

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

LO 'SCUDO ERARIALE' DINANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE: LA «FATICA DELL'AMMINISTRARE» TRA DISPOSIZIONI 'A TEMPO' E RIFORME IN ITINERE

di Livia Mercati

Il c.d. 'scudo erariale', cioè la limitazione della responsabilità amministrativa ai casi di dolo commissivo, è stato introdotto dalle disposizioni emergenziali nel 2020 e più volte prorogato; di recente, la Consulta si è pronunciata per la sua temporanea legittimità costituzionale, auspicando, però, un intervento legislativo volto a riordinare il sistema dei controlli e delle responsabilità ascritti in capo alla Corte dei conti, al fine di ulteriormente prevenire (dopo l'abolizione dell'abuso d'ufficio) i comportamenti 'difensivi' e la 'paura della firma', tipici della «fatica dell'amministrare». Sulla stessa linea si muovono le disposizioni contenute in un d.d.l., c.d. 'Foti' dal nome del proponente, il cui iter di approvazione è ancora in corso. Lo scritto ragiona sulle principali novità che emergono dal d.d.l. in materia di controlli e responsabilità amministrativa, attraverso una lettura parallela rispetto alle indicazioni della Corte costituzionale ed evidenziando, rispetto a queste, punti di contatto, differenze e principali criticità.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La strutturale «fatica dell'amministrare» e la contingenza dello scudo erariale: verso una 'riforma' della responsabilità amministrativa. – 3. Il d.d.l. 'Foti' a confronto con i suggerimenti della Corte costituzionale. – 4. L'«adeguata tipizzazione della colpa grave». – 5. Il controllo preventivo di legittimità e il rapporto con la responsabilità amministrativa.

1. Premessa.

Il d.l. 27 dicembre 2024, n. 202, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini normativi» all'art. 1, comma 9, ha introdotto un'ulteriore proroga – al 30 aprile 2025 – del c.d. 'scudo erariale' di cui all'art. 21, comma 2, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120.

Quest'ultima, com'è noto, è una disposizione entrata in vigore nel corso dell'emergenza pandemica – e già più volte prorogata¹ – in base alla quale «la

¹ Il termine, originariamente fissato al 31 luglio 2021, è stato in un primo momento, in sede di conversione, spostato al 31 dicembre 2021; poi al 30 giugno 2023, indi al 30 giugno 2024 e, infine, al 31 dicembre del medesimo anno (ad opera, rispettivamente, dell'art. 51, comma 1, lett. h), d.l. 1 maggio 2021, n. 77, recante «Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure», convertito, con modificazioni, nella l. 29 luglio 2021, n. 108; dell'art. 1, comma 12 *quinques*, lett. a), d.l. 22 aprile 2023, n. 44, recante «Disposizioni

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».

In sostanza, il legislatore ha modificato, in via temporanea, la disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa², contemporaneamente distinguendo tra condotte commissive, per la punibilità delle quali è necessario il dolo inteso in senso penalistico³ – e dunque la dimostrazione da parte del pubblico ministero contabile della volontà dell'evento dannoso⁴ – da quelle omissive, per la punibilità delle quali è ancora sufficiente la colpa grave⁵.

urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni pubbliche», convertito, con modificazioni, nella l. 21 giugno 2023, n. 74; e dell'art. 8, comma 5 *bis*, d.l. 30 dicembre 2023, n. 215, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini normativi», convertito, con modificazioni, nella l. 23 febbraio 2024, n. 18).

² Più precisamente, nella sua versione originaria, l'art. 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20 aveva disciplinato la responsabilità erariale senza alcuna specifica indicazione sull'elemento soggettivo richiesto. Successivamente, con l'art. 3, c. 1, lett. a), d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, l'articolo è stato modificato, specificando che la responsabilità erariale è limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

³ Sul punto va evidenziato che, nella giurisprudenza contabile, non era univoco l'orientamento in ordine all'individuazione del confine tra dolo e colpa grave; si contrapponevano, infatti, un indirizzo aderente al dolo contrattuale – ovvero un dolo atipico e da inadempimento volontario dell'obbligazione contrattuale – e un altro propenso a riconoscere la ricorrenza del dolo solo quando la condotta antidoverosa fosse accompagnata dalla volontà dell'evento dannoso. Per un'analisi delle diverse posizioni della giurisprudenza contabile e della dottrina in materia si rinvia, *ex multis*, a A. CANALE, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa*, in A. CANALE, D. CENTRONE, F. FRENI, M. SMIRALDO (a cura di), *La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità, controllo*, Giuffrè, 2019, pp. 88 ss.; P. DELLA VENTURA, *La colpa grave e il dolo*, in E. F. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Editoriale scientifica, 2018, pp. 188 ss.; A. POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F. G. SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, 1997, pp. 115 ss.; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in ID. (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, 2018, pp. 367 ss.

⁴ Dovrebbe così «rilevare ai fini della responsabilità amministrativa il dolo in tutti i suoi livelli di intensità: da quello più alto del dolo intenzionale, a quello intermedio del dolo diretto, fino al livello di intensità più mite costituito dal dolo eventuale che tradizionalmente si pone sulla linea di confine con la colpa cosciente e si configura quando l'agente pubblico, pur avendo agito per fini diversi da quello di arrecare danno all'amministrazione, abbia accettato il rischio che il danno si verificasse quale conseguenza della sua azione» (così S. CIMINI, F. VALENTINI, *La dubbia efficacia dello "scudo erariale" come strumento di tutela del buon andamento della p.a.*, in *ambienteditto.it*, n. 1/2022, pp. 1 ss.e spec. 7).

