

ATTI DELLA TAVOLA ROTONDA

**Governo e Pubblica Amministrazione:
legalità e buon andamento, efficienza,
controlli, consulenza, responsabilità.**

Rita Arrigoni, Paola Briguori, Guido Carlino, Luigi Caso,
Edoardo Giardino, Calogero Mauceri, Maurizio Meloni, Nicola Pisani,
Pio Silvestri, Alessandro Verrico, Paola Maria Zerman, Claudio Zucchelli



CAMILLO MELONI
SOSTENERE IL CONTROLLO
PREVENTIVO E CONSUNTIVO
IN UN MAGISTRATO INAMOVIBILE
1908

SET EDITRICE

a cura di Salvatore Sfrecola



ATTI DELLA TAVOLA ROTONDA

**Government and Public Administration:
legality and good progress, efficiency,
controls, consultancy, responsibility**

**Corte dei conti
19 Settembre 2024
Aula Turina**

SET EDITRICE

Indice

Presentazione della Tavola Rotonda

Claudio Zucchelli

7

Apertura lavori

Salvatore Sfrecola

9

Le ragioni dell'iniziativa

Maurizio Meloni

11

Saluti

Guido Carlini

12

Paola Briguori

16

Dibattito

Giurisdizione, controllo, consulenza - nuovi equilibri e nuove sfide per le funzioni della Corte di conti

Rita Arrigoni

20

Paura della firma o paura della responsabilità? Riflessioni sulla natura del danno erariale e sulla missione istituzionale della Corte dei conti

Luigi Caso

27

Burocrazia difensiva, responsabilità erariale e prospettive di riforma

Edoardo Giardino

41

Il principio della fiducia nei rapporti tra amministrazione attiva e amministrazione di controllo

Calogero Mauceri

47

Quello che resta del sindacato del giudice penale sulla pubblica amministrazione dopo la mini-riforma Nordio

Nicola Pisani

53

Reinterpretare la funzione di controllo: la definizione tradizionale e le esigenze derivanti dal PNRR

Alessandro Verrico

57

Controllo, fiducia, responsabilità della p.a.

Paola Maria Zerman

62

Conclusioni

Pio Silvestri

65

Appendice

Osservazioni sulla proposta di legge Atti Camera 1621 di iniziativa
del deputato Tommaso Foti

71

Corte dei conti - Sezioni Riunite in sede consultiva

Parere in merito alla pdl n. 1621 (Atti Camera)

Guido Carlino - Anna Luisa Carra - Giuseppe Maria Mezzapesa

79

Presentazione della Tavola Rotonda

Claudio Zucchelli

Presidente aggiunto Onorario del Consiglio di Stato

Voglio innanzi tutto ringraziare l'amico Presidente Sfrecola per avere pensato a me per la presidenza di questo convegno.

Vorrei rubare a voi e ai relatori qualche minuto di tempo, per alcune riflessioni sull'argomento convegnistico, senza alcuna velleità di presentare o introdurre il convegno, compito affidato al Presidente Meloni.

Il titolo dell'incontro è molto pregnante: Governo e PA, i due attori dell'amministrare la cosa pubblica, attività che il titolo declina poi nell'assunzione di obiettivi specifici o di strumenti: legalità, buon andamento, efficienza, controlli, consulenza e responsabilità.

Riferirsi al Governo (con la maiuscola) significa in realtà occuparsi del governo (con la minuscola) della cosa pubblica e contiene in sé il necessario riferimento al soggetto e all'obiettivo del governare.

Quanto al soggetto, Governo significa Burocrazia e non a caso l'inventore del termine (l'economista francese Vincent de Gournay) lo creò nella prima metà del XVIII secolo unendo la parola francese *bureau* (scrivania e per traslato ufficio) connesso al greco *krátos* (potere), a significare due cose: che il potere del Governo si identifica e si esprime attraverso un apparato di uffici e funzionari, e al contempo che tale apparato ha assunto il potere così detto del "governo dei funzionari" tendenzialmente autoreferenziale.

Uno degli obiettivi del governare, suggerisce il titolo, è la legalità, cioè la conformità delle azioni e delle scelte alla legge. Al medesimo tempo la legalità è anche uno strumento finalizzato a realizzare gli altri compiti che sono affidati alla burocrazia. La legalità è quindi lo snodo intorno al quale ruota e si esplica l'intera attività dell'amministrare, la sua doppia veste di obiettivo e strumento ne fa la colonna dell'intero sistema. Non dico questo per adeguarmi stancamente al politicamente corretto, ma a causa della sostanza stessa del fenomeno burocratico. In realtà il rispetto delle norme costituisce la razionalità interna del sistema amministrativo, lo stesso suo *ubi consistam*. Il governo della cosa pubblica è rispetto della legalità o non è nulla.

Ciò emerge con grande chiarezza dagli approfondimenti che Luidwing von Mises ha dedicato al fenomeno "burocrazia" dagli anni '40. Chi è il burocrate e, per sineddoche, l'intera burocrazia si chiede von Mises. Proprio dalla sua genesi e dalla funzione affidatale in ogni tempo e luogo, egli deduce che il core business del burocrate è rispettare e far rispettare le norme sostanziali e procedurali che sovrintendono il percorso dal pensiero all'azione e giustificano il "fare amministrativo". Da tale compito basilare discendono per li rami tutti gli altri compiti, e quindi obiettivi, affidati alla amministrazione. Anche quello di curare l'efficienza e l'efficacia dell'amministrare. La dimensione di semplice riflessione del mio intervento non mi permette di entrare nel merito dei concetti gianniniani di amministrazione per atti e amministrazione

per risultato per dimostrare la non contrapposizione dei due sistemi. Ciò che mi preme sottolineare è che il rispetto della legalità, proprio a cagione della sua natura bifronte di obiettivo e strumento, è esso stesso costitutivo del buon risultato, in ultima analisi del buon andamento costituzionale, come si evince chiaramente dalla lettura del secondo comma dell'art. 97 della Costituzione, ove il buon andamento, vale a dire la efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, sono assicurati dalla organizzazione dei pubblici uffici secondo norme di legge *"In modo che – locuzione che introduce una proposizione finale - siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione."*, là dove per norme di organizzazione si deve chiaramente intendere non solo lo strumentario propriamente organizzativo degli uffici, ma anche quello che sovrintende all'azione e alla attività sostanziale degli stessi.

L'obbligo di rispettare far rispettare le regole è complementare all'obbligo delle istituzioni e quindi soprattutto della politica, di confezionare norme razionali, adeguate efficaci e soprattutto ragionevoli.

Molte delle polemiche nei confronti della P.A. e della burocrazia derivano dal fatto che le norme volute dalla politica per disciplinare il "fare amministrativo" non sono né razionali né ragionevoli. In massima parte esse sono elaborate o sull'onda emotiva di problematiche politiche contingenti che durano *l'espace d'un matin*, ma le cui conseguenze rimangono nell'ordinamento a creare inutili complicazioni, oppure di interessi settoriali mal coordinati con l'interesse comune, o infine dall'esigenza mediatica di fornire risposte pur che siano alla opinione pubblica. Ciò invischia l'amministrazione in dubbi inestricabili e quindi lungaggini inaccettabili.

Purtroppo la cultura non solo italiana, ma europea, come osserva Friedrich von Hayek, può definirsi negativamente razional costruttivista. Essa partorisce norme elaborate a tavolino nel chiuso dei gabinetti o degli uffici legislativi, connesse da legami razionali tra di loro, a formare sistema astrattamente compiuto, ma non connesse con la realtà e la diversa sua razionalità. Costruttiviste appunto perché pretendono di costruire l'ordinamento e modificare la realtà della società, di adattarla a un sistema razionale da essa avulso perché razionale nella sua autoreferenzialità ma non nel rapporto con la realtà. Non sono quindi norme che evolvono dalla realtà sociale ma calano in essa dall'alto come corpi estranei.

Da ciò la grande difficoltà per il burocrate di districarsi tra la contraddittorietà delle norme, ma soprattutto degli obiettivi con gli strumenti. A lui si chiede di rispettare la legalità come parametro di giudizio e azione, ma al contempo di assicurare comunque il risultato, in condizioni nelle quali, spesso, l'equilibrio tra le uno e l'altro non esiste o è incerto.

Nel definire, quindi, i modi del passaggio dalla legalità e buon andamento alla responsabilità, nel definire cioè le nuove norme regolatorie degli uffici ex art. 97, vanno recuperati due valori che si sono dileguati questi anni: il buon senso e la ragionevolezza, anche nella prospettiva della pretensibilità dell'adempimento.

