

COMPENDIO di
DIRITTO
REGIONALE e
degli **ENTI LOCALI**

**PROFILI ISTITUZIONALI, CONTABILI,
TRIBUTARI e PATRIMONIALI**

I Edizione
2024


Neldiritto
Editore

- **l'imputabilità** a titolo di dolo o colpa grave.

■ 5.4.2. Il nuovo regime introdotto dai d.l. 16 luglio 2020, n. 76, e 31 maggio 2021, n. 77. Lo scudo erariale, la proroga al 2024 e la disciplina della responsabilità nel Codice dei contratti pubblici del 2023

Il cd. decreto semplificazioni (d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in L. 11 settembre 2020, n. 120) ha inserito importanti novità nella disciplina della responsabilità erariale, contenuta nell'art. 1 della L. 14 gennaio 1994, n. 20, secondo il quale la responsabilità dei dipendenti pubblici soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica ricorre in relazione a fatti ed omissioni commessi con **dolo** o **colpa grave**.

È a lungo mancata una specificazione normativa delle nozioni di dolo e colpa grave quali elementi costitutivi della responsabilità erariale.

Quanto alla colpa, se ne trova una nozione all'art. 43 c.p., come inosservanza di regole cautelari non codificate, di **diligenza, prudenza** o **perizia**, ovvero codificate, in **leggi, regolamenti, ordini o discipline**. Essa ha quindi un'ineludibile **componente normativa**, essendo il suo accertamento fondato sul raffronto tra il comportamento in concreto tenuto dal soggetto agente e il comportamento che questi avrebbe dovuto tenere alla stregua delle regole sopra passate in rassegna.

Per quanto riguarda poi la **colpa grave**, che qui specificamente viene in rilievo, si tratta di una categoria tradizionalmente civilistica, che solo recentemente ha trovato cittadinanza anche nel diritto penale (si pensi al nuovo art. 590-*sexies* c.p., che punisce l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose per attività medica). In particolare, di colpa grave si parla agli artt. 1229 c.c., per ciò che attiene alle limitazioni della responsabilità contrattuale, e all'art. 2236 c.c., in relazione alla responsabilità professionale degli esercenti professioni intellettuali. È a lungo mancata, tuttavia, una definizione legale, potendo la colpa grave configurarsi come "**notevole scostamento**" dal comportamento modello o, in termini diversi, come "**errore inescusabile**" commesso dall'agente pubblico. Ciò, naturalmente, sulla scorta di un **giudizio prognostico ex ante**, vale a dire alla luce delle circostanze di fatto e di diritto esistenti e conosciute dal soggetto agente al momento dell'azione ovvero dell'inazione.

L'art. 1, comma 1, della L. n. 20 del 1994 esclude poi che la colpa grave possa configurarsi ove l'atto in questione sia stato **vistato e registrato** dalla stessa Corte dei conti, in sede di controllo preventivo di legittimità. Il visto, in questo caso, pur non valendo a escludere l'eventuale illegittimità e illiceità dell'atto, certifica tuttavia l'esistenza di una obiettiva incertezza e, quindi, l'assenza di un errore inescusabile, come tale rimproverabile (CHERUBINI).

Tanto sulla nozione di dolo quanto su quella di colpa grave è tuttavia di recente intervenuto il legislatore.

Quanto al dolo, il Decreto semplificazioni del 2020 ha invece precisato che ai fini della **prova dell'elemento soggettivo del dolo** occorre dimostrare la volontà dell'evento dannoso. Sono stati così neutralizzati quegli orientamenti della giurisprudenza contabile che reputano sufficiente, per la responsabilità erariale, la prova del dolo in relazione alla sola condotta.

Lo stesso Decreto ha peraltro introdotto il c.d. **scudo erariale**, ossia una normativa temporanea secondo la quale **la responsabilità erariale è limitata ai soli casi di dolo**, salvo le ipotesi in cui il danno sia cagionato da omissione o inerzia dell'agente. In altri termini, è

temporaneamente abolita la responsabilità erariale per colpa grave, salva l'ipotesi di danni causati dal dipendente pubblico con *omissione o inerzia*. L'intento è quello di stigmatizzare le inerzie e i ritardi amministrativi in un momento in cui non è tollerabile che le iniziative economiche private subiscano stalli per effetto di lungaggini amministrative. Lo "scudo" in questione è stato prorogato, dall'art. 51, comma 1, lett. h), del D.L. n. 77 del 2021, conv. con mod. dalla L. n. 77 del 2021, sino al **30 giugno 2023**. Con l. 21 giugno 2023, n. 74, di conversione del Decreto Rafforzamento P.A. (d.l. 22 aprile 2023, n. 44), è stato ulteriormente prolungato al **30 giugno 2024**.

