

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

# Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

2020 - Anno XLI

## **LICENZA DI SBAGLIARE (ANCHE MOLTO GRAVEMENTE), OVVERO LE INSIDIE DELLA LEGISLAZIONE DELL'EMERGENZA.**

di Lio Sambucci, Ricercatore e professore aggregato di Contabilità di  
Stato - Sapienza Università di Roma

1. – Il Parlamento ha approvato in via definitiva (con modificazioni) il disegno di legge (A.S. 1883; A.C. 2648) di conversione del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (recante «misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale»), il cosiddetto “decreto semplificazione”: ed è stata necessaria (come ormai sempre più spesso avviene) la posizione della questione di fiducia.

Con il d.l. n. 76/2000 sono state fatte (si prova a fare) molte cose, tra loro molto diverse: è la legislazione dell'emergenza (si dice). Una di queste cose riguarda l'introduzione di una “moratoria” avente ad oggetto la responsabilità in materia di contabilità pubblica, la cosiddetta (per semplificazione) responsabilità per danno erariale. Per la precisione, all'art. 21, comma secondo, del citato decreto n. 76/2020 si stabilisce che, «limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'art. 1 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» (in sede di conversione, il periodo di "moratoria" è stato prolungato: il termine conclusivo era originariamente fissato al 31 luglio, e si tratta di uno di quei termini destinati a conoscere diverse proroghe); con precisazione che l'applicazione di siffatta limitazione rimane esclusa «per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente». Significa, in sostanza, che, sulla base della disposizione riportata, nell'arco temporale ivi indicato, si risponderà del danno erariale solo in caso di dolo, per la cui sussistenza si rende necessaria la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, secondo la ulteriore, specifica prescrizione positivizzata al primo comma del citato art. 21, al fine, evidentemente, di provare ad escludere il dolo eventuale ovvero, comunque, ogni possibilità di presunzione o di automatismo (nell'applicazione giurisdizionale). Significa che, sempre in relazione ai fatti commessi nel suddetto periodo, la responsabilità erariale rimane esclusa per le condotte compiute con colpa grave, che, come noto, costituisce – ai sensi dell'art. 1, comma primo, legge n. 20/1994 - l'altra ipotesi (oltre al dolo) che può dare luogo a responsabilità per danno all'erario.

2. – Deve pure essere rilevato che la colpa grave (per responsabilità contabile ex art. 1 legge n. 20/1994), nella novellazione legislativa scopertamente limitativa che si è succeduta negli anni, rimane esclusa tutte le volte in cui «il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità» («limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo»).

Peraltro, la rilevata inclinazione ridimensionativa del legislatore si è manifestata fino ad eccessi dubbiamente costituzionali quando, con d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, è stato aggiunto (al primo comma del

citato art. 1) che «la gravità della colpa e ogni conseguente responsabilità sono in ogni caso escluse per ogni profilo se il fatto dannoso trae origine da decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsiasi ragione, di rapporti di concessione autostradale» («allorché detti decreti siano stati visti e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità svolto su richiesta dell'amministrazione precedente»). Una disposizione che si espone a manifesti dubbi di incostituzionalità nella parte in cui limita l'esclusione di responsabilità ai soli (casi di cessazione anticipata dei) «rapporti di concessione autostradale»; una disposizione adottata sotto la spinta dell'onda emotiva causata dalla tragedia del crollo del ponte di Genova, con cui si prova a predisporre uno schermo protettivo in funzione dell'apprestamento delle iniziative (enfaticamente annunciate nell'immediatezza del tragico evento) da adottare in via amministrativa nei confronti del soggetto concessionario. Una disposizione priva dei caratteri di generalità e astrattezza che erano propri dell'esercizio della funzione legislativa in situazione di fisiologia, e che sono pressoché introvabili nella legislazione dell'emergenza (*rectius*, della contingenza). Una disposizione che, peraltro, introduce ulteriori elementi di rallentamento dell'azione amministrativa, in quanto, condizionando la esclusione della colpa grave e della responsabilità all'esito del controllo preventivo di legittimità – ed attribuendo espressamente all'amministrazione tecnica la possibilità di dare attivazione al procedimento tutorio – è suscettibile di indurre gli organi tecnici ad attivare, ogni volta, il suddetto controllo, al fine di essere garantiti da eventuali responsabilità. Con una duplice implicazione negativa, che riguarda, da un lato, più gravemente, il rischio di alterazione della essenza funzionale dell'amministrazione tecnica, il cui compito (non è quello di dare esecuzione alle determinazioni della Corte dei conti nell'esercizio delle funzioni di controllo, ma) di applicare la legge