⁵ Numerosi sono i contributi dottrinali a commento della disposizione 'emergenziale'. Cfr., senza pretese di completezza: H. BONURA, *La paura della firma e la "nuova" responsabilità amministrativa: il decreto Semplificazioni tra equilibri ed equilibrismi (primo commento agli articoli 21 e 22 del "decreto Semplificazioni")*, in D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO, *I contratti pubblici dopo il decreto Semplificazioni. Le principali novità in materia di contratti pubblici, responsabilità, controlli, procedimento e processo, tra emergenza e sistema "a regime"*, La Tribuna, 2020, pp. 87 ss.; A. CIARAMELLA, *La sopravvivenza normativa della colpa grave nella responsabilità erariale*, in *dirittoconti.it*, 24 giugno 2020; S. CIMINI, F. VALENTINI, *La dubbia efficacia dello "scudo erariale" come strumento di tutela del buon andamento della p.a.*, cit., pp. 1 ss.; L. D'ANGELO, *Il "nuovo" dolo erariale nelle prime decisioni del giudice contabile* (nota a Corte dei conti, Sez. I App., 2 settembre 2020, n. 234), in *lexitalia.it*, 25 settembre 2020;

Secondo il Governo la ragione dell'introduzione del nuovo termine risiederebbe nel consentire al Parlamento l'approvazione di una 'riforma organica' della Corte dei conti⁶, per la quale è stato presentato, fin dal dicembre del 2023, un disegno di legge, c.d. d.d.l. 'Foti', recante «Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale», attualmente all'esame in Commissione⁷.

La recente proroga dello scudo erariale richiamata in apertura, peraltro, interviene qualche mese dopo la disamina, da parte della Consulta, della legittimità costituzionale della norma che originariamente l'aveva prevista; com'è noto, la sentenza Corte cost. 16 luglio 2024, n. 132, ha dichiarato in parte inammissibili e in parte infondate le numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Campania, con ordinanza 16 novembre 2023, n. 228⁸.

Id., *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, ivi, 21 settembre 2020; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 1/2021, pp. 14 ss.; C. E. MARRÈ BRUNENGI, *Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 2/2020, pp. 151 ss.; M. PECCHIOLI, *Quando il rimedio è peggiore del male: il decreto-legge n. 76/2020 e l'inefficace lotta alla "paura della firma"*. Individuare le cause per ripensare le soluzioni, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1/2022, pp. 645 ss.; M. PERIN, *Le modifiche (o soppressione) della responsabilità amministrativa per colpa grave. Saranno utili? Probabilmente no*, in *lexitalia.it*, 25 agosto 2020; L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, pp. 727 ss. Tra le prime pronunce in materia, v. Corte conti, Sez. I centr. app., 2 settembre 2020, n. 234, in *corteconti.it*.

Il giudice contabile, chiamato ad individuare l'ambito di operatività della disposizione, ha in diverse occasioni fatto riferimento all'approccio c.d. naturalistico per distinguere tra condotte commissive e omissive; cfr., ad es., Corte dei conti, Sez. giur. Sardegna, 9 febbraio 2024, n. 32; Id., Sez. giur. Trentino-Alto Adige, 21 giugno 2023, n. 19; Id., Sez. giur. Sicilia, 13 giugno 2023, n. 305, tutte in *corteconti.it*; Id. Sez. giur. Emilia-Romagna, 21 aprile 2022, n. 72, in *Riv. Corte dei conti*, n. 2/2022, pp. 214 ss.).

⁶ V. G. TROVATI, *Nuova proroga per lo scudo erariale: niente colpa grave fino al 30 aprile*, in *IlSole24ore*, 10 dicembre 2024.

⁷ A.C. 19 dicembre 2023, n. 1621; hanno commentato il d.d.l., fra gli altri, G. RIVISECCHI, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, in *osservatorioAIC.it*, n. 4/2024, pp. 5 ss.; G. TERRACCIANO, *La riforma della responsabilità amministrativa, tra esigenze di efficienza delle PP.AA e di protezione degli interessi erariali, per consentire un'autonomia decisionale dei funzionari pubblici più consapevole e meno timorosa*, in *amministrativamente.com*, n. 3/2024, pp. 881 ss.

⁸ Per un'accurata analisi dell'ordinanza di rimessione, v. C. PAGELLA, [La Corte dei Conti solleva una questione di legittimità costituzionale relativa al c.d. "scudo erariale": la Consulta chiamata di nuovo a pronunciarsi sul "Decreto semplificazione"](#), in questa Rivista, n. 3/2024, pp. 59 ss.; D. BOLOGNINO, *Ancora un tassello per la definizione di un nuovo equilibrio della responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, n. 2/2024, pp. 152 ss.; A. INDELICATO, *Responsabilità e "scudo" erariale: retrospettive e prospettive dopo la rimessione alla Consulta*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 6/2023, pp. 217 ss.

2. La strutturale «fatica dell'amministrare» e la contingenza dello scudo erariale: verso una 'riforma' della responsabilità amministrativa.

Sono numerose e autorevoli le voci dottrinali che hanno ragionato sugli argomenti utilizzati dalla Consulta a sostegno della decisione, in piena condivisione, alcuni, e altri in aperta critica⁹; qui si vuole particolarmente evidenziare il rapporto esistente tra due elementi desumibili dall'articolato corpo motivazionale della sentenza.