Quanto alla **nozione di colpa grave**, l'art. 2, comma 3, del **nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023** (d.lgs. n. 36 del 2023), destinato a trovare applicazione per le procedure avviate a decorrere dal 1° luglio 2023, ne reca peraltro una definizione *ad hoc*, riferendola a quei soli dipendenti e dirigenti che svolgano **funzioni inerenti alle procedure di evidenza pubblica** e ai soli fini dell'accertamento della loro eventuale **responsabilità amministrativa**.

Nel dettaglio, la disposizione recita che «... *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*».

Salvo a ritenerne la specialità e la prevalenza quindi limitatamente al settore dei contratti pubblici, la disposizione qui richiamata dovrebbe tuttavia restare inefficace fintanto che permarrà lo "scudo erariale" di cui sopra si è dato conto.

■ 5.4.3. Le tipologie di danno erariale. Il danno da disservizio e il danno all'immagine

Il danno erariale può, inoltre, essere **diretto** (il dipendente pubblico commette un illecito che arreca un danno direttamente lesivo della sfera giuridica della P.A.) od **indiretto** (la P.A., in forza del vincolo di solidarietà obbligatoria passiva di cui all'art. 28 Cost., viene condannata a risarcire il terzo danneggiato dalla condotta illecita del proprio agente nell'esercizio delle sue funzioni o comunque durante l'attività di servizio).

Passando alle **tipologie di danno erariale**, la Corte dei Conti ha identificato:

- un **danno erariale "atipico" di natura patrimoniale**;
- un **danno da disservizio**, inteso come "spreco" qualitativo delle risorse pubbliche conseguente al mancato raggiungimento di quell'utilità che sarebbe stata perseguita ove il servizio fosse stato legalmente espletato (*ex multis*, Corte Conti, Lazio, sez. giurisd., 2 febbraio 2015, n. 80);
- un **danno all'immagine della P.A.**, il quale incide in via immediata sulla fiducia che lega la cittadinanza agli amministratori ed in via mediata sulla capacità di realizzazione dei fini istituzionali. Con riferimento ai profili che attengono all'*an* del danno all'immagine, si chiarisce che: sul piano oggettivo, la condotta deve contraddistinguersi per una sua **intrinseca capacità offensiva**; sul piano soggettivo, deve essere sostenuta dal **dolo**, se non penale almeno contrattuale; sul

piano teleologico, deve avere ad oggetto un **bene-valore particolarmente sensibile**, quale la giustizia, la salute, l'ordine pubblico, la sicurezza; sul piano sociale, infine, la condotta deve procurare un certo **allarme tra i consociati** (c.d. *clamor fori*).

■ 5.4.4. Il giudizio innanzi alla Corte dei conti

Il giudizio di responsabilità è disciplinato dal **d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174**, recante "*Codice di giustizia contabile*".

L'azione di responsabilità erariale è esercitata dal **Pubblico ministero contabile**, sulla base di **notizie specifiche e concrete di danno erariale**. Al contempo, incombe su determinati soggetti (organi di vertice, organi di controllo e revisione) un **obbligo di denuncia del danno erariale**.

L'**attività del P.M. presso la Corte dei conti** si estende ad ogni attività utile per l'esercizio dell'azione (richieste documenti e informazioni, consulenze tecniche, audizioni ecc.).

All'esito dell'istruttoria il P.M. contabile potrà disporre l'**archiviazione del fascicolo istruttorio**, quando siano carenti elementi sufficienti per sostenere il giudizio di responsabilità.

Qualora non venga disposta l'archiviazione, il P.M. emette l'**atto di citazione in giudizio** e il processo si svolgerà nelle forme del rito ordinario dinanzi alla Corte dei conti.