

Data di pubblicazione: 16 marzo 2026

SERGIO PIGNATARO*

*La legge n. 1 del 2026 e i ridisegnati confini
della responsabilità amministrativa*

*The Law no. 1 of 2026 and the Redrawn Boundaries
of Administrative Liability*

ABSTRACT: Il presente contributo indaga sul possibile impatto della legge n. 1 del 2026 sull'agire amministrativo e sul sindacato del giudice contabile per danno erariale. Gli organi gestionali e, soprattutto, i titolari di organi politico-amministrativi vedono ampliati, in base alle disposizioni da essa introdotte, i loro margini di azione; mentre, le possibilità di subire condanne da parte della Corte dei conti si riducono sensibilmente o si annullano. Le numerose posizioni critiche e le voci contrarie levatesi, in particolare, nell'ambito della magistratura e della stessa politica, nonché da parte di alcuni studiosi, in merito alla riforma, sembrano ignorare taluni presupposti giuridici, nonché dati e situazioni sociali ed economiche contingenti. Il legislatore, sotto svariati aspetti, non ha seguito, né avrebbe potuto seguire, un percorso autonomo ed alternativo, dovendo osservare

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico e cultura dell'economia, già Docente a contratto presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

plurimi limiti e considerare le peculiarità del sistema italiano. D'altronde, pur con qualche lato oscuro e con alcuni punti deboli, le soluzioni adottate appaiono ragionevoli e positive. Resta, come sempre avviene nel caso di riforme alquanto pervasive, l'interrogativo sul se si potesse pervenire ad un risultato più soddisfacente che, da un lato, desse un maggior slancio all'azione amministrativa, senza sacrificare la legalità ed il buon andamento della pubblica amministrazione, e, dall'altro, valorizzasse il ruolo di garante della Corte dei conti. Ma, probabilmente, ciò avrebbe significato volere, in linea con un motto abbastanza noto, la "botte piena di vino e la moglie ubriaca".

This contribution examines the potential impact of Law no. 1 of 2026 on administrative action and the supervisory jurisdiction of the accounting judge with respect to pecuniary damage to the public treasury. Management bodies, and particularly the holders of political-administrative organs, see their margins of discretion significantly expanded under the provisions introduced thereby; conversely, the possibilities of incurring condemnations by the Court of Auditors are substantially reduced or altogether eliminated. The numerous critical positions and dissenting voices raised, particularly within the judiciary and politics itself, as well as by certain scholars, with regard to the reform, appear to overlook certain legal premises, as well as contingent social and economic data and circumstances. In various respects, the legislator has not followed - nor could it have followed - an autonomous and alternative path, being bound to observe multiple constraints and to take account of the peculiarities of the Italian system. That said, despite some opaque aspects and a few weak points, the adopted solutions appear reasonable and positive. Yet, as is invariably the case with rather pervasive reforms,

the question remains whether a more satisfactory outcome could have been achieved—one that, on the one hand, would impart greater impetus to administrative action without sacrificing legality and the sound administration of the public service, and, on the other, would enhance the Court of Auditors’ role as guarantor. Probably, however, this would have meant wanting, in line with a fairly well-known adage, “the full barrel of wine and the wife drunk”.

PAROLE CHIAVE: legge n. 1 del 2026; responsabilità amministrativa; Corte dei conti; colpa grave; limiti al sindacato del giudice contabile; riduzione del danno patrimoniale; presunzione di buona fede.

KEYWORDS: Law no. 1 of 2026; Administrative liability; Court of Auditors; Gross negligence; Limits of the accounting judge’s review; Reduction for financial damage; Presumption of good faith.

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La perimetrazione legislativa della colpa grave. – 3. L’ampiezza e l’intensità del sindacato del giudice contabile. – 4. La presunzione di buona fede degli organi politici. – 5. Danno risarcibile e obblighi di copertura assicurativa. – 6. La prescrizione dell’azione contabile e gli istituti del “declassamento” provvisorio del funzionario e dell’estinzione anticipata degli effetti della condanna. – 7. Un primo bilancio sulla riforma: più luci che ombre.

1. Note introduttive

La responsabilità dei funzionari pubblici per il danno prodotto all’erario rappresenta un principio universale. L’obiettivo ovunque perseguito è

quello di prevenire, contrastare e porre riparo a fenomeni di *mala gestio* delle risorse pubbliche, ma l'applicazione (istituti, presupposti, condizioni, limiti) e le conseguenze (risarcimento, interdizione, decadenza, a volte detenzione) variano da Stato a Stato, in conformità alle relative culture e alle peculiarità dei rispettivi ordinamenti.

A tal proposito, il modello giurisdizionale-contabile accolto nel nostro Paese¹ rappresenta, nel suo complesso, un sistema piuttosto singolare nel

¹ In dottrina, sulla responsabilità amministrativa, v., tra gli altri: F. GARRI, *La responsabilità per danno erariale*, Milano, 1965; L. SCHIAVELLO, *Rischio e responsabilità patrimoniale per deviazione delle attribuzioni di ufficio*, Napoli, 1967; R. ALESSI, *Responsabilità amministrativa*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1968, 618 ss.; ID., *Responsabilità amministrativa patrimoniale*, ivi, 622 ss.; S. BUSCEMA, *La giurisdizione contabile*, Milano, 1969; F. GARRI, *Danno: V) Danno erariale*, in *Enc. giur.*, vol. X, Roma, 1988, 1 ss.; G. CORREALE, *Corte dei Conti*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1989, 215 ss.; M. DENTAMARO, *Il danno ingiusto nel diritto pubblico. Contributo allo studio dell'illecito nella decisione amministrativa*, Milano, 1996; F.G. COCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997; F. STADERINI, *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, 199 ss.; C. DE BELLIS, *Danno pubblico e potere discrezionale*, Bari, 1999; L. SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002; E.F. SCHLITZER (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa. Amministratori e dipendenti di Regioni ed enti locali*, Milano, 2002; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, 2003; A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005; AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, in *Atti del LI Convegno di Studi, Varenna Villa Monastero, 15-17 settembre 2005*, Milano, 2006; M. ATELLI, P. BRIGUORI, P. GRASSO, A. LAINO, *Le responsabilità per danno erariale*, Milano, 2006; F. GARRI, G. DAMMICCO, A. LUPI, P. DELLA VENTURA, L. VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti: responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 2007; F. FRACCHIA, *Corte dei Conti e tutela della finanza pubblica: problemi e prospettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 669 ss.; F. LILLO, *Danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., vol. I, Torino, 2008, 273 ss.; A. ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012; A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 195 ss.; F.G. COCA, A. DI SCIASCIO (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, 2014; M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa. Atti dell'incontro preliminare AIPDA, Università degli Studi di Bergamo, 7 giugno 2016*, Torino, 2016; G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Enc. dir. - Annali*, vol. X, Milano, 2017, 756 ss.; F. MANGANARO, *Responsabilità amministrativa*, in www.treccanionline.it, 2017; F. FRACCHIA, *Corte de conti*, in www.treccanionline.it, 2017.

Più di recente, v., tra i tanti, G. RIVOSECCHI, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, in www.osservatorioaic.it, n. 4, 2024, 5 ss., nonché A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativo-contabile*, in ID. (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra*

panorama mondiale. L'azione è promossa dinanzi alla Corte dei conti – quale giudice speciale distinto da quello civile e penale – dal Pubblico Ministero contabile; le condizioni necessarie sono rappresentate dal rapporto di servizio (anche di fatto), da un danno erariale, dalla sussistenza della colpa grave o del dolo e dal nesso causale tra condotta del funzionario e pregiudizio arrecato all'erario. L'azione del P.M. contabile è obbligatoria (e non discrezionale), mentre la valutazione della Corte dei conti sulla scelta amministrativa avviene *ex post*, ai fini di una possibile condanna, personale e patrimoniale, del funzionario. Nel sistema italiano, dunque, l'efficienza amministrativa è sottoposta ad un controllo risarcitorio specializzato, esterno e strutturalmente separato dall'amministrazione.

A regolamentare la materia fu, originariamente, la legge 14 agosto 1862, n. 800, istitutiva della Corte dei conti, ideata per vigilare sulle amministrazioni statali e prevenire gli sperperi. Successivamente, fu emanato il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 (*Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti*). Attualmente, occorre far riferimento, fondamentalmente, alla legge 14 gennaio 1994, n. 20 (*Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti*), modificata, da ultimo, dalla legge 7 gennaio 2026, n. 1 (*Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni, nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale*) (c.d. legge Foti)².

regole e responsabilità, Milano, 2025, 679 ss., con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

² V., tra gli altri, F. CAPALBO, *Riforma Foti amministratori pubblici esonerati, i cittadini pagano il conto*, in www.giustiziainsieme.it, n. 1, 2025; L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, in www.leautonomie.it, 2025; T. TESSARO, *Un intervento per scongiurare la paura della firma? Sì, ma specialmente quella dei politici (e soprattutto a beneficio delle assicurazioni). Brevi note a margine del ddl 1457 S approvato il 27 dicembre al Senato*, in www.lexitalia.it, n. 1, 2026; L. D'ANGELO, L. DE MARINIS, *La nuova responsabilità amministrativa alla luce della legge 7 gennaio 2026 n. 1 (c.d. Legge Foti): commento a prima lettura (parte prima)*, in www.dirittoeconomi.it, n. 1, 2026; A. UBALDI, G. AMISANO, *Corte dei Conti: novità su controlli, responsabilità erariale e delega al Governo*, in www.altalex.it, 2026; L. OLIVERI, *La corretta dimensione della nuova esimente politica e della presunzione di buona fede: uno scudo alla responsabilità*, in www.leautonomie.it, 2026; P.

Quest'ultimo intervento del legislatore, in particolare, ha come obiettivo quello di combattere la deriva della magistratura contabile nei confronti dei funzionari pubblici³. La prospettiva è, quindi, quella di salvaguardare questi ultimi da possibili accanimenti ad opera dei giudici contabili e di evitare il dilagare di un eccessivo timore, c.d. paura della firma⁴, potenzialmente fonte di “mummificazione”⁵ o di “paralisi”⁶ dell'attività delle p.a.

A riguardo, la predetta novella del 2026 ha ricalibrato alcune disposizioni recate dalla legge n. 20 del 1994, modificandone il testo, ovvero inserendo ulteriori commi all'interno (per quello che qui interessa) dell'art. 1 di tale ultimo testo legislativo. Con ciò, ha introdotto nuove disposizioni che delimitano e specificano le ipotesi di colpa grave, in merito alla presunzione di buona fede degli organi politici, al tetto massimo per il risarcimento del danno, al potere riduttivo del danno, all'obbligo di copertura assicurativa, alla prescrizione dell'illecito contabile, ecc.; aspetti che saranno approfonditi o meglio specificati nel proseguo del presente contributo.

In realtà, il legislatore, sotto diversi profili, ha recepito e messo in atto diversi suggerimenti e sollecitazioni provenienti dalla Corte costituzionale⁷, non dimostrando una (particolare) capacità innovativa o

CUCUMILE, *La riforma della responsabilità erariale nella legge n. 1 del 2026 tra tutela dell'Erario, protezione della pubblica amministrazione e applicazione del dolo eventuale. Prime riflessioni*, in *www.lexitalia.it*, n. 1, 2026.

³ La Corte cost., sent. 7 aprile 1988, n. 411, ha rimarcato che spetta esclusivamente alla discrezionalità del legislatore «stabilire quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, il grado di colpa richiesto, i soggetti cui la responsabilità sia ascrivibile [...]».

⁴ Cfr. già Corte cost., sent. 20 novembre 1998, n. 371.

⁵ L'espressione (forte) è utilizzata da F. MANGANARO, op. cit.

⁶ V. S. TUCCILLO, *Potere di riesame, amministrazione semplificata e “paura di amministrare”*, in *Nuove auton.*, 2020, 725 ss.; M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Dir. e proc. amm.*, 2021, 279 ss.

⁷ Cfr. Corte cost., sent. 16 luglio 2024, n. 132 (punto 11.1 del “considerato in diritto”). Su tale decisione v., tra gli altri, V. TENORE, *Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più*

“creativa”. La nuova legge si limita, per lo più, a sintetizzare e/o recepire principi o previsioni presenti e sparsi in altre fonti, oppure affermati diffusamente dalla giurisprudenza e, in misura minore, dalla dottrina. Ciononostante, la novella interviene, a distanza di oltre trent’anni dall’adozione della citata legge n. 20 del 1994, su aspetti alquanto rilevanti e, al tempo stesso, forieri di possibili, ed anzi probabili, difficoltà interpretative ed applicative.

Non è un caso che, nel corso dei lavori parlamentari e all’indomani della sua approvazione, si sia formato un ampio fronte, specie della magistratura contabile e di una parte cospicua della dottrina, che ha guardato con estremo sfavore, se non con avversione, la suddetta riforma.

Alcuni dei primi commentatori hanno affermato si tratti di “vendetta contro la magistratura”⁸ o, comunque, che la riforma abbia apportato “dirompenti modifiche”⁹ ovvero crei “l’impunità”¹⁰ degli agenti amministrativi e che, con essa, “lo Stato svende la giustizia”¹¹ contabile, o, ancora, che il regime introdotto è una “bomba libera tutti”¹² con

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 conti, n. 4, 2024, 196 ss. V. pure il commento di F. CINTIOLI, La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo, in www.federalismi.it, n. 19, 2024, 122 ss.

⁸ C. DI MARCO, *La destra vendicativa contro la magistratura demolisce anche la Corte dei conti*, 2025, reperibile al seguente link: <https://www.strisciarossa.it/la-destra-vendicativa-con-la-magistratura-demolisce-anche-la-corte-dei-conti/>. Osserva L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit., che, con la legge n. 1 del 2026, forse si limitano alcuni poteri e prerogative dei giudici contabili, nei confronti dei quali, però, la norma non detta alcuna ritorsione o conseguenza negativa.

⁹ A. UBALDI, G. AMISANO, op. cit.

¹⁰ In tal senso F. CAPALBO, op. cit.

