

**LE NOVITA' DEL D.L. N. 76/2020:  
RESPONSABILITA' ERARIALE, ABUSO D'UFFICIO E COMUNICAZIONI  
ELETTRONICHE**

Il Decreto Legge 16 luglio 2020, n. 76, recante: “*Misure urgenti per semplificazione e l’innovazione digitale*”, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 16 luglio 2020, n. 178 ed è in vigore a far data dal 17 luglio 2020, ai sensi dell’art. 65, comma 1.

L’ennesimo ricorso alla decretazione d’urgenza muove dalla crisi conseguente alla pandemia e, stando alle premesse della norma, scopi del decreto in esame sono: (i) accelerare gli investimenti e la realizzazione delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, “*senza pregiudizio per i presidi della legalità*”; (ii) semplificare i procedimenti; sostenere l’amministrazione digitale; semplificare le responsabilità del personale delle amministrazioni, le attività imprenditoriali, il governo dell’ambiente e della c.d. *green economy*.

§ 1. L’art. 21 del D.L. n. 76/2020, rubricato: “*Responsabilità erariale*”, contiene due commi. Il primo comma modifica l’art. 1, comma 1, della L. n. 20/1994, introducendo, dopo il primo periodo, la seguente locuzione: “*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell’evento dannoso*”. La precisazione si coglie meglio leggendo il secondo comma, che costituisce la vera novità, laddove dispone che per un periodo temporalmente limitato (dal 17 luglio 2020 al 31 luglio 2021) la responsabilità erariale è limitata ai casi di dolo, con esclusione quindi dei casi di colpa grave. Ciò vale per i fatti commissivi, non per i fatti omissivi o per l’inerzia del soggetto agente, per i quali resta ferma la responsabilità ordinaria per colpa grave oltre che per dolo.

Il tema della responsabilità erariale era ed è – per vero – estremamente sentito ed ha dato origine a quel fenomeno dell’amministrazione difensiva a tutti noto: nel timore di essere avvinti dalle spire della Corte dei Conti, le cui condanne incidono direttamente sul patrimonio degli agenti, la prudenza nel decidere si traduce sovente in una rinuncia all’esercizio del potere o nella consegna della decisione al giudice amministrativo, chiamato a svolgere un improprio ruolo di supplenza.

La norma in commento offre un salvacondotto a tempo limitato, poco più di un anno, sempre che l’art. 21 venga convertito nell’attuale formulazione. L’intento del legislatore pare quello di tutelare – pur se in via interinale e limitata - il pubblico funzionario, affinché egli si lanci senza tema e con alacre solerzia nel proprio ufficio, soprattutto in questa fase di ricostruzione *post* pandemia; nella consapevolezza che la ripresa transita anche attraverso la capacità del pubblico funzionario di accompagnare lo sviluppo economico.

Il servizio allo Stato (in senso lato inteso) ed ai suoi cittadini, in verità, è il senso profondo della funzione pubblica, che promana dall’art. 97 della Costituzione, così come dall’art. 54, in base al

quale l'esercizio della funzione pubblica deve avvenire "*con disciplina ed onore*". L'art. 21 invita all'attivismo amministrativo, garantendo il salvacondotto per i funzionari e gli amministratori, che, pur potendo incorrere in condotte commissive astrattamente foriere di responsabilità erariale sotto il profilo oggettivo, potranno essere condannati solo ove esse siano connotate dall'elemento soggettivo del dolo. Ordinario trattamento, invece, è riservato ai danni cagionati da omissione o da inerzia, l'una come l'altra non tollerate nella peculiare contingenza, proprio nella logica di cui s'è detto.

§ 2. Sulla stessa lunghezza d'onda pare sintonizzato l'art. 23 del D.L. n. 76/2020, che riforma il delitto di abuso di ufficio, questa volta però non già "a tempo", ma in via definitiva.

È a tutti noto il lungo dibattito circa la riforma del delitto di abuso d'ufficio, istituto che sovente ha visto l'impropria invasione del potere giudiziario (penale) nell'ambito riservato al potere esecutivo. Il risultato (ad oggi) è rappresentato dalla modifica dell'art. 323 c.p. in forza dell'art. 23 del D.L. n. 76/2020.

La locuzione "*in violazione di norme di legge o di regolamento*" prevista al primo comma dell'art. 323 c.p. diviene "*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*".

È chiaro l'intendimento di ridurre il perimetro della rilevanza penale della condotta dell'agente, che deve transitare non solo necessariamente attraverso la violazione della legge o di atti aventi forza di legge – non rilevando più la violazione dei regolamenti – ma anche attraverso la violazione di quelle regole di condotta, imposte dalle fonti citate, che non lascino margine di discrezionalità.

Due le conseguenze: la limitazione oggettiva della violazione e la salvaguardia della discrezionalità amministrativa.

C'è un *fil rouge*, che unisce l'art. 21 all'art. 23 del D.L. n. 76/2020 ed è il recupero della discrezionalità amministrativa, la valorizzazione del ruolo cardine del funzionario pubblico in chiave di sviluppo dell'economia: l'amministrazione come motore della ripresa economica va difesa, sì che il potere esecutivo possa esercitare appieno la propria funzione.

Si tratta di un intervento legislativo, che ricerca un nuovo bilanciamento tra il potere esecutivo e quello giudiziario (rappresentato, in particolare dalle magistrature contabile e penale), nel tentativo di consegnare un'amministrazione più efficiente e più sensibile alle esigenze dell'amministrato, in una reale dimensione di servizio al cittadino ed alle imprese, anche rispetto alle molteplici prospettive di semplificazione, che pure derivano dal D.L. n. 76/2020.

