

PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE: DALLA GESTIONE DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA ALL'ATTUAZIONE DEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR)*.

Luigi Carbone**

Abstract [It]: Il contributo analizza le modifiche intervenute in materia di responsabilità erariale durante la stagione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 dichiaratamente volte a fronteggiarne le conseguenti ricadute anche economiche. In particolare, avvertendosi come prioritaria l'esigenza di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni pubbliche, il Governo è a tal fine intervenuto con due distinti decreti-legge, ovvero il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni"), che ha apportato delle modifiche di carattere generale riguardanti i pubblici dipendenti nel loro complesso, nonché il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. "decreto cura Italia") contenente delle previsioni aventi un più ristretto campo di applicazione. Entrambi i decreti-legge, nell'introdurre delle limitazioni alla disciplina in materia di responsabilità erariale con specifico riferimento all'elemento soggettivo, rilevarebbero per l'impatto che potrebbero determinare sulla responsabilità dei pubblici dipendenti, essendo possibile ravvisare, in ambedue, i presupposti per uno snaturamento della disciplina della responsabilità erariale, nonché per l'erosione di alcuni principi sia costituzionali che eurounitari. In tale prospettiva, non può non destare perplessità la decisione del Governo di estendere l'efficacia temporale di alcune di queste limitazioni mediante l'adozione di un altro decreto-legge in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Abstract [En]: *The paper analyses the amendments on accounting liability which are declaredly aimed at addressing the economic repercussions of Covid pandemic. In particular, having considered the simplification in the area of public employees liability as a priority, the Italian Government intervened to this end with two separate law-decrees: the Law-decree of 16 July 2020, No. 76 (so-called "decreto semplificazioni") regarding public employees as a whole and the Law-decree of 17 March 2020, No. 18 (so-called "decreto cura Italia") having a more restricted field of application. In both law-decrees, which introduce limitations to accounting liability with specific reference to the subjective element, it's possible to recognize the conditions for a distortion of the accounting liability discipline, as well as the erosion of some constitutional and Euro-unitary principles. In this perspective, the Government's decision to extend the temporal effectiveness of some*

* Il presente contributo rientra tra le attività del progetto "La tenuta dello Stato costituzionale ai tempi dell'emergenza da Covid19. Profili giuridico-finanziari" (P.I. Prof.ssa A. Ciancio) finanziato grazie al Programma ricerca di Ateneo UNICT 2020-22 linea 2.

** Dottorando di ricerca in Giurisprudenza nell'Università degli Studi di Catania.

of these limitations by adopting another law-decree in view of the implementation of the National Recovery and Resilience Plan ("PNRR") raises more than a few concerns.

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Le modifiche in tema di responsabilità erariale contenute nel "decreto semplificazioni": la prova del dolo erariale. - **3.** *Segue:* il controverso profilo dell'ambito temporale di applicazione della introdotta modalità di accertamento del dolo erariale. - **4.** *Segue:* la transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo. - **5.** Le limitazioni della responsabilità erariale nel "decreto cura Italia": uno "scudo erariale rinforzato *ad personas*". - **6.** Il "nuovo" dolo erariale. - **7.** Riflessioni conclusive e alcune prospettive per la disciplina della responsabilità erariale in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

1. Premessa.

Nell'ambito degli interventi normativi che si inscrivono nella lotta all'emergenza epidemiologica da Covid-19 si collocano anche le modifiche in tema di responsabilità del personale delle amministrazioni pubbliche, e in particolare quelle che hanno interessato la disciplina della responsabilità erariale.

È possibile parlare di emendamenti al plurale in quanto ad essere intervenuto su tale materia non è soltanto il più noto c.d. "decreto semplificazioni"¹, che ha apportato delle modifiche di carattere generale riguardanti i pubblici dipendenti nel loro complesso, essendo possibile rinvenire nel precedente c.d. "decreto cura Italia"²

¹ Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. Per un quadro d'insieme si vedano i contributi di M. MACCHIA, D. GALLI, C. MEOLI, L. SALTARI, P. URBANI, A. BANFI, L. TORCHIA, P. CLARIZIA, G. URBANO, F. DE LEONARDIS, raccolti in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 6, dedicati all'analisi normativa di tale decreto-legge. A tal proposito, cfr. anche D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, Piacenza, 2020.

² Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

talune previsioni aventi un più ristretto, per non dire singolare, campo di applicazione.

Ciò che accomuna entrambi gli interventi è quello di inserirsi all'interno della catena di provvedimenti adottati dal Governo per fronteggiare, secondo una logica di accentramento e di speditezza, l'emergenza sanitaria da Covid-19 e, nello specifico, le conseguenti ricadute economiche.

Il Governo, nell'adottare tali decreti-legge, ha ritenuto sussistere la straordinaria necessità e urgenza nell'esigenza di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale anche attraverso l'introduzione di misure di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni.

I decreti-legge in esame condividono, dunque, l'idea di voler accelerare i procedimenti amministrativi, e in generale l'azione pubblica, attraverso un alleggerimento del regime di responsabilità dei pubblici dipendenti, da tempo concepita quale fattore alla base di rallentamenti e inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa.

In tale prospettiva, il "decreto semplificazioni" e il "decreto cura Italia" si segnalano in particolare per aver inciso sulla disciplina della responsabilità erariale, circoscrivendone, sia pur con diverse modalità, il relativo ambito di applicazione al fine di scongiurare il c.d. "timore della firma" e di contrastare il fenomeno della "burocrazia difensiva"³.

A fronte di tali modifiche, appare opportuno indagare, sotto questo profilo, i due decreti-legge, i quali meritano una riflessione congiunta, essendo possibile ravvisare, in entrambi, i presupposti per uno snaturamento della disciplina della responsabilità erariale, nonché per l'erosione di alcuni principi sia costituzionali che eurounitari.

2. Le modifiche in tema di responsabilità erariale contenute nel "decreto semplificazioni": la prova del dolo erariale.

Con il "decreto semplificazioni" sono state introdotte diverse misure per la semplificazione e l'innovazione digitale al dichiarato fine, com'è evincibile dal preambolo, di realizzare un'accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità, e di introdurre misure

³ A tal proposito, cfr. S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1, p. 293 ss., e M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, p. 625 ss.

di semplificazione procedimentale e di sostegno e diffusione dell'amministrazione digitale, oltre che interventi di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni e misure di semplificazione in materia di attività imprenditoriale, di ambiente e di *green economy*⁴.

Sotto il profilo della responsabilità dei pubblici dipendenti, il decreto in parola è intervenuto sia sul versante penalistico, riscrivendo con l'art. 23 il reato di abuso d'ufficio⁵, sia con riferimento alla responsabilità erariale, prevedendo due diverse misure.

Su quest'ultimo fronte, l'art. 21 del decreto-legge, da un lato, con il suo primo comma ha modificato l'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, contenente la disciplina generale in materia di responsabilità erariale, aggiungendo il seguente periodo: *“La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”*; dall'altro lato, con il secondo comma ha disposto che *“Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'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*

4 Per un'analisi critica delle principali novità normative introdotte dal “decreto semplificazioni” si veda F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *federalismi.it*, n. 36/2020. Per una disamina delle novità introdotte dal “decreto semplificazioni” nel processo amministrativo e della loro possibile incidenza sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in materia di contratti pubblici si rinvia a F. CINTIOLI, *Il decreto semplificazioni (decreto legge n. 76 del 2020), gli appalti pubblici e il riparto di giurisdizione*, in *federalismi.it*, n. 7/2021. Cfr. anche F. CUSANO, *La complicata semplificazione della contrattualistica pubblica: poveri fiori, gemme de' prati, pur ieri nati, oggi morenti*, in *federalismi.it*, n. 13/2021, e M. BUCCARELLA, *Alcune considerazioni sulle principali novità introdotte dal decreto semplificazioni in materia di diritto ambientale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021.

5 L'art. 23 del “decreto semplificazioni” ha modificato l'art. 323 c.p., sicché affinché ora possa ritenersi integrato il reato di abuso d'ufficio 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”*. Per un commento critico delle modifiche apportate a tale fattispecie incriminatrice si vedano T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8, p. 1 ss.; G. L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in *www.sistemapenale.it*; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *www.sistemapenale.it*; M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*; C. RIZZO, *Prime osservazioni sul nuovo abuso d'ufficio*, in *federalismi.it*, n. 14/2021.

dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente”.

E, però, se, coerentemente con la linea politica di semplificazione dell'apparato amministrativo, lo scopo perseguito dal Governo mediante il decreto in esame è quello di incrementare l'efficienza dell'azione pubblica anche attraverso la deresponsabilizzazione dei pubblici agenti, lo stesso, sotto tale profilo, potrebbe apparire non facilmente raggiungibile, ove si rifletta sull'idoneità delle modifiche a garantire l'effetto sperato.

Non sembra potersi affermare, infatti, che questo intervento abbia reso più chiaro il quadro normativo in tema di disciplina della responsabilità erariale, sicché possano ritenersi definiti in modo puntuale i requisiti in forza dei quali il pubblico dipendente possa essere chiamato a rispondere dinnanzi alla Corte dei conti.

Ciò troverebbe conferma nel fatto che, già in questi dieci mesi circa della sua vigenza, il decreto-legge ha generato problematiche interpretative, registrandosi diverse posizioni sia in dottrina che nella giurisprudenza contabile in ordine al significato da attribuire alle modifiche apportate dal citato art. 21.

Si pensi alla prima misura con la quale, come espressamente dichiarato nella relazione illustrativa di accompagnamento al “decreto semplificazioni”, si è voluto chiarire che il dolo vada riferito all'evento dannoso in chiave penalistica, prendendo così posizione rispetto al contrasto esistente nell'ambito della giurisprudenza contabile in ordine a una delle componenti strutturali dell'illecito erariale, onde superare alcuni orientamenti propensi a ritenere raggiunta la prova del dolo, inteso in chiave civilistica, come dolo del singolo atto compiuto⁶.

⁶ Nella giurisprudenza della Corte dei conti da tempo si registra, infatti, un contrasto in ordine all'individuazione del confine tra dolo e colpa grave, contrapponendosi ad un orientamento aderente ad una figura di dolo contrattuale, ovvero a un dolo atipico e da inadempimento volontario dell'obbligazione contrattuale, un secondo indirizzo propenso a riconoscere la ricorrenza del dolo solo quando la condotta antidoverosa sia accompagnata dalla volontà dell'evento dannoso. Per un'analisi delle diverse posizioni della giurisprudenza contabile si rinvia a A. CANALE, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIRALDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 88 ss. Anche in dottrina è possibile rilevare diverse posizioni in punto di interpretazione della nozione di dolo. Così, accanto a chi, come A. VETRO, *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza contabile*, in www.contabilita-pubblica.it, sembrerebbe favorevole all'applicazione del dolo contrattuale nel processo contabile, vi è chi invece risulta propenso ad accogliere una concezione penalistica di dolo. A tal proposito, cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in ID. (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 367 ss.; 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*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 188 ss.; A. POLICE, *La*

Innanzitutto, questo intervento non sembra aver sopito il dibattito relativo al concetto di dolo rilevante nell'ambito del processo contabile, continuandosi a discutere in punto di interpretazione della nozione di dolo e su quale debba essere il rispettivo oggetto, ovvero le forme in cui lo stesso debba manifestarsi, al fine di potersi ritenere integrato il requisito soggettivo della responsabilità erariale.

Così, a fronte della chiara adesione a una concezione penalistica di dolo richiedente la consapevolezza dell'evento dannoso, si è evidenziato come, dovendosi fare riferimento all'elaborazione del diritto penale, debba accogliersi un'esegesi che intenda la prova della "volontà dell'evento dannoso" come dimostrazione non soltanto del dolo intenzionale o diretto, ma anche del dolo eventuale quale accettazione del rischio, in quanto, diversamente, si finirebbe per snaturare, se non addirittura per cancellare, il sistema della responsabilità amministrativo-contabile, stante la rarità dei casi in cui la volontà dell'agente è direttamente orientata alla causazione di un danno erariale⁷.

In tale prospettiva, si è rilevato come una norma di questo tipo non possa non apparire, per un penalista, una mera superfetazione, essendo evidente che il dolo è rappresentazione e volontà del fatto tipico, ivi compreso l'evento e il danno⁸, e che quindi detto concetto vada declinato nelle sue diverse forme, comprensive anche del dolo eventuale⁹, ricavandosi comunque dal tenore testuale della novella un'accezione di esso corrispondente al dolo generico, senza che sia necessaria la dimostrazione del cosiddetto *animus nocendi*¹⁰.

disciplina attuale della responsabilità amministrativa, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, Padova, 1997, p. 115.

7 A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, in *Riv. C. conti*, 2021, 1, p. 18 ss. In questi termini anche M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, in *Riv. C. conti*, 2020, 6, p. 31 ss.

8 R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. C. conti*, 2021, 1, p. 31.

9 D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell'emergenza*, in *Relazione scritta della Procura generale della Corte dei conti - Inaugurazione anno giudiziario 2021*, p. 15, che, a seguito della novella recata dal decreto semplificazioni, ritengono sufficiente ad integrare la responsabilità erariale che l'agente, che non operi al fine di cagionare il danno, si rappresenti quest'ultimo come possibile e accetti il rischio del suo verificarsi, sostenendo che il pubblico agente risponderà pertanto, a titolo di dolo, del danno erariale anche quando, pur avendo agito per fini diversi da quello di arrecare danno all'amministrazione, abbia accettato il rischio che il danno si verificasse quale conseguenza della sua azione.

10 C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 10/2021. Così 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

L'art. 21, c. 1, del decreto semplificazioni avrebbe dunque espunto dall'ordinamento il c.d. dolo contrattuale, divenuto incompatibile in un sistema definitivamente delineato secondo la responsabilità extracontrattuale in favore del dolo aquiliano¹¹.

È stato osservato, inoltre, che alla richiesta di un dolo in chiave penalistica non si accompagnerebbero però corrispondenti poteri probatori, non disponendo il Procuratore contabile degli strumenti d'indagine e istruttori del Procuratore penale¹² e che l'adesione alla concezione penalistica del dolo, trascinando con sé tutte le problematiche di accertamento dell'elemento psicologico tipiche del diritto penale, renderebbe più gravosa la prova da fornire¹³.

Diversamente, si è rilevato come non appaia condivisibile ritenere che il testo riformato imponga un particolare ampliamento dell'onere probatorio del Pubblico Ministero, in quanto per determinare la sussistenza del nuovo dolo erariale in capo al convenuto sarà sufficiente affidarsi a massime di esperienza espressamente previste come elemento di valutazione dall'art. 95 c.g.c.¹⁴.

www.lexitalia.it.

11 M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Riv. C. conti*, 2020, 5, p. 3 ss., che a fronte della novella ritiene necessaria la dimostrazione della sussistenza almeno del dolo eventuale e non più di quello semplicemente contrattuale. Secondo l'Autore, l'art. 21, c. 1, assolvendo ad una mera funzione di interpretazione autentica tra i precedenti orientamenti della giurisprudenza contabile e superando l'impostazione che aveva comportato la presenza di un dolo "semplificato" nella responsabilità amministrativa, diverso da quello previsto dagli artt. 2043 c.c. e 43 c.p., avrebbe reso pacifica la configurabilità del dolo eventuale nel diritto contabile, in quanto diversamente si realizzerebbe una irragionevole divaricazione ermeneutica rispetto al dolo penalistico e a quello aquiliano e che non troverebbe corrispondenza nel dato normativo. In tale prospettiva, sarà pertanto sufficiente, per l'attore pubblico, dimostrare che il convenuto abbia trasgredito i doveri di ufficio rappresentandosi almeno la possibilità di uno sviamento delle risorse pubbliche dalla loro corretta utilizzazione, accettandone, conseguentemente il rischio.

