

Webinar - 29 marzo 2021

LA «NUOVA» RESPONSABILITÀ ERARIALE DOPO IL DECRETO SEMPLIFICAZIONE (D.L. 76/2020)

Enrico Amante – Sost. Proc. Gen. Corte dei Conti per l'Umbria

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 (altrimenti è illegittimità attizia)**
- d) il nesso di causalità tra condotta e danno («più probabile che non»)**
- e) l'elemento soggettivo (dolo e/o colpa grave)**

La responsabilità erariale

L'elemento soggettivo:

in origine - dolo e colpa (salve espresse ipotesi di limitaz. alla colpa grave)

post 1996 – solo dolo e colpa grave

La responsabilità erariale: le modifiche apportate dal D.L. 543/1996

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..*

La responsabilità erariale: le modifiche apportate dal D.L. 543/1996

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

LA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ELEMENTO SOGGETTIVO

La Corte costituzionale, con orientamento costante, ha nel tempo affermato che l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa è, nei limiti dell'uso ragionevole della discrezionalità, liberamente conformabile dal legislatore ordinario.

108 del 1967

54 del 1975

164 del 1982

Ad avviso della Corte costituzionale «la responsabilità amministrativa ben può ricevere un trattamento differenziato» con riguardo a specifici, diversificati soggetti.

LA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ELEMENTO SOGGETTIVO

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».

LA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ELEMENTO SOGGETTIVO

371 del 1998:

Ad avviso della Consulta, il legislatore, deve bilanciare i contrapposti interessi tra efficienza e responsabilità: «nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione 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 RESPONSABILITÀ DOLOSA

- - si trasmette agli eredi
- - ai fini del decorso del termine di prescrizione, si presume l'occultamento doloso

- Ps: se è esercitata l'azione penale, si presume

LA RESPONSABILITÀ DOLOSA

- Dolo penalistico (coscienza e volontà sia della condotta sia del pregiudizio per l'amministrazione – evento lesivo)?
- Dolo contrattuale o erariale (solo coscienza e volontà dell'antigiuridicità della condotta, di violare regole di servizio)?

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) .

LA RESPONSABILITÀ DOLOSA

➤ Pacificamente, 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;

Dolo eventuale: quando il soggetto ponga in essere una condotta diretta ad altri scopi me, prospettando la concreta possibilità di verificarsi di ulteriori conseguenze, accetta il rischio di cagionarle

LA RESPONSABILITÀ GRAVEMENTE COLPOSA

Colpa grave

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.

LA RESPONSABILITÀ GRAVEMENTE COLPOSA

Colpa grave

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 evitabilità di un determinato evento, in una determinata situazione), regolanti la fattispecie concreta. Secondo la concezione normativa, occorre avere, altresì, riguardo, al parametro *professionis atque conditionis*, ovvero al modello di soggetto che svolge paradigmaticamente una determinata attività.

LA RESPONSABILITÀ GRAVEMENTE COLPOSA

Colpa grave

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 dell'erronea interpretazione di norme) .

LA RESPONSABILITÀ GRAVEMENTE COLPOSA

➤ Colpa grave

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 del comportamento" (Sez. Giur. Calabria, sent. 01/07/2005, n. 763) in relazione alle modalità del fatto, all'atteggiamento soggettivo dell'autore nonché al rapporto tra tale atteggiamento e l'evento dannoso: "di guisa che il giudizio di riprovevolezza della condotta venga in definitiva ad essere basato su un quid pluris rispetto ai parametri di cui agli artt. 43 cod. pen. e 1176 cod. civ." (Sezioni Riunite, sent. 10/06/1997, n. 56). [...]