ovvero, più precisamente, di dare esecuzione – in condizioni di indipendenza e di imparzialità – agli indirizzi e alle scelte insiti nella legge, sottesi alle disposizioni legislative, in funzione della cura degli interessi pubblici. E, da altro lato, in sostanza, rischia di trasformare la Corte dei conti in un organo di (interferenza nella) amministrazione attiva, con (ulteriore) rischio di snaturamento sia della funzione di controllo (peraltro, già sbilanciata verso l'aspetto sanzionatorio, a scapito dell'apporto collaborativo, che ne dovrebbe costituire il profilo caratterizzante) sia della funzione giurisdizionale (in materia di responsabilità contabile), pure attribuita alla Corte dei conti (la quale più difficilmente – diciamo così – sarà portata a sanzionare, per responsabilità erariale, atti e condotte amministrative che la stessa Corte dei conti, in sede di controllo, ha ritenuto legittimi). Una disposizione, "esimente", che, proprio per il collegamento con il controllo di legittimità, è suscettibile di alimentare automatismi, in sede di valutazione giurisdizionale della responsabilità, tra vizio di legittimità e colpa grave: un rapporto già reso molto difficile dalla lability, dalla incertezza dei confini oltre i quali la condotta rimane esposta alla sanzione.

Si tratta di aspetti problematici che, (per ovvie ragioni) pur solo appena accennati, denotano la scarsa utilità (anche funzionale) delle misure di natura congiunturale introdotte dalla legislazione, la quale è incline (con poche eccezioni) ad apportare modifiche episodiche, dettate dalla contingenza (appunto, congiunturali), ovvero non ordinate (comunque, non collocate nell'ambito di un disegno complessivo) all'assetto esistente (alle strutture, alle procedure), il quale, invece, richiederebbe una revisione organica (almeno) nei gangli fondamentali, ma, in verità, vi sarebbe necessità di un vero ripensamento di sistema, che sia concepito tenendo conto dei cambiamenti e delle nuove esigenze della società (non potendo ovvero non essendo sufficiente rincorrerli di volta in volta). È il

percorso preferibile, che comunemente viene sacrificato in nome del “riformismo possibile”, il quale, comunque, presuppone l’esistenza di un disegno ovvero (almeno) di una visione comune e costituisce il punto di equilibrio all’esito del confronto tra posizioni e soluzioni diverse; è il percorso preferibile, che, peraltro, non (può) escludere certo l’adozione di misure provvisore destinate ad avere un impatto ordinamentale (è il caso delle disposizioni di cui all’art. 21 d.l. n. 76/2020), le quali, tuttavia, richiedono estrema attenzione nella valutazione dei possibili effetti (e si può dire che il legislatore dell’emergenza non sembra il più adatto a tale verifica).

3. - Ora, in un Paese (come il nostro) con una naturale propensione alla sanatoria, una “moratoria” come quella introdotta dalla disposizione di cui all’art. 21, comma secondo, d.l. n. 76/2020 non è solo una novità, ma è una novità (molto) negativa. Infatti, mentre la sanatoria, riguarda un fatto che è già stato commesso, una condotta che è già stata compiuta, una violazione (di norme, di regole) che si è già consumata, e il legislatore decide di intervenire, in via postuma, per sanarne (appunto) le conseguenze: solitamente il *vulnus* inferto all’ordinamento viene rimosso per legge, con il pagamento di una sanzione pecuniaria. La “moratoria”, invece, riguarda un fatto che ancora non si è compiuto: di solito consiste nella sospensione ovvero nella proroga di termini in scadenza (è quello che è avvenuto nei mesi scorsi, con la sospensione della decorrenza dei termini, processuali, amministrativi, di pagamento, quale misura eccezionale per fare fronte all’emergenza sanitaria). Nel caso specifico, tuttavia, l’intervento del legislatore si spinge molto oltre, e riguarda (come visto) condotte gravemente colpose – quindi, potenzialmente (anche molto) lesive, in quanto suscettibili di arrecare danno all’erario – non ancora compiute, le quali, ove poste in essere nel periodo indicato, per effetto della citata disposizione legislativa, non daranno luogo a responsabilità personale per danno erariale:

insomma, una vera e propria immunità a carattere temporaneo per fatti (che saranno) compiuti con colpa grave.