12 A. CANALE, *Il Decreto Semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativo-contabile: i chiaro-scuri della riforma*, *Lectio magistralis* tenuta alla Luiss il 25 marzo 2021, consultabile sul sito *www.giuristidiamministrazione.com*.

13 S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, in *giustamm.it*, n. 1/2021. Così anche M. T. D'URSO, *La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020 (c.d. "decreto semplificazioni")*, convertito dalla legge n. 120/2020, in *Riv. C. conti*, 2021, 2, p. 26, che evidenzia come dall'art. 21, c. 1, del decreto semplificazioni emerga, quale effetto giusprocessuale, un aggravio istruttorio per il P.M. contabile, dovendo egli acquisire una catalogazione più ampia di elementi probatori, che comprenda anche la dimostrazione che l'evento dannoso sia stato non solo previsto, ma anche voluto dall'agente nei suoi effetti, quale conseguenza della sua azione od omissione.

14 M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4.

Segnatamente, potrebbe costituire una lettura riduzionistica quella secondo cui la novella normativa ostacolerebbe l'azione della Corte dei conti a fronte dei differenti poteri intestati alle Procure contabili rispetto a quelle ordinarie, con conseguenti difficoltà probatorie, in quanto fondata su un equivoco di fondo che non tiene in sufficiente considerazione i caratteri di specialità del processo di responsabilità erariale, in cui vige la regola della prova della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", rispetto a quello penale, in cui si applica la diversa regola della prova "oltre ogni ragionevole dubbio", quali modelli processuali quindi sensibilmente diversi e che giustificano il differente armamentario di poteri probatori delle rispettive Procure¹⁵.

Non sono mancate poi considerazioni particolarmente critiche, affermandosi che la nozione di dolo in chiave penalistica rappresenterebbe un non-senso giuridico, non potendo essere applicata all'interno del sistema della responsabilità amministrativa, quale responsabilità da rapporto obbligatorio, e risultando in particolare inapplicabile la teoria del dolo eventuale, essendo inutile argomentare sull'accettazione del rischio di un possibile evento dannoso erariale, che costituendo un evento normativo – "da leggersi: conseguenze dannose erariali" – il funzionario non sarebbe realisticamente nella condizione di rappresentarsi ma che, in ogni caso, non sarebbe ciò che vuole¹⁶.

Inoltre, si è sostenuta l'irragionevolezza della novella per essere incorsa in un errore di concetto, confondendo il dolo come criterio di imputazione con quello inteso come criterio di giustificazione causale della condotta, in quanto l'unico senso attribuibile alla nozione di evento dannoso prevedibile quale oggetto della prova del dolo richiesto dal legislatore sarebbe, perciò, non il cosiddetto danno conseguenza,

15 M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 34 ss., che evidenziano come negli ultimi anni si sia assistito a contaminazioni penalistiche, in quanto a fronte dell'incremento di fattispecie di derivazione penale, le Procure contabili non hanno mostrato particolare disponibilità ad un autonomo accertamento dei fatti rispetto al processo penale, rendendo di fatto il dolo "cartolare" come anche il procedimento giudiziario finalizzato al suo accertamento. Al fine di superare questo immobilismo della magistratura contabile dinnanzi all'esigenza di accertare condotte *latu sensu* criminose, si propone, anche alla luce della novella normativa, di valorizzare i poteri di cui già dispongono sia le Procure che le Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, sviluppando nuove tecniche di indagine che possano rendere il Pubblico Ministero contabile sempre più *dominus* dell'attività istruttoria, anziché mero recettore passivo di iniziative altrui, e stimolando le Sezioni giurisdizionali a fare un uso sempre più ampio dei mezzi di prova previsti, *in primis* della testimonianza.

16 C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, in *Bilancio comunità persona*, 2020, 2, p. 162 ss.

ma il dolo del singolo atto compiuto, in senso evidentemente contrario al contenuto della relazione illustrativa di accompagnamento al decreto semplificazioni¹⁷.

La giurisprudenza contabile con talune pronunce intervenute in sede di prima interpretazione del primo comma dell'art. 21, nel ritenere la locuzione contenuta in tale comma fare eco a quella dell'art. 43 c.p. e nel considerarla come disposizione richiedente l'espressa volontà dell'evento non soltanto dannoso ma anche pericoloso, ha sostenuto invece la possibile configurabilità del dolo eventuale, concordemente a quanto già affermato da un orientamento invalso dinnanzi alla Corte dei conti secondo cui *"la stessa violazione delle regole di servizio comporti la prevedibilità dell'evento dannoso quale accettazione del rischio di pregiudizio all'erario pubblico"*¹⁸.

3. Segue: il controverso profilo dell'ambito temporale di applicazione della introdotta modalità di accertamento del dolo erariale.

L'introdotta requisito della prova necessaria ai fini della dimostrazione della sussistenza del dolo erariale ha posto anche problemi di diritto intertemporale, dibattendosi in ordine a quali fatti debba trovare applicazione la misura prevista dal primo comma dell'art. 21 del decreto in esame.

Ad essere controverso è se la prova del dolo erariale, come confezionata dal decreto semplificazioni, debba trovare applicazione per le sole condotte successive alla data di entrata in vigore della nuova disciplina, ovvero possa riguardare anche le condotte antecedenti a tale momento, ferma l'intangibilità dei rapporti esauriti.

La soluzione del dubbio attinente all'ambito temporale di applicazione della nuova previsione è, infatti, influenzata dall'attribuzione della natura processuale o sostanziale, ovvero della natura di norma di interpretazione autentica, al periodo aggiunto all'articolo 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, quale questione che ha

¹⁷ *Ibidem*, che, nell'evidenziare come nella nozione penale di dolo si riflettano tutti gli elementi obiettivi positivi posti dalla fattispecie incriminatrice, sostiene quindi l'irragionevolezza della novella legislativa, non soltanto perché il danno erariale sarebbe per definizione atipico e quello penale necessariamente tipico, ma soprattutto per aver l'intervento legislativo confuso il dolo come criterio di imputazione col dolo come criterio di giustificazione causale della condotta, avendo il legislatore delle semplificazioni pensato l'illecito erariale in termini di danno-evento, più che di danno-conseguenza. In tale prospettiva, questa confusione condurrebbe a un non-senso giuridico, in quanto il dolo della responsabilità da rapporto obbligatorio parteciperebbe della natura della responsabilità senza tuttavia determinarla.

¹⁸ Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68.

registrato diverse interpretazioni nei primi commentatori e nelle prime pronunce del giudice contabile.

Accanto a chi ha sostenuto che, dovendo la prova essere fornita e raggiunta nel giudizio, la norma esibisca una connotazione processuale e non solo sostanziale, come tale destinata a essere applicata in ogni processo e non soltanto ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del decreto¹⁹, vi è chi invece ha ritenuto che, sulla base del consolidato orientamento della Corte di Cassazione propenso a considerare come sostanziali le norme relative alle prove, si possa escludere la natura processuale della previsione, sicché la stessa potrà trovare applicazione per le sole condotte successive all'entrata in vigore della nuova disciplina²⁰.

A tale riguardo, si è osservato come, in assenza di una disposizione di diritto transitorio, debba riconoscersi natura sostanziale al nuovo precetto, quale norma specificante quale debba essere l'oggetto della prova del dolo, con conseguente inapplicabilità ai processi pendenti della novella legislativa in punto di dolo erariale; soluzione ritenuta coerente con la *ratio* volta a disinnescare la "paura della firma" e dunque idonea a svolgere una funzione "esorcizzante", apparendo irragionevole un'applicazione della novella a fatti illeciti pregressi, ovvero a giudizi di responsabilità pendenti²¹.

Secondo una diversa prospettiva, invece, l'indagare la natura sostanziale o processuale del primo comma dell'art. 21 costituirebbe un falso problema, dovendosi piuttosto riconoscere alla previsione la natura di interpretazione autentica, quale carattere che non potrebbe essere messo in discussione in quanto affermato

19 F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit., che, a sostegno dell'esclusione che la modifica introdotta in punto di elemento soggettivo sia applicabile ai soli fatti commessi dalla data di entrata in vigore del decreto, evidenziano come là dove si è voluto questa limitazione circa l'inizio della vigenza, la legge l'ha espressamente stabilito come nel secondo comma dell'art. 21 relativo alla transitoria limitazione sotto il profilo soggettivo della responsabilità erariale.

20 Cfr. E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, in *Urb. app.*, 2021, 1, p. 69 s., che però giunge comunque a ritenere l'art. 21, c. 1, del decreto semplificazioni applicabile anche ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della novella, ma ancora *sub iudice*, sostenendo il carattere interpretativo della previsione relativa alla prova del dolo.

21 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)*, cit., che a sostegno della natura sostanziale della novella richiama la dottrina processualistica secondo cui le norme sostanziali sono quelle oggetto dell'accertamento giudiziale suscettibili di giudicato, mentre le norme processuali sono quelle che di quell'accertamento "determinano il regime", dovendosi pertanto distinguere ciò che è oggetto di accertamento da ciò che costituisce un limite allo stesso.

espressamente dal legislatore e come tale implicante efficacia retroattiva, con conseguente immediata applicabilità della disposizione anche ai giudizi in corso²².

Alcuni commentatori hanno, infatti, rilevato che si possa discutere se piuttosto che di un'innovazione non si tratti invero di un chiarimento normativo²³, poiché l'art. 21, c. 1, del decreto in esame, prediligendo un'attribuzione di significato evincibile dalla stessa disposizione già vigente, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia²⁴ finirebbe per svolgere una funzione di interpretazione autentica, con conseguente possibile applicazione a fattispecie di illecito realizzatesi antecedentemente all'entrata in vigore della medesima²⁵.

La possibile applicazione anche retroattiva ai comportamenti commessi anteriormente alla novella, ma non ancora oggetto di giudicato, rappresenterebbe un precipitato del carattere meramente interpretativo della previsione, testimoniato dalla circostanza che l'art. 21, c. 1, si limita a chiarire uno dei possibili significati già desumibili dalla precedente formulazione dell'art. 1, c. 1, l. n. 20 del 1994²⁶.

22 M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4.

23 F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit.

24 Cfr. Corte cost. 23 maggio 2008, n. 170 secondo cui la disposizione è interpretativa qualora, esistendo una oggettiva incertezza del dato normativo ed un obiettivo dubbio ermeneutico, sia diretta a chiarire il contenuto di preesistenti norme, ovvero ad escludere o ad enucleare uno dei significati tra quelli plausibilmente ascrivibili a queste. Ben potrebbe tuttavia il legislatore emanare norme che precisino il significato di preesistenti disposizioni anche se non siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma sussista comunque una situazione di incertezza nella loro applicazione, essendo sufficiente che la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione. Il carattere interpretativo della disposizione comporta che essa vada a saldarsi a norme precedenti intervenendo sul significato normativo di queste, dunque lasciandone intatto il dato testuale ed imponendo 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. Siffatta configurazione conduce ad escludere che la disposizione sia sostanzialmente innovativa, con effetti retroattivi, ed assume importanza sotto il profilo del controllo di ragionevolezza, in relazione alla quale rileva la funzione di interpretazione autentica che una disposizione sia in ipotesi chiamata a svolgere, in deroga al principio per cui la legge non dispone che per l'avvenire. A tal proposito, cfr. anche Corte cost. sentt. 12 luglio 1995, n. 311; 30 marzo 1995, n. 94 e 23 novembre 1994, n. 397.

25 C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.

26 E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 69 ss., che, al fine di scongiurare la riforma delle sentenze di condanna di primo grado per difetto di dimostrazione "della volontà dell'evento dannoso" quale conseguenza della soluzione proposta, con riferimento ai giudizi pendenti in appello, a fronte dell'impossibilità di introdurre *nova*, suggerisce un'interpretazione adeguatrice

Di diverso avviso invece la giurisprudenza contabile, anche di appello, che sembra essersi assestata nell'escludere la natura sia di norma di interpretazione autentica che processuale della previsione, riconoscendo invece carattere sostanziale alla novella, in quanto ritenuta incidente su uno degli elementi costitutivi della fattispecie di illecito erariale e come tale inapplicabile rispetto agli illeciti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, ai sensi dell'art. 11 disp. prel. c.c.²⁷.

A far discutere è stato però anche un altro aspetto attinente alla portata applicativa, sotto il profilo temporale, del primo comma dell'art. 21, come si evince da alcuni arresti che hanno riconosciuto carattere temporaneo a tale previsione, ritenendola limitata ai soli fatti commessi tra la data di entrata in vigore del decreto semplificazioni e il 31 dicembre 2021, al pari della transitoria limitazione sotto il profilo soggettivo della responsabilità erariale di cui al secondo comma del medesimo articolo.

In particolare, proponendosi una lettura congiunta dei due commi, si è evidenziato che la portata applicativa del primo di essi, non contenendo espliciti termini applicativi, possa comunque intendersi limitata al contesto emergenziale che ha giustificato la straordinaria necessità e urgenza per l'adozione del decreto

dell'art. 194 c.g.c., riconoscendo nell'innovato contesto interpretativo la "causa non imputabile" alle parti per l'omessa produzione di primo grado.

27 Corte conti, sez. II App., 16 marzo 2021, n. 95 secondo cui *"Sebbene il tenore letterale della disposizione sembri conferirle carattere processuale (in quanto si utilizzano termini come "prova" e "dimostrazione"), un'interpretazione logico-sistematica non può non considerare che il legislatore, in un contesto emergenziale e finalità dichiaratamente semplificatorie, ha operato un innesto su una norma sostanziale (art. 1, comma 1, l. n. 20/1994), introducendo una nozione di dolo "erariale" a contenuto tipizzato. Anche qualora vi volesse annettere valore processuale allo jus superveniens, in virtù del principio espresso dal brocardo latino tempus regit actum, la restrizione in questione non potrebbe farsi retroagire al momento in cui essa non operava per il p.m. contabile, al quale, diversamente opinando, sarebbe poi paradossalmente preclusa una integrazione probatoria in appello, giusta il disposto dell'art. 194 c.g.c."*. Così pure Corte conti, sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234 secondo cui *"(...) 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, co. 1, delle disp. prel. cod. civ."*. Cfr. anche Corte conti, sez. I App., 16 novembre 2020, n. 317; Corte conti, sez. I App., 12 ottobre 2020, n. 263; Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68; Corte conti, sez. Lombardia, 6 ottobre 2020, n. 152; Corte dei Conti, sez. Sicilia, 10 maggio 2021, n. 584.

semplificazioni, *“dato che il concetto così delineato influenza direttamente l’applicazione del 2° comma dell’art. 21, per i fatti commessi nella sua vigenza”*²⁸.

Secondo questo orientamento della giurisprudenza contabile, il combinato disposto dei due commi dell’art. 21, in assenza di una specifica disposizione che ne espliciti la natura e l’eventuale retroattività, deve far concludere per il carattere innovativo e transitorio della disciplina introdotta, sia in quanto *“incidente sulle componenti strutturali dell’illecito amministrativo contabile generatrici del diritto e dell’azione, riferendosi in modo diretto alla esenzione della responsabilità per colpa grave, salvo fattispecie omissive, oltre che alla stessa configurabilità del dolo”*, sia perché una diversa ermeneusi della novella sconterebbe un elevato tasso di sospetta illegittimità costituzionale, in considerazione dei limiti imposti al legislatore ordinario in materia di leggi retroattive²⁹.