LA RESPONSABILITÀ GRAVEMENTE COLPOSA

➤ Colpa grave

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 grado di anomalia e di incompatibilità dei comportamenti concreti rispetto agli schemi normativi astratti, ivi compreso il dovere di svolgere i propri compiti con il massimo di lealtà e diligenza, dovendosi in particolare esaminare il concreto atteggiarsi dell'agente, calato nella contestualità del momento, nei fini del suo agire quali desumibili da indici di presunzione di esperienza, perizia e buon senso, nel grado di prevedibilità di eventi dannosi e nella quota di esigibilità, anche alla stregua di altri doveri e fini pubblici da seguire, della norma infranta" (Sez. Giur. Piemonte, sent. 02/11/2005, n. 647).

Le causa di esclusione della colpevolezza

1. 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;
2. Quando la condotta si è adeguata ad un parere reso dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 7 legge 131/2003;
3. In caso di orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 (e i lavori preparatori)

1. Intervengono sulla natura del dolo erariale
2. Introducono uno scudo erariale ad efficacia temporale predeterminata (31.12.2021... ma... forse... 2026...)
3. Intervengono sull'abuso d'ufficio

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

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 (e i lavori preparatori)

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.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 (e i lavori preparatori)

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 (per circa un anno e mezzo: dal 17 luglio 2020 al 31 dicembre 2021) dell'imputazione gravemente colposa della responsabilità amministrativa conseguente a condotte commissive, che dunque risultano perseguibili solamente a titolo di dolo.

Le nuove disposizioni introdotte dal 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; - la risoluzione, cioè la decisione di realizzare effettivamente lo sforzo esecutivo del piano, per giungere alla realizzazione del fatto dannoso o pericoloso”***.

Le nuove disposizioni introdotte dal 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 responsabilità per danno erariale, va innanzi detto che l'assunto, nella migliore (o peggiore) delle ipotesi è vero solo in minima parte, ben concorrendo alla incapacità provvedimentale della P.A. ben altri fattori, tra i quali: la confusione legislativa, l'inadeguata preparazione professionale, l'insufficienza degli organici”*.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020 - L'intervento della Corte dei Conti

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”*.

Nonostante i rilievi, il decreto legge è stato, anche in parte qua, convertito in L. n. 120 del 2020, con l'unica modifica dell'estensione temporale del termine dell'esclusione della colpa grave tra i comportamenti rilevanti ai fini della responsabilità erariale (innovato dall'originario 31 luglio 2021 al 31 dicembre 2021).

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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.**

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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)

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 esonera da imputabilità i comportamenti omissivi e le inerzie gravemente colpose.

Poiché secondo Corte Cost., sent., n. 340 del 2001 la "soglia" della colpa grave costituisce il minimum di equilibrio nel bilanciamento "*tra elementi restitutori e di deterrenza*": potrebbe dunque dubitarsi della **legittimità costituzionale** della limitazione dell'elemento soggettivo al solo dolo. Sennonché, l'espressa natura transitoria della previsione, correlata all'eccezionale situazione di emergenza sanitaria del Paese, unitamente al potere di legislatore ordinario di conformare l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa non appaiono lasciare spazio a concreti margini di incostituzionalità

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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)

Sarà invece compito della giurisprudenza sciogliere, caso per caso, probabili difficoltà applicative della disciplina, in specie a fronte di comportamenti gravemente colposi protratti nel tempo: si pensi ad un appalto gestito con condotte gravemente colpose nel periodo dello “scudo erariale”, al quale non abbia fatto seguito, tuttavia, l'esercizio dei poteri di riesame, in autotutela, successivamente al 31 dicembre 2021 (alorché la colpa grave, nuovamente, potrà rilevare ai fini dell'illecito erariale); ovvero di procedure comparative svoltesi, in parte, in vigenza dello “scudo”, in parte invece in epoca anteriore al 17 luglio 2020, o successiva al 31 dicembre 2021. Si tratta, comunque, di problematiche applicative che potranno essere gestite con gli ordinari criteri ermeneutici in tema di condotte lesive protratte nel tempo e di nesso causale: ove la condotta gravemente colposa - nel periodo antecedente o successivo all'arco temporale ricompreso tra il 17 luglio 2020 e il 31 dicembre 2021 - sia di per sé idonea a causare il danno, che altrimenti non si sarebbe verificato (o si sarebbe verificato con minore lesività), l'azione potrà fondatamente proporsi.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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

2) La prova del dolo

Primi 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.**

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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

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 solo condotte successive alla data di entrata in vigore della nuova disciplina.

