RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE
n. 2 - 2020

BILANCIO COMUNITÀ PERSONA

Editore Associazione

DIRITTO & CONTI
BILANCIO · COMUNITÀ · PERSONA

Comitato Scientifico

Vincenzo Barba
Monica Bergo
Chiara Bergonzini
Gianluigi Bizioli
Guido Calabresi
Ignacio Calatyud Prats
Francesco Capalbo
Elisa Cavasino
Aldo Carosi
Carlo Colapietro
Giovanna Colombini
Barbara Cortese
Giacomo D'Angelo
Marcello Degni
Francesco Fimmanò
Nicola Lupo
Vanessa Manzetti
Simone Mezzacapo
Vittorio Occorsio
Giuseppe Palmisano
Barbara Pezzini
Eugenio Picozza
Guido Rivosecchi
Antonio Saitta
Gino Scaccia
Vincenzo Sforza
Riccardo Ursi
Giuseppe Verde

Direttore Responsabile
Laura d'Ambrosio

Vice Direttore
Francesco Sucameli

Responsabili di redazione
Giovanni Guida
Francesca Dimita

La rivista applica la procedura di referaggio reperibile sul sito www.dirittoeconti.it
Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma decreto 185 del 22 novembre 2018

CODICE ISSN: 2612-4912

INDICE

Editoriale a cura di Aldo Carosi ……..……..……p.4

DOTTRINA

Fobonomia
Massimo Luciani…….……..……...……p.8

I rapporti contrattuali nel periodo di pandemia tra norme emergenziali e diritto comune
Vincenzo Barba.…….……..……...…p.14

Le alterazioni del diritto del bilancio nell'emergenza sanitaria
Camilla Buzzacchi……..……..……...……p.36

La collaborazione tra Corte dei conti e Parlamento da Cavour al Titolo V
Daniele Cabras……..……..……...…p.52

Democrazia cognitiva e decisione di bilancio
Marcello Degni…….……..……p.61

A good balance sheet. Contabilità, bilancio, Stato: appunti su un percorso storico-istituzionale fra modernità e pos-modernità giuridica
Giulio Stolfi …….……..……..……p.81

Lo speciale regime giuridico temporaneo UE applicabile agli Aiuti di Stato in risposta all'emergenza economico-sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19
Simone Mezzacapo…….……..……p.100

I controlli della Corte dei conti come giurisdizione nell'ottica di razionalità della "Costituzione in senso sostanziale"
Andrea Luberti……..……p.128

Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120
Carlo Efisio Marrè Brunenghi ……..……p. 151

La responsabilità erariale nella gestione della spesa sanitaria: ricognizione della giurisprudenza
Laura d'Ambrosio…….……..……..……p.172

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

I limiti al potere sostitutivo del prefetto e contestuale scioglimento degli organi comunali: considerazioni a margine della sentenza Cons. stato, 3 luglio 2020, n. 4288
Marco Bevilacqua…….……..……..……p.193

FOBONOMIA*

di Massimo Luciani
Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma La Sapienza

Sommario

1.- Nave in gran tempesta.
2.- Senza nocchiere?
3.- Paura e diritto.

Abstract

Fobonomia
The essay concerns emergency as a legal institution, implicitly provided in the Italian Constitution (art. 77) and explicitly stated in ordinary legislation. Legislation using ordinances is based on a substantive and definite legal basis. The study furthermore emphasizes how the Pandemic has taken with it an increase of the Prime Minister's powers and a marginalization of Parliament's role.
The survey is also focused on the impact of legislative interventions necessity justified on liability for damage to the treasury and the Italian Corti dei conti (i.e. Court of Audit) jurisdiction.

1.- Nave in gran tempesta.

Si dà un nómos del fóbos. Ma duplice è il senso in cui il nómos è "del" fóbos. V'è un nómos che tipizza il fóbos, lo disciplina, lo lenisce, lo contrasta. E v'è un nómos che dal fóbos è occasionato, voluto, plasmato, alterato. Sicché il *nómos* è "del" *fóbos* ora in quanto l'assume a oggetto, ora in quanto ne è l'oggetto.

L'astratta distinzione dei due tipi di rapporto si stempera nella prassi, ma entro la sua mutevole trama resta sempre leggibile, nella continua oscillazione di apparizioni dell'uno o dell'altro. La vicenda del diritto pandemico italiano non fa eccezione e ci squaderna quotidianamente un diritto della paura ora attivamente orientante ora passivamente orientato.