28 Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68. Cfr. anche Corte conti, sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234.

29 Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68 secondo cui *“La presenza di una norma che espressamente regola gli effetti temporali della nuova disciplina, dunque, eliminerebbe in radice la questione in ordine alla natura interpretativa della modifica ed alla sua retroattività. Inoltre, a prescindere dalla valenza interpretativa o innovativa delle norme sopravvenute, la stessa Consulta si è chiaramente pronunciata in materia di limiti imposti al legislatore ordinario nell’emanare leggi retroattive, ove esplicitamente previste come tali o che trovino indici sicuri che ne consentano di postularne con certezza la retroattività: essi attengono alla stabilità dei rapporti giuridici ed alla “salvaguardia, tra l’altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario” (Corte cost., nn. 118/1957, 69/2014, 308/2013, 257/2011, 74/2008). Il legislatore, pertanto, può intervenire nella qualificazione stessa di un rapporto giuridico, ma soltanto se tale esito non metta in discussione, nel suo nucleo essenziale ed irriducibile, la tutela costituzionale che il rapporto stesso riceve in considerazione dei beni che esso abbia ad oggetto. E, comunque, non potrebbe interferire con il potere riservato al giudice di interpretare i fatti e qualificarli giuridicamente, incidendo sui singoli processi in corso, diversamente a seconda della fase e del grado in cui si trovano, con evidente lesione dell’affidamento di chi ha intrapreso un’azione giudiziaria sulla base di regole sostanziali certe e disparità di trattamento non solo tra giudizi, ma anche all’interno dello stesso processo, determinando “irragionevoli riflessi sul fisiologico esercizio della giurisdizione sulla materia” (cfr. Cass. n. 28994/2019 e, per il collegamento con il fatto generatore, Cass. Sez. un., n. 2926/1967, Cass. nn. 16039/2016 e 26517/2017). Tale conclusione, verrebbe confermata in ogni caso anche dall’immanenza del principio di legalità, cui anche la giurisdizione di contabilità è soggetta, da cui la giurisprudenza costituzionale ha tratto i corollari di irretroattività e determinatezza, avuto riguardo alla funzione anche preventiva, di deterrenza, dell’accertamento della responsabilità ed alla possibilità garantita agli agenti pubblici di adeguare i propri comportamenti alla legge vigente (e conosciuta) al momento dei fatti, per l’esigenza di “prevedibilità” delle conseguenze delle proprie scelte e di certezza del diritto”*.

Invero, la tendenza giurisprudenziale a considerare in senso unitario l'ambito di applicazione dei due commi dell'art. 21 sembrerebbe non aver avuto al momento alcun seguito in dottrina, ove si concorda sul fatto che la previsione contenuta al primo comma, introducendo una modifica a regime e ad applicazione generale³⁰, abbia carattere strutturale e non temporaneo, escludendosi di conseguenza che con la stessa, e unitamente al secondo comma di tale articolo, si sia introdotto un unico precetto avente natura temporanea³¹.

4. Segue: la transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo.

L'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni limita, invece, per i fatti commessi dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge e fino al 31 dicembre 2021³², alla sussistenza del solo dolo la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti per quanto attiene alla produzione dei danni conseguenti alla condotta attiva del pubblico dipendente e non anche per le omissioni a quest'ultimo imputabili, con la precipua giustificazione, espressamente dichiarata nella relazione illustrativa, secondo la quale i pubblici agenti hanno maggiori rischi di incorrere in

30 L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 6, p. 765.

31 Cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit.; C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.; D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell'emergenza*, cit., p. 17; E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 70; R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, cit., p. 31; 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)*, cit.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull'art. 21 d.l. n. 76/2020*, cit., p. 14; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, cit.; H. BONURA, *La paura della firma e la "nuova" responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi (primo commento agli articoli 21 e 22 del "decreto Semplificazioni")*, in D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, cit., p. 87 ss.

32 La limitazione temporale della responsabilità amministrativa sotto il profilo dell'elemento soggettivo, originariamente prevista fino al 31 luglio 2021, è stata ulteriormente ampliata dalla legge di conversione del "decreto semplificazioni" fino al 31 dicembre 2021.

responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo.

A non andare esente da questioni interpretative è stato però anche questo secondo comma dell'art. 21, rispetto al quale si porrebbero maggiori perplessità rispetto al primo comma del medesimo articolo, in quanto a risultare problematica non sarebbe soltanto l'interpretazione della transitoria previsione in essa contenuta, dubitandosi, sotto molteplici profili, anche della legittimità costituzionale della stessa disposizione.

Nonostante il dettato letterale di questo secondo comma limiti transitoriamente la responsabilità erariale al dolo per le condotte attive, mantenendo la relativa integrabilità anche a titolo di colpa grave solo per le condotte omissive, si è evidenziato come a seguito della novella per gli illeciti omissivi, commessi dalla data di entrata in vigore del decreto-legge e fino al 31 dicembre 2021, si potrebbe ipotizzare un addebito erariale, oltreché per dolo e per colpa grave, anche a titolo di colpa lieve³³.

Si è, infatti, sostenuto che sia un argomento di carattere strettamente letterale sia la *ratio* sottesa al decreto semplificazioni consentirebbero di postulare l'introduzione di una responsabilità erariale a titolo anche di colpa lieve per le condotte omissive, avendo il legislatore operato una rimodulazione dell'elemento soggettivo di questa forma di responsabilità, sempre limitatamente all'arco temporale individuato *ex lege*, sia in senso limitativo (per le condotte dannose commissive per le quali rileverebbe soltanto il dolo) sia in senso ampliativo (per le condotte dannose omissive per le quali rileverebbe anche la colpa lieve)³⁴.

Una tale interpretazione del secondo comma dell'art. 21 del decreto in esame è sembrata, invece, ad altra attenta dottrina, come un'eccessiva valorizzazione della

33 L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, in www.lexitalia.it.

34 *Ibidem* che rileva come la mera lettura del testo normativo consentirebbe di evincere come il legislatore si sia limitato a contemplare *tout court* i danni erariali cagionati "da omissione o inerzia" senza nessuna qualificazione ulteriore in punto di elemento psicologico e che, essendo il decreto semplificazioni il decreto del "fare", così come si giustificerebbe una limitazione di responsabilità erariale per gli illeciti commissivi al tempo stesso apparirebbe coerente argomentare una sorta di "contrappeso", avente la stessa funzione della limitazione di responsabilità, teso ad "inasprire" il trattamento delle condotte lassiste per le quali la colpa lieve potrebbe fungere da "sprone" contro l'inerzia. In tale prospettiva, il giudice contabile potrebbe anche "derubricare" un illecito omissivo contestato a titolo di colpa grave dalla Procura, riqualificandolo come semplicemente colposo, senza incorrere nel vizio di ultra petizione e rimanendo pur sempre nei limiti consentiti del potere di qualificazione della domanda giudiziale.

dicotomia azione-inazione disegnata dalla disposizione, dalla quale pertanto sarebbe stata tratta una conseguenza radicale³⁵.

È stato correttamente osservato, infatti, come questa ricostruzione, non soltanto sconfesserebbe il fine di deresponsabilizzazione perseguito dal legislatore, ma forza lo stesso dato testuale della previsione del citato secondo comma, in quanto l'esclusione della rilevanza, ai fini della responsabilità erariale, del solo dolo per le condotte omissive nel periodo "straordinario", rimanderebbe 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, quale disciplina ordinaria idonea a consentire un'espansione dell'area dell'illecito alla colpa lieve³⁶.

Ciò che ha fatto altrettanto discutere è stata anche la compatibilità con il dettato costituzionale, e soprattutto la ragionevolezza, della limitazione transitoria prevista dal secondo comma del citato art. 21, quale profilo non condiviso da chi, a fronte del carattere eccezionale e temporaneo della disposizione correlato alla situazione di emergenza sanitaria del Paese, nonché del potere discrezionale del legislatore di conformare l'elemento soggettivo della responsabilità erariale, ha escluso che possano esserci effettivi margini di incostituzionalità della previsione³⁷, idonea soltanto a porre problematiche applicative relativamente a comportamenti gravemente colposi protratti nel tempo e da risolvere dalla giurisprudenza con gli ordinari criteri ermeneutici in tema di condotte lesive prolungate e di nesso causale³⁸.

A tale posizione si è contrapposta invece quella apparentemente prevalente, propensa a ravvisare più di un vizio di incostituzionalità di questo secondo comma, sottolineando in particolare come la limitazione della responsabilità sotto il profilo soggettivo, benché temporanea, risulti contrastare con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.³⁹, nonché con il principio di responsabilità dei

35 C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.

36 *Ibidem*.

37 M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4, che osserva come un'eventuale sentenza di accoglimento della relativa questione di costituzionalità sarebbe emessa successivamente al 31 dicembre 2021 con conseguenti dubbi di sua applicabilità ai giudizi in corso, laddove il convenuto dovesse eccepire di aver operato conformemente ad una norma in vigore all'epoca della commissione dei fatti.

38 E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 68 ss.

39 In dottrina da tempo si sottolinea, infatti, il collegamento funzionale tra responsabilità amministrativa e principio di efficienza, in quanto carattere essenziale della prima sarebbe proprio quello di essere funzionale al buon andamento dell'azione pubblica. A tal proposito, cfr. F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in *Dir. e proc. amm.*, 2021, 1, p. 127 ss.; M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, Giappichelli, Torino, 2018, *passim*,

pubblici dipendenti, sancito all'art. 28 Cost. nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁰.

La Corte costituzionale, infatti, in diverse occasioni non soltanto ha chiarito che quest'ultima previsione costituzionale, nel rinviare alle fonti ordinarie, demanda alla discrezionalità del legislatore la disciplina della responsabilità dei pubblici agenti, con i limiti della irragionevolezza e non arbitrarietà⁴¹, ma con espresso riguardo a quella erariale ha anche individuato nella scelta legislativa di limitare l'ascrivibilità a titolo di dolo o colpa grave di tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti un punto di equilibrio tale da rendere, per i pubblici dipendenti, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo⁴².

Invero, il giudice costituzionale ha espressamente affermato che l'imputazione della responsabilità erariale ha come limite minimo quello della colpa grave (prevista, in via generale, insieme all'imputazione per dolo), quale principio ormai acquisito nell'attuale sistema normativo, non risultando conseguentemente conforme ai principi dell'ordinamento *"attenuare ulteriormente, in via generale, i casi di responsabilità per colpa grave"*⁴³.

Contrariamente da chi ha ritenuto che l'esonero da responsabilità per colpa grave commissiva operato dal decreto semplificazioni, pur ponendosi sotto il profilo teorico in oggettivo contrasto con questa giurisprudenza costituzionale, non si presti a un giudizio di irragionevolezza per via della stretta temporaneità della sua applicazione e poiché con lo stesso si realizzerebbe un discrezionale e ragionevole

spec. p. 117 ss.; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Giappichelli, Torino, 2002, *passim*, spec. p. 304 ss.; F. G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in ID. (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., p. 8; C. PINELLI, *Commento all'art. 97 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. La Pubblica Amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 221 ss.

40 Cfr. C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit.; M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 39; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, cit.

41 Cfr. Corte cost. 12 marzo 1975, n. 54; Corte cost. 7 aprile 1988, n. 411; Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1032 e Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

42 Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371.

43 Corte cost. 24 ottobre 2001, n. 340 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge della Provincia autonoma di Bolzano, che aveva tentato una tipizzazione delle fattispecie di colpa grave dei pubblici dipendenti, in quanto ritenuta non conforme ai principi dell'ordinamento che individua quale limite minimo della responsabilità per danno erariale quello della colpa grave, per aver in particolare alterato il concetto di colpa grave, precludendo, *"nelle singole ipotesi considerate, la configurazione di responsabilità amministrativa per effetto di esclusione della colpa grave che veniva ad assumere caratteristiche rigidamente più ristrette"*.

bilanciamento di interessi volto a favorire una tempestiva ripresa degli investimenti pubblici particolarmente necessari in un periodo di contingenza economica⁴⁴, da più parti si è sottolineato, invece, come il legislatore abbia travalicato i limiti della propria discrezionalità⁴⁵.

Ed è proprio sotto il profilo della ragionevolezza che sono state mosse molteplici critiche alla transitoria limitazione della responsabilità erariale, rilevandosi come tale previsione abbia alterato il punto di equilibrio tra elementi restitutori e di deterrenza, raggiunto con il requisito della colpa grave e individuato quale *minimum* invalicabile dalla Corte costituzionale, sbilanciandolo irragionevolmente sul versante della tutela del dipendente a discapito dell'esigenza di tutela dell'erario pubblico⁴⁶, in quanto il rischio di avveramento del danno erariale rimarrebbe tutto a carico dell'amministrazione⁴⁷.

In tale prospettiva, si è evidenziato come la novella possa porre problemi di conformità anche con l'art. 3 Cost. in ragione dell'innalzamento della soglia di punibilità per tutti i lavoratori pubblici, a prescindere dalla qualifica rivestita o dalle mansioni svolte, con conseguente irragionevole appiattimento in assenza di valutazioni specifiche⁴⁸, ovvero perché realizzerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra i pubblici dipendenti sulla base del mero dato temporale delle condotte⁴⁹, nonché rispetto ai lavoratori del settore privato, tenuti ai sensi dell'art. 2104, c. 1, c.c., a usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta e la cui responsabilità risulta pertanto ad essa correlativa⁵⁰.

44 Così M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 5 ss.

45 Cfr. R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, cit., p. 33.

46 Cfr. L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, cit.

47 C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 153.

48 C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit.

49 Cfr. D. LUCIANO, M. BELTRAME, *La responsabilità amministrativa nel contesto dell'emergenza*, cit., p. 17; E. AMANTE, *La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del D.L. n. 76 del 2020*, cit., p. 19; S. PICCIONE, *La responsabilità erariale alla luce delle modifiche introdotte dal DL Semplificazioni*, cit.

50 C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 160, che, nel sostenere la collocazione della responsabilità erariale nell'ambito della teoria generale delle obbligazioni civili, evidenzia come la novella recherebbe una forte discriminazione con i lavoratori del settore privato, i quali devono usare la diligenza richiesta ai sensi dell'art. 2104, c. 1, c.c., in quanto l'esclusione della rilevanza della colpa grave finisce per escludere la rilevanza dell'interesse del creditore

Sotto il profilo della ragionevolezza, si deve dubitare anche della sussistenza di una ragionevole giustificazione in ordine alla scelta di ritenere censurabili a titolo di colpa grave solo le condotte omissive con esclusione di quelle attive, come se quest'ultime fossero maggiormente commendevoli delle prime, nonché per le difficoltà di coordinamento dell'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni con le ipotesi tipizzate di responsabilità sanzionatoria pura, che risulterebbero escluse dall'ambito applicativo della disposizione⁵¹.

E, però, il secondo comma del citato art. 21, come si è in altra sede tentato di prospettare, non pone problemi soltanto con riferimento alla disciplina sostanziale in tema di responsabilità erariale in esso contenuta, dovendosi anche dubitare della legittimità del ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza sia con riferimento al rispetto dei presupposti di necessità e urgenza, trattandosi di una disciplina a carattere eminentemente ordinamentale, come espressamente dichiarato nella relazione tecnica che accompagna il "decreto semplificazioni", sia sotto il profilo della responsabilità governativa ex art. 77, c. 2, Cost., quale vincolo giuridico posto all'azione di governo, che segna il confine e deve indirizzare l'esercizio del potere di decretazione d'urgenza⁵².