Più in particolare, da un lato la Corte ricostruisce accuratamente le ragioni di quella che definisce «la fatica dell'amministrare», ragioni che risiedono nella complessità istituzionale, sociale e giuridica che, a partire dalle riforme amministrative degli anni '90 del secolo scorso, ha accompagnato la costruzione della c.d. 'amministrazione di risultato'. Si tratta, a ben vedere, del riconoscimento di caratteristiche non contingenti, ma ormai ben strutturate, che contraddistinguono oggi il sistema amministrativo multilivello, nel quale molto spesso è problematica la corretta individuazione delle norme, la loro interpretazione, la persistente inadeguatezza dei mezzi. Peraltro, dalla ricostruzione del percorso che avrebbe dovuto portare all'amministrazione di risultato emerge, in realtà, che l'innesto delle celebri 'tre E' (economicità, efficacia, efficienza) nell'organizzazione e nell'attività amministrativa non ha in realtà attecchito secondo quelle che erano le intenzioni delle riforme ad esse intitolate, posto che, come riconosciuto dalla Consulta, quell'innesto ha prodotto un vero e proprio eccesso di 'complicazione'.

Dall'altro lato, a sorreggere la legittimità costituzionale della disposizione impugnata, c'è la sua temporaneità, il che vuol dire che la stessa è destinata ad avere una durata limitata nel tempo perché gli interessi pubblici che essa mira a soddisfare hanno natura temporanea. E, in effetti, quegli interessi erano, all'epoca del d.l. n. 76/2020, prevalentemente coincidenti con la necessità di far ripartire l'economia, e soprattutto gli investimenti pubblici, per accelerare l'uscita dalla crisi economica generata dalla pandemia e, poi, la necessità di rispettare le tempistiche per la realizzazione degli impegni assunti con il PNRR.

In altre parole, la limitazione della responsabilità amministrativa per le ipotesi di dolo commissivo non può che essere temporanea, perché risponde all'urgenza del

⁹ V., ad es., L. BALESTRA, *Per un ripensamento della responsabilità erariale e, più in generale, delle funzioni della Corte dei conti*, in *Giur. it.*, n. 4/2024, pp. 2166 ss.; F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in *federalismi.it*, n. 19/2024, pp. 122 ss.; A. INDELICATO, *L'evoluzione della responsabilità amministrativa: dalla provvisoria legittimità costituzionale dello scudo erariale alle possibili riforme della Corte dei conti*, in *judicium.it*, 4 settembre 2024; F.S. MARINI, *La sentenza n. 132 del 2024: la Corte costituzionale sperimenta nuove tecniche decisorie*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 4/2024, pp. 1 ss.; D. PALUMBO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132/2024: verso un nuovo punto di equilibrio nella ripartizione del rischio tra la P.A. e l'agente pubblico?*, in *giustiziainsieme.it*, 18 novembre 2024; *Brevi note alla sentenza n. 132 del 17/07/2024 della Corte costituzionale: verso un nuovo paradigma della responsabilità amministrativa?*, nota redazionale in *dirittoconti.it*, 23 luglio 2024; V. TENORE, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare: lo "scudo erariale" è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare "la fatica dell'amministrare", che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti C1621*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 4/2024, pp. 195 ss.

‘provvedere’ propria di un determinato periodo e mette al riparo i decisori dalla possibilità di incorrere in responsabilità amministrativa per colpa grave, data la complessità dei procedimenti amministrativi e la difficoltà di individuare – in un contesto emergenziale – la norma da applicare al caso concreto.

Ora, se si mettono in collegamento i due ‘percorsi’ argomentativi, il primo che evidenzia la situazione consolidata che fa da sfondo alla «fatica dell’amministrare» e il secondo che basa la legittimità costituzionale di uno dei possibili strumenti posto ad alleviare tale ‘fatica’ proprio sulla sua temporaneità, si comprende il perché la Corte, nella sentenza 132/2024, abbia anche voluto evidenziare la necessità «a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell’attività tra l’amministrazione e l’agente pubblico, con l’obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all’azione»¹⁰.

Si avverte l’eco, in queste parole, di quanto il Giudice delle leggi aveva affermato con riguardo alla legittimità costituzionale della disposizione che aveva escluso la colpa lieve dal novero dei profili soggettivi di responsabilità contabile del funzionario, alla quale, per l’appunto, era stata riconosciuta la « [...] finalità di determinare quanto del rischio dell’attività debba restare a carico dell’apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo»¹¹.

Sulla base di un analogo percorso argomentativo – e tenendo conto dei profondi mutamenti nel frattempo avvenuti – oggi la Corte va ‘oltre’ e disegna quelle che dovrebbero essere le linee portanti di un intervento riformatore la cui portata, a ben vedere, non riguarda solo la responsabilità erariale, ma coinvolge in modo significativo anche la funzione di controllo della Corte dei conti, richiamando molte delle soluzioni presenti nel d.d.l. A.C. 1621, al quale, secondo alcuni, fornisce una sorta di preventivo ‘avallo’¹².

¹⁰ Cfr. Corte cost., n. 132/2024, punto 11 del «Considerato in diritto».

¹¹ Così Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371.