¹¹ M. MONTINI, *“Bomba libera tutti”. La legge n. 1 del 2026 sulla responsabilità amministrativa*, 2026, reperibile al seguente link: <https://www.lavoropubblico.info/bomba-libera-tutti-la-legge-n-1-del-2026-sulla-responsabilita-amministrativa/>.

¹² M. MONTINI, op. cit.

conseguenze, per nulla valutate, sul già ingente debito pubblico¹³, e via di seguito.

Invero, le novità introdotte, negli intenti del legislatore, dovrebbero rendere l'attività amministrativa più fluida e celere¹⁴; il che sarebbe certamente positivo ove vi fosse una cultura improntata ad un rigore etico e morale e al rispetto della legalità. Non sempre, però, chi amministra lo fa in modo realmente coscienzioso e corretto nell'esclusivo interesse generale, come voluto dagli artt. 98 e 54 Cost.

Il punto di vista appena espresso, pur dimostrato da situazioni note e al centro di numerosi episodi di cronaca, sembra sottendere una visione strutturalmente e tendenzialmente assai diffidente dell'agire dei funzionari pubblici, nella quale il rigore della responsabilità erariale assolve ad una funzione prevalentemente repressiva e deterrente, concepita come principale presidio contro il rischio di deviazioni dall'interesse generale.

Una siffatta impostazione affonda le radici in un paradigma tradizionale del diritto contabile, sviluppatosi in una stagione storica caratterizzata dalla forte sfiducia nei confronti dell'autonomia decisionale dell'amministrazione e tradottosi in una progressiva stratificazione normativa improntata ad un controllo capillare dell'azione amministrativa, spesso affidato allo strumento sanzionatorio.

In questo contesto, si collocano anche figure di responsabilità amministrativa di tipo prevalentemente formale, come quelle rinvenibili

¹³ Cfr. F. CAPALBO, op. cit., il quale rimarca come con la legge Foti non vi sia alcuno strumento per tutelare il cittadino dalla gestione negligente e disinteressata delle risorse pubbliche, dallo spreco delle stesse, con un esonero pressoché totale dei "politici" da ogni responsabilità e la conseguente possibilità per gli stessi di gestire a proprio piacimento funzionari e dirigenti pubblici, in violazione del principio della separazione tra indirizzo e gestione. La riforma mira semplicemente a lasciare mani libere alla componente politica, prevedendo per gli amministratori uno "scudo" rinforzato dalla presunzione che agiscano sempre e comunque bene (presunzione della buona fede).

¹⁴ In tal senso, la riforma si porrebbe, almeno astrattamente, in linea con alcuni degli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

nel previgente ordinamento degli enti locali¹⁵, nelle quali la rilevanza della violazione prescindeva, in linea con la più risalente giurisprudenza contabile, perfino dalla dimostrazione di un effettivo pregiudizio patrimoniale (es. mancata previsione di un impegno di spesa, riconoscimenti di debiti fuori bilancio).

La riforma della responsabilità erariale del 2026 si colloca, consapevolmente, in discontinuità con tale paradigma, senza tuttavia mettere in discussione il valore della legalità, quale presupposto indefettibile della funzione amministrativa. Essa muove, piuttosto, dall'esigenza di integrare il principio di legalità con una valutazione sostanziale dell'azione amministrativa, che tenga conto della complessità dei processi decisionali e della fisiologica presenza di margini di errore valutativo, attribuendo rilievo, nel giudizio sulla condotta, anche alla capacità dell'amministrazione di conseguire i risultati connessi al perseguimento del proprio fine istituzionale.

Come ha evidenziato la stessa Consulta¹⁶, la necessità di scegliere, entro un «termine predeterminato», sovente «tra un ventaglio ampio di possibilità» ed in un ambito non integralmente tracciato dalla legge, «accresce inevitabilmente la possibilità di errori» da parte dell'agente pubblico, ingenerando il rischio della sua inazione.

In questa prospettiva, l'obiettivo della riforma non è quello di attenuare indiscriminatamente la responsabilità degli agenti pubblici, né di introdurre forme di impunità, bensì di superare le distorsioni sistemiche prodotte da un modello di responsabilità incentrato prevalentemente sul timore della sanzione individuale. Un modello che, nel tempo, ha

¹⁵ Cfr. artt. 252, 253 e 256 del regio decreto 3 marzo 1934, n. 383.

¹⁶ V. Corte cost., sent. n. 132 del 2024, cit.

incentivato condotte difensive, formalmente prudenti ma sostanzialmente inefficaci, contribuendo alla paralisi decisionale dell'amministrazione.

La *ratio legis* va dunque individuata nel tentativo di riequilibrare il sistema della responsabilità amministrativa, mediante una diversa allocazione del rischio connesso all'esercizio della funzione pubblica. In quest'ottica, la capacità realizzativa dell'amministrazione non si pone in alternativa alla legalità, che resta presupposto imprescindibile dell'agire pubblico, ma concorre con essa a definire il perimetro della responsabilità, nella consapevolezza che il rischio sistemicamente più rilevante per l'ordinamento non è l'errore valutativo fisiologico, bensì l'inerzia decisionale, riferita a quella che viene (pure) definita "burocrazia difensiva"¹⁷, indotta da un modello di responsabilità percepito come eccessivamente punitivo.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. 18 gennaio 2022, n. 8. La Consulta (ai punti 2.4 e 2.5 del "considerato in diritto") rileva come abbia sempre maggiore diffusione il fenomeno che si è soliti designare come "burocrazia difensiva" (o "amministrazione difensiva"). I pubblici funzionari si astengono, cioè, dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumerne altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta "paura della firma"). A questi fini, poco conta l'enorme divario, che pure si è registrato sul piano statistico, tra la mole dei procedimenti per abuso d'ufficio promossi e l'esiguo numero delle condanne definitive pronunciate in esito ad essi. Il solo rischio, ubiquo e indefinito, del coinvolgimento in un procedimento penale, con i costi materiali, umani e sociali (per il ricorrente clamore mediatico) che esso comporta, basta a generare un "effetto di raffreddamento", che induce il funzionario ad imboccare la via per sé più rassicurante. Tutto ciò, peraltro, con significativi riflessi negativi in termini di perdita di efficienza e di rallentamento dell'azione amministrativa, specie nei procedimenti più delicati. Benché l'esigenza di contrastare la burocrazia difensiva e suoi guasti, agendo sulle cause del fenomeno, fosse già da tempo avvertita, la scelta di porre mano all'intervento è maturata solo a seguito dell'emergenza pandemica da Covid-19, nell'ambito di un eterogeneo provvedimento d'urgenza volto a dare nuovo slancio all'economia nazionale, messa a dura prova dalla prolungata chiusura delle attività produttive disposta nella prima fase acuta dell'emergenza. Si allude al decreto legge n. 76 del 2020, correntemente noto come "decreto semplificazioni". Proprio al fine di arginare la paura della firma, la Corte costituzionale, con la sent. n. 8 del 2022, cit., ha ritenuto legittimo l'intervento modificativo dell'art. 323 cod. pen., effettuato con il decreto legge n. 76 del 2020, nella parte in cui ha sostituito al vecchio inciso «in violazione di norme di legge o regolamento» la nuova dicitura «in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste

Già con le modifiche apportate dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 alla legge n. 20 del 1994, comunque, si era superata la concezione secondo cui gli agenti amministrativi dovessero rispondere, in sede di responsabilità amministrativa, oltre che per dolo, anche per “colpa”, *tout court*. Diventava, sin da quel momento, decisiva la dimostrazione di una colpa “qualificata” del funzionario, rappresentata dalla colpa grave, con l’esclusione della possibilità di contestare, oltre alla colpa lievissima e lieve, anche quella che, nel diritto civile, può definirsi media, per il danno prodotto all’erario¹⁸.

Una scelta del genere, oltre a ricalcare i caratteri di specialità della responsabilità amministrativa rispetto a quella civilistica, rispondeva ad istanze squisitamente operative, volte ad evitare la trasformazione dell’istituto in un disincentivo per i pubblici dipendenti a svolgere la dovuta attività amministrativa.

Inoltre, una simile opzione prendeva le mosse dalla constatazione dei tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali delle amministrazioni, conseguenti ad un elevatissimo debito pubblico. Amministrare con mezzi spesso inadeguati accresce, infatti, il rischio che il dipendente pubblico

dalla legge o atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».

Sul tema, in dottrina, v. G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva*, in *Dir. econ.*, 2018, 625 ss.; B. TONOLETTI, *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 77 ss.; S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L’amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 293 ss.; M. CAFAGNO, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, 2020, 35 ss.; G. BOTTINO, *La burocrazia “difensiva” e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *An. giur. econ.*, 2020, 117 ss.; A. BATTAGLIA, S. BATTINI, A. BLASINI, V. BONTEMPI, M.P. CHITI, F. DECAROLIS, S. MENTO, A. PINCINI, A. PIRRI VALENTINI, G. SABATO, *«Burocrazia difensiva»: cause, indicatori e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1295 ss.; S. BATTINI, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 735 ss.

¹⁸ A riguardo, la Consulta ha, in più occasioni, ribadito la conformità alla Carta costituzionale delle previsioni che richiedono la colpa grave per rendere passibili di conseguenza il funzionario. V. Corte cost., sent. n. 371 del 1998, cit.; id., sent. 30 dicembre 1998, n. 453.

commetta un errore, che potrebbe essere inquadrato in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza.

La qualificazione dell'elemento psicologico in termini di colpa grave era coerente, altresì, con la complessità che investiva e interessa ancor oggi l'ordinamento e con il consequenziale incremento dei doveri a carico dei pubblici dipendenti.

Il presupposto era, da allora, sebbene in misura più attenuata, che l'effetto preventivo della sanzione, volto a dissuadere da comportamenti illeciti, non dovesse ingenerare eccessivi timori, poiché ciò avrebbe prodotto, per l'appunto, l'accennata paralisi dell'attività delle amministrazioni, ottenendosi il risultato contrario rispetto al fine fortemente auspicato di garantirne il buon andamento¹⁹.

2. La perimetrazione legislativa della colpa grave

Un profilo cruciale che merita di essere approfondito è rappresentato dalla “positivizzazione” del “concetto” di colpa grave.

La novella, oltre a delinearne la nozione, esplicita e “tipizza” la colpa grave²⁰ in senso positivo (mediante l'indicazione di una serie di elementi che devono necessariamente sussistere affinché possa essere integrata) e in senso negativo (indicando i casi in presenza dei quali, comunque, si debba escludere).

¹⁹ V. F. MANGANARO, op. cit. Cfr., più di recente, G. TERRACCIANO, *La riforma della responsabilità amministrativa, tra esigenze di efficienza delle P.P.A.A. e di protezione degli interessi erariali per consentire un'autonomia decisionale dei funzionari pubblici più consapevole e meno timorosa*, in *www.amministrativamente.com*, n. 3, 2024, 881 ss. e, spec., 883 ss., con ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

²⁰ In dottrina, auspicava la tipizzazione delle ipotesi di responsabilità per colpa grave, M.R. SPASIANO, op. cit., 279 ss.

Inoltre, essa puntualizza le ipotesi residuali in cui è richiesto unicamente (e necessariamente) il dolo per integrare le fattispecie rilevanti ai fini di una condanna risarcitoria in sede di giudizio contabile.

In precedenza, la nozione generale di colpa (oltre che di dolo) e le fattispecie relative si ricavavano integralmente in base a ricostruzioni dottrinarie e giurisprudenziali, ovvero *per relationem*, desumendole da altre branche del diritto e, in particolare, dalle normative penalistica²¹ e civilistica²².

Invero, nel circoscrivere e tipizzare la colpa grave dei funzionari, la legge n. 1 del 2026 riproduce, quasi fedelmente, quanto previsto dall'art. 2, cc. 3 e 3-*bis*, della legge 13 aprile 1988, n. 117 (c.d. legge Vassalli) in merito alla colpa grave imputabile ai magistrati ai fini della risarcibilità del danno ingiusto da essi causato nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Recita il vigente art. 1, c. 1, secondo periodo, della legge n. 20 del 1994: «Costituisce colpa grave la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili, il travisamento del fatto, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento, o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento. Ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la

²¹ L'art. 43, c. 1, n. 3, cod. pen. definisce il delitto colposo. La colpa grave, contestabile in sede di giudizio contabile, deve ritenersi sussistente nei casi di «grave e marchiana leggerezza e superficialità», ovvero nelle ipotesi di «evidente trascuratezza degli obblighi di servizio e negligenza operativa immediatamente percepibile». V., *ex multis*, Corte dei conti, sez. riun., sent. 21 maggio 1998, n. 23/A; Corte dei conti, sez. giur. Campania, sent. 24 giugno 2014, n. 638. Cfr. Corte dei conti, sez. II giur. centr. app., sent. 31 dicembre 2018, n. 781, che ravvisa la colpa grave nei casi di «prezzante trascuratezza dei canoni di buona amministrazione, resa ostensiva da un comportamento improntato a superficialità e noncuranza delle norme che regolano la corretta utilizzazione e destinazione dei fondi pubblici», a cui si aggiunge, nella fattispecie esaminata, «la rilevante negligenza ed imprudenza» consistente «nella distrazione di fondi per finalità non autorizzate né consentite [...]», condotta «non accompagnata, nelle speciali circostanze del caso, a quelle cautele che l'ordinaria esperienza suggerisce di impiegare a tutela del buon uso delle risorse pubbliche, in coerenza con il vincolo di destinazione alle stesse impresso all'atto della concessione del finanziamento».

²² Cfr. art. 1176 cod. civ.

violazione manifesta delle norme di diritto applicabili si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate, nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti²³. Mentre, il terzo periodo, precisa: «In ogni caso è esclusa la colpa grave quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, anche con riferimento agli atti richiamati e agli allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico dell'atto sottoposto a controllo».