Anche il giudice contabile è stato chiamato a pronunciarsi in ordine ad eccezioni afferenti alla compatibilità costituzionale dell'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, respingendole però per non aver ritenuto rilevanti, ai fini della rimessione alla Corte costituzionale, le questioni di costituzionalità avanzate dalle parti convenute rispetto alla previsione per inapplicabilità della stessa ai fatti oggetto dei giudizi pendenti.

del rapporto obbligatorio, ovvero per escludere le ragioni di una parte che non è un soggetto privato, ma un soggetto collettore di plurimi interessi, quale è la P.A.

51 Così anche F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, cit.

52 A tal proposito, sia consentito il rinvio a 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. In particolare, non può non destare ulteriore perplessità la scelta, contenuta nel "decreto semplificazioni", di introdurre una transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, cioè a una responsabilità nella quale lo stesso Governo potrebbe incorrere e che, per effetto dell'intervento dello stesso decreto, risulta esclusa con riguardo alla colpa grave, seppur relativamente alle condotte attive, in maniera manifesta e irragionevole. Il richiamo alla responsabilità contenuto all'art. 77, comma 2, Cost., se non può valere ad escludere, al ricorrere dei relativi presupposti giustificativi, qualsiasi intervento in materia di responsabilità civile, penale e amministrativa, tuttavia comporta un limite nelle modalità con cui tale materia può essere disciplinata, escludendo che il Governo possa con lo strumento della decretazione d'urgenza apportare deroghe a tale disposizione attraverso limitazioni di responsabilità che possano esonerarlo dai meccanismi di responsabilità ai quali deve essere soggetto.

La Corte dei conti, infatti, in diversi arresti ha chiarito che il secondo comma del citato art. 21 – nell’innalzare in maniera generalizzata la soglia di responsabilità per le fattispecie commissive, con l’unica eccezione alla eliminazione dell’elemento soggettivo della colpa grave per i danni cagionati con omissioni e inerzie e la testuale limitazione temporale – ha natura sostanziale, tale da escluderne l’applicazione ai fatti pregressi alla sua entrata in vigore⁵³, sicché, pur paventandosi dei rischi di contrasto di questo comma con diversi parametri costituzionali, ha respinto varie eccezioni di incostituzionalità in quanto evocate con riferimento a fatti verificatisi anteriormente alla novella⁵⁴, ovvero a giudizi nei quali oggetto di contestazione erano condotte essenzialmente omissive⁵⁵.

In tale prospettiva, meritano di essere segnalate alcune pronunce che, nel ribadire la natura eccezionale e dunque di stretta interpretazione del secondo comma del citato art. 21, tale da impedire un’estensione retroattiva della sua efficacia, hanno parimenti respinto eccezioni di incostituzionalità di questa disposizione, nella parte in cui non prevederebbe l’estensione ai procedimenti in corso del regime più favorevole da essa introdotto in tema di responsabilità erariale, ritenendo queste questioni non soltanto irrilevanti ma anche manifestamente infondate a fronte della riconosciuta natura patrimoniale-risarcitoria della responsabilità amministrativo-contabile, alla quale, pertanto, non possono applicarsi i principi costituzionali ed europei in materia penale e in particolare di retroattività della *lex mitior*⁵⁶.

Nonostante, nelle prime occasioni di intervento in ordine alla novella, il giudice contabile abbia finora condivisibilmente respinto le eccezioni di incostituzionalità, occorre sottolineare come ciò si sia verificato per insussistenza delle condizioni ordinariamente richieste per sollevare una questione di legittimità costituzionale e in particolare per irrilevanza delle questioni rispetto a fatti pregressi a cui correttamente è risultata inapplicabile retroattivamente la previsione, anche a fronte della natura risarcitoria della responsabilità erariale, come tale estranea all’applicazione del principio di retroattività favorevole⁵⁷.

Non essendo ancora fugati i dubbi di costituzionalità, che si è tentato di evidenziare, dell’art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, non si può escludere che gli

53 Cfr. Corte conti, sez. I App., 16 novembre 2020, n. 317; Corte conti, sez. Lombardia, 6 ottobre 2020, n. 152; Corte conti, sez. Umbria, 19 ottobre 2020, n. 65.

54 Cfr. Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68; Corte conti, sez. Toscana, 10 novembre 2020, n. 68.

55 Corte conti, sez. III App., 16 novembre 2021, n. 204.

56 Cfr. Corte conti, sez. III App., 16 novembre 2021, n. 204; Corte conti, sez. II App., 16 marzo 2021, n. 95; Corte conti, sez. Calabria, 27 ottobre 2020, n. 376.

57 Così anche C. E. MARRÈ BRUNENGHI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 153.

stessi possano essere riproposti con riferimento a fatti rientranti nell'ambito applicativo della novella e che potranno essere di conseguenza portati all'attenzione della Corte costituzionale.

5. Le limitazioni della responsabilità erariale nel "decreto cura Italia": uno "scudo erariale rinforzato *ad personas*".

Le perplessità, che si è tentato di rilevare in ordine alle modifiche apportate in tema di responsabilità erariale dal "decreto semplificazioni", aumentano allorché si passi all'analisi delle modifiche apportate in tale materia dal "decreto cura Italia".

Detto decreto-legge, contenente misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, dedica, com'è noto, l'art. 122 alla figura del Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19.

Tra i vari aspetti della disciplina del Commissario straordinario per l'emergenza epidemiologica merita in particolare attenzione, in questa sede, la previsione contenuta al comma 8 del citato art. 122, che, con riferimento ai contratti relativi all'acquisto di ogni genere di bene strumentale utile a contenere e contrastare l'emergenza, o comunque necessario in relazione alle misure adottate per contrastarla – e in particolare relativi agli acquisti di farmaci, delle apparecchiature e dei dispositivi medici e di protezione individuale – nonché per ogni altro atto negoziale conseguente alla urgente necessità di far fronte all'emergenza epidemiologica, posto in essere dal Commissario e dai soggetti attuatori, non soltanto sottrae tutti tali atti al controllo della Corte dei conti, fatti salvi gli obblighi di rendicontazione, ma rispetto agli stessi sancisce una significativa limitazione della responsabilità erariale.

In particolare, l'ottavo comma dispone che per tali atti, immediatamente e definitivamente efficaci, esecutivi ed esecutori, non appena posti in essere, *"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"*, e che la medesima limitazione di responsabilità vale per gli atti, i pareri e le valutazioni tecnico scientifiche funzionali a queste operazioni negoziali e resi dal Comitato tecnico scientifico, istituito al fine di fornire il necessario supporto ai soggetti preposti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica.

Un'analoga previsione è sancita dal medesimo decreto cura Italia all'art. 5-*quater*, c. 5, che tra le misure di semplificazione per l'acquisto di dispositivi medici contempla anche quella di limitare – in relazione ai contratti relativi all'acquisto dei dispositivi di protezione individuali nonché medicali necessari per fronteggiare l'emergenza epidemiologica posti in essere dal Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri e dai soggetti attuatori – la responsabilità erariale 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.

In tale direzione si colloca pure l'art. 26, c. 2, del medesimo decreto-legge, secondo cui, laddove la prestazione lavorativa non possa essere resa in modalità agile per i lavoratori dipendenti pubblici e privati in possesso di certificazione rilasciata dai competenti organi medico-legali, attestante una condizione di rischio derivante da determinate patologie o dallo svolgimento di relative terapie salvavita, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero ed è prescritto dalle competenti autorità sanitarie, nonché dal medico di assistenza primaria che ha in carico il paziente. Tale articolo prevede poi proprio con riferimento al medico di assistenza primaria che nessuna responsabilità, neppure contabile, salvo il fatto doloso, possa essergli imputata nell'ipotesi in cui il riconoscimento dello stato invalidante dipenda da fatto illecito di terzi.

Innanzitutto, gli artt. 5-*quater*, c. 5, 26, c. 2, e 122, c. 8, del decreto in esame, nel limitare la responsabilità erariale al solo dolo per diversi soggetti "qualificati" e per situazioni specifiche⁵⁸, introducono deroghe particolari alla disciplina generale contenuta all'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, differenti però rispetto a quella sancita dall'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, in quanto, senza effettuare alcuna distinzione tra condotte attive od omissive, dispongono la sottrazione dall'imputabilità a titolo di colpa grave soltanto di alcune condotte "a forma vincolata".

Le previsioni contenute negli articoli del decreto cura Italia in materia di responsabilità erariale, benché introdotte anteriormente a quelle del decreto semplificazioni, costituendo disciplina speciale non soggiacciono né alla differenza per condotta della limitazione della responsabilità sotto il profilo soggettivo, né alla durata limitata sino al 31 dicembre 2021, disposte dal secondo comma del citato art. 21, che nel dettare un regime generale, benché temporaneo, riguardante tutti i pubblici dipendenti non risulta applicabile ai casi espressamente previsti in quelli

⁵⁸ Per un'analoga restrizione della responsabilità erariale al solo dolo dei funzionari dell'Agenzia dell'Entrate cfr. l'art. 29, c. 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

speciali, come appunto quelli contemplati dai suddetti articoli del decreto cura Italia⁵⁹.

Se si considera che con riferimento alle misure contenute all'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni si è parlato di "scudo erariale" e che il decreto cura Italia rispetto a questa disciplina ne ha sancita una speciale comportante una più significativa limitazione della responsabilità erariale riguardante soggetti determinati, o comunque determinabili, sarebbe possibile allora ritenere che gli articoli di tale ultimo decreto-legge abbiano introdotto uno "scudo erariale rinforzato *ad personas*".

Invero, detto "scudo" rispetto a quello sancito dal decreto semplificazioni, da un lato, si presenta come rinforzato in quanto i citati articoli del decreto cura Italia limitano la perseguibilità alle sole condotte sorrette da dolo senza operare alcuna distinzione tra condotte attive od omissive e senza individuare espressamente un limite di natura temporale; dall'altro lato, i medesimi circoscrivono questa limitazione a specifiche condotte diversamente tipizzate dalle rispettive previsioni, la cui concreta applicazione non sembrerebbe però esente dal porre problemi interpretativi.

⁵⁹ Analoghi problemi di coordinamento pone lo stesso decreto semplificazioni che all'art. 6, dopo aver previsto fino al 31 dicembre 2021 per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 l'obbligatoria costituzione presso ogni stazione appaltante di un collegio consultivo tecnico e dopo averne dettato la relativa disciplina, dispone come "*l'inosservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; l'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità del soggetto agente per danno erariale, salvo il dolo*". Tale ultimo inciso deve pertanto coordinarsi con quanto disposto al successivo art. 21, comma 2, del medesimo decreto che con riferimento a questa ipotesi tipizzata di esclusione della responsabilità per colpa grave sembrerebbe non poter trovare applicazione. E, infatti, l'art. 6 differentemente da quanto sancito dal citato comma 2 dell'art. 21, disponendo la sottrazione dall'imputabilità a titolo di colpa grave soltanto di una condotta "a forma vincolata", senza effettuare alcuna distinzione tra condotte attive od omissive, si qualificerebbe quale disposizione speciale e come tale non derogabile dalla transitoria limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo contenuta nel suddetto secondo comma. Quest'ultima previsione potrebbe invece trovare applicazione al di fuori di questa condotta tipizzata, con conseguente possibilità che lo stesso pubblico dipendente possa essere sottoposto a diversi regimi di responsabilità erariale a seconda della condotta concretamente compiuta. Ad analoghe conclusioni può giungersi con riferimento alla necessità di coordinare l'art. 21, comma 2, del decreto semplificazioni con l'art. 1, comma 1, legge n. 20 del 1994 nella parte in cui quest'ultimo articolo, nell'escludere la responsabilità per colpa grave con riferimento ad ipotesi specifiche, limita la configurabilità dell'illecito erariale a titolo solo di dolo, quale previsione speciale non soggetta a limitazioni temporali e come tale da ritenere non derogabile ad opera del secondo comma del citato art. 21, che potrà invece trovare applicazione al di fuori di queste ipotesi tipizzate.

Le disposizioni di tale ultimo decreto-legge, in particolare, non prevedono alcun limite di carattere temporaneo, ma in considerazione della relativa *ratio*, essendo stati espressamente introdotti al fine di assicurare la più elevata risposta sanitaria all'emergenza epidemiologica, potrebbero pertanto ritenersi avere una efficacia limitata al periodo dell'emergenza stessa.

Si pensi poi alla necessità di dover distinguere, con riferimento agli atti, ai pareri e alle valutazioni tecnico scientifiche resi dal Comitato tecnico scientifico, quando gli stessi possano dirsi funzionali alle operazioni negoziali poste in essere dal Commissario straordinario e dai soggetti attuatori per far fronte all'emergenza epidemiologica, quale distinzione da cui dipende l'applicazione o meno del c.d. "scudo erariale rinforzato" e che rende incerta dunque la relativa estensione.

In generale, comunque tutte le richiamate previsioni del decreto cura Italia pongono il problema della esatta perimetrazione delle condotte tipizzate, rendendo possibile che uno stesso soggetto possa essere sottoposto a diversi regimi di responsabilità erariale a seconda della condotta concretamente compiuta e del tempo della relativa commissione.

Infatti, al di fuori del campo di applicazione del decreto cura Italia, ovvero delle condotte tipizzate, la previsione contenuta al secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni potrebbe trovare applicazione con riferimento ai soggetti "qualificati" considerati dal primo decreto-legge.

In disparte i problemi interpretativi, risultano diversi i dubbi di costituzionalità che i citati articoli del decreto cura Italia possono sollevare, condividendoli in parte con quelli mossi con riferimento all'art. 21, c. 2, del decreto semplificazioni, ovvero dubbi non soltanto attinenti al merito delle scelte in esso contenute, ma anche in relazione al ricorso alla decretazione d'urgenza quale strumento per farvi fronte.

Il decreto cura Italia, infatti, nel contenere deroghe alla disciplina generale in materia di responsabilità erariale con riferimento a soggetti determinati, o comunque determinabili, si qualifica come atto avente forza di legge-provvedimento di carattere innovativo, rientrando in particolare in una delle due categorie individuate da autorevole dottrina per distinguere le leggi aventi contenuto concreto, ovvero quella categoria di leggi provvedimento che, con riferimento a singoli soggetti e a specifici rapporti, derogano al diritto comune e per i quali quindi l'elemento della singolarità si presenta sotto il duplice e congiunto aspetto della personalità e della eccezionalità, nonché rispetto a cui è il principio di eguaglianza a porsi come fondamentale parametro di giudizio⁶⁰.

60 Così C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 1 ss., che individua invece l'altra categoria con riferimento alle leggi rivolte a dare applicazione concreta ad altre leggi e tali da conferire all'atto carattere di legge solo formale, in

È proprio l'esigenza dell'eguaglianza che pone, infatti, problemi di compatibilità con il dettato costituzionale delle norme "personali", che si riferiscono espressamente o implicitamente ad uno o più soggetti determinati o determinabili, ciò in quanto in virtù dell'art. 3 Cost. le disposizioni normative devono presentarsi in termini del tutto impersonali a fronte del divieto costituzionale di leggi personali o individuali⁶¹, ovvero del divieto di operare distinzioni in base alle condizioni personali, soprattutto allorché si risolvano in un privilegio di favore o sfavore tanto da risultare sfornite di qualsiasi giustificazione obiettiva⁶².

