

7 APRILE 2021

L'elemento soggettivo dell'illecito
erariale nel “decreto semplificazioni”:
ovvero la “diga mobile” della
responsabilità

di **Carola Pagliarin**

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Padova

L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel “decreto semplificazioni”: ovvero la “diga mobile” della responsabilità*

di Carola Pagliarin

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Padova

Abstract [It]: L'articolo analizza le scelte del legislatore in tema di elemento soggettivo dell'illecito erariale, con particolare riferimento al decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (cosiddetto “decreto semplificazioni”). Emerge un quadro di frammentazione della disciplina della responsabilità amministrativa, vettore di indeterminazione e imprevedibilità difficilmente compatibile con i principi costituzionali.

Abstract [En]: The article analyses the legislative choices regarding subjective element of accounting liability, with particular regard to Legislative Decree n. 76, July 16, 2020 (“Simplifications Decree”). There is a fragmented picture of the discipline of accounting liability: this leads to indeterminacy and unpredictability. The recent legislative interventions, therefore, determine issues of constitutional legitimacy.

Parole chiave: illecito erariale; dolo; colpa grave; condotta dannosa; semplificazione

Key words: accounting liability; malice; gross negligence; harmful conduct; simplification

Sommario: 1. La responsabilità erariale e la riforma della pubblica amministrazione italiana. 2. La “colpa grave” nella responsabilità amministrativa. 3. L'elemento soggettivo nelle fattispecie sanzionatorie. 4. Il legislatore e il miraggio della perimetrazione dell'elemento soggettivo. 5. Il decreto “semplificazioni”: dolo e colpa tra azione e omissione. 6. La limitazione dell'area dell'illecito erariale nella cornice dei principi costituzionali.

1. La responsabilità erariale e la riforma della pubblica amministrazione italiana

Da tempo sembra che il legislatore consideri la responsabilità erariale un elemento decisivo dei più diversi interventi normativi, dettati per qualsivoglia attività amministrativa o per l'amministrazione nel suo complesso. A dire il vero, è l'esercizio delle funzioni della Corte dei conti – in particolare, non solo quelle giurisdizionali, ma anche quelle di controllo – ad essere toccato da un diluvio di interventi a partire dalla fine del secolo scorso ad oggi. Tuttavia, e senza perdersi in inutili considerazioni in ogni sede ribadite da chiunque, è proprio il profilo della responsabilità ad essere considerato il punto di chiusura, l'ingrediente di effettività della riforma corrente¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Lo stesso Costituente, nel dettare gli artt. 97 e 98 Cost., ha assunto una prospettiva di riforma, ma questa medesima prospettiva è poi diventata la condizione permanente dell'amministrazione italiana, questione costantemente oggetto di analisi e di preoccupazioni. In questi termini, sinteticamente, E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, 2020, p. 7; sul perpetuarsi delle questioni critiche dell'amministrazione italiana ci si limita qui a rinviare a S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, n. 1/2019.

La prospettiva in cui opera il legislatore, a ben vedere, è duplice: in alcune ipotesi si afferma un obbligo in capo ad un pubblico agente e si prevede la corrispondente responsabilità erariale per la sua violazione, in chiave, *latu sensu*, sanzionatoria; in altri casi, quando si vuole alleggerire l'azione dal timore della condanna erariale, si procede a limitare l'area dell'illecito. Questa visione strabica ha un presupposto di partenza noto. Chiunque abbia la minima esperienza della vita concreta delle pubbliche amministrazioni sa che la previsione della responsabilità amministrativa, costituendo ragione di rischio personale per chi agisce negli enti pubblici, finisce per determinare o, quantomeno, condizionare sensibilmente il concreto svolgersi dell'azione amministrativa complessivamente intesa². Che poi la responsabilità erariale sia veramente il fattore decisivo nel determinare l'inerzia negli enti pubblici o l'inefficacia dell'azione amministrativa, come a volte genericamente si afferma, è aspetto contestato, in primo luogo dalla magistratura contabile, e comunque assioma tutto da dimostrare, al di là degli usi retorici di espressioni correnti nel pubblico dibattito. Sarebbe però una sterile negazione della realtà misconoscere il ruolo significativo nelle dinamiche di decisione dei pubblici agenti.

Così come è un fatto che la responsabilizzazione dei dipendenti pubblici viene concretamente determinata assai più per il tramite degli illeciti in parola che non dalla prospettiva della responsabilità civile verso terzi dei pubblici funzionari che, pur testualmente affermata dall'art. 28 della nostra Costituzione, ha trovato, nei fatti, una applicazione poco incisiva³.

Calando lo sguardo sulla disciplina dettata in via generale per la responsabilità amministrativa si può osservare come le diverse esigenze sottostanti abbiano portato a scelte di disciplina via via differenti, ma secondo un metodo di intervento costante. Infatti, il punto di equilibrio tra la necessità di affermare la responsabilità dei dipendenti che violano i loro obblighi di servizio e la finalità di scongiurare inerzie per l'eccessivo rischio che su di loro grava è stato cercato sulla linea dell'elemento soggettivo. Per usare le parole della Consulta, per far sì che la responsabilità "sia ragione di stimolo e non di disincentivo"⁴.

Questa è una scelta anche recentemente ribadita nel decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale"⁵ - cosiddetto "semplificazioni" -, schiettamente orientato, con le norme contenute nell'art. 21, a ridurre l'area dell'illecito erariale, incidendo proprio sulla

² Sul punto si rinvia alle osservazioni di M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, pp. 625 s.

³ Sulla questione della riconducibilità anche della responsabilità erariale al disposto di cui all'art. 28 Cost. si veda M. BENVENUTI, *Art. 28 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, UTET, Torino, 2006, pp. 594 s. e F. MERUSI – M. CLARICH, *Art. 28 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 368. Si veda anche L. COEN, *Art. 28 Cost.*, in S. BARTOLE – R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., CEDAM, Padova, p. 290 s., particolarmente p. 300.

⁴ Corte cost., sent. 20 novembre 1998, n. 371.

⁵ Convertito con modificazioni in legge 11 settembre 2020, n. 120.

rilevanza e sull'accertamento dell'elemento soggettivo dell'addebito. Un dettato normativo che non solo genera questioni interpretative di non poco momento e dubbi di conformità al dettato costituzionale, ma che induce ad un'analisi di più ampio respiro, se correttamente collocato in un orizzonte di scelta legislativa.

Lo sguardo d'insieme gettato sull'evolversi tumultuoso, asistemico, della disciplina dedicata alla responsabilità amministrativa consente però di rinvenire un filo rosso al di là delle contraddizioni e delle intenzioni storiche dei legislatori: porta a riflettere sullo stesso ruolo del dolo e della colpa nella definizione del perimetro dell'illecito.

2. La “colpa grave” nella responsabilità amministrativa

L'analisi non può che partire dalla genesi della disciplina generale dedicata alla responsabilità per danno erariale, e, infatti, dettata la legge n. 20 del 1994, il legislatore è intervenuto subito proprio a rimodulare l'elemento soggettivo nell'arco del successivo biennio. Come è noto, infatti, la limitazione dell'illecito amministrativo alle condotte sorrette dalla colpa grave, ovvero dal dolo, si deve alla modifica introdotta dalla legge n. 639 del 1996 al testo dell'art. 1, comma 1, della citata legge n. 20 del 1994⁶.

In precedenza l'ordinamento italiano conosceva alcune ipotesi specifiche in cui la soglia dell'illecito era individuata nei medesimi termini, ipotesi, per altro, difficilmente riconducibili ad una matrice giustificativa unitaria. In alcuni casi la ragione della scelta legislativa poteva rinvenirsi nell'elevato rischio riconducibile ad alcune attività materiali, come la conduzione di veicoli, in altri nella sostanziale gratuità del compenso, così nelle ipotesi di responsabilità dei componenti dei Consigli di Amministrazione delle Università. In altri, ancora, la *ratio* della distinzione rispetto al regime comune della responsabilità allora vigente è difficilmente comprensibile: è il caso della limitazione alla colpa grave o al dolo per tutti i dipendenti della Regione Sicilia. Ad ogni modo, il giudice delle leggi, chiamato a valutare la conformità di queste disposizioni al dettato costituzionale, ha rigettato tutte le questioni proposte, negando la radicale irrazionalità delle scelte legislative di cui erano frutto.

Già prima della modifica operata con la legge n. 639 del 1996 la Corte dei conti aveva avuto modo, quindi, sia pure sporadicamente, di definire fattispecie in cui il comportamento del soggetto, attivo od omissivo, poteva dirsi sorretto da colpa grave. Quest'ultima veniva per lo più rinvenuta in un macroscopico discostarsi dai normali parametri di diligenza, nella grossolana superficialità dell'agire, nel non comprendere da parte dell'agente quello che tutti comprendono, nella condotta di chi sembrasse addirittura stordito. Ipotesi tutte, che, ad un primo sguardo almeno, appaiono estreme e circoscritte.

⁶ In tema sia consentito rinviare a C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità*, CEDAM, Padova, 2002.

La limitazione generalizzata della responsabilità alla colpa grave ha determinato, invece, la necessità di definizioni più rigorose del concetto, essendo divenuto il discrimine tra lecito e illecito. Tuttavia, la stessa riduzione dell'area dell'illecito è stata da subito sospettata di contrasto con diverse disposizioni della Carta, di modo che alcune Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale relativamente alle norme che prevedevano la contestata limitazione. Il giudice delle leggi con la sentenza n. 371 del 1998 ha rigettato, però, tutte le questioni proposte, ritenendo rispettato dal legislatore il parametro della non irragionevolezza e non arbitrarietà della scelta⁷.

In quell'occasione la Corte costituzionale ha messo in luce la ratio della norma, anche in ragione dei lavori preparatori, che “evidenziano l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa”. Infatti, si legge in un passaggio della sentenza della Consulta molto noto e, del resto, qui già richiamato: “Nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde, perciò, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo”.

In ordine al profilo interpretativo della novella normativa e, dunque, alla determinazione del concetto di colpa grave, viene in rilievo un'ipotesi ricostruttiva, ascrivibile ad una dottrina cosiddetta interna alla Corte dei conti⁸, che ha trovato riscontro in una pronuncia delle Sezioni riunite di circa un anno successiva all'entrata in vigore della legge n. 639 del 1996 – la sentenza 23 settembre 1997, n. 66 -, di cui è utile richiamare alcuni passaggi essenziali.

Il giudice contabile prende le mosse dal rigetto della concezione psicologica della colpevolezza per abbracciare, invece, la concezione normativa. Secondo la prima impostazione essa “consiste e si esaurisce nel nesso psichico tra l'agente e il fatto”, va concepita come “un nesso psichico fisso ed uguale in tutti i casi”, che “fonda o esclude per l'atteggiamento antidoveroso della volontà, la responsabilità”, ma non consente una reale graduazione della colpevolezza stessa.

Nella prospettiva scelta, al contrario, la colpevolezza è il “giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile non assumere”. Essa è un concetto normativo, che esprime il rapporto di contraddizione tra la volontà del soggetto e le norme: quindi, il fatto colposo è un fatto involontario che non si doveva produrre e tale teoria non solo fonda o esclude la responsabilità, ma le

⁷ Corte cost., sent. 20 novembre 1998, n. 371 già citata *supra*.

⁸ In questi termini si veda, per tutti, P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994, II, pp. 1427 ss.; ID, *La colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 1997, n. 2, pp. 281 ss.

gradua secondo criteri di valori. In sostanza, la colpa consiste nell'aver violato un criterio medio di diligenza, criterio che deve essere più o meno elastico per adattarsi alle circostanze del caso concreto.

Il punto dell'argomentazione svolta dalle Sezioni riunite più gravido di conseguenze è dato dal riscontro di una sostanziale continuità tra la concezione della colpa in concreto e la disciplina previgente dell'illecito erariale. Si conclude, infatti, affermando che “il concetto di una responsabilità incentrata nei principi della individualizzazione e della gradualità delle colpe è sempre stato presente in materia di responsabilità amministrativa”.

A supporto della tesi sostenuta vengono richiamate alcune previsioni normative, come l'art. 13 del t.u. 1957 (in forza del quale l'impiegato deve prestare la sua opera nel disimpegno delle mansioni demandategli, in conformità delle leggi, “con diligenza e nel miglior modo”), gli artt. 52, co. 2, t.u. n. 1214 del 1934 e 83 r.d. n. 2440 del 1923 (sul potere riduttivo dell'addebito), il comma 2 dell'art. 82 del r.d. 2440 del 1923 (secondo cui, quando l'azione o l'omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha preso, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio).

Il complesso delle disposizioni citate, dunque, verrebbe armonicamente integrato dalle norme introdotte dalla legge n. 639 del 1996. In particolare dalla disposizione di cui all'art. 3 di quella medesima legge, che esclude la solidarietà passiva dal campo della responsabilità amministrativa e “sottolinea i principi fondamentali della concezione normativa della colpa, in quanto pone in luce la natura individuale delle responsabilità derivanti dalla inosservanza delle attribuzioni dei doveri del proprio ufficio, per cui l'azione produttiva di un evento dannoso viene valutata in relazione alle circostanze di fatto e alla condizione e capacità proprie del soggetto in conformità con l'accoglimento della concezione normativa della colpevolezza”⁹.

