

**LA RESPONSABILITÀ
AMMINISTRATIVA E LE
RECENTI MODIFICHE
APPORTATE DAL D.L. 16
LUGLIO 2020 N. 76 (C.D.
DECRETO
SEMPLIFICAZIONI)**

Flavia D'Oro

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

= responsabilità in cui incorre il dipendente pubblico (o soggetto legato da un **RAPPORTO DI SERVIZIO**) in conseguenza di un **comportamento doloso o gravemente colposo** posto in essere nell'esercizio delle proprie funzioni, che abbia arrecato un danno lato sensu patrimoniale all'amministrazione.

FONTI NORMATIVE:

Art. 28 Cost: *i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità si estende allo Stato e agli Enti pubblici.*

Norma tutela:

- *Cittadino danneggiato, che può agire per ottenere il ristoro del danno direttamente nei confronti della p.a.*
- *P.a. che può agire nei confronti dei propri dipendenti per ottenere il ristoro del danno subito in conseguenza degli atti dannosi da essi compiuti*

L. 19/1994 e L. 20/1994 che hanno **unificato** il regime sostanziale della responsabilità amministrativa ----) **OGGI codice giustizia contabile che ha introdotto una disciplina processuale organica**

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

Tesi:

- **Teoria (prevalente) della natura privatistica e funzione risarcitoria:**
reintegra il patrimonio erariale del danno subito – **centralità del danno e della tutela del soggetto danneggiato**
 - **resp. contrattuale** (si fonda sull'inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto contrattuale di lavoro con la pa – illecito amministrativo si sostanzia nella violazione di un rapporto negoziale con la pa) :
 - a. **art. 18 d.p.r. 3/57 fa riferimento alla violazione degli obblighi di servizio;**
 - b. privatizzazione del rapporto di p.i.;
 - c. art. 1 comma 1-bis l. 20/94 (compensatio lucri cum damno) – **SEZ. GIUR. CAMP 540/2023**
 - **resp. extracontrattuale** (esprime la violazione del generale principio del neminem laedere) – approccio più risalente
 - a. art. 82 r.d. 2440/23 e art. 52 r.d. 1214/34;
 - b. art. 1 comma 2 l. 20/94 (termine di prescrizione quinquennale);
 - c. art. 1 comma 4 l. 20/94 (responsabilità anche in caso di danni arrecati ad ente diverso da quello cui appartiene l'autore dell'illecito, quindi anche in mancanza del rapporto contrattuale di lavoro tra danneggiante e pa danneggiata); responsabilità atipica

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

Tesi:

- **Teoria della natura pubblicistica e funzione sanzionatoria-repressiva** – centralità del danneggiante:
 - officiosità dell'azione di responsabilità da parte della procura;
 - centralità del ruolo del danneggiante;
 - potere riduttivo (art. 1 comma 1 bis l. 20/94);
 - regola della intrasmissibilità agli eredi (art. 1 c. 1 l. 20/94 - salvo il caso dell'illecito arricchimento del dante causa e, conseguentemente, dell'indebito arricchimento anche degli stessi eredi – sez. giur. Puglia 474/2010; mentre per resp. civile la regola è quella della trasmissibilità) e quindi resp. personale;
 - regola della parziarietà (art. 1 quater l. 20/94, eccezione dell'illecito arricchimento o dolo; mentre per resp. civile regola della solidarietà passiva);
 - elemento psicologico gradua l'entità della condanna.

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

SR Corte dei conti 4/1999

Prevalenza della componente risarcitoria stemperata dalla connotazione del carattere personale della responsabilità (solidarietà è una eccezione, in caso di dolo e illecito arricchimento)

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

Tesi adottata dalla Corte costituzionale: sentenze n. 371/98:

responsabilità di natura speciale, caratterizzata dalla combinazione della resp civile e penale (patrimonialità e personalità), terzo genere di illecito

Responsabilità pubblica-risarcitoria con funzione riparatoria del danno subito e sanzionatoria dell'autore del danno

Regime normativo speciale (l. 20/94)

Ratio: determinare un punto di equilibrio su quale parte del danno subito dalla pa deve restare a carico di quest'ultima e quale invece debba essere posto a carico del dipendente danneggiante al fine di stimolare e non già di disincentivare l'azione dei pubblici dipendenti

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

Corte cost. 371/98

*Quali siano le finalità ispiratrici della contestata norma (art. 3, comma 1, lettera a), del d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, nella parte in cui, sostituendo l'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, in materia di contabilità pubblica, ai fatti ed omissioni posti in essere con dolo o colpa grave) è dato desumere, del resto, dagli stessi lavori parlamentari, che evidenziano **l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa.***

*Nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde, perciò, alla finalità di **determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo.** E ciò secondo valutazioni che, ovviamente, non spetta alla Corte sindacare dal punto di vista della convenienza ed opportunità, restando, perciò, fuori dal presente giudizio ogni apprezzamento al quale, sotto il profilo da ultimo accennato, potrebbe, in ipotesi, prestarsi l'avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave; parimenti sfuggono all'apprezzamento, che va espresso in questa sede, anche altri profili, fra quelli segnalati da taluna delle ordinanze, che possono evidenziare, tutt'al più, problemi di mera disarmonia ovvero di non compiuto raccordo fra il nuovo regime introdotto ed altri istituti vigenti nell'ordinamento.*

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

Caratteri:

- **Personalità** (art. 1 l. 20/94): soggetto punibile è colui al quale la condotta dannosa sia riconducibile eziologicamente e psicologicamente – prova di un comportamento causativo di un danno

Corollari:

- **Parziarietà** (art. 1 comma 1-quater l. 20/94): Corte dei conti condanna ciascuno per la parte che vi ha preso;

Eccezioni al principio della parziarietà: art. 1 comma 1-bis:

a. illecito arricchimento dei soggetti concorrenti

b. dolo

Conseguenze della parziarietà:

- Non si applica l'art. 1310 c.c. (per il quale l'atto interruttivo della prescrizione assunto nei confronti di uno dei condebitori in solido ha effetto anche nei confronti degli altri)
- Nel caso di concorso tra condotte dolose e gravemente colpose, l'obbligazione del soggetto che ha agito con colpa grave riveste carattere **sussidiario** rispetto a quella del soggetto che ha agito con dolo (debitore principale) – SR 29/A del 1997, corte cost. 453/98, sez. Friuli 1/2013
- in sede di quantificazione ed imputazione della quota di responsabilità ai singoli concorrenti, occorre scomputare dall'importo globale le quote riconducibili a soggetti estranei alla pa nei confronti dei quali non è configurabile la responsabilità amministrativa

Responsabilità amministrativa: natura e caratteri

Resp. parziaria anche nel caso di deliberazioni di organi collegiali (art. 1, l. 20/94: la resp si imputa solo a coloro che hanno espresso voto favorevole) quindi occorre valutare ai fini della determinazione della quota di danno da attribuire a ciascuno dei componenti l'apporto causale e psicologico reso da ciascuno – **SR 15/99, II 35/A del 2001, sez. Lomb. 1224/2003**

- **Intrasmissibilità** agli eredi: art. 1 comma 1 l. 20/94 (a differenza della resp. civile)

ECCEZIONE: trasmissibilità in caso di illecito arricchimento del dante causa e conseguente indebito arricchimento degli eredi

Ratio: *divieto dell'arricchimento senza giusta causa*

Piano processuale (giur. Cass.): l'azione nei confronti degli eredi è una prosecuzione dell'azione di responsabilità iniziata contro il dante causa che comporta l'interruzione del processo e la riassunzione nei confronti degli eredi innanzi alla Corte dei conti (non è una azione nuova qualificabile come azione di indebito arricchimento, con estinzione del giudizio promosso nei confronti del responsabile deceduto e nuova proposizione dell'azione davanti al g.o.)

Responsabilità amministrativa: la struttura

regola della parziarietà comporta:

a. l'interruzione della prescrizione nei confronti di un corresponsabile non si comunica agli altri (non si applica 1310 cc)

b. **dalla condanna dei soggetti responsabili occorre scomputare la quota riconducibile a soggetti estranei alla pa nei confronti dei quali non è configurabile una responsabilità amministrativa e nei confronti**

dei soggetti non chiamati - *corte cost. 203/2022: La Corte*

costituzionale ha affermato che l'articolo 83 - nel prevedere che nel giudizio di responsabilità amministrativa è preclusa la chiamata in causa per ordine del giudice -non viola la costituzione – vedi sentenza

c. nel caso di deliberazioni di organi collegiali, la responsabilità si imputa solo a coloro che hanno espresso voto favorevole; la responsabilità dei componenti va valutata singolarmente; non c'è litisconsorzio necessario tra i componenti dell'organo collegiale.

SSRR 15/99 e corte conti II app. 35/A del 2001.

Responsabilità amministrativa: la struttura

concorso di persone nell'illecito amministrativo:

se vi sono sia condotte dolose che colpose, si applica il principio del BENEFICIUM EXCUSSIONIS nella fase esecutiva per cui prima si aggredisce il patrimonio del debitore principale (condotta dolosa) e poi quello del debitore sussidiario (condotta colposa).

SSRR 29/A del 1997, Corte conti Friuli 1/2013, Corte conti Lazio 2162/2010 e 1581/2010.

Natura personale della responsabilità – occorre distinguere la misura della responsabilità di ciascun attore

Resp. Solidale – in caso di **dolo o illecito arricchimento** del dante causa nei limiti dello stesso (art. 1 comma 1 quinquies l. 20/94) – non è possibile riduzione – **obbligazione principale**

Resp. parziaria – in caso di **colpa grave - obbligazione secondaria**

SR 29/97 e 4/99: principio della sussidiarietà nel caso di concorso dei due tipi di obbligazioni afferenti la stessa ed unica fattispecie dannosa: ciò comporta l'applicazione, in fase di esecuzione della condanna, del beneficium excussionis, cioè l'aggredibilità del patrimonio del soggetto agente con colpa grave solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio di chi ha agito con dolo

PRESUPPOSTI ED ELEMENTI COSTITUTIVI

Presupposti della responsabilità amministrativa:

- a) il rapporto di impiego o di servizio con la p.a. (altrimenti non c'è giurisdizione della Corte dei conti)***
- b) la condotta (attiva o omissiva) antigiuridica***
- c) il danno erariale (diretto o indiretto) concreto e attuale***
- d) il nesso di causalità tra condotta e danno («più probabile che non»)***
- e) l'elemento soggettivo (dolo e/o colpa grave)***

Responsabilità amministrativa: la struttura

- **Condotta** = comportamento **attivo** o **omissivo** posto in essere in violazione dei doveri d'ufficio

DIFF: illiceità della condotta (oggetto dell'accertamento del giudice contabile) e illegittimità del provvedimento = indice sintomatico rilevante come un fatto giuridico (che il giudice contabile conosce incidenter tantum senza poterlo annullare).

Casi di illecito omissivo: inadempimento di un dovere di servizio che si realizza con la mancata adozione del comportamento dovuto

- mancata o tardiva emanazione del provvedimento amministrativo nei termini di legge
- omesso azionamento di pretese recuperatorie o risarcitorie da parte della pa
- omesso recupero di somme indebitamente erogate
- omessa vigilanza per i soggetti preposti ad attività di controllo (**sent. Il app 356/2023**)

- omessa o ritardata denuncia del danno erariale : art. 1 comma 3 l. 20/94: *qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia (v. anche art. 60 comma 6 d.lgs. 165/2001)*

norme su obbligo di denuncia: *art. 53 r.d. 1214/34; art. 20 dpr 3/57*

Responsabilità amministrativa: la struttura

- **Condotta illecita atipica** – come nella resp extracontrattuale (sistema generale atipico di responsabilità)
- **Condotte tipiche, determinate dalla legge e considerate illecite ex lege**: la legge prevede il tipo di condotta – la responsabilità discende dalla condotta descritta dalla norma, la cui lesività si risolve nella consumazione della stessa. **Il legislatore opera a priori una valutazione di pericolosità e lesività di specifiche condotte**, al verificarsi delle quali si configura una ipotesi di responsabilità amministrativa. **INDIVIDUAZIONE DEL BENE GIURIDICO PROTETTO**. In entrambi i casi occorre il danno erariale (al contrario della resp. sanzionatoria, che prescinde dal danno-conseguenza) e tutti gli altri elementi costitutivi della resp. amm.va - **SSRR 12/2011**.