La differenziazione di trattamento disposta da atti con forza di legge aventi carattere personale pone dunque il problema della loro "giustificatezza"⁶³, che dovrà essere valutata, allorché tali atti conferiscano vantaggi al singolo, in relazione al contesto ed alla *ratio* che ha determinato la scelta del legislatore⁶⁴.

Alla luce di tali coordinate, si dovrebbe dunque indagare il decreto cura Italia nelle parti in cui realizza una sottrazione alla disciplina generale in materia di responsabilità erariale per specifiche condotte poste in essere da soggetti determinati o determinabili, soprattutto con riferimento alle previsioni riguardanti il Commissario straordinario per l'emergenza epidemiologica e i soggetti attuatori, i componenti del CTS, i funzionari o gli agenti attuatori del Dipartimento della

quanto carente dei requisiti tipici della generalità ed innovatività. Tale importante distinzione proposta da Mortati, come rilevato da G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4 p. 1306, è stata poi nuovamente ripresa da quella corrente di pensiero che distingue tra l'ipotesi in cui la legge apporta una deroga per una situazione particolare e concreta rispetto ad una precedente disciplina generale, che evoca il principio di eguaglianza quale parametro di giudizio, e l'ipotesi in cui la legge si limita a provvedere alla semplice applicazione od alla esecuzione per un caso specifico di norme già esistenti, che concerne la valutazione del principio della separazione dei poteri.

61 F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, XXVIII, 1978, p. 511 ss., per il quale le norme personali, quale *species* del *genus* norme del caso singolo o a fattispecie esclusiva, finiscono quasi per perdere la loro connotazione normativa, "se si contrappone appunto la norma come regola tendenzialmente generale ed astratta al precetto individuale e concreto e si riserba l'uso del termine «norma» per quella prima categoria con esclusione della seconda, considerando l'espressione «norma individuale» come una vera e propria *contadictio in adiecto*". Cfr. anche V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 136, che sostiene come dall'art. 3 Cost. si ricavi direttamente il divieto di leggi personali.

62 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, p. 1028, secondo il quale le leggi personali non sarebbero *tout court* in contrasto con l'art. 3 Cost., dovendosi ritenere ammissibili non solo quando dispongano su singoli rapporti, in esecuzione e con l'osservanza di precetti predisposti da precedenti leggi generali, ma anche allorché innovino a queste, purché non assumano carattere di privilegio, tanto da risultare sfornite di qualsiasi giustificazione obiettiva.

63 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1021.

64 F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *rivistaaic.it*, n. 4/2017.

protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, rispetto alle quali il confine tra limitazione di responsabilità e privilegio finisce per dissolversi se consideriamo che in diversi di questi casi la limitazione di responsabilità riguarda un solo possibile titolare di ufficio singolo, personalmente individuabile e non come appartenente a una categoria di pubblici dipendenti.

In queste particolari ipotesi, l'eccezione al principio di eguaglianza potrebbe accentuare il rischio di configurazione di una disciplina di vantaggio, se non addirittura talora di un privilegio *ad personam*, data la perfetta e immediata identificazione, *pro tempore*, di organo e persona, con gli inevitabili precipitati in punto di rispetto della ragionevolezza e non arbitrarietà secondo il pur restrittivo indirizzo della giurisprudenza costituzionale in tema di leggi provvedimento aventi contenuto personale singolare⁶⁵. In disparte il profilo dell'ammissibilità nell'ordinamento costituzionale⁶⁶, le leggi provvedimento devono essere sindacate,

65 Sebbene la Corte costituzionale con riferimento a leggi a contenuto provvedimentale abbia in diverse occasioni rilevato il rischio di disparità di trattamento intrinseco in previsioni di tipo particolare e derogatorio (cfr. Corte cost. 10 gennaio 1997, n. 2; Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 20; Corte cost. 9 maggio 2013, n. 85), la stessa, secondo un proprio orientamento ormai consolidato, ha però affermato che (*ex multis* Corte cost. 10 ottobre 2014, n. 231) "*La natura di "norma-provvedimento", da sola, non incide sulla legittimità della disposizione; invero, la legittimità costituzionale delle "leggi-provvedimento" - le quali non sono incompatibili in sé e per sé, con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione - deve essere valutata in relazione al loro specifico contenuto, essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore*". Per una critica a tale giurisprudenza costituzionale cfr. M. ESPOSITO, *Legge ad personam e garanzie costituzionali: la Consulta sceglie la via di fuga*, in *Giur. it.*, 2015, p. 182 ss., ed anche G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 1320 ss.

66 Nonostante la giurisprudenza costituzionale abbia nel tempo avallato un indirizzo favorevole all'ammissibilità delle leggi provvedimento, la dottrina (cfr. G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 1320 ss., e S. CALDARELLI, *L'illegittimità costituzionale della legge-provvedimento e la "riserva" di procedimento amministrativo (Nota a Corte Costituzionale n. 116/2020)*, in www.giustiziainsieme.it) evidenzia invece come queste rappresentino un'anomalia nell'ordinamento costituzionale, dubitandosi della relativa compatibilità con il dato costituzionale e in particolare con il principio di effettività e pienezza della tutela, come predicato anche a livello sovranazionale, con il principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e con il concetto stesso di amministrazione delineato in Costituzione, nonché con l'art. 28 Cost. in quanto tali leggi provvedimento annullerebbero il relativo meccanismo di imputabilità e responsabilità diretta. Per F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit., le leggi provvedimento, oltre ad essere un sintomo della crisi della legge, porrebbero anche problemi di compatibilità con il principio di separazione dei poteri e quello democratico, che delinearrebbero il perimetro di un'area riservata all'amministrazione, quale limite invalicabile per il legislatore, nonché con il principio di uguaglianza. Secondo autorevole dottrina (V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, cit., p. 131), il

infatti, con riferimento alla non arbitrarietà del contenuto, ma soprattutto alla congruità dello strumento adoperato rispetto al fine da raggiungere⁶⁷ e che questo sindacato risulta necessariamente intrecciato con quello attinente alla sussistenza dei presupposti del decreto-legge, stante l'ascrivibilità, operata dalla Corte costituzionale, alla classe delle leggi provvedimento anche degli atti aventi forza di legge⁶⁸.

Con riferimento a questi ultimi e in particolare ai decreti-legge, la presenza di previsioni derogatorie, di dettaglio, ovvero a contenuto concreto o particolare, incidenti su un numero limitato di destinatari, non dovrebbe generare sospetto, in quanto proprio il carattere provvedimentale dei decreti renderebbe ancora più evidenti le sottostanti ragioni "emergenziali", sicché occorrerebbe concentrare l'attenzione sulla verifica dei presupposti di necessità e urgenza che devono sorreggere gli stessi, nonché sulla necessaria omogeneità del singolo decreto-legge, al fine di evitare l'abuso del ricorso alla decretazione d'urgenza⁶⁹.

principio del giusto procedimento, quale possibile sviluppo del principio di uguaglianza dinnanzi alla legge, vieterebbe alla legge di farsi, essa, concreto provvedimento per singoli casi dell'esperienza reale, sopprimendo quello *hiatus* tra norma e azione che condizionerebbe la piena ed effettiva realizzazione del principio di legalità, in quanto eliminerebbe la raffrontabilità dell'atto alla norma che lo prevede e lo regola. Sulla concezione crisafulliana del giusto procedimento e sul relativo fondamento costituzionale, ovvero quale principio del sistema costituzionale, in quanto avente radice nel principio di legalità a sua volta risultante da norme costituzionali si veda E. CASTORINA, *Il pensiero di Vezio Crisafulli sul «giusto procedimento»: la sua influenza nella giurisprudenza della Corte e nella legge n. 241 del 1990*, in AA. VV., *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, p. 215 ss. 67 F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit.

68 M. LOSANA, *Questioni ambientali e «amministrazione per (atti aventi forza di) legge»*. (nota a Tar Campania, sentenza n. 1471/2016), in *osservatorioaic.it*, n. 2/2016, che evidenzia come le disposizioni solitamente qualificate dalla Corte costituzionale quali leggi provvedimento sono contenute in leggi regionali oppure proprio in atti aventi forza di legge, rilevando che agli occhi del giudice costituzionale il fenomeno dell'«amministrazione per legge» parlamentare è quasi del tutto sconosciuto, a fronte della provenienza prevalentemente governativa delle leggi provvedimento.

69 M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, in *osservatorioaic.it*, n. 2/2021, per il quale, infatti, più un decreto-legge è "cucito" su un evento imprevedibile più apparirebbe giustificato, trovando questa ricostruzione fondamento letterale e sistematico nel testo costituzionale. In tale prospettiva, il termine "provvedimento" contenuto all'art. 77, c. 2, Cost. potrebbe essere inteso non solo come un rafforzativo del carattere provvisorio delle misure emergenziali, ma anche come indice del carattere normalmente provvedimentale delle misure contenute nei medesimi decreti, ovvero la previsione costituzionale disegnerebbe un modello di produzione legislativa emergenziale dal contenuto tipicamente provvedimentale. Così, a generare maggiore sospetto di incompatibilità con il dettato costituzionale sarebbero principalmente i decreti-legge che si discostano da questo modello, ovvero quelli contenenti disposizioni generali e astratte dietro ai quali si nasconderebbe il rischio del difetto dei presupposti di necessità e urgenza.

In tale prospettiva, il decreto cura Italia, inserendosi nella catena di quei decreti-legge espressione del fenomeno della c.d. «amministrazione per (atti aventi forza di) legge», finisce per condividere le perplessità che tale fenomeno pone in quanto strumento attraverso cui il Governo, esercitando la funzione legislativa e amministrativa – in modo autonomo e immediato se si considera che il decreto-legge è normalmente seguito da un disegno di legge di conversione rinforzato dalla questione di fiducia –, realizza il proprio indirizzo politico, con conseguente progressivo spostamento della produzione normativa dal Parlamento al Governo e quale indice della torsione “maggioritaria” della nostra forma di governo⁷⁰.

Nonostante queste perplessità e quanto osservato dalla stessa Corte costituzionale in ordine all’esigenza di svolgere su tali atti provvedimenti un sindacato di costituzionalità particolarmente rigoroso, a fronte del fatto che in previsioni siffatte “è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, dal comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati”⁷¹, è stato osservato come a queste impegnative affermazioni di principio del giudice costituzionale non sia poi seguito, molto spesso, un sindacato particolarmente severo⁷².

Ciò è quanto si sarebbe verificato nel giudizio di costituzionalità concernente il c.d. “decreto Genova”⁷³, contenente alcune previsioni analoghe a quelle presenti nel “decreto cura Italia”, come in particolare la disposizione relativa al Commissario per l’emergenza epidemiologica e alla sua limitazione di responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo che risulterebbe analoga a quella riguardante il Commissario straordinario per la ricostruzione del Ponte Morandi, il quale addirittura potrebbe ritenersi del tutto sottratto alla disciplina generale in materia di responsabilità erariale, a fronte della riconosciuta possibilità di operare, ai sensi dell’art. 1, c. 5, del citato “decreto Genova”, in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

Nonostante la Corte costituzionale abbia rigettato le questioni di legittimità costituzionali sollevate con riferimento a tale ultimo decreto-legge⁷⁴ e il decreto cura

70 Cfr. F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, cit., e M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit.

71 Così Corte cost. 27 luglio 2020, n. 168.

72 Cfr. M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit.

73 Decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2018, n. 130.

74 Cfr. Corte cost. 27 luglio 2020, n. 168 che, sebbene abbia dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell’art. 1, c. 5, del c.d. decreto Genova nella parte in cui consente al Commissario straordinario per la ricostruzione del Ponte Morandi di operare

Italia si inserisca nel solco del modello emergenziale a cui appartiene il decreto Genova, condividendo disposizioni di analogo tenore, per quanto si è tentato di rilevare, le previsioni contenute nel decreto cura Italia sembrerebbero mostrare diversi profili di irragionevolezza⁷⁵, sia per la presenza di disposizioni a carattere provvedimentale riguardanti una molteplicità di materie eterogenee, sia con particolare riferimento alle limitazioni di responsabilità erariale perché le stesse finiscono per tradursi in una sostanziale esclusione di tale responsabilità in violazione del limite minimo della colpa grave e dunque dell'art. 28 Cost. nell'interpretazione fornite dal giudice costituzionale⁷⁶.

Tale ultimo profilo solleva, infatti, l'interrogativo se durante un periodo di emergenza il principio di responsabilità, quale aspetto qualificante della forma democratica di governo⁷⁷, sia sacrificabile, in quale misura e con quali strumenti normativi, al quale probabilmente dovrebbe darsi risposta avendo riguardo alla circostanza che dal sistema delineato dalla Carta costituzionale emerge una linea continua che vede la responsabilità come regola per tutti i soggetti che esercitano il

in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, non ha però affrontato la specifica questione afferente alla compatibilità costituzionale di tale comma sotto il profilo della possibile desumibilità dallo stesso di una totale limitazione di ogni altra forma di responsabilità diversa da quella penale. Per un commento a questa pronuncia si veda M. LOSANA, *Il contenuto dei decreti legge: norme oppure provvedimenti?*, cit.

⁷⁵ *Contra* L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, cit., p. 766, secondo cui la scelta operata dal decreto semplificazioni di riprodurre, sempre in via temporanea, la limitazione di responsabilità ai casi di dolo già prevista dal decreto cura Italia, relativamente agli atti negoziali del Commissario straordinario e dei soggetti attuatori posti in essere per l'emergenza sanitaria, per gli atti e gli interventi necessari a far fronte all'emergenza economica e sociale, sembrerebbe ragionevole.

⁷⁶ Secondo la Corte costituzionale (*ex multis* Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2; Corte cost. 6 luglio 1972, n. 123; Corte cost. 22 ottobre 1982, n. 164; Corte cost. 14 marzo 1968, n. 2; Corte cost. 18 gennaio 1989, n. 18; Corte cost. 24 ottobre 2001, n. 340), sebbene il rinvio contenuto nell'art. 28 Cost. alle leggi ordinarie non escluda che "la responsabilità sia disciplinata in modo vario per categorie di soggetti e per speciali situazioni", ciò tuttavia deve avvenire pur sempre tenendo conto della complessità delle esigenze e degli interessi a confronto e soprattutto purché ciò non si traduca in "una esclusione più o meno manifesta di ogni responsabilità", ovvero in "una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza". Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in ordine all'interpretazione dell'art. 28 Cost. con riferimento alla questione della relativa riferibilità alla responsabilità amministrativa si veda M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, I, Utet giuridica, Torino, 2006, p. 594. Cfr. anche F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Zanichelli, Bologna, 1991, *passim*, spec. p. 368.

⁷⁷ Cfr. A. CARIOLA, *Il legame potere-responsabilità nel dibattito sulle riforme istituzionali*, in *Orientamenti sociali*, 1991, p. 196.

potere e l'irresponsabilità come l'eccezione, giustificabile solo se necessaria a garantire l'esercizio indipendente della funzione che richiede tutela⁷⁸ e che, quindi, a tale principio non appaia possibile, con molta probabilità, derogare nemmeno in periodi emergenziali, soprattutto mediante lo strumento della decretazione d'urgenza.