La Corte dei conti, calando nel quadro normativo e interpretativo ora delineato il problema della limitazione della responsabilità amministrativa ai casi di dolo o colpa grave, considera quest'ultima “poco più che una metafora”, in quanto “non può non significare che la imputabilità per colpa dei soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti deve essere rigorosamente provata”.

Le Sezioni riunite, dunque, ritengono che “la limitazione ai casi di dolo o colpa grave va vista, non come una deroga al principio della colpa lieve, ma come la realizzazione di un principio di ragionevolezza consistente nel fatto che la forma di colpa alla quale ci si deve riferire è quella “in concreto”, cioè quella che si accerta in base ai criteri della prevedibilità ed evitabilità della serie causale produttiva del danno e che, se si volesse seguire la tecnica logica propria della concezione psicologica, non potrebbe non qualificarsi come colpa grave”.

⁹ Corte dei conti, Sez. riunite, 23 settembre 1997, n. 66, già citata.

Del resto, elementi di continuità con la giurisprudenza formatasi prima della riforma del 1996 si possono cogliere in non poche pronunce in termini anche più ampi.

Non solo per le definizioni generali del concetto di colpa grave, ma anche in relazione ad alcune ipotesi di esclusione della colpa (ieri lieve, oggi grave), come il cosiddetto “errore professionale scusabile”, invocabile, ad esempio, ogni qualvolta l'agente abbia dovuto applicare disposizioni ritenute di obbiettiva difficile interpretazione: vuoi per la novità della previsione, di significato oscuro (ipotesi non rara soprattutto se la disposizione è contenuta in leggi a contenuto finanziario), vuoi per l'esistenza di contrasti di giurisprudenza¹⁰. La figura non sembra aver avuto un'espansione degli spazi di applicazione dopo l'innalzamento della soglia di responsabilità, riducendosi alla valutazione di una difficile attribuzione di significato delle disposizioni che l'agente era chiamato ad applicare¹¹.

Nelle pronunce del giudice contabile meno risalenti, invece, non si riscontrano particolari sforzi ricostruttivi, essendo rinvenibili per lo più affermazioni quasi formulari.

Secondo la giurisprudenza, pur non essendo possibile configurare un generale criterio di valutazione della colpa grave, questa non può essere ridotta alla semplice “violazione della legge o di regole di buona amministrazione, ma è necessario che questa violazione sia connotata da inescusabile negligenza o dalla previsione dell'evento dannoso”¹².

La colpa grave consiste, infatti, “in un comportamento avventato e caratterizzato da assenza di quel minimo di diligenza che è lecito attendersi in relazione ai doveri di servizio propri o specifici dei pubblici dipendenti”¹³, ossia nella “inammissibile trascuratezza e negligenza dei propri doveri, coniugata alla prevedibilità delle conseguenze dannose del comportamento”¹⁴.

L'elemento psicologico della colpa grave va ravvisato soltanto “in presenza di comportamenti omissivi connotati dalla consapevolezza, equiparabile alla colpevole ignoranza, della necessità di agire da parte degli amministratori per eliminare o far cessare la situazione generatrice del danno”¹⁵ e non può essere disgiunto dalla consapevolezza del comportamento contestato, il quale “può costituire causa generatrice di un evento dannoso sia quando comporti la violazione di obblighi di iniziativa, sia allorché si concretizzi

¹⁰ Ne fa applicazione, tra le altre, Sez. III App., 23 settembre 2008, n. 284.

¹¹ Come si nota nella stessa dottrina interna: cfr. A. CIARAMELLA, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa: condizioni per una sopravvivenza normativa*, in *LexItalia.it*, n. 6/2020.

¹² Sez. III App., 12 febbraio 2010, n. 75; ID, 23 settembre 2011, n. 630.

¹³ Sez. I App., 8 maggio 2009, n. 305. Orientamento richiamato espressamente in Sez. III App., 4 maggio 2017, n. 217 e in Sez. giur. Lazio, 4 agosto 2010, n. 334.

¹⁴ Sez. giur. Calabria, 1° luglio 2005, n. 763. In tal senso si vedano anche Sez. III App. 4 maggio 2017, n. 217 e Sez. giur. Lazio, 4 agosto 2010, n. 334, citate.

¹⁵ II App., 20 marzo 2010, n. 65; conforme Sez. giur. Veneto, 26 marzo 2018, n. 41.

nel disinteresse alle necessità obiettive che emergono dalle concrete attività amministrative sulla base della situazione di fatto”¹⁶.

Occorre far riferimento – oltre al rilevante grado di negligenza, di imprudenza o di imperizia nonché alla superficialità e leggerezza del comportamento - “al grado di anomalia e di incompatibilità dei comportamenti concreti rispetto agli schemi normativi astratti, ivi compreso il dovere di svolgere i propri compiti con il massimo di lealtà e diligenza, dovendosi in particolare esaminarsi il concreto atteggiarsi dell'agente, calato nella contestualità del momento, nei fini del suo agire quali desumibili da indici di presunzione di esperienza, perizia e buon senso, nel grado di prevedibilità di eventi dannosi e nella quota di esigibilità, anche alla stregua di altri doveri e fini pubblici da seguire, della norma infranta”¹⁷.

Il comportamento dell'agente deve essere rapportato con quello che sarebbe stato necessario in ossequio a specifiche prescrizioni normative o comunque desumibili dalle comuni regole di cautela: “Il raffronto va effettuato utilizzando due criteri di valutazione, l'uno oggettivo (relativo alla individuazione dello standard di diligenza richiesto) e l'altro soggettivo (relativo alla valorizzazione delle cause che hanno indotto l'agente a discostarsi dalle prescritte regole di prudenza). Sotto quest'ultimo profilo va in particolare considerata la situazione concreta in cui l'agente opera (il ruolo da esso ricoperto, la struttura amministrativa nella quale si trova ad operare, l'urgenza delle decisioni da prendere, le difficoltà anche finanziarie, nelle quali versa l'ente)”¹⁸.

Questi criteri di giudizio astratti hanno portato però a far avvicinare troppo la violazione degli obblighi di servizio al momento della determinazione della colpa e, addirittura, della colpa grave. Non è questa una difficoltà del solo giudice contabile perché la stessa dottrina penalistica si è occupata di evidenziare i limiti della responsabilità colposa, soprattutto attraverso le tematiche della cosiddetta “causalità della colpa”, in riferimento alla ricerca dei nessi di collegamento tra l'evento e la norma cautelare violata¹⁹. In questo contesto si riflette sui criteri necessari a bandire dall'ambito della colpa forme di responsabilità ritenute non “personali”, onde evitare che la violazione di un dovere astratto di diligenza venga a trasformarsi in una mera “occasione” per affermare una responsabilità colposa. Altrimenti – si osserva - la cosiddetta “misura soggettiva” della colpa perde il proprio peso perché “soggettivo” si ritiene debba

¹⁶ III App., 6 luglio 2006, n. 275. In senso analogo, III App., 12 febbraio 2010, n. 75

¹⁷ Sez. giur. Piemonte, 2 novembre 2005, n. 647. In tal senso si veda anche III App., 10 settembre 2013, n. 574.

¹⁸ II App., 27 luglio 2011, n. 384.

¹⁹ I rapporti tra fra colpa e regola cautelare violata sono considerati “critici” non da oggi, del resto. In questi termini, significativamente, F. GIUNTA, *I tormentati rapporti tra colpa e regola cautelare*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, pp. 1295 s. Sulla ricostruzione della causalità giuridico-penale nella dottrina italiana si veda G. CARUSO, *Gli equivoci della dogmatica causale*, Giappichelli, Torino, 2013.

essere un qualcosa che, di fatto, ancora non ha nulla di attinente alla persona dell'agente, nulla che esprima, in qualche maniera, un legame tra fatto e persona²⁰.

Secondo quella parte della dottrina penalistica che concepisce la colpevolezza come individualizzazione del giudizio di responsabilità, la colpevolezza stessa rappresenta la vera nota qualificante della colpa penale, l'unica caratteristica in grado di distinguere veramente la colpa penale da altre forme di responsabilità colposa presenti nell'ordinamento – in primo luogo quella civile – connotate da gradi senz'altro superiori di astrazione, giustificabili in forza della differente funzione che tali forme di responsabilità sono chiamate ad espletare²¹. Ciò nonostante, la determinazione dei criteri di imputazione del reato che possano dirsi soggettivi è essenzialmente molto complessa anche nell'ambito penale.

Posto che, in armonia alla recente giurisprudenza contabile sul punto, il carattere “personale” della responsabilità amministrativa – espressamente sancito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994 - impone una valutazione della colpa grave secondo le condizioni soggettive dell'agente e le circostanze oggettive sussistenti nel momento in cui lo stesso ha operato, ciò che sembra rilevante è la coerenza delle decisioni concrete con tale assunto di carattere generale. Mentre, in definitiva, non è chiaramente evincibile dalle decisioni dei giudici se vengano sanzionati casi effettivamente eccezionali, in cui i comportamenti siano frutto di chiara e assolutamente non giustificabile negligenza o imperizia. Negligenze o imperizie valutate, *ex ante*, considerando se, nel caso concreto, l'agente poteva - era in grado di - comportarsi come l'ordinamento avrebbe da lui preteso.

3. L'elemento soggettivo nelle fattispecie sanzionatorie

La riduzione dell'area della responsabilità gravante sui pubblici agenti non è stata però, come si è detto, l'unica e univoca strada intrapresa dal legislatore: si è imboccata altra via, in senso anzi diametralmente opposto, soprattutto – ma non solo – in funzione di presidio del rispetto dei vincoli di finanza pubblica, vincoli volti a garantire gli equilibri di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico.

L'ultimo ventennio, infatti, ha visto un moltiplicarsi di interventi normativi contenenti fattispecie cosiddette tipizzate di responsabilità affidate alla cognizione della Corte dei conti, ipotesi in cui alla violazione di precetti specifici si riconduce direttamente la previsione di una condanna²², senza che in

²⁰ Così A. CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa*, Giappichelli, Torino, 2011. A cui si rinvia anche per gli ampi approfondimenti di dottrina tedesca.

²¹ In questi termini D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 132 s.

²² Per un inquadramento generale delle figure si rinvia a N. RUGGERO, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in E. F. SCHLITZER – C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, pp. 387 s.; M. OCCHIENA, *La fuga dall'atipicità nella responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2017, pp. 919 s.; S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in *federalismi.it*, n. 23/2014; P.L. REBECCHI, *Recenti fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa: incremento delle tutele o trappola della tipicità?*, in www.amcorteconti.it; si vedano anche gli interventi al

molti casi, almeno apparentemente, sembri rilevare sia l'accertamento di un danno sia la sussistenza della colpa grave o del dolo. All'interno di questa "tendenza" possono ascrivere numerose disposizioni in cui il legislatore – per lo più attraverso lo strumento di leggi a contenuto finanziario – prevede, a carico dei pubblici agenti, delle conseguenze di carattere sanzionatorio per il mancato rispetto di regole poste a presidio degli equilibri di finanza pubblica in settori giudicati particolarmente sensibili.

A dire il vero, se si scende da una valutazione di "tendenza" ad un profilo di analisi, ci si accorge facilmente come non sia rinvenibile una sostanziale omogeneità nella struttura delle fattispecie introdotte, dato che la "tipizzazione" degli illeciti amministrativi avviene talvolta con il richiamo alla comune responsabilità erariale, mentre in altre ipotesi, invece, si manifesta nel collegare la responsabilità ad una violazione di precetti normativi, con la previsione di una sanzione che appare sganciata, almeno nel *quantum*, alla determinazione del danno.

Nel primo caso le disposizioni si limitano – a ben vedere - a ribadire la sussistenza della comune responsabilità amministrativa nella fattispecie considerata. E, in realtà, queste norme non presentano una reale portata innovativa rispetto all'ordinamento preesistente, ma possono essere considerate forse più come semplici "norme annuncio", in quanto hanno l'unico fine di richiamare l'attenzione degli agenti sulle conseguenze di una condotta pregiudizievole per la finanza pubblica. Quale esempio di questa categoria di previsioni può essere ricordata la norma sulla ritardata trasmissione di dati sui trattamenti pensionistici, in forza della quale il responsabile del procedimento risponde a titolo di danno erariale "ove ne derivi un pregiudizio"²³.

Rientra, invece, nel secondo genere di norme di tipizzazione, ad esempio, la disposizione che prevede la nullità del contratto con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi connessi alla responsabilità per danni cagionati alla stessa amministrazione, derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali. Si stabilisce, infatti, che in caso di violazione del divieto l'amministratore che ha posto in essere il contratto di assicurazione ed il beneficiario della relativa copertura siano tenuti al rimborso, a

seminario organizzato dalla Corte dei conti 1-3 aprile 2008, Aula Sezioni Riunite, *Evoluzione normativa e giurisprudenziale delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria e di altre forme tipizzate di responsabilità introdotte dall'ordinamento e affidate alla cognizione del giudice contabile*, in www.amcorteconti.it. A. CRISMANI, *Illeciti contabili tipici ed ipotesi sintomatiche di danno erariale*, in *Responsabilità e giurisdizione contabile (ad un decennio dalla riforma)*, atti del LI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 705 s.