La circostanza che emerge dal complessivo tessuto normativo è che la responsabilità amministrativa non solo va provata²⁴, ma, nel caso di colpa grave, deve anche verificarsi in presenza di molteplici elementi indicati dal legislatore; e ciò testimonia la volontà del legislatore di creare un forte *favor* per coloro che svolgono funzioni amministrative e si espongono alle relative conseguenze.

È bene, quindi, esaminare, punto per punto, le espressioni utilizzate dal legislatore.

Per integrare la colpa grave ai fini contabili devono configurarsi violazioni manifeste di norme di diritto, cioè causate in maniera diretta e aperta e, quindi, percepibili *ictu oculi*. Non sono sufficienti (presunte) violazioni che lascino margini di dubbio di opinabilità e che non siano palesi,

²³ A parere di L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit., in base a questa disposizione, giungere alla dimostrazione della colpa grave risulterà particolarmente complicato. Essa, nella sostanza, discenderà da una violazione enormemente plateale, grave e profonda delle norme e regole, che in un sistema normale sfocerebbe nel licenziamento immediato dell'autore. Laddove, invece, il livello della violazione sia appena meno grave, nella sostanza sarà quasi impossibile evidenziare la colpa grave.

²⁴ Per il dolo è richiesta la prova che ricorre quando sia «dimostrata la volontà dell'evento dannoso». V. art. 1, c. 1, secondo periodo, della legge n. 20 del 1994. Per la differenza tra dolo intenzionale, dolo eventuale e colpa grave cfr. P. CUCUMILE, op. cit., 5 ss.

macroscopiche e/o eclatanti, quali si verificano quando la disposizione, che si assume violata, presenti, in ordine alla sua interpretazione ed applicazione, anche solo in parte, elementi oscuri o discutibili.

Sebbene in modo implicito, al fine di comprendere se possa essere stata perpetrata una violazione manifesta di norme di diritto, pare corretto ritenere che ci si debba riferire essenzialmente ai criteri dettati dall'art. 12 delle disp. prelim. cod. civ. (c.d. preleggi) e, quindi, considerare il significato letterale palese delle parole utilizzate dal legislatore, anche in connessione tra di loro, la loro collocazione, le finalità perseguite dal legislatore, i profili logico-sistematici, storico-evolutivi, ecc.

Deve trattarsi, comunque, necessariamente di violazioni di disposizioni giuridiche di qualsiasi ordine e grado (Costituzione, diritto europeo, diritto internazionale, legge ordinaria e atti equiparati, statuti, regolamenti). Sono escluse, di conseguenza, le violazioni di atti (o fatti) aventi natura differente (circolari, atti amministrativi a contenuto generale, consuetudini, prassi).

Altro elemento che può determinare l'integrazione della colpa grave, poi, è che il funzionario possa/debba aver travisato il fatto da cui è scaturita la sua condotta lesiva; situazione che, nel diritto amministrativo sostanziale, consegue soprattutto a istruttorie poco approfondite o inadeguate e che determina l'eccesso di potere dell'atto prodotto.

L'ultimo elemento che il giudice contabile deve positivamente appurare, ai fini di cui si discorre, è se il funzionario si sia basato o meno su una affermazione di un fatto, la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento, o sulla negazione di un fatto, la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento. Pare trattarsi, in questo caso, di ipotesi in cui il legislatore si è ispirato all'errore del giudice, che evoca, cioè, la formulazione di matrice processual-civilistica dell'art.

395, n. 4, cod. proc. civ., a proposito dell'azione di revocazione delle sentenze.

Affinché possa reputarsi la violazione di norme giuridiche manifesta ed invocarsi la responsabilità amministrativa del funzionario, la Corte dei conti deve tenere conto di diversi fattori rivelatori²⁵.

L'intervento correttivo del legislatore del 2026 recepisce e consolida principi affermati dalla giurisprudenza contabile.

La Corte dei conti aveva, infatti, da tempo sostenuto che l'evento dannoso dovesse essere oggettivamente prevedibile dall'agente *ex ante* in virtù di una violazione dei doveri d'ufficio, attraverso la lesione di precetti chiari²⁶ e in conseguenza di un errore inescusabile²⁷; doveva verificarsi l'inosservanza della diligenza minima richiesta rispetto alla fattispecie concreta, come nel caso di violazione di elementari regole di comportamento, caratterizzate da inescusabile scriteriatezza ed assoluta approssimazione nella cura dell'interesse pubblico dell'ente esponenziale²⁸, e, pur tuttavia, il funzionario non doveva trovarsi in presenza di circostanze oggettive ed eccezionali²⁹.

Se tali erano le coordinate della giurisprudenza contabile anteriore, la legge n. 1 del 2026 sancisce la necessità di tenere conto del grado di chiarezza e di precisione della norma violata.

²⁵ La natura essenzialmente normativa del giudizio in ordine alla sussistenza della colpa grave impone al giudice di effettuare una doppia valutazione (c.d. doppia misura della colpa). Da un lato, deve essere individuato il fondamento normativo della regola che il legislatore ha posto in via precauzionale per evitare il rischio del danno; dall'altro, deve essere accertato in concreto se vi fossero, nel caso in specie, le condizioni reali per esigere quella condotta normativamente prevista. Cfr. Corte dei conti, sez. II giur. centr. app., sent. 23 settembre 2015, n. 637.

²⁶ Cfr. Corte dei conti, sez. giur. Abruzzo, sent. 30 aprile 2025, n. 49.

²⁷ Cfr. Corte dei conti, sez. giur. Lombardia, sent. 24 maggio 2013, n. 125.

²⁸ Cfr. Corte dei conti, sez. II giur. centr. app., sent. 22 ottobre 2014, n. 616.

²⁹ Cfr. Corte dei conti, sez. giur. Sardegna, sent. 25 ottobre 2022, n. 211.

Si tratta di due facce della stessa medaglia, rafforzative della circostanza che la violazione debba essere manifesta, evocando una lesione di disposizioni dalla formulazione limpida o cristallina o che, comunque, non si prestino neppure ad una seconda e diversa possibilità interpretativa.

Sarà esclusa del tutto, quindi, la colpa grave dell'agente amministrativo in presenza di formulazioni normative difettose o dal significato oscuro, ovvero se sussistano espressioni o locuzioni contorte, tortuose, farraginose o, tra loro, anche solo in parte, contraddittorie. In questi casi, si tratterebbe, infatti, di disposizioni che, per loro natura, avrebbero un modesto o assai scarso grado di intelligibilità e che, per tale ragione, riverbererebbero effetti sul tipo di violazione, la quale non potrebbe reputarsi certamente manifesta. Ma, lo stesso principio sembra operare anche nei casi in cui la disposizione violata possa prestarsi facilmente a più interpretazioni.

Del resto, la Corte dei conti ha spesso interpretato in maniera restrittiva disposizioni formulate in modo ampio dal legislatore e, quindi, ragionevolmente suscettibili di interpretazioni estensive.

È chiaro che se, in un senso o nell'altro, il *gap* fosse imputabile, in via esclusiva o in buona misura, al legislatore, ciò esenterebbe da responsabilità il funzionario che abbia interpretato e/o applicato in maniera diligente la disposizione, e da cui non poteva neppure sottrarsi.

D'altra parte, potrebbe reputarsi violazione manifesta di norme di diritto anche il *vulnus* evidente di disposizioni che ne frustri, in maniera vistosa ed inequivocabile, la *ratio*; sebbene non anche il loro tenore letterale, qualora i due aspetti non fossero in sintonia tra loro.

Si tratta, a mio avviso, di una questione cruciale, su cui si giocherà il successo/insuccesso di gran parte della riforma: l'applicazione delle nuove

disposizioni da parte del giudice contabile, con particolare riferimento a quelle concernenti la tipizzazione della colpa grave³⁰.

Invero, nelle fattispecie appena descritte, l'inequivocabilità della violazione impone una valutazione con criteri oggettivi, nel senso che, per configurarsi una violazione (per l'appunto) manifesta, la *ratio* della disposizione deve essere palese e riconoscibile *ictu oculi* dal soggetto agente.

In caso contrario, l'apprezzamento del giudice rischia di sconfinare nel campo delle interpretazioni connotate da margini di significativa discrezionalità, ripristinando, in tal modo, di fatto, la concezione di colpa grave affermatasi nell'ordinamento previgente, dalla quale, invece, il legislatore, con la riforma in commento, ha inteso discostarsi.

In ogni caso, se non è affatto scontato che tutte le previsioni debbano essere formulate in modo chiaro ed impeccabile dal punto di vista linguistico-formale, altrettanto non può darsi per acquisito che una disposizione formulata in maniera imperfetta "autorizzi" il funzionario procedente – che deve comunque agire in conformità ad essa – ad interpretazioni e/o applicazioni forzate o poco plausibili rispetto alle finalità che, secondo logica, non può che aver perseguito, con essa, il legislatore. Ne discende che il grado di precisione e di chiarezza non può essere assolutizzato e va, di volta in volta, contestualizzato.

Ai fini di poter stabilire se sussiste la colpa grave dell'agente amministrativo, viene in rilievo, poi, l'ulteriore elemento, ossia quello della inescusabilità dell'inosservanza della norma di diritto.

Mi pare, in questo caso, che il legislatore si voglia riferire all'elemento soggettivo della condotta del funzionario, implicando che il giudice

³⁰ Cfr. V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2022, 416 ss. e 435 ss., secondo cui una tipizzazione di fatto delle macro-ipotesi di colpa grave è stata già operata da anni, dalla Corte dei conti, sia in via giurisprudenziale, sia attraverso un importante indirizzo di coordinamento (n. 6 del 1996).

contabile debba verificare che questi non abbia agito con scarsa diligenza e accortezza o con imperizia, incorrendo in macroscopici errori o deviando del tutto dall'alveo tracciato dalla disposizione violata. Non deve trattarsi, comunque, di una inosservanza di norme che abbiano una qualche causa scusante o giustificazione (stato di necessità, caso fortuito, forza maggiore, ecc.).

L'altro elemento "gemello" rispetto a quest'ultimo è quello della gravità, che sembra, invece, attenersi all'impatto oggettivo della condotta commissiva, inerte o omissiva, ossia all'entità del pregiudizio arrecato. Esso dovrebbe essere riferibile, non ad un elemento psicologico dell'agente, ma ad un fattore materiale-effettuale. Diversamente opinando, la riforma rischierebbe di sovrapporre il concetto di gravità a quello di inescusabilità, ovvero di celare dietro il concetto di colpa grave un comportamento sostanzialmente doloso; la qual cosa sembra potersi escludere *tout court*.

Più in generale, da una lettura logico-sistematica del testo normativo in commento, sembra dedursi che il legislatore abbia inteso attribuire al termine gravità una valenza autonoma rispetto alla connotazione della colpa riconducibile all'agente amministrativo. Invero, se esso avesse voluto sposare quest'ultima accezione, il riferimento alla gravità dell'inosservanza sarebbe ridondante, dato che la colpa grave trova già una puntuale tipizzazione nel medesimo contesto normativo.

Non si configura, invece, come si è diceva, la colpa grave quando la violazione o l'omissione del funzionario sia stata determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.

Trattasi di situazioni in cui il funzionario non abbia autonomamente e scientemente agito in una determinata direzione, essendosi conformato ad

orientamenti consolidati ed accreditabili. E, invero, tradizionalmente, la giurisprudenza prevalente costituisce un orientamento autorevole di cui gli organi di amministrazione attiva difficilmente non tengono debito conto, salvo motivarne congruamente lo scostamento. Similmente avviene per i pareri delle autorità amministrative preposte, la cui funzione tipica è quella di consigliare, illuminare o erudire l'organo di amministrazione attiva su come procedere e/o provvedere.

Del resto, se la colpa deve essere necessariamente “grave”, mi sembra ovvio che, in presenza di pertinenti indirizzi giurisprudenziali “prevalenti” (e non, invece, di pronunciamenti giurisprudenziali isolati o del tutto minoritari), ovvero al cospetto di attinenti pareri delle “autorità competenti”, ossia provenienti da soggetti individuati e a ciò preposti dalla legge (e non di semplici funzionari o uffici), se ne possa negare *de plano* la sussistenza³¹.

È esclusa, poi, in modo categorico, la colpa grave quando il fatto dannoso tragga origine da un atto antecedente sottoposto a controllo di legittimità (visti, registrazioni) con esito positivo.

In effetti, i visti e le registrazioni di atti amministrativi intervenuti in sede di controllo di legittimità hanno la funzione di “attestare” la mancanza di vizi di tal genere. Sicché, ove l'atto adottato dal funzionario amministrativo tragga origine da un consimile provvedimento – che ha ricevuto un riscontro positivo in sede di controllo preventivo –, pare chiaro che l'organo controllore preposto, nell'esercizio della sua funzione, lo abbia “validato”, asseverando l'assenza di vizi di legittimità. Pertanto, pare logico che non possa essere addossata una colpa grave a carico del funzionario che si sia ad esso conformato. Si integrerebbe una proiezione del principio

³¹ Perplexità sono espresse, invece, da L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit.

di buona fede che determinerebbe l'esclusione della responsabilità amministrativa, ove sussistano elementi idonei ad ingenerare nell'autore dell'atto o del comportamento produttivo del danno erariale il convincimento della liceità della sua condotta.

I casi suindicati delimitano ipotesi in cui potrebbe sussistere la colpa grave del funzionario.

Vanno considerate, comunque, le fattispecie specifiche ove l'illecito amministrativo si configura unicamente in presenza di un comportamento doloso del funzionario.

La responsabilità è limitata «ai fatti e alle omissioni commessi con dolo nei seguenti casi:

- a) conclusione di accordi di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte dei rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;
- b) conclusione di procedimenti di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazioni giudiziali e di transazioni fiscali in materia tributaria».

Tali ultime prescrizioni, nel richiedere il dolo, mi sembrano criticabili, poiché non considerano che, nelle relative fattispecie, sarebbe sempre il funzionario a dare l'*input* affinché il contenzioso venga risolto bonariamente, mentre il giudice, mediatore, ecc., in presenza di concorde volontà delle parti, non entrano nel merito della questione e si limitano a prendere atto e a sancire la chiusura della controversia.

