

RESPONSABILITÀ PUBBLICHE IN TRASFORMAZIONE

L'assetto delle responsabilità dei funzionari
e dipendenti pubblici
alla prova della burocrazia difensiva

a cura di

Stefano Battini, Gabriele Bottino,
Vittorio Manes, Bruno Tonoletti

Bologna
University Press

Il volume è stato pubblicato con i contributi dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, dell'Università degli Studi di Milano, della Sapienza Università di Roma, dell'Università di Pavia.

Pubblicazione realizzata con il contributo MUR nell'ambito del bando PRIN 2022 - progetto cod. 202274KT5X dal titolo *Defensive Bureaucracy and Responsibility in the Italian Administrative System* - Unità di ricerca dell'Università La Sapienza di Roma.

Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza 10, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882

ISBN 979-12-5477-760-2
ISBN online 979-12-5477-761-9
DOI: 10.30682/9791254777619

www.buponline.com
info@buponline.com

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons CC BY-4.0

In copertina: XXXXXXXX

Impaginazione: Sara Celia

Prima edizione: aprile 2026

Sommario

Introduzione

Responsabilità pubbliche in trasformazione

VII

Stefano Battini, Gabriele Bottino, Vittorio Manes, Bruno Tonoletti

PARTE I

La responsabilità penale

La tutela penale della pubblica amministrazione tra esigenze di certezza ed urgenze punitive

3

Vittorio Manes

La tutela penale della funzione amministrativa alla prova delle fattispecie di corruzione

11

Nicola Maria Maiello

L'abrogazione dell'abuso d'ufficio tra contenimento della burocrazia difensiva, profili di costituzionalità ed effetti indesiderati

35

Mario Arbotti

I reati di turbativa nel diritto giurisprudenziale: forme di responsabilità anticipata e incertezze applicative

67

Alessandra Santangelo

PARTE II
La responsabilità civile

| | |
|---|-----|
| La responsabilità civile della pubblica amministrazione dal punto di vista del funzionario <i>Bruno Tonoletti</i> | 89 |
| La responsabilità del funzionario nei confronti della pubblica amministrazione e il problema del <i>ne bis in idem</i> <i>Veronica Anastasi</i> | 105 |
| La variabilità in concreto degli elementi che conducono al riconoscimento della responsabilità della pubblica amministrazione da lesione dell'interesse legittimo <i>Anna Giulia Caragli</i> | 141 |
| La costruzione giurisprudenziale della responsabilità da lesione dell'affidamento: carattere aperto della fattispecie e incertezze applicative <i>Vittorio Pampanin</i> | 173 |

PARTE III
La responsabilità amministrativa

| | |
|---|-----|
| Giurisdizione, controlli e pareri: la riforma della Corte dei Conti e le pubbliche amministrazioni <i>Gabriele Bottino</i> | 223 |
| La espansione delle funzioni consultive, nelle trasformazioni del ruolo costituzionale della Corte dei Conti <i>Federico Barbagallo</i> | 239 |
| Lo statuto profittevole della responsabilità civile e l'azione doverosa della pubblica amministrazione danneggiata: i rischi di una riforma miope? <i>Enrico Guarnieri</i> | 267 |
| La responsabilità erariale in materia di contratti pubblici e ambiente <i>Leonardo Scuto</i> | 287 |

PARTE IV
**La responsabilità disciplinare, dirigenziale, procedimentale
e per prevenzione della corruzione**

| | |
|---|-----|
| Le responsabilità “secondo le leggi amministrative” fra riforme e contraddizioni <i>Stefano Battini</i> | 317 |
| Burocrazia difensiva e potere disciplinare nel lavoro pubblico contrattualizzato tra regole e responsabilità <i>Alessandro Boscati</i> | 327 |
| La responsabilità dirigenziale <i>Livia Lorenzoni</i> | 373 |
| Il responsabile del procedimento <i>Valentina Falco</i> | 399 |
| Il Responsabile della prevenzione della corruzione stretto tra le morse delle responsabilità: i riflessi sul fronte della burocrazia difensiva <i>Nicolò Acquarelli</i> | 441 |