²³ Art. 20, commi 12 e 13, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133. Anche la disciplina "anticorruzione" contiene diverse disposizioni che evocano la responsabilità erariale a seguito del mancato adempimento degli obblighi ivi previsti. Si vedano, ad esempio, l'art. 1, comma 12, della legge 6 novembre 2012, n. 190 ("Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"), l'art. 46 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 ("Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni") e l'art. 15 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 ("Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190").

titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo²⁴.

Certamente, va inclusa nelle ipotesi tipizzate di responsabilità, ma più specificatamente con carattere sanzionatorio, la previsione di cui all'art. 30, comma 15, della legge n. 289 del 2002, in materia di sanzioni nei confronti degli amministratori che abbiano deliberato il ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento. L'intento del legislatore era probabilmente quello di prevedere una responsabilità specifica per gli amministratori che disattendessero le disposizioni a presidio dei limiti all'indebitamento, superando le difficoltà rinvenutesi in concreto nell'individuazione e nella determinazione del danno erariale.

Sulle molte questioni sorte in ordine al giudizio relativo a questa previsione si sono pronunciate le Sezioni riunite del 27 dicembre 2007, n. 12 QM²⁵. Quanto al tipo di procedimento giurisdizionale che si sarebbe dovuto seguire per applicare la sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003), a fronte del silenzio del legislatore, è stata ritenuta applicabile la disciplina dell'ordinario giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti. Inoltre, facendo leva proprio sul giudizio applicabile si è data risposta ad un'altra questione, quella relativa alla rilevanza dell'elemento soggettivo nelle ipotesi in parola. Le Sezioni riunite hanno affermato la necessaria dimostrazione della colpa grave o del dolo per la determinazione dell'illecito, in forza del dato letterale del disposto dell'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, che così recita: "La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali"²⁶.

Contrariamente a quanti sostenevano sufficiente una qualsiasi colpa, seppur lieve o "lievissima", secondo i principi generali in materia di sanzioni amministrative di cui all'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, le Sezioni riunite hanno rilevato come il legislatore nel disposto di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, non avesse operato alcuna distinzione tra le diverse forme di responsabilità (di tipo risarcitorio o sanzionatorio) ed avesse, invece, stabilito espressamente che i soggetti comunque sottoposti

²⁴ Art. 3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

²⁵ Corte dei conti, Sez. riunite, sent. 27 dicembre 2007, n. 12/QM, in *Riv. Corte conti*, 2007, n. 6, pp. 88 ss., con nota di G. ALBO - M. SMIROLDO, *La sanzione per la violazione del divieto di indebitamento secondo le sezioni riunite della corte dei conti: una occasione perduta*; P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in *Foro amm. - CdS*, 2007, 12, pp. 3565 ss.; A. CHIAPPINELLO, *Brevissime note sulla sentenza delle Sezioni riunite n. 12 del 27 dicembre 2007/QM, concernente "questione di massima riguardante la sanzione disciplinata dall'art. 30, comma 15, l. n. 289 del 27 dicembre 2002 (legge finanziaria 2003)"*, in *Giust. amm.*, 2007, p. 1344).

²⁶ Il testo del comma 1 dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 è stato successivamente integrato per il tramite di diversi interventi normativi di cui si darà conto oltre. Tuttavia, il primo periodo riportato nel testo, sulla base del quale le Sezioni riunite hanno assunto la decisione richiamata, è rimasto immutato.

alla giurisdizione della Corte dei conti – per l'uno o per l'altro titolo - siano chiamati a rispondere solo in caso di colpa grave o di dolo.

Le fattispecie sanzionatorie introdotte dal legislatore si sono però via via moltiplicate in quegli anni, cosicché le Sezioni riunite, con la sentenza 3 agosto 2011, n. 12, si sono trovate a pronunciarsi nuovamente sul tema. Nella pronuncia, che pur riprende quanto già precedentemente affermato nella sentenza n. 12/QM del 2007, si scorge lo sforzo di delineare, se non un sistema, quanto meno una ricognizione e una classificazione di tutte le fattispecie normativamente previste, riconducibili al *genus* “responsabilità sanzionatoria”, differenziando, poi, quelle ascrivibili alla categoria della responsabilità sanzionatoria “pura” da quelle, per così dire, “spurie”.

Così vengono definite ipotesi di “responsabilità puramente sanzionatoria” quelle rispetto alle quali la norma di legge non si limita a prevedere genericamente la responsabilità amministrativa come conseguenza di determinati comportamenti, ma provvede a determinare la tipologia della sanzione o la precisa entità del pagamento dovuto, talora, fissato tra un minimo e un massimo, con conseguente impossibilità, per il giudice, di addebitare al responsabile un importo diverso. Rientrano, invece, tra le ipotesi di “responsabilità sanzionatoria spuria”, quelle fattispecie nelle quali una norma di legge si limita a prevedere che una determinata condotta “determina responsabilità erariale”, o espressioni simili, senza però stabilire sanzioni precise e non derogabili.

Casi, questi ultimi, nei quali ricorre una ordinaria fattispecie di responsabilità amministrativa e che si distinguono unicamente per avere il legislatore stesso qualificato la condotta come rilevante, senza possibilità per l'interprete di valutazioni difformi. Rimane ferma, però, anche in queste ipotesi, la necessità di dimostrare la presenza di tutti gli ulteriori elementi costitutivi della responsabilità per danno erariale. Dunque, oltre la sussistenza di una condotta antigiuridica tipizzata dal legislatore, la colpa grave, oppure il dolo, la produzione di un documento e il nesso di causa tra azione illecita ed evento dannoso.

Il Codice della giustizia contabile, di cui al decreto legislativo n. 174 del 2016, dettando la disciplina di un rito dedicato alle fattispecie sanzionatorie, ha completato, dunque, questo quadro composito e ha disgregato definitivamente l'unità, anche sotto il profilo processuale, della responsabilità amministrativa, come ricostruita in via interpretativa e sistematica in passato dalla dottrina. Da un lato, detta un particolare giudizio – agli artt. 133 e seguenti – per le ipotesi di responsabilità sanzionatoria, che delimita, rispetto al perimetro potenziale rinvenibile nei più recenti interventi normativi che hanno introdotto illeciti tipizzati, ai casi in cui sia comminata una sanzione compresa tra un minimo e un massimo predeterminato. Ne sono escluse certamente quelle fattispecie in cui il legislatore, pur descrivendo la fattispecie, rimanda alla determinazione di un danno per il riconoscimento di responsabilità e, in questi termini, siamo nel solco della giurisprudenza classificatoria delle Sezioni riunite, di cui si è ora riferito.

Nel contempo, però, nel restringere l'ambito di applicazione del rito speciale alle sole fattispecie di responsabilità con sanzione pecuniaria compresa “tra un minimo e un massimo”, sembrerebbe parimenti ritenerlo inapplicabile ad ipotesi non precisamente rientranti in questo schema sanzionatorio²⁷. Si pensi, ad esempio, alle fattispecie relative all'elusione delle norme in tema di saldo – non negativo – tra le entrate finali e le spese finali, ai sensi dell'art. 9, comma 1, legge n. 243 del 2012, che sostituisce, in pratica, il previgente patto di stabilità. La norma di cui all'art. 1, comma 481, legge n. 232 del 2016 prevede, in tale specifica ipotesi, l'irrogazione da parte delle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, di una sanzione agli amministratori e al responsabile amministrativo cui risulta imputabile la condotta elusiva: per i primi, fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento in cui è stata commessa l'elusione, per i secondi fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali. In questa fattispecie non vengono individuati un minimo e un massimo edittale, come invece, ad esempio, avviene nell'ipotesi sanzionatoria prevista dall'art. 248 del d.lgs. n. 276 del 2000 per il dissesto degli enti locali.

Sotto altro profilo, la norma di cui all'art. 133, in chiaroscuro o, se si vuole, per contrasto, fornisce ulteriori argomenti per ritenere non più sostenibile la configurazione della generale responsabilità amministrativa come una responsabilità di natura sanzionatoria.

Come è noto, la giurisprudenza e la dottrina interna alla Corte, soprattutto a partire dagli anni '90 del novecento, hanno molto enfatizzato le diversità di disciplina rispetto al comune schema della responsabilità civile per abbandonare la natura risarcitoria della responsabilità. In queste ricostruzioni lo stesso danno era divenuto una sorta di parametro della sanzione²⁸.

Proprio perché diversa per processo, ma anche per struttura, rispetto alla responsabilità sanzionatoria pecuniaria, la responsabilità amministrativa, che significativamente il Codice appella “responsabilità amministrativa per danno all'erario”, torna a connotarsi per i suoi caratteri principalmente restitutori. In tal modo il Codice finisce per incidere sulla questione qualificatoria della responsabilità, che così tanto ha occupato la dottrina in materia. Non vengono in rilievo, però, solo le disposizioni dettate per i riti speciali.

²⁷ Corte dei conti, Sez. riunite, 31 luglio 2019, n. 26 si è pronunciata sulla questione della natura sanzionatoria o risarcitoria della responsabilità conseguente alla condotta omissiva del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebitamente percettore, di cui all'art. 53, commi 7 e 7 *bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001. La Corte ha affermato che essere “un'ipotesi autonoma di responsabilità amministrativa tipizzata, a carattere risarcitorio del danno da mancata entrata per l'amministrazione di appartenenza del compenso indebitamente percepito e che deve essere versato in un apposito fondo vincolato. Dalla natura risarcitoria di tale responsabilità consegue l'applicazione degli ordinari canoni sostanziali e processuali della responsabilità, con rito ordinario, previa notifica a fornire deduzioni di cui all'art. 67 c.g.c.”.

²⁸ In questi termini si veda, per tutti, P. MADDALENA, *Responsabilità civile e amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994, II, pp. 1427 ss.; ID, *La colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 1997, n. 2, pp. 281 ss.

Basti porre attenzione allo stesso art. 1 del Codice, la cui rubrica recita “Ambiti della giurisdizione contabile”, in chiara applicazione del disposto di cui all’art. 103, comma 2, Cost., secondo cui “La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”. Il primo comma dell’articolo citato prevede: “La Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all’erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica”. Il comma successivo, invece, statuisce: “Sono devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in materia pensionistica, i giudizi aventi per oggetto l’irrogazione di sanzioni pecuniarie e gli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge”.

La scelta del Codice sembra, dunque, inserire i giudizi aventi per oggetto l’irrogazione di sanzioni pecuniarie fuori dal perimetro dei giudizi in materia di contabilità pubblica e ricompresi, dunque, nella giurisdizione contabile grazie alla scelta del legislatore. Il che suscita delle perplessità, data la natura degli illeciti di cui al nuovo rito, illeciti che – pur nella difficoltà di una ricostruzione unitaria delle scelte compiute dal legislatore – vedono per lo più quale elemento costitutivo tipico della fattispecie la violazione di norme a presidio dei principi dell’equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico²⁹. Norme e principi di matrice sicuramente contabile³⁰.

E, infine, l’unica *ratio* sottesa all’introduzione di queste ipotesi sanzionatorie è proprio la più efficace tutela di questi principi, oggi testualmente sanciti, dopo le modifiche operate sul testo della Carta fondamentale dalla legge costituzionale n. 1 del 2012, dagli artt. 81, 97 e 119 Cost.³¹. Proprio in ragione di questa matrice

²⁹ Non a caso l’art. 133 c.g.c. prevede che il ricorso per l’erogazione delle sanzioni in parola sia proposto dal Pubblico ministero o d’ufficio o su segnalazione della Corte nell’esercizio delle sue attribuzioni contenziose o di controllo. L’art. 52, comma 3, specifica che le disposizioni sull’obbligo di denuncia si applicano anche per le fattispecie che danno luogo a sanzioni pecuniarie. L’interazione tra funzioni di controllo e giurisdizione con riferimento ai profili di responsabilità è sottolineato in T. TESSARO – S. SIRACUSA – G. PIZZICONI, *L’attività di controllo delle Sezioni regionali della Corte dei conti*, Dike, Roma, 2018, specialmente pp. 99 s. Per un inquadramento di questi rapporti nella prospettiva del “controllo espansivo” al servizio dello Stato-comunità si veda V. TENORE, *Le funzioni di controllo “indirizzante” della Corte dei conti nell’ordinamento costituzionale*, in V. TENORE – A. NAPOLI, *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 1 s., specialmente pp. 19 s.

³⁰ Sull’evoluzione della contabilità pubblica in senso dinamico si veda G. COLOMBINI, *Evoluzione della contabilità pubblica e Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, n. 1-2/2016, pp. 477 ss.

³¹ In punto viene anche certamente in rilievo la materia dell’armonizzazione dei bilanci pubblici, trasferita nell’elenco di materie di legislazione riservata allo Stato, di cui al secondo comma dell’art. 117 Cost., in forza della legge costituzionale n. 1 del 2012. La particolarità della materia in relazione alla realizzazione dei principi dell’equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico, si vedano Corte cost., sentt., 20 luglio 2016, n. 184; 13 aprile 2017, n. 80.