FATTISPECIE:

A. art. 3 comma 54 l. 244/2007 – l'omissione della pubblicazione della liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza determina responsabilità erariale del dirigente preposto.

B. art. 9 comma 1 lett. a-2 d.l. 78/09 (l. 102/09) che stabilisce la responsabilità amministrativa del funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa in assenza di accertamento della compatibilità del programma dei pagamenti con gli stanziamenti di bilancio e le regole di finanza pubblica.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Condotte discrezionali e l'insindacabilità nel merito:

MERITO=valutazione discrezionale e comparativa tra interesse pubblico primario e interessi secondari.

Art. 1 comma 1 l. 20/94 - insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali
Giudice non può sostituirsi all'amministrazione nel valutare quali siano le migliori scelte gestionali e i migliori strumenti da utilizzare per il perseguimento dell'interesse pubblico – SSRR 30/A del 1996.

Salvo che la scelta discrezionale si traduca in eccesso di potere, giudice non può sostituire ex post le proprie valutazioni a quelle operate dall'amministrazione (**principio della separazione dei poteri**).

La corte dei conti può dare rilievo alla non adeguatezza dei mezzi prescelti dal pubblico amministratore solo nel caso di assoluta estraneità dei mezzi rispetto ai fini dell'Ente.

Giurisprudenza limita le scelte di merito insindacabili: buon andamento (art. 97 cost.) e economicità ed efficacia dell'attività amministrativa (art. 1 comma 1 l. 241/90) sono i parametri attraverso i quali il giudice contabile è legittimato ad operare il proprio sindacato sulle condotte discrezionali degli agenti pubblici che, in quanto irragionevoli e incongrue o irrazionali, hanno cagionato danni erariali.

Corte conti. S.R. 30/A del 1996, Corte conti Lazio 22/2012

Corte conti sez. II App. 402/2013, Corte conti sez. Veneto 98/2015

Cass. SU: 6820/2017, 8096/2007, 4956/2005, 6851/2003, 33/2001

Responsabilità amministrativa: la struttura

La Corte dei conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente ma, per non travalicare i limiti esterni del suo potere giurisdizionale, una volta accertata tale compatibilità, non può estendere il suo sindacato all'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dal pubblico amministratore, che rientra nell'ambito di quelle scelte discrezionali di cui la legge stabilisce l'insindacabilità (Art. 1 comma 1 l. 20/94) e può dar rilievo alla non adeguatezza dei mezzi prescelti dalla pa solo se assolutamente estranei rispetto ai fini).

La valutazione del giudice va compiuta con un giudizio ex ante e con il parametro del limite della irragionevolezza (razionalità e congruità dei comportamenti)

Con la l. 241/90 hanno acquistato rilevanza sul piano della legittimità dell'azione amministrativa i criteri di economicità ed efficacia

La discrezionalità tecnica (applicazione delle regole di esperienza o tecniche di una determinata disciplina) esula dalla nozione di merito amministrativo (valutazione discrezionale e comparativa tra interesse pubblico primario e interessi secondari).

Responsabilità amministrativa: la struttura

- **Rapporto di impiego o servizio con la p.a.**
(v. casi concreti recenti)

Qualifica dell'autore del danno = legato alla pa da un particolare rapporto:
Evoluzione: approccio formalistico fino al 2003; resp puramente finanziaria dal 2006 al 2009 basta danno erariale, superamento della norma – v. tappe

- **Organico** (**rapporto d'impiego in senso proprio**)
- **di servizio**: *soggetti estranei alla pa ma inseriti a qualsiasi titolo* (anche di fatto) nell'apparato organizzativo pubblico ed investiti dello svolgimento in modo continuativo di una attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa così da essere **compartecipe dell'attività della p.a.** senza che rilevi la natura giuridica dell'atto di investitura

Relazione **funzionale** – Cass. SU 5756/2012, 1472/2003, 12041/97, 14473/2002: inserimento nell'apparato organizzativo della pa con affidamento di compiti specifici da esercitare **per conto** della pa **nell'ambito di un pubblico interesse ad essa affidato dalla legge**, con carattere di continuità e con ingerenza nella gestione di fondi pubblici.

danno deve essere cagionato nell'esercizio di funzioni legate da un vincolo di occasionalità necessaria con l'attività istituzionale (quindi anche al di fuori delle normali mansioni/compiti istituzionali purchè il fatto causativo del danno trovi nell'espletamento del servizio l'occasione necessaria)

Responsabilità amministrativa: la struttura

Norme che richiedono un rapporto di servizio:

Artt. 81 e 83 rd 2440/23

Art. 52 rd 1214/1934

Artt. 18 e 19 dpr 3/57

Art. 58 l. 141/90

Art. 1 l. 20/94

danno deve essere cagionato nell'esercizio di funzioni legate da un **vincolo di occasionalità necessaria con l'attività istituzionale** (quindi anche al di fuori delle normali mansioni/compiti istituzionali purchè il fatto causativo del danno trovi nell'espletamento del servizio l'occasione necessaria).

Responsabilità amministrativa: la struttura

- **Nesso causale**

Nesso eziologico che lega la condotta illecita all'evento dannoso.

Regole civili e penali:

- Danno come conseguenza immediata e diretta (art. 1223 e 2056 c.c.) del comportamento o provvedimento dell'agente
- Danno come conseguenza della sua azione o omissione (art. 40 cp)
Teorie della condicio sine qua non, causalità umana, causalità adeguata
Sez. II, Corte dei Conti, 302/2007

Art. 40 cp: nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come illecito se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza dell'illecito non è conseguenza della sua azione od omissione

Art. 41 cp: il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole non esclude il rapporto di causalità tra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sé sole sufficienti a determinare l'evento.

Come nel diritto civile, per l'accertamento del nesso eziologico si segue la regola civilistica del più probabile che non.

MA con il dl 76/2020 l'accertamento del dolo deve seguire le regole del penale.

Parziarietà: ripartizione dell'intervento causale di ciascuno degli agenti pubblici

Responsabilità amministrativa: la struttura

- **L'elemento psicologico : criteri di imputazione della responsabilità:**

L'elemento soggettivo:

in origine - dolo e colpa (salve espresse ipotesi di limitaz. alla colpa grave) post 1996 - solo **dolo e colpa grave** (art. 1 l. 20/94)

Con l'art. 3 del D.L. 543/1996 si è generalizzata la limitazione della responsabilità a condotte connotate da dolo o colpa grave, modificando l'art. 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20: La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali..

Da ciò l'espansione dei c.d. danni legali, destinati a rimanere a carico della pubblica amministrazione in quanto conseguenti a condotte meramente (recte: non gravemente) colpose

Responsabilità amministrativa: la struttura

- **L'elemento psicologico : criteri di imputazione della responsabilità:**

DOLO

Art. 43 c.p.

Il risultato illecito deve essere preveduto e voluto dall'agente come conseguenza del suo agire antiggiuridico (rappresentazione e volizione).

Si distingue tra:

- **Dolo intenzionale:** soggetto agisce per realizzare l'evento illecito come scopo finale della propria condotta ovvero come mezzo necessario per ottenere un ulteriore risultato
- **Dolo diretto:** l'evento non costituisce l'obiettivo della condotta ma l'agente lo prevede e lo accetta come conseguenza certa o altamente probabile della condotta
- **Dolo eventuale:** agente, ponendo in essere una condotta diretta ad altri scopi, si rappresenta la possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria azione e, pur tuttavia, agisce accettando il rischio di cagionarle

Novità della riforma d.l. 76/2020 (la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso) – slide 60 e ss.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Distinzione tra:

DOLO PENALISTICO

coscienza e volontà sia della condotta sia del pregiudizio per l'amministrazione - evento lesivo: previsione e volontà dell'agente + evento dannoso come conseguenza della azione o omissione

Giur. contabile ha elaborato la figura del DOLO CONTRATTUALE:

soggetto ha agito con la *coscienza e volontà di violare gli obblighi di servizio*; proposito cosciente di non adempiere ad un obbligo specifico preesistente che si riferisce ad un dovere d'ufficio.

S.R. 63/96, , I 107/2014, sez. lazio 319/2016

Per altri il DOLO ERARIALE richiede che l'agente abbia non solo la coscienza e volontà della antigiuridicità della sua condotta ma anche di cagionare un danno erariale alle p.a. S.R. 56/97, I 401/2014

La responsabilità dolosa:

- si trasmette agli eredi
- ai fini del decorso del termine di prescrizione si

Responsabilità amministrativa: la struttura

DOLO ERARIALE

Il dolo erariale deve quindi intendersi quale “*stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell’azione o omissione contra legem, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l’esercizio delle funzioni amministrative, ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche. [Difatti] in termini di teoria generale, una e una sola è la nozione di dolo: essa si può riassumere nella consapevolezza e volontà dell’agente sia di un’azione od omissione contra legem, che delle sue conseguenze antigiuridiche*” (Corte dei conti, Sez. III Centrale d’appello, 27 febbraio 2017, n. 96) .

può trattarsi di:

-Dolo intenzionale: quando il soggetto agisca per ottenere l’evento illecito come scopo finale della propria condotta o come mezzo necessario per ottenere un ulteriore risultato:

Responsabilità amministrativa: la struttura

COLPA GRAVE: art. 1 l. 20/94

In origine semplice colpa (rischio di una paralisi dell'azione amministrativa per eccessiva responsabilizzazione dei dipendenti pubblici, valorizzazione dei risultati dell'azione ammva, per favorirne il perseguimento)

Corte cost. 371/98: ***la scelta operata dal legislatore non è arbitraria né irragionevole in quanto in linea con l'evoluzione normativa verso la valorizzazione dei risultati dell'azione amministrativa il cui perseguimento sarebbe stato rallentato dal timore di responsabilità ancorate alla colpa lieve***

Ratio: punto di equilibrio tra il quantum di rischio da accollare all'apparato pubblico e quello da lasciare a carico del dipendente in modo da rendere la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo, pur nel rispetto delle finalità restitutorie e di prevenzione assolute dall'illecito amministrativo.

Responsabilità amministrativa: la struttura

371 del 1998:

la limitazione alla colpa grave della responsabilità amministrativa «si colloca nel quadro di una nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile... a tale processo di nuova conformazione dell'istituto fa riscontro la revisione dell'ordinamento del pubblico impiego in una prospettiva di maggiore valorizzazione anche dei risultati dell'azione amministrativa, alla luce di obiettivi di efficienza e di rigore di gestione». In particolare, la Corte costituzionale ha osservato come gli «stessi lavori parlamentari [del 1996] evidenziano l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa».