Ne conseguono due (prime) implicazioni perniciose per l'ordinamento: infatti, l'effetto estintivo (prima implicazione) della responsabilità personale per fatti commessi con colpa grave finisce, in sostanza, con l'autorizzare ovvero, comunque, con l'ammettere (seconda implicazione) - essendo preclusa la possibilità di rilevare conseguenze, in capo al soggetto cui l'azione è riconducibile, per gli effetti pregiudizievoli provocati - sia pure limitatamente ad un certo periodo di tempo, condotte gravemente colpose (e, quindi, caratterizzate da negligenza o imperizia o imprudenza ovvero da inosservanze gravi), non solo (proprio per questo) di regola precluse ma (anche per questo) finanche incompatibili con l'ordinamento stesso. Con un effetto che, quindi, non rimane limitato alla finalità "immunitaria", ma che, anzi, è suscettibile di alimentare condotte anche gravemente violative di canoni comportamentali elementari, in quanto la rilevata immunità è suscettibile di determinare uno scadimento dell'attenzione tecnica: una vera e propria licenza di sbagliare, anche molto gravemente.

4. - Si tratta di elementi, di natura constatativa, che rendono inevitabile rilevare la difficile compatibilità della disposizione esaminata con valori costituzionali: direttamente, con il principio di cui all'art. 28 Cost., ove, come noto, si stabilisce il principio di diretta responsabilità dei funzionari dello Stato e degli enti pubblici per le violazioni commesse, che se può ammettere una delimitazione dello spazio di "esposizione", sembra mal tollerare l'espunzione della colpa grave, anche se solo temporanea (per il momento) e parziale, in quanto riferita solo alle condotte attive e non anche alle omissioni e inerzie (una distinzione che sembra mettere a dura prova il parametro di ragionevolezza). Direttamente, con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97, comma

secondo, Cost., il quale, come noto, trova sostanza essenziale (in via di massima semplificazione) nella osservanza dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità nell'esercizio dell'azione amministrativa e nella attenzione ai risultati dell'attività amministrativa (che oggi costituisce il portato essenziale del suddetto principio: SCOCA, 2012, 43): parametri (interposti) di rilevanza costituzionale rispetto ai quali la disposizione "immunitaria" si pone in antitesi. Senza considerare il possibile impatto (rilevanza indiretta) sul principio di equilibrio di bilancio (artt. 81, comma primo, 97, comma primo, e 119, comma primo, Cost.), che, se a livello statale può riuscire a trovare sostanziale neutralizzazione nella ampiezza delle grandezze finanziarie (la qual cosa, tuttavia, non rimuove il pregiudizio erariale), ai livelli locali può risultare gravemente compromissivo, fino a determinare il dissesto dell'ente (i cui equilibri finanziari, in molti casi, si tengono su margini sottilissimi). Ma il rischio più grave riguarda la vanificazione degli importanti sforzi compiuti negli ultimi anni in termini di attenzione sui conti pubblici, di controllo della spesa pubblica, di sostenibilità del debito pubblico, di sensibilità per la sana gestione finanziaria: postulati faticosamente acquisiti all'ordinamento (pur nelle difficoltà attuative) per raggiunta consapevolezza dell'amministrazione (onoraria e tecnica), che ha condotto alla riforma della "Costituzione finanziaria" (introdotta da legge cost. 20 aprile 2012, n. 1), e non solo per impulso delle istituzioni europee.

5. - Il carattere temporaneamente recessivo dei richiamati principi costituzionali sembrerebbe trovare giustificazione, nelle intenzioni del legislatore, nella necessità di liberare l'azione amministrativa da irretimenti che un abusato luogo comune, da un lato, prova a ricondurre, nell'alveo della oppressività burocratica e della complicazione amministrativa, e che, invece, quasi sempre, sono di fonte legislativa, generati dalla propensione del potere politico alla «esondazione legislativa» (CASSESE, 2019, 5) ovvero all'«abuso di

