 «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».

concluso con l'esclusione della responsabilità<sup>21</sup>.

#### 4. Le tesi contrarie alla sussistenza della “paura della firma”.

L'opera del legislatore si connota costantemente per l'implicita presunzione di una correlazione diretta tra la riduzione della dimensione repressiva e sanzionatoria dell'apparato di controllo e l'aumento dell'efficacia dell'azione amministrativa, come dimostrato, da ultimo, dalla recente iniziativa legislativa richiamata. La stessa, tuttavia, non è riconosciuta da una parte significativa della dottrina e della giurisprudenza, ritenendola indimostrata e non supportata da elementi oggettivi poiché le inefficienze proprie della pubblica amministrazione sarebbero da ricondurre a fattori strutturali come il caos normativo e regolamentare; tali criticità sono ulteriormente accentuate laddove la responsabilità degli agenti risulti marginale o del tutto assente, come nelle condanne pronunciate nei confronti dello Stato per l'irragionevole durata dei processi, in cui risulta problematica un'attribuzione puntuale delle singole responsabilità<sup>22</sup>.

La Corte dei conti, inoltre, ha manifestato a più riprese la non condivisione della scelta legislativa delle limitazioni di responsabilità per danno erariale introdotte con l'art. 21 rubricato «*responsabilità erariale*» del d.l. 16 luglio 2020 n. 76<sup>23</sup> (c.d. “*scudo erariale*”), ritenendola radicata nella presunta, e mai dimostrata, correlazione tra una maggiore efficienza dell'azione amministrativa e una minore invasività del sistema di controllo<sup>24</sup>.

In occasione della conversione del d.l. n. 76/2020, «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*», ad opera della legge 11 settembre 2020, n. 120, le sezioni riunite della Corte dei conti, in sede di controllo, hanno approvato il documento per l'audizione in Commissione affari costituzionali in Senato<sup>25</sup>; in tale sede, il giudice contabile ha espresso la non condivisione della scelta legislativa; ha sostenuto, inoltre, che la responsabilità dell'incapacità provvedimentale della pubblica amministrazione sia da ricercare, non tanto nella “paura della firma”, ma in problematiche strutturali che attanagliano l'ordinamento nel suo complesso: la confusione legislativa, l'inadeguata preparazione professionale, l'insufficienza numerica dell'organico<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> L'Associazione Magistrati della Corte dei conti ha proclamato lo stato di agitazione in segno di dissenso rispetto alla proposta di riforma, chiedendo al Parlamento l'istituzione di una commissione di studio per l'elaborazione di una riforma condivisa, in quanto non affronta in modo efficace il fenomeno della “paura della firma” e, al contrario, compromette il ruolo costituzionalmente attribuito alla Corte dei conti quale garante del bilancio pubblico.

<sup>22</sup> Cfr. E. AMANTE, *La nuova responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 1, 63.

<sup>23</sup> Vd. art. 21 comma 1, in cui l'articolo 1 comma 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, è stato modificato con l'inserimento di una disposizione che prevede «*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*». La seconda novità è stata l'introduzione di una limitazione provvisoria della responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione del giudice contabile, vd. art. 21, comma 2, «*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 aprile 2025, 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*». L'articolo 1 del d.l. 12 maggio 2025, n. 68 ha esteso il termine al 31 dicembre 2025 e trova applicazione anche per i fatti commessi tra il 30 aprile 2025 e l'entrata in vigore del decreto-legge. Per i profili di legittimità costituzionale cfr. Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371 e Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.

<sup>24</sup> Cfr. V. TENORE, “*La paura della firma*” e la “*fatica dell'amministrare*” tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l'impunità normativa degli amministratori pubblici? dalla “*Corte dei conti*” alla “*Corte degli sconti*”, in *Rivista della Corte dei conti*, 2025, 1, 1 ss.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2021, 1, 1 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Corte dei conti, sezioni riunite in sede di controllo, *Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883 (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale»)*, Commissione I<sup>a</sup> – Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 8-11.