PARTE V
**Le trasformazioni della responsabilità degli agenti pubblici
e il problema della burocrazia difensiva in Europa e in Sudamerica**

| | |
|--|-----|
| Responsabilità pubbliche e burocrazia difensiva: uno sguardo comparato <i>Stefano Battini, Gabriele Bottino</i> | 475 |
| L'esperienza della Francia <i>Alejandra Boto Alvarez</i> | 485 |
| L'esperienza della Germania <i>Elena Buoso, Cristina Fraenkel-Haeberle</i> | 511 |
| L'esperienza della Svezia <i>Carl Lebeck</i> | 529 |
| L'esperienza della Polonia <i>Janusz Roszkiewicz</i> | 553 |

| | |
|--|-----|
| L'esperienza della Spagna <i>Antonio Bueno-Armijo</i> | 569 |
| L'esperienza del Brasile <i>Rodrigo Valgas dos Santos</i> | 591 |
| L'esperienza del Perù <i>Ramón Huapaya Tapia</i> | 617 |
| L'esperienza del Messico <i>Alina del Carmen Nettel-Barrera</i> | 641 |
| L'esperienza dell'Argentina <i>Alfonso Buteler</i> | 663 |

Introduzione

Responsabilità pubbliche in trasformazione

Stefano Battini, Gabriele Bottino, Vittorio Manes, Bruno Tonoletti

Il sistema delle responsabilità pubbliche è da tempo alla ricerca di un assetto stabile ed equilibrato, che riesca a coniugare le ragioni della legalità con quelle dell'efficienza.

L'ultimo decennio del secolo scorso aveva conosciuto un forte sviluppo del sistema delle responsabilità. Ci si riferisce sia a quelle tradizionali per "violazione dei diritti", collegate soprattutto alla legalità dell'azione amministrativa, sia a quelle, per così dire, di nuova generazione, collegate ai risultati e quindi soprattutto alla dimensione dell'efficienza. I primi due decenni del secolo attuale sono stati segnati invece dalla crisi dell'assetto prodotto da quelle riforme. Negli ultimi anni, poi, il sistema delle responsabilità pubbliche è entrato in uno stato di fibrillazione, con un accavallarsi di interventi di riforma, che hanno interessato quasi tutte le diverse forme di responsabilità dei funzionari e degli agenti pubblici. Un tratto comune di questo periodo di fibrillazione è stata la preoccupazione di un *chilling effect*, cioè di un effetto paralizzante del sistema delle responsabilità, tale da indurre atteggiamenti difensivi della burocrazia. Il concetto di burocrazia difensiva, pertanto, è apparentemente divenuto un fattore di trasformazione del sistema delle responsabilità pubbliche. In realtà, esso non è altro che una sintesi verbale, con la quale si vuole esprimere l'idea secondo la quale il sistema delle responsabilità dei dipendenti pubblici ha assunto un assetto squilibrato.

L'obiettivo della ricerca, di cui il presente volume illustra i principali risultati, è stato quello di svolgere una riflessione sulla vicenda appena sintetizzata, interrogandosi in particolare sulle cause dello squilibrio, o, comunque, della percezione di esso, sui percorsi normativi che tale percezione ha generato, sugli