Sull’inserimento in Costituzione del principio dell’equilibrio di bilancio si vedano, tra gli altri A. BRANCASI, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2012; D. MORGANTE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *Federalismi.it*, n. 14/2012; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *www.astrid-online.eu*, 2012; R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all’equilibrio tra entrate e spese*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 10/2012; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014; C. PINELLI, *Interpretazione e interpreti dell’equilibrio di bilancio*, in *www.astrid-online.it*, n. 6/2015; P. CANAPARO, *La legge costituzionale n. 1 del 2012*, in *Federalismi.it*, n. 13/2012; R. DICKMANN, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in *Federalismi.it*, n. 10/2012. Sulle questioni inerenti alla garanzia costituzionale del rispetto delle norme sul “pareggio” di bilancio, si possono vedere A. PACE, *Il pareggio di bilancio*, in *Rivista dell’associazione italiana dei*

si sottolinea, in vero, la diversità di valori e dinamiche che caratterizzano la responsabilità erariale sanzionatoria dalla responsabilità erariale risarcitoria³². Con la distribuzione nei due diversi commi, l'art. 1 del Codice inoltre separa nettamente – per così dire ontologicamente – i giudizi relativi a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria rispetto ai giudizi di responsabilità amministrativa per danno all'erario.

Una separazione che ritroviamo – coerentemente – nella disciplina dedicata al rito speciale. L'incipit dell'art. 133 prevede, infatti, una chiara distinzione concettuale tra le ipotesi cui alla legge n. 20 del 1994 e quelle sanzionatorie. Anzi, le due fattispecie potrebbero in concreto concorrere rispetto ad un comportamento che, violando un precetto normativo a presidio degli equilibri di finanza pubblica, sia contemporaneamente produttivo di danno³³. Inoltre, dovendosi escludere l'applicazione dell'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994 alle fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria, ci si dovrà domandare quale sia la struttura di queste ultime e, in particolare, se si sia di fronte ad una responsabilità per colpa semplice o per colpa grave, come affermato in precedenza.

costituzionalisti, n. 3/2011; G. BOGNETTI, *Il pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2011; G. SCACCIA, *La giustiziabilità delle regole sul pareggio di bilancio*, in *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3/2012.

In ordine al rafforzamento dei vincoli al governo dei conti pubblici e le garanzie costituzionali della legalità finanziaria si può leggere, tra i contributi più recenti, G. RIVOSECCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2017, pp. 357 ss.

Sulla costituzionalità di diverse disposizioni della legge “rinforzata” n. 243 del 2012, si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza 10 aprile 2014, n. 88. Di recente, in ordine alle modifiche operate alla legge n. 243 del 2012 dalla legge n. 164 del 2016, si veda Corte cost., 29 novembre 2017, n. 247.

Sul ruolo che la legge n. 163 del 2016 riveste nel processo di rinnovamento della disciplina in materia di contabilità pubblica, si legga M. NARDINI, *La legge n. 163 del 2016 e le prime prassi applicative della nuova legge di bilancio*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2017, pp. 515 ss.

³² Così, ad esempio, F. LONGAVITA, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in *Il nuovo processo cit.*, pp. 547 s.

³³ Il che, per altro, fa sorgere una molteplicità di questioni in termini di conflitti di giudicato. Questioni che, dunque, derivano dall'aver isolato in un rito dedicato la trattazione della fattispecie di responsabilità sanzionatoria rispetto alle concorrenti ipotesi di ordinaria responsabilità per danno all'erario. La giurisprudenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti aveva già evidenziato come le condotte antiggiuridiche dal legislatore tipizzate quali fonti di fattispecie di responsabilità sanzionatoria potessero comportare anche la realizzazione di una ordinaria fattispecie di danno erariale. Circostanza, questa, come si è visto, confermata dal tenore dell'art. 133, comma 1, che, nel disciplinare il rito speciale in parola, fa comunque salva la possibilità che sussista anche la ordinaria responsabilità di cui alla legge n. 20 del 1994. Risulta, dunque, possibile la promozione di due separati, ma concorrenti, giudizi innanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, aventi ad oggetto le medesime condotte, in un caso al fine dell'irrogazione della sanzione pecuniaria, nell'altro per l'accertamento della eventuale sussistenza di una generale fattispecie di danno erariale. Non si può così certo escludere la possibilità di un conflitto di giudicati, visto che giudici differenti vengono a conoscere di fatti concretamente identici. Il conflitto di giudicati non si produrrà nel caso in cui nel giudizio di responsabilità amministrativa per danno all'erario si giunga ad un'assoluzione per assenza o mancata prova del documento prodotto alla pubblica amministrazione, mentre nel parallelo giudizio speciale si arrivi ad irrogare la sanzione pecuniaria. La questione, al contrario, si porrà nel caso in cui si irroghi la sanzione, con il rito speciale, mentre nei confronti dei medesimi soggetti, nel giudizio ordinario, si assolva per assenza della imputabilità della condotta antiggiuridica.

Ora, stante il tenore letterale delle disposizioni di cui agli artt. 133 ss. del Codice - che rievocano i parametri propri delle sanzioni amministrative di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689 - sembra doversi accedere alla prima soluzione interpretativa prospettata.

In vero, il rito speciale è stato voluto proprio per affermare la responsabilità in ipotesi in cui è più insidioso e arduo il raggiungimento della prova del danno o dell'elemento soggettivo, rispetto a condotte comunque di pregiudizio o di pericolo per gli equilibri finanziari. Nasce, sotto questo specifico profilo, per superare i limiti imposti dalla disciplina dettata per la generale responsabilità amministrativa.

In tal modo dolo e colpa grave sono nella responsabilità risarcitoria elementi costitutivi dell'illecito, mentre nella responsabilità sanzionatoria vengono in rilievo, nel relativo giudizio speciale, per la graduazione della sanzione, che presuppone la semplice colpa.

A dire il vero, la ricostruzione ora delineata non si adatta con esaustività alla disciplina di tutte le poliedriche fattispecie sanzionatorie tipiche. A tal proposito va segnalata l'ipotesi dettata, in tema di dissesto degli enti locali, dall'art. 248 del decreto legislativo n. 267 del 2000. Nella norma citata viene, infatti, prevista una responsabilità sanzionatoria pecuniaria, con fissazione di un minimo e di un massimo edittale, nei confronti degli amministratori e del collegio dei revisori dei conti, ove riconosciuti responsabili di aver contribuito con condotte dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario. Lo stesso legislatore, dunque, in questo caso limita espressamente l'area dell'elemento soggettivo rilevante, con ciò contribuendo alla frammentazione anche della categoria delle fattispecie sanzionatorie pecuniarie in ordine alla stessa struttura dell'illecito³⁴.

Il Codice è comunque coerente nel delineare un rito, nel suo complesso, spedito: si registra l'eliminazione delle forme ritenute non essenziali per il contraddittorio e la previsione dell'opzione di pagamento in misura ridotta, incentivante la deflazione del contenzioso

La celerità e la snellezza del rito non sono congeniali però all'accertamento di responsabilità e alla graduazione della colpa nel comportamento dell'agente, quale elemento costitutivo, anche negli illeciti tipizzati, a meno che il riscontro del profilo soggettivo, attraverso presunzioni e tautologie, non si trasformi in una mera clausola di stile.

³⁴ Corte dei conti, Sez. giur. Abruzzo, 18 giugno 2019, n. 3 – decreto, nel giudicare di una ipotesi di cui al citato art. 248, comma 5 e 5-*bis*, ha rilevato come queste possano ritenersi “consumate” soltanto sussistendo tutti gli elementi propri della responsabilità amministrativa, compreso l'elemento psicologico del dolo o della colpa grave. Le argomentazioni svolte e il richiamo alle pronunce delle Sezioni riunite n. 12/QM/2007 e n. 12/QM/2011, sembrano far pensare che la ricostruzione venga svolta con riferimento a tutte le fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria.

4. Il legislatore e il miraggio della perimetrazione dell'elemento soggettivo

Il confine incerto dell'elemento soggettivo della responsabilità erariale ha portato il legislatore ad intervenire, vuoi con velleità definitorie, vuoi con diversi “ritagli” normativi di ipotesi di assenza di colpa, vuoi, ancora, con la limitazione dell'area dell'illecito al solo dolo.

Alla riscontrata difficoltà di definizione del concetto di colpa grave aveva voluto porre rimedio la Provincia Autonoma di Bolzano con una previsione di legge definita di “tipizzazione”. Lasciando in disparte i profili relativi alla competenza legislativa in materia, del resto risolti allora positivamente dalla Consulta³⁵, il contenuto della norma merita attenzione in quanto paradigmatico di una possibile modalità di definizione dell'elemento soggettivo. La disposizione prevedeva che la colpa grave dovesse riscontrarsi, “in particolare”, nei casi di: “negligenza inescusabile, incontrastabilità del fatto, facile prevedibilità dell'evento dannoso, violazione di elementari regole di comportamento, l'atteggiamento di grave disinteresse nell'esercizio delle funzioni e nello svolgimento dei compiti affidati”.

La Corte costituzionale³⁶ ha accolto il ricorso del Governo avverso le norme richiamate, individuando un effetto limitativo della soglia dell'illecito nella parziale determinazione dell'elemento soggettivo. Ad un tale esito interpretativo il giudice delle leggi è giunto nonostante la Provincia Autonoma di Bolzano avesse anteposto l'espressione “in particolare” all'elenco delle ipotesi di colpa grave. La Consulta, infatti, ha individuato il perimetro minimo dell'illecito nella colpa grave, escludendo una qualsivoglia restrizione ulteriore. Secondo i principi dell'ordinamento – precisava la Corte costituzionale - “l'imputazione della responsabilità amministrativa ha come limite minimo quello della colpa grave”.

A ben vedere l'elenco stilato nella legge provinciale non aveva una vera e propria capacità di tipizzazione e, nemmeno, una funzione limitativa poiché era agevole rinvenire in esso la semplice trasposizione delle definizioni più diffuse in dottrina e giurisprudenza. Senza contare poi che l'espressione “in particolare” avrebbe consentito uno spettro in sé illimitato di opzioni applicative.

Una sicura restrizione dell'illecito, invece, è stata poi introdotta dal legislatore nazionale, tuttavia in un'ipotesi specifica. L'art. 29, comma 7, decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), infatti, circoscrive alle sole ipotesi di dolo (esclusa, quindi, la colpa grave) la responsabilità amministrativa dei funzionari dell'Agenzia delle Entrate, con riguardo alle valutazioni di diritto e di fatto effettuate ai fini della definizione delle transazioni con i contribuenti. La scelta del legislatore è stata qui chiaramente guidata dalla necessità di arginare la responsabilità conseguente a condotte intrinsecamente rischiose anche in termini economici e per agevolare, dunque, le auspiccate conclusioni transattive, proprio tramite la limitazione dell'elemento soggettivo rilevante.

³⁵ Sent. 24 ottobre 2001, n. 340.

³⁶ Corte cost., sent. 24 ottobre 2001, n. 340 cit.

Riportando, invece, lo sguardo alla disciplina generale dell'illecito contabile, va poi segnalata l'introduzione di una "esimente", grazie all'art. 17, comma 30-*quater*, del d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito con la l. 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dal d.l. 3 agosto 2009, n. 103, convertito con la legge 3 ottobre 2009, n. 141. La disposizione stabilisce che la gravità della colpa sia esclusa, con conseguente esonero da responsabilità, quando il fatto dannoso abbia tratto origine dall'emanazione di un provvedimento che abbia superato positivamente il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti. L'esimente, tuttavia, opera esclusivamente per i profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo, cioè per le questioni di legittimità valutate esplicitamente dalla Corte dei conti. Ciò vale ad escludere che costituisca motivo di esenzione da responsabilità il semplice decorso del termine previsto per l'esercizio del controllo, il quale comporta l'esecutività del provvedimento ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e dell'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340. Si tratta di un'espressa previsione di assenza di colpa, che ha tratto origine dalla necessità di delimitare le responsabilità conseguenti all'applicazione delle norme che circondano di garanzie – per scongiurare possibili illeciti - i conferimenti di incarichi esterni. Garanzie che vanno dal rafforzamento dei controlli alla previsione di fattispecie sanzionatorie tipiche, il cui rispetto viene ritenuto sufficiente, senza ulteriormente gravare di responsabilità i funzionari che le abbiano rispettate. Dall'altro lato, però, la disposizione citata riprende un orientamento risalente (e non univoco) del giudice contabile che valorizzava l'esito positivo del controllo preventivo di legittimità per escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito erariale. Orientamento poi tradotto nella novella dell'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, che ha previsto, dunque, in via generale, la regola secondo cui "(i)n ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando 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".

L'art. 4, comma 12-*ter* del decreto legge n. 32 del 2019, come risultante dal testo della legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55 ha poi nuovamente novellato l'art. 1 della legge n. 20 del 1994, stabilendo che "(l)a 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 vistati e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità svolto su richiesta dell'amministrazione procedente".