funzione legislativa» (ZAGREBLELSKY, 2018, 271), quale inevitabile conseguenza di due, anzi tre, esigenze: quella di esercitare in proprio la discrezionalità amministrativa (prima esigenza), nel tentativo di liberare l'azione di applicazione del dato normativo (seconda esigenza), con apprestamento di uno schermo protettivo rispetto alle (a quelle che sono percepite ovvero rappresentate come) intrusioni del potere giudiziario (terza esigenza). Con una triplice implicazione negativa: il potere politico concentra ed esaurisce lo sforzo legislativo nella regolazione minuta delle contingenze e degli aspetti di natura amministrativa ovvero esecutiva (prima implicazione), perdendo di vista la definizione delle politiche di lungo periodo (che sarebbe la vera funzione della politica); si assume la responsabilità dell'irrigidimento dell'azione amministrativa (seconda implicazione) a vantaggio dell'apparato tecnico, che, pur avendo in molti casi ispirato ovvero anche materialmente apprestato l'intervento normativo, rimane esonerato da responsabilità (in termini generali) dall'elevazione al rango legislativo del dato regolamentare ovvero amministrativo (terza implicazione), e, quindi, dall'esercizio (in apparenza) di un compito meramente applicativo (delle minute e anche minutissime prescrizioni di legge); e, in termini specifici, dal provvisorio (per ora) esonero da responsabilità per colpa grave. (Si tratta di elementi che autorizzano a relegare nella categoria delle stravaganze ovvero delle elementari tecniche comunicative di acquisizione del consenso, le evocazioni critiche dell'oppressività burocratica provenienti dal potere politico).

Il carattere eccezionale della disposizione immunitaria troverebbe ragione nella eccezionalità della situazione di recessione determinata dalle conseguenze dell'emergenza sanitaria, la cui (obiettivamente eccezionale) gravità può autorizzare l'intervento derogatorio quale misura che (dovrebbe) concorre(re) alla riattivazione delle attività produttive. Restano di difficile

identificazione e percezione, tuttavia, i valori costituzionali che hanno (per il cui impulso o per la cui protezione il legislatore si è) indotto nel senso della relegazione in posizione recessiva dei richiamati principi sui quali è costruito il sistema di pubblica amministrazione; senza che riesca ad essere sufficiente l'evocazione dello stato di emergenza (rispetto al quale è scarsamente percettibile l'impatto della misura esaminata) né l'invocazione della discrezionalità della scelta legislativa, la quale, come noto, deve pur essere esercitata secondo canoni di prudenza e ragionevolezza e senza poter trascurare il necessario contemperamento dei diversi valori costituzionali che vengono in rilievo.

Sotto altro profilo, si prova ad enfatizzare la natura "psicologica" delle complicazioni, delle ostruzioni, dei ritardi amministrativi, che sarebbero indotti dal timore (dei soggetti che esercitano il potere amministrativo) di rimanere coinvolti in "incidenti" suscettibili di comportare responsabilità personali, di tipo erariale o di altro tipo: un timore destinato ad essere alimentato dall'enorme massa normativa prodotta dalla legislazione dell'emergenza. Le finalità perseguite dal legislatore (con la disposizione esaminata) sembrano essere quelle di rimuovere i suddetti rallentamenti (di fonte "psicologica"), nel convincimento che questo potesse bastare (o anche solo concorrere) a dare impulso ovvero accelerazione all'esercizio dell'azione amministrativa mediante l'introduzione di elementi di rassicurazione (sia pure a carattere provvisorio) in ordine alle conseguenze per responsabilità per colpa grave ed il loro mantenimento solo per i casi di omissione ed inerzia.

Ma il legislatore omette di considerare, da un lato, che, invece, quasi sempre (ovvero più spesso), i rallentamenti dell'azione amministrativa sono la conseguenza proprio di incompetenze, di negligenze, di incapacità decisionali (e qualche altra volta – più raramente – sono il risultato di preordinamenti criminosi, i quali, in

quanto tali, sono esposti alle sanzioni della legge), le cui responsabilità la riportata disposizione prova ad immunizzare, senza, tuttavia, poterne impedire ovvero rimuovere gli effetti negativi (e, anzi, come visto, determinandone di altri).