Quando il buon senso e la ragionevolezza non accompagnano la nostra produzione normativa, questo aumenta la responsabilità della P.A. che deve farsi carico di essi nell'attività amministrativa, ovvero rinunciare all'agire rifugiandosi nell'amministrazione difensiva.

Anche i giudici dell'amministrazione devono essere consapevoli di ciò e contribuire a ricercare, nelle loro pronunce, quell'equilibrio che il Legislatore ha ignorato.

Salvatore Sfrecola

*Presidente dell'Associazione Nazionale dei Magistrati
e degli Avvocati dello Stato In Pensione*

Cari Amici,

siamo qui, per iniziativa dell'Associazione Nazionale dei Magistrati e degli Avvocati dello Stato in Pensione, con il concorso ed il patrocinio, della Corte dei conti, dell'Ordine degli Avvocati di Roma, dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti e dell'Associazione Italiana Giuristi di Amministrazione per avviare una riflessione a più voci, di personalità in vario modo interessate alla buona amministrazione, su alcune iniziative parlamentari contenenti ipotesi di riforma della Corte dei conti. Si tratta di alcuni progetti di legge contenenti una nuova e diversa disciplina dei controlli preventivi, successivi e concomitanti e della giurisdizione in materia di danno erariale.

C'è da chiedersi perché le attuali regole del controllo, di legittimità e sulla gestione, siano, a giudizio di taluni, segnatamente della maggioranza, da modificare, considerato che la funzione non attiene a valutazioni di merito ma di pura legittimità, cioè alla rispondenza dell'atto soggetto al controllo alle regole stabilite dalle leggi che la stessa politica si è data. Avviene dalla fondazione dello Stato nazionale con modalità sostanzialmente identiche, a tutela della corretta gestione del denaro pubblico. Una garanzia importante nell'interesse dei cittadini-contribuenti che, corrispondendo imposte e tasse, mettono a disposizione dell'autorità politica le risorse necessarie a coprire le spese delle politiche pubbliche, dalla sicurezza e dall'ordine interno, alla difesa, all'istruzione e alla ricerca, alla previdenza ed all'assistenza, solo per fare qualche esempio. Le modifiche che si propongono da alcune parti vorrebbero essenzialmente ridurre i tempi a disposizione dell'organo di controllo. I tempi sono evidentemente importanti ma devono tener conto della quantità e della qualità degli atti da controllare. Alla Corte va dato il tempo di leggerli e valutarli, anche perché l'amministrazione di tempo ne ha avuto, spesso molto, per istruire un procedimento che si vorrebbe controllato *ad horas*.

Come sempre occorre buon senso, perché "presto e bene" si rapporta alla effettiva realtà dell'azione amministrativa spesso complessa e bisognevole di concerti e pareri che a valle l'organo di controllo deve poter valutare per comprendere se la normativa di riferimento è stata correttamente osservata anche ad evitare successivi incidenti di percorso, come ricorsi amministrativi o indagini giudiziarie.

Delicata, quindi, la funzione di controllo, come ebbe ad osservare Quintino Sella, il rigoroso Ministro delle finanze, famoso per la politica "della lesina" da lui perseguita, rivolgendosi ai magistrati il 1° ottobre 1862, in occasione della inaugurazione della Corte dei conti del Regno d'Italia, appena istituita a seguito della soppressione delle analoghe istituzioni esistenti negli Stati preunitari. Quel Ministro chiedeva ai magistrati della Corte dei conti di "vegliare a che il Potere

esecutivo non mai violi la legge; ed ove un fatto avvenga il quale al vostro alto discernimento paia ad essa contrario, è vostro debito il darne contezza al Parlamento”.

Oggi ambienti della maggioranza hanno in uggia i controlli, che non dovrebbero temere perché nulla può disturbare il buon amministratore il quale, se rispettoso delle leggi, otterrà certamente il visto di legittimità che consentirà al provvedimento il via libera.

Sotto tiro è anche la funzione giurisdizionale che attribuisce alla Corte dei conti i giudizi di responsabilità per “danno erariale” a carico degli amministratori e dei funzionari che, con dolo o colpa grave, abbiano causato un pregiudizio finanziario allo Stato.

È iniziata al tempo della pandemia la lotta alla giurisdizione contabile, quando il governo Conte¹, con il decreto-legge n. 76 del 2020, ha previsto che non si dovesse procedere nei confronti di quanti avevano provocato danni con “colpa grave”, cioè avevano acquistato mascherine farlocche a prezzi eccessivi o banchi a rotelle rimasti inutilizzati e adesso ceduti, si sente dire ad euro uno, per evitare che degradino negli scantinati e sui terrazzi degli istituti di istruzione cui erano destinati.

Si è anche sentito ripetere che la limitazione della responsabilità sarebbe funzionale ad evitare la paralisi degli uffici a causa del cosiddetto “timore della firma”, una sindrome che colpirebbe i funzionari preoccupati di non essere chiamati a rispondere dei danni provocati. Il timore lo hanno i disonesti e gli incapaci, lo abbiamo detto più volte. Come abbiamo segnalato che gli incapaci saranno sempre di più, considerati i criteri di reclutamento senza alcuna seria selezione con cui si provvede da qualche tempo alla provvista di personale, soprattutto dirigenziale, quando inserito nei ruoli non a seguito di un concorso ma di una nomina fiduciaria ex art. 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Ma apriamo al dibattito.

Le ragioni dell'iniziativa

Maurizio Meloni

Presidente aggiunto onorario della Corte dei conti

La mia introduzione al tema si limita a richiamare il titolo della tavola rotonda: al centro del nostro discorso odierno ci sono Governo e pubblica amministrazione con le connesse esigenze di legalità e buon andamento; ancora: si parlerà di efficienza, di controlli, della necessità di consulenza e delle responsabilità insite nell'attività dei poteri pubblici. Come vedete è un titolo ampio e molto articolato che consentirà una trattazione a tutto campo.

Ciò premesso, desidero piuttosto farvi partecipi delle considerazioni che sono maturate, fin dal mese di giugno, nel Consiglio direttivo dell'Associazione nel quale cerco di collaborare come addetto alle attività culturali.

La prima considerazione emersa è stata quella di dar vita ad un incontro a più voci: ed infatti insieme ai colleghi magistrati contabili spicca la presenza dei magistrati amministrativi, dell'avvocatura dello Stato, dell'accademia e dell'alta dirigenza statale. Solo in tal modo, invero, si può superare il rischio di reiterare tante cose già dette "in casa".

La seconda considerazione evidenziata in Consiglio direttivo attiene alla circostanza che una associazione di magistrati e avvocati dello Stato in pensione può affrontare le questioni, anche delicate e complesse, senza spirito "rivendicativo": i pensionati sono i più titolati per compiere una riflessione serena ed obiettiva. Gli amici dell'Associazione dei magistrati in servizio possono, e molte volte devono, utilmente alzare i toni del dibattito.

Oggi siamo qui, fundamentalmente, per riflettere e soprattutto far riflettere: l'augurio migliore che possiamo farci, qui ed ora, è di trovare ascolto.

L'impegno alla estesa diffusione degli atti, con i contributi anche di altri colleghi e studiosi non protagonisti dell'odierna tavola rotonda, mi fa nutrire una sommessa speranza di trovare ascolto. L'Associazione, per parte sua, ha dato il meglio di sé, sostenuta dall'opera svolta da Salvatore Sfrecola, instancabile promotore e validissimo organizzatore.

Durante il nostro incontro emergeranno richiami alla Costituzione: l'art. 54, comma 2, il 97, il 98 primo comma. Sull'articolo 97, notissimo anche ai non addetti ai lavori e troppo spesso citato, permettetemi una brevissima notazione personale, forse personalissima. Buon andamento e imparzialità assurgono, a mio avviso, a "valori alti" con una componente etica: non si realizzano con l'adozione soltanto di mere misure organizzative; deve sussistere invece un "comune sentire" per far marciare l'istituzione e l'amministrazione verso la realizzazione della prescrizione dei costituenti.

Chiudo: questa tavola rotonda è circondata da una sensazione "affettuosa": si è visto dalle tante risposte ai messaggi. Noi partecipanti siamo qui per passione perché crediamo nelle istituzioni pubbliche alle quali ci siamo dedicati.

Grazie per l'attenzione.