Il legislatore è proseguito nella via di dare esplicito rilievo all'esito dei pronunciamenti della Corte dei conti in termini di assenza dell'elemento soggettivo anche nell'ambito della disciplina dettata per i giudizi contabili. In questi termini dispone l'art. 69, comma 2, del decreto legislativo 26 agosto 2016, 174, recante il Codice di giustizia contabile, in forza del quale "(i)l pubblico ministero dispone altresì l'archiviazione

per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi”. La disposizione peraltro dà chiaro rilievo non solo agli esiti di controllo, ma anche all'esercizio dell'attività consultiva della magistratura contabile poiché il riferimento ivi contenuto è alla previsione di cui al comma 8 dell'art. 7 della legge n. 131 del 2003, che prevede la possibilità per Regioni ed enti locali di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica³⁷.

Una riduzione dell'area della responsabilità – per altro con riferimento soprattutto al perimetro più propriamente oggettivo della stessa – si è avuto recentemente con riferimento agli illeciti erariali posti in essere dagli esercenti le professioni sanitarie. Ciò in ragione di un contenuto di disciplina, in particolare agli articoli 9 e 13, della legge 8 marzo 2017 n. 24, che derogano, sotto diversi profili, rispetto alla normativa generale.

In particolare, la legge n. 24 del 2017, all'art. 9, comma 5, detta una disciplina che da un lato si pone nel solco della generale disciplina della responsabilità pur imponendo all'interprete di dar rilievo a specifiche circostanze, dall'altro vi deroga sensibilmente. Nel primo senso troviamo la previsione secondo la quale “Ai fini della quantificazione del danno, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1-*bis*, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e dall'articolo 52, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, si tiene conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato”.

La disposizione della legge n. 20 del 1994, sopra citata, prevede che “(n)el giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità” ed, ugualmente, l'articolo 52, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, stabilisce che “(l)a Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno arrecato o del valore perduto”.

Ora, va ricordato, che le disposizioni richiamate, oltre a quelle di cui all'art. 83, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, all'art. 19 d.P.R., 10 gennaio 1957, n. 3, attribuiscono alla Corte dei conti il “potere riduttivo dell'addebito”, cioè il peculiare potere di ridurre la condanna al risarcimento del danno sulla base di

³⁷ Sui rapporti tra l'esercizio della funzione consultiva e il giudizio di responsabilità si veda A. LUBERTI, *La funzione consultiva della Corte dei conti*, in V. TENORE – A. NAPOLI, *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti* cit., pp. 733 s., specialmente pp. 769 s.

valutazioni lasciate allo stesso giudice, nell'indeterminatezza del dato normativo, ma che la prassi giurisprudenziale ha ancorato a circostanze oggettive o soggettive³⁸. La legge n. 24 del 2017 opera, dunque, un rimando al potere in parola, evidenziando, quali presupposti del suo utilizzo le situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato. Il tenore della disposizione impone al giudice la valutazione specifica delle circostanze indicate, ma non si discosta dagli orientamenti pretori sul punto e non appare, dunque, strettamente innovativa.

Piuttosto muta il quadro generale di disciplina la legge n. 24 del 2017 là dove pone un tetto massimo pecuniario per le condanne giuscontabili³⁹, nonché in sede di regresso o surrogazione. Per quanto attiene alle prime - le uniche di cui qui ci si occupa in questa sede - stabilisce, infatti, il comma 5 dell'art. 9 che "L'importo della condanna per la responsabilità amministrativa e della surrogazione di cui all'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non può superare una somma pari al triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo"⁴⁰.

³⁸ Tra le prime assumono favorevole rilevanza i precedenti positivi di carriera del convenuto, la breve esperienza lavorativa pregressa e la giovane età, il comportamento e la personalità del convenuto, lo stato emotivo in occasione dell'evento dannoso, il suo stato di salute, il suo trattamento economico e le sue condizioni economiche generali, l'essere vittima di pressioni estorsive, le ragionevoli motivazioni sottese alla condotta dannosa e la lodevole condotta successiva all'evento dannoso per ridurne la portata, la mancata fruizione di una previa adeguata attività formativa o professionale, la sottoposizione a incombenze di ordine materiale notevolmente gravose e ripetute nel tempo. Tra le circostanze oggettive, la Corte valorizza, invece, spesso le situazioni esterne in cui l'autore dell'illecito si è trovato ad operare: particolare condizione di luogo e di tempo, contributo di terzi alla causazione del danno, entità del danno cagionato, disorganizzazione dell'ufficio, imponente carico di lavoro pregresso, ristrutturazioni dell'amministrazione, complessità organizzativa dell'ente, urgenza del servizio, condizionamenti derivanti da pressioni sindacali. La dottrina e la giurisprudenza hanno rimarcato la necessità che il giudice motivi congruamente sulle ragioni sottese all'esercizio del potere riduttivo, mentre non necessita di motivazione il mancato esercizio dello stesso.

³⁹ Con specifico riferimento alla limitazione del risarcimento, Corte conti, Sez. giur. Lombardia, sent. 26 giugno 2017, n. 93 ha escluso che essa possa operare in relazione a fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore della legge 8 marzo 2017, n. 24. La Sezione ha ritenuto di concludere in questi termini in ragione della mancata previsione di efficacia retroattiva della norma, ma ha anche rilevato che il limite al risarcimento troverebbe compensazione, per la struttura sanitaria interessata, nell'assicurazione per la responsabilità civile, resa obbligatoria proprio dalla legge in oggetto.

⁴⁰ La formulazione ora riportata è frutto della modifica apportata al testo dall'art. 11, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 3. In precedenza l'individuazione del "tetto" di responsabilità era prevista con una formula piuttosto infelice, essendo fissato in una somma "pari al valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo". Rimanendo, infatti, alla originaria lettera della disposizione il limite indicato sarebbe stato talmente elevato da essere inutile: infatti, per individuare l'importo massimo della condanna si sarebbe dovuta prendere la somma corrispondente alla retribuzione annuale del sanitario e moltiplicarla per il valore dato dalla stessa retribuzione annuale moltiplicata per tre. Il totale avrebbe comunque dato una cifra enorme, di gran lunga superiore a qualsiasi importo di risarcimento del danno liquidabile al paziente in sede civile. Molti hanno evidenziato come l'intenzione del legislatore fosse in realtà quella di fissare il limite al triplo del reddito non al reddito moltiplicato per il triplo, come, infatti, oggi prevede l'art. 9, riformulato.

La pandemia sviluppatasi nel 2020 ha poi determinato la necessità di porre in essere norme di natura emergenziale, che hanno riguardato l'azione amministrativa e dei suoi pubblici agenti con l'immane corredo di disciplina dedicata all'illecito erariale. Una disciplina quest'ultima volta a ridurre l'area della responsabilità e a rendere più celere l'agire degli enti pubblici chiamati a fronteggiare la crisi sanitaria.

In questi termini si pongono le norme contenute nell'art. 5-*quater* del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 come convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27, che, nell'ambito delle misure di semplificazione per l'acquisto di dispositivi medici per fronteggiare l'epidemia da COVID-19, ha previsto che i relativi atti siano sottratti al controllo della Corte dei conti e che per gli stessi "la responsabilità contabile e amministrativa è comunque limitata ai soli casi in cui sia stato accertato il dolo del funzionario o dell'agente che li ha posti in essere o che vi ha dato esecuzione".

Con il già citato decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", convertito nella legge 11 settembre 2020, n. 120, il legislatore ha compiuto una scelta di impatto ben maggiore, destinata ad incidere su di una platea indeterminata di pubblici agenti e per una gamma altrettanto indeterminata di fattispecie.

5. Il decreto "semplificazioni": dolo e colpa tra azione e omissione

Il decreto legge n. 76 del 2020 - all'interno di una molteplicità di interventi dedicati ad una serie di norme di "semplificazione", incidenti su ambiti ritenuti cruciali per contrastare la situazione di grave crisi determinata dalla pandemia⁴¹ - dai contratti pubblici alla semplificazione procedimentale, dall'amministrazione digitale alla *green economy*⁴²-, ha introdotto, all'art. 21, anche disposizioni relative alla "Responsabilità erariale", incidenti, in particolare, sull'elemento soggettivo di detta responsabilità.

⁴¹ L'epidemia da COVID-19 emersa nei primi mesi del 2020, oltre ad aver gravemente inciso sulla salute pubblica, ha determinato una recessione estremamente severa. Con il diffondersi dell'epidemia, molti paesi hanno adottato misure di contenimento, che hanno determinato un forte calo della produzione, un aumento di eccezionale portata del numero dei disoccupati, una caduta della domanda, sia interna che esterna. I corsi petroliferi sono scesi in modo marcato e repentino per il crollo della domanda e per le crescenti difficoltà di stoccaggio e le condizioni sui mercati finanziari hanno subito un rapido deterioramento (cfr. BANCA D'ITALIA, *Relazione annuale*, maggio 2020, in www.bancaditalia.it). Le stime indicano tutte una fase di marcata recessione. La Commissione europea, ha rivisto (cfr. *Autumn economic forecast*, novembre 2020, in www.ec.europa.eu) le proprie previsioni economiche, indicando per l'economia dell'UE una contrazione del PIL del 7,8 per cento nel 2020 (con un parziale recupero nel 2021 di +4,2 per cento). Per l'Italia, la Commissione UE stima una riduzione del PIL del 9,9 per cento nel 2020, con una parziale ripresa nel 2021 (+ 4,1 per cento). Il Fondo Monetario Internazionale ha stimato (cfr. *World Economic Outlook*, ottobre 2020, in www.imf.org) una riduzione del PIL a livello globale per il 2020 del -4,4 per cento, con una ripresa nel 2021 (+5,2 per cento). Per quanto attiene al nostro Paese, le stime FMI indicano un calo del PIL al -10,6 per cento nel 2020, con una parziale ripresa nel 2021 (+5,2 per cento). L'OCSE, nell'*Interim Economic Assessment*, settembre 2020 (in www.oecd.org), stima per l'Italia una riduzione del PIL nel 2020 del 10,5 per cento, con una ripresa parziale nel 2021 (5,4 per cento). Le previsioni del Governo italiano nella Nota di aggiornamento al Documento di economia e finanza (in www.dt.mef.gov.it), trasmesso alle Camere il 6 ottobre 2020, indicano una flessione del PIL reale per il 2020 del 9,0 per cento.

⁴² A dire il vero, in sede di conversione sono state introdotte non poche disposizioni estranee alle finalità proprie del decreto, tra le quali si segnalano quelle dedicate alle modifiche del codice della strada. La circostanza è stata rilevata,

L'articolo citato - animato da una chiara volontà di riduzione dell'area della responsabilità dei pubblici agenti, sottostante, del resto, anche alla riforma del reato di abuso d'ufficio, contenuta nell'art. 23 del medesimo decreto⁴³ - si compone di due commi, che risulta utile qui richiamare testualmente.

Il comma 1 stabilisce che "All'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo periodo è inserito il seguente: "La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso"".

Il secondo comma del citato art. 21 prevede: "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'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".

Dalla semplice lettura delle disposizioni ora richiamate si comprende l'affermazione svolta in esordio relativamente alla loro inerenza al profilo dell'elemento soggettivo della responsabilità, incidendo le nuove norme sia sull'accertamento del dolo sia sul perimetro dell'illecito determinato sulla base del medesimo elemento, ma in modo differente in ragione della natura della condotta e del periodo temporale di riferimento. Nell'art. 21, comma 2, infatti, vi sono due ipotesi: nella prima, unicamente nel periodo che va dalla data di entrata in vigore del decreto fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità viene limitata ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta; la seconda, destinata a creare una deroga alla prima, escludendo la limitazione per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

Le disposizioni richiamate sembrano avere una portata molto più ampia e significativa rispetto a tutti gli altri interventi che in precedenza avevano toccato l'elemento soggettivo dell'illecito e che - in buona sostanza - o si limitavano a vincolare l'interprete (e, in primo luogo, il giudice) a considerare determinate circostanze o ponevano limitazioni di responsabilità per specifiche fattispecie. Queste stesse norme, contenute complessivamente nell'art. 21 del Decreto semplificazioni, presentano però caratteristiche diverse le une dalle altre, dovendosi, quindi, svolgere differenti riflessioni sia sulla previsione di cui al comma 1 sia sulla limitazione di responsabilità, "a tempo" e per tipologia di condotta rilevante, di cui al comma 2 dell'articolo citato.

criticamente, dallo stesso Presidente della Repubblica in una lettera inviata ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente del Consiglio dei Ministri (in www.quirinale.it).

⁴³ A seguito della modifica apportata dall'art. 23 del decreto legge n. 76 del 2020, per l'integrazione del reato è necessario che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio agisca in violazione "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Partendo dall'analisi della prima previsione, si può osservare come questa, almeno a prima vista, presenti minori aspetti critici e un più limitato impatto applicativo concreto, tenendo conto del “diritto vivente”. Per comprendere la disposizione, in forza della quale, ad integrazione dell'art. 1, comma 1, dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994, “La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”, è necessario richiamare le ricostruzioni del dolo elaborate dalla giurisprudenza contabile.