orientamenti giurisprudenziali che hanno accompagnato tali trasformazioni. Il progetto è stato sviluppato attraverso la collaborazione di quattro unità operative. L'unità operativa dell'Università di Bologna, coordinata da Vittorio Manes, si è occupata della responsabilità penale. Quella dell'Università di Pavia, coordinata da Bruno Tonoletti, ha esaminato i problemi della responsabilità civile. Il tema della responsabilità amministrativa ed erariale è stato affrontato dall'unità dell'Università di Milano, diretta da Gabriele Bottino, mentre l'unità dell'Università di Roma, coordinata da Stefano Battini, ha preso in considerazione la responsabilità disciplinare, dirigenziale e altre forme di responsabilità "secondo le leggi amministrative". Le prime quattro parti del volume illustrano i risultati dell'indagine, quali emergono da numerosi contributi. L'ultima parte, infine, illustra i risultati di una indagine relativa agli sviluppi dell'assetto delle responsabilità pubbliche nell'esperienza degli altri paesi, segnatamente di quelli europei e latino-americani. Studiosi di tali paesi hanno ricevuto un comune questionario, sulla cui base hanno elaborato rapporti nazionali, contenenti informazioni e riflessioni che consentono di inquadrare i problemi attuali dell'ordinamento italiano in un contesto comparativo.

Il secolo scorso, come si è detto, si era chiuso all'insegna della responsabilità e della responsabilizzazione dell'amministrazione pubblica. Nei primi anni Novanta, le indagini sulla corruzione e sul sistema di finanziamento dei partiti politici hanno determinato un profondo mutamento di ordine politico e costituzionale, protagonista del quale è stata la responsabilità penale per l'esercizio delle funzioni pubbliche, soprattutto da parte dei vertici politici, cui sono stati sottratti scudi e immunità costituzionali. Il principio della distinzione fra politica e amministrazione, e quindi l'intestazione dei poteri amministrativi e delle correlative responsabilità, incluse quelle penali, ai dirigenti anziché ai vertici politici, fu uno sviluppo strettamente collegato. Tale principio intendeva perseguire, difatti, sia una maggiore imparzialità dell'amministrazione, attraverso la riduzione dell'influenza politica sulle scelte gestionali, sia una maggiore efficienza, legata ai risultati della gestione amministrativa imputabili alle scelte manageriali dei dirigenti pubblici. In questa prospettiva, si affermarono in quegli anni nuove forme di responsabilità, o forse meglio di responsabilizzazione (*accountability*), come la responsabilità dirigenziale, che peraltro era già comparsa negli anni Settanta. Ma in fondo apparteneva al genere della *accountability* per il risultato anche la responsabilità per i procedimenti amministrativi, originariamente orientata a garantire la tempestività dell'azione amministrativa e il rispetto dei termini di conclusione delle procedure. L'autonomia della dirigenza, e l'intestazione ad essa dei poteri del privato datore di lavoro, avrebbe poi dovuto riformare e rivitalizzare la responsabilità disciplinare, sul presupposto

che il dirigente, chiamato a rispondere dei risultati della propria struttura, avrebbe esercitato con maggiore energia i propri poteri di somministrare incentivi e sanzioni. Contemporaneamente, sotto la pressione del diritto europeo, della cui effettività la responsabilità dell'amministrazione rappresenta una garanzia, anche la responsabilità civile dell'amministrazione ha conosciuto allora un fondamentale momento di espansione. È stata estesa in particolare alle ipotesi di lesione di interessi legittimi, dapprima nel settore dei contratti pubblici, in base appunto a regole europee, poi in termini generali, a partire dalla sentenza n. 500 del 1999 della Corte di cassazione. La responsabilità civile, a sua volta, ha avuto un effetto automatico di rafforzamento anche della responsabilità erariale, quantomeno in relazione al danno indiretto, imputabile al funzionario la cui condotta abbia generato l'obbligo risarcitorio dello Stato, appunto anche per lesione di interessi legittimi. Ma, pure indipendentemente da ciò, sempre nei primi anni Novanta del secolo scorso, oltre al rafforzamento dei controlli di gestione della Corte dei Conti, fu soprattutto la riorganizzazione su base regionale delle sezioni giurisdizionali della Corte stessa a porre le premesse strutturali di una più efficace azione delle procure contabili, pure in riferimento ai danni erariali direttamente arrecati allo Stato dai funzionari amministrativi. Insomma, l'ultimo scorcio del Novecento fu una stagione in cui la responsabilità e la responsabilizzazione dell'amministrazione erano considerati strumenti di rinnovamento, utili a recuperare, al tempo stesso, legalità, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa.

