

GLI EFFETTI DELL'EMERGENZA PANDEMICA SUL SISTEMA DELLE RESPONSABILITÀ NEL PUBBLICO IMPIEGO

Luigi Balestra (*)

Sommario: 1. *Premessa*. – 2. *La responsabilità erariale*. – 2.1. *Segue: il concetto di dolo*. – 3. *Le novità in materia di contratti pubblici*. – 4. *La responsabilità dirigenziale*. – 5. *Conclusioni*.

1. *Premessa*

Si insegna comunemente che cinque sono le forme di responsabilità in cui il pubblico dipendente, nell'esercizio delle sue funzioni, può incorrere (1): la responsabilità civile, qualora abbia cagionato a terzi un danno risarcibile per effetto di una condotta rilevante *ex art.* 2043 ss. c.c.; la responsabilità penale, allorché compia un fatto sussumibile in una fattispecie di reato (segnatamente, un reato c.d. proprio, che – in altre parole – presupponga una determinata qualifica); la responsabilità amministrativo-contabile, nell'eventualità in cui arrechi un danno erariale; la responsabilità disciplinare, ove risulti una violazione degli obblighi, contrattualmente previsti o legalmente sanciti, a cui sia consentito reagire esercitando il potere sanzionatorio di cui all'art. 2106 c.c. [come richiamato dall'art. 55, c. 2, d.lgs. n. 165/2001 (*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*)]; infine, la responsabilità dirigenziale, configurabile limitatamente al personale con funzioni apicali, nell'ipotesi in cui non siano stati conseguiti i risultati prefissati dall'organo politico ovvero ci si sia discostati dalle direttive impartite dal medesimo.

L'emergenza pandemica ha condotto il legislatore ad adottare una serie di provvedimenti, nell'ambito dei quali sono state inserite significative disposizioni che hanno variamente interessato le plurime forme di responsabilità.

Paradigmatico è il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. Decreto semplificazioni). In apertura del medesimo si legge che, “al fine di fronteggiare le ricadute economiche conseguenti all'emergenza da Covid-19”, si rinviene la “straordinaria necessità ed urgenza” (2), di operare interventi, tra gli altri, diretti alla “semplificazione in materia di responsabilità del personale delle amministrazioni”.

In prima battuta, converrà anticipare che il termine “semplificazione” – quanto alle norme di interesse per il tema delle responsabilità nel pubblico impiego – appare, in verità, fuorviante.

(*) Professore ordinario in diritto privato presso l'Università Alma Mater Studiorum di Bologna, Vice Presidente del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti. Lo scritto ripercorre alcune delle idee, con integrazioni e l'aggiunta delle note, sviluppate nella relazione al Convegno.

(1) V. Tenore, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, Giuffrè, 2013, XIII: “Il pubblico dipendente, nell'esercizio delle proprie funzioni, è esposto a cinque forme di responsabilità: civile, penale, amministrativo-contabile, disciplinare e, se dirigente, anche a quella dirigenziale”; in tal senso, essenzialmente, altresì L. Rainaldi, voce *Impiego pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, par. 19: “Con l'assunzione del servizio, il dipendente pubblico assume una serie di doveri ed obblighi [...] Alla violazione di tali doveri sono collegate specifiche responsabilità – penali, civili, contabili e amministrative – e, quindi, specifiche sanzioni”, salvo, poi, menzionare altresì la “responsabilità disciplinare la quale sussiste quando vi sia un comportamento del dipendente, doloso o colposo, contrario ai doveri di servizio”; nonché la “responsabilità propria dei soli dirigenti”, che “si aggiunge alla normale responsabilità [...] propria di tutti i dipendenti pubblici” (par. 16); nonché L. Martucci, *La responsabilità disciplinare nel pubblico impiego*, Milano, Giuffrè, 2010, 48-49: “Alla luce di quanto emerge dal disposto dell'ordinamento costituzionale, si possono così individuare e distinguere tre principali forme di responsabilità: 1) responsabilità penale; 2) responsabilità patrimoniale; 3) responsabilità disciplinare”, precisando che “[l]a responsabilità patrimoniale a sua volta può assumere la forma di alcune specifiche tipologie: a) responsabilità amministrativa; b) responsabilità contabile; c) responsabilità civile”. Si noti, relativamente al rapporto tra responsabilità contabile e responsabilità amministrativa, quanto osservato da F. Staderini, voce *Responsabilità amministrativa e contabile*, *ivi*, par. 1, laddove si rimarca «la pluralità di espressioni usate per focalizzare concetti identici o analoghi e la diversità di significati attribuiti alle stesse locuzioni. Così nel *Nuovissimo Digesto Italiano* erano previste quattro distinte voci: “Responsabilità amministrativa”, “Responsabilità amministrativa patrimoniale”, “Responsabilità contabile” e “Responsabilità formale”. Giuseppe Alessi, redattore di tutte e quattro le voci, individuava la prima nella conseguenza alla trasgressione di doveri nei confronti della Pubblica Amministrazione comportante sanzioni amministrative, e, quindi, applicate da autorità amministrative in forma amministrativa; e teneva ben distinte le altre tre, che si caratterizzerebbero, invece, per l'accertamento giudiziale dell'illecito e l'esistenza di un danno patrimoniale risarcibile. Altri preferiva parlare di “responsabilità per danno erariale”, ravvisando nella caratteristica comune del danno alla finanza pubblica l'elemento unificatore delle diverse forme di responsabilità dei pubblici agenti verso l'Amministrazione. Infine, di recente, si è utilizzata la locuzione “responsabilità contabile” come sintesi verbale idonea a ricomprendere tutte le ipotesi di responsabilità sottoposte alla giurisdizione della Corte dei conti»; in tal senso, altresì, L. Schiavello, voce *Responsabilità contabile*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, par. 1: «Le responsabilità su cui si pronuncia il giudice contabile vengono comunemente distinte in “responsabilità contabile” (per antonomasia o in senso stretto), “responsabilità formale” e “responsabilità amministrativa”. Si tratta di locuzioni ormai acquisite nel linguaggio sia della giurisprudenza che della dottrina, ma che non esprimono significazioni convenzionalmente accettate e consolidate perché invece esiste da sempre incertezza, o addirittura confusione concettuale, su tutta la materia. Specialmente la locuzione “responsabilità contabile” ha una eterogeneità di significati che si ripercuote sui due altri termini della distinzione (responsabilità formale e responsabilità amministrativa)».