<sup>26</sup> Vd. *Poteri e responsabilità degli amministratori pubblici: la questione della paura della firma, ovvero dell'amministrazione difensiva*, in *Relazione della Procura Generale per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2023*,

In proposito, deve menzionarsi anche la presenza di un orientamento dottrinale contrario alla sussistenza della “paura della firma”; in particolare la nascita della predetta espressione, nonché la convinzione della sussistenza del fenomeno, potrebbero essere ricollegate ad un meccanismo famigerato nel mondo della comunicazione, in cui la ripetizione sistematica di un’affermazione particolarmente impegnativa, priva di qualunque giustificazione sostanziale, porta progressivamente la stessa a diventare verità; dunque, tale fenomeno non sarebbe stato individuato nel concreto agire ma in un allarme generato dalla ripetizione dell’esistenza dello stesso ai più vari livelli<sup>27</sup>.

## 5. L’escamotage contro la “paura della firma”.

Nell’ottica di un ridimensionamento dell’apparato repressivo, nonché di limitazione di atteggiamenti difensivi, il legislatore da tempo ha limitato il campo d’azione del giudice contabile in tema di responsabilità amministrativa ai soli fatti o omissioni posti in essere con dolo e colpa grave<sup>28</sup>; una scelta, quest’ultima, di cui la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità, rilevando come l’assetto normativo non debba ingenerare un timore nel pubblico dipendente con conseguenti rallentamenti e inerzie nello svolgimento della sua attività<sup>29</sup>.

Lo spirito delle riforme, infatti, è stato quello di circoscrivere la responsabilità dei pubblici funzionari al fine di evitare la punibilità per errori marginali e non gravi in caso di colpa lieve<sup>30</sup>. Peraltro, la riprova della presenza di tale tendenza è quanto avvenuto con l’estensione della giurisdizione del giudice contabile agli amministratori ed ai dipendenti degli enti locali<sup>31</sup>; ciò, unito all’istituzione delle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, aveva determinato il radicarsi di un sindacato del giudice contabile particolarmente penetrante. La conseguenza immediata fu (secondo alcuni) una sostanziale paralisi dell’attività amministrativa a livello locale, in quanto il passaggio alla giurisdizione contabile determinò inizialmente un aumento della preoccupazione di incorrere nell’azione di responsabilità<sup>32</sup>.

In disparte il riferimento storico, il convincimento dell’esistenza di un freno all’agere amministrativo è comunque diffuso e ha concretamente influenzato le decisioni del potere legislativo e di quello esecutivo. Infatti, in piena emergenza pandemica, il Comitato di esperti in materia economica e sociale<sup>33</sup> ha elaborato nel giugno 2020 un rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri in cui l’amministrazione difensiva è indicata quale una delle problematiche a fondamento dell’inefficienza della pubblica amministrazione italiana<sup>34</sup>.

Nel menzionato rapporto, in particolare nella macroarea dedicata alla semplificazione e velocizzazione delle procedure, si legge come sia previsto il superamento dell’amministrazione difensiva tramite una riforma della responsabilità per danno erariale in casi differenti dal dolo:

---

Procura Generale della Corte dei conti, Roma, 9 febbraio 2023,; cfr. E. AMANTE, *La nuova responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, op. cit.

<sup>27</sup> Vd.. M. ROMANELLI, *L’insostenibile leggerezza della paura (della firma)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 6 febbraio 2023.

<sup>28</sup> Art. 1, comma 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20, «Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti», come sostituito dalla l. 20 dicembre 1996, n. 639.

<sup>29</sup> Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371.

<sup>30</sup> Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2022, 298.

<sup>31</sup> L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 58, «Ordinamento delle autonomie locali».