Non tutti l'avvertono. Si oppongono, anzi, letture unidirezionalmente apocalittiche e letture unidirezionalmente integrate[1].

Gli apocalittici appaiono, invero, in maggioranza, giungendo a congetturare strumentali "invenzioni" della pandemia, che occulterebbero sinistre finalità di controllo sociale di foucaultiana memoria[2]. Gli integrati abitano soprattutto le regioni della politica attiva *côté* maggioranza di governo e corrispondono anch'essi perfettamente al *tipo* descritto cinquant'anni fa da Umberto Eco. Il giurista, che ha a che fare con la multiforme complessità del diritto positivo, dovrebbe sfuggire all'incasellamento in uno dei due figurini, negandosi alla contestazione e al rifiuto aprioristico del mondo in cui vive, ma anche all'aprioristica scelta di "accettarlo" e addirittura "incrementarlo"[3]. Non sempre ci riesce ed è un peccato, perché proprio nel contesto di uno scontro fra due visioni opposte e parimenti inadeguate il suo equilibrio sarebbe essenziale.

---

* ***Questo scritto è destinato al* Liber amicorum *in onore di Marco D'Alberti***

[1] Il lessico del testo allude scopertamente a U. ECO, *Apocalittici e integrati*, Milano, Bompiani, 1977 (1^ ed. 1964).
[2] Cfr. soprattutto, all'inizio della prima fase della pandemia, G. AGAMBEN, *L'invenzione di un'epidemia* (26 febbraio 2020); ID., *Contagio* (11 marzo 2020); ID., *Chiarimenti* (17 marzo 2020); ID., *Riflessioni sulla peste* (27 marzo 2020), leggibili in rete alla pagina che questo A. tiene su *Quodlibet*. Ora, l'A. ha ritenuto di raccogliere questi e altri brevi scritti in ID., *A che punto siamo? L'epidemia come politica*, Roma, Quodlibet, Macerata, 2020.
[3] U. ECO, *Apocalittici e integrati*, cit., 6.

Certo, mantenere l'equilibrio è difficile nella "gran tempesta" in cui il mondo, e con esso il suo diritto, è stato gettato dal virus. Ma di quale gran tempesta si tratta?

In questi mesi abbiamo sentito evocare tutte le situazioni giuridicamente estreme che si potessero immaginare, dallo stato di guerra allo stato di eccezione, dallo stato d'assedio alla dittatura, sempre, però, senza fondamento. Già in altra occasione[4] ho cercato di dimostrare perché richiamare simili paradigmi costituisca un evidente errore di teoria politica e di dommatica giuridica, sicché qui basta limitarsi a constatare che quello in cui ci troviamo non è uno stato di eccezione (il più frequentemente evocato dei paradigmi inconferenti), bensì, più semplicemente, uno stato di emergenza.

Sempre di recente[5] ho cercato di mettere in luce, appunto, la polare contrapposizione fra stato di eccezione e stato di emergenza. Fra la condizione, cioè, che segna il punto di *non ritorno* della legalità costituzionale e quella che della legalità costituzionale segna il punto di *consolidamento*. L'una in cui si manifesta l'esercizio del *potere costituente*; l'altra in cui si manifesta l'esercizio del *potere costituito*[6]. L'una che (almeno in un primo momento) è *vuota* di diritto; l'altra che (come l'esperienza di questi mesi ci insegna) è *piena* di diritto[7]. L'una che si fonda su presupposti che *non possono* essere definiti; l'altra che si fonda su presupposti che *devono* essere definiti. L'una che reclama il *monismo istituzionale*; l'altra che presuppone e mantiene il *pluralismo istituzionale*.