(2) Formula, chiaramente, di stile, onde giustificare l'adozione del decreto-legge nel rispetto dell'art. 77 Cost.

Il legislatore – come si preciserà nel prosieguo – ha provveduto a tipizzare specifiche ipotesi di responsabilità, correlandole al mancato rispetto di nuovi termini, all'inosservanza di quanto disposto da nuovi organi, al mancato raggiungimento di nuovi obiettivi; ha previsto, inoltre, nuove limitazioni di responsabilità e nuovi criteri in base ai quali valutare la sussistenza o meno della condotta illecita.

Può dunque affermarsi che le novità, sulle quali ci si appresta a riflettere, non rappresentino, globalmente considerate, un'autentica semplificazione (3). Esse costituiscono, piuttosto, un complesso di norme eterogenee, dalle quale emerge con un certo nitore il duplice obiettivo realmente perseguito dal legislatore: da una parte, introdurre un incisivo impulso all'attività dei dipendenti pubblici – e, quindi, della pubblica amministrazione – affinché essa si connoti in termini di efficacia e di efficienza, come l'art. 1 della l. n. 241/1990 da tempo richiede. Dall'altra, offrire adeguata protezione al dipendente pubblico al cospetto di una complessità crescente e spesso ingovernabile (4) (anche in ragione di un fenomeno di ipertrofia legislativa e, in pari tempo, di caos nel sistema delle fonti); con ciò assecondando l'esigenza di procedere – in una parola: agire – celermente nel contesto di un piano di ripresa che sia in grado di consentire non solo di archiviare gli effetti nefasti della pandemia, ma altresì di innescare processi idonei a dar vita a una nuova e innovativa visione del sistema Paese.

2. La responsabilità erariale

Addentrando nell'indagine sulle singole novità, è agevole constatare come le medesime abbiano riguardato primariamente la responsabilità c.d. erariale.

A tal riguardo, la disposizione, dalla cui analisi è giocoforza prender le mosse, è l'art. 21 del d.l. n. 76/2020, ove si prevede che *“limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023, 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 norma – come dianzi si accennava – contempla una dirompente ipotesi di limitazione della responsabilità, a favore dei “soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti” ai sensi dell'art. 1 della l. n. 20/1994.

Quest'ultima disposizione – sulla quale pure si ritornerà – declina quella che, all'epoca, fu concepita come regola generale: la responsabilità erariale è limitata “ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave”. Talché, essa palesa già un'evidente norma di favore rispetto a quella che disciplina la responsabilità civile (5), la quale – in base alla disposizione di cui all'art. 2043 c.c. – è connessa a “qualunque fatto doloso o colposo” che cagioni un danno ingiusto; senza, dunque, distinguere, tra colpa grave e colpa lieve (6).

Sulla base di tale premessa, la normativa varata in fase emergenziale ha ulteriormente accentuato la discrasia, già esistente, tra responsabilità erariale e responsabilità civile, circoscrivendo la prima ai soli fatti che siano stati commessi con dolo (nozione – quest'ultima – che meriterà un'autonoma riflessione nel prosieguo).

Plurime sono le ragioni di una siffatta eclatante limitazione di responsabilità, alcune delle quali confessabili solo segretamente. Non può invero trascurarsi la tendenza, manifestatasi in alcune occasioni (ma si sa, il clamore di un episodio malsano è in grado di offuscare cento esempi virtuosi) ad ampliare considerevolmente – e, verrebbe da dire, sconsideratamente – i confini della colpa grave. Concetto che, se correttamente collocato nella sua reale dimensione, dovrebbe evocare casi limiti, connotati da negligenza assoluta, assenza di totale ponderazione, in guisa da sanzionare

(3) Sagace, in tal senso, seppur riferendosi, in particolare, alle novità in materia di appalti pubblici (su cui pure si rifletterà nel corpo del testo), la riflessione di E. Soprano, *Decreto semplificazione, prime riflessioni*, in <www.lamministrativista.it>, 7 agosto 2020: «All'evidenza, intervenire tramite semplici modifiche – e, talvolta, attraverso modifiche di modifiche – prive di sistemazione concettuale e giuridica, reca con sé il rischio di cucire l'ennesima “toppa” sull'abito, già particolarmente smunto, della disciplina dei contratti pubblici, che nulla semplifica ma tutto complica». Peraltro, come rimarcato da C. Contessa, *Le novità del “Decreto semplificazioni”, ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un “Codice”?*, in *Urb. e appalti*, 2020, 757: “si tratta comunque di un testo-monstre che si compone di oltre 470 commi (il che appare di per sé difficilmente conciliabile con l'annunciato obiettivo di semplificazione, se solo si consideri che la sinteticità e la chiarezza dei testi normativi rappresentano da sempre due fra i principali veicoli della semplificazione dell'azione amministrativa nel suo complesso)”.