Responsabilità amministrativa: la struttura

Corte cost 340/01

*può ritenersi ormai acquisito il principio dell'ordinamento, desumibile anche dalla collocazione dell'art. 3 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543 (Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti), convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 20 dicembre 1996, n. 639), secondo cui **la imputazione della responsabilità ha come limite minimo quella della colpa grave (prevista, in via generale, insieme all'imputazione per dolo). In realtà, non é conforme ai principi dell'ordinamento, quale configurato nell'attuale sistema normativo, attenuare ulteriormente, in via generale, i casi di responsabilità per colpa grave.***

Corte cost. 371/98:

la generalizzazione dell'esonero da colpa lieve risponde alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo

Responsabilità amministrativa: la struttura

Parametro di riferimento = dipendente di ordinaria diligenza addetto alle medesime mansioni;

colpa grave = massima negligenza ovvero il non intendere ciò che un dipendente pubblico medio, addetto alle medesime mansioni, è in grado di intendere; **la condotta illecita è stata posta in essere senza quel minimo di diligenza, prudenza, perizia necessaria a impedire il danno.**

Corte conti SSRR 23/A del 1998 – definizione della colpa grave: inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto, marchiana imperizia, superficialità e noncuranza, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà nello svolgimento dello specifico compito d'ufficio

SSRR 56/A del 1997: elementi della colpa grave vanno accertati caso per caso, in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore, al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento lesivo.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il giudizio sulla sussistenza della colpa grave comporta una **doppia valutazione**:

- da un lato, il **fondamento normativo della regola a contenuto cautelare**, che esprime - in termini di prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità - la misura della condotta sulla quale il legislatore ha riposto l'affidamento per prevenire il rischio del danno;

- dall'altro, in concreto, il **grado di esigibilità della condotta normativamente prevista**, in ragione delle condizioni concrete nelle quali è stato posto in essere il comportamento.

Anche in sede contabile va rifuggita la concezione psicologica della colpa in favore di una diversa ricostruzione di matrice normativa, che si traduce in un giudizio di rimproverabilità per una condotta antidoverosa, che era possibile non assumere rispettando le norme cautelari, anche non scritte (frutto di una valutazione di prevedibilità ed

Responsabilità amministrativa: la struttura

Figure sintomatiche della colpa grave:

- i. l'inosservanza del minimo di diligenza richiesto;
- ii. La carenza di difficoltà oggettive ed eccezionali ostative all'ottemperanza ai doveri di ufficio;
- iii. la prevedibilità e prevenibilità dell'evento dannoso;
- iv. l'atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni da parte dell'agente che non osserva le opportune cautele;
- v. la violazione di elementari regole che anche i soggetti meno esigenti e cauti sono soliti osservare;
- vi. la deviazione al modello di condotta connesso ai propri compiti senza il rispetto delle comuni regole di comportamento;
- vii. un comportamento gravemente negligente, sia nell'esame del fatto (omissione completa o limitazione ad aspetti marginali), sia nell'applicazione del diritto (nelle possibili forme dell'imperizia, dell'inosservanza e

Responsabilità amministrativa: la struttura

Accertamento ex ante e in concreto, individuando il livello di diligenza che era concretamente esigibile con riferimento alla natura dell'attività esercitata

Indici da cui desumere la gravità della colpa: Sez. Trento 14/09:

- Qualitativi: evidenza logica, particolare coerenza, contenuto specifico dell'obbligo di servizio violato
- quantitativi: particolare ampiezza del divario tra condotta dovuta e condotta tenuta
- Soggettivi: stati soggettivi del convenuto
- Oggettivi: contesto organizzativo, modalità dell'azione

SR 66/1997: Occorre che:

- Sia ex ante astrattamente riconoscibile per dovere professionale di ufficio
- Non vi siano oggettive e eccezionali difficoltà nello svolgimento del compito d'ufficio
- Soggetto non si attiene all'obbligo di usare il massimo della cautela e attenzione in caso di funzioni pericolose

Responsabilità amministrativa: la struttura

Colpa grave: SR 23/98, 56/97, 66/97

Accertamento dipende da valutazioni giurisdizionali strettamente legate in concreto alla singola fattispecie giudicata

«macroscopica ed inescusabile negligenza ed imprudenza in un atteggiamento scriteriato nella cura dei beni e interessi pubblici» - <corde conti III 523/2010, II 75/2010

«violazione o falsa applicazione di disposizioni normative che non si prestano a dubbi interpretativi» - Corte conti III 596/2011, 791/2010

Responsabilità amministrativa: la struttura

Con riferimento alla colpa grave la giurisprudenza ricorre a locuzioni quali la “**macroscopica violazione normativa**”, ovvero “**l’inosservanza delle più elementari regole di buon senso e prudenza**”, o “**la sprezzante trascuratezza dei propri doveri**”

Implica un **giudizio in concreto**, fondato sulle mansioni in effetti adibite al pubblico dipendente, alla rispettiva qualifica, alla preparazione ed esperienza maturata, alla maggiore o minore difficoltà del contesto normativo da applicare (anche alla luce di eventuali contrasti giurisprudenziali).

Il giudizio di colpevolezza si sostanzia, poi, nel raffronto prognostico, *ex ante*, tra la condotta esigibile e quella in effetti tenuta dal dipendente, anche alla luce delle reali condizioni del lavoro.

Esempi:

Responsabilità amministrativa: la struttura

NON SUSSISTE LA COLPA GRAVE:

- in caso di errore interpretativo scusabile
- per la complessità della normativa vigente
- in caso di contrasti giurisprudenziali
- in caso di mancanza di circolari amministrative

Responsabilità amministrativa: la struttura

GIURISPRUDENZA

Corte dei Conti Sez. III App., Sent., (ud. 13/07/2011) 23-09-2011, n. 630 Secondo consolidata e condivisibile giurisprudenza della Corte dei Conti, non essendo possibile configurare un generale criterio di valutazione della colpa grave, questa non può essere ricondotta alla semplice "violazione della Legge o di regole di buona amministrazione, ma è necessario che questa violazione sia connotata da inescusabile negligenza o dalla previsione dell'evento dannoso" (Sez. 3° centrale di appello, sent. n. 75 del 12/02/2010).

La colpa grave consiste, infatti, "in un comportamento avventato e caratterizzato da assenza di quel minimo di diligenza che è lecito attendersi in relazione ai doveri di servizio propri o specifici dei pubblici dipendenti (...)" (Sez. 1° centrale di appello, sent. n. 305 dell'8.5.2009) ossia nella "inammissibile trascuratezza e negligenza dei propri doveri, coniugata alla prevedibilità delle conseguenze dannose

Responsabilità amministrativa: la struttura

GIURISPRUDENZA

Corte dei Conti Sez. III App., Sent., (ud. 13/07/2011) 23-09-2011, n. 630 [...] L'elemento psicologico della colpa grave va ravvisato soltanto "in presenza di comportamenti omissivi connotati dalla consapevolezza, equiparabile alla colpevole ignoranza, della necessità di agire da parte degli amministratori per eliminare o far cessare la situazione generatrice del danno" (Sez. 2° centrale di appello, sent. n. 65 del 20/03/2010) e non può essere disgiunto dalla "consapevolezza del comportamento contestato, il quale può costituire causa generatrice di un evento dannoso sia quando comporti la violazione di obblighi di iniziativa, sia allorché si concretizzi nel disinteresse alle necessità obiettive che emergono dalle concrete attività amministrative sulla base della situazione di fatto" (Sez. Sez. 3° centrale di appello, sent. n. 275 del 06/07/2006). Occorre far riferimento - oltre al rilevante grado di negligenza, di imprudenza o di imperizia nonché alla superficialità e leggerezza del comportamento - "al

Responsabilità amministrativa: la struttura

LA COLPA GRAVE NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36

Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'[articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78](#), recante delega al Governo in materia di contratti pubblici

(G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12)

Art. 2. (Principio della fiducia)

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.

*3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa **costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.***

4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'[articolo 15, comma 7](#)

Responsabilità amministrativa: la struttura

Ratio: contrastare ogni forma di burocrazia difensiva: si premia il funzionario che raggiunge il risultato attenuando il peso di eventuali errori potenzialmente forieri di responsabilità (relazione illustrativa)

Corte cost. 8/2022 sull'abuso d'ufficio: *dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (che ha puntualizzato che l'abuso deve consistere nella violazione di regole specifiche; ciò mira ad impedire che si sussuma nell'ambito della condotta tipica anche l'inosservanza di norme di principio, quale l'art. 97 Cost.; richiedendo che le regole siano espressamente previste dalla legge e tali da non lasciare «margini di discrezionalità» si vuol negare rilievo al compimento di atti viziati da eccesso di potere. Si è, dunque, al cospetto di una modifica di segno restrittivo dell'area di rilevanza penale con conseguenti effetti di abolitio criminis parziale, operanti, come tali, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, cod. pen., anche in rapporto ai fatti anteriormente commessi).*

Responsabilità amministrativa: la struttura

La sentenza afferma che l'intervento normativo oggi in discussione rifletta due convinzioni:

- a) che il "rischio penale" e, in specie, quello legato alla scarsa puntualità e alla potenziale eccessiva ampiezza dei confini applicativi dell'abuso d'ufficio, rappresenti uno dei motori della "burocrazia difensiva";
- b) che quest'ultima costituisca a propria volta un freno e un fattore di inefficienza dell'attività della pubblica amministrazione.

«È ben vero che l'esigenza di contrastare tali fenomeni, incidendo sulle relative cause - e, in particolare, per quel che qui rileva, ridefinendo la portata del precetto dell'art. 323 cod. pen. -, non nasce con l'emergenza epidemiologica, ma si connette all'epifania, ben anteriore, degli indirizzi giurisprudenziali che hanno dilatato la sfera applicativa dell'incriminazione, attraendovi, tanto la violazione dell'art. 97 Cost., quanto lo sviamento di potere. Ma, se la necessità della riforma trae origine da quegli indirizzi, è però l'esigenza di far "ripartire" celermente il Paese dopo il prolungato blocco imposto per fronteggiare la pandemia che - nella valutazione del

Responsabilità amministrativa: la struttura

Culpa in vigilando: condotta omissiva:

Omesso, tardivo controllo degli organi apicali gestionali dell'amministrazione sulla condotta dei propri subordinati da cui sia derivato un danno per l'erario.

Doverosità dell'agire

Art. 16 e 17 d.lgs. 165/2001: i dirigenti dirigono, coordinano e controllano l'attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia (purchè il dirigente sia stato concretamente in grado di poter riscontrare l'illecito posto in essere dal proprio subordinato).

No colpa grave in caso di: ufficio di dimensioni talmente grandi da non consentire un effettivo controllo; responsabilità di più uffici di nuova istituzione; carenze organizzative non imputabili al dirigente.

v. Slide 60 – dl 76/2020 esclude resp per colpa grave per condotte commissive

Responsabilità amministrativa: la struttura

Buona fede dei titolari degli organi politici: scriminante politica:

Art. 1 comma 1 ter l. 20/94: nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione

Separazione funzionale tra organi politici e organi amministrativi

Scriminante opera solo se delibera adottata sia stata condizionata, nei suoi presupposti conoscitivi-istruttori, dalle competenze degli organi tecnici e amministrativi (non aventi funzioni meramente di supporto strumentale) e in materie di particolare complessità tecnica e giuridica (Corte conti Campania 976/2011); la scriminante non si applica se organo politico non ha richiesto i necessari pareri tecnici o si è ingerito nell'esercizio dell'attività di gestione (corte conti II, 291/2012)

Non opera se:

- l'organo politico ha adottato una deliberazione nell'esercizio di competenze sue proprie rispetto alle quali l'organo tecnico-amministrativo abbia espletato funzioni di mero supporto strumentale (es. delibera che riconosce debiti fuori bilancio)

Buona fede = legittimo affidamento oggettivo (situazione di non consapevolezza, fermo restando il rispetto delle regole di diligenza professionale)

CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA COLPEVOLEZZA

1) **Esimente del controllo preventivo di legittimità:**

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;

Art. 1 comma 1 l. 20/94

E' 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.