Accanto ad una ampiamente condivisa accezione del dolo erariale quale volontà dell'evento dannoso, riecheggiante la definizione di cui all'art. 43 c.p., si è sviluppata, in un orientamento pretorio minoritario, una ricostruzione più ampia, che preferisce far riferimento al dolo civilistico-contrattuale o *in adimplendo*, il quale si differenzia dal “dolo penale” poiché attiene “all'inadempimento di uno specifico obbligo preesistente quale ne sia la sua fonte essendo sufficiente una condotta scientemente trasgressiva di un obbligo di servizio non necessitando la diretta e cosciente intenzione di agire ingiustamente in pregiudizio altrui”⁴⁴. Solo in poche pronunce, invece, il “dolo erariale” è stato inteso come “stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà dell'azione o dell'omissione *contra legem* che abbia, peraltro, specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le risorse finanziarie pubbliche”⁴⁵.

A dire il vero, il dolo in linea di massima, non ha generato articolate ricostruzioni⁴⁶, nonostante taluni tentativi volti a rivendicarne una autonomia dogmatica in sede contabile⁴⁷. Si è fatto – come ricordato - generico riferimento alla nozione penalistica delineata dall'art. 43 c.p., configurando la responsabilità per dolo a fronte di danni previsti e voluti come conseguenza della propria azione, mentre solo molto di rado in dottrina e in giurisprudenza si è ragionato in ordine all'individuazione di ipotesi di dolo eventuale⁴⁸. Anzi, la prevalente e “pragmatica” giurisprudenza contabile⁴⁹, ha fatto stilisticamente riferimento al dolo

⁴⁴ In termini *ex plurimis*, Corte dei conti, Sez. II App., 29 maggio 2017, n. 340, dove si afferma che “Il dolo in adimplendo, infatti, si identifica nella cosciente violazione di una speciale obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte, e appare ben diverso da quello di cui all'art. 43 c.p. (sulla cui base si modella anche il dolo extracontrattuale o aquiliano) ovvero sia quale volontà dell'evento dannoso”; in termini, Corte conti, SS.RR., 25 ottobre 1996, n. 63 in *Riv. Corte conti*, 1996, IV, 87. Di recente, Corte conti, Sez. III App., 9 febbraio 2017, n. 74 secondo cui “A differenza del dolo penalistico (art. 43 c.p.), nel quale è necessaria quantomeno la previsione, da parte dell'agente, delle conseguenze dell'azione o dell'omissione posta in essere, nel dolo contabile, de quo agitur, è irrilevante che le conseguenze dannose siano abbracciate dalla previsione dell'agente”.

⁴⁵ Corte dei conti, Sez. III App., 28 settembre 2004, n. 510, annotata da L. CASO, *Il dolo comune e il dolo erariale* e da L. VENTURINI, *Il dolo erariale: natura e incidenza*, in *Foro amm., CdS*, n. 10/2004, pp. 2988 s.

⁴⁶ Come nota V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 367.

⁴⁷ Corte conti, Sez. III, 28 settembre 2004, n. 510 cit.

⁴⁸ Per qualche rara applicazione della categoria del dolo eventuale si veda Corte conti, Sez. II, 18 marzo 2015, n. 127; Sez. II, 10 giugno 2015, n. 314 “come accettazione del rischio del previsto verificarsi dell'illecito pregiudizio alle casse della Regione”; Sez. Veneto, 22 giugno 2015, n. 107, tutte in www.corteconti.it. Sul tema A. VACCA, *Il fondamento gnoseologico del dolo eventuale e la responsabilità contabile: una possibile estensione applicativa*, in www.lexitalia.it, n. 5/2012.

⁴⁹ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile* cit., p. 368.

quale volontà dell'evento dannoso, che si accompagna alla volontarietà della condotta antidoverosa⁵⁰, senza inoltrarsi in particolari analisi o riflessioni di portata generale. L'assenza di elaborazione è stata forse favorita dalla circostanza che molte delle ipotesi di responsabilità dolosa portate all'esame dei giudici contabili erano spesso parimenti oggetto di un parallelo processo penale, con la conseguenza che le dinamiche effettive dell'accertamento finivano per appoggiarsi implicitamente alle risultanze *aliunde* emerse.

Allo stato dell'arte, ad ogni modo, nelle elaborazioni giuscontabili non risulta nemmeno l'eco delle infinite riflessioni sul concetto di dolo e sul suo accertamento, sviluppate in seno al diritto penale⁵¹.

La stessa dottrina si è essenzialmente limitata a riflettere sui profili più propri dell'illecito erariale e, dunque, sul minoritario orientamento favorevole alla configurazione della nozione di dolo civilistico-contrattuale o dolo *in adimplendo*. Una ricostruzione criticata anche per i suoi esiti applicativi paradossali, in quanto "sarebbe più agevole costruire i fatti dannosi in termini di dolo piuttosto che di colpa grave; ciò con la conseguenza di ottenere una sorta di automaticità della imputazione degli eventi lesivi, assistita da una presunzione generale di colpevolezza, dall'inversione dell'onere della prova e da altri principi di rigore"⁵².

Descritto il quadro delle elaborazioni dedicate al dolo erariale, sembra chiara la *ratio* del primo comma dell'art. 21 del decreto "semplificazioni": bandire la ricostruzione del dolo civilistico-contrattuale in favore di quella affermata dalla giurisprudenza prevalente. Come si legge nel *dossier* elaborato dal servizio studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati⁵³, "(...) la volontà del legislatore sembrerebbe quindi quella di escludere ipotesi di dolo che non siano conformi al dettato dell'art. 43 c.p. (...) il dolo in chiave penalistica è quindi costituito da due componenti: - la cosiddetta "rappresentazione", che consiste nella pianificazione dell'azione od omissione volta a creare l'evento dannoso; - la

⁵⁰ Cfr. *ex pluribus*, Corte conti, Sez. riun. 10 giugno 1997, n. 56; Sez. Veneto, 7 giugno 2013, n. 175, entrambe in www.corteconti.it. Per la sussistenza del cosiddetto dolo erariale non basta la consapevole violazione degli obblighi di servizio ma serve la volontà di produrre l'evento dannoso. In altri termini, il dolo cosiddetto "erariale" va inteso come stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione o omissione *contra legem*, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche: così Corte conti, sez. Lombardia, 11 novembre 2015, n. 193; Sez. I app., 14 novembre 2011, n. 516; Sez. II, 26 ottobre 2011, n. 549; Sez. Toscana, 7 ottobre 2002, n. 739; Sez. III, 28 settembre 2004, n. 510; Sez. Veneto, 28 gennaio 2004, n. 104, tutte in www.corteconti.it.

⁵¹ La dottrina sul punto è sterminata. Ci si limita qui a rinviare, per una ricognizione dell'ampio panorama dottrinale, ad alcune opere di carattere monografico: G.P. DEMURO, *Il dolo*, vol. I, *Svolgimento storico del concetto*, Milano, Giuffrè, 2007 e ID., *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, Milano, Giuffrè, 2010; G. CERQUETTI, *Il dolo*, Giappichelli, Torino, 2010; P. ASTORINA MARINO, *L'accertamento del dolo*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁵² In tal senso P. DELLA VENTURA, *La colpa grave e il dolo*, in E. F. SCHLITZER – C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile cit.*, p. 188.

⁵³ *Dossier* n. 275 del 21 luglio 2020 (A.S. n. 1883).

"risoluzione", cioè la decisione di realizzare effettivamente lo sforzo esecutivo del piano, per giungere alla realizzazione del fatto dannoso o pericoloso⁵⁴.

Occorre comprendere se, a pieno regime, la nuova disciplina arrechi significative novità nella prassi dei giudizi di responsabilità amministrativo-contabile.

In realtà, l'identificazione del dolo erariale con il dolo ex art. 43 c.p. costituiva già ante riforma un approccio ermeneutico piuttosto accreditato nella giurisprudenza contabile⁵⁵ ed anzi, come sopra rammentato, l'alternativa nozione civilistica di dolo contrattuale, oltre che minoritaria, era avversata anche da parte della stessa dottrina giuscontabile⁵⁶.

Dal tenore testuale della disposizione si ricava comunque una accezione del dolo erariale corrispondente al dolo generico, senza, dunque, che sia necessaria la dimostrazione del cosiddetto *animus nocendi*, ovvero dell'intenzione di perseguire le conseguenze economiche sulla persona o sul patrimonio del danneggiato o del vantaggio per l'autore discendente dall'evento lesivo⁵⁷.

Detto altrimenti, parrebbe pacifico che la nuova disciplina di diritto positivo non imponga ai fini della dimostrazione del dolo erariale la prova dell'intenzione in capo al soggetto agente di arrecare uno specifico pregiudizio patrimoniale o di procurarsi uno specifico vantaggio, nel qual caso, infatti, si sconfinerebbe nell'area del dolo specifico di derivazione penalistica, con un'altra erosione dell'area dell'antigiuridicità contabile. Va comunque ricordato che la prova del dolo non richiede un'esplorazione dello stato d'animo dell'autore dell'illecito, essendo sufficiente l'allegazione di fatti o circostanze

⁵⁴ La necessaria sintesi del *dossier* citato nel testo non può naturalmente dare conto della stessa complessità dell'elemento del dolo, proprio alla luce della definizione contenuta nell'art. 43 c.p. Una definizione che – come è stato efficacemente ricordato da Corte di cassazione Sezioni unite penali, sentenza 18 settembre 2014, n. 38343 – “vale se non altro a rimarcare l'immancabile coinvolgimento della sfera intellettuale e volitiva dell'uomo. Si tratta di significativa evocazione, che però non offre indicazioni univoche che valgano a definire i confini dell'imputazione soggettiva, né aiuta a risolvere le questioni tradizionalmente controverse (...) In dottrina è stata da più parti denunciata l'imprecisione e l'incompletezza della formula. Essa accentra la previsione e volizione sul solo evento, mentre i profili conoscitivi e volitivi del dolo coinvolgono senza dubbio tutti gli elementi del fatto storico congruenti con il modello di reato; ed accosta impropriamente i profili intellettivi e volitivi, quasi che essi debbano essere contemporaneamente presenti e cogliere tutti gli elementi del fatto, mentre la condivisa, largamente prevalente opinione ritiene che nei confronti di numerosi elementi del fatto stesso è sufficiente la sola rappresentazione”.

⁵⁵ A titolo esemplificativo, Corte conti, Sez. III App., 3 giugno 2003, n. 244, in *Ragiusan*, 2003, p. 231; ID, Sez. III App., 1° luglio 2002, n. 228, in *Foro amm. CdS*, 2002, p. 1885; ID, Sez. Lombardia, 20 giugno 2002, n. 1305, in *Riv. Corte conti*, 2002, IV, p. 214; ID, Sez. II App., 5 giugno 2002, n. 178, in *Riv. Corte conti*, 2002, III, p. 106.

⁵⁶ L. BALESTRA, *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, n. 4/2019, p. 16, osserva che “A ben riflettere, se la mera consapevolezza della violazione di un obbligo non sembra idonea ad integrare – in un sistema che intende marcare in modo significativo le differenze tra dolo o colpa – gli estremi del dolo, in una prospettiva specularmente opposta pare eccessivo, se si ha riguardo alle elaborazioni avutesi in sede penale e civile, richiedere la volontà di cagionare l'evento dannoso. In guisa che parrebbe ragionevole ed equilibrato richiamare non già la volontà – e, quindi, una specifica determinazione in tal senso – di cagionare l'evento dannoso, bensì la consapevolezza che dalla condotta possa scaturire l'evento dannoso”.

⁵⁷ In questi termini anche L. D'ANGELO, *Il “nuovo” dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile (nota a Corte dei conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234)*, in *Lexitalia.it*, 25 settembre 2020.

“esteriori” che, in base alle regole di esperienza maturate in forza dell’*id quod plerumque accidit* si appalesano sintomatiche della volontà dell’agente, secondo quanto chiarito dalla stessa giurisprudenza penale⁵⁸.

La disposizione sull’accertamento del dolo contenuta nel decreto legge n. 76 del 2020 porta, dunque, ad una definizione del concetto già elaborata dalla giurisprudenza contabile sulla scorta dell’art. 43 c.p. e rende non più sostenibili letture ampie del medesimo concetto, modulate su schemi privatistici.