(4) Sul punto – esprimendo una considerazione complessiva sulle novità apportate con il d.l. 16 luglio 2020, n.76 – appare condivisibile la riflessione di M. Macchia, *Le misure generali*, in *Giornale dir. amm.*, 2020, 728: «Sembra passare in questo modo l'idea che l'attività dei pubblici poteri possa essere isolata e operare in autonomia, come se le complicazioni non dipendessero anche da fattori esogeni, esterni al procedimento amministrativo. Il che – se osservato in termini generali – conduce altresì ad un errato giudizio di fondo nei confronti dell'amministrazione, poiché equivale ad affermare che le inerzie, i ritardi, le lentezze amministrative sono “colpa” unicamente delle strutture pubbliche».

(5) Cfr. E. Casetta, voce *Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, par. 5, ove, relativamente alla responsabilità ex art. 2043 c.c., rimarca che “[i]n essa l'elemento soggettivo non è quello della colpa grave, come stabilisce il cit. art. 23 del t.u. sullo statuto degli impiegati dello Stato per i funzionari e dipendenti pubblici, bensì la colpa dell'uomo medio che, come s'è visto, è un grado più attenuato di colpa”.

(6) Cfr. G. Bottino, voce *Responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Enc. dir.*, Annali, X, par. 18: “La disciplina della colpevolezza, all'interno della responsabilità amministrativa per danno all'erario, assume grande rilievo: osservata infatti alla luce del rapporto tra negligenza e diligenza, si tratta dell'individuazione del livello di diligenza che gli agenti pubblici debbono serbare nelle proprie condotte affinché, qualora i relativi comportamenti e provvedimenti si rivelassero fonte di danno erariale, la Corte dei conti non possa comunque porre tale danno a carico dei medesimi soggetti agenti”.

quelle scelte le quali, sulla base di quel che avrebbe fatto in analoga situazione, in base a una valutazione *ex ante*, il pubblico funzionario minimamente avveduto, disvelano tutta la loro irrazionalità e, al tempo stesso, l'assenza di plausibile giustificazione (7).

Del resto, al fine di comprendere appieno la *ratio* dell'innovazione normativa, un'attenzione non di poco momento deve essere riservata alla seconda parte della disposizione illustrata, laddove si chiarisce che l'esenzione in parola non opera relativamente ai fatti omissivi.

Detto altrimenti, allorché il dipendente pubblico anziché agire, si sia astenuto dal compiere l'attività di competenza del medesimo, permane in tutto il suo vigore la regola a cui la legislazione pandemica ha derogato. Riemerge dunque la colpa grave, a testimonianza di un intento – che disvela chiaramente gli obiettivi perseguiti – volto a contrastare il comodo e pavido rifugio nell'inazione (8).

È, dunque, manifesta l'intenzione del legislatore di neutralizzare quella che, con formula per vero abusata, viene identificata come paura della firma (9).

La disposizione, ad ogni modo, si iscrive – è vero – nel novero di quelle a carattere temporaneo, trovando applicazione, per espressa previsione della medesima, ai soli fatti compiuti fino al 30 giugno 2023 (a seguito della proroga – recentemente disposta con l'art. 51, c. 1, lett. h, d.l. 31 maggio 2021, n. 77 – del termine originariamente fissato nella data del 31 dicembre 2021). E purtuttavia, atteso l'apprezzamento ricevuto dalla politica e, più in generale, da molti soggetti istituzionali in plurime sedi, non può certamente escludersi una sua definitiva consacrazione (10).

2.1. Segue: *il concetto di dolo*

È opportuno indugiare sull'art. 1 della l. n. 20/1994, dacché nella legislazione dell'emergenza risiede un'ulteriore, pregnante, novità. Novità che non ha ricevuto la stessa attenzione riservata, con grande eco mediatico, alla soppressione della colpa grave, ma che nondimeno, a mio modo di vedere, manifesta una capacità impattante non indifferente.

(7) Per una più analitica riflessione sull'elemento psicologico della colpa grave, sia consentito un rinvio a L. Balestra, *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, 2019, 4, 21.

(8) Intento – quello palesato nel corpo del testo – che mosse il legislatore già quando – modificando l'art. 1 della l. 14 gennaio 1994, n. 20, con il d.l. 23 ottobre 1996, n. 543 – ebbe a circoscrivere la responsabilità c.d. erariale, ai soli casi di dolo o colpa grave, per la generalità dei dipendenti pubblici; come, peraltro, sagacemente evidenziato da Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371, in *Riv. amm.*, 1998, 945, con nota di P. Maddalena, *La limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo o colpa grave dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 20 novembre 1998*, la quale, chiamata a pronunciarsi sulla ragionevolezza di una limitazione della responsabilità in tal modo generalizzata ed (evidentemente) giudicandola conforme alla Costituzione, osservò: “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”. In tal senso, in merito alla citata riforma del 1996, con cui si generalizzò la limitazione della responsabilità erariale per dolo o colpa grave, altresì V. Tenore, *op. cit.*, 371: “Probabilmente il legislatore ha preso atto del numero ingente e della gravosità dei doveri posti a carico dei pubblici dipendenti dall'ampia (e complessa) normativa esistente nel nostro ordinamento, per attenuare la soglia della punibilità ed evitare il rischio che il dipendente venisse chiamato a rispondere di danni derivanti da errori non gravi [...]. Non è da escludere che si siano volute valorizzare nel contempo anche la fisiologica disfunzione che caratterizza la p.a. (in realtà già ben considerata nell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito), nonché l'evoluzione dell'azione amministrativa verso i risultati e l'efficienza, il cui perseguimento potrebbe trovare rallentamenti nel timore di interventi punitivi per errori marginali”.