2) **Rilevanza dei pareri resi dalla Corte dei conti**

Quando la condotta si è adeguata ad un parere reso dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 7 legge 131/2003;

Art. 69 comma 2 c.g.c.:

il pubblico ministero dispone l'archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi.

Art. 95 comma 4 c.g.c.: giudice contabile, nella valutazione della sussistenza del nesso causale, deve tener conto dei pareri che le sezioni di controllo della corte dei conti hanno reso in via consultiva nei confronti degli enti locali, ai sensi dell'art. 7 comma 8 l. 131/2003

3) In caso di orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno erariale

La responsabilità amministrativo contabile – il cui accertamento giurisdizionale è affidato alla cognizione del Giudice Contabile - si inserisce a pieno titolo nel quadro delle ordinarie responsabilità civili che l'ordinamento prevede a tutela dei beni giuridici e dei valori rilevanti nell'assetto costituzionale.

In generale può affermarsi che l'illecito amministrativo contabile si fonda su una clausola generale secondo la quale il perfezionamento della fattispecie è legato *all'accertamento di un **danno erariale** causalmente riconducibile al comportamento doloso ovvero gravemente colposo posto in essere da un soggetto vincolato con l'amministrazione danneggiata da un c.d. rapporto di servizio* (artt.81 e 82 R.D. n.2440/1923; art.52 R.D. n.1214/1934; art.1 Legge n.20/1994).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno erariale

- **diretto**: cagionato dall'agente pubblico alla stessa pubblica amministrazione di appartenenza
- **Indiretto**: rivalsa, azionata nei confronti di agenti pubblici, dopo che la pa ha risarcito il danno che essi hanno recato a soggetti terzi

Danno può essere recato anche ad Amministrazioni pubbliche diverse da quelle di appartenenza del soggetto agente – art. 1 comma 4 l. 20/94

- **Danni patrimoniali**: danno da disservizio, danno alla concorrenza
- **Danni non patrimoniali**: danno all'immagine

Art. 1 comma 1 bis l. 20/94: giudice deve tener conto dei **vantaggi** comunque conseguiti dall'Amministrazione pubblica di appartenenza del soggetto agente, da altre pa o dalla comunità amministrata e relativi alla condotta dannosa dell'agente pubblico.

Vantaggio = deve essere collegato direttamente al singolo comportamento o provvedimento dannoso

Potere riduttivo: Art. 1 comma 1 bis. L. 20/94: Corte conti può determinare il valore economico monetario in misura minore rispetto all'intero importo posto a carico degli agenti così come originariamente quantificato dal pm

Giurisprudenza: Corte cost. 183/2007, SR 662/90, 32/96

Responsabilità amministrativa: la struttura

Ordin. 63/2016 sez. campania – in merito alla impossibilità per la procura regionale di esercitare i mezzi di garanzia patrimoniale contemplati dal codice civile non finalizzati propriamente alla tutela del credito erariale ma bensì aventi contenuto anticipatorio, ingiuntivo e propulsivo.

Potere procura è subordinato ad un **danno attuale effettivo e reale e concreto**, non può agire per un danno in itinere con poteri preventivi e propulsivi (art. 700 cpc)

Azione risarcitoria pubblicistica ha funzione compensativa (sent. Rigolio 2014) passaggi evidenziati:

1. *la corte regolatrice, peraltro, ha già sancito che la Corte dei conti in sede giurisdizionale **non risulta titolare di poteri di prevenzione del danno erariale** “né d'altra parte alla Corte dei conti in sede giurisdizionale è affidato il compito di prevenire danni erariali non ancora prodotti” cass. SU 22 dicembre 2009, n. 27092*

Responsabilità amministrativa: la struttura

2. *necessità che la giurisdizione della Corte dei conti si fondi sui **danni alla finanza pubblica attuali e presenti**, i quali costituiscono al contempo elemento costitutivo dell'illecito contabile e presupposto della giurisdizione contabile di responsabilità, non può essere messo in crisi dal fascino ammaliante di un'azione preventiva con finalità anticipatorie e propulsive che vada a rimuovere alla radice le cause del pregiudizio erariale ovvero ad escludere l'aggravamento delle conseguenze dannose. Le posizioni più tradizionali della giurisprudenza contabile sono arroccate su statuizioni di inammissibilità di ogni azione di responsabilità fondata su danni ipotetici, futuri ed eventuali in considerazione della carenza di giurisdizione che ne risulterebbe...**l'esistenza di un danno alla finanza pubblica è comunque un elemento insopprimibile nell'ambito del giudizio di responsabilità finalizzato ad una statuizione di merito di accoglimento o rigetto dell'azione risarcitoria pubblicistica.***

3. *I poteri della Procura regionale possono essere attivati, a fini "tendenzialmente compensativi" e solo in presenza di un **danno erariale effettivo, reale e concreto**, e non, a fini preventivi e propulsivi, rivolgersi all'attività amministrativa (autoritativa o privatistica) in modo da orientarla, anche se per perseguire l'obiettivo di non aggravare un asserito danno in itinere*

Responsabilità amministrativa: la struttura

4. Non può più dubitarsi della **funzione compensativa** dell'azione risarcitoria pubblicistica attivata alla procura regionale, oramai affermata dalla giurisprudenza contabile costante (C. conti, sez. riun., 18 giugno 2015, n. 28/2015/QM; C. conti, sez. III app. 6 febbraio 2015, n. 65; C. conti, sez. giur. Campania, 359/2011, 2185/2011, 1506/2014) ...Anche la Corte di Strasburgo con la celeberrima sentenza del 13 maggio 2014 (ric. 20148/09), Rigolio contro Italia, ha chiarito che al giudizio di responsabilità non si applicano le garanzie del paragrafo 3 dell'art. 6 CEDU, ma solo quelle del par. 1, atteso che l'azione del pubblico ministero contabile non costituisce un'accusa finalizzata all'irrogazione di una sanzione penale, bensì alla compensazione di un pregiudizio inferto alla finanza pubblica...**Il Legislatore ha poi, di recente, introdotto anche la necessità di una specifica notizia di danno erariale quale unico strumento tecnico idoneo a far nascere in concreto i poteri di indagine ed azione del pubblico ministero contabile (art. 17, comma 30-ter, decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102).** Come hanno precisato le Sezioni riunite nella sentenza del 3 agosto 2011, n. 12/2011/QM, l'espressione notizia di danno specifica e concreta deve intendersi riferita "ad uno o più fatti, ragionevolmente individuati nei loro tratti essenziali e non meramente ipotetici, con verosimile pregiudizio per gli interessi finanziari pubblici, onde evitare che l'indagine del PM contabile sia assolutamente libera nel suo oggetto, assurgendo ad un non consentito controllo generalizzato"

5. Ogni funzione preventiva, propulsiva e sostitutiva simile a quella invocata dalla Procura regionale nel presente giudizio cautelare tenderebbe ad eliminare in radice l'asserito danno erariale in itinere, con impossibilità di perseguire ogni strumentalità cautelare, venendo meno il presupposto della giurisdizione contabile

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il pregiudizio patrimoniale subito dall'amministrazione pubblica costituisce l'elemento oggettivo della fattispecie di responsabilità ed è tradizionalmente distinto in

- a) **Danno da perdita di beni o denaro (danno emergente)**
- b) **Danno da mancata entrata (lucro cessante)**

Il danno erariale, nella sua componente strutturale, non è tipizzato dal Legislatore. Le recenti tipizzazioni legislative di alcune fattispecie di responsabilità costituiscono pertanto una eccezione all'inquadramento sistematico.

La previsione di illeciti amministrativi contabili "tipizzati", sovente accompagnata dalla previsione parallela della responsabilità disciplinare e dirigenziale dell'agente pubblico, si è estesa in modo rilevante in tutti i testi legislativi che regolano l'azione amministrativa. L'intervento legislativo, chiaramente finalizzato a sensibilizzare gli operatori in ragione della particolare delicatezza e rilevanza del settore operativo, è risultato tuttavia privo di un quadro organico di riferimento ed ha posto problemi di inquadramento sistematico e di ricostruzione ermeneutica.

L'interrogativo di fondo sotteso all'analisi delle diverse tipizzazioni dell'illecito è stato fondamentale legato alla loro armonizzazione con la clausola generale della fattispecie di responsabilità. In tutte le ipotesi in cui il Legislatore prevede espressamente che la violazione di una norma d'azione amministrativa determinerà responsabilità erariale, l'interprete si è dovuto domandare se la tipizzazione abbia determinato una responsabilità "automatica" ovvero se sia necessario, in ogni caso, l'accertamento dei presupposti per l'affermazione dell'illecito contemplati nella clausola generale della responsabilità.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Su punto sono intervenute le Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di risoluzione di una c.d. “Questione di Massima” ([sentenza n.12/2011](#)) ed hanno affermato che “...nelle numerose ipotesi, innanzi sommariamente enumerate, nelle quali una norma di legge si limita a prevedere che una data azione o attività “... determina responsabilità erariale”, o espressioni simili, ma senza comunque stabilire sanzioni precise e non derogabili, deve necessariamente ritenersi che ricorra una fattispecie ordinaria di responsabilità amministrativa, governata cioè dalle norme, prime ricordate, di cui agli artt. 82 e segg. L. di contabilità generale dello Stato; 52 e segg. T.U. Corte dei conti; 1 L. n. 20/1994, etc.. L’unica peculiarità consiste, appunto, nella circostanza che la previsione di tale astratta ipotesi di responsabilità, sotto il profilo dell’esistenza di un illecito, è operata direttamente dal Legislatore, e dunque non v’è bisogno, per l’interprete, di verificare l’esistenza o meno di tale profilo nel caso di specie: ferma però restando, senza dubbio, la necessità di dimostrare che ricorrono, nel concreto, tutti gli elementi essenziali indicati in via generale dalle norme appena ricordate per l’addebito di un danno erariale al soggetto agente (ossia vi sia stato quel comportamento che il Legislatore ha qualificato come illecito e sussistano altresì la colpa grave, come pure un conseguente danno erariale ingiusto e il nesso di causalità tra azione illecita ed evento dannoso)”.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Danno da mancata entrata (lucro cessante)

Le fattispecie di responsabilità amministrativo – contabile legate alla mancata acquisizione di beni o valori (denaro) hanno particolare rilevanza (soprattutto economica) ed impattano direttamente sull'inefficiente esercizio delle funzioni pubbliche.

La problematica di maggior rilievo, sia teorico, sia pratico, risulta, in questo ambito, l'individuazione del momento in cui il pregiudizio erariale può ritenersi perfezionato.

A fronte di gestioni dei crediti – sia di natura tributaria, sia di natura patrimoniale - platealmente inefficienti, ci si è posto il problema se l'indubbio pregiudizio subito dall'amministrazione possa essere qualificato “danno erariale” e concorrere all'individuazione di una fattispecie di responsabilità già nel momento in cui la mancata entrata sia obiettivamente rappresentabile, ovvero se sia necessario attendere la perdita del diritto per sopravvenuta prescrizione del credito ovvero usucapione del bene immobile.

L'orientamento consolidato del Giudice Contabile, coerente con la necessaria patrimonialità del danno ingiusto imputabile all'agente pubblico, impone di attendere che il diritto appartenente all'amministrazione sia stato perduto e, come tale, non più azionabile in giudizio (Corte dei conti, Sez. II app., n.126/2015; id. Sez. III app., n.383/2015; id. Sez. Toscana, n.70/2018; id. Sez. Umbria, n.34/2014). Solo in tale momento il danno erariale potrà essere ritenuto certo ed attuale.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Gestioni inefficienti ed azioni erariali ex art.700 c.p.c.