<sup>32</sup> Cfr. AA.VV., *Digesto, Quarta Edizione, Sotto gli auspici dell’Académie Internationale de Droit Comparé e dell’associazione Italiana di Diritto Comparato*, Torino, Utet, 1989, 207; E. AMANTE, *La nuova responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, op. cit.; E. BONELLI, *La nozione di colpa grave quale elemento soggettivo della responsabilità per danno erariale a quasi venti anni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639*, in D. CROCCO (a cura di), *La Corte dei conti tra tradizione e novità, ricerche materiali dal convegno di studio, Università degli Studi di Napoli Federico II*, 4 aprile 2014, 261-286.

<sup>33</sup> Il Comitato in questione era guidato da Vittorio Colao, poi Ministro per l’innovazione tecnologica e la transizione digitale.

<sup>34</sup> Cfr. *Iniziative per il rilancio «Italia 2020-2022», Rapporto per il Presidente del Consiglio dei ministri*, giugno 2020.

l'indicazione, per il vero, è stata colta dal legislatore, in via temporanea (o apparentemente tale), tramite la conversione del c.d. "decreto semplificazioni", ossia il d.l. n. 76/2020.

Nello stesso alveo si colloca anche un'altra autorevolissima posizione dottrinale<sup>35</sup> con la quale è stato manifestato un avviso favorevole all'intervento per la proroga del Governo allo "*scudo erariale*" previsto nel d.l. n. 76/2020 e la limitazione dei poteri di controllo concomitanti con l'erogazione dei finanziamenti previsti nel PNRR; in tale circostanza, è stato evidenziato anche come l'Italia necessiti di una riforma del sistema dei controlli in quanto ritenuti troppi ed inefficaci, oltre che forieri di incentivi all'inerzia e di un atteggiamento di autodifesa all'interno dell'amministrazione.

Da ultimo è riconducibile alla tendenza legislativa sopra delineata la c.d. "riforma Nordio", l. 9 agosto 2024, n. 114, recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*», la quale ha disposto, all'articolo 1, c. 1, lett. b), l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio di cui all'articolo 323 del codice penale, fattispecie ritenuta tra le principali cause della "burocrazia difensiva"<sup>36</sup>.

La stessa ha da sempre assunto la funzione di "norma di chiusura" nell'ambito dei delitti commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione ed è stata spesso individuata come una "*fattispecie spia*" per il controllo della legalità delle amministrazioni, finalizzata al successivo disvelamento di differenti e ipotetici reati<sup>37</sup>. Infatti, una delle principali criticità che ne hanno determinato la continua riformulazione è da individuare nell'ampiezza dell'ambito applicativo, che ha generato notevoli tensioni soprattutto in merito alla spinosa tematica del sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa.

Una delle principali motivazioni alla base di tale scelta, oltre alla volontà di arginare la proliferazione di atteggiamenti difensivi e stimolare l'esercizio dell'attività amministrativa<sup>38</sup>, risiede in primo luogo nello squilibrio tra le iscrizioni della notizia di reato e le decisioni di merito, in quanto la quasi totalità dei procedimenti per abuso d'ufficio si è conclusa con un'archiviazione o, in rari casi, con una sentenza di condanna<sup>39</sup>.

Nondimeno, a fronte delle critiche mosse da una parte rilevante della dottrina e dell'opinione pubblica, si è osservato come, almeno in parte, l'ambito di applicazione del reato di abuso d'ufficio sarà comunque occupato stabilmente da altre fattispecie incriminatrici. Ciò nonostante, parte della dottrina ha ribadito che tale abrogazione, oltre a una violazione degli obblighi internazionali assunti dall'Italia<sup>40</sup>, determini una significativa limitazione dei principi costituzionali, in particolare quelli previsti dagli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione, a presidio dei quali permarrebbero unicamente le garanzie offerte dal giudice amministrativo e contabile<sup>41</sup>.