(9) Cfr., in senso critico, E. Amante, *La “nuova” responsabilità amministrativa a seguito del d.l. n. 76 del 2020*, in *Azienditalia*, 2021, 63: “In particolare, la novella interviene sia sul dolo che sulla colpa grave [...] con l'espresso intento di scongiurare la c.d. paura della firma del funzionario pubblico. Il legislatore ripropone, per tale via, l'assunto secondo cui dalla limitazione di responsabilità conseguirebbe vantaggio per l'efficacia dell'azione amministrativa: convincimento, quest'ultimo, diffuso e radicato (anche a livello dottrinario e di giurisprudenza costituzionale), quanto indimostrato; anzi, l'esperienza insegna che le conclamate inefficienze della pubblica amministrazione dipendono non solo da altri fattori strutturali (tra i quali, *in primis*, il caos normativo), ma soprattutto aumentano laddove minore è la responsabilità degli agenti (si pensi all'ingiustificata durata dei processi, fonte di continue condanne dello Stato *ex lege* n. 89 del 2001, prive in ultima analisi di responsabilità). È quindi dubitabile che dalla nuova formulazione della responsabilità erariale consegua un effettivo incremento della efficacia dei pubblici servizi”.

(10) Cfr. G. Napolitano, *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giornale dir. amm.*, 2021, 150: “Le recenti modifiche sulla violazione di specifiche disposizioni di legge e sulla limitazione al dolo del criterio di imputazione soggettiva vanno nella giusta direzione e andrebbero stabilizzate. Ma c'è bisogno di più garanzie. Una prima potrebbe consistere nella definizione di un tetto massimo all'ammontare dell'obbligo risarcitorio a carico del singolo funzionario pubblico, da limitare ad esempio all'equivalente di un anno o due di stipendio. Una seconda potrebbe risiedere nella integrale esclusione dei soggetti privati dall'ambito della responsabilità erariale, in nome di un'abusata dilatazione della nozione di rapporto di servizio, così consolidando alcuni recenti e più equilibrati orientamenti finalmente assunti dalla Corte dei conti”.

In mancanza di un'espressa indicazione, ci si è a lungo chiesti se il concetto di dolo, nel contesto del danno erariale, dovesse essere inteso nella sua accezione penalistica (11) ovvero civilistica (12).

Una scelta di approccio dalle lampanti ripercussioni, ove si considerino le note differenze che intercorrono tra le due nozioni.

Segnatamente, in diritto penale, il concetto di dolo è definito testualmente dall'art. 43 c.p., in base al quale esso si profila quando "l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione". L'elemento psicologico dell'illecito si incentra, dunque, sull'evento: nel sistema penale, compie l'illecito con dolo chi prevede e vuole il risultato della propria azione.

Di converso, il codice civile è privo di una disposizione che, analogamente, fornisca delucidazioni sul concetto di dolo; tale silenzio non ha però impedito di registrare una certa unanimità di vedute, circa l'identificazione del medesimo con l'intenzionalità della (sola) condotta.

Detto altrimenti, rispetto all'accezione civilistica, la nozione penalistica di dolo presuppone un *quid pluris*: la rappresentazione, da parte del soggetto agente, dell'evento che conseguirà alla propria condotta, non essendo, invece, sufficiente l'intenzionalità della stessa.

Nel dibattito sopra illustrato, che aveva animato giurisprudenza e dottrina, è intervenuto il legislatore, per l'appunto, con la normativa diretta a fronteggiare l'epidemia da Covid-19: l'art. 21 del d.l. n. 76/2020 (c.d. Decreto semplificazioni) modifica l'art. 1 della l. n. 20/1994 disponendo che «dopo il primo periodo è inserito il seguente: "La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso"».

L'aggiunta – è quasi pleonastico precisarlo – alleggerisce la posizione del dipendente pubblico, inasprendo l'onere della prova a carico del procuratore e, quindi, rendendo di fatto più ardua l'affermazione della responsabilità erariale (13).

(11) In tal senso la dottrina dominante. Cfr. A. Altieri, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, Giuffrè, 2012, 11: "Il dolo, in particolare, consiste nella previsione e volontà dell'evento dannoso, come conseguenza della propria azione od omissione"; F. Staderini, *op. cit.*, par. 4, ove si precisa che le "nozioni di dolo e colpa sono state ricavate dall'art. 43 del c.p. che riveste un valore paradigmatico generale"; S. Rodriguez, voce *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Dig. disc. pubbl.*, par. 7: "il dolo non ha originato particolari problemi applicativi, coincidendo con la nozione penalistica delineata dagli artt. 42 e 43 c.p. e configurandosi a fronte di danni previsti e voluti come conseguenza della propria azione"; V. Tenore, *op. cit.*, 371: «[I]l "dolo" (anche nella sua forma di "dolo eventuale") non origina problemi interpretativi ed applicativi, coincidendo, nonostante taluni tentativi volti a rivendicarne una autonomia dogmatica in sede contabile, con la nozione penalistica delineata dall'art. 43 c.p. e configurandosi dunque a fronte di danni previsti e voluti come conseguenza della propria azione»; A. Traversi, *La responsabilità per danno erariale da reato*, Milano, Giuffrè, 2018, 52-53: "Il dolo, come si evince dalla nozione penalistica ben delineata nell'art. 43, comma 1, c.p., consiste nella previsione e volontà, da parte del soggetto agente, dell'evento dannoso come conseguenza della propria azione od omissione"; G.M. Donato, *La responsabilità dei dirigenti della PA*, Milano, Giuffrè, 2020, 110-111: «Ai sensi dell'art. 1 della l. n. 20/1994, infatti, "la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, è personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave". Il dolo richiesto coincide con quello penalistico di cui all'art. 43 c.p., risolvendosi nelle due componenti della rappresentazione e della volizione, nelle sue varianti del dolo intenzionale, diretto ed eventuale. Nel dettaglio, si realizza a) dolo intenzionale ogni qualvolta il soggetto agisca per ottenere l'evento illecito come scopo finale della propria condotta o come mezzo necessario per ottenere un ulteriore risultato; b) dolo diretto nelle ipotesi ogni in cui l'evento non costituisce l'obiettivo della condotta in una prospettiva rigorosamente finalistica ma l'agente lo prevede e lo accetta come conseguenza certa o altamente probabile di quella condotta; c) dolo eventuale quando il soggetto ponga in essere una condotta diretta ad altri scopi e, prospettando la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze, accetta il rischio di cagionarle». Per una tesi intermedia, sia consentito un rinvio a L. Balestra, *op. cit.*, 21-22: «Con riguardo all'elemento psicologico rilevante in via alternativa, il c.d. "dolo erariale" o "contabile", si registrano, nella giurisprudenza della Corte dei conti, orientamenti non univoci circa il fatto se esso debba inerire alla mera consapevolezza di violare gli obblighi di servizio ovvero se debba comprendere anche la volontà dell'evento lesivo. [...] A ben riflettere, se la mera consapevolezza della violazione di un obbligo non sembra idonea a integrare – in un sistema che intende marcare in modo significativo le differenze tra dolo o colpa – gli estremi del dolo, in una prospettiva specularmente opposta pare eccessivo, se si ha riguardo alle elaborazioni avutesi in sede penale e civile, richiedere la volontà di cagionare l'evento dannoso. In guisa che parrebbe ragionevole ed equilibrato richiamare non già la volontà – e, quindi, una specifica determinazione in tal senso – di cagionare l'evento dannoso, bensì la consapevolezza che dalla condotta possa scaturire l'evento dannoso».