Deve essere segnalato un orientamento giurisprudenziale, invero limitato ad un'unica realtà territoriale regionale e non stabilizzato, secondo il quale il Pubblico Ministero Contabile potrebbe agire in via cautelare – con l'azione di cui all'art.700 del codice di procedura civile - per indirizzare l'amministrazione pubblica a porre in essere atti amministrativi necessitati dall'esigenza di evitare il prodursi di un pregiudizio erariale ovvero limitarne la consistenza nel caso in cui il pregiudizio abbia già iniziato a prodursi.

L'originario pronunciamento della Corte dei conti, Sez. Campania, 20 luglio 2011, n.146 (ord.), ha evidenziato, richiamando Corte Cost. n.104/1989, che la Procura Erariale *"...rappresenta l'interesse generale al corretto esercizio, da parte dei pubblici dipendenti, delle funzioni amministrative e contabili, e cioè un interesse direttamente riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati..."*, precisando che il rimedio dell'art. 700 c.p.c. può essere in concreto disposto anche in ragione del fatto che esso è fondato su *".....una norma di chiusura finalizzata non solo a conservare integre le ragioni di chi invoca la sua applicazione, ma anche a prevenire il prodursi di ulteriori pregiudizi, con finalità non solo conservativa della posizione giuridica nelle more del giudizio di merito, ma anche preventiva....La natura erariale degli interessi, tutelati dalla Costituzione e dalle norme europee, non permette altra soluzione, non essendo ipotizzabile che solo al giudice contabile possa essere preclusa la possibilità di adottare provvedimenti atipici a tutela di detti interessi"*.

Responsabilità amministrativa: la struttura

L'ordinanza della Sez. Campania, n.146/2011 risulta confermata in sede di reclamo con ordinanza n.23/2012.

L'orientamento radicatosi nel 2012 è stato invero rivisitato con la successiva C. Conti, Sez. Campania, 7 marzo 2016, n. 63 (ord.), nella quale è stata esclusa la giurisdizione del Giudice Contabile nella subiecta materia, atteso che non sarebbero ammissibili, nell'ambito della giurisdizione contabile *"...provvedimenti d'urgenza atipici ed innominati, sostanzialmente ingiuntivi, propulsivi, preventivi ed anticipatori rispetto alla produzione di pretesi danni erariali futuri, eventuali o ipotetici..."*

L'ordinanza cautelare n.63/2016 risulta invero riformata in sede di reclamo con ordinanza n.154/2016, che ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Corte dei conti a conoscere azioni cautelari ex art.700 c.p.c., a condizione che l'attività amministrativa oggetto della misura cautelare propulsiva sia limitata al compimento di atti amministrativi vincolati.

La materia non risulta stabilizzata a livello giurisprudenziale. Deve in ogni caso essere osservato che l'elaborazione normativa che ha trovato sede nel codice di giustizia contabile non ha contemplato l'azione cautelare propulsiva ex art.700 c.p.c., circostanza questa che costituisce elemento interpretativo contrario all'ammissibilità dello strumento.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Danno da perdita di beni o denaro. Danno diretto ed indiretto.

A fronte di condotte illegittime poste in essere dai soggetti vincolati all'amministrazione da un rapporto di servizio, il primo elemento che deve essere individuato per ipotizzare una fattispecie di responsabilità è un pregiudizio qualificabile in termini di danno erariale.

Il danno erariale può insorgere per la perdita ovvero per il deterioramento di beni e valori appartenenti all'ente pubblico (**danno diretto**), ovvero nei casi in cui l'ente sia tenuto a corrispondere e corrisponda una somma di denaro a titolo di risarcimento, sia di natura contrattuale, sia di natura extracontrattuale, in favore di un terzo danneggiato (**danno indiretto**).

E' intuitivo che nelle ipotesi di danno indiretto, nessuna difficoltà insorge per individuare l'elemento oggettivo della fattispecie di responsabilità, atteso che proprio dall'intervenuta spesa necessaria per risarcire il pregiudizio ingiusto subito dal terzo, deriva, quale conseguenza sostanzialmente automatica, il perfezionamento di un danno erariale pari all'esborso ingiustificato patito dall'amministrazione.

Decisamente più ampia, variegata e problematica risulta invece la tematica che concerne l'individuazione e la quantificazione del danno diretto.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Danno indiretto

Se da un lato la fattispecie di responsabilità amministrativo – contabile legata al danno indiretto non crea problemi nell'accertamento e quantificazione del pregiudizio, dall'altro lato è risultata particolarmente spinosa ed è tuttora controversa l'individuazione dell'attualità del danno in tutte le ipotesi in cui esso derivi dall'accertamento giurisdizionale ordinario ovvero amministrativo in merito alla responsabilità civile dell'amministrazione.

L'orientamento giurisprudenziale nettamente prevalente (maggiormente allineato alle comuni regole processuali vevoli nell'ordinamento – art.282 e 373 c.p.c. in funzione del successivo art.474 c.p.c.) fissa il momento perfezionativo dell'illecito - in queste ipotesi (sentenza di condanna) come in ogni altra ipotesi di danno indiretto (es: transazione) - nella data in cui viene ordinato il pagamento delle somme risarcitorie. Da tale data il pregiudizio erariale potrà dirsi perfezionato e ciò sia che il pagamento sia stato effettuato dopo una sentenza passata in giudicato, sia dopo una sentenza provvisoriamente esecutiva (Corte dei conti, Sez. I app., n.362/2018; id., n.402/2014; id., Sez. II app., n.139/2016; id., Sez. Piemonte, n.122/2014; id. Sez. Toscana, n.161/2014)

Secondo un diverso orientamento il momento in cui il danno indiretto diverrebbe attuale dovrebbe coincidere con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna risarcitoria dell'amministrazione. Soltanto in tale momento potrebbe ritenersi certo e quindi attuale il pregiudizio subito dall'amministrazione (Corte dei conti, Sez. Lombardia, n.136/2016; id. n.403/2010; id. n.10/2010; id., Sez. Calabria, n.512/2010; id., Sez. Campania, n.558/2010).

La materia risulta assai complessa. Le Sezioni Riunite si sono pronunciate incidentalmente sul merito della questione controversa (sentenza n.14/QM/2011) propendendo per la tesi oggi minoritaria. La questione di massima riguardava il diverso profilo legato all'individuazione del *dies a quo* del quinquennio prescrizione – data di passaggio in giudicato della sentenza di condanna ovvero successiva emissione del mandato di pagamento (ha prevalso la seconda tesi).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Danno indiretto

Nell'ambito dei giudizi per responsabilità erariale da danno indiretto, una delle eccezioni più frequenti sollevate dai convenuti è di non aver potuto prendere parte al procedimento amministrativo conclusosi con il pagamento delle somme risarcitorie e, in particolare, di non essere stato evocato nel giudizio attivato dal terzo danneggiato nei confronti dell'amministrazione.

L'eccezione è sempre stata rigettata sulla considerazione che tutte le doglianze che avrebbero potuto formare oggetto di rappresentazione nella fase del contenzioso tra amministrazione e terzo danneggiato, si sarebbero potute riproporre nella sede giurisdizionale contabile.

Questo assetto è stato intaccato dall'introduzione, nella materia specifica della responsabilità medico sanitaria (la c.d. *malpractise*), della Legge n.24/2017 (Legge c.d. "Gelli – Bianco), la quale ha previsto (artt.9 e 13), da un lato, la necessaria partecipazione dell'esercente la professione sanitaria al contenzioso risarcitorio e un termine di decadenza annuale tra la sua conclusione e la successiva azione di rivalsa, dall'altro lato, limiti alla quantificazione del danno erariale concretamente addebitabile.

La nuova normativa è stata ritenuta inidonea a disciplinare i fatti commessi prima della sua entrata in vigore, nel Marzo 2017 (Corte dei conti, Sez. I app., n.536/2017; id., Sez. Lombardia, n.93/2017, n.50/2018 e n.53/2018).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Danno diretto

In talune ipotesi l'individuazione del pregiudizio diretto subito dall'amministrazione è agevole (ad esempio fattispecie di peculato, di distruzione o danneggiamento di beni dell'amministrazione, di ricorso a consulenze esterne in assenza di giustificazione), dove problematiche ricostruttive possono semmai emergere in sede probatoria.

In altre ipotesi, a fronte di indubbi pregiudizi cagionati da condotte illecite, l'individuazione e, soprattutto, la quantificazione del danno erariale si rivela particolarmente ardua.

Come è noto la giurisprudenza contabile ha individuato numerose fattispecie di danno diretto "tipiche" (danno da tangente, danno da disservizio, danno da violazione del c.d. "vincolo sinallagmatico tra emolumenti percepiti e prestazione lavorativa", danno all'immagine), dove la quantificazione del danno concretamente addebitabile viene effettuata tramite il ricorso al criterio equitativo ex art.1226 c.c.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

La giurisprudenza della Corte dei conti ha enucleato una fattispecie tipica di danno erariale, direttamente connessa alla violazione, da parte delle amministrazioni pubbliche stazioni appaltanti, delle regole di evidenza pubblica nell'affidamento di lavori, servizi o forniture in favore di soggetti economici operanti nel mercato in regime concorrenziale.

A fronte di denunce con le quali viene evidenziato il mancato rispetto delle norme dettate dal Legislatore a tutela dell'evidenza pubblica, le Procure Erariali hanno tradizionalmente limitato il raggio della propria azione alle ipotesi specifiche nelle quali le evidenze istruttorie palesassero l'esistenza di un pregiudizio diretto ai danni dell'ente concretamente quantificabile, direttamente imputabile ai soggetti che avevano gestito il procedimento amministrativo. Tali ipotesi non sono invero state numerose atteso che la dimostrazione che dal procedimento concorsuale viziato derivi un pregiudizio economico diretto richiede sovente un supporto probatorio di particolare complessità (legato a ben vedere all'andamento medio dei prezzi di mercato) ed in ogni caso sconta comunque un ineluttabile margine di incertezza, legato all'impossibilità di rappresentare un procedimento concorsuale regolare che non si è mai compiuto.

La violazione delle regole dell'evidenza pubblica ha conseguentemente interessato le azioni di responsabilità amministrativa nei casi in cui il danno erariale contestato non derivasse direttamente dall'azione amministrativa illegittima, bensì indirettamente dall'intervenuta condanna dell'amministrazione a corrispondere una somma di denaro a titolo risarcitorio in favore di soggetti esclusi dalle procedure di gara i quali avessero fatto valere vizi del procedimento davanti al Giudice Amministrativo ottenendo un pronunciamento di condanna dell'amministrazione a corrispondere, a titolo risarcitorio per equivalente, una somma di denaro.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

La fattispecie del c.d. “danno alla concorrenza” originariamente enucleata nell’ambito dei giudizi di responsabilità amministrativo – contabile, è il frutto di una ricostruzione fondata sull’applicazione dell’art.1226 c.c. e risulta basata su due presupposti fondamentali:

- 1) La violazione delle regole dell’evidenza pubblica nell’aggiudicazione dell’appalto di lavori, servizi e forniture.
- 2) La stipulazione del contratto d’appalto e la sua esecuzione, anche parziale, dalla quale sia derivata la corresponsione in favore dell’appaltatore, dell’intero ovvero di una parte del prezzo pattuito.