Lo stesso lessico schmittiano è rivelatore dell'opposizione polare fra i due concetti. Se ne ricorda, in genere, il solo profilo soggettivo, ripetendo sino alla noia il noto *dictum* che "*Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*" ("sovrano è colui che decide sullo stato di eccezione")[8], ma se ne dimentica quello oggettivo, trascurando che il contenuto della sovranità è da Schmitt identificato là dove s'afferma che al legislatore ordinario è vietato compiere un atto di sovranità, "*d.h. eine Durchbrechung der geltenden Rechtsordnung*" ("cioè una rottura dell'ordinamento giuridico vigente"[9]. Se chi compie l'atto di sovranità è colui che decide dell'eccezione e dunque (*d.h.*: "*das heißt*" - "cioè") della rottura dell'ordine vigente, il sillogismo è presto chiuso: l'epifania del sovrano si ha solo nello stato di eccezione; l'atto di sovranità è una rottura del vigente ordine costituzionale; *ergo*, se non c'è rottura costituzionale non c'è lo stato di eccezione e non c'è l'epifania del sovrano. Non solo: quel che deve compiersi non è un semplice "rompere", ma un rompere (*brechen*) attraverso (*durch*), cioè un rompere l'ordine vigente passandogli in mezzo, per raggiungere un ordine costituzionale nuovo, tutto da fondare.

Ora, sarebbe interessante sentirsi spiegare da chi in questi mesi, in Italia, ha evocato lo Stato di eccezione, dove si sarebbe manifestata in concreto la rottura costituzionale che - sola - attesterebbe il comparire del sovrano. Dov'è che è apparsa la frattura ordinamentale, la soluzione di continuità, il passaggio da un regime costituzionale a un altro? Dove e come s'è compiuto uno stupro delle istituzioni costituzionali paragonabile a quello perpetrato - che so - nel '22 in Italia o nel '33 in Germania? Una risposta, una spiegazione, sarebbero attese invano,

---

[4] M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, spec. 137 sgg.

[5] Nella relazione presentata al Convegno "I riflessi della pandemia sulle libertà costituzionali, gli appalti e la finanza pubblica", Varese, 1-2 dicembre 2020.

[6] È, questa, la classica (e per questo profilo condivisibile) impostazione di C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 5^ ed., rist. dell'ed. 1928, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, 180.

[7] Condivido pienamente l'*incipit* di un recente contributo di E. SCODITTI, *Il diritto iperbolico dello stato di emergenza*, in *Questione giustizia*, n. 2/2020, 31, che vale la pena di riportare per intero: "Lo stato di emergenza produce l'intensificazione del diritto. Lungi dall'essere una condizione di vuoto del diritto, l'emergenza è il luogo di emersione del diritto iperbolico. Si misura qui la differenza fra lo stato di emergenza e lo stato di eccezione secondo Carl Schmitt".

[8] Cfr. C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität*, 2^ ed., München-Leipzig, 1934, 11 (tale seconda edizione è identica alla prima del 1922).

[9] C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 5^ ed., rist. dell'ed. 1928, Berlin, Duncker & Humblot, 1970, 237.

perché nulla di tutto questo è accaduto e quel che si riesce a mettere insieme è solo un elenco (non mette conto dire quanto fondato) di malfunzionamenti, di vizi di efficienza, di lesioni della legalità, che tuttavia non sanno certo determinare quel rompere attraverso, quel *durch-brechen* che si può vedere (*quod Deus avertat*!) solo nel vero stato di eccezione.

Per tutto questo, eccezione ed emergenza non possono, non debbono, essere confuse.

La distinzione va tenuta ferma soprattutto nel ragionamento sulle fonti del diritto e sulla forma di governo. Dico subito, a scanso di equivoci, che non tutto ha funzionato bene, sull'uno e sull'altro piano, ma da qui a dire che la folgore del sovrano decisore s'è abbattuta sulle nostre vite ce ne corre. Troppo.

Ribadisco, una volta ancora, quanto già ho osservato in altri scritti di questo periodo:

a) l'"emergenza" è uno specifico istituto giuridico, implicitamente previsto in Costituzione (art. 77 Cost.) ed esplicitamente contemplato nella legislazione ordinaria;

b) l'emergenza si dichiara perché l'ordinamento vuole proteggersi di fronte a eventi straordinari e non certo per passare da un ordine costituzionale a un altro;

c) il fondamento delle attuali fonti emergenziali sta in fonti generali come la l. 23 dicembre 1978, n. 833 (sul Servizio Sanitario Nazionale), e il d. lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (che reca il Codice della protezione civile), e in fonti speciali come - soprattutto - i dd.ll. nn. 6 e 19 del 2020;

d) la cospicua produzione normativa per mezzo di ordinanze ha, dunque, un fondamento normativo primario e non ha violato le riserve di legge previste in Costituzione, perché a certe condizioni (stavolta presenti) la deroga alle norme primarie da parte di quelle emergenziali è nel nostro ordinamento consentita.