(12) Tesi avallata da una parte della giurisprudenza: paradigmatica Corte conti, Sez. riun., 25 ottobre 1996, n. 63, in *Riv. corte conti*, 1996, 6, 87: "Nel giudizio di responsabilità amministrativa, il quale si caratterizza per l'inadempimento di preesistenti doveri di comportamento nascenti dal rapporto di servizio, viene in rilievo il dolo c.d. contrattuale, o *in adimplendo*, che attiene al cosciente inadempimento di una specifica obbligazione contrattuale, quale ne sia la sua fonte, e non il dolo penale".

(13) Cfr. P. Briguori, *La sopravvivenza della giurisdizione della corte dei conti tra scudo erariale e dolo "penalistico"*, in *Azienditalia*, 2021, 726: «Per quanto riguarda il profilo squisitamente sostanziale della definizione di dolo, la norma innova, dunque, profondamente il regime probatorio sottostante e impone che le istruttorie e le conseguenti domande risarcitorie diano prova della volontà dell'evento, che nella responsabilità amministrativa coincide con la *de minimis patrimonii* dell'amministrazione (*recte*, il danno erariale). Deve, quindi, abbandonarsi l'orientamento giurisprudenziale basato sulla nozione civilistica di dolo c.d. contrattuale o in adempiendo, secondo il quale è sufficiente la volontarietà di un comportamento che violi un obbligo di servizio, senza che sia necessaria la diretta e cosciente intenzione di nuocere, cioè di agire ingiustamente a danno delle pubbliche finanze. La norma richiede, invece, che il dolo c.d. erariale da oggi debba intendersi caratterizzato dalla volontà dell'evento dannoso, che si accompagni alla volontarietà della condotta antidoverosa. Ne deriva che il requirente dovrà dimostrare la sussistenza del "dolo erariale" attraverso non solo la prova della consapevole violazione degli obblighi di servizio ma anche della volontà di produrre il danno»; G. Franchina, *Il venir meno del dolo contrattuale e la codificazione del criterio penalistico*, in *Giur. it.*, 2021, 1283: «In buona sostanza, vi è stata la volontà specifica di sostituire l'applicazione del dolo civilistico-

3. Le novità in materia di contratti pubblici

A fronte delle norme dianzi esaminate, con cui il legislatore ha ridefinito la responsabilità erariale in senso più favorevole al pubblico dipendente, non possono sottacersi altre novità che, al contrario, postulano un maggior rigore nei confronti del medesimo, allorché risultino disattese quelle istanze di efficienza e di sollecitudine, delle quali il legislatore si è reso interprete con la normativa in esame, reputandole ormai ineludibili.

Afferiscono a tale categoria le novità inerenti alla responsabilità erariale in materia di contratti pubblici, contemplate da una serie di disposizioni, solo alcune delle quali a carattere temporaneo (14).

Segnatamente, hanno carattere temporaneo le novità contemplate dagli artt. 1 e 2 del d.l. n. 76/2020 (c.d. Decreto semplificazioni), applicabili, rispettivamente, ai contratti pubblici c.d. sotto e sopra soglia (avuto riguardo ai valori indicati dall'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016, c.d. codice dei contratti pubblici), cui si riferiscono le determinate adottate entro il 30 giugno 2023.

Le medesime disposizioni rivelano che la disciplina in esse declinata è ispirata dall'esigenza di "incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del Covid-19".

Nel dettaglio, le disposizioni citate stabiliscono 1) che l'individuazione del contraente avvenga entro il termine di due mesi (ovvero di sei nel caso dei contratti sopra soglia) "dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento"; 2) che la stipulazione del contratto, poi, debba essere "tempestiva"; 3) che l'avvio dell'esecuzione del contratto non debba essere "tardiva". Quindi, si prevede che l'inottemperanza a quanto disposto, in ciascuno dei casi anzidetti, possa essere valutata "ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale".

Il legislatore – è chiaro – muove dalla considerazione che il più arduo banco di prova su cui si misura l'efficienza dei pubblici dipendenti – e, quindi, il contributo della pubblica amministrazione alla ripresa del Paese da un evento talmente impattante come la pandemia da Covid-19 – sia, per l'appunto, quello dei contratti pubblici: velocizzare tale settore equivale ad imprimere al Paese l'accelerazione di cui ha profondamente bisogno (15).