¹² V. TENORE, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare: lo “scudo erariale” è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare “la fatica dell’amministrare”, che rende legittimo anche l’adottando progetto di legge Foti C1621*, cit. e spec. p. 199, che si pone tra le voci critiche della sentenza Corte cost. n. 132/2024, rileva che, per l’aspetto evidenziato nel testo, essa rappresenta una: «atipica e innovativa manifestazione di attività paralegislativa e creativa svolta dalla Consulta, che si è tradotta in una nuova tipologia di sentenza che, in assenza di una qualificazione dogmatica stante la novità espositiva seguita, potremmo definire “sentenza pungolatoria” che va ad aggiungersi alle tipologie già censite in letteratura (interpretative, additive, sostitutive, manipolative etc.). In buona sostanza, accanto alle sentenze di accoglimento e a quelle “di rigetto con monito”, che, previa comunicazione, hanno fatalmente un seguito “nelle forme costituzionali” in sede parlamentare ex art. 136, c. 2, Cost., anche questa novella tipologia di sentenza dovrà essere comunicata alle Camere per segnalare la necessità di novelle normative ed il preventivo avallo già dato dalla Consulta a proposte di legge pendenti. Difatti, nella specie, tale innovativa tipologia di sentenza “pungolatoria” configura un evidente e testuale avallo a diversi precetti del progetto di legge Foti C1621 (presentato il 19 dicembre 2023) in discussione nelle aule parlamentari, i cui contenuti innovativi sono, ad oggi, in parte i medesimi che la Corte costituzionale ha già *ex ante* suggerito con la pronuncia che si annota, avvantaggiandosi così sugli esiti di possibili future (ed ormai già velleitarie) iniziative di remissione ad opera del giudice contabile su previsioni dell’adottando testo *in itinere*».

Meglio si comprende, allora, che la più recente disposizione citata all’inizio di questa riflessione, contenuta nel c.d. milleproroghe, risponde allo scopo di fornire un ulteriore spazio temporale alla vita dello scudo erariale proprio per ‘dare tempo’ al legislatore di completare il percorso di quel d.d.l., al quale la Corte, seppure in modo non formalmente espresso, fa in più punti un sostanziale riferimento¹³.

3. Il d.d.l. ‘Foti’ a confronto con i *suggerimenti* della Corte costituzionale.

Dopo aver specificato che non sarà più possibile limitare al solo dolo l’elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, in più punti, si diceva, la Corte costituzionale sembra richiamare le proposte contenute nel d.d.l.

Sembra utile, pertanto, procedere ad un confronto dal quale, si anticipa, vuol farsi emergere che la sentenza si riferisce al d.d.l. anche con un intento correttivo, o integrativo, alla luce del quale dovrebbe poi ulteriormente procedere il legislatore.

A tal fine, le indicazioni della Corte possono essere così sintetizzate: a) procedere a «un’adeguata tipizzazione della colpa grave già conosciuta in specifici settori dell’ordinamento»; b) introdurre «un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell’amministrazione»; c) prevedere fattispecie di uso obbligatorio del c.d. potere riduttivo; d) rafforzare le «funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni»; e) incentivare l’uso delle polizze assicurative; f) vagliare «una eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale»; g) «intervenire per scongiurare l’eventuale moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali e spesso non coordinate tra loro»¹⁴.

¹³ Anche osservando le relazioni di accompagnamento delle proroghe precedenti, emerge la convinzione, da parte del legislatore, che alla cessazione dell’efficacia dello scudo erariale dovrà corrispondere una riforma organica; cfr., ad es., l’art. 12-*quinquies*, d.l. n. 44/2023, che ha esteso l’ambito temporale della disposizione limitativa della colpa grave sino al 31 giugno 2023 – poi ulteriormente prorogata al 31 dicembre 2024 – nel quale si legge che la proroga viene data «nelle more di una complessiva revisione della disciplina sulla responsabilità amministrativo-contabile». In tema, v. G. RIVOCCHI, *Audizione dinnanzi alle Commissioni riunite I e II (Affari costituzionali e Giustizia) della Camera dei deputati sulla proposta di legge n. 1621 d’iniziativa del deputato Foti*, recante «Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all’allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale», 29 luglio 2024, in *documenti.camera.it*.

¹⁴ Cfr., Corte cost., n. 132/2024, punto 11.1 del «Considerato in diritto». Per la sintesi riportata nel testo, cfr. M. LUCIANI, *Appunti per l’audizione innanzi la I Commissione – Affari costituzionali – e la II Commissione – Giustizia della Camera dei deputati*, 29 luglio 2024, in *documenti.camera.it*.

Nel disegno di legge, la nuova formulazione proposta per l'art.1, comma 1.1, l. n. 20/1994 esclude del tutto la responsabilità per colpa grave per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche indicate all'art.1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, che abbiano concluso accordi di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale, oppure procedimenti di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazioni giudiziali e di transazioni fiscali in materia tributaria. In questi casi, la responsabilità amministrativa è limitata solo ai fatti e alle omissioni commessi con dolo. La finalità della proposta, da quanto emerge nella relazione illustrativa, è di «incentivare tali accordi, che hanno effetti particolarmente positivi per quanto concerne l'eliminazione dei contenziosi giuslavoristici e tributari». Si tratta, senza dubbio, di una deroga al principio generale della responsabilità amministrativa, basata sul duplice criterio (dolo/colpa grave) di imputazione soggettiva, che comporta però – nelle circostanze elencate – la concentrazione sull'erario, e dunque sulla collettività tutta, delle conseguenze di una colpa grave «in ragione della particolare complessità delle [...] funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale» e sembra porsi in linea con quanto suggerito al punto *sub f)* dell'elenco poco sopra riportato.