Le limitazioni di responsabilità che normalmente accompagnano i soggetti chiamati a fronteggiare eventi emergenziali contribuiscono a incrementare quindi le già rilevate criticità afferenti all'amministrazione dell'emergenza, a fronte della sempre più frequente "normalizzazione" delle soluzioni emergenziali per porre rimedio a casi di inefficienza e inefficacia amministrativa che, da un lato, spinge a ricorrere a strumenti straordinari in situazioni che richiederebbero l'utilizzo di mezzi ordinari e, dall'altro, evidenzia come il modello ordinario sia quello che veramente necessita maggiormente di semplificazione e riduzione della complessità delle regole⁷⁹.

6. Il "nuovo" dolo erariale.

A fronte delle limitazioni della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, ovvero della transitoria limitazione al dolo solo per le condotte commissive e della limitazione al dolo per specifiche condotte diversamente tipizzate poste in essere da soggetti determinati o comunque determinabili, rispettivamente operate dal decreto semplificazioni e dal decreto cura Italia, e in considerazione dell'introdotta requisito della prova necessaria per la dimostrazione della sussistenza di tale elemento soggettivo, appare opportuno effettuare alcune riflessioni sul dolo rilevante ai fini della realizzazione di questa particolare forma di responsabilità.

Diversamente dal secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni, il primo comma, introducendo con riguardo alla prova del dolo erariale una disciplina a regime e ad applicazione generale, avente carattere strutturale e non derogata dalle previsioni del decreto cura Italia, ben potrà, infatti, trovare applicazione rispetto alle fattispecie ricadenti nell'ambito di previsione di quest'ultimo decreto anche se verificatesi anteriormente all'entrata in vigore del decreto semplificazioni, dato che la

⁷⁸ L. CARLASSARE, *Responsabilità giuridica e funzioni costituzionali*, in ID. (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova, 2003, p. 20 ss.

⁷⁹ Cfr. D. BOLOGNINO, *Il c.d. Decreto "Genova": tra intervento per la salvaguardia e la ripresa economica della città e l'implementazione sistematica della sicurezza per le infrastrutture nazionali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, e G. BERTINI, *Gestione commissariale e gestione amministrativa della prevenzione di eventi emergenziali*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

nozione di dolo comprendente la volontà dell'evento dannoso costituiva opzione interpretativa possibile già prima delle modifiche introdotte dal primo comma del citato art. 21.

Il dibattito che accompagna la definizione della nozione di dolo rilevante ai fini dell'integrazione della responsabilità erariale sembrerebbe avere ormai assunto i connotati di una vera e propria diatriba, che non pare essere sopita neanche a seguito della richiamata novella, rinvenendone invero in quest'ultima nuova linfa se si considera che si sta continuando a discutere in ordine a tale elemento costitutivo e lo si sta continuando a fare con una certa continuità con il passato.

Si allude al fatto che le soluzioni in punto di interpretazione della nozione di dolo sono state spesso influenzate dalla concezione che le diverse posizioni maturate in dottrina e in giurisprudenza hanno avuto della natura della responsabilità amministrativa⁸⁰ e che una linea di continuità con questo atteggiamento è ravvisabile anche nel dibattito sorto tra i primi commentatori della novella, ove è possibile distinguere tra chi ha guardato con favore alle modifiche normative, sostenendosi che nell'aver espunto dall'ordinamento il dolo contrattuale in favore di un dolo aquiliano si sarebbe eliminata un'incompatibilità rispetto a un sistema ritenuto delineato secondo la responsabilità extracontrattuale⁸¹, e chi invece ha "bollato" come un non-senso giuridico la nozione di dolo in chiave penalistica, in quanto considerata inapplicabile all'interno del sistema della responsabilità erariale, ritenuta quale responsabilità da rapporto obbligatorio⁸².

Invero, l'adesione a una delle diverse interpretazioni del concetto di dolo rilevante nell'ambito del processo contabile, come si è tentato di evidenziare in altra occasione,

80 Sulla discussa natura della responsabilità amministrativo-contabile si rinvia a V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 59 ss.; M. SMIROLO, *Le tecniche di protezione delle risorse patrimoniali erariali*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIROLO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, cit., p. 28 ss.; S. PILATO, *La responsabilità amministrativa: dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 40 ss.; A. ODDI, *Il "giusto processo" dinanzi alla Corte dei conti*, Jovene, Napoli, 2010, p. 139 ss.; F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 229 ss.; P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, relazione alla giornata di studio sul tema "La nuova conformazione della responsabilità amministrativa ed il problema della graduazione della condanna in base alla gravità della colpa" (Cagliari, 12 novembre 2001), disponibile sul sito www.lexitalia.it; V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, in www.lexitalia.it.

81 M. BENIGNI, *Prima lettura del d.l. n. 76/2020 tra formante legislativo e interpretazione costituzionalmente orientata*, cit., p. 4.

82 C. E. MARRÈ BRUNENGI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, cit., p. 162 ss.

non può farsi discendere dalle divergenti soluzioni prospettate alle più generali questioni attinenti alla natura e alla funzione della responsabilità amministrativo-contabile⁸³, essendo parimenti opportuno evitare di richiamare categorie proprie di altre branche del diritto, soprattutto quando le stesse risultino controverse⁸⁴, in quanto tale rimando non costituirebbe ausilio utile alla risoluzione di problematiche proprie della responsabilità amministrativo-contabile.

Si deve piuttosto risolvere il problema, avendo riguardo al quadro normativo e quindi innanzitutto alla specifica disciplina della responsabilità erariale⁸⁵, potendosi solo dopo spostare eventualmente lo sguardo ad altre branche del diritto, ma pur sempre guardando al dettato normativo delle disposizioni di riferimento che in ordine allo specifico problema definitorio del dolo di questa forma di responsabilità possano consentirne una soluzione alla luce di un'interpretazione anche sistematica.

In tale prospettiva, il punto di partenza necessario è rappresentato dall'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994 che – già nella versione anteriore alla novella e nella parte in cui quest'ultima non vi ha apportato alcuna modifica e quindi ancora in vigore – utilizza un concetto di fatto comprensivo del danno accostandolo all'elemento soggettivo necessario ai fini dell'integrazione della responsabilità

⁸³ A tal proposito, sia consentito il rinvio a L. CARBONE, *Profili ricostruttivi ed aspetti problematici della responsabilità amministrativo-contabile dei consiglieri regionali per illecita utilizzazione dei contributi pubblici destinati al funzionamento dei gruppi consiliari*, in *giustamm.it*, n. 3/2016.

⁸⁴ Si pensi infatti che nella stessa dottrina e giurisprudenza civile non risulta pacifica la definizione della natura della responsabilità contrattuale stante il contrapporsi tra tesi soggettiva e tesi oggettiva. Per un'attenta ricostruzione del dibattito si rinvia a C. M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 13 ss.

⁸⁵ Cfr. A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, cit., p. 156, che evidenzia come la l. n. 20 del 1994 nel codificare una disciplina «speciale» della responsabilità amministrativa, ovvero un suo diritto speciale, abbia svuotato di ogni concretezza sul piano degli effetti giuridici la disputa sulla natura di tale responsabilità. Sul carattere autonomo e specifico della responsabilità erariale si vedano anche F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 233, secondo gli Autori “la responsabilità amministrativa va costruita come fattispecie assolutamente specifica, di presidio al buon andamento e dell'imparzialità della P.A. (...), unitamente al contrasto verso le devianze finanziarie e la destinazione dei beni pubblici, queste ultime formule riassumibili come tutela dei bilanci quali (...) atti di destinazione e di organizzazione”, e V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 79, che “individua nell'illecito amministrativo-contabile un «terzo genere» permeato sia di profili civilistici (contrattuali o extracontrattuali non ha concreta rilevanza sul piano applicativo) che penalistici, tendenzialmente ben coordinati tra di loro e funzionali al peculiare oggetto del giudizio contabile (...)”. Cfr. anche M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 22/2005, per la quale la disciplina della responsabilità amministrativa sembrerebbe più coerentemente inquadrabile in modo autonomo rispetto sia a quella risarcitoria che a quella sanzionatoria come un *tertium genus*.

erariale, ovvero allorché riferisce il fatto dannoso alla valutazione della sussistenza della gravità della colpa, come testimoniato dallo stesso articolo nella parte in cui sancisce che *“in 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. La gravità della colpa e ogni conseguente responsabilità sono in ogni caso escluse per ogni profilo se il fatto dannoso trae origine da decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsiasi ragione, di rapporti di concessione autostradale, allorché detti decreti siano stati vistati e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità svolto su richiesta dell’amministrazione precedente”*.

Ai sensi del presente articolo, la fattispecie idonea a integrare una responsabilità erariale da intendersi quale complesso degli elementi che delineano il volto dell’illecito erariale, ovvero quale complesso dei presupposti oggettivi e soggettivi necessari a produrre il diritto al risarcimento del danno erariale, deve infatti ritenersi comprensiva dell’evento dannoso.

Del resto, il citato art. 1, nell’individuare le componenti di questa forma di responsabilità, postula che il diritto al risarcimento del danno sorge non per effetto della sola esistenza della condotta dell’agente, ma per l’effetto del danno che la condotta ha causato, ovvero il fatto non può prescindere dal danno, in quanto illecito è il fatto dannoso ed è solo con la produzione del danno che sorge l’obbligo di risarcirlo.

Per tale ragione, occorre rifuggire da alcuni tentativi emersi nella giurisprudenza contabile in sede di prima interpretazione della novella, secondo cui il primo comma del citato articolo 21, in quanto contenente una locuzione ritenuta fare eco a quella dell’art. 43 c.p., richiederebbe l’espressa volontà non soltanto dell’evento dannoso ma anche pericoloso⁸⁶, prospettando la possibile configurabilità di una responsabilità amministrativo-contabile per pericolo di danno erariale che però non troverebbe alcun supporto normativo nella disciplina generale in materia, neanche a seguito delle modifiche introdotte con questo primo comma.

Se, dunque, l’attribuibilità soggettiva deve riguardare il fatto come descritto dall’art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994 e questo ai fini della configurabilità di una responsabilità erariale ai sensi del medesimo articolo deve essere comprensivo del danno⁸⁷, sembrerebbe chiaro che il dolo erariale debba avere ad oggetto il fatto

⁸⁶ Cfr. Corte conti, sez. Liguria, 21 ottobre 2020, n. 83; Corte conti, sez. Liguria, 5 ottobre 2020, n. 68.

⁸⁷ La dottrina da tempo sottolinea, infatti, che la costruzione delle fattispecie di responsabilità amministrativa, come confermato dalla legge n. 20 del 1994 che pone in evidenza il “fatto dannoso”, cioè il fatto, puro e semplice, dell’essersi verificato un danno per gli enti pubblici, risulti basata su di un fatto dannoso, ovvero su di un danno alla

dannoso e quindi ai fini della relativa sussistenza necessiti della consapevolezza del danno.

L'interpretazione letterale risulta rafforzata dalla scelta legislativa di circoscrivere l'ascrivibilità a titolo di dolo o colpa grave di questa forma di responsabilità, cioè a dire dalla già avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave, quale intervento normativo a cui ha guardato con favore il giudice costituzionale⁸⁸, che non può non orientare verso una definizione più rigorosa e stringente del dolo che ricomprenda la volontà dell'evento dannoso, richiedendo un *quid pluris* rispetto a un comportamento caratterizzato da massima negligenza che non può che identificarsi nella consapevolezza del danno⁸⁹.

Una conferma di tale lettura può essere poi rinvenuta all'art. 43 c.p. quale referente normativo contenente una definizione di dolo che riferisce la volontà

Pubblica amministrazione (diminuita o mancata utilità dell'azione pubblica), e che tale costruzione, fondata su un evento dannoso e su un'obbligazione di risarcimento, risponda a principi di civiltà giuridica. A tal proposito, cfr. F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 229 ss.; P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, cit.; V. RAELI, *Il modello della responsabilità amministrativa come "clausola generale" e le fattispecie sanzionatorie*, cit.; M. NUNZIATA, *Buon andamento e danno da disservizio*, cit., p. 40 ss.

88 Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371 che ha dichiarato infondata la questione di legittimità afferente alla riforma della disciplina generale in materia di responsabilità erariale che ha generalizzato il criterio della colpa grave, introdotta con il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639. Sull'evoluzione della disciplina in tema di elemento soggettivo si veda C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità*, cit., che, dopo aver sottolineato come la limitazione generalizzata della responsabilità alla colpa grave abbia determinato la necessità di definizioni più rigorose del concetto, essendo divenuto il discrimine tra lecito e illecito, osserva che il carattere "personale" della responsabilità amministrativa, espressamente sancito all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, imponga una valutazione della colpa grave secondo le condizioni soggettive dell'agente e le circostanze oggettive sussistenti nel momento in cui lo stesso ha operato. A tal proposito, cfr. anche C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità*, Cedam, Padova, 2002; M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, cit.; A. CIARAMELLA, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa: condizioni per una sopravvivenza normativa*, in www.lexitalia.it.

89 In questi termini anche F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 217 ss., per i quali, avendo il legislatore con l'avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave lanciato un messaggio preciso, "il dolo non può essere costruito se non in una dimensione che, per l'imputazione del danno al soggetto agente, richieda un comportamento oggettivamente di maggiore riprovevolezza (...) rispetto a quello che concretizza la colpa grave". In tale prospettiva, appare quindi corretto seguire l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui "il dolo consiste nella volontà dell'evento dannoso, che si accompagna alla volontarietà della condotta antidoverosa".

colpevole all'“evento dannoso o pericoloso”, identificando l'oggetto del dolo nel fatto tipico da ricostruire quindi tenendo contemporaneamente presenti le diverse caratteristiche strutturali dei reati di azione e dei reati di evento, sicché in tale ultimo caso il dolo dovrà pertanto coprire anche l'evento⁹⁰.

Si deve, tuttavia, considerare, da un lato, che la definizione del dolo contenuta nell'art. 43 c.p., come rilevato da autorevole dottrina penalistica, è parziale, rendendo necessario ricavare la stessa alla luce di un'interpretazione sistematica, ovvero alla luce del complesso delle disposizioni, cioè a dire degli artt. 5, 47 e 59 c.p., che, in positivo o in negativo, attribuiscono rilevanza alla conoscenza (o mancata conoscenza) di determinati elementi costitutivi di fattispecie, dall'altro lato, che in ossequio al principio di tassatività della fattispecie penale di cui all'art. 25 Cost. quello penale deve essere un illecito tipico⁹¹.

Con riferimento quindi alla responsabilità erariale, allorché si afferma, nella relazione illustrativa di accompagnamento al decreto semplificazioni, che si è voluto chiarire che il dolo vada riferito all'evento dannoso in chiave penalistica, occorre tuttavia tenere presente quanto rilevato in ordine alla definizione del dolo *ex* art. 43 c.p., nonché alla necessaria tipicità dell'illecito penale, dovendo dunque tale affermazione essere adatta all'illecito erariale quale illecito per definizione atipico, almeno quello conforme al modello tradizionale di responsabilità erariale delineato dall'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994⁹².

La ricostruzione dell'oggetto del dolo erariale non può, infatti, non riflettere le caratteristiche di struttura dell'illecito erariale che, ai sensi del citato art. 1, contempla un concetto di fatto dannoso riferendolo all'elemento soggettivo, sicché è il dettato normativo che lascia desumere come l'evento dannoso debba costituire oggetto del dolo ed è solo avendo ferme tali coordinate che può dirsi che il dolo vada riferito

90 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 360 ss., che evidenziano come la ricostruzione dell'oggetto del dolo finisca con il riflettere le caratteristiche di struttura dei diversi tipi delittuosi, sicché in definitiva tale oggetto è costituito da tutti gli elementi obiettivi positivamente richiesti per l'integrazione delle singole figure di reato.