Guido Carlino

Presidente della Corte dei conti

Buon pomeriggio a tutti.

Esprimo il mio compiacimento per l'organizzazione di questa tavola rotonda che costituisce un'iniziativa opportunamente collocata in un momento in cui è in atto un'attenta riflessione sull'azione della pubblica amministrazione e degli organi costituzionalmente deputati al controllo del suo operato.

La recente sentenza della Corte costituzionale n. 132 dello scorso luglio, invero, ci invita a meditare su diversi elementi, che verranno trattati nel corso dell'incontro di oggi, cruciali per l'operato della pubblica amministrazione.

Mi riferisco ai principi di legalità e di buon andamento della P.A. e alle loro correlazioni con l'efficienza, i controlli, la consulenza e i profili di responsabilità, da leggere anche alla luce dell'art. 21 del d.l. n. 76 del 2020, più volte prorogato, volto ad alleviare, a parere del legislatore, la *"paura della firma"*.

Secondo il giudice delle leggi, infatti, il legislatore, in un contesto provvisorio nel quale ogni energia va rivolta a favorire la ripresa economica, ha inteso stimolare il funzionario pubblico ad agire *"senza remore"*, evitando che la responsabilità amministrativa possa operare come disincentivo.

Mi preme sottolineare la temporaneità di tale precetto, ribadita anche dalla sentenza n. 132, mirata a offrire sollievo alla *"fatica dell'amministrare"* limitatamente ai tempi del Covid e dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Sappiamo, tuttavia, che tale limitazione, presentata come eccezionale, è ormai quadriennale e potrebbe concretizzare il rischio di un abbassamento della soglia di *"attenzione amministrativa"*, irrinunciabile per una gestione oculata delle risorse pubbliche.

La pubblica amministrazione, infatti, non solo deve garantire un'azione conforme alle leggi vigenti, ma, nell'interesse generale, è chiamata dalla Costituzione italiana a operare assicurando il buon andamento. Ciò significa che, ovviamente, deve comportarsi correttamente nell'uso delle risorse e dei beni pubblici, al fine di raggiungere tempestivamente gli obiettivi prefissati per rispondere alle esigenze dei cittadini in modo adeguato, onde evitare sprechi e migliorare continuamente i processi.

È evidente che non vi può essere alcun risultato di buona amministrazione quando questo è raggiunto con il sacrificio delle ragioni della legalità, né è possibile risolvere le difficoltà operative della pubblica amministrazione con la riduzione dei confini della responsabilità dei dipendenti pubblici.

Il nostro Istituto svolge un ruolo chiave nell'azione di tutela della legalità a garanzia dell'erario pubblico, grazie alla sinergia tra le funzioni di controllo e giurisdizionali, esercitate in modo coordinato nelle articolazioni centrali e territoriali.

Ed è proprio attraverso il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile per la *mala gestio* delle risorse pubbliche che la Corte dei conti accerta la violazione dei doveri inerenti al rapporto di servizio degli amministratori e degli agenti della pubblica amministrazione.

Il nostro ruolo, in risposta alla legittima aspettativa dei contribuenti alla corretta e sana gestione del pubblico denaro, rappresenta, dunque, un indispensabile mezzo di tutela dell'adeguatezza delle risorse per l'espletamento delle funzioni pubbliche e per la garanzia dei diritti riconosciuti a tutti i cittadini.

Dai numerosi approdi dottrinali e giurisprudenziali emerge l'importanza di individuare un giusto punto di equilibrio tra due occorrenze fondamentali per il buon andamento della P.A.: l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica e la tutela dell'integrità erariale svolta dai controlli e dall'istituto della responsabilità amministrativa.

Equilibrio destinato a temperare l'attività amministrativa e la relativa responsabilità a garanzia del buon andamento della pubblica amministrazione e della sua efficienza.

Va tenuto ben presente, infatti, che la funzione deterrente, oltre che risarcitoria, della responsabilità amministrativa, variamente modulabile, frena le condotte, non solo dolose ma anche gravemente negligenti degli operatori pubblici, che inficiano il buon andamento della pubblica amministrazione e gli interessi dei contribuenti, le cui risorse vanno impiegate senza sprechi e a beneficio della collettività.

Così come, peraltro, anche il disincentivo all'azione dell'agente pubblico causato dalla percezione di un rischio troppo elevato di incorrere in responsabilità compromette il buon andamento.

Sul tema va richiamato il costante orientamento della Consulta (vd. Corte cost. n. 371/1998, confermata, fra le altre, da Corte cost. n. 340/2001), secondo il quale la responsabilità per colpa grave, introdotta dalla legge 20 del 1994, corrisponde a un equo bilanciamento fra quanto del rischio dell'attività amministrativa deve restare a carico dell'apparato e quanto a carico del funzionario. La stessa Corte costituzionale riconosce, inoltre, che un'estensione a regime della limitazione della responsabilità comporterebbe la mancata realizzazione di *"una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico"*.

La necessità di contrastare la c.d. *"paura della firma"* costituisce oggetto della proposta di legge n. 1621, che sta generando un acceso dibattito in dottrina e tra gli addetti ai lavori, per le numerose prospettazioni di riforma in essa contenute, che recano significative modifiche alla disciplina della responsabilità amministrativo-contabile e dei controlli.

Nella proposta di legge, da un lato, l'esclusione, in talune ipotesi, della responsabilità per colpa grave, dall'altro, il limite quantitativo alla responsabilità (nella misura minima di 150 euro e massima di due annualità del trattamento economico dell'autore dell'illecito), impattano in modo significativo sull'equilibrio individuato nella legge n. 20 del 1994.

Alla luce delle disposizioni che si vogliono introdurre, infatti, non solo vi sarebbero aree del tutto sottratte all'ambito della responsabilità amministrativa, ma soprattutto, grazie alla previsione di un limite quantitativo in sede di eventuale condanna, si porrebbe *a priori*, a carico dell'amministrazione e dunque della collettività, il restante *quantum* dei danni erariali, ancorché accertati all'esito dell'azione risarcitoria.

Va, peraltro, rilevato che il limite quantitativo previsto sembra incidere anche sulla natura della responsabilità amministrativa esaltandone l'aspetto sanzionatorio a detrimento della natura risarcitoria dell'istituto, determinando il rischio che possa essere accertata dalla Corte EDU la violazione del principio del *"ne bis in idem"*, sino a ora evitata in considerazione della non sovrapposibilità della responsabilità amministrativa, avente natura risarcitoria, con altre forme di responsabilità sanzionatoria.

Resta poi preoccupazione, ai fini della configurazione della esimente da responsabilità amministrativa a seguito di esito favorevole del controllo, l'eliminazione del riferimento ai *"profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo"* preventivo di legittimità, così come l'estensione dell'esenzione della responsabilità a fatti che traggono origine da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo, con il dichiarato scopo di introdurre un *"effetto tombale sulle eventuali criticità dell'atto"*.

Infatti, collegare automaticamente l'esclusione dalla responsabilità erariale al mero vaglio preventivo di legittimità, senza tenere conto dei profili espressamente verificati in sede di controllo, porterebbe all'allentamento delle garanzie a tutela del buon andamento che la responsabilità amministrativa deve assicurare.

Tale proposta, inoltre, ove approvata, potrebbe avere ricadute diverse rispetto alle finalità prospettate nella proposta di legge.

L'idea che, nell'ambito del procedimento volto a verificare in via preventiva la legittimità di un atto, possano venire in rilievo anche gli atti sottoposti solo al fine di ottenere l'esclusione della responsabilità per colpa, significa richiedere al magistrato del controllo un vaglio sulle eventuali e future responsabilità dei soggetti titolari dell'azione amministrativa. Si attribuirebbe, quindi, al magistrato la preventiva verifica sulla futura responsabilità amministrativa, in aggiunta e al di là della finalità intrinseca del controllo preventivo di legittimità.

Anche l'ampliamento della funzione consultiva della Corte dei conti, il cui esito positivo determinerebbe l'esimente da responsabilità, con riferimento a fattispecie concrete, lascia perplessi. Difatti, l'ausilio consultivo può essere reso su pareri relativi all'applicazione dei principi contabili generali, pena la violazione della riserva di amministrazione, costituzionalmente garantita, e la violazione di sfere di competenza di altre Istituzioni e, in *primis*, del Consiglio di Stato, competente a esprimersi, nell'espletamento della sua funzione consultiva, sulla regolarità e la legittimità, il merito e la convenienza degli atti amministrativi.