Tuttavia, taluni osservano che l'abuso d'ufficio è stato spesso contestato congiuntamente ad altre

<sup>35</sup> Il riferimento è a quanto dichiarato da Sabino Cassese, già Ministro per la funzione pubblica nel governo Ciampi e giudice della Corte costituzionale, in un intervento riportato dal quotidiano *Il Messaggero* del 3 giugno 2023.

<sup>36</sup> Cfr. per i profili di legittimità costituzionale, Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95. La Corte costituzionale ha sancito che l'abrogazione del reato di abuso di ufficio da parte del legislatore italiano non contrasta con la Convenzione di Mérida delle Nazioni Unite e che la stessa non può sindacare la complessiva efficacia del sistema di prevenzione e contrasto alle condotte abusive dei pubblici agenti risultante da tale abrogazione, sovrapponendo la propria valutazione con quella del legislatore.

<sup>37</sup> Cfr. I. PATTA, *La dimensione costituzionale dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *www.federalismi.it*. 18 giugno 2025.

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8, punto 2.4. del considerato in diritto.

<sup>39</sup> Vd. V. MAGLIONE, *Abuso d'ufficio verso la riforma: processi calati del 40% dal 2016*, in *Il Sole 24 Ore*, 13 dicembre 2022, in cui l'Autrice espone una serie di statistiche del Ministero della Giustizia, dalle quali emerge una fattispecie di reato ad «*ad alto tasso di archiviazione*»; cfr. C. CUPELLI, *Sulla riforma dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*, 23 gennaio 2023,.

<sup>40</sup> Cfr. Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, approvata a Mérida dall'Assemblea Generale il 31 ottobre 2003 e ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116.

<sup>41</sup> Cfr. M. T. D'URSO, *Riflessioni sulla proposta di abolizione del reato di abuso d'ufficio e la c.d. "paura della firma"*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2023, 6, 1 ss; A. MANNA, *Sull'abolizione dell'abuso d'ufficio e gli ulteriori interventi in tema di delitti contro la p.a.: note critiche*, in *www.sistemapenale.it*, 6 agosto 2024.



fattispecie di reato, tra cui ipotesi di falso, truffa, corruzione nonché abusi edilizi e paesaggistici; pertanto, la soppressione di tale fattispecie non necessariamente si deve tradurre in un'esenzione dalle responsabilità di natura penale, residuando in ogni caso ambiti di rilevanza riconducibili a fattispecie contigue, sovente connotate da una maggiore gravità<sup>42</sup>.

## 6. Il mercato delle assicurazioni contro la responsabilità per danno erariale.

Testimonianza della sussistenza di una percezione del rischio è la diffusione di un mercato assicurativo per i rischi legati ai giudizi di responsabilità del pubblico dipendente, in particolare quelli connessi all'ambito erariale.

Tale mercato costituisce una conferma indiretta dell'esistenza di una percezione di rischio ramificata in quanto i pubblici dipendenti nel periodo antecedente all'entrata in vigore del c.d. "*scudo erariale*" erano disposti a sostenere premi assicurativi particolarmente onerosi. Le suddette polizze garantiscono una copertura contro eventuali azioni di responsabilità esperite dalla Corte dei conti per danni causati con colpa grave. Infatti, l'introduzione delle limitazioni previste dal d.l. n. 76 del 2020, unitamente alla notoria impossibilità di assicurare il dolo, ha ridimensionato notevolmente l'estensione della copertura delle polizze. La legge, inoltre, prevede che tale assicurazione sia valida solo nel caso in cui a sostenerne il costo sia personalmente il dipendente, dato che per l'amministrazione di appartenenza è vietato sostenere gli oneri del premio assicurativo<sup>43</sup>.

Sul punto, è interessante segnalare che, nel rapporto del Comitato di esperti in materia economica e sociale<sup>44</sup>, è individuato quale elemento necessario per il superamento della "burocrazia difensiva" l'introduzione di una disposizione diretta a consentire alle amministrazioni di appartenenza di sostenere l'onere economico del premio assicurativo, incluso quello per l'assistenza legale fornita da un professionista scelto dal dirigente; la *ratio* sarebbe quella di incentivare i funzionari a prendere decisioni nell'interesse della collettività senza dover considerare eventuali conseguenze negative.