§ 3. In riferimento ad esse mi è riservato l'esame dell'art. 38 del D.L. n. 76/2020, rubricato: "*Misure di semplificazione per reti e servizi di comunicazioni elettroniche*". La norma apporta

modifiche in particolare (ma non solo) alla L. n. 36/2001, al D.Lgs. n. 259/2003, ed al D.Lgs. n. 33/2016.

Merita muovere dal nuovo testo dell'art. 8, comma 6, della L. n. 36/2001, recante: "*Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*", norma riscritta dall'art. 38, comma 6, del D.L. n. 76/2020.

La novella, da un lato, limita il potere regolamentare in capo ai Comuni, dall'altro, elide il potere comunale di assumere provvedimenti contingibili ed urgenti circa i limiti di esposizione riservati alla competenza statale.

Sotto il primo profilo, in realtà, la nuova norma recepisce il consolidato orientamento giurisprudenziale, in base al quale, pur se sussiste il potere comunale (di competenza del Consiglio) di regolamentare il corretto insediamento urbanistico degli impianti, esso non può spingersi sino al divieto generalizzato di localizzazione degli impianti in determinate aree o, maggior ragione, sull'intero territorio comunale; così come non può incidere - anche in via indiretta - sui limiti di esposizione.

Per il vero, a prescindere dalla novella in commento, lo stesso potere regolamentare comunale è stato recentemente messo in discussione in radice; infatti, il Consiglio di Stato (sez. VI, ordinanza 27 marzo 2019, n. 2033) ha rinviato in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia U.E. proprio l'art. 8, comma 6, della L. n. 36/2001 (nel testo previgente), dubitando circa la compatibilità della norma con l'ordinamento europeo, in particolare con il principio del servizio universale, rinvenibile nella Direttiva 2002/22/CE. Il Consiglio di Stato dubita della compatibilità della norma nazionale in esame con il diritto eurounitario, laddove la prima attribuisce ai Comuni il potere di individuare limiti localizzativi degli impianti di telefonia mobile attraverso il divieto di installazione su specifici edifici (ospedali, case di cura, scuole) o attraverso l'imposizione di distanze minime inderogabili degli impianti rispetto ai c.d. obiettivi sensibili. Non è certo questa la sede per approfondire il tema, tanto delicato quanto interessante, ma dalla risposta della Corte di Giustizia dipenderà *ab imis* il destino del potere regolamentare comunale, oggi solo limitato (seppur significativamente) dalla novella in commento.

Oltre alla vista limitazione del potere regolamentare comunale, è stato introdotto anche il divieto in capo ai Comuni di assumere provvedimenti contingibili ed urgenti con riguardo ai limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, ai valori di attenzione ed agli obiettivi di qualità, riservati alla competenza statale, ai sensi dell'art. 4 della L. n. 36/2001. È la risposta del legislatore a tutta la lunga teoria di ordinanze sindacali (pressoché identiche) - e di conseguenti impugnazioni - che da qualche tempo si stanno moltiplicando, anche in Veneto, nel tentativo di

impedire la sperimentazione, l'installazione o la riconfigurazione di impianti con la tecnologia c.d. 5G.

Altre disposizioni dell'art. 38 del D.L. n. 76/2020 introducono modifiche non marginali, di cui merita dare breve cenno. Tra le innovazioni normative inerenti al D.Lgs. n. 259/2003, recante: “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, vanno segnalate quelle che appaiono maggiormente significative.

All'art. 87-ter del D.Lgs. n. 259/2003 tra le variazioni non sostanziali degli impianti esistenti ed autorizzati vengono ora espressamente incluse anche le modifiche al profilo radioelettrico, anch'esse autocertificabili, con potere in capo all'Ente, che ha rilasciato il titolo autorizzativo, di pronunciarsi entro trenta giorni dal ricevimento dell'autocertificazione (per inibire l'intervento, è da ritenersi).

Viene, inoltre, inserito il nuovo art. 87-quater al D.Lgs. n. 259/2003, rubricato: “*Impianti temporanei di telefonia mobile*”. Essi sono di due specie: (i) gli impianti di telefonia mobile necessari per il potenziamento delle comunicazioni mobili in situazioni di emergenza, sicurezza, esigenze stagionali, manifestazioni, spettacoli o altri eventi, destinati ad essere rimossi entro centoventi giorni dalla loro installazione. Tali impianti sono soggetti a comunicazione di avvio dei lavori, a seguito della quale l'impianto realizzato è attivabile se entro trenta giorni dalla presentazione della richiesta di attivazione l'Ente di controllo non abbia comunicato il diniego d'attivazione; (ii) qualsiasi impianto di telefonia mobile, la cui permanenza in esercizio non superi i sette giorni, deroga ogni vincolo previsto dalla normativa vigente ed è soggetto ad autocertificazione d'attivazione nel rispetto dei limiti di emissione. L'autocertificazione dev'essere inviata sia al Comune, sia all'Ente di controllo.

Ancora, l'installazione e l'esercizio di sistemi di videosorveglianza da parte degli Enti locali è qualificata espressamente come attività libera, non soggetta all'autorizzazione generale di cui agli articoli 99 e 104 del D.Lgs. n. 259/2003.

Da ultimo, ove per l'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità vengano utilizzate infrastrutture esistenti e tecnologie di scavo a basso impatto ambientale in presenza di sottoservizi, rispetto agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, l'avvio dei lavori è subordinato solo alla trasmissione alla Soprintendenza ed al Comune della documentazione cartografica del tracciato, dei sottoservizi e delle infrastrutture esistenti, nonché della documentazione fotografica dello stato della pavimentazione *ante operam*.

Padova, 24 luglio 2020

Avv. Alessandro Veronese

Per [www.italiaius.it](http://www.italiaius.it)