91 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., *passim*.

92 Cfr. M. A. SANDULLI, *La responsabilità della Pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale. L'elemento soggettivo della responsabilità*, cit., che sottolinea l'atipicità della disciplina della responsabilità amministrativa, nonché il carattere condizionante che assume ai fini dell'azione contabile l'esistenza di un danno (patrimoniale o meno) alla P.A., e F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., p. 154 ss., che rilevano come il modello normativo esistente sia caratterizzato da due dati determinanti, ovvero il concretarsi della disciplina della responsabilità amministrativa in una clausola generale del settore pubblico e non nella previsione di tipici fatti costituenti illeciti, nonché il fondarsi di tale responsabilità su di un fatto dannoso, costituito dagli elementi della condotta e dell'evento lesivo.

all'evento dannoso in chiave penalistica, come del resto già propugnato dalla prevalente e più pragmatica giurisprudenza contabile⁹³.

Ciò, se rende possibile la trasponibilità di alcuni concetti propriamente penalistici – quali il dolo generico come coscienza e volontà di realizzare gli elementi costitutivi della fattispecie, ovvero il dolo eventuale come accettazione dell'evento, cioè a dire come consapevole e ponderata adesione all'evento⁹⁴, senza che sia necessario provare il dolo specifico cioè a dire il fine di cagionare l'evento dannoso – onde evitare di portare però i problemi che in diritto penale concernono il relativo accertamento, occorre che questo avvenga avendo pur sempre riguardo alla diversa natura pienamente risarcitoria e restitutoria della responsabilità erariale, idonea ad esplicitare un'efficacia deterrente⁹⁵, ma soltanto nei limiti in cui assolverà alla propria funzione riparatoria, reintegrando l'erario per il danno effettivamente subito⁹⁶.

Diversamente, nel codice civile non si rinviene una definizione di dolo, come nel codice penale, e la disposizione che fa riferimento a questo criterio di imputazione soggettiva è l'art. 2043 c.c., ma il concetto di dolo contemplato in questo articolo non può però accostarsi alla responsabilità erariale in quanto tale previsione – fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto – riferisce l'elemento soggettivo solo al fatto e non all'evento, non al danno, ovvero lo riferisce alla condotta, rendendo quindi sufficiente il dolo della condotta ai fini dell'integrazione di una responsabilità extracontrattuale⁹⁷.

93 Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 367 ss.

94 Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. n. 9049 del 2020 con nota di F. MORETTI, *Il confine tra colpa cosciente e dolo eventuale alla luce del caso Vannini*, in www.salvisjuribus.it.

95 Sul ruolo della responsabilità amministrativa quale strumento di contrasto e prevenzione alla cattiva amministrazione si rinvia a R. MORZENTI PELLEGRINI, *La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia nelle ipotesi di cattiva amministrazione: un'introduzione*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), AA. VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 2 ss.

96 Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 1414 del 2019 che ha ribadito lo scopo risarcitorio del giudizio di responsabilità dinnanzi alla Corte dei conti.

97 A tal proposito, cfr. F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Dike, Roma, 2015, p. 1496 ss., secondo i quali il dolo di cui all'art. 2043 c.c. è generalmente inteso come dolo generico, ossia coscienza e volontà del fatto materiale, senza che sia necessaria la previsione delle conseguenze negative in capo alla vittima o del vantaggio per l'autore. Cfr. anche G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, Roma, 2016, p. 2192 ss., che, nell'escludere che il dolo sia una figura unitaria nell'ambito sia del diritto civile sia del diritto penale, rilevano come il dolo, in considerazione della formulazione generale dell'art. 2043 c.c. e dell'applicazione pratica di tale disposizione, svolga il ruolo di componente di una clausola generale di responsabilità, parallela e autonoma rispetto alla colpa. In generale sul dolo di cui all'art. 2043 c.c. si veda P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Giappichelli, Torino, 1976.

Tale conclusione risulterebbe in linea con quanto già avvertito da autorevole dottrina che, nel respingere i tentativi di avvicinamento talvolta al dolo extracontrattuale e talvolta al dolo contrattuale, nonché le “elucubrazioni giurisprudenziali” sull’avvicinamento al dolo civilistico, predica da tempo che il dolo debba consistere nella volontà dell’evento dannoso che si accompagna alla volontarietà della condotta antidoverosa – anche nella sua forma di dolo eventuale –, finendo così per coincidere con la nozione penalistica delineata dall’art. 43 c.p.⁹⁸.

Così, il primo comma dell’art. 21 del decreto semplificazioni nell’aggiungere un periodo all’art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, prevedendo espressamente che la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso, non può ritenersi aver apportato una reale novità, in quanto che il dolo erariale debba coprire anche l’evento dannoso era già desumibile da prima della novella, rientrando tra le opzioni interpretative possibile del citato art. 1, che però ora nella sua nuova versione la configura come unica soluzione praticabile.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, allora, a far discutere non è la nozione di dolo accolta dalla novella, che, nell’assegnare al citato art. 1 un significato in esso già contenuto, riconoscibile come una delle possibili varianti di senso, non può dirsi porre problemi, sotto questo profilo, di ragionevolezza o di lesione dell’affidamento dei destinatari secondo l’orientamento invalso nella giurisprudenza costituzionale⁹⁹.

Suscita però perplessità il combinarsi di tale scelta con quella della limitazione temporale sotto il profilo soggettivo, poiché ciò rischia di vanificare non soltanto la portata chiarificatrice dell’intervento, ma la stessa funzione della responsabilità erariale, in quanto dietro al combinato disposto del primo e del secondo comma dell’art. 21 del decreto semplificazioni, piuttosto che introdursi un criterio che possa facilitare l’individuazione del confine tra dolo e colpa grave, si celerebbe la volontà di circoscrivere la responsabilità erariale.

Dalla lettura congiunta dei due commi del citato art. 21 emerge, infatti, che la finalità dell’intervento riformatore non sia tanto quella di dissipare un contrasto giurisprudenziale con una disposizione che possa mettere chiarezza, quanto piuttosto quella di attuare un indirizzo governativo volto a deresponsabilizzare i pubblici dipendenti, quale circostanza che non può non far dubitare della

⁹⁸ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 366 ss. Così anche L. BALESTRA, *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. C. conti*, 2019, 4, p. 16, per il quale ai fini della definizione del dolo parrebbe ragionevole ed equilibrato richiamare non già la volontà di cagionare l’evento dannoso, bensì la consapevolezza che dalla condotta possa scaturire l’evento dannoso.

⁹⁹ Cfr. Corte cost. 23 maggio 2008, n. 170.

ragionevolezza¹⁰⁰ di un intervento che risolve a livello normativo un contrasto giurisprudenziale e che interviene dopo oltre vent'anni dall'entrata in vigore della disciplina generale in materia di responsabilità erariale contenuta all'art. 1, l. n. 20 del 1994¹⁰¹, nonché dunque della legittimità del suo inserimento in un decreto-legge che voglia dirsi rispettoso dei presupposti di cui all'art. 77 Cost.

7. Riflessioni conclusive e alcune prospettive per la disciplina della responsabilità erariale in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Emerge dai due decreti-legge un sistema composito e a geometria variabile della responsabilità erariale, sulla cui ragionevolezza appare lecito dubitare.

Innanzitutto, ciò su cui riflettere è se il fine dichiarato dal Governo a giustificazione dell'adozione di questi decreti, ovvero la finalità di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica sta producendo sul tessuto socio-economico nazionale e quella della conseguente ripresa economica da perseguire anche attraverso l'introduzione di misure di semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni, poggi su assunto corretto, quale la considerazione di tale responsabilità come fattore alla base di rallentamenti e inefficienze nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Si è infatti osservato che tale premessa, spesso presentata come una verità assoluta, risulta essere indimostrata in quanto non è stata oggetto di alcun serio approfondimento, né supportata da alcuna analisi o da alcun dato, sicché, senza disconoscersi la problematica esistenza e il necessario contrasto della "paralisi del fare", quest'ultima è piuttosto ascrivibile in larga misura alla farraginosità delle regole, all'esondazione o ipertrofia normativa, alla tortuosità dei percorsi decisionali, alla riduzione dei controlli preventivi, all'inadeguata preparazione professionale, all'insufficienza degli organici; in tale prospettiva quindi la limitazione della

100 Analoghi dubbi di ragionevolezza sono sollevati da M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 32.

101 Si consideri infatti che la possibilità di essere chiamati a rispondere dinnanzi alla Corte dei conti a titolo di dolo sussisteva già prima della riforma del 1996 con la quale si è intervenuto sull'art. 1, l. n. 20 del 1994, derogando al principio generale della responsabilità per dolo o colpa.

responsabilità erariale per contrastare il fenomeno della “paralisi del fare” è apparsa non la migliore soluzione, ma quella più facilmente praticabile¹⁰².

In disparte l’esigenza di ricercare altrove le cause della c.d. “paura della firma”, occorre in ogni caso dubitare che questi decreti-legge, mediante le previsioni relative alle limitazioni della responsabilità erariale, possano comunque fornire un contributo in punto di effettivo incremento dell’efficacia dell’azione pubblica, poiché, sebbene rilevino per il riconoscimento del ruolo della Corte dei conti confermandone l’importanza quale istituzione di garanzia della finanza pubblica, come autorevolmente evidenziato non risulterebbero idonei a far recuperare ai pubblici agenti il “coraggio perduto” della firma¹⁰³.

A ciò si aggiunga che tale contributo in termini di efficienza deve escludersi se si considera che le previsioni concretamente assunte in tema di responsabilità erariale, come si è tentato di evidenziare, risultando foriere di incertezze interpretative, nonché di dubbi di costituzionalità, non possono non tradire la perseguibilità del fine dichiarato dal Governo.

In particolare, il decreto semplificazioni, mantenendo inalterata la disciplina generale della responsabilità erariale con riferimento alle condotte omissive, da un lato, contribuisce al rischio di creare piuttosto una pleora di pubblici dipendenti “firmaioli” e disposti a firmare qualunque cosa, mossi dalla logica del fare “non

102 A. CANALE, *Il Decreto Semplificazioni e il regime transitorio in tema di responsabilità amministrativo-contabile: i chiaro-scuro della riforma*, cit. Cfr. anche l’Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883, ovvero relativa all’esame del c.d. “decreto semplificazioni”. In tale prospettiva, assume rilievo quanto evidenziato da G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa come strumento di prevenzione, e contrasto, alla cattiva amministrazione: una “mitologia giuridica” da decostruire alla luce dei dati quantitativi di riferimento*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), AA. VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, cit., p. 47 ss., che, all’esito di un’analisi quantitativa relativa all’intero iter giurisdizionale della Corte dei conti e delle somme effettivamente recuperate a fronte dei danni erariali accertati, ha dimostrato come uno degli elementi, causa di inefficienza della responsabilità amministrativa, sia proprio rappresentato dalla già avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave, quale tipico esempio di “socializzazione” del rischio, sicché l’attuale configurazione di tale responsabilità, e in particolare la disciplina in ordine all’elemento psicologico, rivelerebbe l’inidoneità della stessa a costituire un efficace strumento di prevenzione e contrasto alla “cattiva amministrazione”.

103 A. POLICE, *Una nuova stagione per la Corte dei conti e per la sua funzione di garanzia “nelle fasi avverse del ciclo economico”*, in *Riv. C. conti*, 2020, 4, p. 1 ss., che evidenzia come risulti semplicistica la posizione propensa ad attribuire alla Corte dei conti, soprattutto nell’esercizio della giurisdizione nei giudizi di responsabilità amministrativa, la “colpa” ultima del deficit di efficienza della Pubblica amministrazione, a fronte dell’estrema complessità delle cause dell’inefficienza amministrativa nel nostro Paese. In tale prospettiva, ricordando la lezione manzoniana messa sulle labbra di un curato di campagna secondo cui se uno il coraggio non ce l’ha “non se lo può dare”, si rileva che le limitazioni di responsabilità introdotte con il decreto semplificazioni non potranno pertanto restituire fiducia e serenità ai pubblici dipendenti.

importa come e con quali risultati”, a totale detrimento della professionalità, del merito e della capacità¹⁰⁴, dall’altro lato, data la frequente difficoltà di qualificazione delle condotte, cioè a dire di distinguere tra azione ed omissione, soprattutto nelle ipotesi di condotte miste o di danno causato da più persone attraverso condotte di diversa natura o che si dispiegano per lunghi lassi temporali, finisce per non assicurare la realizzabilità del fine prefissato, contraddicendo la *ratio* di maggior favore¹⁰⁵.

Tale assetto, benché temporaneo, potrebbe giungere financo al paradosso di legittimare l’azione contabile verso il concorrente a titolo di omissione e non verso l’autore della condotta lesiva, come nel caso di un dirigente che ometta, a titolo di *culpa in vigilando*, di esercitare il potere di direttiva, ovvero di denunciare, la negligente attività, commissiva, di un proprio responsabile del procedimento, causativa del danno erariale¹⁰⁶.

Si è addirittura sostenuto che l’intento sotteso alla riforma risulterebbe ulteriormente vanificato in quanto, non essendo stato accompagnato da una parallela innovazione della responsabilità civile, alla luce della giurisprudenza del giudice della giurisdizione propenso ad ammettere la c.d. “alternatività” dell’azione erariale a quella spettante all’amministrazione danneggiata dinnanzi al giudice ordinario, quest’ultima potrebbe agire in sede civile esponendo così il pubblico dipendente al più grave rischio del risarcimento del danno contestabile anche in base alla semplice colpa, sicché “uscita dalla porta, la colpa grave e finanche lieve, rientrerebbe dalla finestra”¹⁰⁷.

104 R. TUZZI, *Il potere transattivo della pubblica amministrazione nella risoluzione alternativa delle controversie: spunti per una rinnovata rilettura anche attraverso il prisma della responsabilità amministrativo-contabile*, cit., p. 32. Cfr. anche l’Audizione della Corte dei conti sul disegno di legge n. 1883, ovvero relativa all’esame del c.d. “decreto semplificazioni”, ove si evidenzia come le previsioni contenute in tale decreto-legge rischino di dar vita a una maggiore “disinvoltura” nell’adozione dei provvedimenti amministrativi, con probabile successivo interessamento della magistratura amministrativa.

105 Cfr. C. PAGLIARIN, *L’elemento soggettivo dell’illecito erariale nel “decreto semplificazioni”: ovvero la “diga mobile” della responsabilità*, cit.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull’art. 21 d.l. n. 76/2020*, cit., p. 19.

106 M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l’art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 33.

107 Cfr. L. D’ANGELO, *Art. 21 del decreto legge c.d. “semplificazioni”: il vincolo assolutorio per il giudice contabile alla prova dell’alternatività delle tutele*, in www.lexitalia.it; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull’art. 21 d.l. n. 76/2020*, cit., p. 19; M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l’art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 32, che evidenziano come tale circostanza finisca per “traslare” il rischio della

Sebbene quest'ultima ricostruzione non appaia pienamente condivisibile, in quanto, nel negare l'esclusività dell'azione erariale dinnanzi al giudice contabile, la stessa non terrebbe in considerazione sia che la competenza giurisdizionale per la responsabilità del pubblico agente verso l'amministrazione per i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio è demandata espressamente alla Corte dei conti¹⁰⁸ sia che la responsabilità civile dei pubblici dipendenti è comunque limitata al dolo e alla colpa grave secondo quanto disposto dagli artt. 18 ss. del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 – quale disciplina ancora viva e vitale per tutti i pubblici agenti anche dopo la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego¹⁰⁹ – restano tuttavia fermi i rilevati dubbi di ragionevolezza degli interventi normativi in esame.