La citata proposta di legge Foti mira, peraltro, a introdurre un obbligo di copertura assicurativa per coloro che abbiano una responsabilità nella gestione delle risorse pubbliche, prevedendo la facoltà per le amministrazioni di appartenenza di destinare una quota delle risorse destinate al trattamento economico accessorio, spettante al dirigente o funzionario, alla stipula di una polizza assicurativa, che sia idonea a garantire il pieno risarcimento del danno patrimoniale ascrivibile a una colpa grave. In questo modo si garantisce, al di là delle disponibilità economiche del singolo operatore, il completo ristoro della lesione patrimoniale patita dalla pubblica amministrazione<sup>45</sup>; inoltre, la disposizione, presente nella stessa proposta, con cui si introduce un limite quantitativo al risarcimento,

<sup>42</sup> Vd. P. EMANUELE - R. PEZZANO, *Codice penale esplicato*, Napoli, 2025, 430-431.

<sup>43</sup> Vd. S. BATTINI - F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, 1, 298-304. Nei confronti delle polizze a copertura della responsabilità civile per danno a terzi soggetti l'ordinamento, al contrario, non pone restrizioni. Quando un terzo soggetto ritiene di essere stato lesa dalla condotta di un'amministrazione pubblica ha la facoltà di agire in giudizio contro l'amministrazione stessa e contro il dipendente; laddove la pubblica amministrazione dovesse essere condannata in giudizio al risarcimento dei danni è prevista la possibilità di agire in rivalsa contro il dipendente pubblico, qualora il danno derivi da un suo comportamento doloso o gravemente colposo. Cfr. l. 24 dicembre 2007, n. 244, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*», art. 3, comma 59, «*È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo*».

<sup>44</sup> *Iniziativa per il rilancio «Italia 2020-2022»*, op. cit.

<sup>45</sup> Nella parte introduttiva del testo della proposta di legge si ravvisa la necessità di prevedere una copertura assicurativa obbligatoria nel dato statistico secondo cui viene recuperato solo il 10% del credito complessivo maturato dalla pubblica amministrazione in seguito alla condanna con sentenza definitiva.

determinerebbe una significativa riduzione del massimale previsto nella copertura assicurativa, contribuendo a ridurre l'onere dei relativi premi.

## 7. Una questione di equilibrio: la sintesi della Corte costituzionale.

Da ultimo, è intervenuta la Corte costituzionale, con la sentenza 132 del 2024<sup>46</sup>, la quale ha dichiarato in parte inammissibili e per la restante parte non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Sezione giurisdizionale della Corte di conti per la Regione Campania in relazione all'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, con riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 della Costituzione. La predetta disposizione, come già evidenziato, prevede la temporanea limitazione, applicabile alle sole condotte commissive, della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo per i soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte di conti.

La Corte ha ritenuto che tale deroga, giustificata dal contesto eccezionale derivante dagli effetti della pandemia da Covid-19, persegua l'obiettivo di rilanciare l'economia e di favorire l'attuazione del PNRR, attraverso il contrasto all'amministrazione difensiva; ha altresì precisato, nel valutare la proporzionalità dell'intervento legislativo oggetto di censura, la necessità di evidenziare che la stessa origina in un contesto eccezionale e ha sia natura temporanea che un ambito di applicazione limitato, poiché riguarda le sole condotte commissive e non quelle "inerti" e "omissive".

Tuttavia, nell'auspicare una complessiva riforma, ha precisato che il regime ordinario non potrà in ogni caso limitare al solo dolo la responsabilità amministrativa, in quanto ciò determinerebbe un grave pregiudizio alla sua funzione di deterrenza, consentendo la commissione di comportamenti macroscopicamente negligenti.