Le innovazioni proposte, quindi, appaiono prevalentemente tese a introdurre ipotesi di esenzione dalla responsabilità, recando effetti dirompenti sulla tutela del buon andamento e snaturando altresì la *ratio* delle funzioni di controllo e l'essenza dell'istituto della responsabilità, con conseguenze sull'effettivo apporto della magistratura contabile, chiamata a indirizzare correttamente l'azione amministrativa.

Va, tuttavia, rilevato che l'ambito delle attribuzioni giurisdizionali e di controllo della Corte ha costituito nel tempo oggetto di numerosi interventi normativi, spesso avviati con decretazione d'urgenza che, sovrapponendosi all'originario tessuto legislativo introdotto dalle riforme del 1994, ne hanno indebolito la originaria organicità.

Da qui la necessità di interventi razionali, che rispondano effettivamente alle esigenze di certezza giuridica e di coerenza ordinamentale manifestate dagli operatori del diritto, dalle amministrazioni controllate e dalla stessa magistratura contabile.

È infatti auspicabile fornire alle funzioni di controllo un assetto procedurale stabile in linea con gli *standard* internazionali in materia di audit del settore pubblico; anche per le funzioni giurisdizionali emergono sollecitazioni per una più puntuale perimetrazione degli istituti di diritto sostanziale, in funzione di una maggiore garanzia per i destinatari dell'azione giudiziaria.

La Corte, con spirito di leale collaborazione con le Istituzioni titolari della rappresentanza politica, è pronta a fornire il proprio contributo tecnico per concorrere alla realizzazione di riforme capaci di incidere su principi costituzionali, come il buon andamento e l'efficienza delle amministrazioni pubbliche, la legalità finanziaria e la responsabilità amministrativo-contabile (artt. 28, 97 e 98 Cost.), e che necessitano, dunque, di scelte meditate nell'individuazione dei delicati bilanciamenti a cui è chiamato il legislatore.

Ringrazio per l'attenzione e confido nel buon esito dei lavori di oggi.
Buon proseguimento.

Paola Briguori

Presidente dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti

Porto il saluto dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti a tutti i presenti e, in particolare, al Presidente Guido Carlino e al Procuratore Generale, oltre che agli illustri relatori. Un particolare saluto e ringraziamento particolare vanno al Pres. Sfrecola e a tutti i componenti del direttivo dell'Associazione Magistrati e avvocati dello Stato in pensione, tra cui il Pres. Meloni, per aver saputo realizzare un'occasione di dibattito di grande respiro su "Governo e Pubblica Amministrazione: legalità e buon andamento, efficienza, controlli, consulenza, responsabilità".

Naturalmente il mio pensiero va alla riforma della Corte dei conti di cui alla pdl Foti, a cui non posso fare non associare proprio di termini utilizzati per la tavola di oggi: legalità, buon andamento, efficienza, controlli, consulenza, responsabilità.

L'Associazione, pur comprendendo alcune istanze del progetto di legge, legate al periodo contingente nel quale si trova il Paese, come espresso negli incontri tenutisi con l'on. Foti e in sede di audizione presso le Commissioni congiunte della Camera, manifesta perplessità sull'intero impianto normativo e ribadisce la propria apertura al confronto con le Istituzioni e, in particolare, con il Parlamento, al fine di implementare e potenziare il servizio che da oltre 150 anni la Corte dei conti rende ai Cittadini. In tale ottica, ritiene però che le riforme, specie quelle fondamentali come il progetto di legge sopra menzionato, debbano essere meglio meditate, per evitare soluzioni affrettate le cui conseguenze si ripercuoterebbero inevitabilmente sulla Comunità rappresentata, in un momento cruciale per l'economia e per la politica. In vero, una riforma di così vasta portata, che va profondamente a incidere sulle funzioni della Corte, avrebbe dovuto essere preceduta dalla costituzione di una commissione di studio, che avrebbe potuto offrire un valido contributo alla redazione di norme conformi ai principi costituzionali ed eurounitari.

Nel richiamare integralmente le osservazioni critiche formulate poco prima dal Presidente Carlino, ribadisco, in particolare, la netta contrarietà ad ogni forma di proroga dello "scudo erariale" per gli illeciti commissivi gravemente colposi, che contrasta con i principi costituzionali del buon andamento della pubblica amministrazione e della responsabilità personale di chi opera nel settore pubblico, determinando la ricaduta integrale sulla collettività del rischio di maladministration. Un regime troppo blando di responsabilità mina il ruolo di protezione delle finanze UE, che anche in Europa è oggi riconosciuto alla giurisdizione contabile nazionale, oltre a rendere irragionevole la, pur già esistente, disparità di trattamento tra danneggiato pubblico e danneggiato privato, il quale ultimo ha sempre diritto al risarcimento integrale.

Quanto al testo Foti, Le norme sulla responsabilità amministrativa per colpa grave sembrano essere il fulcro su cui gravitano le altre previsioni in materia di controllo e di attività consultiva della Corte. Le norme puntano a una riduzione netta del danno che tenga conto del danno accertato o del valore perduto di importo minimo pari ad euro 150 e a massimo non superiore a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al funzionario o al dipendente pubblico imponendo anche l'obbligo di motivazione nel caso in cui ci si discosti dall'applicazione addirittura del minimo. Non posso che affermare che una simile disposizione

rischia di modificare la natura della responsabilità amministrativa, da risarcitoria a sanzionatoria in quanto presuppone una determinazione del *quantum debeatur* sganciata dal danno e collegata ad altri parametri, cioè alla retribuzione del dipendente, tra un minimo e un massimo (150 € / due annualità di stipendio lordo). Orbene, perfettamente conscia della necessità di prevedere un sistema che riduca fortemente un danno che talvolta non trova comunque refusione, ritengo vi siano altri strumenti che portino allo stesso risultato senza porre in discussione i principi in materia di responsabilità amministrativa.

Tante potrebbero essere, dunque, le norme alternative per alleggerire il ruolo del funzionario. Si potrebbe prevedere: a) l'introduzione in via generalizzata della definizione della colpa grave, come già previsto per gli illeciti commessi in violazione del codice dei contratti pubblici; b) la previsione dell'esercizio del potere di riduzione del danno, salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, previa adeguata motivazione, ponendo a carico del responsabile persona fisica, in quanto conseguenza diretta ed immediata della sua condotta, parte del danno accertato o del valore perduto, commisurandolo, in particolare, alle condizioni patrimoniali del debitore, al livello di complessità organizzativa dell'ente, alla adeguatezza quali-quantitativa delle relative risorse umane, nonché ad ogni altra circostanza alla quale il giudice riconosca efficacia concausale nella produzione del danno. Qualunque sia lo strumento per ridurre il danno, deve rimanere parametrato alla perdita effettivamente subita, anche se avendo riguardo a tutte le condizioni di contorno e all'effettivo peso che ciascuno soggetto può avere avuto nella causazione del fatto; c) come detto, l'introduzione di una fase preprocessuale deflattiva (sulla falsa riga del cd. patteggiamento contabile, con la figura del giudice designato delegato dal collegio, simile al GIP) intermedia tra quella della notifica dell'invito a dedurre e quella dell'eventuale emissione dell'atto di citazione, nell'ambito del cui procedimento siano inseriti tetti consistenti di riduzione percentuale dell'addebito - come auspicato dalla Consulta (sent. n.132/24) - per premiare coloro che si avvalgono del mezzo deflattivo (per esempio prevedendo significative percentuali di abbattimento); d) la riforma del rito abbreviato in appello con l'introduzione di una riduzione sensibile del danno rispetto a quanto quantificato nella sentenza impugnata (ora la riduzione è esigua, solo il 30% di quanto quantificato in citazione); e) l'introduzione della figura del GUP che funga da filtro nella fase della c.d. incolpazione, che precede l'emissione dell'atto di citazione; f) l'assegnazione alle procure regionali del potere di provvedere agli atti prodromici all'esecuzione delle sentenze di condanna, sia a quella spontanea (sino all'effettivo pagamento) che a quella forzata (sino alla notifica del precetto), prevedendo norme più stringenti per l'amministrazione investita della domanda di esecuzione innanzi al GO.

Vorrei anche evidenziare come spesso il ruolo delle Procure è percepito a torto come repressivo, mentre invece altrettanto spesso le Procure regionali, presidio di legalità sul territorio, possono essere da stimolo per l'autocorrezione.