In tale prospettiva, si è ritenuto di dover intervenire tanto sulla procedura ad evidenza pubblica, stabilendo un termine di sei mesi (ovvero di due) per la scelta del contraente, quando sulle fasi, a matrice più prettamente civilistica, della stipulazione e della esecuzione del contratto.

Un appunto critico può essere rivolto alla tecnica normativa: corretta la previsione di un termine rigido (sei mesi ovvero due) per l'individuazione del contraente, onde non creare i classici malintesi derivanti dall'utilizzo di espressioni che lasciano margini in merito alla concreta applicabilità.

Giustificabile, tutto sommato, l'impiego di una generica litote – non "tardiva" – per circoscrivere temporalmente l'avvio dell'esecuzione del contratto, posto che i tempi dell'adempimento, anche per quel che concerne l'inizio, dipendono anche dalla particolare tipologia delle prestazioni dedotte in contratto. Poco coerente – una volta che siano stati condivisi i prefissi obiettivi di celerità – la mancata previsione di un termine, ugualmente rigido come quello dei sei mesi (ovvero di due) per l'individuazione dell'aggiudicatario, anche per la stipulazione del contratto, che, invece, in base alle norme illustrate, dovrà essere (semplicemente) "tempestiva". Emerge una discrezionalità, tipicamente rinvenibile nei c.d. concetti elastici, la quale nondimeno comporta implicazioni sia sotto il profilo dell'agognata efficienza dell'azione amministrativa, sia con riguardo all'affermazione di un'eventuale responsabilità in capo al medesimo.

Come si accennava, altre disposizioni di interesse in ordine alla responsabilità erariale, nella materia dei contratti pubblici, lungi dal porre regimi temporanei, hanno modificato il codice dedicato alla materia in questione (d.lgs. n. 50/2016).

contrattuale (o *in adimplendo*) con il dolo penalistico; in questo, si è superata anche l'opzione interpretativa per la quale la prova del dolo nell'illecito erariale si concentra solo sulla condotta e non anche sull'evento. Quindi d'ora in poi, nella contestazione di danno erariale non risulta più sufficiente dare la prova della consapevole violazione degli obblighi di servizio, ma è necessario dimostrare la volontà effettiva del pubblico dipendente di produrre l'evento dannoso". Peraltro, cfr. l'acuta precisazione di G. Crepaldi, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 33: "Per contro, l'esclusione del dolo specifico ha l'effetto di impedire un'ulteriore riduzione delle fattispecie capaci di generare responsabilità amministrativa, in quanto non occorre provare la volontà dell'agente di arrecare uno *specifico* pregiudizio patrimoniale o di procurarsi uno *specifico* vantaggio" (corsivo aggiunto).

(14) Cfr. F. Gaffurri, *La disciplina degli appalti pubblici dopo il "decreto semplificazioni"*, in *Giur. it.*, 2021, 1243: "Le disposizioni recepite nel predetto decreto-legge [il d.l. 16 luglio 2020, n. 76] si dividono in due distinte tipologie: vi sono, innanzitutto, norme derogatorie del regime ordinario definito dal codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.), ad efficacia temporale delimitata, in quanto preordinate, in modo specifico, a far fronte alla crisi economico-sociale determinata dalla pandemia da Covid-19; ad esse si aggiungono poi norme che introducono talune modifiche definitive alla normativa generale contenuta nel codice del 2016, destinate a semplificare la materia e ad accelerare le procedure di affidamento dei contratti".

(15) Cfr. in tal senso A. Ruffini, *Decreto Semplificazioni: come cambiano le procedure di affidamento*, in *Urb. e appalti*, 2020, 597: «Fortemente sentita dal legislatore è stata l'esigenza di ripensare le procedure di affidamento, rappresentando il mercato dei contratti pubblici un nodo strategico dell'economia nazionale. Infatti, dopo aver registrato nel primo semestre 2020 un'allarmante riduzione del numero delle procedure ad evidenza pubblica rispetto al primo semestre 2019, pari a circa il 40%, è stato necessario avviare il rilancio dell'economia proprio da una "rivisitazione" degli affidamenti di lavori, servizi e forniture».

È il caso, in particolare, dell'art. 4 del Decreto semplificazioni (n. 76/2020), che modifica l'art. 32 del codice dei contratti pubblici, ove ora si prevede che la mancata stipulazione del contratto nel termine di legge "viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto".

L'essenza della norma, rispetto al regime temporaneo destinato ad esaurirsi in data 30 giugno 2023, è la stessa: velocizzare le procedure di stipulazione dei contratti pubblici, impiegando a tal fine il deterrente della responsabilità cui, altrimenti, il dipendente pubblico si espone.

Resta da considerare che, rispetto al regime temporaneo di cui sopra, la norma del codice dei contratti pubblici, come modificata dal Decreto semplificazioni, impone – e non semplicemente consente – di attribuire rilievo alla mancata celerità, da parte del pubblico dipendente, nella stipula del contratto, ai fini dell'accertamento della responsabilità erariale del medesimo (si usa l'indicativo "viene" e non il verbo modale "può [essere valutata]", come invece si legge nei primi due articoli).

D'altro canto, non si menziona la sola responsabilità per danno erariale, ma altresì la responsabilità disciplinare: a testimonianza di come – nel perseguimento degli obiettivi stabiliti per fronteggiare l'emergenza pandemica – il legislatore abbia inteso utilizzare la leva delle responsabilità in maniera particolarmente incisiva ogniqualvolta il pubblico dipendente si macchi di vistose omissioni.

Peraltro, il legislatore si è dimostrato ben conscio della necessità di soddisfare le istanze di celerità, cui prima si faceva riferimento, anche con riguardo alla risoluzione delle eventuali controversie che dovessero insorgere in materia di contratti pubblici.