E, soprattutto, da altro lato, il legislatore omette di considerare che la fonte della "remora psicologica" molte volte è proprio di natura legislativa, con disposizioni che estendono fuori misura ed indeterminatamente gli spazi di responsabilità personale e ne affidano la delimitazione agli (alle valutazioni soggettive degli) organi della giurisdizione, (sui quali si prova a scaricare interamente responsabilità che, nella migliore delle ipotesi per il legislatore, sono diffuse, e, cioè, coinvolgono – in diversa misura, a seconda delle circostanze – i diversi poteri pubblici; ma) che sono tenuti ad esercitare le funzioni loro proprie (e a volte lo fanno con qualche eccesso, soprattutto nell'iniziativa – che pure, comunque, non è esente da conseguenze - ma anche nella decisione). Se ne rinvieni un esempio proprio lo stesso decreto "semplificazione", ove, all'art. 22, comma primo, è precisato che la Corte dei conti esercita il controllo concomitante di cui all'art. 11, comma secondo, legge 4 marzo 2009, n. 15, «sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale»; con specificazione che «l'eventuale accertamento di gravi irregolarità gestionali, ovvero di rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili, è immediatamente trasmesso all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale» di cui all'art. 21, comma primo, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Una disposizione evidentemente tautologica se si considera che, secondo le previsioni della norma ultima citata, la responsabilità dirigenziale è originata dai «risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione» o dal «mancato raggiungimento degli obiettivi», e, quindi, a maggior ragione, la

suddetta responsabilità poteva essere perseguita in esito all'accertamento (ovvero alla denuncia) «di gravi irregolarità gestionali» o anche da «rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi» (a meno di non voler sostenere che, nella pubblica amministrazione, sia ammesso conseguire risultati positivi e obiettivi prefissati mediante «gravi irregolarità gestionali» e «rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi»). Una disposizione che, quindi, finisce con il presentare una finalità unicamente monitoria, ben suscettibile di ingenerare (di alimentare) un "freno psicologico" (con le conseguenze che ne derivano, di cui pure lo stesso legislatore citato sembrava volersi fare carico, con le norme di cui all'art. 21). Una disposizione che sembra rispondere ad una esigenza essenzialmente evocativa, la quale sortirà gli effetti, da un lato, di aggravare la ritrazione difensiva degli organi amministrativi; e, da altro lato, di allontanare ancor più dall'amministrazione pubblica le energie e le risorse intellettuali e tecniche più qualificate (le quali, a maggior ragione, si terranno a debita distanza anche dall'amministrazione onoraria). Una disposizione che accentua la percezione della Corte dei conti quale organo della sanzione (ovvero della repressione), ancora a discapito della funzione collaborativa (di impulso migliorativo), quale riusciva a rimanere salda dalle disposizioni di cui all'art. 11 legge n. 15/2009 prima della integrazione introdotta dall'art. 22 d.l. 76/2020. Una disposizione che conferma come gli effetti dell'esenzione di cui all'art. 21, comma secondo, d.l. n. 76/2020 rimangano circoscritti alla responsabilità in materia di contabilità pubblica, e non si estendano alle altre responsabilità che dalla (condotta compiuta con) colpa grave possono scaturire: può essere utile rilevare, ad esempio, che l'espunzione parziale e temporanea della responsabilità riconducibile alla contabilità pubblica (art. 1 legge n. 20/1994), se può costituire un riparo (limitato e provvisorio) rispetto all'azione dinanzi alla Corte dei conti, non

sembra riuscire ad escludere l'azione risarcitoria (in relazione ai danni prodotti) in sede civilistica: in proposito, vedi, da ultimo, Cass. civ., sez. un., (ord.) 5 agosto 2020, n. 16722, la quale ribadisce l'autonomia tra l'azione giudiziaria per il accertamento della responsabilità del danno erariale dinanzi alla Corte dei conti e l'azione civilistica di responsabilità a titolo risarcitorio dinanzi al giudice ordinario. Si tratta di elementi che concorrono a neutralizzare ovvero a minimizzare gli effetti di rimozione (dell'indugio "difensivo") ed espansivi (delle attività produttive) che lo stesso legislatore ha ritenuto di poter attribuire alla rilevata immunità.

6. – Peraltro, i profili finalistici che sembrano aver ispirato il legislatore (oltre ad essere frutto di analisi parziali) rimangono irraggiungibili – anche in via solo concorrenziale - con la misura immunitaria introdotta, la quale, infatti, non può riuscire ad essere di alcun contributo in termini di accelerazione (ovvero di "liberazione") dell'azione amministrativa, in quanto non solo non introduce alcuna concreta semplificazione del sistema amministrativo (nella sua effettiva dinamica), ma è finanche insuscettibile di rimuovere il rallentamento attribuito al timore di incorrere in possibili responsabilità, (oltre che per quanto già rilevato) in quanto non rimuove (neppure provvisoriamente) l'ostacolo ma, semplicemente, ne modifica la natura, che da psicologica diviene giurisdizionale. Infatti, la circostanza che sia temporaneamente espunta dall'ordinamento la responsabilità (contabile, erariale) per colpa grave potrebbe indurre il soggetto a determinarsi conclusivamente con maggiore celerità, ma questo (oltre a non essere certo) non risolve il problema del possibile rallentamento, in quanto l'atto adottato con colpa grave è quasi sempre (anche se non automaticamente) viziato da illegittimità (per illiceità delle condotte), e, quindi, rimane esposto alle (sia pure eventuali) statuizioni dei giudici amministrativi (in tal caso, il "vantaggio" rimane solo quello di poter scaricare la

responsabilità del ritardo sull'iniziativa giudiziaria, invasiva, intrusiva, eccetera eccetera).