Nei primi due decenni del nuovo secolo, l'attuazione di tale disegno riformatore ha lasciato emergere non poche contraddizioni. Naturalmente, giudizi e opinioni variano fra gli interpreti, così come anche fra gli autori dei contributi contenuti in questo volume. Vi sono tuttavia alcuni punti sui quali si registra una certa convergenza. In primo luogo, pare indubbio che la responsabilizzazione per i risultati, a partire dalla responsabilità dirigenziale, è rimasta lettera morta, sia perché la posizione di autonomia della dirigenza rispetto alla politica è stata compensata, o forse anche contraddetta, da una relazione fiduciaria con il vertice politico, sia perché, nonostante numerosi interventi legislativi in tale direzione, non si è mai sviluppato un efficace sistema di misurazione delle *performance* delle strutture amministrative.

Il fallimento della responsabilizzazione in funzione dell'efficienza ha inciso sulla responsabilità disciplinare, che, come detto, avrebbe dovuto assumere un nuovo assetto con la privatizzazione. Ma una dirigenza poco responsabilizzata per i risultati non ha voluto o potuto attivare efficaci meccanismi premiali e sanzionatori. Al vero o presunto lassismo disciplinare, il legislatore ha replicato introducendo, in molte fattispecie, l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, an-

che sotto tale profilo sconfessando il modello privatistico e l'autonomia della dirigenza, presupposto della sua responsabilizzazione.

All'ineffettività delle responsabilità da risultato, ha corrisposto invece un effettivo e progressivo rafforzamento delle responsabilità tradizionali, cioè della responsabilità penale, civile e amministrativa. Tali forme di *liability*, che nel nuovo contesto sono venute ad appuntarsi in capo a dirigenti rimasti orfani dell'ombrello della responsabilità ministeriale, hanno assunto un carattere maggiormente pervasivo. La responsabilità penale si è andata allontanando dai principi di legalità e tipicità, soprattutto in ordine alla fattispecie dell'abuso di ufficio, nonostante le modifiche introdotte nel corso degli anni Novanta, e ha conosciuto successivi inasprimenti, nel quadro delle politiche di contrasto della corruzione. La responsabilità civile per la lesione di interessi legittimi si è notevolmente sviluppata, articolandosi nelle diverse fattispecie della responsabilità da provvedimento, da ritardo, da violazione dell'affidamento. La responsabilità civile del funzionario verso l'amministrazione ha poi continuato a cumularsi e sovrapporsi, senza che vi sia alcun altro esempio nel panorama comparato, con la responsabilità amministrativo-contabile, la cui limitazione legislativa ai profili di colpa grave, introdotta nel 1996 e approvata dalla Corte costituzionale nel 1998 (C. cost. n. 371 del 1998), si è poi scontrata con il carattere ambiguo e inafferrabile di un concetto giuridico indeterminato.

La differenza fra poche e inefficaci responsabilità per i risultati, da una parte, e molte ed effettive responsabilità da violazione delle regole, dall'altra parte, cioè la combinazione di poca *accountability* e molta *liability*, è una possibile spiegazione di un atteggiamento più difensivo della burocrazia, più preoccupato dei propri errori che delle proprie inerzie. Ma è una spiegazione parziale. Quella principale è diversa e riguarda il contesto nel quale le responsabilità operano. Essa attiene al mutamento della qualità e complessità delle regole che la burocrazia è chiamata ad amministrare. L'inflazione legislativa e l'articolazione e disarticolazione del sistema delle fonti, con conseguente complessità della ricostruzione, interpretazione e applicazione della disciplina rilevante, come ha affermato la Corte costituzionale con la sentenza n. 132 del 2024, ha prodotto l'effetto di aumentare notevolmente la "fatica dell'amministrare". Soprattutto questa crescente fatica amministrativa spiega come mai, negli ultimi anni, l'assetto delle responsabilità sia entrato in fibrillazione. Il rischio da responsabilità è più acutamente percepito in un sistema normativo estremamente complesso e complicato, talora confuso e tortuoso, dove l'errore diventa più frequente e più probabile, più difficile da scongiurare. Ciò si riflette inevitabilmente sul comportamento dei funzionari e, quindi, interroga il legislatore circa il più opportuno e conveniente trattamento giuridico dell'errore stesso, per un principio