Con disposizione a carattere temporaneo, è stata prevista la necessaria costituzione di un collegio consultivo tecnico "con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto". L'inosservanza alle relative determinazioni "viene valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale" (cfr. art. 6 d.l. n. 76/2020) (16).

Nel che si rende manifesta, ancora una volta, l'esigenza di approntare meccanismi celeri, rifuggendo gli appesantimenti che scaturiscono dal ricorso alla giustizia ordinaria (17).

4. La responsabilità dirigenziale

Molteplici disposizioni, contenute in una serie di decreti, susseguirsi nel corso dell'ultimo anno per fronteggiare l'emergenza pandemica, interessano anche la responsabilità c.d. dirigenziale.

Un esempio emblematico è offerto dall'art. 22 del Decreto semplificazioni (n. 76/2020), laddove si prevede, innanzitutto, che la Corte dei conti effettui controlli – ai sensi dell'art. 11, c. 2, l. n. 15/2009 – "sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale"; quindi, si prescrive che "l'eventuale accertamento di gravi irregolarità gestionali, ovvero di rilevanti e ingiustificati ritardi nell'erogazione di contributi secondo le vigenti procedure amministrative e contabili è immediatamente trasmesso all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 21, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

Degna di sottolineatura appare il rilievo attribuito a un comportamento commissivo: le gravi irregolarità di gestione. Comportamento che ben può venire in considerazione anche quale illecito compiuto a titolo di colpa, ancorché ai fini della responsabilità dirigenziale e non erariale.

Ulteriore misura che il legislatore ha inteso adottare, ai fini del superamento delle difficoltà economiche conseguenti all'emergenza pandemica, all'uopo ricorrendo al "sistema" delle responsabilità nel pubblico impiego, è il pagamento dei debiti contratti dagli enti pubblici territoriali. Un aspetto su cui il Procuratore generale della Corte dei conti ha insistito nella requisitoria in occasione del giudizio di parifica sul Rendiconto generale dello Stato celebratosi a Roma il 23 giugno u.s. (18).

(16) Cfr. I. Lombardini, *Riflessioni sul nuovo Collegio consultivo tecnico negli appalti pubblici (art. 6 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, cd. "Decreto Semplificazioni", convertito con modifiche in l. 11 settembre 2020, n. 120)*, in *Riv. arbitrato*, 2020, 849: "L'art. 6 del Decreto Semplificazioni ha integralmente riformulato la disciplina del Collegio consultivo tecnico, la cui costituzione diviene adesso in molti casi obbligatoria, e non più opzionale come in passato, e le cui determinazioni acquisiscono una forza e una vincolatività prima non previste".

(17) *Ibidem*, 843: "Il fatto che il processo in fase esecutiva nelle controversie relative a contratti pubblici di lavori, servizi, forniture non assicuri una celere soluzione delle controversie stesse rende auspicabile che si intraprendano delle strade alternative. L'interesse delle imprese è, come noto, quello di ottenere una definizione del procedimento nella fase esecutiva nel minor tempo possibile. Protrarre la controversia sul lungo periodo significa per l'impresa non poter programmare gli investimenti e per la collettività subire il danno causato dal blocco dell'opera pubblica, che non viene portata a termine nei tempi previsti".

(18) In particolare – come da relazione consultabile sul sito <www.corteconti.it> – il Procuratore generale della Corte dei conti ha rimarcato, relativamente all'"accertato ritardo con il quale, mediamente, la pubblica amministrazione paga i propri debiti commerciali", quanto segue: «Il debito commerciale pur non essendo incluso – tranne una minima parte – nella definizione di debito pubblico rilevante per il rispetto delle regole europee, ha tuttavia, un fortissimo impatto sull'economia reale, considerando il grave disagio che il ritardo dei pagamenti arreca alle imprese fornitrici di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni. Ed infatti, le imprese che vantano crediti dalle pubbliche amministrazioni, oltre a patire la crisi generale a causa dell'attuale emergenza sanitaria, devono pure sostenere l'ulteriore difficoltà di non riuscire a recuperare nei tempi pianificati le risorse già investite per onorare i contratti con la pubblica amministrazione. Il tema del persistente ritardo nei pagamenti – soprattutto in ambito sanitario – è di immediata rilevanza nel giudizio di parificazione del

Di estrema rilevanza, a tal proposito, è la previsione contenuta nel più recente d.l. 25 maggio 2021, n. 73 (recante *Misure urgenti connesse all'emergenza da Covid-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali*).

Nel dettaglio, all'art. 21, c. 3, si legge che i comuni, le provincie, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate, nonché le regioni e le provincie autonome di Trento e Bolzano, i quali non possono far fronte al pagamento di tutti i debiti – certi, liquidi ed esigibili – maturati alla data del 31 dicembre 2020, relativi a somministrazioni, forniture, appalti e obbligazioni per prestazioni professionali, a causa di una carenza di liquidità, possono chiedere un'anticipazione alla Cassa depositi e prestiti s.p.a.; quindi – al successivo c. 9 – si chiarisce che il mancato pagamento dei suddetti debiti entro 30 giorni dalla data dell'anticipazione, è valutato “ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili e comporta responsabilità dirigenziale e disciplinare”.

Peraltro, con il medesimo strumento – l'affermazione esplicita della responsabilità dirigenziale in capo al dipendente pubblico che indugi ingiustificatamente nell'esercizio delle proprie funzioni – il legislatore ha, poi, tentato di rafforzare l'efficacia anche di misure già previste dalla normativa in vigore prima che divampasse l'emergenza da Covid-19.