Poiché l’art. 21, comma 1, del decreto “semplificazioni” finisce per svolgere una funzione di interpretazione autentica⁵⁹, prediligendo un’attribuzione di significato evincibile dalla stessa disposizione già vigente⁶⁰, quest’ultima dovrebbe trovare applicazione anche a fattispecie di illecito realizzatesi precedentemente all’entrata in vigore dell’articolo citato. Dovrebbe, inoltre, esser chiaro come la norma in parola non risulti soggetta alla limitazione temporale stabilita dal successivo secondo comma del richiamato art. 21, dedicato alla perimetrazione dell’elemento soggettivo rilevante⁶¹. Tale risultato

⁵⁸ Anche in ambito penale si ritiene che l’accertamento del dolo generico nonché la sua prova concerne la “valutazione delle circostanze e delle modalità della condotta che evidenziano la cosciente volontà dell’agente e sono indicative dell’esistenza di una rappresentazione del fatto” (Cass. Pen., Sez. VI, 9 gennaio 2003, n. 448); si è anche precisato che “In tema di dolo, la prova della volontà di commissione del reato è prevalentemente affidata, in mancanza di confessione, alla ricerca delle concrete circostanze che abbiano connotato l’azione e delle quali deve essere verificata la oggettiva idoneità a cagionare l’evento in base ad elementi di sicuro valore sintomatico, valutati sia singolarmente sia nella loro coordinazione” (Cass. Pen. Sez. VI, 6 aprile 2011, n. 16465; nello stesso senso anche Cass. Pen. Sez. V., 6 ottobre 2016, n. 42336). Del resto, da tempo nella giurisprudenza penale si è chiarito che il dolo generico “(...) quale fenomeno interno e soggettivo, si manifesta attraverso segni esteriori, sicché esso resta affidato ai *facta concludentia* ossia a quelle modalità estrinseche dell’azione dotate di valore sintomatico” (Cass. Pen., Sez. V, 6 febbraio 1987, n. 1358).

⁵⁹ La Corte costituzionale in più occasioni ha spiegato che la funzione propria della disposizione interpretativa è quella di chiarire il senso di norme preesistenti, ovvero di imporre una delle possibili varianti di senso compatibili con il tenore letterale, sia al fine di eliminare eventuali incertezze interpretative, sia per rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto voluta dal legislatore (in questi termini Corte cost., sent. 23 novembre 1994, n. 397; tra le tante, cfr. sentt. 23 maggio 2008, n. 170; 28 marzo 2008, n. 74; Corte cost., 8 febbraio 2006, n. 39). L’inserimento di norme di tale natura nei decreti legge ha suscitato in dottrina seri dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale (sul punto, per tutti, A. PUGGIOTTO, *Nulla di nuovo (o quasi) sul fronte costituzionale delle leggi interpretative*, in *Giur. cost.*, n. 6/2005, p. 5158 e ID, *Una radicata patologia: i decreti legge d’interpretazione autentica*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Edizioni Plus, Pisa, 2006, pp. 241 s.; A. CELOTTO, *l’“abuso” del decreto legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, I, Cedam, Padova, 1997, p. 452), mentre il giudice delle leggi sembra orientato a svolgere una verifica attenta – caso per caso – della sussistenza dei presupposti stabiliti dall’art. 77 Cost. (in tal senso, cfr. Corte cost., sent. 25 novembre 2003, n. 341).

⁶⁰ Come ha precisato la Corte costituzionale, il carattere interpretativo della disposizione censurata comporta che essa vada a saldarsi a norme precedenti intervenendo sul significato normativo di queste. Viene, dunque, lasciato intatto il dato testuale della disposizione ed imposta una delle possibili opzioni ermeneutiche già ricomprese nell’ambito semantico della legge interpretata, in modo che il suo sopravvenire non determina il venir meno delle norme interpretate, in quanto le disposizioni si congiungono, dando luogo ad un precetto unitario (cfr. sentt. 23 maggio 2008, n. 170; 12 luglio 1995, n. 311; 30 marzo 1995, n. 94 oltre che sent. 23 novembre 1994, n. 397 prima richiamata).

⁶¹ Si segnalano osservazioni di segno contrario nella prima giurisprudenza che si è occupata del tema, ancorché formulate del tutto incidentalmente: cfr. Corte dei conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234, in *Lexitalia.it*, 25 settembre 2020. Si legge, in particolare, nella pronuncia citata: “(...) deve ritenersi che la novella invocata non si applica ai rapporti sorti antecedentemente alla modifica della norma in questione perché di carattere sostanziale, a differenza dei rapporti processuali che, al contrario, ben possono essere sempre regolati dalla normativa vigente al momento di pubblicazione della norma, indipendentemente dall’epoca di commissione del fatto. In sostanza, le norme di carattere processuale sono di immediata applicazione e, quindi, si applicano anche ai rapporti in corso e non esauriti, mentre per le norme di carattere sostanziale, come quella in esame, vige il principio di cui all’art. 11, comma 1, delle disp. prel. cod. civ.”.

interpretativo si impone per la stessa chiarezza del dettato normativo sul punto, che peraltro riconduce al solo disposto di cui al comma 1 dell'art. 21 la modifica alla disciplina generale della responsabilità e, segnatamente, all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994.

Venendo al disposto contenuto nel secondo comma dell'art. 21 del “Decreto semplificazioni”, va subito rilevato che se la volontà del legislatore sottostante alla previsione sembra trasparente, la disposizione con cui tale volontà si è tradotta lo è molto meno e merita un'analisi non superficiale.

A tal fine non si ritiene inutile ricordare nuovamente il testo normativo, che recita: “(l)imitatamente 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 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”.

La disposizione prevede complessivamente una riduzione della responsabilità amministrativa, sia pure per un tempo limitato, riconducibile all'emergenza sanitaria, che dà titolo al complessivo intervento normativo in cui la disposizione è collocata. La riduzione dell'illecito in parola viene peraltro esplicitamente riservata alle sole ipotesi ricadenti nell'ambito della giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, oggetto di azioni di responsabilità di cui all'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, con ciò escludendosi dall'ambito di applicazione le fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria.

Inoltre – profilo ancor più significativo - la riduzione del perimetro dell'elemento soggettivo rilevante trova ingresso, ai sensi del comma 2 dell'art. 21, per le sole responsabilità amministrative discendenti da condotte attive.

La *ratio* della norma emerge chiara dallo stesso testo: sembra, infatti, evidente l'intento di favorire il più possibile, nel periodo dell'emergenza pandemica, l'intervento incisivo della pubblica amministrazione, attraverso una riduzione del rischio di responsabilità dei suoi agenti. Una soluzione legislativa pienamente nel solco delle linee normative in passato già seguite, enfatizzata, nell'occasione, dall'evidente *favor* per le condotte attive, sinonimo di decisione, di “risultato” (come si sarebbe detto vent'anni fa).

L'intento del legislatore è esplicitato anche nella relazione illustrativa, precedentemente richiamata: si vuole che “i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo”.

La dicotomia azione-inazione disegnata dalla norma è stata valorizzata nelle prime riflessioni dedicate alla norma fino a trarne delle conseguenze radicali. Si è sostenuto, infatti, che a fronte dell'introdotta

limitazione di responsabilità erariale riguardo agli illeciti commissivi – perseguibili unicamente a titolo di dolo -, per gli illeciti omissivi sarebbe ipotizzabile la rilevanza della semplice colpa lieve⁶². A tale esito interpretativo si giungerebbe in ragione della mancata evocazione, per le ipotesi omissive, del limite della colpa grave e, soprattutto, valorizzando la volontà del legislatore di ridurre l'area del rischio connesso alle azioni e contemporaneamente di disincentivare le omissioni e le inerzie.

In tal modo, il “Decreto semplificazioni” avrebbe operato una rimodulazione dell'elemento soggettivo della responsabilità erariale sia in senso limitativo - per le condotte dannose commissive per le quali rileva soltanto il dolo - sia in senso ampliativo - per le condotte dannose omissive per le quali rilevarebbe anche la colpa lieve -, ciò relativamente all'arco temporale individuato *ex lege*.

La ricostruzione proposta, però, sembra forzare il dato testuale della previsione dell'art. 21, comma 2, poiché l'esclusione della rilevanza, ai fini della responsabilità erariale, del solo dolo per le condotte omissive nel periodo “straordinario”, rimanda agevolmente per queste ipotesi all'applicazione della regola generale in termini di elemento soggettivo, contenuta nell'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994. Vigente una disciplina ordinaria di tal genere, non si vede perché dovrebbe espandersi nuovamente l'area dell'illecito alla colpa lieve. Diversamente ragionando, si arriverebbe ad un esito certamente non voluto dal legislatore del “Decreto semplificazioni”, che ha provveduto a “limare” finanche ipotesi di reato⁶³: un ampliamento del perimetro della responsabilità amministrativa, per quanto riferibile alle sole condotte omissive.

Piuttosto, a determinate ipotesi di inerzia il decreto legge n. 76 del 2020 ha dedicato previsioni specifiche in cui evoca la responsabilità erariale: con una tecnica legislativa ormai consolidata, associa, infatti, il mancato rispetto delle norme dirette ad accelerare la stipula dei contratti pubblici lo spettro della responsabilità amministrativa⁶⁴.

⁶² Così L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. “decreto semplificazioni”: i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, in *LexItalia.it*, 21 settembre 2020.

⁶³ Con l'art. 22, che ha riformato nuovamente il reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p.

⁶⁴ L'art. 1, comma 1, del decreto legge n. 76 del 2020, “Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19”, prevede – per il periodo di emergenza - deroghe alla disciplina contenuta nel decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, relativa all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia e brevi termini per l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente. Stabilisce, inoltre, che il mancato rispetto dei termini, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso “possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale”. Il successivo art. 2, al comma 1, prevede una disposizione analoga per i contratti pubblici sopra soglia. L'art. 4, rubricato “Conclusione dei contratti pubblici e ricorsi giurisdizionali”, appone diverse modifiche all'art. 32, comma 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016; tra queste stabilisce (alla lett. b)) che dopo il primo periodo siano aggiunti i seguenti: “La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto. Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui

Il comma 2 dell'art. 21 del decreto legge n. 76 del 2020, inoltre, prevede espressamente, accumulandole nel regime, ipotesi di “inerzia” e ipotesi di “omissione”, relative a condotte riconducibili, rispettivamente, alla categoria degli illeciti erariali di pura omissione, in cui dalla semplice assenza della condotta dovuta scaturisce un evento dannoso per la pubblica amministrazione, e degli illeciti erariali commissivi cagionati causalmente da precedenti omissioni di pubblici agenti, tenuti ad espletare compiti di verifica, vigilanza e controllo⁶⁵. Questi ultimi, come è ampiamente noto, sono caratterizzati da non poca incertezza in ordine alla necessità di determinare il presupposto giuridico dell'imputazione omissiva concorrente con la successiva azione positiva foriera di danno. Incertezza che – nel concreto delle fattispecie sottoposte a giudizio – non è fugata dal riferimento, sovente compiuto, al mancato rispetto dei principi di legalità e di buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost.⁶⁶

La limitazione – per il periodo transitorio – dell'elemento soggettivo corre, dunque, sul filo della distinzione tra azione ed omissione, in forza della stessa *ratio* della norma di cui all'art. 21 del decreto “semplificazioni”. È, tuttavia, facile immaginare che non sarà semplice, nel concreto, dare il giusto contenuto ai due concetti, considerando la frequenza con cui si rinvencono le ipotesi di danno causato da più persone attraverso condotte di diversa natura. Il testo dell'art. 21, comma 2, quindi, sarà molto probabilmente foriero di molteplici questioni interpretative e, ancor più, protagonista nelle aule delle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

6. La limitazione dell'area dell'illecito erariale nella cornice dei principi costituzionali

Guardando complessivamente alle disposizioni poste dall'art. 21 del decreto “semplificazioni” si scorge nitidamente, quindi, una volontà di restringere l'area dell'illecito erariale. L'occasione dell'emergenza pandemica e la necessità di apprestare una risposta incisiva attraverso l'intervento pubblico alle relative gravissime conseguenze di carattere economico e sociale hanno sorretto una scelta legislativa, fondata, invero, su ragioni meno contingenti e, in particolare, nella diffusa convinzione che il timore della prospettiva di un giudizio avanti alla Corte dei conti freni l'adozione di scelte amministrative e provvedimenti. Finalità e disposti normativi che avrebbero dovuto trovare sede in una legge ordinaria

ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione”.

⁶⁵ Come sottolinea A. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Riv. Corte conti*, n. 5/2020.

⁶⁶ In tema: Corte conti, Sez. giur. Lazio, 13 novembre 2015, n. 449 e Corte conti, Sez. giur. Lombardia, 11 gennaio 2012, n. 24.

piuttosto che in un decreto legge⁶⁷, anche se il legislatore ci ha purtroppo assuefatti a queste scelte di fonti con riferimento alla responsabilità erariale⁶⁸.

Se però la disposizione di cui al comma 1, come si è mostrato, non ha in effetti una portata significativamente innovativa nella perimetrazione dell'illecito, un ragionamento più ampio merita la valutazione del successivo comma 2. Qui la diminuzione dell'area della responsabilità è evidente e corre sul doppio binario del criterio della natura della condotta – attiva ovvero omissiva - e del criterio temporale, nella sua natura di disposizione provvisoria, “a tempo”.

Quanto alla riduzione dell'illecito si può rilevare come la scelta legislativa si discosti dal criterio della rilevanza generale della colpa grave già scrutinata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 371 del 1998 e ritenuta espressione di un punto di equilibrio volto a rendere la responsabilità “ragione di stimolo e non di disincentivo” all'azione. Una scelta quella dell'abrogazione dell'illecito erariale per colpa lieve che veniva, quindi, ritenuta conforme alle norme di cui agli articoli 28 e 97⁶⁹ Cost., sistematicamente interpretate.