Faccio l'esempio di un caso eclatante accertato dalla Procura Campania che ha riguardato la situazione surreale di doppi pagamenti per circa 32 milioni di euro effettuati da una ASL. Non solo vi è stata condanna confermata in appello, ma ciò ha permesso l'accertamento di una situazione di totale disorganizzazione della ASL nel cui ambito sono stati doppiati e talvolta triplicati per assenza di controlli interni (e di dialogo tra uffici) i pagamenti ai centri convenzionati. Le indagini hanno stimolato azioni autocorrettive e conformative dell'amministrazione

sanitaria e l'ASL, unitamente alle altre ASL della regione, hanno avviato un percorso di riorganizzazione mirante anche ad implementare quei controlli che sono mancati.

Altro esempio ha riguardato un giudizio avviato in materia di derivati, che ha permesso la restituzione spontanea di somme consistenti. In pendenza del giudizio di responsabilità, la Merrill Lynch International/Bank of America Europe D.A.C. ha avviato trattative con la Città metropolitana di Milano, che nel frattempo aveva avviato anche un contenzioso in sede civile; quale condizione necessaria per la chiusura dell'accordo, l'intermediario richiedeva la cessazione di ogni contenzioso in essere con l'ente, compreso il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile. La Procura, pertanto, ha supportato e coadiuvato il Comune nella chiusura dell'accordo, raggiunto con il versamento in favore della Città Metropolitana di Milano dell'importo di € 10.500.000,00 (a fronte degli originari € 4.000.000,00 proposti).

Anche le norme sui controlli non convincono. Quanto al controllo preventivo di legittimità, se da una parte non se ne possono ampliare i confini soggettivi e oggettivi oltre il perimetro costituzionalmente compatibile, con impatto negativo sulle altre funzioni di controllo sui bilanci poste a presidio degli equilibri legati al patto di stabilità e crescita, si deve assolutamente escludere l'estensione della scriminante della responsabilità amministrativa gravemente colposa oltre ai profili presi in considerazione nella registrazione dell'atto. Pertanto, sotto questi profili, si proporrebbe – oltre ad auspicare una generale rimediazione – da un lato l'eliminazione delle disposizioni di cui ai proposti nuovi commi 1^{quinques} e 6^{ies} in quanto estensive del controllo preventivo anche a soggetti privati, dall'altro il mantenimento della norma della legge 20 del 94 già vigente, secondo cui la scriminante opera "limitatamente ai profili presi in considerazione".

Quanto all'ampliamento dell'attività consultiva, non si può che essere favorevoli, anche attraverso la costituzione di una sezione centrale di controllo a ciò dedicata, a condizione che resti riferita all'applicazione e all'interpretazione delle leggi di contabilità con riferimento a fattispecie astratte, così concepita dalla legge cd. "La Loggia" (l. n.131/2003) e, per quanto riguarda gli atti del PNRR e PNC, dal recente articolo 46 della legge comunitaria n.138 del 2021, che ha già previsto la competenza della Corte dei conti in sede consultiva a rendere pareri nelle materie di contabilità pubblica. Ciò nel rispetto del principio di riserva di amministrazione di cui all'articolo 97 della Costituzione e dei caratteri di terzietà e indipendenza garantiti alla Corte dei conti dell'articolo 100 della Costituzione. Al riguardo, non si può sottacere che la funzione consultiva su "fattispecie concrete" (addirittura con la formazione di un silenzio assenso) è un novum, che non ha nulla a che vedere con l'attuale funzione, che si esercita su fattispecie generali ed astratte, proprio per evitare un pregiudizio alle altre funzioni (costituzionali) della Corte. Ogni pronunciamento su fattispecie concrete si tramuterebbe in una forma di cogestione amministrativa, pregiudicando la neutralità istituzionale in sede di controllo e di responsabilità, con il parossistico effetto di porre gli stessi magistrati sub iudice per gli atti compiuti dall'amministratore, su parere conforme.

Una proposta importante, peraltro coerente con il favor verso la tempestività e il buon andamento dell'azione amministrativa che costituiscono il quadro esigenziale della proposta Foti – ancorché non considerata nello stesso testo - riguarda il potenziamento delle funzioni di controllo di gestione, anche in corso di esercizio, l'unico in grado di poter prevenire il danno "nel mentre", come auspicato da INTOSAI. Tale forma di controllo si svolge per mezzo di RTA

(real time audit), che sono audit svolti su programmi di spesa in corso di esecuzione. Sarebbe il modo più idoneo per accompagnare le amministrazioni in percorsi virtuosi verso il raggiungimento del risultato mediante raccomandazioni real time e periodiche verifiche sul seguito delle medesime.

A questo punto mi taccio per ascoltare la Tavola Rotonda. Quelli a cui ho fatto cenno sono costituiscono spunti di riflessione per i relatori che ora sono ansiosa di ascoltare e ai quali auguro buon lavoro.

Giurisdizione, controllo, consulenza - nuovi equilibri e nuove sfide per le funzioni della Corte di conti¹

Rita Arrigoni | *Vicepresidente dell'Associazione Nazionale dei Magistrati e degli Avvocati dello Stato in pensione, Presidente aggiunto onorario della Corte dei conti*

1. Premessa

Corte dei conti: controlli, consulenza, responsabilità, questi gli argomenti posti in discussione all'odierna tavola rotonda; argomenti che, pur nella loro generalità, suggeriscono riflessione e approfondimento su una precisa tematica molto attuale: se cioè, a seguito della progressiva trasformazione del modello di amministrazione, con una amministrazione sempre meno relegata all'esecuzione del già deciso per legge e sempre più orientata al risultato, possa ritenersi tutt'ora coerente l'attuale conformazione delle funzioni della Corte, spesso ritenute all'origine di quella "burocrazia difensiva" principale ostacolo alla tempestiva realizzazione specie degli interventi finanziati nell'ambito del PNRR.

Una questione avvertita anche dalla Corte costituzionale che, con la recente sentenza 132 del luglio scorso², mentre ha escluso la possibilità di una disciplina normativa che, a regime, limiti la responsabilità alla sola ipotesi di dolo con esclusione della colpa grave, nondimeno ha sollecitato l'adozione di una riforma che tenga conto delle strutturali trasformazioni del modello di amministrazione e del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera.

Ricorda la Corte che "nei decenni successivi alla riforma della responsabilità amministrativa del 1994 la complessità dell'ambiente in cui operano gli agenti pubblici è divenuta ancora maggiore rendendo più difficili le scelte in cui si estrinseca la discrezionalità e più facile l'errore" perciò stimolando quella che è stata definita la "fuga dalla firma"³.

A tale riguardo è stato altresì sottolineato come "l'individuazione delle norme da applicare sia resa estremamente problematica a causa di un sistema giuridico multilivello in cui operano fonti di provenienza diversa (eurounitaria, statale, regionale e locale) spesso fra loro non coordinate", cui si aggiungono anche "le difficoltà interpretative derivanti da una caotica produzione legislativa".

La necessità di scegliere tra un ventaglio ampio di possibilità, in un ambito non più integralmente tracciato dalla legge, accresce la possibilità di errori da parte dell'agente pubblico, ingenerando il rischio della sua inazione.

1. Intervento svolto in occasione della Tavola rotonda tenutasi, il 19 settembre 2024 alla Corte dei conti in tema di "Giurisdizione, controllo, consulenza – Nuovi equilibri e nuove sfide per le funzioni della Corte dei conti".

2. Corte Cost. 16 luglio 2024, n. 132.

3. Di "fuga dalla firma" ha parlato Mario Draghi nel discorso tenuto in qualità di Pres. del Consiglio dei ministri in occasione della "inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 e insediamento del nuovo Presidente della Corte dei conti", evidenziandone gli "effetti paralizzanti", certamente da evitare ma insieme a "regimi di irresponsabilità a fronte degli illeciti più gravi per l'erario".

Né si può negare che l'azione delle Procure sia talora percepita dai dipendenti pubblici come fonte di preoccupazione a causa della distanza della funzione inquirente dalla complessità relazionale intercorrente fra amministrazioni pubbliche, i cui rapporti innescano effetti interagenti e spesso influenti sull'ultimo degli anelli di una complessa catena procedimentale causalmente rilevante ma che sono specialmente i magistrati del controllo in grado di ricostruire⁴.

Questo – in estrema sintesi – lo scenario da cui partire per ragionare sulle prospettive di riforma delle funzioni della Corte, tenendo conto che una proposta a riguardo è stata già avanzata con il disegno di legge Foti (A.C. 1621), la cui presentazione si è accompagnata all'ennesima proroga dello scudo erariale.