Che l'effetto sperato perseguito dal Governo risulti vanificato trova conferma anche nelle modifiche apportate dal decreto semplificazioni relativamente al reato di

responsabilità erariale in capo al personale delle amministrazioni danneggiate che, tenuto ad intraprendere e coltivare i rimedi dinnanzi al giudice ordinario, rimanga inerte.

108 Si consideri infatti che potrebbe apparire più corretto ritenere riservata alla giurisdizione contabile l'azione di recupero dei danni erariali a fronte non soltanto degli artt. 18, 19 e 22, d.P.R. n. 3 del 1957 ma anche in considerazione dell'art. 1, c. 1, d.lgs. n. 174 del 2016 che, in ossequio all'art. 103 Cost., attribuisce *ex lege* alla Corte dei conti la generale giurisdizione sulla responsabilità amministrativa per danno all'erario. Sull'indirizzo favorevole all'esclusività dell'azione dinnanzi alla Corte dei conti, nonché sulle diversità dei regimi sostanziali e processuali tra illecito civile ed amministrativo-contabile si rinvia a V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, cit., p. 41 ss. Cfr. anche E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, in *federalismi*, n. 15/2021.

109 V. TENORE, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del dipendente pubblico*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 7, nt. 9, che sostiene la permanente vigenza degli artt. 22 ss., d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 in materia di responsabilità civile dei pubblici dipendenti anche dopo l'avvenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, in forza dell'espressa previsione contenuta all'art. 55, c. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui resta "ferma la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile". È stato infatti evidenziato sempre da V. TENORE, *Atti gestionali del personale pubblico non privatizzato: applicabilità (in parte) del d.lgs. n.165/2001 e conseguente passaggio di competenze dal Ministro alla dirigenza*, in *lavorodirittieuropa.it*, n. 2/2021, come con riferimento al pubblico impiego, privatizzato e non, tra i pochi comuni denominatori che unirebbero tali carriere vi sarebbe proprio il frequente richiamo, nei rispettivi ordinamenti, al "vecchio" d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, i cui precetti però, nella parte in cui non risultino abrogati o disapplicati, debbono oggi essere comunque letti alla luce delle modifiche sistemiche intervenute sul lavoro pubblico in generale e, soprattutto, alla luce del d.lgs. n. 165 del 2001 e dei suoi principi portanti, vere e proprie regole generali del pubblico impiego, privatizzato o meno, che non possono non influenzare l'ermeneusi dei testi normativi più risalenti, quali il d.P.R. n. 3 del 1957.

abuso d'ufficio per le incertezze interpretative dallo stesso generate in sede di prima interpretazione¹¹⁰.

Sorprende poi che lo stesso Governo non sembra credere nell'effetto sperato allorché nel contesto del medesimo decreto semplificazioni finisce per ricorrere alla responsabilità in funzione di monito ed incentivo all'esercizio delle funzioni pubbliche laddove introduce misure specifiche il cui mancato rispetto, per espressa previsione, deve essere valutato ai fini della responsabilità per danno erariale del responsabile unico del procedimento¹¹¹, nonché ai fini della responsabilità erariale, dirigenziale e disciplinare del dirigente preposto¹¹².

Con riferimento al decreto semplificazioni, lo scollamento tra intento dichiarato e intento perseguito è stato rilevato anche rispetto alle misure dallo stesso apportate in materia di controllo di legittimità e regolarità finanziaria delle Sezioni regionali della Corte dei conti, nella parte in cui ne sospende i relativi poteri di controllo senza però che ciò possa trovare legittimazione costituzionale nell'emergenza sanitaria, esponendo quindi il decreto, pure sotto tale angolazione, a rilievi di costituzionalità per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., nonché dei vincoli eurounitari in materia di finanza pubblica¹¹³.

Analoghe perplessità in punto di idoneità a perseguire il fine prefissato dal Governo pone anche il decreto cura Italia che con le previsioni in tema di limitazioni

110 Cfr. T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, cit., p. 1 ss.; G. L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, cit.; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, cit.; M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, cit.; C. RIZZO, *Prime osservazioni sul nuovo abuso d'ufficio*, cit.

111 Cfr. artt. 1, 2 e 6 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. Per una specifica analisi della responsabilità erariale del responsabile unico del procedimento si rinvia a F. FRACCHIA, S. VERNILE, *Una rilettura della figura del responsabile del procedimento dal punto di vista dell'illecito erariale*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, 1, p. 83 ss., e a G. TANZARELLA, *Il responsabile del procedimento e la responsabilità amministrativa*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, cit., p. 333 ss.

112 Cfr. artt. 4, 22 e 30 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120. Per uno studio sulla responsabilità dirigenziale si veda V. TENORE, *La responsabilità dirigenziale*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, cit., p. 469 ss. Cfr. anche A. MEALE, *La responsabilità dirigenziale e quella amministrativa*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), cit., p. 325 ss.

113 G. COLOMBINI, *I decreti semplificazione e rilancio alla luce dei principi generali di contabilità pubblica ovvero dei falsari di parole*, in *federalismi.it*, n. 8/2021, che evidenzia come la sospensione dei poteri di controllo della Corte dei conti, unitamente anche al depotenziamento della relativa funzione giurisdizionale, si traduce in un depotenziamento del "principio di legalità contabile-finanziaria".

della responsabilità erariale, oltre a contribuire a rendere, unitamente alle previsioni contenute nel decreto semplificazioni, la disciplina in tale materia assai frastagliata e di difficile coordinamento, nel contemplare disposizioni aventi contenuto personale singolare, così da perdere i caratteri di generalità ed astrattezza, è destinato ad avere un'applicazione incerta e incoerente, non essendo in grado di assicurare imparzialità e ancora meno efficienza¹¹⁴.

Il decreto semplificazioni e il decreto cura Italia, nel combinarsi delle loro disposizioni in tema di responsabilità erariale, appaiono mancare l'obiettivo prefissato e tradire la *ratio* ispiratrice quale sintomo di irragionevolezza¹¹⁵, finendo per snaturare il sistema di questa forma di responsabilità in diverse delle sue caratteristiche peculiari, come l'elemento soggettivo ma anche il potere riduttivo, dubitandosi in particolare della permanenza in vita nel periodo di vigenza di tali previsioni anche di quest'ultimo istituto a fronte del consolidato atteggiamento della giurisprudenza contabile che ne esclude l'applicabilità nel caso di accertamento della condotta dolosa del responsabile¹¹⁶.

Tali decreti-legge condividono poi le criticità afferenti al ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza, non potendosi ritenere integrati i presupposti giustificativi di cui all'art. 77 Cost. dall'esigenza di condurre con speditezza il programma politico e il cui difetto non può considerarsi emendato dalle leggi di conversione alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale propensa a negarne un'efficacia sanante¹¹⁷.

114 Cfr. G. BERNABEI, *Legge provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 1312.

115 Cfr. Corte cost. 20 febbraio 1997, n. 43.

116 M. ATELLI, F. CAPALBO, P. GRASSO, U. MONTELLA, D. PERROTTA, R. SCHÜLMERS VON PERNWERT, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto-legge semplificazioni fra contraddizioni e incoerenze di sistema*, cit., p. 36 ss., che sottolineano come, a seguito della limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo, la prospettiva sia proprio quella di un notevole ridimensionamento dell'istituto del potere riduttivo.

117 È ormai consolidato infatti nella giurisprudenza della Corte costituzionale l'orientamento che considera la mancanza dei necessari presupposti costituzionali del decreto-legge come vizio *in procedendo*, negandosi pertanto efficacia sanante alla relativa legge di conversione. Tale indirizzo è stato inaugurato dalla sent. 27 gennaio 1995, n. 29 e poi chiaramente confermato dalle sent. 23 maggio 2007, n. 171 e sent. 30 aprile 2008, n. 128, le prime ad aver dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute in decreti-legge perché adottate in evidente mancanza dei presupposti straordinari di necessità e urgenza. Con riferimento alla sentenza del 2007, la prima in assoluto ad aver dichiarato l'illegittimità costituzionale di un decreto-legge per mancanza dei suoi presupposti, si rinvia, senza pretesa di esaustività, ai commenti di R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Foro it.*, 2007, 7-8, p. 1985 ss.; A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Cass. pen.*,

Infatti, l'esigenza di semplificazione dell'azione pubblica e la riforma della responsabilità erariale può essere divenuta più avvertita a causa dell'emergenza epidemiologica, ma le stesse non possono qualificarsi come situazioni straordinarie in quanto problemi endemici del nostro ordinamento¹¹⁸, come tali richiedenti interventi di carattere ordinamentale ed un dibattito più approfondito in sede parlamentare piuttosto che il ricorso all'utilizzo di decreti-leggi.

In ogni caso, non pare che con i decreti in esame si sia operato in conformità con lo scopo prefissato, anzi, come è stato attentamente rilevato, sembra essersi ottenuto l'effetto specularmente contrario a quello proclamato, in quanto per semplificare l'azione della Pubblica amministrazione è prima necessario semplificare la legislazione e che comunque si semplifica eliminando, mai aggiungendo¹¹⁹.

In tale prospettiva, il decreto semplificazioni e il decreto cura Italia non hanno semplificato il quadro normativo in materia di responsabilità erariale, ma l'hanno piuttosto frammentato, introducendo diverse previsioni che pongono problemi interpretativi e di costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza, del ricorso alla strumento della decretazione d'urgenza, nonché del rispetto del principio di responsabilità e dei valori costituzionali e sovranazionali di salvaguardia dell'interesse finanziario pubblico.

È proprio in un'ottica di tutela degli interessi finanziari europei che non può non preoccupare la dichiarata intenzione del Governo di "stabilizzare" la limitazione di responsabilità erariale contenuta nel decreto semplificazioni, ovvero di prorogarne l'efficacia fino al 2023, con un nuovo decreto-legge da adottare entro maggio 2021 in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e in particolare del perseguimento degli obiettivi in esso contemplati di realizzazione

2007, 10, p. 3559 ss.; P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, 12, p. 2677 ss.; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Foro it.*, 2007, 10, p. 2664 ss.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 831 ss.; S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, in *federalismi.it*, n. 17/2007.

118 Cfr. A. CELOTTO, *Emergenza e Pubblica amministrazione*, in *rivistaaic.it*, n. 1/2021, che sottolinea come la Pubblica amministrazione fosse già gravemente ammalata e che "la pandemia altro non è che un grande amplificatore: che ha messo in ulteriore risalto e in evidenza i problemi già noti".

119 Così L. A. MAZZAROLLI, *Considerazioni generali sul «semplificare»...ma all'italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 4/2020. Cfr. anche A. CELOTTO, *Emergenza e Pubblica amministrazione*, cit., che evidenzia come il c.d. "decreto semplificazioni" non abbia realizzato una vera semplificazione, né un cambio di visione, in quanto lo stesso conterrebbe tutte misure di auto-organizzazione, che perderebbero di vista il risultato finale, ovvero il servizio della Nazione, garantendo buon andamento e imparzialità.

delle riforme abilitanti nella P.A. e di semplificazione in materia di contratti pubblici¹²⁰.

Ciò pone, infatti, il problema dell'esigenza di assicurare la tutela delle risorse rese disponibili con i finanziamenti che l'Unione europea ha messo a disposizione agli Stati membri con il programma *Next Generation EU* e in particolare con il dispositivo *Recovery and resilience facility* (RRF).

Segnatamente, il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, pone condizionalità particolarmente stringenti¹²¹ ed impone, ai sensi dell'art. 8, che la relativa attuazione avvenga in particolare nel rispetto del regolamento finanziario e del regolamento n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, che tra le misure previste, onde non incorrere in una violazione dei principi dello Stato di diritto, contempla proprio all'art. 4: il corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, l'effettivo controllo giurisdizionale delle azioni e omissioni compiute dalle autorità, la prevenzione e la sanzione delle frodi, comprese le frodi fiscali, della corruzione o di altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari, nonché l'imposizione di sanzioni effettive e dissuasive nei confronti di destinatari da parte degli organi giurisdizionali nazionali o delle autorità amministrative, nonché il recupero dei fondi indebitamente versati.

In tale prospettiva, la preannunciata e recente adozione del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. "decreto semplificazioni 2021", ovvero "decreto semplificazioni-bis")¹²², con cui si è, in particolare, disposta l'estensione temporale della limitazione della responsabilità erariale contenuta al secondo comma dell'art. 21 del decreto semplificazioni fino al 30 giugno 2023¹²³ non soltanto ripropone quindi

120 Cfr. il testo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) consultabile sul sito istituzionale del Governo (https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf). A tal proposito, cfr. anche S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *federalismi.it*, n. 14/2021.

121 Cfr. E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *federalismi.it*, n. 29/2020.

122 Decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 recante la *Governance* del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure. Per un'analisi delle novità normative introdotte da tale decreto-legge in materia di appalti pubblici si veda F. GAVIOLI, *Decreto semplificazioni in G.U.: le novità principali in tema di appalti*, in *Quotidiano giuridico*, 1 giugno 2021, disponibile sul sito www.quotidianogiuridico.it.

123 Cfr. art. 51, c. 1, l. h), del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77. Cfr. anche la lettera e) del medesimo comma che estende sempre al 30 giugno 2023 l'efficacia temporale dell'ipotesi tipizzata di limitazione della responsabilità erariale sotto il profilo soggettivo prevista dall'art. 6 del decreto semplificazioni.

i dubbi di costituzionalità che si è tentato di rilevare, ma ne aggiunge di nuovi, cioè a dire, oltre al profilo attinente alla sua attuazione mediante un reiterato utilizzo di un decreto-legge, quello relativo al rispetto della richiamata disciplina eurounitaria.

Se fino ad ora tutte le questioni di costituzionalità prospettate sono state correttamente ritenute dal giudice contabile inammissibili per insussistenza delle condizioni ordinariamente richieste per sollevare una questione di legittimità costituzionale, e in particolare per irrilevanza delle questioni rispetto a fatti pregressi, non si può escludere che per fatti rientranti nell'ambito di applicazione della novella le medesime questioni possano essere riproposte.

Allo stesso modo, a fronte del rilevato contrasto non potrebbe neanche escludersi che la Corte dei conti in sede giurisdizionale, nella sua veste di "giudice dell'Unione", in un'ottica di dialogo e di maggiore partecipazione¹²⁴ possa effettuare, ai sensi dell'art. 267 TFUE, un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, onde richiedere se una tale disciplina in materia di responsabilità erariale osti alla corretta tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea al cui rispetto *ex art. 325 TFUE* sono tenuti gli Stati membri, nonché contrasti con il regolamento n. 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, se non addirittura spingersi sino alla disapplicazione delle previsioni modificative afferenti a questa forma di responsabilità proprio per il contrasto con tale regolamento quale disposizione dell'UE direttamente efficace.

Al fine di evitare frodi nell'utilizzo delle ingenti risorse europee previste nell'ambito del programma *Next Generation EU* e di assicurarne una corretta gestione sarebbe allora più opportuno ripensare all'attuale quadro normativo in tema di responsabilità erariale e attuare una vera semplificazione mediante il riordino della disciplina che consegna un impianto organico conforme ai valori costituzionali ed eurounitari.

124 Cfr. R. ROMBOLI, *Corte di Giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *rivistaaic.it*, n. 3/2014.