Interessante, in tal senso, è la previsione dell'art. 31, c. 1, lett. d), del Decreto semplificazioni (n. 76/2020), laddove – disponendo un'apposita integrazione dell'art. 17, c. 1-*quater*, del d.lgs. n. 82/2005 (c.d. codice dell'amministrazione digitale) – si contempla, adesso, una responsabilità dirigenziale in capo al *difensore civico per il digitale* che ometta le attività necessarie per porre rimedio alle violazioni, di cui abbia ricevuto segnalazione, o, comunque, vi provveda tardivamente.

5. Conclusioni

Il sistema delle responsabilità nel pubblico impiego, a seguito dell'emergenza pandemica, rimane, dunque, immutato nella sua tradizionale struttura pentagonale: il legislatore non ha realizzato una riforma organica, non ha introdotto nuove forme di responsabilità, non ha espunto quelle già contemplate dall'ordinamento; e, peraltro, come si è avuto modo di constatare, ha sancito il carattere temporaneo di molte delle norme dianzi illustrate.

Cionondimeno, l'indagine complessiva, ad ampio spettro, delle novità passate in rassegna, non può lasciare l'interprete indifferente; e, anzi, giocoforza lo conduce quantomeno a rilevare come gli obiettivi di fondo perseguiti dalla legislazione dell'emergenza siano imprescindibilmente legati alla necessità di innescare un brusco cambiamento di rotta nel *modus procedendi* della p.a. (cui deve accompagnarsi un radicale cambiamento di mentalità); per giungere a tanto, nella prospettiva del decisore politico, il sistema delle responsabilità assume un'importanza strategica. Il tentativo è quello di innescare processi virtuosi attraverso un uso – per quanto possibile, data la complessità della materia – equilibrato di incentivi di natura premiale e di sanzioni, secondo una logica volta, per così dire, a ricompensare le condotte attive e a disincentivare quelle omissive.

Il messaggio per altro, a livello di politica del diritto, è quanto mai chiaro: occorre agire tempestivamente ed in modo efficiente; l'inerzia – magari generata dall'indicibile paura dell'insorgere responsabilità – non è più tollerabile. Allo scopo di consentire appieno la realizzazione di un siffatto obiettivo si è depotenziata la responsabilità per fatto commissivo rinforzando, al contempo, quella per fatto omissivo. L'inerzia assume un disvalore ben più elevato rispetto all'agire negligente e sconsiderato.

La leva al fine di innescare un'effettiva ripartenza che veda la pubblica amministrazione quale indispensabile motore e supporto del piano di ripresa, ben può individuarsi nei significativi interventi che hanno caratterizzato la responsabilità erariale, quella disciplinare e quella dirigenziale, in una prospettiva che finalmente contempla gli obiettivi e i risultati – anche sotto il profilo della celerità del relativo conseguimento – alla stregua di parametri di valutazione del buon operato.

Basti por mente alla responsabilità dirigenziale, la quale, ove opportunamente valorizzata, può realmente rappresentare un significativo deterrente alla inazione della p.a.; e questo in ragione della delicatezza del ruolo rivestito dagli apicali, imprescindibile *trait d'union* tra il legislatore, il quale stabilisce gli obiettivi da conseguire, e la complessa macchina chiamata a realizzarli (19).

Rendiconto dello Stato per duplice motivo: lo Stato centrale ha già subito una condanna per inadempimento dei termini fissati dalla direttiva 2011/7/UE. La condanna si basava sui dati 2017 ma è costante il monitoraggio sulle annualità successive che, dai dati disponibili, non mostrano segni di miglioramento (v. relazione Bankitalia del 31 maggio scorso, che riferisce di un debito commerciale che ha raggiunto i 47 mld, in crescita rispetto ai 44 mld dello scorso anno); lo Stato centrale, aderendo al programma europeo *Next generation*, sta mettendo mano a obiettivi sfidanti in termini di aumento del Pil e di impulso alle imprese operanti nei vari settori economici; obiettivi, questi, che rischiano di essere depotenziati nella misura in cui alle stesse imprese vengano negate le risorse finanziarie che spettano loro di diritto. Sulle cause dei ritardi – notoriamente generati da inefficienze gestionali stratificate negli anni – vale la pena richiamare talune incertezze nella recentissima normativa sul divieto (prorogato) di azioni esecutive e sull'operatività del Fondo di garanzia debiti commerciali. Ne deriva che il debito commerciale della pubblica amministrazione e, segnatamente, delle regioni e delle aziende sanitarie, gioca un ruolo essenziale ai fini del raggiungimento degli obiettivi di sviluppo del sistema Paese: la sua riduzione è fattore di crescita».

(19) Cfr. L. Rainaldi, *op. cit.*, par. 16: “I dirigenti statali sono impiegati pubblici particolari, perché ad essi sono attribuite funzioni che comportano esercizio di poteri decisionali di amministrazione, indirizzo, propulsione e coordinamento, che vengono sottratti alla sfera di competenza degli organi di governo nella quale erano precedentemente compresi. Tali poteri decisionali non sono circoscritti alla adozione di atti vincolati, ma si estendono alla adozione di atti discrezionali nell'ambito dei limiti, di materia e di valore, espressamente indicati dal legislatore delegato nel decreto sulla dirigenza, in relazione alle diverse qualifiche dirigenziali. [...] I dirigenti statali rispondono anche dei risultati della loro azione e gli eventuali risultati negativi [...] possono legittimare, se accertati inequivocabilmente, provvedimenti

sanzionatori, non aventi natura disciplinare [...]. Tale responsabilità cosiddetta di risultati si aggiunge alla normale responsabilità (penale, civile e amministrativa) propria di tutti i dipendenti pubblici [...]. Essa è responsabilità propria dei soli dirigenti che, secondo la giurisprudenza più recente e una parte della dottrina, sarebbe una responsabilità di tipo manageriale analoga a quella propria dei dirigenti delle imprese private”.