Tale iniziativa non ha mancato di suscitare critiche e forti perplessità, certamente motivate, ma che non valgono ad eliminare l'esigenza di dare risposta alla descritta problematica, la quale merita in ogni caso attenta considerazione.

Una prima riflessione è perciò dedicata alla suindicata riforma, evidenziandone le non poche fragilità in chiave di legittimità costituzionale e di coerenza con la disciplina comunitaria. A seguire, una possibile soluzione che, in senso propositivo, possa valere a risolvere il problema senza pregiudicare principi fondamentali ed equilibri costituzionali.

2. Il progetto di legge Foti

La riforma riguarda tutte le funzioni della Corte dei conti - giurisdizione, controllo, consulenza - con l'obiettivo comune di creare uno scudo di protezione alla responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici, con speciale riferimento alla gestione degli interventi pubblici, specie se finanziati nell'ambito del PNRR.

2.1. A proposito della giurisdizione, primo riferimento è alla ipotesi di accordi conciliativi (mediazione, conciliazione giudiziale, transazioni fiscali ecc.), con riferimento ai quali un'ipotesi di responsabilità per danno all'erario potrebbe configurarsi solo in presenza del requisito soggettivo del dolo.

Altro riferimento è alla nuova disciplina del potere riduttivo che, nel suo esercizio massimo, per danni arrecati con colpa grave, consentirebbe di porre a carico del responsabile solo parte del danno in misura non superiore a due annualità di trattamento economico. Perciò, il rimanente ammontare di danno resterebbe a carico delle finanze pubbliche.

Ulteriore riferimento è all'assicurazione obbligatoria, a copertura della responsabilità per i dipendenti pubblici, con conseguente assunzione di tale onere a carico del bilancio pubblico per danni arrecati con colpa grave dai dipendenti.

Sono, a mio avviso, ipotesi raggruppabili sotto un unico denominatore comune e riguardo alle quali non poche perplessità traggono origine dall'evidente contrasto di tale discipline, non solo con i principi di ordine costituzionale, del resto rivenienti dalla suindicata sentenza 132, ma specialmente con i principi fondamentali di diritto europeo in tema di Stato di diritto (art. 2 del Trattato UE).

In applicazione di questi principi – importante ricordarlo – il Regolamento UE 2020/2092 prevede che “gli Stati membri possono garantire una sana gestione finanziaria solo se le loro

4. V. Corte di conti, sez. riunite, in sede di controllo 28.3.2022, Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Osserva M. Draghi, Inaugurazione anno giudiziario 2021 cit., che “negli ultimi anni il quadro legislativo che disciplina l'azione dei funzionari pubblici si è arricchita di norme complesse, incomplete e contraddittorie” ... e “questo ha finito per scaricare sui funzionari pubblici responsabilità che sono la risultante di colpe e difetti a monte e di carattere ordinamentale”.

autorità pubbliche agiscano in conformità della legge e se, a fronte di loro decisioni arbitrarie o illegittime, sia previsto un effettivo controllo da parte di organi giurisdizionali indipendenti e della stessa Corte di giustizia”.

In particolare, lo Stato di diritto esige che debbano essere garantiti i principi di legalità, certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo e infine *“una tutela giurisdizionale effettiva”*.

Vi è pertanto una chiara correlazione tra il rispetto dello Stato di diritto e l’esistenza di un effettivo controllo giurisdizionale che, per esser tale, presuppone l’esistenza di organi giurisdizionali indipendenti che possano valutare la regolarità degli atti, dei contratti o di altri strumenti che generano spese o debiti pubblici.

Il controllo giurisdizionale costituisce una delle principali tutele assicurate dalla disciplina europea che ne ha codificato la “necessità” all’art. 19 TFEU⁵. Tale disposizione ha introdotto anche un limite alla discrezionalità dei legislatori nazionali sul piano dell’organizzazione dei sistemi giurisdizionali, prevedendo la “necessità” e quindi l’obbligo di stabilire “rimedi giurisdizionali” idonei ad assicurare una tutela effettiva ogni qual volta vengano in gioco settori di competenza dell’Unione o i diritti e le libertà della persona.

L’applicazione e interpretazione di tali principi è stata particolarmente rafforzata, a partire dal 2019, con la proposta della Commissione europea sull’impiego strategico delle procedure di infrazione e di un maggiore coinvolgimento della Corte di giustizia, tramite il ruolo dei giudici nazionali come primo livello di monitoraggio con il rinvio di questioni pregiudiziali.

Non certo improbabile è perciò l’intervento interpretativo della Corte di giustizia, a riguardo della descritta disciplina di riforma, a seguito del richiesto monitoraggio tramite rinvio pregiudiziale, al cui esito conseguirebbe la necessaria disapplicazione della disciplina di cui discutiamo.

A parte tale rischio, merita poi particolare considerazione quanto disposto dal Regolamento di condizionalità n. 2092, adottato alla fine del 2020, con particolare riferimento ai fondi inclusi nel programma di ripresa post-pandemica Next Generation EU.

Scopo del Regolamento è la protezione del bilancio dell’Unione dalla violazione dei principi dello Stato di diritto, allo scopo di evitare che risorse consistenti vengano assegnate a Paesi europei nei quali si stiano compiendo violazioni di tali principi. L’obiettivo è di proteggere i valori su cui si fondano i Trattati, fra cui quelli previsti dall’art. 2 del TUE, rispetto ai quali si vadano registrando attenuazioni delle garanzie giurisdizionali.

Le misure previste, nell’ipotesi di riscontrata violazione, spaziano dalla sospensione dei pagamenti, al rimborso anticipato dei prestiti garantiti dal bilancio europeo.

Nel considerando di tale Regolamento sono ulteriormente ribaditi i principi previsti dall’art.2 del Trattato, precisandosi ancora una volta che *“gli Stati Membri possano garantire una sana gestione finanziaria solo se le loro autorità pubbliche agiscano in conformità alla legge, se i casi di frode, inclusi casi di frode fiscale, evasione fiscale, corruzione, conflitto di interessi e altre violazioni di diritto siano effettivamente perseguiti dai servizi responsabili delle indagini e dalla azione penale e se le decisioni arbitrarie o illegittime delle autorità pubbliche ...possano essere soggette a un effettivo controllo giurisdizionale da parte di organi giurisdizionali indipendenti”*. (evidenze del relatore).

5. Si vedano in questi termini: Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, Commissione vs Polonia, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, punti 42-50, nonché sentenza del 26 marzo 2020, Riesame Simpson/Consiglio e HG/Commissione, C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, punti 70 e 71 nonché giurisprudenza ivi citata.

In particolare, *“il Regolamento intende proteggere il bilancio dell’Unione europea e le risorse del Next Generation EU da violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte di ogni Paese dell’Unione, con effetti negativi sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell’Unione e degli interessi finanziari dell’Unione”*. Di conseguenza, il Regolamento permette di interrompere, ridurre, sospendere i pagamenti del bilancio dell’Unione.

Da ultimo, non può mancare il riferimento a quanto precisato dal Regolamento 241/2021 che all’art. 22, a protezione degli interessi dell’Unione, prevede la necessaria adozione da parte degli Stati membri di garanzie e misure adeguate per la prevenzione di frodi, corruzione e conflitti di interessi.

Il tema meriterebbe approfondimenti⁶ ma, sulla base di quanto osservato, mentre si profugura assai probabile un intervento interpretativo della Corte di giustizia a seguito di questione pregiudiziale, con conseguente necessaria disapplicazione delle disposizioni in commento, per altro verso maggiormente preoccupa l’eventualità di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea, ai sensi del Regolamento di condizionalità, con l’effetto di privare il nostro Paese dei necessari finanziamenti destinati agli interventi del PNRR⁷.

Un allentamento tanto evidente di tutela giurisdizionale da parte delle ipotizzate riforme, nei confronti di violazioni incidenti sulla finanza pubblica e sulla corretta gestione dei finanziamenti europei, nonché in definitiva sul bilancio dell’Unione europea, espone ad una probabile reprimenda dinanzi alla Corte di giustizia a seguito di questione interpretativa, ma soprattutto al rischio di misure correttive e sanzionatorie nel quadro del citato meccanismo di condizionalità. di cui al Regolamento UE 2020/2092.