Il danno erariale è stato ricostruito sulla base del raccordo tra l’orientamento giurisprudenziale che sanziona con la nullità (ovvero con l’inefficacia) il contratto stipulato in assenza di una valida “Deliberazione a contrarre” (illegittima per l’intervenuta violazione delle regole dell’evidenza pubblica”) e il principio civilistico secondo il quale in caso di contratti nulli o inefficaci l’assetto negoziale deve essere ripristinato nella sua originaria consistenza effettiva.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

La prevalente giurisprudenza sia ordinaria, sia amministrativa riconosce, nella specifica materia legata alle conseguenze giuridiche derivanti dalla patologia della c.d. “Deliberazione a contrarre”, l’effetto giuridico della nullità del contratto (Cass., Sez. III, 26 gennaio 2006, n. 1702, la quale rimarca che la forma scritta è richiesta a garanzia del regolare svolgimento dell’attività amministrativa nell’interesse sia del cittadino, costituendo remora agli arbitri, sia della collettività, agevolando l’espletamento della funzione di controllo, ed è, quindi, espressione dei principi d’imparzialità e buon andamento della P.A. posti dall’art. 97 Cost.; id., Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11446; id., Sez. Unite, 3 novembre 2016, n.22233. In taluni pronunciamenti l’effetto riscontrato è stato quello dell’inefficacia del contratto. Si veda in particolare Cass., Sez. III, 5 aprile 1976, n. 1197, Cass., Sez. Lavoro, 1° aprile 2004, n. 6450.

In tali ipotesi l’utile d’impresa erogato in favore dell’appaltatore perde ragione giustificativa sostanziale e costituisce la posta di danno erariale concretamente contestabile.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

L'utile di impresa costituisce utile criterio di quantificazione del danno, ai sensi dell'art. 1226 c.c., anche ove questo debba essere configurato quale lesione del bene giuridico immateriale, di rilevanza patrimoniale, dell'alterazione delle regole di concorrenza e del mercato, che trovano espressa tutela costituzionale, per l'attività contrattuale dell'amministrazione pubblica, negli artt. 97 e 41 Cost. ed, a livello comunitario, negli artt. 49 e ss. ed 81 e ss. del Trattato dell'Unione Europea.

Per ciò che concerne la quantificazione del pregiudizio, si evidenzia che essa è necessariamente correlata alla norma che definisce, per gli appalti pubblici, l'utile d'impresa, realizzando la misurazione legislativa dell'arricchimento ex art. 2041 c.c. ovvero che costituisce il criterio della commisurazione del danno ai sensi dell'art. 1226 c.c., ammontante al 10 % del valore dell'appalto, ai sensi dell'art. 345 della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, confluito dapprima nell'art.134, comma 1, D.Lgs. n.163/2006 e quindi nell'art.109 del vigente D.Lgs. n.50/2016 (il c.d. Codice dei contratti pubblici).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

Il danno c.d. alla concorrenza è stato pertanto ammesso e ricostruito dalla Sezione territoriale della Sezione Lombardia (sentenza, 14 luglio 2006, n. 447; id., 4 marzo 2008, n. 135; id., 15 maggio 2008, n. 288; id., 29 dicembre 2008, n. 979, che ha svolto un'approfondita analisi della giurisprudenza costituzionale in materia: sent. n.401/2007, 320/2008 e 322/2008) tramite una quantificazione equitativa ex art.1226 c.c. che ha valorizzato in termini di pregiudizio erariale una somma pari alla percentuale del 10% del prezzo d'appalto.

Di particolare importanza, nell'ottica ricostruttiva, si è posta la sentenza della Corte dei conti, Sez. Lombardia, n.979/2008, poiché viene per la prima volta affrontata la tematica, particolarmente rilevante, relativa al caso pratico in cui il procedimento di evidenza pubblica non risulti viziato dalla grave violazione delle regole apprestate dall'ordinamento a tutela della concorrenza, ma risulti invero omesso dall'amministrazione aggiudicatrice. A ben vedere è questa l'ipotesi più evidente di violazione delle regole a tutela della concorrenza. Il pronunciamento di condanna del dirigente comunale che nella fattispecie concreta omise l'attivazione del procedimento concorsuale è risultata, in quest'ottica, particolarmente significativo.

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

La ricostruzione in questi termini del danno alla concorrenza si è affermata in un primo momento nella giurisprudenza delle sezioni territoriali, nella considerazione che “... *La violazione delle regole della concorrenza determina tanto una lesione degli interessi dei partecipanti alla gara per l'acquisizione di quote di mercato, quanto una perdita della possibilità per l'amministrazione di scegliere tra le migliori offerte, con conseguente dispendio di risorse pubbliche*” (Corte dei conti, Sez. Abruzzo, n. 23/2011; cfr., inoltre, Sez. Umbria, n.122/2009, n. 122; Sez. Piemonte, n.221/2009; Sez. Toscana, n. 357/2010; Sez. Lombardia n.109/2011).

Deve invero essere rilevato che l'orientamento del Giudice Contabile ad oggi prevalente – così come assestatosi nella giurisprudenza sia della stessa Corte dei conti per la Lombardia (si veda in particolare la sentenza n.222/2016), sia delle Sezioni Centrali d'Appello – si è conformato a canoni più rigorosi nella valutazione dell'elemento oggettivo della fattispecie (ovvero la presenza di un danno certo, attuale ed imputabile alla condotta illecita). La valutazione equitativa del danno alla concorrenza è stata ritenuta, da un lato (con riguardo alle vicende illecite di maggiore gravità, connotate dalla violazione delle regole dell'evidenza pubblica in concomitanza con l'intervenuta accertata corresponsione di “tangenti” dall'appaltatore in favore del pubblico ufficiale), sovrapponibile ad altre voci di danno oggetto di contestazione, segnatamente il c.d. “danno da tangente”, il cui accertamento viene tradizionalmente basato sul principio economico d'impresa secondo il quale il soggetto che versa una tangente in favore dell'amministratore pubblico per ottenere l'affidamento di un appalto, riuscirà ad ottenere – a danno dell'amministrazione - la reintegrazione dell'esborso, ancorchè assente dalla propria contabilità formale, sul prezzo dell'appalto erogato in suo favore (si veda sul punto, Corte dei conti, sez. I° Centrale d'Appello, n.809/2012).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

Si è ritenuto che l'impossibilità ovvero l'estrema difficoltà di quantificare – a fronte di un pregiudizio certo – l'ammontare finanziario del danno risarcibile (presupposto indefettibile per l'applicazione del criterio equitativo di quantificazione ex art.1226 c.c.) non potesse operare nelle fattispecie portate all'attenzione dei collegi giudicanti, atteso che *"...il danno alla concorrenza, non diversamente da qualunque altra tipologia di danno patrimoniale, non può ritenersi sussistente in re ipsa per il solo fatto che sia stato illegittimamente pretermesso il confronto tra più offerte. Deve dirsi, piuttosto, che l'omissione della gara costituisce un indizio di danno, in quanto suscita il sospetto che il prezzo contrattuale non corrisponda al minor prezzo che sarebbe stato ottenibile dal confronto di più offerte. Trattandosi, però, pur sempre e soltanto di un sospetto, occorre dimostrare che effettivamente nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia determinato una maggiore spendita di denaro pubblico; dimostrazione che potrà essere raggiunta con il ricorso a ogni idoneo mezzo di prova, quale può essere la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o servizi dello stesso genere di quello in contestazione. Ed è ovvio che solo in ipotesi di dimostrata esistenza del danno potrà farsi ricorso alla liquidazione con valutazione equitativa, che - come è ben noto - è prevista dall'art. 1226 c.c. proprio per sopperire alla impossibilità o, comunque, alla particolare difficoltà di quantificare un danno di cui sia, però, certa l'esistenza"* (Corte Conti, Sez. I^o Centrale d'Appello, n. 198/2011).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

La giurisprudenza si è assestata nel ritenere il danno alla concorrenza sicuramente rappresentabile e perseguibile davanti alla Corte dei conti. L'accertamento in concreto della sua sussistenza è tuttavia condizionato da rigorosi oneri probatori, non essendo sufficiente l'allegazione dell'intervenuta violazione delle regole previste dall'ordinamento per l'affidamento di lavori, servizi o forniture (sulla base dell'originario schema strettamente civilistico legato all'assenza di un titolo legittimante la liquidazione dell'utile d'impresa), ma sarà necessario dimostrare che da tali violazioni si è generato e cristallizzato, in concreto, un pregiudizio finanziario obiettivo. La dimostrazione del danno potrà intervenire attraverso l'analisi obiettiva dei correnti prezzi di mercato tratti da pubblicazioni ufficiali ovvero *"....con il ricorso ad ogni idoneo mezzo di prova, quale può essere la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o servizi dello stesso genere di quello in contestazione..."* (Corte conti, Sez. III^o, n.50/2019; id., Sez. III^o, n. 229/2017; Id., Sez. I^o n. 263/2016; Id., Sez. II^o. n. 198/2011).

L'orientamento più rigoroso trova conferma e conforto nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale, con riferimento all'analoga problematica del danno da concorrenza sleale ha avuto modo di affermare che l'antigiuridicità del comportamento non può andare disgiunta dalla valutazione delle conseguenze che ha prodotto il danno cagionato da atti di concorrenza sleale; danno che si configura come conseguenza diversa ed ulteriore rispetto alla distorsione delle regole della concorrenza che deve essere autonomamente provato secondo i principi generali che regolano il risarcimento da fatto illecito, con la conseguenza che solo la dimostrazione dell'esistenza del danno consente il ricorso al criterio equitativo ai fini della sua quantificazione (Cass. Civ. Sez. II, n. 16294/2012).

Responsabilità amministrativa: la struttura

Il danno alla concorrenza

La giurisprudenza si è assestata nel ritenere il danno alla concorrenza sicuramente rappresentabile e perseguibile davanti alla Corte dei conti. L'accertamento in concreto della sua sussistenza è tuttavia condizionato da rigorosi oneri probatori, non essendo sufficiente l'allegazione dell'intervenuta violazione delle regole previste dall'ordinamento per l'affidamento di lavori, servizi o forniture (sulla base dell'originario schema strettamente civilistico legato all'assenza di un titolo legittimante la liquidazione dell'utile d'impresa), ma sarà necessario dimostrare che da tali violazioni si è generato e cristallizzato, in concreto, un pregiudizio finanziario obiettivo. La dimostrazione del danno potrà intervenire attraverso l'analisi obiettiva dei correnti prezzi di mercato tratti da pubblicazioni ufficiali ovvero *"....con il ricorso ad ogni idoneo mezzo di prova, quale può essere la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti a seguito di gara per lavori o servizi dello stesso genere di quello in contestazione..."* (Corte conti, Sez. III^o, n.50/2019; id., Sez. III^o, n. 229/2017; Id., Sez. I^o n. 263/2016; Id., Sez. II^o. n. 198/2011).

L'orientamento più rigoroso trova conferma e conforto nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la quale, con riferimento all'analoga problematica del danno da concorrenza sleale ha avuto modo di affermare che l'antigiuridicità del comportamento non può andare disgiunta dalla valutazione delle conseguenze che ha prodotto il danno cagionato da atti di concorrenza sleale; danno che si configura come conseguenza diversa ed ulteriore rispetto alla distorsione delle regole della concorrenza che deve essere autonomamente provato secondo i principi generali che regolano il risarcimento da fatto illecito, con la conseguenza che solo la dimostrazione dell'esistenza del danno consente il ricorso al criterio equitativo ai fini della sua quantificazione (Cass. Civ. Sez. II, n. 16294/2012).

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

D.L. 16/07/2020, n. 76

legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 - Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.
Publicato nella Gazz. Uff. 16 luglio 2020, n. 178, S.O.