Né può riuscire ad essere di particolare utilità l'esclusione del rimedio immunitario nei casi di omissione ed inerzia, perché anche nell'assetto preesistente (alla disposizione esaminata) erano certe (quasi automatiche) le conseguenze, a carattere sanzionatorio ovvero indennitario - e, quindi, le correlate responsabilità personali - nei casi di mancata osservanza dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi. Conseguenze che, invece, erano solo eventuali nelle ipotesi di condotte attive, le quali avrebbero trovato eventuale sanzione non in quanto tali (come previsto, invece, per le omissioni), e, cioè, non per il loro compimento, ma solo in quanto viziate da gravi imprudenze o negligenze: quindi, anche nel precedente assetto, tra le diverse opzioni (a disposizione del «soggetto agente»), sarebbe stato preferibile evitare l'inerzia ovvero il ritardo "difensivo", in quanto lo spostamento in avanti del momento conclusivo dell'attività amministrativa ovvero anche l'aggravamento istruttorio (al fine dell'acquisizione di ulteriori elementi documentali, volti a rassicurare in ordine alla correttezza della valutazione tecnico-amministrativa) avrebbero esposto a (quasi) sicura sanzione.

In verità, neppure riesce ad essere minimamente incisa la prospettata remora psicologica, che non può certo trovare ragione (ovvero giustificazione) nella previsione della responsabilità per colpa grave, la quale appartiene alla fisiologia del sistema, essendo del tutto ragionevole che il singolo (responsabilità personale) risponda delle conseguenze causate da deviazioni ovvero da patologie gravi riconducibili a sue condotte, compiute nell'esercizio di funzioni che gli sono attribuite per legge e per l'esercizio delle quali (peraltro) riceve specifiche remunerazioni (anche aggiuntive) previste dalla legge. Il profilo problematico, semmai, attiene alla traduzione giurisdizionale della colpa grave, insuscettibile, per definizione (data la naturale

indeterminatezza dell'aggettivazione), di delimitazione oggettiva, e, quindi, rimessa a valutazioni soggettive (inevitabilmente esposte alle influenze di umana percezione), che espongono ad autodeterminazione (da parte della stessa autorità giudicante) lo spazio di repressione e di sanzione, che, quindi, è suscettibile di restringersi o di espandersi sulla base di parametri variabili ovvero di generalissima indicazione. Un aspetto che si è aggravato negli anni del massimalismo giudiziario, nei quali, obiettivamente, si assiste ad una espansione pervasiva dell'intervento giudiziario (e, in generale, ad una estensione degli spazi di sanzione), che in molta parte è alimentato ovvero indotto da istanze sociali e dalla montante rabbia sociale (generata dalla sofferenza prodotta dalla percezione delle diffuse diseguaglianze, le quali si acquiscono nei momenti di massima difficoltà), che sembra riuscire a trovare parziale acquietamento proprio a fronte dell'iniziativa giudiziaria, vista come strumento di ripristino dell'equilibrio sociale (ovvero anche di giustizia o ristoro sociali); che in altra parte è generato dal «pluralismo amministrativo», che obiettivamente può costituire un «incentivo alla penetrazione dei giudici nei rapporti interni tra centri di cura di interessi pubblici» (Cassese, 2020, 473); e che, pure, è sempre più diffusamente percepito come oppressivo ovvero come intromissivo, così generando reazioni difensive quasi istintive (degli altri poteri dello Stato) e non meno radicali – e, quindi, non meno perniciose per il corretto funzionamento del sistema – volte a creare ripari ovvero a delimitare gli spazi entro i quali deve avvenire l'esercizio della discrezionalità decisionale giudiziaria. (È avvenuto anche con il d.l. n. 76/2020, con il quale – all'art. 23 - sono apportate modifiche al reato di abuso d'ufficio previsto all'art. 323 c.p., che provano ad irrigidire la configurabilità della fattispecie criminosa). La "chiusura" difensiva, a sua volta, alimenta il suddetto ripiego espansivo, con innesco di una spirale inarrestabile (avverrà anche con riguardo al suddetto art. 23).