L'art. 1, l. n. 20/1994 è poi integrato con ulteriori previsioni sul potere riduttivo, ossia sulla *possibilità* che l'ordinamento riconosce ai giudici contabili, una volta quantificato il danno erariale, di ridurre l'entità da porre a carico del soggetto riconosciuto responsabile in relazione alle effettive caratteristiche oggettive e soggettive della fattispecie. Più in particolare, nella proposta si prevede che il giudice contabile, nei casi di danno cagionato con colpa grave, sia *obbligato* ad esercitare il potere di riduzione ponendo a carico del responsabile parte del danno accertato o del valore perduto in una misura minima di importo pari a euro 150 e massima non superiore a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile medesimo.

La novità, quanto all'obbligo dell'esercizio del potere riduttivo, sembra rispondere a quanto suggerito dalla Corte *sub c)*; pone tuttavia dei problemi di riferimento al «trattamento complessivo annuo» che non si presta ad essere applicato a tutti i soggetti che possono incorrere, accertata la sussistenza di un rapporto di servizio con la p.a., in responsabilità amministrativa, come, ad esempio, ai liberi professionisti o alle società o altri enti di diritto privato¹⁵.

Peraltro, più significativamente, la previsione di un risarcimento con limiti edittali – che si ritrova nel suggerimento della Corte riportato *sub b)* – induce ad accentuare il profilo sanzionatorio della responsabilità amministrativa, portando alcuni

¹⁵ Il rapporto di servizio è, fra i presupposti della responsabilità amministrativa, quello che, a partire dagli anni '50 del secolo scorso, ha più decisamente manifestato capacità evolutiva rispetto all'originario impianto normativo, che si basava sulla presenza del solo rapporto di impiego (cfr. art. 82, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440; art. 52, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214). Ovviamente, l'ampliamento del presupposto soggettivo, basato non più sul solo rapporto di impiego, ma sull'esercizio di funzioni sostanzialmente amministrative e/o sull'utilizzo di risorse pubbliche, ha determinato una notevole espansione dell'ambito della giurisdizione contabile; sia consentito, sul punto, il rinvio a L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Giappichelli, 2002, pp. 225 ss.; per la giurisprudenza più recente si rinvia a Procura Generale della Corte dei conti, Rassegna delle decisioni delle Sezioni unite della Corte di Cassazione in materia di giurisdizione 2021, in *corteconti.it*.

ad ipotizzare un potenziale contrasto con le indicazioni dell'ordinamento comunitario con riguardo alla necessità del mantenimento della natura risarcitoria della responsabilità amministrativa¹⁶. Su queste disposizioni, probabilmente, sarebbe necessario ulteriormente riflettere, anche in considerazione dell'impatto del diritto sovranazionale sul *ne bis in idem*, sotteso alle indicazioni della Corte riportate *sub g*).

Sembra poi ancora accentuare il profilo sanzionatorio della responsabilità amministrativa il nuovo comma 1-*decies* dell'art. 1, l. n. 20/1994, in base al quale «nella sentenza di condanna la Corte dei conti può, nei casi più gravi, disporre a carico del dirigente o funzionario condannato la sospensione dalla gestione delle risorse pubbliche per un periodo compreso tra sei mesi e tre anni. L'amministrazione, conseguentemente, avvia immediatamente un procedimento ai sensi dell'art. 21, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, da concludere improrogabilmente entro il termine della sospensione disposta con il passaggio in giudicato della sentenza, e assegna il dirigente o il funzionario sospeso a funzioni di studio e di ricerca».

A parte le possibili interferenze con l'ambito di cognizione del giudice del lavoro, la sospensione prende la fisionomia, di una 'sanzione accessoria'; la conseguente apertura del procedimento previsto per l'accertamento della responsabilità dirigenziale, però, appare distonica rispetto alla responsabilità amministrativa, poiché tale tipo di procedimento è finalizzato alla verifica della responsabilità per risultati, non a quella derivante dal danno erariale.

Si tratta, come sembra, di una soluzione che non risponde alla *ratio* sottesa a quanto suggerito dalla Corte e riportato *sub g*), perché non evita la «moltiplicazione delle responsabilità degli amministratori per i medesimi fatti materiali»¹⁷.

Più incisivo è il d.d.l. rispetto al suggerimento di incentivare le coperture assicurative (*sub e*). Due sono le disposizioni di rilievo: la prima riguarda i *dirigenti*

¹⁶ In tal senso, ad esempio, A. ATTANASIO, *Brevi considerazioni in merito alle proposte di riforma delle funzioni della Corte dei conti*, in *documenti.camera.it*, 7 ottobre 2024. Sul punto, si ricorda che nell'ordinamento sono presenti alcune ipotesi di responsabilità amministrativa a carattere sanzionatorio, che sono, però, accuratamente tipizzate, tanto da avere determinato la creazione, a livello processuale, di un rito *ad hoc* all'interno del codice della giustizia contabile (d. lgs.vo 26 agosto 2016, n. 174, artt. 133-136), le cui disposizioni sono riservate alle sole ipotesi di responsabilità sanzionatorie autenticamente tali, c.d. 'senza danno'. In questi casi la condotta «viene preventivamente individuata, descritta e vietata dal legislatore con un'adeguata misura, al fine di scoraggiarne il suo reale verificarsi in concreto. L'illecito che deriva dalla violazione delle regole [...], in realtà, è stato inquadrato più nel "diritto punitivo" che non in quello "risarcitorio" e la relativa funzione è stata rapportata più ad esigenze di "deterrenza", per prevenire la lesione del bene-valore tutelato, che non recuperatorie della perdita patrimoniale, per ripristinare l'equilibrio economico turbato dal danno». Così F. M. LONGAVITA, *Il divieto del ne bis in idem e la responsabilità erariale*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2019, pp. 33 ss. e spec. 41; ID., *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività di controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 2/2019, pp. 49 ss. Invece, per la responsabilità amministrativa 'non tipizzata', le problematiche, affrontate anche dalla giurisprudenza comunitaria, sono connesse al divieto del *ne bis in idem*; nell'impossibilità di trattare l'argomento nella sua complessità, si rinvia ancora, *ex multis*, a F. M. LONGAVITA, *Il divieto del ne bis in idem e la responsabilità erariale*, cit., pp. 33-37.