Capo IV Responsabilità

Art. 21. Responsabilità erariale - In vigore dal 15 settembre 2020

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

2. Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al **31 dicembre 2021**, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

MODIFICHE SUCCESSIVE – PROROGHE:

Comma così modificato dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120, dall'art. 51, comma 1, lett. h), D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108, -----) **30.6.2023**

dall'art. 1, comma 12-quinquies, lett. a), D.L. 22 aprile 2023, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 giugno 2023, n. 74, -----) **30.6.2024**

e, successivamente, dall'art. 8, comma 5-bis, D.L. 30 dicembre 2023, n. 215, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 febbraio 2024, n. 18. -----) **31.12.2024**

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

1. Intervengono sulla natura del dolo erariale
2. Introducono uno scudo erariale ad efficacia temporale predeterminata (inizialmente 31.12.2021... ma ora 31.12.2024)
3. Intervengono sull'abuso d'ufficio

RATIO: CONTRASTARE LA c.d. PAURA DELLA FIRMA IN COSTANZA DI EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

La norma, pertanto, disciplina due diversi fenomeni:

i. la prova del dolo, inserendo un'apposita addizione alla L. n. 20 del 1994;

ii. l'eliminazione in via transitoria dell'imputazione gravemente colposa della responsabilità amministrativa conseguente a condotte commissive, che dunque risultano perseguibili

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 I lavori preparatori (dossier n. 275 del 21 luglio 2020 del Servizio studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati) indica:

“la volontà del legislatore sembrerebbe quindi quella di escludere ipotesi di dolo che non siano conformi al dettato dell'art. 43 c.p. [...]

Il dolo in chiave penalistica è quindi, costituito da due componenti:

- la cosiddetta rappresentazione, che consiste nella pianificazione dell'azione od omissione volta a creare l'evento dannoso;

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - L'intervento della Corte dei Conti In vista della conversione del decreto legge (poi avvenuta con L. n. 120 del 2020), la Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, ha approvato la delibera n. 12/SSRRCO/AUD/20 contenente il documento per l'audizione innanzi alla I Commissione del Senato (affari costituzionali) indicando di non condividere, sul punto, l'impostazione dal legislatore: "sul concetto generale di limitazione dell'azione di responsabilità ai soli casi di condotta dolosa, concetto giustificato dal fatto che vi sarebbe un tendenziale timore degli amministratori a provvedere per non incorrere nelle maglie della

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

Inoltre, nel corso dell'audizione, non sono mancati i dubbi della Corte dei conti sulla transitorietà dell'esclusione della colpa grave tra i presupposti dell'illecito erariale: “I precetti propri della responsabilità contabile devono trovare fonte in una previsione legislativa entrata in vigore anteriormente al fatto commesso [...] Ciò pone in una luce ancor più problematica e di rispondenza ai principi costituzionalmente garantiti l'ipotesi di condotte rilevanti sotto il profilo della responsabilità in un certo tempo, non più tali per un periodo definito, nuovamente rilevanti in un periodo successivo”.

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ:

- DI ORDINE GENERALE:

relativo ai presupposti per la decretazione d'urgenza

art. 77 cost. richiede “casi straordinari di necessità e urgenza”

quindi oltre alla necessità e urgenza occorre la **straordinarietà** in quanto il decreto- legge non può trasformarsi in ordinario strumento di produzione normativa con alterazione delle fonti e della funzione parlamentare.

Dalla straordinarietà consegue l'**omogeneità** del decreto-legge: corte cost. 22/2012: *l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge.*

Tuttavia la giurisprudenza costituzionale ha inteso l'omogeneità in senso ampio, ritenendo omogeneo il decreto legge anche quando non è omogeneo per unitarietà di oggetto o materia (natura unitaria delle fattispecie disciplinate) ma per legame teleologico tra le sue varie previsioni (interventi afferenti a materie diversi ma indirizzati tutti ad un unico scopo – omogeneità rispetto alla scopo – corte cost. 140/2020, 137/2018, 170/2017, 16/2017, 32/2014).

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ:

- DI ORDINE SPECIALE: SUL CONTENUTO:

Art. 28 Cost.: I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili, amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

E' consentito al legislatore limitare la responsabilità e le attribuzioni della Corte dei conti, cge è organo di rilevanza Costituzionale a presidio degli interessi dello Stato-comunità? (sent. 228/2017)

Corte cost. 355/2010: rientra nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite della **non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà** della scelta, conformare le fattispecie di responsabilità amministrativa, valutando le esigenze cui si ritiene di dover far fronte...è indubbio che la responsabilità amministrativa, in generale, presenti una peculiare connotazione, rispetto alle altre forme di responsabilità previste dall'ordinamento, che deriva dalla accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori (sentenze n. 453 e 371 del 1998). In questa prospettiva, il legislatore ha, tra l'altro, il potere di delimitare l'ambito di rilevanza delle condotte perseguibili, stabilendo, "nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza", quanto "del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo" (citata sentenza n. 371 del 1998)".

Si tratta di una limitazione generalizzata della responsabilità, che incide nel complesso dell'attività amministrativa.

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

Corte cost 340/01 – LIMITAZIONI ALLA RESPONSABILITA' CON RIFERIMENTO AL CONTENUTO DELLE FUNZIONI E ALLE ATTRIBUZIONI DEGLI UFFICI

...deve ritenersi che rientra nella discrezionalità del legislatore configurare unitariamente la responsabilità ovvero diversificarla (v. sentenza n. 197 del 2000) in ordine a taluni ambiti o benefici, secondo la configurazione delle sfere di competenze e dell'ordinamento.

*La censura relativa all'art. 2, comma 3, (della legge della Provincia autonoma di Bolzano che tipizza i casi di colpa grave) è fondata in quanto la norma viene ad alterare il concetto di colpa grave, riducendo la portata della relativa responsabilità senza alcun riferimento al contenuto delle funzioni dei dipendenti ed amministratori e attribuzioni degli uffici. Infatti, può ritenersi ormai acquisito il principio dell'ordinamento, desumibile anche dalla collocazione dell'art. 3 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543 (Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti), convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 20 dicembre 1996, n. 639, secondo cui **la imputazione della responsabilità ha come limite minimo quella della colpa grave (prevista, in via generale, insieme all'imputazione per dolo)**. In realtà, non é conforme ai principi dell'ordinamento, quale configurato nell'attuale sistema normativo, attenuare ulteriormente, in via generale, i casi di responsabilità per colpa grave.*

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

Corte cost. 371/98: SI LIMITAZIONI GENERALIZZATE PURCHE' NON ARBITRARIE E NON IRRAGIONEVOLI

la generalizzazione dell'esonero da colpa lieve *risponde alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo*

La Corte ha ritenuto le questioni non fondate.

I remittenti avevano richiamato le sentenze della Corte cost. che avevano ritenuto non incostituzionale la limitazione della responsabilità di amministratori o dipendenti pubblici ai soli casi di dolo o colpa grave (sentenze n. 1032 del 1988, n. 164 del 1982 e n. 54 del 1975). Ritengono che da tali precedenti, ancorché non sia possibile desumere l'esistenza di un principio di inderogabilità delle comuni regole in tema di elemento soggettivo della responsabilità, si possa, tuttavia, ricavare quello secondo il quale la discrezionalità del legislatore, per essere correttamente esercitata, deve determinare e graduare i tipi e i limiti della responsabilità, caso per caso, in riferimento alle diverse categorie di dipendenti pubblici ovvero alle particolari situazioni, stabilendo, per ciascuna di esse, le forme più idonee a garantire i principi del buon andamento e del controllo contabile. Ne conseguirebbe la non conformità ai principi dell'art. 3 della Costituzione di un esercizio di detta discrezionalità intesa ad introdurre una previsione limitativa in forma generalizzata ovvero con riferimento indiscriminato a tutti i pubblici dipendenti.

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

*La Corte è, invece, dell'avviso che i termini in cui le richiamate decisioni enunciano il principio relativo alla discrezionalità di cui gode il legislatore, nella conformazione delle fattispecie di responsabilità, riflettano la singolarità dei casi di volta in volta esaminati, ma non consentano di accreditare una lettura riduttiva del principio stesso, nel senso che **allo stesso legislatore** sia preclusa la **facoltà di valutare anche l'ampiezza dell'esigenza cui si ritiene di far fronte**.*

*Non v'è, infatti, alcun motivo di dubitare che **il legislatore sia arbitro di stabilire non solo quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, ma anche quale grado di colpa sia richiesto ed a quali soggetti la responsabilità sia ascrivibile (sentenza n. 411 del 1988), senza limiti o condizionamenti che non siano quelli della non irragionevolezza e non arbitrarietà**.*

In proposito occorre rilevare che la norma denunciata si colloca nel quadro di una nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile, alla stregua di peculiari connotazioni di cui dà dimostrazione, tra l'altro, il principio peraltro già anticipato in parte dall'art. 58 della legge n. 142 del 1990 (Ordinamento delle autonomie locali) secondo il quale il debito per il fatto dannoso non si trasmette agli eredi, salvo il caso dell'illecito arricchimento del dante causa e, conseguentemente, dell'indebito arricchimento anche degli stessi eredi.

A tale processo di nuova conformazione dell'istituto, sviluppato con le ulteriori previsioni contenute nella legge di conversione, fa riscontro la revisione dell'ordinamento del pubblico impiego, attuata, in epoca di poco precedente, dal decreto legislativo n. 29 del 1993 (cui ha fatto seguito il decreto legislativo n. 80 del 1998) attraverso la c.d. "privatizzazione", in una prospettiva di maggiore valorizzazione anche dei risultati dell'azione amministrativa, alla luce di obiettivi di efficienza e di rigore di gestione.

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

Quali siano le finalità ispiratrici della contestata norma è dato desumere, del resto, dagli stessi lavori parlamentari, che evidenziano l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde, perciò, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo. E ciò secondo valutazioni che, ovviamente, non spetta alla Corte sindacare dal punto di vista della convenienza ed opportunità, restando, perciò, fuori dal presente giudizio ogni apprezzamento al quale, sotto il profilo da ultimo accennato, potrebbe, in ipotesi, prestarsi l'avvenuta generalizzazione del criterio della colpa grave; parimenti sfuggono all'apprezzamento, che va espresso in questa sede, anche altri profili, fra quelli segnalati da taluna delle ordinanze, che possono evidenziare, tutt'al più, problemi di mera disarmonia ovvero di non compiuto raccordo fra il nuovo regime introdotto ed altri istituti vigenti nell'ordinamento.

Quanto testé osservato vale, ovviamente, sia per la responsabilità amministrativa che per quella contabile, posto che, quanto ad elementi costitutivi, quest'ultima, a prescindere dalla specificità delle obbligazioni che incombono su coloro che hanno maneggio di beni e valori di pubblica pertinenza, si modella come da tempo chiarito dalla stessa giurisprudenza contabile sullo stesso paradigma che caratterizza la c d

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

Per le medesime ragioni va escluso, altresì, il contrasto della disposizione all'esame con l'art. 97, primo comma, della Costituzione, sotto l'aspetto del buon andamento nonché della efficienza e regolarità delle gestioni pubbliche, atteso che, per i motivi sopra esposti, la modifica introdotta dalla disposizione censurata non appare né arbitraria né irragionevole.

7. - Priva di fondamento è anche la censura di violazione dell'art. 103, secondo comma, della Costituzione; articolo che ha soltanto la finalità di riservare alla Corte dei conti la giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica, secondo ambiti la cui concreta determinazione, peraltro, è rimessa alla discrezionalità del legislatore, mentre la norma denunciata concerne la disciplina sostanziale della responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici.

8. - Ugualmente infondate sono le censure prospettate (nell'ordinanza r.o. n. 211 del 1998) in riferimento, da un canto, all'art. 24, e, dall'altro, all'art. 81 in connessione con l'art. 11 della Costituzione.

Quanto all'art. 24, è da rammentare, a tacer d'altro, il pacifico orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo il quale la garanzia apprestata da detto articolo opera attribuendo la tutela processuale delle situazioni giuridiche soggettive nei termini in cui queste risultano riconosciute dal legislatore; di modo che quella garanzia trova confini nel contenuto del diritto al quale serve e si modella sui concreti lineamenti che il diritto stesso riceve dall'ordinamento.