2.- Senza nocchiere?

Nave in gran tempesta, dunque. Ma senza nocchiere? O, all'opposto, con un nocchiere troppo pretenzioso e autoritario? Fuor di metafora: c'è stata una grave alterazione degli equilibri istituzionali disegnati dalla Costituzione? Abbiamo visto i primi accenni di avventure cesaristiche?

Ricordavo, di recente, la profezia spengleriana dell'avvento di un nuovo cesarismo[10]. Una profezia scomoda e spesso rimossa, forse per la difficile digeribilità di un autore che, se disprezzava intellettualmente il nazismo[11], era affascinato da Mussolini[12]. Ma anche una profezia preziosa, fondata sulla primordiale distinzione fra *Kultur* e *Zivilisation* e proiettata come un faro dalla luce sinistra sull'attualità dei primi anni del Novecento. Un'attualità che ci sembra di rivivere appieno (spagnola compresa...) nei primi decenni del nuovo secolo.

In cosa *Kultur* e *Zivilisation* si distinguano è noto. Mentre le prime, "organismi viventi d'ordine superiore"[13] e "realtà spiritual[i] che si esprim[ono] in forme simboliche[14], hanno come principio sociale regolatore (in implicita, ma chiara, allusione alla concezione

---

[10] M. LUCIANI, *Bonapartismo, oggi?*, in *Teoria politica*, 2019, 156 sgg., cui rinvio per una più compiuta esposizione dei concetti accennati nel testo.

[11] "I nazionalsocialisti [...] credono di sbrigarsela da soli senza e contro il mondo intero, e di poter costruire i loro castelli in aria senza una forse silenziosa, ma certo piuttosto considerevole, reazione dall'esterno, che presumibilmente non sarà né cordiale, né comprensiva, né cavalleresca": O. SPENGLER, *Jahre der Entscheidung. Deutschland und die weltgeschichtliche Entwicklung*, München, C. H. Beck, 1933, trad. it. di A.V. Giovannucci, *Anni della decisione*, s.l., Oaks, 2018, 47.

[12] "Mussolini è soprattutto uomo di Stato, freddo e scettico, realistico, diplomatico [...]. Si rende conto di *tutto* - la più rara capacità per un dominatore assoluto", O. SPENGLER, *Anni della decisione*, cit., 215.

[13] O. SPENGLER, *Der Untergang des Abendlandes. Umrisse einer Morphologie der Weltgeschichte*, Wien, Braumüller, 1918 e München, C.H. Beck, 1922, trad. it. di J. Evola, *Il Tramonto dell'occidente. Lineamenti di una morfologia della Storia mondiale*, 2^ ed., Milano, Longanesi, 1970, 62.

[14] O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente*, cit., 1158.

montesquieuiana dell'aristocrazia) l'onore[15] e ammettono la diseguaglianza, considerando naturali i rapporti di subordinazione[16], le seconde, in quanto "stadi *più esteriori e più artificiali* di cui una specie umana superiore è capace"[17], riflettono a rovescio tutte le caratteristiche della cultura, soprattutto esaltando il danaro[18] e la tecnica[19]. Poiché il destino della *Zivilisation* è proprio la sua dissoluzione cesaristica, preludio alla costruzione di una nuova *Kultur*, è chiaro che il passaggio dalla *Kultur* alla *Zivilisation* deve mettere in allarme sul pericolo dell'avvento d'un novello Cesare.

Ebbene: Spengler era convinto di vivere negli anni bui di una deludente *Zivilisation* e attendeva, dunque, l'avvento del Cesare. Valuti ognuno quanto la profezia fosse fondata. E valuti ognuno se oggi non ricompaiano le medesime condizioni che Spengler ravvisava come propizie all'avventura cesarista, dalla crisi degli Stati in quanto "*pure unità politiche*, forme unitarie della potenza che opera verso l'esterno"[20] all'affermazione della superiorità dell'economico sul politico[21]; dall'aumento illimitato del potere del credito[22] alla crisi della riproduzione ("l'abbondanza di figli [...] diviene modesta e ridicola")[23], etc.

Personalmente, penso che ai giorni d'oggi il rischio dell'avventura cesarista ci sia tutto e che nulla garantisca che, in difetto d'una robusta consapevolezza del pericolo da parte dei cittadini, le istituzioni democratiche siano in grado di scongiurarlo. Penso, però, allo stesso modo, che nessun segno di cesarismo si sia manifestato nel corso della crisi pandemica e che anche qui pensare il contrario costituisca un grave errore di teoria politica e di dommatica giuridica.