¹⁷ Cfr. Corte cost., n. 132/2024, punto 11.1, ottavo capoverso.

incaricati di gestire risorse pubbliche¹⁸, mentre la seconda è rivolta a *chiunque* assuma un incarico che comporti la gestione delle risorse pubbliche¹⁹.

Nel primo caso è prevista la stipulazione, da parte dell'amministrazione, di una polizza assicurativa utilizzando una quota del trattamento economico accessorio spettante al dirigente; nel secondo caso, l'obbligo di stipulare una polizza assicurativa, prima dell'assunzione dell'incarico, è del tutto ascritto in capo al soggetto 'incaricando'.

Sarà comunque necessario ricordare a queste disposizioni, che sembrano possedere una portata di carattere generale, la legislazione vigente in materia; attualmente, infatti, il contratto di assicurazione stipulato da un ente pubblico a favore dei propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici è nullo per illiceità della causa. È prevista, al riguardo, anche una fattispecie di responsabilità erariale di tipo sanzionatorio, posto che l'amministratore che stipula il contratto e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al pagamento, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo²⁰. Tali disposizioni, data la portata generale delle disposizioni del d.d.l. 'Foti', dovrebbero essere espressamente abrogate.

Ancora, la nuova normativa dovrebbe anche consentire di dare una soluzione di diritto oggettivo alla questione relativa alla possibilità di estendere alla responsabilità per danno erariale le polizze assicurative previste dal Codice dei contratti pubblici per i progettisti e i verificatori interni all'amministrazione appaltante, estensione in ordine alla quale esistono, in Corte dei conti, orientamenti non univoci²¹.

4. L'«adeguata tipizzazione della colpa grave».

Nessuna delle disposizioni del d.d.l. si è occupata, invece, di tipizzare la colpa grave; evidentemente la Corte costituzionale è consapevole del fatto che si tratta di un vero e proprio *punctum dolens* della disciplina della responsabilità amministrativa, poiché, in mancanza di indicazioni legislative, questo elemento soggettivo, rimesso alla valutazione del giudice contabile, presenta spesso contorni mobili²².

In giurisprudenza prevalgono, in verità, locuzioni quali «macroscopica violazione normativa», ovvero «inosservanza delle più elementari regole di buon senso

¹⁸ Il nuovo c. 1-*novies* inserito all'art. 1, l. n. 20/1994.

¹⁹ Come previsto dall'art. 1, c. 5, d.d.l. 'Foti', che aggiunge all'art. 1, l. n. 20/1994, il c. 4-*bis*.

²⁰ Cfr. Art.3, c. 9, l. n. 244/2007.

²¹ Favorevole all'estensione è Corte dei conti, sez. reg. controllo Lombardia, del. n.241/2024/PAR; la contrarietà è stata invece espressa da Corte dei conti, sez.reg. controllo Piemonte, del. n. 89/2023/PAR; e dall'Anac, del. 10 gennaio 2024, n. 64.

²² V. M. SCIASCIA, *La responsabilità erariale è ancora compatibile con le esigenze dell'attuale amministrazione o svolge un insostenibile impatto disfunzionale?*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 1/2024, pp. 51 ss. e spec. 58-59; ID., *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma*, in *Atti del Convegno di Varenna su Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Varenna, 15-17 settembre 2005, Giuffrè, 2006.

e prudenza», o «sprezzante trascuratezza dei propri doveri»²³, non essendo ritenuto sufficiente il mancato rispetto delle leggi o delle regole di esperienza²⁴.

Ciò, tuttavia, non priva il concetto della sua intrinseca «vaghezza [...] che crea, inevitabilmente, incertezza sulla sua effettiva sussistenza nell'analisi dei casi concreti e finisce con l'enfatizzare eccessivamente il potere discrezionale del giudice».

In accordo con attenta dottrina, è anche in questa «vaghezza» – e dunque nella mancata tipizzazione della colpa grave – che si innesta il «timore di incorrere in responsabilità, tanto da praticare la “burocrazia difensiva”, da parte di funzionari e dirigenti che dovrebbero essere preparati e qualificati in ragione del superamento di un concorso pubblico» e, dunque, anche la *ratio* sottesa all'introduzione dello scudo erariale, che esclude, come già ricordato, la responsabilità amministrativa per colpa grave²⁵.

Merita quindi una particolare attenzione il fatto che, nel pronunciarsi sulla temporanea legittimità costituzionale dello scudo erariale, la Corte abbia fornito al legislatore, primo fra tutti, proprio il suggerimento di tipizzare le ipotesi di colpa grave, probabilmente avendo in mente quanto previsto dal Codice dei contratti pubblici²⁶.