Ne deriva che i funzionari potrebbero “cullarsi” della circostanza che, nei due casi indicati, sia richiesto come elemento psicologico indefettibile il dolo.

Essi potrebbero, quindi, propiziare o proporre accordi di conciliazione, transattivi con adesione, ecc., anche in mancanza di validi presupposti, con conseguenti e prevedibili perdite per le p.a.

Del resto, sarebbe difficile stabilire i criteri da cui evincere, processualmente, la sussistenza del dolo, con la conseguenza che, ove pure esistenti accordi illeciti o collusivi tra le parti, essi resterebbero sovente “sommersi” ed “impuniti”.

In ogni caso, le elencazioni e gli elementi forniti, in ambo le direzioni (ipotesi di configurazione e di esclusione della colpa grave, nonché fattispecie di contestabilità della condotta solo a titolo di dolo), sembrano essere tassativi.

3. L'ampiezza e l'intensità del sindacato del giudice contabile

L'art. 1, c. 1, primo periodo, della legge n. 20 del 1994 sancisce il principio secondo cui resta ferma «l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali» della p.a., da parte della Corte dei conti.

Utilizzando l'inciso: “insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali”, in luogo della locuzione: “insindacabilità delle scelte (ampiamente) discrezionali” o simile, il legislatore pare ammettere, indubbiamente, una sorta di controllo di legittimità (estrinseco) del giudice contabile sulle scelte (anche) discrezionali della p.a.

Invero, nell'ordinamento previgente, la Corte dei conti aveva adottato, pressoché costantemente, un orientamento volto ad assoggettare alla propria cognizione e a ricomprendere, nelle ipotesi di operatività della colpa (ovvero della colpa grave) del funzionario, una serie di fattispecie, talora quanto meno dubbie. Si era formato un ampio filone

giurisprudenziale³² che, facendo leva sui principi di congruità, logicità, ragionevolezza e obiettività, aveva considerato viziate da illegittimità valutazioni afferenti scelte ampiamente discrezionali, censurando le stesse in quanto arbitrarie e diseconomiche³³.

In realtà, l'insindacabilità nel merito delle scelte amministrative non escludeva, né preclude tuttora, la verifica giudiziale sul corretto esercizio del potere discrezionale; verifica che, secondo la giurisprudenza pregressa alla riforma, a prescindere dalle ipotesi in cui il comportamento contestato si ponesse addirittura *contra legem*, doveva tenere conto di parametri esterni (competenza, termine e materia) e interni (rapporto fra fine istituzionale e fine concreto; congruità e proporzionalità delle scelte; principi di razionalità, imparzialità e buona amministrazione). In sostanza, la discrezionalità della p.a. comporta che, nella scelta tra molteplici possibilità operative, tutte ugualmente lecite, si opti per una di esse ritenendola, nello specifico, la più opportuna: in tal caso, il giudizio comparativo operato dall'amministrazione sarà insindacabile da parte del giudice contabile, poiché esso è riconducibile alla sfera libera dell'azione discrezionale, ossia all'ambito in cui la stessa, essendo stati rispettati i limiti anzidetti, può svolgersi senza alcun assoggettamento a sindacato³⁴.

In Italia, la Corte dei conti aveva assunto il ruolo di supervisore universale della qualità delle decisioni pubbliche; la riforma del 2026 cerca di riportare i magistrati contabili nel loro alveo naturale. In base alla novella, bisogna "colpire" chi danneggia l'erario o chi agisce con una negligenza così macroscopica da essere quasi indistinguibile dal dolo, ma non censurare

³² V., tra le altre, Corte dei conti, sez. giur. Calabria, sent. 5 aprile 2006, n. 367; Corte dei conti, sez. giur. Toscana, sent. 11 novembre 2019, n. 441.

³³ Cfr., tra le tante, Corte dei conti, sez. III giur. centr. app., sent. 23 settembre 2008, n. 281; Corte dei conti, sez. giur. Abruzzo, sent. 7 gennaio 2004, n. 1; Cass. civ., sez. un., sent. 23 gennaio 2024, n. 2290.

³⁴ In tal senso v., per tutte, Corte dei conti, sez. III giur. centr. app., sent. 9 marzo 2011, n. 496.

chi, nel dubbio tra due opzioni legittime, sceglie quella che ritiene più efficace, anche se si riveli antieconomica.

Ebbene, allo stato attuale, la violazione dei principi di logicità, ragionevolezza e congruità, non facendo parte di una codificazione normativa espressa, parrebbe rientrare in un ambito più ampio di errori inescusabili o negligenza macroscopica. Con la nuova disciplina, il giudice contabile potrebbe continuare a farvi riferimento, essenzialmente in via residuale o interpretativa, purché li riferisca ad una violazione manifesta di legge.

Si pensi alla lesione di norme che siano diretta espressione del principio del buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), ovvero di disposizioni che risultino di immediata e specifica proiezione dei principi di congruenza dell'azione amministrativa con i fini indicati dalla legge, nonché di economicità e di efficacia (art. 1, c. 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241).

Dunque, principi suddetti potrebbero considerarsi appieno – unitamente alle disposizioni che li declinano in modo meno generico – sotto-componenti della legittimità.

La Corte dei conti dovrebbe, invece, evitare applicazioni autonome o discutibili di meri principi che eludano la tipizzazione legislativa.

Resta indubbio che il giudice contabile non violerebbe i limiti della sua giurisdizione se si limitasse a verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici e il rispetto dei principi di economicità ed efficacia, attenendo simili verifiche alla legittimità (sindacabile), e non alla mera opportunità (insindacabile)³⁵.

Se, però, la condotta del funzionario non viola una disposizione di legge chiara, univoca e precisa, il ricorso ai predetti canoni di razionalità, logicità,

³⁵ Cfr. Cass. civ., sez. un., ord. 13 ottobre 2023, n. 28540.

congruità, ecc. rappresenta, quanto meno, un argomento molto più fragile dal punto di vista processuale rispetto al passato.

Dunque, i giudici contabili dovrebbero utilizzare, con più cautela, clausole aperte come la logicità e la ragionevolezza. Essi devono oggi indicare quale specifica norma è stata violata; se la norma non c'è (e spesso non c'è un divieto espresso, ma solo vincoli di bilancio generici), emettere una condanna invocando solo la mancanza di utilità diventa un'operazione "pericolosa" che rischierebbe di sconfinare nel merito delle scelte amministrative.

La Corte dei conti potrebbe sostenere che una scelta totalmente irrazionale non consista in un esercizio discrezionale del potere da parte della p.a., ma integri una aberrazione o uno sconfinamento che rende la violazione di legge (anche se procedurale) manifesta; ma sarà necessario dimostrare che l'illogicità è così macroscopica da tradursi in una distorsione della finalità prevista dalla legge medesima (sviamento di potere).

Quindi, il punto cruciale, su cui si sposterà l'attenzione, sarà sicuramente la motivazione delle sentenze; il giudice contabile dovrebbe essere indotto a seguire un'analisi più rigorosa su quale specifica norma di legge sia stata violata in modo evidente e non opinabile.

Del resto, se la Corte dei conti non potesse sanzionare affatto decisioni assurde o abnormi, ma formalmente rispettose del tenore letterale della disposizione, il suo ruolo di custode dell'erario verrebbe drasticamente ridimensionato; mentre, una legge ordinaria che disponesse in tal senso, impedendogli di valutare, ad esempio, l'irrazionalità manifesta di un atto che arreca un danno al pubblico erario, sarebbe molto probabilmente censurabile per contrasto con gli artt. 3, 28, 97 e 103 Cost. Ciò, in quanto limiterebbe la verifica sostanzialmente agli atti dal contenuto vincolato e, al più, a quelli connotati da un basso tasso di discrezionalità. In tal modo,

la Corte dei conti dovrebbe condannare l'agente amministrativo esclusivamente nei casi in cui provi che esso, arbitrariamente o erroneamente, si sia discostato da quanto indicato, obbligatoriamente e (più o meno) puntualmente, dal legislatore.

Ove, però, il giudice contabile si spingesse a valutare scelte di merito, appannaggio della p.a., piuttosto di operare valutazioni in ordine alla legittimità della sua azione, vi sarebbe una vera e propria invasione nell'area riservata alla p.a. con la sostituzione dell'organo amministrativo competente (eccesso di potere giurisdizionale).

Ipotizzare, in queste evenienze, il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, *ex artt.* 111, c. 8, Cost. e 362 cod. proc. civ., sembra alquanto arduo, specie dopo che la Corte costituzionale ha fornito una interpretazione restrittiva della espressione «motivi inerenti alla giurisdizione»³⁶.

La Consulta ha chiarito che il controllo della Cassazione non deve trasformarsi in un terzo grado di giudizio. L'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera amministrativa è configurabile solo se il giudice attenti ai c.d. limiti esterni, e non quando interpreti male le disposizioni vigenti. Se il giudice contabile inquadra erroneamente i confini della responsabilità amministrativa o sindacata una scelta discrezionale pura o di merito della p.a., pone in essere un comportamento qualificabile come *error in iudicando*, sindacabile dalla Corte dei conti in appello; ciò non configura, invece, un difetto di giurisdizione.

In definitiva, un ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, nell'ipotesi indicata, potrebbe essere prospettato solo nei casi-limite di palese e abnorme sconfinamento del giudice contabile nelle attribuzioni e valutazioni politico-amministrative e gestionali delle p.a.

³⁶ Cfr. Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 6.

Un funzionario che fosse condannato dalla Corte dei conti, in via definitiva, per una spesa irragionevole, ma non illegale secondo i nuovi parametri della legge n. 1 del 2026, godrebbe di una maggiore e più intensa tutela rispetto al passato. Avrebbe sicuramente titolo per poter richiedere, allo Stato, il risarcimento del danno patito, mediante l'esperimento dell'azione dinanzi al giudice ordinario *ex lege* n. 117 del 1988 (*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*).

In tal caso, si potrebbe realizzare una sorta di compensazione del danno, per cui l'erario – avendo incamerato un risarcimento per effetto di una sentenza ingiusta emessa dal giudice contabile nei confronti del funzionario –, potrebbe essere condannato, dal giudice ordinario, a “restituire”, al funzionario stesso, quanto indebitamente introitato.

A mio modo di vedere, comunque, in ambiti di spesa particolarmente “sensibili”, sarebbe opportuno che gli enti pubblici adottino propri regolamenti, sia pur con la dovuta cautela da parte dell'organo (politico-amministrativo) emanante e dei funzionari che ne abbiano curato l'istruttoria, per assicurare il pieno rispetto del principio di legalità. Ciò, al fine di definire stabilmente gli indirizzi generali per gli amministratori e consentire loro di disporre di risorse economiche, evitando di assumere decisioni in piena autonomia, che possano trasmodare in irragionevolezza o arbitrarietà, con le conseguenze di legge.

Un caso tipico potrebbe essere quello delle spese di rappresentanza o di ospitalità.

In ipotesi del genere, l'eventuale violazione delle norme regolamentari potrebbe determinare e qualificarsi come violazione manifesta e sarebbe più facilmente dimostrabile anche da parte del giudice contabile.

Del resto, una soluzione analoga è stata fatta propria già con l'art. 12 della legge n. 241 del 1990, che prescrive l'adozione obbligatoria di regolamenti per l'individuazione e predeterminazione dei criteri e delle modalità di erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, vantaggi economici in favore di soggetti pubblici o privati.

4. La presunzione di buona fede degli organi politici

Le fattispecie esaminate paiono implicitamente tarate sui comportamenti degli organi tecnico-gestionali. Tuttavia, la legge n. 20 del 1994 novellata – in considerazione del fatto che in alcuni casi residuano in capo agli organi di natura politico-amministrativa o di governo le competenze di adottare provvedimenti di cura di interessi pubblici che comportano esborsi di denaro – detta alcune disposizioni sulle responsabilità di tali organi.

Al di là di norme già vigenti da tempi remoti, e che sono frutto di una logica incontrastabile³⁷, vengono riprese disposizioni similari a quelle indicate in precedenza, che esentano da responsabilità erariale.

In particolare, il vigente art. 1, c. 1-*ter*, della legge n. 20 del 1994 (come parzialmente modificato dalla legge n. 1 del 2026), prevede che, nel caso di «atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi, la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati, ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione». La buona fede dei titolari degli organi politici «si presume, fino a prova contraria, fatti salvi i casi di dolo,

³⁷ I riferimenti principali riguardano il caso di deliberazioni di organi collegiali in cui «la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole» e l'ipotesi in cui, se «il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso». V. art. 1, c. 1-*ter*, primo periodo, e c. 1-*quater*, della legge n. 20 del 1994.

quando gli atti adottati dai medesimi titolari, nell'esercizio delle proprie competenze, sono proposti, vistati o sottoscritti dai responsabili degli uffici tecnici o amministrativi, in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso».

Si sarebbe in presenza, secondo taluno, di una “esimente” o “scriminante” politica volta, quindi, ad escludere o limitare le responsabilità, non certo dei dipendenti e funzionari pubblici, bensì dei componenti degli organi politici, qualora, per la “buona fede” riconnessa alla loro non specifica competenza tecnica di dettaglio, nell'adozione dei provvedimenti di propria competenza siano tratti in inganno da istruttorie erronee da parte degli uffici tecnici³⁸.

Quindi, mentre fino a ieri erano gli organi politici eventualmente coinvolti in un'accusa di danno erariale a dover dimostrare la propria buona fede, da oggi la buona fede opera sempre *ex lege*. Si tratterebbe di una presunzione quasi assoluta, superabile dalla procura erariale solo qualora essa sia in grado di reperire pareri formali, cioè atti scritti, sottoscritti, datati ed acquisiti negli archivi, che abbiano espresso un contrario avviso, cioè abbiano motivatamente indicato le ragioni per le quali una certa decisione non dovrebbe essere adottata dall'organo politico, in quanto a rischio di illegittimità causativa anche di danno erariale. Gli eventuali danni, dunque, non troverebbero la propria causa nell'adozione del provvedimento da parte degli organi politici, bensì negli atti preparatori al provvedimento stesso, imputati agli uffici e dunque ai dipendenti pubblici³⁹.