2.2. Altra ipotesi di riforma riguarda l’attività consultiva, il cui esercizio da parte della Corte di conti, già previsto sulle questioni interpretative di carattere generale, si vorrebbe esteso anche ai provvedimenti concreti connessi con l’attuazione del PNRR e del PNC, di valore non inferiore a un milione di euro. La conformità dei provvedimenti ai pareri escluderebbe la responsabilità amministrativa.

Si tratta di una ipotesi normativa che, nel coinvolgere la Corte nell’adozione dei provvedimenti da adottare, darebbe luogo ad un fenomeno di cogestione, confliggente non solo con i principi costituzionali, ma specialmente con i principi fondamentali del diritto europeo che pongono la separazione dei poteri come valore fondante dello Stato di diritto.

La Corte di giustizia (causa C. 279/09 DEB) ha affermato che il principio della separazione dei poteri è strumento di garanzia dello Stato di diritto, rilevando altresì che *“il diritto dell’Unione non osta a che uno Stato membro sia al contempo legislatore, amministratore e giudice, purchè tali funzioni siano esercitate nel rispetto del principio della separazione dei poteri che caratterizza il funzionamento dello Stato di diritto”*(evidenza del relatore).

Inoltre, come già ricordato, a partire dal 2021 l’Unione europea dispone con il Regolamento sulla condizionalità di un ulteriore strumento di protezione dei principi dello Stato di diritto e fra questi vi figura nominato il principio cardine della “separazione dei poteri”, la cui violazione può comportare l’applicazione delle misure sanzionatorie ivi previste con la sospensione dei pagamenti del bilancio dell’Unione.

6. V. in tema: N.M.TRITTO: Bilanci, contributi, condizionalità: origine evoluzione, sviluppi, in Riv. Corte dei conti, Fasc. n. 2, pag 24.

7. La Commissione europea, al pari del Reg. di condizionalità, nel quadro delle denunce per violazione dello Stato di diritto, enumera: “l’omessa prevenzione o sanzione a fronte di decisioni illegittime assunte da autorità pubbliche, la limitazione delle indagini o delle sanzioni per violazione dello Stato di diritto, la mancata prevenzione della corruzione, di frodi fiscali e di altre violazioni del diritto dell’Unione, nonché l’assenza di sanzioni effettive e dissuasive nei confronti di violazioni con effetti sulle finanze dell’Unione”.

2.3. Ultime considerazioni a proposito del controllo preventivo di legittimità. La proposta di legge Foti, in aggiunta alle ipotesi già previste dalla attuale disciplina, ne dispone l'estensione anche a tutti i contratti pubblici connessi con l'attuazione del PNRR.

A riguardo è forse utile ricordare che la legge 20 del 1994, operando una riduzione dei provvedimenti soggetti al controllo preventivo della Corte dei conti, ha avuto lo scopo importante di attuare una semplificazione procedurale che fosse in linea con l'esigenza avvertita di maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa; tutto ciò in coerenza con l'innovativo principio del risultato assunto a guida e obiettivo dell'azione amministrativa. La logica del risultato tanto più è oggi fondamento dell'azione amministrativa, come si è avuto modo di esporre all'inizio delle nostre considerazioni.

La maggiore, più estesa competenza in tema di controllo preventivo - specie in assenza di un sostanziale potenziamento degli uffici e del personale della Corte dei conti, se può valere ad allentare il problema legato alla c.d. fuga dalla firma, ne crea un altro - forse maggiore - sul piano procedimentale e non può dirsi quale sia peggio fra i due.

3. Un'idea di riforma nel quadro dei principi costituzionali e comunitari.

Critiche inevitabili quelle sin qui esposte, che non valgono peraltro a sottovalutare l'esigenza di trovare una soluzione per un problema avvertito a vari livelli istituzionali e dalla stessa Corte costituzionale.

Perciò, ferme restando le osservazioni e le inevitabili critiche alla descritta ipotesi di riforma, neppure intendo sottovalutare il problema di fondo, riveniente da quella complessità istituzionale che genera allentamento nei processi decisionali e difficoltà nella realizzazione degli interventi.

La mia idea è di pensare ad una soluzione di riforma che possa valere a superare il problema di "una dirigenza difensiva", senza però stravolgere la coerenza del sistema della responsabilità pubblica che trova radici profonde nel nostro sistema costituzionale e protezione a livello comunitario.

La soluzione cui penso mi pare del resto suggerita dalla stessa cultura più tradizionale della Corte di conti che sempre ha insistito nel ritenere controllo e responsabilità una endiadi quasi inscindibile.

Va a riguardo ricordato il risalto offerto, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, al controllo sulla gestione e alla funzione consultiva della Corte dei conti, in concomitanza all'emergere della così detta "cultura del risultato", attualmente particolarmente avvertita e in certi ambiti privilegiata⁸.

Di conseguenza, ne è risultata particolarmente rafforzata l'esigenza di un raccordo fra le funzioni di controllo e l'esercizio dell'azione di responsabilità, con speciale riguardo alla verifica della sussistenza dei presupposti dell'azione di responsabilità.

Come autorevolmente osservato⁹, la documentazione raccolta in sede di controllo assume valore decisivo con riguardo agli elementi producibili in sede di giudizio e suscettibili di valutazione per la verifica dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità.

8. Cfr.: Nuovo Codice dei contratti pubblici: D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, Libro I, art 1. Principi del risultato. La relazione illustrativa evidenzia che l'art. 1 enuncia "l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti e enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività".

9. C. CHIAPPINELLI, Evoluzione dei controlli e quadro delle responsabilità: spunti di riflessione, in Rivista Amm.va Rep. Italiana 2024, pag. ...

Interrogativo a riguardo è allora per chiedersi se, a fronte di iniziative delle Procure della Corte, l'invito a dedurre, previsto dal codice di giustizia contabile, possa ancora rappresentare una garanzia adeguata per l'indagato.

Vanno a riguardo ricordate le maggiori garanzie ad esempio offerte nel processo penale, tramite la previsione di un'udienza preliminare e l'attività demandata al Gup. Un'attività e una competenza costruite e concepite a difesa dell'indagato, per valutare la sufficienza del materiale probatorio da parte di un soggetto diverso dal procuratore agente.

Si tratta di una fase processuale non prevista per il processo contabile ove, a fronte dell'accusa svolta dalle Procure, manca una valutazione della sufficienza probatoria da parte, non solo di un soggetto terzo, ma che soprattutto possa avvalersi di esperienze e competenze maturate in una attività, quella del controllo, che è il settore della Corte deputato a conoscere profondamente i complessi, a volte contraddittori, meccanismi di un'attività amministrativa "sempre meno relegata all'attuazione del già deciso".

Vorrei ricordare, a tale proposito, le parole di Piero Calamandrei in Assemblea Costituente; lui, fautore dell'unità della giurisdizione, unica eccezione la fece per la Corte dei conti perché – a suo dire – "i magistrati della Corte conoscono l'amministrazione".

Conoscere l'amministrazione! E' questa conoscenza che va utilizzata, resa presente e partecipe nel procedimento contabile per l'accertamento di responsabilità amministrativa.

L'idea, che mi sento di sostenere, è perciò quella di una udienza preliminare che sostituisca l'invito a dedurre, previsto dall'art. 67 del c.g.c., con un Collegio per le indagini preliminari, la cui composizione preveda la presenza di magistrati che abbiano maturato adeguata esperienza nell'attività di controllo.

Verrebbe così a realizzarsi quel "raccordo tra funzioni di controllo, latamente inteso ed esercizio dell'azione di responsabilità, in particolare con riguardo alla verifica della sussistenza dei presupposti a relativo fondamento"¹⁰.

Il tema, del resto, è stato oggetto di specifica previsione con la legge delega n. 124/2015 (c.d. L. Madia art. 20, c. 2 lett. p) intesa a disciplinare i rapporti tra controllo e giurisdizione, evidenziando le connessioni tra risultanze ed esiti accertativi, raggiunti in sede di controllo, con le attività giurisdizionali della stessa Corte dei conti.

L'intento della delega, in realtà mai pienamente attuata, era di un pieno avvalimento dell'attività di controllo della Corte e di idonea sua considerazione nell'ambito di "eventuale procedimento per responsabilità amministrativa, anche in sede istruttoria, ai fini della valutazione dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità".

Tali connessioni per realizzarsi – questo il mio parere – devono necessariamente trovare un momento e una occasione di specifica esplicitazione e avvalimento; il che può avvenire solo in una sede unitaria di confronto. Tale sede, anche a garanzia di un giusto processo, potrebbe essere un'udienza preliminare collegiale la cui composizione preveda la presenza di almeno la metà di magistrati con esperienza pluriennale maturata in attività di controllo.