Che la pandemia abbia portato con sé un rafforzamento dei poteri del Presidente del Consiglio è evidente. Ma questo è cesarismo (o, cosa ancor più risibile) dittatura? La marginalizzazione del Parlamento è un'altra cosa evidente, ma questo è forse un fenomeno nuovo? E siamo poi certi che il Parlamento italiano sia stato davvero così inerte e fannullone? Interrogativi tutti retorici, a me sembra evidente, cui chiunque non sia animato da un pre-giudizio ideologico saprà dare una risposta negativa.

3.- Paura e diritto.

Le fatali oscillazioni della nomopoiesi fra il governare la paura e l'esserne governata non possono non preoccupare chi abbia a cuore la tutela dei diritti. Il cedimento alla paura non solo favorisce lo scambio tra sacrificio dei diritti e aumento della sicurezza, ma diventa l'occasione per stravolgimenti dei princìpi dello Stato costituzionale di diritto che altrimenti non sarebbero tollerati. La produzione fobonomica, insomma, in tanto è compatibile con quei princìpi in quanto catturi e non sia catturata dalla paura, ovvero non l'assuma a paradigma legittimante qualsivoglia alterazione della Costituzione dei diritti e della Costituzione dei poteri[24].

Non sempre, in questi mesi di emergenza pandemica, le cose sono andate nl verso giusto e il rispetto formale dell'ordine delle fonti, sul quale ho prima insistito, non sempre si è

---

[15] O. SPENGLER, *Anni della decisione*, cit., 126.
[16] O. SPENGLER, *Anni della decisione*, cit., 128.
[17] O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente*, loc. cit. (cors. nell'orig.).
[18] O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente*, cit., 82; 86 e *passim*.
[19] O. SPENGLER, *Der Mensch und die Technik. Beitrag zu einer Philosophie des Lebens*, München, Beck, 1931, spec. 43 sgg.
[20] O. SPENGLER, *Anni della decisione*, cit., 73 (cors. nell'orig.).
[21] O. SPENGLER, *Anni della decisione*, cit., 78.
[22] O. SPENGLER, *Il tramonto dell'Occidente*, cit., 1399 sg.
[23] O. SPENGLER, *Anni della decisione*, cit., 124.
[24] Per questa formula, con l'avvertenza che non esistono "due" Costituzioni separate o in problematica comunicazione fra di loro, mi permetto di rinviare al mio *La "costituzione dei diritti" e la "costituzione dei poteri". Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, vol. II, 497 sgg.

accompagnato a una rigorosa osservanza del corretto rapporto fra paura e diritto. Faccio qualche esempio.

Anzitutto, alcuni eccessi nella produzione delle ordinanze emergenziali. Paradigmatici sono gli esempi dell'ordinanza del sindaco di Messina che ha sottoposto ad autorizzazione l'entrata in Sicilia da quel porto e le ordinanze del Presidente della Regione Calabria e del Presidente della Regione Lazio che hanno imposto la vaccinazione obbligatoria ad alcune categorie di cittadini (ultrasessantacinquenni, operatori sanitari, etc.). L'ordinamento ha reagito bene e queste singolari ordinanze sono state tutte colpite da annullamento (governativo straordinario la prima, giurisdizionale le altre)[25], ma non sempre un contezioso è stato promosso, sicché si sono consolidate situazioni incompatibili con la disciplina costituzionale dei diritti (penso alle numerose ordinanze sindacali che, qua e là, hanno stabilito divieti fantasiosi, difettosamente costruiti o mal motivati).

Più inquietante la preoccupazione, legittimamente coltivabile, che la paura o - più in generale - l'emergenza possano condurre a un allentamento dei presidî garantistici apprestati dall'ordinamento. La dottrina ha puntualmente messo in luce la gravità del rischio e del problema ove ne venisse attinta la stessa giurisprudenza costituzionale[26], ma anche quando si ragiona sui giudici c.d. comuni non si deve abbassare la guardia: una giurisdizione permeabile ai timori e agli umori della "pancia" del Paese cesserebbe d'essere giurisdizione: il giudice non può non tener conto del contesto storico nel quale è immerso, ma deve sempre autointerpretarsi come il custode del dover essere, non come l'acritico strumento d'un più pieno inverarsi dell'essere.