³⁸ In tal senso v. L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit.

³⁹ Per L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit., considerare superabile la presunzione di buona fede dei componenti degli organi politici solo in conseguenza di “pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso” finirà per creare fortissime tensioni ulteriori sul già difficile rapporto tra politica e dirigenza. Il rischio che contro ogni dirigente o responsabile che dovesse esprimere pareri di “contrario avviso” alle deliberazioni, interni o esterni, si aprirebbero contrasti violentissimi sembra molto chiaro. Ad esempio, il parere di regolarità tecnica o contabile “contrario” alla decisione è

Secondo una lettura alternativa, effettuata dalla medesima dottrina⁴⁰, poi, la novella intenderebbe affermare che la buona fede è presunta quando gli organi politici siano indotti in errore, adottando atti propri (nel caso degli enti locali, delibere di consiglio o giunta o ordinanze del sindaco) nella convinzione di svolgere l'esercizio di proprie competenze, quando, invece, la competenza è degli organi di gestione.

L'errore sarebbe indotto dalla proposta del provvedimento, sottoscritta dal responsabile degli uffici competenti alla sua istruttoria, o da questi vistata, cioè specificata come corretta sul piano tecnico e giuridico e, comunque, se sulla proposta del provvedimento non siano espressi pareri formali di contrario avviso, interni o esterni. Pertanto, quando la novella connette la presunzione di buona fede alla circostanza che gli atti siano proposti, non fa riferimento alla formale sottoscrizione della proposta di provvedimento, ma all'elemento di fatto che tale proposta provenga, nel suo contenuto tecnico, dalla struttura gestionale.

In questo senso si è rilevato⁴¹ che il vertice organizzativo, se riceve la direttiva di predisporre la proposta con un certo contenuto, deve necessariamente, per principio di lealtà, procedere così come indicato,

espressamente contemplato dal decreto legislativo n. 267 del 2000. Infatti, il c. 4 dell'art. 49 del citato decreto legislativo n. 267 del 2000 dispone che «ove la Giunta o il Consiglio non intendano conformarsi ai pareri di cui al presente articolo, devono darne adeguata motivazione nel testo della deliberazione». Ma, a seguito della riforma, gli organi di governo – già da sempre poco propensi ad accogliere senza reazioni spiacevoli “contrari avvisi” – non accetterebbero mai di buon grado che sulle proposte dei provvedimenti di propria competenza venissero apposti pareri contrari: infatti, detti pareri contrari, o relazioni istruttorie formali che evidenzino errori, illegittimità e potenziali danni, finirebbero per porre nel nulla la “presunzione di buona fede” introdotta dalla riforma. Il rischio è lo scatenarsi di relazioni burrascose e l'utilizzo improprio dello *spoils system* come continua minaccia nei confronti proprio dei dipendenti pubblici chiamati, nell'esercizio del loro ruolo, a svolgere quelle già oggi limitate e deboli funzioni di presidio dei *check and balances*.

⁴⁰ Cfr. L. OLIVERI, *La corretta dimensione della nuova esimente politica e della presunzione di buona fede: uno scudo alla responsabilità*, op. cit.

⁴¹ L. OLIVERI, *La corretta dimensione della nuova esimente politica e della presunzione di buona fede: uno scudo alla responsabilità*, op. cit.

anche laddove rilevi che il contenuto, nel merito e sul piano tecnico, possa rivelarsi caratterizzato da vizi tecnici e di legittimità, anche forieri di danno, ma comunque tali da non permettere il corretto, efficiente ed economico perseguimento dell'interesse pubblico.

Risulta evidente che se la proposta, come da direttive dell'organo politico, conduca a un danno, laddove essa sia corredata da pareri favorevoli o comunque non risulti alcun documento o atto istruttorio, formalmente sottoscritto, con il quale la struttura tecnica evidenzi rischi di danno e possibili rimedi o metodi alternativi, la responsabilità erariale ricadrà sui vertici della struttura tecnica medesima. Qualora l'atto dell'organo di governo produttivo di danno risulti, non frutto del travisamento delle competenze e quindi non erroneamente sottoposto all'organo politico, ma correttamente ascritto alla competenza di esso, e, tuttavia, non sia corredata da pareri interni o esterni di segno contrario, l'organo di governo godrà della presunzione di buona fede.

Sicché, l'intera responsabilità si scaricherà solo sul vertice tecnico, autore di un parere espressamente favorevole al provvedimento dannoso o, comunque, rimasto silente sui possibili vizi e rischi di danno insiti, pur rilevabili sulla base dell'istruttoria e dell'esercizio delle necessarie competenze e conoscenze tecniche proprie del ruolo rivestito. In definitiva, la riforma produrrebbe l'exasperazione dei contrasti tra politica e gestione, la ricerca ad ogni costo del parere favorevole come "parafulmine", l'estensione a dismisura proprio di quella amministrazione difensiva che la legge vorrebbe eliminare, dovuta al presumibile aumento esponenziale delle richieste di pareri alla Corte dei conti⁴².

⁴² L. OLIVERI, *La corretta dimensione della nuova esimente politica e della presunzione di buona fede: uno scudo alla responsabilità*, op. cit.

Ebbene, la formulazione dell'art. 1, c. 1-*ter* suddetto non è limpida; le disposizioni ivi contenute, *prima facie*, sembrano riferite ad una medesima fattispecie, ma così non è.

La logica che mi pare alla base è che le competenze tecniche e la qualificazione e preparazione teorico-pratica sono sicuramente aspetti in dominio degli organi gestionali, assunti tramite concorso sulla base di criteri meritocratici; mentre, l'investitura, la natura e le prerogative degli organi politico-amministrativi sono differenti.

Su tale assunto, il legislatore precisa che, per gli atti di competenza di uffici tecnici ed amministrativi, la responsabilità resta – salvo che sussista la mala fede degli organi politici che ne abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione – unicamente in capo ai primi.

Nell'ipotesi opposta, invece, di atti di competenza dell'organo politico-amministrativo, esso puntualizza che si presume, fino a prova contraria e fatti salvi i casi di dolo, la buona fede dei titolari degli stessi organi politici, se tali atti sono stati proposti o visti o sottoscritti dai responsabili degli uffici tecnici o amministrativi, in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso.

Quindi, sembra corretto ritenere che se gli atti dell'organo politico sono scaturiti o avallati da un atto (proposta, visto o sottoscrizione) dei responsabili degli uffici tecnici e amministrativi, la legge presuma la buona fede dei primi (fino a prova contraria e salvo il dolo), sempreché le questioni alla base siano “pacifiche” ossia non vi siano divergenze o contrasti di “vedute” tra quanto rappresentato o avvalorato dagli uffici tecnici interni e quanto, eventualmente, contenuto in pareri formali, interni o esterni. Diversamente, si configurerebbe una sorta di compartecipazione e corresponsabilità dell'organo politico che abbia, con

leggerezza, varato il provvedimento; e ciò comporterebbe il venir meno della presunzione *iuris tantum* di buona fede dello stesso.

Ne consegue che la presunzione della buona fede (salva la prova contraria ed eccettuati i casi di dolo) è un semplice rafforzativo, funzionale ad enfatizzare l'autonomia dei titolari di organi politici, dato che il sistema inquisitorio, previsto nel giudizio contabile, presuppone già che la prova debba essere acquisita dal giudice d'ufficio: e ciò vale pure per le condotte dolose⁴³. Il P.M. contabile non può mai condannare il funzionario in assenza di tutti i presupposti e delle condizioni prescritti dal legislatore.

La diversa interpretazione del travisamento delle competenze in ordine all'adozione dell'atto (delibera consiliare o giunta, piuttosto che determina dirigenziale) mi pare che si scontri, oltre che con il dato letterale – che fa riferimento alla approvazione, autorizzazione o esecuzione dell'atto, piuttosto che all'adozione dell'atto –, anche con una circostanza non pienamente valutata.

Il provvedimento dell'organo politico causativo del danno erariale, che fosse sostanzialmente di competenza dell'organo di gestione e che, per una sorta di errore incolpevole dei titolari dell'organo politico sarebbe stato adottato da quest'ultimo, risulterebbe viziato, dal punto di vista amministrativo, da “incompetenza relativa” e, dunque, passibile *de plano* di annullamento ad opera del giudice amministrativo o della stessa amministrazione emanante, in via di autotutela.

Sicché, mi pare poco plausibile che il legislatore si sia voluto riferire al travisamento delle competenze tra organi di diversa natura, politica e

⁴³ Cfr. *supra* par. 2, nota n. 24.

Va considerato, peraltro, che nel diverso caso del diritto penale (cfr. art. 43, c. 1, n. 1, cod. pen.) appare pressoché superata o del tutto minoritaria la tesi originaria secondo la quale il dolo sarebbe *in re ipsa*. Cfr., per tutte, Cass. pen., sez. I, sent. 4 giugno 2007, n. 21736. Anche nel diritto civile (cfr. artt. 1439 e 2043 cod. civ.), non è consentito il danno presunto *in re ipsa*, ma il giudice deve accertarne la sussistenza. Cfr., tra le tante, Cass. civ., sez. III, ord. 19 luglio 2018, n. 19137.

gestionale. E comunque, anche ove fosse così – essendo previsto un potere di impugnativa dell’atto da parte dei funzionari istruttori, proponenti ecc. dinanzi al T.A.R., ovvero in autotutela a seguito di istanza di annullamento –, non può ritenersi che questi ultimi siano sguarniti di ogni protezione o alla mercé dell’organo politico.

Basterebbe, probabilmente, produrre, dinanzi alla Corte dei conti, anche una semplice istanza di annullamento del provvedimento illegittimo una volta emanato, che espliciti le ragioni della richiesta stessa e che, una volta disattesa dall’organo politico, faccia venir meno la presunzione semplice di buona fede dei titolari o componenti di quest’ultimo.

Le previsioni introdotte dalla novella sembrano in linea con i principi generali alla base del decreto legislativo n. 165 del 2001 (t.u.p.i.). Esse dovrebbero rafforzare, almeno in teoria, la collaborazione tra gli organi di gestione e gli organi politici, pur nella rispettiva distinzione di ruoli e di funzioni⁴⁴, riecheggiando, in particolare, quanto sancito dall’art. 4 del t.u.p.i.

E del resto, diversi atti di competenza degli organi politici rivestono carattere generale (atti normativi, di indirizzo, di pianificazione, di programmazione, ecc.) ed hanno una modesta incidenza (per lo meno diretta) sul patrimonio della p.a.

Peraltro, va considerato che, all’interno degli organi politici collegiali o di supporto all’organo politico di vertice, monocratico, opera pressoché ovunque un segretario verbalizzante, con funzione consultiva (segretario generale, direttore amministrativo, ecc.), che, evidentemente, fa parte dell’apparato amministrativo-gestionale. Ne consegue che la possibilità di

⁴⁴ Dissentono, tra gli altri, L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit.; F. CAPALBO, op. cit.

confondere le competenze degli organi gestionali con quelle degli organi politico-amministrativi risulterebbe di assai difficile verifica.

Non mi paiono, quindi, condivisibili le impostazioni suddette, o perché sembrano fuoriuscire dall'alveo tracciato dal legislatore, o perché sono espresse in termini di estrema gravità e pericolosità che, a mio giudizio, non sussisterebbero⁴⁵.

Per di più, in via generale, la buona fede dell'organo politico si presume solo *iuris tantum*; mentre l'espressione "presunzione di buona fede" – come pare desumersi dal diritto civile, ove il principio in questione è stato coniato⁴⁶ – non corrisponde ed equivale a quella che, nel diritto penale, era

⁴⁵ Cfr., tuttavia, anche L. D'ANGELO, L. DE MARINIS, op. cit., i quali ravvisano una esimente di responsabilità presunta in capo all'organo politico che, più che aggravare l'onere probatorio in capo alle procure regionali, genera una sorta di "immunità politica": ciò poiché "in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso" rispetto gli atti adottati dagli uffici tecnici e rivelatisi "dannosi", giammai l'organo politico sarà chiamato a rispondere. In sintesi, la mera assenza/inesistenza di un parere formale ostativo all'operato degli uffici amministrativi – operato che si riveli pregiudizievole per l'erario – comporterà l'impossibilità di un addebito all'organo politico coinvolto nell'iter di approvazione o esecuzione degli atti adottati dal personale amministrativo. A ciò aggiungasi che l'art. 2 della legge n. 1 del 2026, rubricato "Attività consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica", prevede una esimente di responsabilità anche per il personale tecnico-amministrativo. Recita detto art. 2, infatti, che «Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti rendono i pareri di cui al primo periodo su richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni. È esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi». In caso di «mancata espressione del parere nel termine di cui al primo periodo, lo stesso si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo c. 1, ovvero in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione». Pertanto, anche in tal caso, come per la sopra indicata "immunità politica", l'esimente di responsabilità per il personale tecnico-amministrativo può conseguire, oltre che dalla conformazione dell'azione amministrativa al parere rilasciato dalle Sezioni regionali di controllo, anche dal mero silenzio serbato dalle Sezioni regionali a fronte della richiesta di un parere da parte delle amministrazioni purché indicante una determinata e specifica "soluzione" operativa. Di qui, allora, la possibilità di un *agere* pubblicistico totalmente "scudato" sul piano della responsabilità erariale finanche con automatismi scusanti "virtuali" ovvero l'assenza di pareri ostativi con riferimento alla posizione degli organi politici e rispetto agli atti "dannosi" degli uffici amministrativi, nonché il silenzio esimente delle Sezioni regionali di controllo conseguente a richieste di pareri prospettanti, anticipatamente, l'azione amministrativa da intraprendere.