Si tratta, in verità, di uno dei profili di maggiore vulnerabilità del sistema pubblico e di più difficile soluzione, che ha finito per comprimere l'impatto evolutivo della riforma introdotta dalla legge 7 agosto 2015, n. 124, che pure è intervenuta con carattere di organicità sulla riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Risulta evidente come il sistema rimanga esposto a pulsioni inverse e contraddittorie, a volte provenienti dalla stessa fonte di potere: che risultano con nettezza nelle disposizioni di cui agli artt. 21 e 22 d.l. n. 76/2020; e che, ad esempio, trovano evidenza quando il potere politico, da un lato, mostra di assecondare (di condividere) le invocazioni di liberazione (di semplificazione) dell'azione amministrativa; e, da altro lato, assecondando diverse e contrapposte istanze, istituisce organismi di controllo (ovvero aumenta gli spazi di intervento di quelli esistenti), i quali sono tenuti ad esercitare le funzioni loro proprie, perché ove così non fosse si troverebbero a loro volta esposti a responsabilità personali: funzioni che, a volte, possono essere esercitate con zelo eccessivo, nel timore di poter essere chiamati a rispondere della mancata rilevazione del vizio ovvero della mancata applicazione della sanzione, così determinandosi una degenerazione applicativa che è la principale ragione del risentimento nei confronti della pubblica amministrazione e dei poteri amministrativi: così generandosi nuovi, ulteriori, momenti di tensione. È quello che avverrà con la disposizione esaminata, che appare insuscettibile (per quanto rilevato) di produrre incidenza nei sensi espansivi (apparentemente?) perseguiti dal legislatore; che rende meno repressibile il potere amministrativo; che, per riflesso condizionato, determinerà ulteriori spazi di tensione (tra poteri, e tra poteri e cittadini); che sembra preludere alla espunzione definitiva dall'ordinamento della responsabilità (amministrativa e contabile) per colpa grave (e proprio in tal senso, molti degli emendamenti proposti nel corso dei lavori parlamentari al Senato – prima della posizione

della questione di fiducia – erano volti alla soppressione del termine conclusivo del periodo di “moratoria”, che, poi, comunque, come visto, è stato prolungato fino al 31 dicembre 2021).

7. - Nel contesto delineato si colloca (ovvero ne è coerente espressione) l'immunità temporanea dalla responsabilità contabile (di cui all'art. 1 legge n. 20/1994) per colpa grave introdotta dall'art. 21, comma secondo, d.l. n. 76/2020, con la quale il potere politico prova ad assicurarsi la disponibilità degli apparati amministrativi, i quali, pur vedendo semplificato il proprio lavoro (in larga parte positivizzato dal legislatore) e dato copertura legislativa al proprio operato (con esonero di ogni responsabilità), continuano ad esercitare il potere amministrativo - che, nella esasperazione applicativa, si trasforma in (ed è percepito quale) interdizione - e rinsaldano la propria posizione, fino a conseguire la rilevata immunità temporanea dalla responsabilità per colpa grave: con impatto negativo anche sul principio di imparzialità (art. 97, comma secondo, Cost.), in quanto l'amministrazione tecnica, “sterilizzate” le conseguenze delle proprie condotte, può essere portata ad assecondare gli orientamenti governativi.

Si tratta, per la evidenza dei precipitati finalistici, di scelte consapevoli (anche nelle implicazioni indotte), che il legislatore prova a giustificare (ovvero a dissimulare) con le necessità dell'emergenza, trascurandone (ovvero ritenendone trascurabile), tuttavia, l'impatto sull'ordinamento. Rimangono intatti, infatti, come visto, e neppure scalfiti, i problemi del sistema pubblico - e non solo della pubblica amministrazione, che, nella massima (e massimamente semplificata) sostanza, ne deve assicurare il corretto funzionamento (sempre in funzione della cura dei pubblici interessi) – il quale rimane avviluppato in un groviglio inestricabile di tensioni tra poteri, che appaiono impegnati (assorbiti) nello sforzo di protezione (di consolidamento, con qualche esuberanza) dei rispettivi spazi di

prerogativa e scarsamente predisposti alla collaborazione (molte volte unicamente limitata alla semplice doverosità istituzionale, e, quindi, sostanzialmente improduttiva); di tensioni tra poteri e cittadini, che in parte sono riconducibili ai fenomeni recessivi e che in (molta) altra parte attengono alla evoluzione della società (e dei relativi bisogni), e sono aggravate dai ritardi nella percezione delle nuove istanze sociali (e dalla sottovalutazione delle sofferenze che derivano dalla loro insoddisfazione) e dalla scarsa lungimiranza dei rimedi apprestati (che inevitabilmente risentono della mancanza di un disegno organico), prima ancora che dalla inadeguatezza delle strutture e delle procedure e dalla (sempre più) difficile sostenibilità dei costi.