8.1. - Infine, circa gli altri due parametri evocati, è sufficiente rilevare che la disciplina censurata non presenta nesso diretto né con l'adempimento di obblighi internazionali, cui ha riguardo l'art. 11 della Costituzione, né con l'art. 81, il quale attiene ai limiti al cui rispetto è vincolato il legislatore ordinario nella sua politica finanziaria, ma non concerne le scelte che il medesimo compie nel ben diverso ambito della disciplina della responsabilità amministrativa (da ultimo, v. sentenza n. 327 del 1998).

Le modifiche apportate dall'art. 21 d.l. 76/2020

significa, in altri termini, che interventi legislativi che allontanino la prospettiva della responsabilità, elevando oltre una certa misura la soglia della imputabilità, alterano inevitabilmente la equilibrata ripartizione del rischio, facendolo gravare in larga misura o pressoché esclusivamente sull'apparato pubblico – diciamo pure sulla fiscalità generale – senza concretizzare quegli effetti di deterrenza e quella ragione di stimolo che si accompagnano alla prospettiva della responsabilità.

<https://dirittoeconti.it/il-d-l-semplificazioni-e-il-regime-transitorio-in-tema-di-responsabilita-amministrativa-i-chiaroscuri-della-riforma/>

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - I due profili oggetto di riforma

1) l'irrilevanza temporanea dei comportamenti commissivi connotati da colpa grave (il c.d. scudo erariale)

Il comma 2 dell'art. 21, D.L. n. 76/2020 non presenta particolari difficoltà di lettura: in ragione del "timore della firma" dei funzionari (recte: della responsabilità amministrativa conseguente ai propri atti, se contra ius e forieri di pregiudizi erariali), ed alla luce dell'urgenza per la P.A. di provvedere in situazione di emergenza sanitaria (si pensi agli appalti delle strutture sanitarie per l'acquisto di farmaci anti-covid o test per gli screening), il legislatore ha disposto che "i fatti commessi" tra il 17 luglio 2020 e il 31 dicembre 2021 possano dar luogo a responsabilità amministrativa solamente se conseguenti a condotte dolose

La limitazione non si applica ai comportamenti omissivi o, comunque, all'inerzia del funzionario che, se illegittima e fonte di danno erariale, continua a poter essere perseguita anche a titolo gravemente colposo: precisazione che comprova l'afflato efficientista della nuova disposizione, che non esopera da imputabilità i comportamenti omissivi e le inerzie

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - I due profili oggetto di riforma

2) La prova del dolo - profili critici della previsione.

I principali dubbi attengono all'ambito temporale di applicazione della nuova disciplina, in conseguenza:

- i. della natura processuale o sostanziale della previsione;
- ii. della natura di "interpretazione autentica" (o meno) della disposizione;
- iii. dell'autonomia, o meno, della norma del comma 1 rispetto alla previsione transitoria di cui al comma 2 dello stesso art. 21.

2.1) Sulla natura processuale o sostanziale della previsione:

Se si riconosce alla norma natura processuale, questa, per il principio del tempus regit actum che presiede l'attività processuale, l'onere della prova riguarda anche condotte antecedenti all'entrata in vigore della previsione, delle quali oggi sia richiesta la prova in giudizio. Contrariamente, ove si opti per la natura sostanziale della previsione, questa potrà trovare applicazione per le sole condotte successive alla data di entrata in vigore della nuova disciplina. Sul punto il

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - I due profili oggetto di riforma

2.2) Sulla natura di “interpretazione autentica” (o meno) della disposizione:

Ove si riconosca natura interpretativa alla disposizione, questa avrà applicazione anche retroattiva, estesa ai comportamenti commessi anteriormente all'entrata in vigore della novella, ma non ancora oggetto di giudicato; viceversa, ove si ritenga la previsione innovativa, in assenza di diverse indicazioni del legislatore, questa dovrà applicarsi alle sole condotte successive al 17 luglio 2020. La circostanza che la norma si limiti a chiarire uno dei possibili significati già desumibili dalla precedente formulazione dell'art. 1, L. n. 20 del 1994 può indurre a ritenere la previsione meramente interpretativa. È difatti indubbio che, pur in assenza della novella, il richiamo alle condotte dolose (già presente nell'art. 1, L. n. 20 del 1994) potesse comportare l'inevitabile “dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”: anzi, come visto, un consolidato orientamento della giustizia contabile prescrive da tempo in capo all'agente la coscienza e volontà (anche sub specie di accettazione del rischio) sia dell'antigiuridicità della condotta quanto della

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - I due profili oggetto di riforma

2.3) Sull'autonomia, o meno, della norma del comma 1 rispetto alla previsione transitoria di cui al comma 2 dello stesso art. 21.

Deve interrogarsi dell'autonomia, o meno, della previsione di cui al comma 1 dell'art. 21 rispetto al comma 2: sorge, in particolare, il quesito se anche la necessaria "dimostrazione della volontà dell'evento" concerna i soli fatti intercorrenti tra il 17 luglio 2020 ed il 31 dicembre 2021, ed abbia come tale natura (processuale o sostanziale) temporanea. Sul punto appare condivisibile la conclusione già raggiunta dagli Autori dei primi commenti alla nuova disciplina, secondo cui le previsioni dei commi 1 e 2 dell'art. 21, D.L. n. 76 del 2020, non costituiscono un unico precetto, ma introducono due distinte norme: la prima, attinente alla prova del dolo, di carattere strutturale e non temporaneo, tanto da essere inserita nella L. n. 20 del 1994, l'altra - il c.d. scudo erariale, relativo ai comportamenti commissivi serbati nel periodo di vigenza della disposizione - di obiettiva natura temporanea. Secondo questa prospettazione, la prova del dolo

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - La giurisprudenza

I primi arresti del Giudice contabile, anche di appello, si assestano su diversa ricostruzione: secondo le pronunce sinora edite, la norma dell'art. 21, comma 1, D.L. n. 76 del 2020, ha natura **sostanziale** e non di interpretazione autentica: pertanto, l'onere della prova "rafforzato" in tema di dolo erariale trova applicazione solamente per le condotte successive all'entrata in vigore del Decreto legge (17 luglio 2020). Non solo: le prime sentenze riconducono la previsione del comma 1 dell'art. 21, in tema di prova del dolo, al regime transitorio di cui al comma 2 dello stesso articolo, in quanto accumulati dalla medesima ratio emergenziale ed incentivante l'efficacia della P.A

Le prime pronunce edite in materia affermano, univocamente, la natura sostanziale e non processuale di entrambe le previsioni eccezionali di cui all'art. 21, D.L. n. 76 del 2020, di carattere non interpretativo, e come tali applicabili solamente ai rapporti insorti (e alle condotte serbate) successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge (17 luglio 2020) e per il periodo di vigenza espressamente indicato dal legislatore (sino al 31 dicembre

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - La giurisprudenza

In questo senso, la **Corte dei conti, Sez. I, centrale appello (sent. 16 novembre 2020, n. 317)**, ha affermato che “Quanto all’innovazione normativa, introdotta dall’art. 21 del d.l. n. 76/2020 [...] è bene evidenziare che si tratta di **disposizione a carattere sostanziale** e non processuale. La disposizione - contenente una più restrittiva concezione del dolo erariale [...] non trova applicazione rispetto agli illeciti commessi anteriormente all’entrata in vigore della modifica dell’art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20. Ciò in disparte la considerazione che, quand’anche la si volesse concepire come norma processuale (pertanto soggetta al principio del tempus regit actum a carattere retroattivo), riferendosi alla formazione della prova del dolo medesimo, proprio in virtù di siffatto principio la restrizione in questione non potrebbe farsi retroagire al momento in cui essa non operava per il p.m., al quale, diversamente opinando, sarebbe poi paradossalmente preclusa una integrazione probatoria in appello, giusta il disposto dell’art. 194 cod. giust. cont. Lo stesso art. 21, al comma 2, specifica, poi, che tale previsione è da intendersi limitatamente ai fatti commessi dalla data di

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - La giurisprudenza

Del resto, già in precedenza, **la stessa I Sezione centrale appello (Corte dei conti, sent., 2 settembre 2020, n. 234)** aveva affermato come il riferimento all'innovazione normativa introdotta dall'art. 21 del D.L. n. 76/2020 del 16 luglio 2020 che prevede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, si evidenzia la sua inapplicabilità [ai giudizi in corso]. Ciò in quanto ai sensi del successivo co. 2 del medesimo art. 21 è, poi, specificato che tale previsione è da intendersi “limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021. [...] Pertanto, 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 relazione alla sussistenza del dolo e della modifica dell'art. 1, c. 1, l. n. 20/1994 (introdotta dall'art. 21 del d.l. n. 76/2020 convertito con l. n. 120/2020) è stato

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - La giurisprudenza

L'orientamento del Giudice d'appello è stato recepito anche dalle Sezioni territoriali: la Corte dei conti, **Sezione giurisdizionale per la Liguria (con sentenza 21 ottobre 2020, n. 83)** ha rilevato che “appare doveroso valutare l'eventuale incidenza delle sopravvenienze normative di cui all'art. 21 del D.l. n. 76, convertito con modificazioni nella L. n. 120/2020 [...]. Mentre il 2° comma della norma citata ha innalzato 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 o inerzie e la testuale limitazione temporale, tale da escluderne l'applicazione ai fatti pregressi alla sua entrata in vigore; di contro, il 1° comma della stessa, richiedendo l'espressa volontà dell'evento dannoso (o pericoloso), con locuzione che fa eco a quella dell'art. 43 c.p., non contiene espliciti termini applicativi dell'introdotta alinea, potendosene comunque intendere la portata limitata al contesto emergenziale che ha giustificato la straordinaria necessità ed urgenza per l'adozione del citato decreto legge”. Né, ad avviso della Sezione ligure, la previsione ha natura interpretativa

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - La giurisprudenza

LA PROVA DEL DOLO

Il dolo erariale deve essere inteso come stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione od omissione *contra legem*, con specifico riguardo sia alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative, sia alle conseguenze dannose per le finanze pubbliche (*sent. n. 17/2023, Sardegna*).

La novella recata dall'art. 21 del d.l. n. 76/2020 implica il necessario accertamento di un dolo penalistico il cui grado probatorio, data la natura patrimoniale e risarcitoria della responsabilità amministrativa, è retto dal canone del "più probabile che non", diversamente dal processo penale per cui vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio"; nel giudizio sulla responsabilità amministrativa l'elemento soggettivo del dolo può assumere anche i caratteri del dolo eventuale nel caso in cui l'agente si sia concretamente prefigurato la possibilità del danno e ciononostante abbia comunque agito (*sent. n. 147/2023, Sicilia*).

l'art. 21,c. 1, d.l. n. 76/2020, nel richiedere, ai fini della prova del dolo, la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, è compatibile non solo con ipotesi di dolo intenzionale e con il dolo diretto, ma anche con il dolo eventuale, che costituisce lo stadio più lieve d'intensità dolosa. È stato quindi affermato che nell'interpretazione dell'art. 21, d.l. n. 76/2020, l'espressione "...la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso..." deve includere anche il dolo eventuale che sussiste laddove l'adesione psichica dell'agente sia rivolta non solo alla condotta illecita e anti-doverosa, bensì anche alle sue conseguenze dannose che costituiscono un evento accessorio e collaterale non oggetto di volizione diretta ed immediata da parte del soggetto agente che, ciò nonostante, si autodetermina ugualmente nella propria condotta, accettando la prospettiva di cagionare un danno all'erario (*sent. n. 62 /2023, Sez. app. Sicilia*).