⁴⁶ La buona fede rappresenta un principio fondamentale che permea i rapporti giuridici, specie tra privati, distinguendosi in accezioni: soggettiva e oggettiva. La nozione che qui

la «presunzione di innocenza» (art. 27, c. 2, della Costituzione Repubblicana del 1948), ovvero che, attualmente, è la «presunzione di non colpevolezza» (vigente art. 27, c. 2, Cost.), «fino a condanna definitiva»⁴⁷. La circostanza che l'organo politico abbia agito in buona fede non è rara, al di là di casi patologici in cui il comportamento è perseguibile anche penalmente. Quando esso non abbia un quadro approfondito, chiaro e complessivo della situazione giuridico-economica-finanziaria e, dunque, non abbia minimamente la consapevolezza e la percezione di produrre un danno ingiusto all'erario, non può che fidarsi e basarsi sulle istruttorie, pareri e proposte degli organi amministrativi e tecnici.

Del resto, va anche considerato che la sussistenza della buona fede, proprio perché presunzione semplice, può essere “smontata” dal giudice in base a indizi, specie se precisi e concordanti.

Nel complesso, mi pare che la situazione non sia cambiata molto rispetto al passato⁴⁸. Ciò in quanto, anche in precedenza, salvi casi di dolo, compiacenza o azione sconsiderata dei titolari degli organi politici, i danni prodotti all'erario finivano per essere traslati sugli organi amministrativi, consultivi, tecnici, di controllo o amministrazione attiva, che avevano istruito, proposto, espresso pareri favorevoli, o sottoposto a controllo

più rileva è quella della buona fede soggettiva, che si riferisce allo stato psicologico di chi agisce convinto della legittimità del proprio comportamento, ignorando di ledere altrui diritti (come previsto dall'art. 1147 cod. civ. per il possesso). Trova applicazione in diverse norme civilistiche (come gli artt. 1153, 1161 e 1445 cod. civ.), tutelando l'ignoranza incolpevole.

⁴⁷ La presunzione di non colpevolezza implica che l'accusa deve provare la responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, escludendo trattamenti sanzionatori anticipati (al di là dell'adozione di misure cautelari) e garantendo un giusto processo. Spetta al Pubblico Ministero fornire le prove della colpevolezza e, in caso di dubbio, l'imputato deve essere assolto (*in dubio pro reo*).

⁴⁸ Osservano A. UBALDI, G. AMISANO, op. cit., come la legge n. 20 del 1994 già riconoscesse che l'organo politico potesse legittimamente fare affidamento sull'istruttoria e sulle valutazioni tecnico-amministrative svolte dagli uffici competenti, senza essere chiamato a rispondere di eventuali vizi che attenessero al profilo tecnico o gestionale dell'atto.

preventivo gli stessi con esito positivo, ecc. In questi casi, l'organo politico-amministrativo non poteva che andare esente da responsabilità, avendo la "valida giustificazione" di essere stato, per così dire, "fuorviato" o "ingannato".

Inoltre, va considerato il disposto dell'art. 6, c. 1, lett. e), secondo periodo, della legge n. 241 del 1990 (aggiunto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15). Esso recita: «L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale».

Quindi, l'organo politico-amministrativo, ove volesse discostarsi dalla proposta di provvedimento o dai pareri espressi in sede di istruttoria procedimentale, deve esplicitare adeguatamente le ragioni del suo dissenso, nel provvedimento finale di propria competenza.

Questa disposizione, sostanzialmente analoga a quella prevista per gli enti locali dall'art. 49 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (t.u.e.l.), pur non riferendosi, espressamente e in maniera mirata, agli effetti sulla responsabilità amministrativa, prevede un onere che, ove non assolto, farebbe cadere la presunzione di buona fede dell'organo politico. Se, invece, da esso assolto, ma con gravi mancanze, errori o negligenze evidenti e, al contempo, foriero di un danno erariale, potrebbe integrare la fattispecie di imputabilità del danno all'organo politico contemplata dalla riforma in commento.

In conclusione del presente paragrafo è opportuno fare cenno al codice dei contratti pubblici il quale fornisce una differente e precisa nozione di colpa grave.

Essa comprende «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»⁴⁹.

Trattasi, in questo caso, di una nozione di colpa grave più ampia, articolata e puntuale, che richiama, in certa misura, quella penalistica (di colpa), *ex* art. 43, c. 1, n. 3, cod. pen., e che, nella parte finale, rievoca, altresì, una delle ipotesi accennate di esenzione da quella contabile ai sensi della legge n. 20 del 1994.

Ritengo che essa debba considerarsi (ultra) vigente, nella sua specifica formulazione, nel (solo) settore degli appalti pubblici secondo il principio *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

5. Danno risarcibile e obblighi di copertura assicurativa

La novella del 2026, dopo aver ridimensionato sensibilmente l'operatività della colpa grave, interviene su più fronti per mitigare l'obbligo risarcitorio del funzionario, ove fosse ritenuto imputabile. Il c. 1-*octies* dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994 (aggiunto dalla legge n. 1 del 2026) prevede i limiti massimi di risarcibilità del danno erariale.

Ad eccezione dei casi di danno cagionato con dolo, ovvero di illecito arricchimento, la norma dispone che la Corte dei conti «pone a carico del responsabile, in quanto conseguenza immediata e diretta della sua condotta, il danno o il valore perduto per un importo non superiore al 30

⁴⁹ V. art. 2, c. 3, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

per cento del pregiudizio accertato e, comunque, non superiore al doppio della retribuzione lorda conseguita nell'anno di inizio della condotta lesiva causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, ovvero non superiore al doppio del corrispettivo o dell'indennità percepiti per il servizio reso all'amministrazione o per la funzione o l'ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio».

Circa il predetto limite massimo del danno risarcibile in caso di colpa grave, si sono espresse perplessità in merito alla sua esiguità⁵⁰, e ciò riflette una delle principali critiche emerse nel dibattito, anche antecedente all'entrata in vigore della riforma.

Tuttavia, l'introduzione di una simile soglia è legata, soprattutto, al dato statistico secondo cui viene recuperato solo il 10% del credito complessivo maturato dalla pubblica amministrazione sulla base di sentenze definitive⁵¹.

Inoltre, la disposizione può essere letta coerentemente con l'impianto complessivo della legge n. 1 del 2026, se collocata all'interno di una diversa concezione della funzione della responsabilità erariale, non più esclusivamente afflittiva, ma orientata alla gestione del rischio connesso

⁵⁰ Cfr. F. CAPALBO, op. cit., il quale evidenzia la fortissima riduzione del danno risarcibile da parte di politici, funzionari e dirigenti pubblici, anche nelle ipotesi nelle quali il danno sia il frutto di condotte gravemente negligenti, viziate da gravissima ignoranza, disinteresse e menefreghismo. La gestione di risorse, anche ingenti, richiede, da un lato, professionalità, preparazione, attenzione e dedizione al lavoro, e, dall'altro, induce anche un "timore" in chi opera, in ragione delle possibili altrettanto elevate conseguenze in termini di responsabilità in cui può incorrere. A parere di L. D'ANGELO, L. DE MARINIS, op. cit., circa la "congruità" dei limiti risarcitori monetari contemplati dalla riforma può esprimersi qualche perplessità se si considerano, ad esempio, i più ampi tetti risarcitori previsti di recente dal legislatore in tema di responsabilità (tranne in caso di dolo) dei sindaci delle società di capitali. Ecco allora che, per questi Autori, almeno sul piano astratto, potrebbe apparire irragionevole limitare la responsabilità risarcitoria di coloro i quali siano chiamati a gestire pubbliche risorse con dei massimali "calmierati" rispetto a quelli previsti in materia societaria laddove, invero, sono impiegate prevalentemente risorse "privatistiche".

⁵¹ Cfr. il dossier del Servizio Studi del Senato della Repubblica, XIX Legislatura - A.S. 1457, 15.

all'esercizio della funzione pubblica. La fissazione di un tetto risarcitorio contenuto per la colpa grave risponde, infatti, all'esigenza di evitare che l'intero rischio operativo dell'azione amministrativa venga traslato sul singolo agente pubblico, trasformandolo, di fatto, nell'assicuratore dell'amministrazione.

In organizzazioni complesse, caratterizzate da elevati livelli di regolazione e da processi decisionali articolati, una quota di rischio di errore non doloso costituisce un elemento fisiologico dell'attività, che deve essere distribuito tra l'ente, cui compete l'organizzazione dei mezzi e dei procedimenti, ed il funzionario, a cui è affidata l'adozione delle decisioni. Detto principio, già fatto proprio dal legislatore con la legge n. 20 del 1994 (che, in quel contesto, aveva individuato nella colpa grave il criterio selettivo delle ipotesi in cui il rischio dell'attività amministrativa potesse essere imputato all'agente pubblico), ha trovato un significativo rafforzamento da parte della Corte costituzionale⁵². La Consulta ha respinto la questione di incostituzionalità del c.d. scudo erariale, introdotto, in via provvisoria, dal decreto legge 16 luglio 2020, n. 76⁵³, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 e, poi, prorogato numerose volte.

In particolare, il giudice costituzionale ha evidenziato come il consolidamento dell'amministrazione di risultato⁵⁴ ed i mutamenti

⁵² V. Corte cost., sent. n. 132 del 2024, cit.

⁵³ Su tale previsione v. A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativo-contabile*, op. cit., 679 ss.; V. TENORE, *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, op. cit., 418 ss.; ID., *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*, op. cit., 196 ss., e la bibliografia ivi riportata.

⁵⁴ Cfr. G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 127 ss.; M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 107 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del convegno di*

strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera giustificano la ricerca di nuovi «punti di equilibrio» nella ripartizione del rischio dell'attività tra amministrazione e agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità «ragione di stimolo, e non disincentivo all'azione»⁵⁵. In questa prospettiva, la previsione di un limite *ex ante* alla risarcibilità non esclude, ma affianca il potere riduttivo del giudice contabile, operando «su un piano diverso e complementare».

Del resto, la fissazione di un tetto massimo alla risarcibilità del danno erariale contribuisce a rendere più sostenibile l'accesso alle coperture assicurative, favorendo la stipula di polizze a condizioni economicamente più equilibrate, a beneficio sia dei funzionari – che ne sostengono direttamente il costo – sia dell'erario, che può così confidare in una maggiore probabilità di ristoro effettivo del danno accertato.

Il limite percentuale fissato dal legislatore costituisce una scelta di politica del diritto, suscettibile di future rimodulazioni, ma non *ex se* irragionevole, in quanto funzionale a ricondurre la responsabilità erariale entro un modello di gestione del rischio professionale nella pubblica amministrazione, coerentemente con le esperienze comparate a livello internazionale e con l'evoluzione del ruolo del funzionario pubblico.

Palermo 27-28 febbraio 2003, Torino, 2004; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula "Amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2011, 813 ss.

⁵⁵ La responsabilità erariale coniuga elementi restitutori e di deterrenza: è necessario 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 (cfr. Corte cost., sent. n. 371 del 1998, cit.). Quest'ultimo va individuato tenendo conto, in particolare, di due fattori. Da una parte, la responsabilità amministrativa scoraggia i comportamenti non solo dolosi, ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, che pregiudicano il buon andamento della pubblica amministrazione e gli interessi degli stessi amministrati, la cui contribuzione al funzionamento della macchina pubblica potrebbe essere dissipata senza alcun beneficio per la collettività; dall'altra parte, vi è l'esigenza di impedire che, in relazione alle modalità dell'agire amministrativo, il rischio dell'attività sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione, pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento. V. Corte cost., sent. n. 132 del 2024, cit.

Se la fissazione di un tetto contenuto alla condanna per danno erariale risponde alle evidenziate oggettive e ragionevoli esigenze – pur essendo discutibile la sua precisa percentuale ovvero lo specifico limite individuato –, risultano imprecisati quali debbano essere i criteri per quantificare l'importo dovuto, nell'ambito dei limiti invalicabili prescritti.

La novella supera, comunque, almeno parzialmente, il disposto dell'art. 83, c. 1, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, in base al quale compete al giudice contabile, «valutate le singole responsabilità», la facoltà di porre «a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto».

Quanto al potere “riduttivo” dell'addebito, finora la giurisprudenza contabile aveva chiarito che il suo esercizio costituiva una facoltà meramente eventuale e ampiamente discrezionale del giudice, non gravando su quest'ultimo un obbligo generalizzato di motivazione, se non nel caso in cui questi decidesse di avvalersene⁵⁶. Tale potere discrezionale è stato, tuttavia, tradizionalmente circoscritto dai limiti della coerenza e della proporzionalità, non potendo risolversi in un esercizio arbitrario o abusivo.

Con la legge n. 1 del 2026, il suo esercizio è diventato un obbligo, per il giudice, salvo eccezioni espresse.

In base al vigente art. 1, c. 1-*bis*, della legge n. 20 del 1994, il giudice contabile, fermo restando l'obbligo di condannare il funzionario entro e non oltre la misura massima di cui si è detto (salvi i casi di dolo e di illecito arricchimento), «nella quantificazione del danno, tiene conto:

- dell'eventuale concorso dell'amministrazione danneggiata nella produzione del danno;

⁵⁶ Cfr., per tutte, Corte dei conti, sez. I giur. centr. app., sent. 24 dicembre 2024, n. 259.

– dei vantaggi comunque conseguiti dalla p.a. in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità».

La suddetta disposizione riprende analoghe previsioni civilistiche per cui, nella determinazione del danno risarcibile (art. 1223 e seguenti cod. civ.), bisogna tenere conto del vantaggio conseguito dal creditore in relazione al fatto illecito o all'inadempimento, applicando il “principio di indifferenza”. Si tratta di un principio per cui il risarcimento non deve portare a un arricchimento, ma solo reintegrare il patrimonio nella situazione precedente, compensando perdite e sottraendo vantaggi ottenuti (es. indennizzi assicurativi, emolumenti). Ciò, si concretizza attraverso il calcolo del danno emergente e del lucro cessante, tenendo conto di eventuali concorsi di colpa del creditore (art. 1227 cod. civ.) e dei vantaggi ottenuti che riducono l'entità del danno complessivo patito.