Infine, che paura ed emergenza siano state anche *occasiones* per adottare misure legislative alle quali magari si pensava da tempo, ma che non si aveva il coraggio di proporre, lo dimostrano alcune recenti disposizioni che riguardano proprio la Corte dei conti.

Penso, per fare un solo esempio[27], all'art. 21 del d.l. n. 76 del 2020 (c.d. "decreto semplificazioni"), che al comma 1 ha novellato l'art. 1, comma 1, della l. 14 gennaio 1994, n. 20, disponendo che "*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*" e al comma 2 ha stabilito che "*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente*". Sono previsioni assai discutibili.

Anzitutto, come dimostra il comma 2, si tratta di un intervento normativo connesso alle esigenze emergenziali, che rende dunque asimmetrico un comma 1 che è concepito come disposizione a regime.

Poi, è dubbia la compatibilità della totale eliminazione della colpa grave a fronte di un art. 28 Cost. che ha un contenuto a spettro così ampio. La Corte costituzionale ha detto chiaramente

---

[25] V. il parere Cons. Stato, Sez. I, Ad. 7 aprile 2020, aff. n. 260/2020, nonché le sentt. T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I, 15 settembre 2020, n. 1462, e T.A.R. Lazio, Sez. III-*Quater*, 2 ottobre 2020, nn. 10047 e 10048.

[26] A. ANZON, *Lo "scrutinio stretto" della legge-provvedimento sulla ricostruzione del ponte Morandi*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 2020, 2 del dattiloscritto, ha parlato del rischio di un "controllo del giudice costituzionale [che] finisce così per apparire in realtà insufficientemente prevedibile e difficilmente distinguibile dalle valutazioni di merito politico, mentre viene a mancare un mezzo affidabile per valutare univocamente - per quanto è di regola possibile - la persuasività e la accettabilità delle decisioni della Corte".

[27] Altri sono puntualmente offerti da F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione della l. cost. n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio*, in corso di pubblicazione in *Federalismi*, 2020, 42, nt. 136, del dattiloscritto.

che in materia di responsabilità la discrezionalità legislativa non è senza limiti[28], ma qui tali limiti sembrano superati (perché la responsabilità erariale è preordinata alla garanzia di beni costituzionalmente rilevanti).

Infine, dubbi di costituzionalità vi sono quanto alla previsione che la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, perché ben raramente l'autore dell'illecito erariale è animato dall'*intenzione* di produrre l'evento dannoso (e le stesse statistiche sulla giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti attestano come le ipotesi che l'elemento soggettivo dell'illecito venga caratterizzato dal dolo siano rarissime).

Certo, che vi sia urgente bisogno di un'attenta riflessione del giudice della responsabilità sui limiti attuali dell'illecito erariale è difficile negarlo. La complessità del nostro ordinamento, che rende praticamente impossibile agire *tota lege perspecta* e - soprattutto - avere in anticipo la ragionevole sicurezza della correttezza del proprio agire, dovrebbe a mio avviso indurre a far tesoro dell'insegnamento della Corte costituzionale sull'ignoranza giustificabile della legge penale[29], estendendo la medesima concezione garantista al giudizio di responsabilità erariale. Nondimeno, la strada imboccata dal legislatore sembra troppo diretta e mena troppo in salita (ortogonale alle curve di livello tracciate dalla Costituzione). La Corte dei conti, che prima ancora d'essere giudice della responsabilità è "titolare della funzione fondamentale del sindacato neutrale sulla legalità del bilancio"[30], è per più profili uno scomodo attore sul palcoscenico delle istituzioni, ma c'è una bella differenza tra l'accetta e il bisturi se si vuole disegnarne con precisione la collocazione nel sistema.

Pochi esempi, insomma, fra i tanti che potrebbero proporsi. Pochi esempi, ma che conducono tutti alla medesima conclusione scettica sull'opportunità che il diritto si pieghi acriticamente alle ragioni della paura e dell'emergenza. *Fóbos* è sempre, sempre, cattivo consigliere di *Nómos*.

---

[28] Sent. n. 355 del 2020: "*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 fare fronte*".

[29] V. la fondamentale sent. Corte cost. n. 364 del 1988.

[30] F. SUCAMELI, *Attuazione ed esecuzione*, cit., 33 del dattiloscritto.