In particolare, nella citata decisione il giudice delle leggi si è soffermato sulla disciplina della responsabilità amministrativa, la quale va inquadrata nella logica di individuare un punto di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico.

Tale punto di equilibrio, infatti, deve essere individuato dal legislatore tenendo conto dell'esigenza di mantenere la funzione di deterrenza della responsabilità, onde scoraggiare i comportamenti dei pubblici funzionari che possano pregiudicare il buon andamento della pubblica amministrazione, e gli interessi della collettività<sup>47</sup>. Tuttavia, occorre anche prendere in considerazione l'esigenza di evitare che tale ripartizione determini una percezione da parte dell'agente pubblico di un rischio talmente elevato da fungere da disincentivo dell'azione, determinando in questo caso un pregiudizio al buon andamento statuito nell'art. 97 della Carta costituzionale.

Pertanto, alla luce del contesto peculiare in essere, il sopra menzionato punto di equilibrio, il quale «non può essere fissato dal legislatore una volta per tutte», necessita una ricollocazione all'interno di una dimensione in cui può essere ritenuta non irragionevole una provvisoria limitazione della predetta responsabilità alle sole ipotesi di dolo, al fine di non pregiudicare gravemente altri interessi di grande rilevanza costituzionale<sup>48</sup>.

Alla luce di quanto esaminato, infatti, una limitazione della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi di dolo potrebbe essere ritenuta ragionevole, anche se lesiva della funzione di deterrenza, relativamente a talune attività amministrative che presentino, per una loro caratteristica intrinseca, un grado di rischio talmente elevato da poter scoraggiare in maniera sistematica l'azione.

Nel caso di specie la limitazione oggetto di censura, purché di carattere provvisorio, non si può ritenere irragionevole laddove sia radicata in uno specifico contesto e sia finalizzata a garantire una maggiore efficacia dell'azione amministrativa, nonché una tutela di interessi di rilievo costituzionale oggetto di bilanciamento.

La stessa, infatti, può trovare un'idonea giustificazione in relazione al contesto economico sociale

<sup>46</sup> Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.

<sup>47</sup> Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371; Corte cost., 16 giugno 2023, n. 123; Corte cost., del 28 luglio 2022, n. 203.

<sup>48</sup> Cfr. Comunicato 16 luglio 2024 diramato dall'Ufficio Comunicazione e Stampa della Corte costituzionale.

in cui l'emergenza pandemica da Covid-19 aveva determinato danni significativi all'economia nazionale, alla coesione sociale e alla tutela dei diritti, nonché minato in maniera significativa la salvaguardia di interessi vitali per il paese; pertanto, il legislatore, non irragionevolmente, ha ritenuto necessario superare tale crisi mediante un incentivo all'amministrazione pubblica affinché operasse senza remore e non fosse, a causa della sua inerzia, un fattore di ostacolo alla ripresa economica.

Le successive proroghe del c.d. “*scudo erariale*”, inoltre, sono connesse all'esigenza di garantire l'attuazione del PNRR e la conseguente ripresa dell'economia, con riflessi sulla risoluzione di divari economici, sociali e di genere; in tale contesto, infatti, ogni ritardo o indugio della pubblica amministrazione può compromettere il rispetto delle scadenze previste, interrompendo di conseguenza l'erogazione da parte dell'Unione Europea delle risorse stanziaste.

La Corte costituzionale, inoltre, pone l'attenzione sulla possibilità di riemersione del fenomeno della “*burocrazia difensiva*”, una volta cessato il regime provvisorio, a causa di una rinnovata percezione dell'agente pubblico di un eccesso di deterrenza, auspicando ad una complessiva riforma della responsabilità amministrativa al fine di ristabilire una coerenza con le recenti trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui opera.