Sul punto, il consolidato orientamento della Cassazione (Cass. Civ. 19 marzo 2014, n. 6332; Cass. Civ. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. Civ. 22 febbraio 2007, n. 4196) consente di escludere la natura processuale delle norme - quali la presente - in tema di onere della prova, sul rilievo che l'art. 2697 c.c. e le altre norme relative alle prove debbono essere considerate norme sostanziali e non processuali.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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

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 lesione arrecata. E, per i canoni in tema di onere della prova ex art. 2697 c.c., la dimostrazione della sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità incombe, nel processo contabile, sull'attore pubblico.

Se non innovativa, ma meramente interpretativa, la norma si applica anche ai rapporti sorti precedentemente all'entrata in vigore del D.L. n. 76 del 2020, fermi - *naturaliter* - i rapporti esauriti.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

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

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" concerne 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 "rafforzata" non è destinata ad esaurirsi al 31 dicembre 2020 ed anzi si applica, in quanto norma interpretativa, anche ai fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore della novella, ma ancora *sub iudice*.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020

La giurisprudenza della Corte dei Conti

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 nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020

La giurisprudenza della Corte dei Conti

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 entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021 [con la conseguenza che] il c.d. decreto n. 76/2020 si applica unicamente ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore. Pertanto, deve ritenersi che la novella invocata non si applica ai rapporti sorti antecedentemente alla modifica della norma in questione, perché di carattere sostanziale”*.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020

La giurisprudenza della Corte dei Conti

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”*.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020

La giurisprudenza della Corte dei Conti

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 aliena, 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.

Le nuove disposizioni introdotte dal D.L. 76/2020

L'art. 21, D.L. n. 76 del 2020

La giurisprudenza della Corte dei Conti

In conclusione, 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 2021).

Vedremo, poi, se la nuova configurazione della responsabilità amministrativa reggerà ad un vaglio di costituzionalità in ipotesi di «stabilizzazione» dello scudo erariale

**La nuova configurazione del reato
di abuso d'ufficio a seguito del D.L.
semplificazioni**

Abuso d'Ufficio - (4° riforma dell'istituto)

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, **il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità**, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità .

Abuso d'Ufficio - (4° riforma dell'istituto)

Ratio della riforma è quella di **restringere il sindacato del giudice penale sull'attività discrezionale della PA**: lo scopo è sempre eliminare la paura della firma, gli effetti paralizzanti.

LE NOVITA':

a) eliminazione del riferimento ai “regolamenti” (già oggetto di rilievi critici in ragione della necessaria riserva di legge penale).

Dove la pregressa disposizione indicava «violazione di legge o di regolamento» oggi vengono richiamati «**specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità**».

Abuso d'Ufficio - (4° riforma dell'istituto)

LE NOVITA':

a) eliminazione del riferimento ai “regolamenti” (già oggetto di rilievi critici in ragione della necessaria riserva di legge penale).

Dove la pregressa disposizione indicava «violazione di legge o di regolamento» oggi vengono richiamati **«specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità»**.

b) Rilievo solo a “specifiche regole di condotta espressamente individuate dal testo normativo”

c) Regole dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

Abuso d'Ufficio - (4° riforma dell'istituto)

In sintesi (la reazione della giurisprudenza penale):

- a) I “regolamenti” quali i PRG sono in realtà atti amministrativi (Cass. 8.9.2020, n. 26834; 12.11.2020, n. 31873);
- b) l'assenza di discrezionalità: ci sono però i limiti esterni della discrezionalità (interessi oggettivamente difformi da quelli legali): Cass. 8.1.2021, n. 442).