Del resto, in più occasioni la Corte costituzionale ha affermato rientrare “nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta, conformare le fattispecie di responsabilità amministrativa, valutando le esigenze cui si ritiene di dover fare fronte”⁷⁰. Sorgono però dubbi sulla conformità della disposizione in riferimento ai parametri costituzionali già evocati, congiuntamente all'art. 3 Cost. in ragione dell'innalzamento della soglia della punibilità per tutti i lavoratori pubblici, a prescindere dalla qualifica rivestita o dalle mansioni svolte: trattasi di un irragionevole appiattimento in assenza di valutazioni specifiche, riservate a categorie, attività caratterizzate ad alto rischio e complessità. Sempre con riferimento al rispetto dell'art. 3 Cost., emergono perplessità

⁶⁷ In questi termini L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. “decreto semplificazioni”)*, in *federalismi.it*, n. 30/2020.

⁶⁸ Basti pensare che la stessa disciplina introdotta con la legge n. 20 del 1994 è frutto di una “catena” di decreti legge poi convertiti.

⁶⁹ Con riferimento ai rapporti tra la norma di cui all'art. 97 e quella di cui all'art. 28 si rinvia a C. PINELLI, *Art. 97 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, (a cura di), *Commentario alla Costituzione, la Pubblica Amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 292. In dottrina (cfr., per tutti, L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Giappichelli, Torino, 2002; A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, in M. RENNA – F. SAIITA (a cura di), *Studio sui principi di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 196.) si è da tempo sottolineato il rapporto tra principio di efficienza e responsabilità amministrativa, essendo quest'ultima funzionale alla realizzazione del buon andamento mentre, in tempi più recenti, si è insistentemente sottolineata – anche dalla stessa giurisprudenza costituzionale - la medesima funzionalità rispetto al principio dell'equilibrio dei bilanci pubblici di cui sono espressione l'art. 81, l'art. 119 e lo stesso articolo 97 Cost., così come oggi riformulati dalla legge costituzionale n. 1 del 2012 (cfr. S. PILATO, *La responsabilità amministrativa dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2019. Secondo A. POLICE, *Il principio di responsabilità* cit., p. 196, l'art. 98 Cost. costituisce il principale fondamento della responsabilità dei pubblici agenti nei confronti dello Stato e della Nazione.

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 355 del 2010, successivamente confermata dalle ordinanze n. 219, 221 e 286 del 2011 e n. 167 e 168 del 2019.

ed ipotesi di condotte rilevanti sotto il profilo della responsabilità erariale in un certo tempo, non più tali per un periodo definito, nuovamente rilevanti a partire da un momento successivo.

Le criticità si moltiplicano se si sommano le osservazioni appena svolte: abbiamo, infatti, un'area dell'illecito che si contrae e si espande in ragione del tempo di riferimento dell'azione, ma che non viene distinta per tipologie di attività e per qualifiche degli autori che si leghino logicamente alla ragione della definizione dell'ambito di vigenza, riconducibile all'emergenza sanitaria e ai relativi effetti pregiudizievoli. Mentre si riscontra un'espressa esclusione degli illeciti erariali tipizzati di carattere sanzionatorio dall'applicazione della deroga dettata dall'art. 21, comma 2, pienamente comprensibile unicamente qualora non si ritenga essenziale, per l'integrazione delle relative fattispecie, il ricorrere del medesimo elemento soggettivo dell'addebito necessario per la configurazione della responsabilità patrimoniale.

Non è, peraltro, sicuro che gli effetti desiderati dal legislatore si realizzino pienamente nell'applicazione concreta della previsione di cui all'art. 21 del decreto "semplificazioni". L'esperienza passata non è di buon augurio. Già si è ricordato come si sia registrata nella giurisprudenza una maggiore continuità tra le ipotesi sanzionate prima e dopo la novella del 1996 di quanto si sarebbe immaginato a seguito del necessario accertamento di un elevato grado di colpa. L'individuazione della "diga" della responsabilità nella contrazione dell'area dell'elemento soggettivo rilevante è risultata non del tutto efficace. Il legislatore, spettatore della scarsa incisività del rimedio e al medesimo tempo determinato a continuare a seguire la stessa linea di intervento, più volte ha inciso sul previsto limite di rilevanza della colpa grave, vuoi superandolo, per ipotesi determinate - come nella recentissima previsione sull'acquisto dei dispositivi medici per fronteggiare l'emergenza epidemiologica -, vuoi puntellandolo - attraverso le diverse previsioni con cui si è precisata l'esclusione della gravità della colpa al ricorrere di specifiche circostanze.

Indubbiamente le previsioni da ultimo introdotte hanno una portata di restrizione dell'illecito talmente incisiva da non poter essere facilmente neutralizzata, ma sarebbe azzardato parlare di un orizzonte di placida certezza per chi agisce nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Infatti, il testo dell'art. 21, comma 2, del decreto legge n. 76 del 2020 sarà molto probabilmente oggetto, oltre che di molteplici esiti interpretativi, verosimilmente, di questioni di legittimità costituzionale⁷¹.

⁷¹ In previsione dell'annunciato intervento sull'illecito erariale contenuto nel decreto "semplificazioni", l'Associazione magistrati della Corte dei conti "ha espresso preoccupazione" in ordine ad ipotesi di "eliminazione della responsabilità erariale per colpa grave". Una simile riforma non comporterebbe alcuna semplificazione dell'azione amministrativa - che richiederebbe una significativa riduzione dello stock normativo - intervenendo su una funzione che si pone fisiologicamente a valle della stessa. Quindi, "condividendo le perplessità manifestate dallo stesso presidente della Corte dei conti il 29 maggio 2020 e richiamando il disposto dell'art. 1 del Regio decreto-legge 9 febbraio 1939, n. 273", l'associazione magistrati della Corte dei conti "esprime ferma contrarietà ad ogni modifica del regime della responsabilità erariale che ne preveda la limitazione al solo dolo o, comunque, preveda l'attenuazione della responsabilità per colpa grave" e "invita il Governo a non indebolire il presidio costituzionale di legalità e buona amministrazione dell'attività delle pubbliche amministrazioni costituito dalla responsabilità per colpa grave dei pubblici dipendenti".

Quanto ai primi, non si può certo escludere che la ricostruzione della figura del dolo eventuale nell'ambito della responsabilità erariale, in precedenza, come si è ricordato, solamente evocata in giurisprudenza e in dottrina, non rivesta un domani una portata maggiore. Del resto, la figura del dolo eventuale nell'ambito della stessa responsabilità penale è stata oggetto, nel corso degli anni, di un fenomeno di espansione applicativa⁷², dato che la giurisprudenza ha via via ammesso la sua configurabilità anche nell'ambito di settori come quelli della circolazione stradale o della sicurezza sul lavoro, tradizionalmente presidiati dalla colpa con previsione⁷³.

Tuttavia, è a tutti noto che la determinazione del concetto ha affaticato moltissimo la giurisprudenza⁷⁴ e la dottrina penalistica⁷⁵, senza approdare a soluzioni definitive, soprattutto in riferimento al tormentato confine con la categoria della colpa cosciente⁷⁶.

Sottostanti a questa nuova valorizzazione del dolo eventuale sono state individuate – con preoccupazione – dalla dottrina penalistica sia l'emersione di politiche penali giudiziarie assai sensibili a istanze generalpreventive e di maggiore responsabilizzazione individuale sia esigenze di forte stigmatizzazione simbolica sul piano della comunicazione pubblica. Si è così autorevolmente rilevato che “nel caricare il dolo anche di una funzione di messaggio traspare con chiarezza che dolo e colpa, in quanto forme di colpevolezza che fanno da presupposto a un giudizio ascrittivo di responsabilità penale, non sono e non possono essere considerate categorie assiologicamente neutre, del tutto immuni da prese di posizione a carattere normativo-valutativo”⁷⁷.

⁷² Occorre peraltro evidenziare che di recente la Cassazione ha attestato la compatibilità del dolo eventuale con il dolo specifico, così superando quelle opinioni critiche secondo cui “(...) l'affermazione della compatibilità del reato a dolo specifico con il dolo eventuale trasforma, di fatto, il reato a specifico in un reato a solo dolo generico (...) avendo invece il dolo specifico una funzione di garanzia o comunque selettiva delle condotte rilevanti” (Cass. Pen., Sez. III, 22 aprile 2020, n. 12680).

⁷³ G. FIANDACA, *Sfrecciare col “rosso” e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, in *Foro it.*, 2009, II, c. 414 s.; ID, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio general-preventivo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2012, pp. 152 s.

⁷⁴ L'articolata sentenza delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione, 18 settembre 2014, n. 38343, prima citata, sul caso Thyssenkrupp ha alimentato il dibattito sul dolo eventuale che, come ricordato nel testo, si era già risvegliato anche con alcuni casi in materia di circolazione statale.

⁷⁵ La dottrina sul punto è amplissima. Ci si limita qui a rinviare a G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. penale*, n. 12/2015, pp. 4624 s.; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Rivista italiana diritto procedura penale*, n. 1/2015, pp. 77 s.; M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di cassazione a Sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n. 2/2015, pp. 559 s.; L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, n. 2/2015, pp. 623 s.; G. FIANDACA, *Le sezioni unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Rivista italiana diritto procedura penale*, n. 4/2014, pp. 1938 s.; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza in Diritto penale contemporaneo – riv. trim.*, n. 1/2014, pp. 70 s. Per alcune riflessioni inerenti anche ai profili psicologici si veda A. MANFRINATI - R. BORSARI - R. RUMIATI, *Il dolo è sempre secondo l'intenzione? Aspetti psicologici del dolo eventuale*, in *Ars interpretandi*, n. 1/2015, 1, pp. 95 s.

⁷⁶ S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁷⁷ G. FIANDACA, *Le sezioni unite cit.*, p. 1939.

Il decreto “semplificazioni” ha in vario modo voluto alleggerire il rischio di responsabilità sull’azione, lasciandolo piuttosto sull’inerzia, colpita da un più forte giudizio di disvalore, in una prospettiva però ispirata al contesto oggetto della disciplina, coincidente con gli interventi volti ad incentivare gli investimenti pubblici necessari a superare le conseguenze economiche negative della pandemia.

Tuttavia, la portata delle modifiche – anche quelle “a tempo”, contenute nel secondo comma – non è limitata allo scenario prefigurato dal legislatore, configurandosi piuttosto come generale e destinata a trovare applicazione in un catalogo estremamente vario di ipotesi.

A tacer d’altro, poi, sarà non semplice dipanare interrogativi sulle qualificazioni delle condotte, come attive piuttosto che omissive: quesiti non sempre di agevole soluzione in linea teorica, ma spesso pressoché insolubili con nettezza nella complessità delle vicende e nell’intrecciarsi dei comportamenti concreti che si dispiegano, sovente, per lunghi lassi temporali e con attori diversi. Ora però queste definizioni saranno essenziali per demarcare l’elemento soggettivo rilevante, vuoi la colpa grave vuoi il dolo.

Ecco, dunque, che profili di criticità in ordine alla ragionevolezza della disposizione – e, dunque, della sua compatibilità con la Carta costituzionale - si possono certamente ipotizzare sotto molteplici profili. Si può dubitare che questo contribuisca a disegnare un orizzonte chiaro e certo per operare in un momento di inedita difficoltà per le pubbliche amministrazioni, chiamate ad intervenire per rispondere all’emergenza sanitaria e alle sue gravi ricadute sociali ed economiche. Non è interrogativo da poco poiché la semplificazione avrebbe dovuto essere la *ratio* ultima del disegno normativo, pensato per consentire un incisivo intervento di contrasto alla gravissima crisi sanitaria, economica e sociale⁷⁸. L’intervento normativo contenuto nel decreto, come si è visto, si muove sul solco di logiche ormai radicate nelle scelte del legislatore che portano ad una esasperata frammentazione della disciplina dell’illecito erariale, volta a volta piegata ad esigenze contingenti di politica legislativa. L’assenza di un impianto organico di responsabilità, con il suo carico di indeterminazione e imprevedibilità, è, dunque, il risultato delle scelte legislative degli ultimi vent’anni più che dell’estremo tentativo di “semplificazione”.

⁷⁸ La riforma della pubblica amministrazione – nel senso soprattutto di una sua “modernizzazione”, secondo la “missione digitale” è, da ultimo, punto essenziale degli interventi contenuti nelle Linee guida per la definizione del Piano nazionale di ripresa e di resilienza, presentate dal Governo al Parlamento nel settembre del 2020 (in www.politicheeuropee.gov.it), per rispondere all’iniziativa proposta dalla Commissione Europea e successivamente approvata dal Consiglio europeo il 21 luglio 2020, intitolata *Next Generation EU*. Il decreto legge n. 76 del 2020 è considerato parte di questa strategia per la ripresa. Si legge, infatti, nelle Linee guida citate: “Nel solco del decreto-legge in materia di semplificazioni, sarà realizzato un vasto programma di interventi per la semplificazione normativa e lo snellimento delle procedure autorizzative e di controllo nei settori nei quali più è avvertito dalle famiglie e dalle imprese l’eccessivo carico di oneri normativi e burocratici”.