La previsione introdotta si pone in linea con la natura della responsabilità amministrativa, secondo cui questa non ha solo una funzione restitutoria rispetto al danno economico subito dall'amministrazione, ma anche una funzione deterrente e di prevenzione per evitare analoghi danni⁵⁷.

Resta dubbio se gli unici criteri, per quantificare il danno, siano quelli appena indicati o ve ne siano altri.

A mio modo di vedere, non si dovrebbe prescindere dalla particolare gravità della condotta colposa e dell'entità del danno. Sicché, i due fattori

⁵⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 132 del 2024, cit., e i riferimenti giurisprudenziali riportati (punto 5.2 del “considerato in diritto”). La Consulta ricorda che la giurisprudenza costituzionale, unitamente alla dottrina prevalente, sottolineano il carattere composito della responsabilità in esame, in ragione del concorrere delle funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria. Rimarca, inoltre, che la responsabilità amministrativa per danno erariale, pur combinando elementi restitutori e di deterrenza e nonostante in più aspetti si discosti dall'archetipo della comune disciplina civilistica, non smarrisce la sua natura risarcitoria di fondo, essendo ancorata al danno subito, dal momento che, in assenza dello stesso e oltre lo stesso, non può esservi responsabilità.

citati dovrebbero rappresentare criteri inespressi, come pure la sussistenza dell'aggravante della recidiva. Ma, il legislatore ha mostrato, a riguardo, una certa approssimazione.

In più, resta la difficoltà di quantificare il corrispettivo o l'indennità percepiti per il servizio reso o per la funzione o l'ufficio svolti. Anche in questo caso il legislatore è stato impreciso.

Comunque, in caso di dolo o di illecito arricchimento del funzionario, il limite suddetto non dovrebbe valere. Ma, anche in questa ipotesi, la disposizione è lacunosa. Dovrebbe sottintendersi che, in questa evenienza, vi sia l'obbligo/potere, per il giudice, di condannare il funzionario al pagamento dell'intera somma, ma ciò non viene esplicitato.

Non è, peraltro, pensabile che le compagnie assicurative possano coprire danni, tanto meno ingenti, cagionati all'erario, con dolo da parte del funzionario. E, da questo punto di vista, il legislatore, sia pur indirettamente – come si deduce dal disposto dell'art. 1, c. 4-*bis*, laddove si fa riferimento alla sola colpa grave –, sembra prenderne atto.

Infatti, alle norme dirette alla definizione del *quantum debeatur* sono correlate quelle che sanciscono l'accennato obbligo di copertura assicurativa.

La legge n. 1 del 2026 ha inserito il c. 4-*bis* all'interno dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994, il quale dispone che «chiunque assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti è tenuto a stipulare, prima dell'assunzione dell'incarico, una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati dallo stesso all'amministrazione per colpa grave. Nei procedimenti per i danni patrimoniali, l'impresa di assicurazione è litisconsorte necessario».

La *ratio* garantistica opera sia nei confronti della p.a., sia del dipendente pubblico e fa propendere per un'estensione dell'obbligo in questione a tutti gli organi di amministrazione e, dunque, sia al personale tecnico-burocratico, sia agli organi politico-amministrativi che gestiscano risorse pubbliche e che, per tale ragione, siano soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti⁵⁸.

Le esenzioni dall'obbligo in questione si giustificerebbero per i soggetti che svolgono attività che non possano definirsi “incarichi” – riconducibili, per lo più, a personale che espleta attività meramente esecutive, ausiliarie o materiali o, comunque, di non elevato livello di inquadramento – ovvero per chi pone in essere attività che non impattino e non configurano, neanche in via mediata, “gestione di risorse pubbliche”.

La disposizione in commento è preordinata a garantire il risarcimento del danno patrimoniale subito dall'amministrazione a prescindere dalle condizioni economiche dell'agente.

L'obbligo di assicurazione, peraltro, non è parso⁵⁹ comportare una minore funzione deterrente della responsabilità stessa quanto a comportamenti

⁵⁸ Osservano L. D'ANGELO, L. DE MARINIS, op. cit., che la norma contenuta nella legge n. 1 del 2026 appare divergere sensibilmente dal corrispondente precetto di cui al codice dei contratti pubblici, sia riguardo al soggetto cui attribuire l'onere assicurativo (la p.a. nel codice dei contratti pubblici, l'incaricato-gestore di risorse pubbliche nella legge c.d. Foti), sia con riferimento ai risvolti processuali dell'avvenuta stipula di una polizza assicurativa laddove la legge n. 1 del 2026 qualifica come litisconsorte necessario l'impresa di assicurazione. La diversità potrebbe essere spiegata sostenendo che il precetto della legge c.d. Foti intenda riferirsi ai soli soggetti privati incaricati di gestire risorse pubbliche, non anche ai pubblici dipendenti e amministratori. Soltanto per i primi, infatti, e non anche per i secondi, possono porsi problematiche afferenti alla sussistenza del rapporto di servizio e, dunque, della giurisdizione contabile: di qui, appunto, l'espreso riferimento, nella novella normativa, a «chiunque» assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche «dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti». Detto ultimo inciso normativo si spiega unicamente guardando ai soggetti privati incaricati di gestire pubbliche risorse per i quali soltanto – non anche per i dipendenti già incardinati nella pubblica amministrazione – potrebbero porsi questioni concernenti la sussistenza o meno del rapporto di servizio quale presupposto fondamentale per il radicamento della giurisdizione contabile.

⁵⁹ G. TERRACCIANO, op. cit., 887.

violativi dei canoni generali di correttezza e diligenza. A riprova di ciò, si è rilevato come ai liberi professionisti si richieda obbligatoriamente la sottoscrizione di polizze per il risarcimento dei danni ingiusti provocati a terzi e questo non ha certamente inciso negativamente quanto alla necessità di diligenza nell'espletamento dei mandati professionali.

In ogni caso, la norma implicitamente pone a carico delle pubbliche amministrazioni l'onere di individuare i soggetti tenuti all'obbligo di copertura assicurativa e di monitorare l'assolvimento dell'obbligo assicurativo.

Inoltre, essa implicherebbe, a mio avviso, l'adozione di misure regolatrici specifiche e la definizione di modalità attuative, soprattutto da parte dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), che, al momento, difettano.

La circostanza che l'assicurazione sia litisconsorte necessario appare un naturale corollario dell'obbligo di stipulazione delle polizze e comporta che la compagnia assicurativa debba essere sempre parte in causa nei giudizi contabili. Quindi, non sarà possibile non "convenire" la stessa in giudizio, né disporre l'estromissione di essa dalla causa, altrimenti l'eventuale decisione di condanna dovrebbe ritenersi *inutiliter data*.

6. La prescrizione dell'azione contabile e gli istituti del "declassamento" provvisorio del funzionario e dell'estinzione anticipata degli effetti della condanna

L'istituto della "prescrizione", di cui all'art. 1, c. 2, della legge n. 20 del 1994, ha subito un intervento di "aggiustamento". Il legislatore ha, infatti,

meglio chiarito alcuni profili e, in particolare, il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'esercizio dell'azione contabile.

La suddetta disposizione novellata stabilisce ora che il diritto al risarcimento del danno si prescrive, in ogni caso, «in cinque anni decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, indipendentemente dal momento in cui l'amministrazione o la Corte dei conti sono venuti a conoscenza del danno». Nel caso di «occultamento doloso del danno, realizzato con una condotta attiva o in violazione di obblighi di comunicazione», invece, la prescrizione quinquennale «decorre dalla data della sua scoperta».

L'obiettivo è, principalmente, di contenere un eccesso di libertà dimostrato dalla magistratura contabile.

Prima della riforma, la giurisprudenza contabile⁶⁰ e della Cassazione⁶¹, basandosi sull'art. 2935 cod. civ., aveva stabilito che la prescrizione (quinquennale per il danno erariale) decorresse dal momento in cui il diritto poteva essere fatto valere, ovvero dalla scoperta del danno, e non necessariamente dalla commissione del fatto illecito, soprattutto quando il danno si manifestava in un secondo momento o fosse occultato. La Cassazione aveva chiarito che il *dies a quo* decorresse dalla conoscibilità del danno con ordinaria diligenza, come evidenziato in casi di illeciti permanenti o occulti, spostando l'attenzione dalla condotta al momento in cui il pregiudizio è percepibile.

Con un termine di prescrizione quinquennale univoco e, al tempo stesso, con la decorrenza differenziata nell'ipotesi di occultamento doloso o di violazione degli obblighi di comunicazione, a seconda della immediata o

⁶⁰ V., per tutte, Corte dei conti, sez. II giur. centr. app., sent. 13 dicembre 2017, n. 970.

⁶¹ V., tra le tante, Cass. civ., sez. lav., sent. 29 agosto 2003, n. 12666; id., sent. 13 gennaio 2003, n. 311.

differita evidenza o rilevabilità del danno, la riforma vuole eliminare la situazione di incertezza del diritto, creata dalla giurisprudenza pregressa. L'art. 1, c. 3, della legge n. 20 del 1994 contempla l'ipotesi in cui la prescrizione del diritto al risarcimento del danno sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, da parte dei soggetti all'uopo preposti e obbligati. In una simile ipotesi rispondono del danno erariale coloro che hanno omesso o ritardato la denuncia e l'azione sarà proponibile «entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata». Tale norma appare diretta ad evitare che la prescrizione quinquennale, maturata in capo al soggetto autore dell'illecito contabile – nel caso in cui altri soggetti obbligati, volutamente, occultino il danno o omettano o ritardino volontariamente la denuncia –, possa protrarsi oltre il termine suddetto o, addirittura, *sine die*. Sicché, nelle ipotesi anzidette, l'azione contabile e le relative conseguenze si “sposteranno” sui soggetti omettosi, perseguibili, in sede contabile, entro un termine sempre quinquennale, decorrente dalla data in cui la prescrizione è maturata. E ciò, sebbene la legge non precisi i criteri da osservare per quantificare il danno economico cagionato dai soggetti predetti.

In proposito, in assenza di precisazione legislativa, dovrebbe, a mio avviso, farsi riferimento agli stessi criteri validi quando il danno sia stato prodotto direttamente e dolosamente dal funzionario agente.

Comunque, se dall'evento dannoso sono trascorsi più di cinque anni e dalla omessa o ritardata denuncia ulteriori cinque, dei fatti imputabili a causa delle rispettive gravi mancanze non potrà scaturire alcuna conseguenza in capo a chicchessia.

Una simile circostanza potrebbe, in alcuni casi, favorire accordi collusivi o *contra legem* tra organi che hanno poteri (anche consistenti) di spesa e soggetti che hanno l'obbligo di vigilare su di essi e comunicare o

denunciare tempestivamente alla Procura Regionale della Corte dei conti il danno erariale.

A parte tale profilo patologico, il termine ordinario di cinque anni, sancito per avviare le indagini del giudice contabile e concludere la procedura in sede giudiziale, sembra, tutto sommato, congruo.

D'altra parte, di per sé, il mancato esperimento dell'azione contabile, ovvero la mancata condanna in sede contabile, non escluderebbe, in via generale, la possibilità di perseguire penalmente (furto, peculato, sottrazione di denaro, malversazione) o in sede disciplinare il funzionario (sospensione, decurtazione dello stipendio), ovvero non impedisce l'adozione di misure preventive e dissuasive, da parte della p.a., atte a stimolare comportamenti virtuosi (mancata corresponsione o riduzione consistente della retribuzione di risultato o dell'incentivante, mancata attribuzione dei premi e penalizzazioni sugli avanzamenti di carriera). E ciò vale anche per i soggetti che dovessero aver omesso o ritardato la denuncia, provocando la prescrizione dell'azione contabile nei confronti del funzionario direttamente ed immediatamente interessato, in quanto autore del fatto illecito.

Al fine di contenere le ripercussioni negative e prevenire i rischi, anche di natura economico-finanziaria, legati alla permanenza in ruoli ed incarichi di rilievo dei funzionari o dirigenti, il c. 1-*novies* dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994 (aggiunto dalla legge n. 1 del 2026) prevede una apposita misura di natura essenzialmente cautelare e sanzionatoria.

La norma stabilisce che, nella sentenza di condanna, la Corte dei conti può, «nei casi più gravi», disporre, a carico del dirigente o del funzionario condannato, «la sospensione dalla gestione di risorse pubbliche» per un dato periodo (compreso tra sei mesi e tre anni).

In tali evenienze, l'amministrazione ha l'obbligo di «avviare immediatamente un procedimento disciplinare» (ai sensi dell'art. 21 del decreto legislativo n. 165 del 2001) e concluderlo improrogabilmente «entro il termine della sospensione disposta con il passaggio in giudicato della sentenza». Inoltre, il dirigente o il funzionario sospesi devono necessariamente essere assegnati a «funzioni di studio e ricerca»⁶².

Trattasi di una sorta di demansionamento provvisorio, ovvero di *ius variandi* in deroga ai principi generali sanciti dall'art. 2103 cod. civ., prescritto dalla legge in modo mirato e vincolante per la p.a. L'istituto in parola evoca analoghe previsioni operanti nel caso di condanne penali per reati contro la p.a. *ex art. 35-bis* del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Nel determinare la sospensione temporanea delle prerogative gestionali del dirigente o funzionario negligente, la norma appare, a mio avviso, conciliare le esigenze cautelari sottese alla adozione di tali misure, con la tutela dei diritti del lavoratore garantiti costituzionalmente (artt. 1, 4, 35, 36, 38 Cost.).