Vi è necessità, come detto, di un ripensamento di sistema complessivo, e se è certo che questo non è il compito del legislatore dell'emergenza, è altrettanto vero che nell'esercizio della funzione legislativa non può rimanere trascurata la necessità di non introdurre elementi di ulteriore indebolimento del sistema esistente.

Rimane da capire se un siffatto compito sia alla portata di un legislatore così gravemente esposto alla temperie delle diffuse tensioni sociali (radicalizzate dalla estensione delle comunicazioni di massa) e dei fenomeni recessivi: si tratta, cioè, di capire se la politica sia in grado di concepirlo il ripensamento di sistema, prima ancora che di apprestare il "terreno" per provare a portarlo a compimento. Si tratta di temi che richiedono separato approfondimento (e che, peraltro, coinvolgono le scienze sociologiche e politologiche, oltre che amministrative e pubblicistiche, sia nell'analisi delle problematiche che nella elaborazione e nella proposta dei possibili percorsi di evoluzione), rispetto al quale la rilevazione delle insidie della legislazione dell'emergenza e delle (ulteriori) criticità che ne possono derivare al (funzionamento del) sistema di pubblica amministrazione, vuole essere un contributo. Nella situazione data – certo poco propizia alle riforme di sistema (per la gravità delle congiunture sfavorevoli e

l'impellenza delle urgenze, che pure non dovrebbero scoraggiare del tutto) – sarebbe stato (molto) utile che, in sede di conversione del decreto legge n. 76/2020, le Camere legislative ponessero (anche solo parzialmente) rimedio alle (parzialmente) rilevate implicazioni negative di una disposizione che non (sembra) risolve(re) alcun problema, e, anzi, è suscettibile di aggravare (nei sensi rilevati) quelli (veri) esistenti e rischia di determinarne di altri: un auspicio che, come visto, è rimasto inappagato.

#### BREVE NOTA BIBLIOGRAFICA

Su alcuni profili problematici della pubblica amministrazione e sulle riforme amministrative:

S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Riv. trim. dir., pubbl.*, 2020, 467; S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 141; S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1; S. CASSESE, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 27; S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 79; M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 159; B.G. MATTARELLA, *Burocrazia e riforme. L'innovazione della pubblica amministrazione*, Bologna, 2017; F. MERLONI, *Costituzione repubblicana, riforme amministrative e riforme del sistema amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 81; G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*,

in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 611; M. SAVINO, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 641; F.G. SCOCA, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. amm.*, 2012, 21; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, 2002, 99; L. TORCHIA, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, interferenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 189; L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016; G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, 2018.

Sui rapporti tra politica e amministrazione:

S. BATTINI, *Indipendenza e amministrazione fra diritto interno ed europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, 947; L. CASINI, *Politica e amministrazione: «the Italian Style»*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 13; V. CERULLI IRELLI, *Costituzione, politica, amministrazione*, 2018, Napoli; V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 33; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti di "alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 101; M. D'ALBERTI, *Processi decisionali delle amministrazioni pubbliche. Un'analisi comparata*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 61.

Per una considerazione problematica delle funzioni della Corte dei conti:

E. D'ALTERIO, *La funzione di controllo e l'equilibrio tra i poteri pubblici: "dove nascono i problemi"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 681; E. D'ALTERIO, *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 39; G. D'AURIA, *Le mutazioni dei controlli amministrativi e la Corte dei conti*:

*a un quarto di secolo da una storica riforma*, in *Riv. trim., dir. pubbl.*, 2019, 705.

Su alcuni profili generali della responsabilità per colpa:

G.D. COMPORI, *La responsabilità della pubblica amministrazione tra colpa e danni: la difficile ricerca di un filtro*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 521;

D. SORACE, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità o esaurimento del ruolo*, in *Dir. amm.*, 2006, 249.

lio.sambucci@uniroma1.it