naturale di commisurazione del grado di responsabilità rispetto alla complessità della mansione svolta. La giurisprudenza certamente applica tale principio di commisurazione e proporzionalità nel caso concreto, ma ciò ha l'inconveniente, nella prospettiva del funzionario, di intervenire *ex post*, non essendo calcolabile *ex ante*. In questa prospettiva, per incoraggiare atteggiamenti proattivi dell'amministrazione, il legislatore ha tentato di correggere la disciplina generale delle responsabilità.

Soprattutto a seguito della pandemia e dell'esigenza di rilanciare l'economia, molte voci, nel mondo istituzionale e politico si sono levate, reclamando un alleggerimento del rischio di responsabilità percepito dai dirigenti e funzionari amministrativi, nonché dagli amministratori pubblici più in generale, compresi quelli degli enti locali. Si sono così affermate, in tempi emergenziali, soluzioni radicali.

Sul versante penale, ad esempio, il reato di abuso di ufficio è stato fortemente limitato nel 2020 e, poi, abrogato nel 2025, ponendo tuttavia l'ordinamento italiano, rispetto al diritto internazionale, in una posizione che non può dirsi di contrasto, come ha riconosciuto la Corte costituzionale (C. cost. n. 95 del 2025), ma nemmeno di sintonia. Sul versante della responsabilità amministrativa, il danno erariale è stato limitato ai casi di dolo nel 2020 (salvo che per le condotte omissive) e, poi, con la legge n. 1 del 2026, è stata approvata una riforma più complessiva, la quale tuttavia, pur ripristinando la responsabilità per colpa grave, e pur introducendo misure suggerite dalla stessa Corte costituzionale con la citata sentenza n. 132 del 2024, non sembra andare esente da critiche, sia perché appare per alcuni profili sbilanciata nel senso della deresponsabilizzazione dei funzionari, sia perché lascia irrisolta questione del c.d. "doppio binario di giurisdizione", cioè la menzionata coesistenza fra la giurisdizione contabile in materia di responsabilità erariale e l'autonoma azione delle pubbliche amministrazioni danneggiate dinanzi al giudice ordinario, sia, infine, perché realizza una trasformazione radicale delle funzioni consultive della Corte dei Conti con la prevalente funzione di esonerare dalla responsabilità chi vi ricorre, allungando la catena procedimentale.

In definitiva, se alla fine del secolo scorso la responsabilità, in tutte le sue forme, appariva come uno strumento di vitalità e trasformazione del funzionamento dell'amministrazione, poi essa è stata considerata, almeno in parte, come un freno all'efficienza, vuoi per un eccesso di *liability* per decisioni e condotte illegittime, vuoi, all'opposto, per un difetto di *accountability* da risultato, che appare ormai un sogno irrealizzato e forse irrealizzabile, vuoi, soprattutto, per il cambiamento del contesto normativo in cui i regimi della responsabilità sono calati. Di qui le ragioni di questa ricerca, la quale vuole rappresentare un mo-

mento di riflessione complessiva sull'equilibrio del sistema delle responsabilità pubbliche, in un momento nel quale, su tale complessa materia, si registra grande incertezza e si confrontano visioni contrapposte, le quali alimentano perfino tensioni fra poteri dello Stato. In questa prospettiva, come anticipato, le riflessioni sui caratteri dell'ordinamento italiano possono beneficiare molto del confronto con l'esperienza di altri paesi.