Le disposizioni che precedono si collegano al successivo c. 1-*decies* dell'art. 1 della legge n. 20 del 1994 (anch'esso aggiunto dalla legge n. 1 del 2026), il quale prevede una sorta di “ravvedimento operoso”, o di “sanatoria”

⁶² Secondo F. CAPALBO, *op. cit.*, si tratta di una misura che può giustamente compensare la previsione di un tetto massimo alla risarcibilità, da parte dei dipendenti che diano prova di inefficienza e grave negligenza in un determinato settore di gestione. Se da un lato non incide in modo devastante sul patrimonio personale, come nel caso di condanne a risarcire danni milionari, dall'altro consente, comunque, di sanzionare chi opera con gravissima negligenza, così da mantenere inalterata la funzione deterrente della responsabilità per danno all'erario, prospettandosi, in caso di condanna per gravissima negligenza, sia il risarcimento di una quota minima del danno, ma anche l'eventuale spostamento ad altro incarico, con il rischio di perdere parte del trattamento retributivo accessorio. Tuttavia, che la richiamata previsione sanzionatoria accessoria sia relativa ai soli dirigenti e funzionari pubblici e non sia estesa anche ai “politici”, adattandola ovviamente allo specifico ruolo dagli stessi ricoperto, rende il tutto estremamente asimmetrico, costruendo un sistema di immunità per la sola componente politica finalizzato a ricondurre il pallino, non solo dell'indirizzo, ma anche della gestione delle risorse pubbliche, nelle loro mani.

ovvero di “riabilitazione”, che opererebbe, in parte, in funzione sollecitatoria e in parte ripristinatoria, e ciò, in assenza di limitazioni, sia nel caso di danno commesso con colpa grave, che in quello di danno cagionato con condotta dolosa.

Il suddetto c. 1-*decies* dispone che: «L’avvenuto spontaneo pagamento di tutti gli importi indicati nella sentenza definitiva di condanna determina la cessazione di ogni altro effetto della condanna medesima»⁶³.

Con tale norma, il legislatore consente al funzionario di rifondere spontaneamente ed integralmente il danno prodotto, estinguendo qualsiasi addebito a suo carico.

Si tratta di un istituto complementare rispetto a quelle disposizioni le quali prevedono il tetto massimo del danno risarcibile ed il potere riduttivo, che richiama, parzialmente e vagamente, quanto disposto dagli artt. 2 cod. pen. e 136 Cost.

Lo strumento predisposto dalla legge appare un efficace stimolo, per l’agente amministrativo condannato, a sanare la propria posizione.

⁶³ Rilevano L. DANGELO, L. DE MARINIS, op. cit., come la misura giudiziale irrogabile al soggetto condannato e concernente la sua sospensione dalla gestione di pubbliche risorse da sei mesi a tre anni si presti, comunque, ad essere inquadrata come una vera e propria sanzione personale; discorso diverso può essere svolto riguardo al conseguenziale e doveroso procedimento che l’amministrazione danneggiata è tenuta ad avviare *ex art. 21 t.u.p.i.* Tale secondo segmento procedurale scaturente dalla condanna risarcitoria potrebbe, infatti, essere considerato quale mero effetto della stessa, estinguibile mediante l’ottemperanza spontanea al *dictum* giudiziale risarcitorio a mente del menzionato nuovo c. 1-*decies*. Il termine “conseguentemente” utilizzato dal legislatore, a ben vedere, sembra poter fondare una diversa natura giuridica della misura sanzionatoria della sospensione (nei casi più gravi) contenuta nel *dictum* giudiziale – sospensione da considerarsi, quindi, contenuto espresso del provvedimento giurisdizionale al pari della condanna risarcitoria – rispetto all’ulteriore e “conseguente” procedimento sanzionatorio *ex art. 21 t.u.p.i.* da qualificarsi, invero, quale “effetto” della condanna. Di qui, allora, la possibilità per il soggetto, condannato a titolo definitivo e sospeso dall’incarico gestionale, nei limiti dell’arco temporale stabilito dal legislatore, di “sottrarsi” agli esiti del procedimento *ex art. 21 t.u.p.i.*, previo avvenuto spontaneo pagamento di tutti gli importi indicati nella sentenza definitiva di condanna.

La disposizione in esame rafforza la tesi che il danno da risarcire sia, *ipso iure*, solo quello indicato nella sentenza definitiva e che la p.a., una volta ottenuto quanto disposto in suo favore dal giudice contabile, non possa pretendere, in alcun caso e in nessuna altra sede, per lo stesso evento, ulteriori adempimenti o pagamenti.

7. Un primo bilancio sulla riforma: più luci che ombre

È possibile trarre alcune conclusioni ed elaborare qualche riflessione a caldo su un tema dibattuto che sta facendo discutere e sta dividendo, e continuerà probabilmente a farlo.

Sicuramente, il legislatore, nel concepire la riforma (come detto in apertura del presente lavoro), si è adeguato positivamente ed in gran parte alle plurime sollecitazioni provenienti dalla Corte costituzionale⁶⁴. È, altresì, partito dal presupposto che il giudice contabile abbia fatto uso, in passato, della propria discrezionalità spesso in modo improprio.

Ne è riprova la formulazione della nozione di colpa grave e la fissazione delle ipotesi in cui si configurerebbe la responsabilità per colpa grave, ovvero di quelle che la escludono. Su tali aspetti, mi sembra, *nulla quaestio*. La circostanza per cui gli organi politici, ove adottino i propri provvedimenti basandosi su proposte, valutazioni tecniche e pareri univoci o concordanti, cagionando un danno ingiusto, si presumono in buona fede, salvo il dolo acclarato e la prova contraria, mi sembra che risponda ad una logica forte.

Risultano incerti e, talora, criticabili, invece, come si è visto, altri istituti e previsioni (individuazione delle fattispecie per le quali si richiede

⁶⁴ V. *supra* par. 1 e, ivi, la nota n. 7.

unicamente il dolo per integrare l'illecito amministrativo, assenza di criteri per quantificare il danno erariale nell'ambito dei limiti invalicabili prescritti, mancata precisazione di quanto spetti risarcire all'erario per il danno causato dolosamente, modalità di quantificazione del corrispettivo o dell'indennità percepiti per il servizio reso o per la funzione o l'ufficio svolti, incompletezza circa i criteri di quantificazione del danno in sede di esercizio del potere riduttivo, ecc.).

È, nondimeno, opportuno interrogarsi sugli effetti di medio-lungo periodo che il nuovo assetto della responsabilità potrebbe produrre sull'agire amministrativo. In particolare, non può escludersi che l'attenuazione del rischio patrimoniale individuale, se non accompagnata da adeguati meccanismi organizzativi e di controllo interno, possa, in alcuni contesti, tradursi in una minore attenzione nella valutazione delle scelte discrezionali.

Ciò, potrebbe risultare avvalorato da istituti e regole introdotti o rivisitati dal legislatore, a cominciare dalla maggiore difficoltà, per il giudice contabile, di rilevare, provare e contestare la colpa grave.

Inoltre, una simile prospettiva potrebbe collegarsi ai casi, pur limitati, in cui l'illecito contabile si configura solo se la condotta è dolosa, ovvero conseguire alle mitigazioni in favore dell'agente che ha cagionato un danno all'erario (sensibile riduzione del *quantum debeatur* a carico del funzionario che abbia prodotto un danno erariale con colpa grave, potere-dovere del giudice di avvalersi dell'istituto della riduzione, copertura assicurativa).

Simili previsioni potrebbero comportare, tendenzialmente, almeno in alcuni casi, un minore interesse dei funzionari ad una gestione amministrativa la quale, ancorché efficace e spedita, sia altresì solerte, sana e prudente, con una correlata minore attenzione a che il loro operato non produca danni all'erario.

I profili evidenziati, quindi, richiedono una verifica sul piano applicativo e rendono auspicabile un costante monitoraggio degli esiti della riforma, anche nella prospettiva di un'eventuale ricalibrazione legislativa.

Certo, la colpa grave deve necessariamente portare a conseguenze risarcitorie più ridotte rispetto al dolo.

Ma, resta il fatto che le critiche, sovente espresse sull'entità ridotta del danno risarcibile all'erario nel caso di condotta colposa grave, si poggiano su un pregiudizio di fondo discutibile, ossia che il danno da azione amministrativa, che è danno da svolgimento dell'attività di un'organizzazione – cioè attività complessa per definizione e influenzata anche da condizioni di contesto –, debba essere risarcito integralmente. E, tale visione, è una prerogativa del sistema italiano, che è stato costruito proprio su quel pregiudizio.

Un'altra affermazione che non trova particolare riscontro è quella per cui il tetto alla risarcibilità del danno all'erario sembra stridere con la situazione italiana in cui il debito pubblico è esorbitante e la pressione tributaria è opprimente⁶⁵. L'idea che il recupero integrale, o comunque superiore al 30%, del danno erariale costituisca un presidio rilevante della tenuta dei conti pubblici appare, più che un dato empirico, una costruzione teorica.

⁶⁵ Osservano L. D'ANGELO, L. DE MARINIS, op. cit., come «Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico» (art. 97, c. 1, Cost.). E, se il bilancio rappresenta un "bene pubblico" (come affermato nella fondamentale sentenza della Corte cost., 20 luglio 2016, n. 184, ed in altre occasioni), costituendo lo stesso presidio di garanzia dei diritti fondamentali della collettività degli amministrati (c.d. funzione sociale del bilancio), allora, nella materia della contabilità pubblica, si appalesa problematico ogni tentativo di addivenire ad una sorta di "responsabilità senza debito". Ciò perché, a ben vedere, la deterrenza arrecata dalle regole di responsabilità costituisce pre-condizione nonché "garanzia" per il raggiungimento del risultato costituzionalmente contemplato della protezione dei bilanci pubblici e, dunque, della tutela dei diritti degli amministrati. In breve, se il bilancio – strumento di garanzia dei diritti – è la "promessa" dello Stato ai cittadini e se i pubblici dipendenti ne sono i "garanti operativi", ne consegue che la traslazione sproporzionata sulla collettività del "costo" dell'inefficienza di quest'ultimi tradisce tale "promessa".

In primo luogo, come si è detto, una quota significativa delle condanne integrali risulta, nella prassi, difficilmente esigibile, con la conseguenza che la maturazione di un credito nominale non si traduce necessariamente in un'effettiva acquisizione di risorse per l'erario.

Ma il rilievo può essere esteso su un piano più generale. Se si considerano le dimensioni della finanza pubblica, che ammontano a svariati miliardi di euro, risulta evidente come le somme oggetto di condanna per danno erariale, pur non trascurabili sul piano simbolico e ordinamentale, siano strutturalmente inidonee a incidere su variabili macroeconomiche quali il deficit o il rapporto debito/PIL, che dipendono da scelte di politica economica e da dinamiche di crescita.

Attribuire alla responsabilità amministrativa una funzione di riequilibrio dei conti pubblici significherebbe, pertanto, caricarla di un compito improprio. La sua funzione resta quella di presidiare la correttezza e la razionalità dell'azione amministrativa, con una valenza prevalentemente preventiva e "pedagogica", mentre la sostenibilità della finanza pubblica si gioca, inevitabilmente, sul terreno dell'efficienza dell'azione amministrativa e della capacità di produrre risultati.

Permane, comunque, il dato di fatto che la riforma è stata, da più parti, anche aspramente criticata, affermandosi che essa non vada a beneficio né dei cittadini, né delle casse pubbliche e, dunque, si risolva in un pregiudizio di rilievo per gli interessi della collettività nel suo complesso⁶⁶, o simili espressioni.

È chiaro che il miglioramento della funzionalità degli apparati amministrativi presuppone ed è più efficace ove vengano prescritte ed intensificate idonee misure preventive, di dissuasione e di contrasto delle

⁶⁶ V., ad esempio, L. OLIVERI, *A chi giova la riforma della Corte dei conti*, op. cit.

disfunzioni, più che misure repressive e sanzionatorie, personali o patrimoniali, dei funzionari⁶⁷.

Inoltre, va considerato che le minori entrate per l'erario, connesse alla contenuta risarcibilità del danno, sarebbero verosimilmente compensate da una azione amministrativa più sciolta e celere con un ritorno in termini di efficienza ed efficacia della p.a.

Sotto altro profilo, talune misure di completamento e di chiarimento, nei limiti della delega conferita dal Parlamento, potrebbero essere contenute nei decreti legislativi che riformeranno le funzioni della Corte dei conti, in base a quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 1 del 2026.

Ad ordinamento invariato, comunque, c'è da chiedersi se la prassi interpretativa e applicativa estensiva, finora consolidata nella giurisprudenza della Corte dei conti, ovviamente *mutatis mutandis*, persisterà, si contrarrà o, addirittura, si amplierà. Nel contesto delineato, l'uso di clausole aperte, come la ragionevolezza e la logicità, dovrebbe subire una forte contrazione.

Tuttavia, da un lato, si potrebbe assistere ad una fase di “resistenza interpretativa” da parte della magistratura contabile; dall'altro, si potrebbe registrare, almeno in alcune ipotesi in cui sussistano maggiori margini di apprezzamento, una tendenza della Corte dei conti ad estendere il più possibile il prisma di assoggettabilità all'azione contabile. E ciò, proprio per controbilanciare la circostanza per cui le nuove regole tendono ad escludere e/o restringere notevolmente la responsabilità degli agenti amministrativi.

Certo, i giudici sono soggetti solo alla legge (art. 101 Cost.); quest'ultima, però, deve rispettare i criteri di ragionevolezza, equità e proporzionalità

⁶⁷ Sul punto v., di recente, S. PIGNATARO, *L'inerzia amministrativa. Contributo allo studio dei meccanismi di prevenzione e contrasto*, Torino, 2024.

(art. 3 Cost.), mentre non tutte le novità introdotte potrebbero ritenersi in armonia con alcuni principi costituzionali (artt. 28, 81, 97 e 103 Cost.). E, del resto, già le voci contrarie alla riforma varata, specie nell'ambito della magistratura contabile, fanno presagire che la questione approderà, ben presto, dinanzi alla Corte costituzionale.

In una simile evenienza, una pronuncia della Consulta – salve ipotesi del tutto improbabili di integrali *revirement* – non potrà dichiarare l'incostituzionalità della normativa considerata, o di una parte consistente di essa. Al limite, potrà censurare singole norme in essa contenute.

Ove, comunque, il giudice costituzionale, con una puntuale decisione, fissi alcuni paletti per il legislatore e per l'interprete, tale sentenza potrebbe rivelarsi risoltrice o alquanto utile a risolvere o attenuare i dubbi e le criticità segnalati in *subiecta materia*.