Un intervento 'razionalizzante', peraltro, sarebbe necessario per eliminare la attuale plurima declinazione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa: responsabilità per omissioni dannose commesse almeno con colpa grave; responsabilità per fatti commessi con dolo (art. 21, dl 76/202) tra il 22 giugno 2020 e il 30 aprile 2025; fatti disciplinati dal Codice dei contratti pubblici rientranti nell'ambito delle ipotesi tipizzate di colpa grave.

²³ Cfr., E. BONELLI, *La nozione di colpa grave quale elemento soggettivo della responsabilità per danno erariale a quasi vent'anni dalla legge 20 dicembre 1996*, n. 639, in AA. VV., *La Corte dei conti tra tradizione e novità*, a cura di D. CROCCO, Jovene, 2014, pp. 261 ss.; E. AMANTE, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa nella prospettiva delle scienze comportamentali*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 3/2022, pp. 36 ss.

²⁴ Il carattere «*minimo inderogabile*» della colpa grave è stato però riconosciuto dalla Corte cost., n. 340/2001, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità di una tipizzazione delle fattispecie di colpa grave operata da una legge della Provincia autonoma di Bolzano. In tema, cfr. S. CIMINI, *Cattiva amministrazione da attività provvedimentale illegittima e responsabilità amministrativa*, in M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Giappichelli, 2016, pp. 63 ss.; B. TRIDICO, *Colpa grave e gradualità della condanna*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 5/2000, pp. 68 ss.

²⁵ Cfr. per queste considerazioni e per le frasi tra virgolette, S. CIMINI, F. VALENTINI, *La dubbia efficacia dello “scudo erariale” come strumento di tutela del buon andamento della p.a.*, cit., p. 11; in tema, *ex multis*, M. R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di una nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione e della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 2/2021, pp. 280 ss.

²⁶ Cfr. art. 2, c. 3, d. lgs.vo n. 36/2023: «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». Sul tema G. TERRACCIANO, *Una nuova configurazione della responsabilità erariale funzionale all'autonomia decisionale dei funzionari pubblici in coerenza con i principi del risultato e della fiducia*, in *Amministrativamente.it*, n. 3/2023, pp. 275 ss.

L'intervento si manifesta come necessario proprio a causa del difficile coordinamento tra la disciplina dello scudo erariale e quella dei contratti pubblici, poiché non soccorre né il principio di "specialità" (entrambe le norme sono speciali, una perché derogatoria, l'altra perché valida solo per i contratti pubblici), né il principio di successione temporale (il d.lgs. n. 36/2023 è successivo al d.l. n. 76/2020, che, però, indica un termine finale esplicito successivo a quello di entrata in vigore del primo). E, ancora di più, il coordinamento è necessario considerando che, nel d.d.l. 'Foti', per i contratti c.d. sopra-soglia – come si dirà a breve – è previsto che l'esito positivo del controllo preventivo di legittimità funge da prova legale della carenza della colpa grave in chi abbia eseguito l'atto vistato e registrato.

5. Il controllo preventivo di legittimità e il rapporto con la responsabilità amministrativa.

Come già rilevato, nella sentenza n. 132/2024 la Consulta auspica «il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni»²⁷; il generico riferimento alle «funzioni di controllo» apre, almeno in teoria, un ampio ventaglio di possibilità, potendo riguardare non solo il controllo preventivo di legittimità, ma anche tutte le varie tipologie di controllo successivo e concomitante ascritte in capo alla Corte dei conti²⁸. Al momento, azzardando un'interpretazione di tipo 'sistematico' volta a semplificare la portata del rapporto controllo/responsabilità, il riferimento alla esenzione da responsabilità colposa può essere interpretato come riferito al solo controllo preventivo di legittimità.

Occorre innanzi tutto ricordare che l'art. 3, l. n. 20/1994 attualmente vigente prevede un elenco di atti dell'amministrazione centrale sottoposti a controllo preventivo di legittimità e che l'art. 1, comma 1, della stessa legge esclude la gravità della colpa se «il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, *limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*»²⁹.

²⁷ V. *supra*, par. 3

²⁸ Le tipologie di controllo ascritte, oggi, alla Corte dei conti, sono molto numerose e difficilmente ascrivibili ad un disegno organico; nell'impossibilità, in questa sede, di dare conto in modo completo delle complessità della tematica, si rinvia, *ex multis*, a: G. D'AURIA, *I controlli*, in *Trattato di Diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, II, Giuffrè, 2000, pp.1250 ss.; G. COLOMBINI, *Il "nuovo" sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali. Spunti di riflessione*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 3-4/2015, pp. 588 ss.; N. MASTROPASQUA, *Il nuovo sistema dei controlli e il ruolo della Corte dei conti*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 1-2/2014, pp. 387 ss.

²⁹ Corsivo di chi scrive. La specificazione è stata introdotta dall'art.17, comma 30-*quater*, d.l. n.78/2009; rileva a proposito G. COLOMBINI, *Pubbliche amministrazioni nel segno della finanza*, in *FinPa.it*, n. 1/2024, p. 7 che «In tal modo si è introdotta una esenzione dalla responsabilità erariale ancorata al rapporto di fiducia che deve sussistere tra amministrazione, dipendente pubblico ed esito del controllo della Corte dei conti, il tutto nella prospettiva del superamento dell'amministrazione difensiva».