La Corte, nel ribadire che il legislatore non potrà limitare l'elemento soggettivo al dolo salvo discipline provvisorie e/o radicate in contesti eccezionali, fornisce delle vere e proprie indicazioni allo stesso (secondo alcuni critici un vaglio di legittimità costituzionale preventivo alla citata proposta di legge Foti<sup>49</sup>), al fine di alleviare «*la fatica dell'amministrare senza sminuire la funzione deterrente della responsabilità amministrativa*», suggerendo a titolo esemplificativo le seguenti potenziali misure: un'adeguata tipizzazione della colpa grave; l'introduzione di un limite massimo al danno risarcibile fissato *ex ante* dal legislatore; l'introduzione di ipotesi obbligatorie di esercizio del potere riduttivo del giudice; il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti con una contestuale esenzione di responsabilità colposa per chi si adegua alle sue indicazioni; l'incentivazione della stipula di polizze assicurative; la previsione di un'eccezionale esclusione di responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche con riferimento a singole tipologie di atti, laddove vi siano elementi di particolare complessità nell'esercizio della funzione o mansione e/o in ragione dell'elevato rischio patrimoniale; un intervento finalizzato a scongiurare la proliferazione delle responsabilità degli amministratori pubblici, le quali spesso non sono coordinate tra loro e puniscono i medesimi fatti<sup>50</sup>.

Invero, la necessità *de iure condendo* di una forma di tipizzazione della colpa grave, e non una sua eliminazione, era già stata prefigurata dalla dottrina, la quale auspicava una riforma senza vincoli temporali capace di tipizzare in modo adeguato la colpa grave medesima, giacché l'attuale vaghezza della nozione contribuisce a generare inevitabilmente incertezze e a enfatizzare eccessivamente il potere discrezionale del giudice<sup>51</sup>.

## 8. Considerazioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni esposte nei paragrafi che precedono, non è peregrino dequotare il fenomeno della corruzione come causa del cattivo funzionamento della pubblica amministrazione: la

<sup>49</sup> Cfr. F.S. MARINI, *La sentenza n. 132 del 2024: la Corte costituzionale sperimenta nuove tecniche decisorie*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2024, 4, 1 ss; V. TENORE, “*La paura della firma*” e la “*fatica dell'amministrare*” tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l'impunità normativa degli amministratori pubblici? dalla “*Corte dei conti*” alla “*Corte degli sconti*”, in *Rivista della Corte dei conti*, op. cit.

<sup>50</sup> Cfr. D. PETRUCELLI, *Il c.d. “scudo erariale”, alla luce della sentenza della Corte costituzionale*, 16 luglio 2024, n. 132, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 2025, 1, 261-276.

<sup>51</sup> Cfr. S. CIMINI, *la responsabilità amministrativa dopo il decreto semplificazioni: alcune proposte de iure condendo*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, Napoli, 2021, 295-308; M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Diritto e Processo amministrativo*, 2021, 2, 280.

corruzione in sé non è, infatti, l'unica forma di agire nel pubblico impiego che favorisce l'interesse individuale a scapito di quello collettivo. Vi sono condotte più comuni e diffuse che "corrompono" i pubblici funzionari, animati soprattutto dalla volontà di evitare, *whatever it takes*, il rischio di essere ritenuti responsabili di un comportamento illecito: la loro scelta principe è a favore di una rinuncia all'assunzione di responsabilità per azioni che, per converso, potrebbe assicurare un beneficio per l'intera collettività.

Tali decisioni, sebbene possano risultare apparentemente legittime, rischiano non solo di non arrecare alcun vantaggio alla comunità amministrata, ma anche di causare un grave pregiudizio alla stessa. In altri termini, l'inazione dei pubblici funzionari finisce per configurare un'organizzazione connotata da un'attività amministrativa lenta, pesante, ingolfata e inutile quando non dannosa.

Per contrastare ciò occorre ricercare un punto di equilibrio nella responsabilità da addebitare al decisore in grado di ricomprendere in sé sia elementi riparatori sia dissuasivi; nei piatti dell'immaginaria bilancia che dovrebbe raffigurare il "buon andamento della pubblica amministrazione" dovrebbero trovare posto, da un lato, il rischio a carico dell'apparato amministrativo, dall'altro, quello a carico del dipendente, affinché il sistema sanzionatorio consegnato a tutela dell'ordinamento non degeneri in un disincentivo all'azione<sup>52</sup>.