Ora, il d.d.l. 'Foti' agisce su entrambi i fronti; da un lato, infatti, interviene sull'art. 3, comma 1, lett. g), l. n. 20/1994, prevedendo che il controllo preventivo di legittimità (attualmente avente ad oggetto, tra l'altro, «i contratti di appalto d'opera») riguarda più precisamente «i contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, se di importo superiore alle soglie previste dall'articolo 14 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36»; aggiunge, ancora, che tutti i soggetti attuatori del PNRR e del PNC (quindi non solo le amministrazioni centrali, ma anche quelle territoriali e locali³⁰) possono sottoporre al controllo preventivo di legittimità «i provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, ovvero i provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale»³¹. Dall'altro, potenzia la funzione 'esimente' già connessa all'esito positivo del controllo eliminando, dall'art. 1, comma 1, il limite dei «profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo» e aggiungendo che si è esentati da colpa grave anche qualora il danno tragga origine «da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo»³².

Ora, mentre l'eliminazione del 'limite dei profili' risponde alla fisionomia del controllo preventivo di legittimità, che rende comunque difficile ricostruire *a posteriori* quali siano i profili dell'atto non presi in considerazione, qualche perplessità può derivare dal riferimento agli atti 'altri' rispetto a quello controllato in via diretta, poiché essi non costituiscono oggetto del procedimento di controllo e non vengono registrati unitamente all'atto finale³³. L'intenzione del legislatore è, in questo caso, ben espressa nella relazione al d.d.l., nel senso di riuscire a conseguire una sorta di «effetto tombale» in ordine alle possibili ipotesi di responsabilità.

Ancora, l'esimente è ulteriormente applicata per i danni derivanti da atti adottati in esito a «pareri in materie di contabilità pubblica, anche su fattispecie concrete connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano

³⁰ Più nello specifico, secondo il nuovo art. 3, comma 1-*quater*, anche le regioni, le province autonome e gli enti locali, intervenendo con norma di legge o di statuto adottata previo parere delle Sezioni riunite della Corte dei conti, possono sottoporre a controllo preventivo di legittimità i provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, ovvero i provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale, relativi ai contratti di appalto di lavori, servizi o forniture, attivi o passivi, ovvero ai contratti di concessione, finalizzati all'attuazione del PNRR e del PNC, di importo superiore alle soglie previste dall'art. 14 del codice dei contratti pubblici (d.lgs.vo n. 36/2023).

³¹ Cfr. C. PAGLIARIN, *I controlli della Corte dei conti e la riforma della pubblica amministrazione nella stagione del PNRR. Una introduzione*, in *Bilancio Contabilità Persona*, n. 1/2023, pp. 64 ss.

³² Al riguardo, sottolinea G. RIVOSECCHI, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, in *OsservatorioAIC.it*, n. 4/2024, pp. 5 ss. e spec. 13: «L'impressione è che l'esclusione dalla responsabilità erariale ecceda i limiti del principio generale [...], in quanto viene automaticamente collegata al mero vaglio preventivo di legittimità, senza che sia stabilito alcun nesso tra l'esimente e le attività conseguenti all'esecuzione dell'atto su cui è stato apposto il visto. In tal modo, l'espletamento del controllo preventivo di legittimità viene di per sé a costituire titolo di esonero dalla responsabilità erariale, *a prescindere* dal fatto che il comportamento contestato costituisca esecuzione o meno dell'atto sottoposto a controllo. Ben potrebbe aversi il caso, ad esempio, di un contratto a cui segue una pluralità di attività e comportamenti dei soggetti agenti che sarebbero integralmente esonerati dalla responsabilità erariale, pur non essendo collegati all'esecuzione del contratto stesso».

³³ V. A. ATTANASIO, *Brevi considerazioni in merito alle proposte di riforma delle funzioni della Corte dei conti*, cit.

nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), di valore complessivo non inferiore a un milione di euro»³⁴.

Riassumendo, dunque: a) l'esito positivo del controllo preventivo di legittimità esclude la responsabilità amministrativa per colpa grave; b) gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità sono esclusivamente quelli dell'amministrazione centrale previsti dall'art. 3, l. n. 20/1994, ma... c) all'interno dell'elenco si specifica, quanto ai contratti pubblici, che il controllo preventivo di legittimità si applica a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture 'sopra soglia'; d) quindi, quelli 'sotto soglia', non soggetti a questo tipo di controllo, dovrebbero ricadere nella disciplina ordinaria della responsabilità amministrativa, con l'utilizzo della tipizzazione della colpa grave prevista dal Codice dei contratti pubblici. e) Per il controllo preventivo sui contratti volti all'attuazione del PNRR e del PNC si propone una disciplina speciale del controllo preventivo di legittimità, che può anche essere applicata dalle regioni e dagli enti locali, oltre alla possibilità di richiedere pareri, la cui osservanza evita di incorrere in responsabilità amministrativa per colpa grave.

In conclusione, si può affermare, con la cautela richiesta dall'osservazione di un percorso normativo ancora *in itinere*, l'insieme delle disposizioni restituisce per ora, almeno con riguardo al rapporto tra controllo e responsabilità, un quadro ancora troppo complesso e per niente organico, non adeguato a quelle esigenze di semplificazione legislativa che sono riconosciute tra i possibili antidoti alla 'paura della firma'.

³⁴ Cfr. art. 2, comma 1, d.d.l. 'Foti'.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**