Quanto questa ricerca di un punto di equilibrio sia nella pratica particolarmente ardua lo ricorda la giurisprudenza, costellata da pronunce, anche di legittimità, che censurano l'operato del pubblico dipendente. In tale ultima prospettiva, costituisce certamente un monito a fare un buon uso dei poteri attribuiti dal legislatore una recente ordinanza della Suprema Corte con la quale (in un ambito diverso ma contiguo a quello della responsabilità amministrativo-contabile) è stata confermata una sentenza del giudice di secondo grado che ha condannato l'amministrazione finanziaria e due suoi funzionari al risarcimento del danno cagionato da un accertamento tributario errato, il quale aveva, peraltro, comportato l'apertura a carico del contribuente di un procedimento penale poiché l'errore era stato determinante per il superamento della soglia di punibilità prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000<sup>53</sup>.

In buona sostanza, ne consegue che, anche davanti al giudice ordinario, la regola aurea non muta: l'operato della pubblica amministrazione deve svolgersi nel rispetto dei limiti previsti dalla legge e dal principio generale del *neminem laedere*, persino nell'esercizio di un'attività puramente discrezionale; il giudice può accertare se l'azione della pubblica amministrazione abbia violato o meno, attraverso un comportamento doloso o colposo, i suddetti limiti determinando una lesione di un diritto soggettivo<sup>54</sup>.

L'insegnamento che può trarsi è, dunque, sempre il medesimo: a mettere al riparo il pubblico dipendente da conseguenze spiacevoli derivanti dalle sue azioni non è una "burocrazia difensiva" – certamente censurabile dal punto di vista etico<sup>55</sup> – ma un'attività, anche discrezionale, svolta nel

<sup>52</sup> Cfr. R. M. PELLEGRINI - M. ANDREIS, *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016, 1-4. Per un approfondimento del rapporto tra rischio reale e rischio percepito cfr. G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017.

<sup>53</sup> D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, «Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205».

<sup>54</sup> La Corte di cassazione, Sez. III civ., in data 28 febbraio 2023, con l'ordinanza n. 5984 ha confermato un pronunciamento della Corte di appello di Roma, riconoscendo la responsabilità dell'amministrazione finanziaria e dei suoi funzionari, a titolo di colpa, nonché condannato al risarcimento dei danni per fatti erroneamente attribuiti all'appellante all'esito dell'attività ispettiva.

<sup>55</sup> In disparte ogni valutazione di tipo giuridico, la condotta del pubblico funzionario che rifugge dalle proprie responsabilità è criticabile per molteplici ragioni, soprattutto, se si vuole (come si deve) valorizzare la sua missione ed i compiti a lui assegnati; non a caso gli anglosassoni utilizzano la locuzione *civil servant* per indicare i dipendenti statali. D'altro canto, che il rivestire un certo ruolo implichi la capacità di determinarsi responsabilmente in un senso o in un altro lo ricorda anche la feconda tradizione letteraria italiana («[...] [don Abbondio] - Torno a dire, monsignore, - rispose dunque, - che avrò torto io... Il coraggio, uno non se lo può dare. [Cardinale Borromeo] - E perché dunque, potrei dirvi, vi siete voi impegnato in un ministero che v'impone di stare in guerra con le passioni del secolo? Ma come, vi dirò piuttosto, come non pensate che, se in codesto ministero, comunque vi ci siate messo, v'è necessario il coraggio, per adempir le vostre obbligazioni, c'è Chi ve lo darà infallibilmente, quando glielo chiederete? [...]»), A. MANZONI, *I*



rispetto dei limiti imposti dalla legge e dal fondamentale principio del *neminem laedere*.