L'idea - alla base della proposta di riforma Foti - di utilizzare controllo preventivo e consuntivo come scudo a tutela delle iniziative della Procura - potrebbe così trovare coerente soluzione, anche in attuazione della delega della legge Madia, utilizzando le richiamate fun-

10. C. CHIAPPINELLI, Evoluzione dei controlli e quadro delle responsabilità: spunti di riflessione , cit.

zioni, ma nell'ambito dello stesso procedimento giurisdizionale di responsabilità.

Del resto, mi piace ricordare come non sia mancato un esplicito intervento in questo senso da parte del legislatore, cioè la volontà di collegare strettamente la funzione di controllo della Corte e quella giurisdizionale attribuita dall'art. 103 cost. Mi riferisco in particolare all'art. 243 quater, co. 5, del TUEL che prevede la competenza delle Sezioni Riunite della Corte dei conti in speciale composizione (controllo e giurisdizione), in tema di impugnazioni avverso deliberazioni di approvazione o diniego del piano di riequilibrio finanziario da parte di enti locali.

Tale disposizione - come affermato dalla suprema Corte¹¹ - evidenzia chiaramente " *l'intento del legislatore di collegare strettamente la funzione di controllo della Corte dei conti a quella giurisdizionale ad essa attribuita dall'art. 103 terzo comma, cost.*".

Con questo specifico riferimento termino le mie brevi considerazioni.

11. In questi termini: Cass. Sez Riun. 13.3.2014 n. 5805.

Paura della firma o paura della responsabilità? Riflessioni sulla natura del danno erariale e sulla missione istituzionale della Corte dei conti

Luigi Caso | *Consigliere della Corte dei conti*

1. Innanzi tutto, permettetemi di ringraziare il Presidente Sfrecola e tutti i colleghi dell'Associazione dei magistrati e degli Avvocati dello Stato a riposo, non solo per l'occasione che ci viene data per confrontarci su un tema di estrema attualità ma anche perché ci offre la testimonianza di come la fine del rapporto di lavoro non faccia venir meno il senso di appartenenza alle istituzioni che, anzi, permane e si rafforza.

2. Quest'anno celebriamo due importanti anniversari: i cento anni del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, recante il regolamento di contabilità dello Stato, e i trent'anni della legge 20 del 1994, legge di riforma delle funzioni della Corte dei Conti; ciò nonostante, siamo ancora qui a parlare nuovamente di riforma della medesima Corte.

Il motivo per il quale tale tema ricorre così di frequente nel dibattito non solo giuridico ma, prim'ancora, in quello politico ed istituzionale è da ricercarsi, probabilmente, nella particolare natura di questa magistratura che è diversa dalle altre in quanto magistratura liminare, posta al crocevia tra il diritto e l'economia e fra il diritto e la politica.

Sappiamo tutti che la più politica delle scelte è quella relativa all'allocazione delle risorse in bilancio perché da essa dipende lo sviluppo della politica per l'intero anno e, dunque, giudicare come quelle risorse siano state utilizzate, secondo i parametri sia della legalità che dell'efficienza, efficacia ed economicità, significa giudicare come si governa: in altri termini, chi giudica del buon uso delle risorse pubbliche è il giudice della politica.

Questo basta a giustificare l'interesse con il quale la politica guarda alla Corte dei conti.

A queste considerazioni devono aggiungersene altre, legate alla difficoltà di comprendere appieno la complessità dell'attività della Corte, che si manifesta in un ventaglio di attività molto più vasto di quello delle magistrature consorelle: attività giudicante e requirente, di controllo e consultiva ed, infine, referente al Parlamento.

La complessità di una magistratura con una simile ampiezza di funzioni non solo risulta poco comprensibile per i non addetti ai lavori ma, talvolta, porta gli stessi magistrati contabili a considerare ciascuna funzione separatamente dalle altre, senza riuscire ad averne, olisticamente, una visione unitaria di sistema.

A questo si aggiunga la natura sempre officiosa – tranne che per la giurisdizione a istanza di parte e per quella pensionistica – di tutta l'attività della magistratura contabile. L'essere una magistratura votata esclusivamente al perseguimento di interessi collettivi anziché di quelli - in tutto o in parte - privati (come per la magistratura civile, amministrativa e tributaria) rende l'utilità dell'attività della Corte dei conti meno percepibile da parte dell'opinione pubblica; anzi, il minor allarme sociale generato dallo sperpero del denaro pubblico rispetto alla consumazione di reati (alla cui repressione sono votate le altre due magistrature officiose, la magistratura penale e quella militare) aumenta la poca comprensione da parte dei cittadini della rilevanza dall'attività della Corte dei conti.

3. Al di là di queste considerazioni, in qualche modo quasi consustanziali alla funzione stessa della magistratura contabile, sull'odierno dibattito sulla riforma della Corte dei conti pesa oggi la c.d. paura della firma che, però, ha cause e origini ben distinte.

Innanzitutto, non si può non rintracciarne una causa nell'attuale legislazione, caotica e disordinata. Da molti anni, ormai, il nostro Legislatore ha smesso di essere razionale per divenire emozionale. Tale sua nuova natura lo porta a commettere due errori. Da un lato, il Legislatore tende ad inseguire la quotidianità, provando a normare le vicende man mano che appaiono o vengono percepite come rilevanti dall'opinione pubblica, finendo così per promuovere una normazione poco meditata e, per ciò stesso, ondivaga ed esposta al mutare degli umori dell'opinione pubblica. Dall'altro, nel titanico sforzo di normare ogni cosa, finisce con il partorire norme sempre più specifiche, convinto che si possa normare l'intero orizzonte delle vicende umane. Come, invece, ben sapevano i nostri avi (ed in particolare, quelli cui dobbiamo l'invenzione del diritto, i giureconsulti romani¹) tale fatica, come nel mito di Sisifo, è destinata al fallimento perché non fa altro che favorire l'allargarsi delle maglie che separano ogni fattispecie da quella finitima, creando così, negli interstizi fra l'una e l'altra, le occasioni per le più disparate tesi interpretative che, come dei veri e propri "cavilli di Troia", possono incunearsi nell'ordinamento con il rischio di sfasciarlo.

4. Questo rende ancora più complicato il lavoro di chi deve amministrare la cosa pubblica. Personalmente, per aver frequentato a lungo gli uffici di diretta collaborazione di Ministeri ed Authority, comprendo perfettamente la "fatica di amministrare", quella cioè di risolvere in tempi rapidi e con risorse scarse le più disparate problematiche che incidono nella carne viva dei cittadini. A questa considerazione, aggiungo il rispetto per la figura del dipendente pubblico delineata nella nostra Costituzione come un appartenente ad una sorta di corpo scelto, cui si accede per vie meritocratiche (art. 97 Cost.) e che svolge i propri compiti in ossequio non solo al mero obbligo contrattuale ma anche all'impegno etico di attenersi ai principi della disciplina e dell'onore (art. 54 Cost.).

Purtroppo, anche sul tema del pubblico impiego il Legislatore si è mostrato ondivago. Se, infatti, la riforma del pubblico impiego realizzata dal Ministro Bassanini aveva rafforzato l'autorevolezza della dirigenza pubblica, riservandole uno spazio di autonomia rispetto al potere politico, tale riforma è stata successivamente dimidiata dalla previsione di un ampio meccanismo di *spoils system* che ha fortemente ridotto gli spazi di autonomia previsti dalla originaria riforma.

Peraltro, il Legislatore che oggi, con il c.d. scudo erariale, protegge *ultra vires* i dipendenti pubblici è lo stesso che fino a pochi anni fa non solo ne ha penalizzato l'azione con blocchi del turn-over e tagli lineari alla spesa ministeriale, ma li ha altresì dipinti come fannulloni o c.d. furbetti del cartellino. Sul punto, occorre ricordare come una delle più controverse forme di responsabilità erariale, frutto dell'elaborazione pretoria della stessa Corte dei Conti, il danno all'immagine, fu prima contrastata dal Legislatore che, con il c.d. lodo Bernardo ne ridusse molto gli ambiti applicativi, e poi addirittura recepita in una norma – avente uno spazio di applicazione più ampio di quello conseguente al citato lodo Bernardo – proprio per reprimere il fenomeno dei c.d. furbetti del cartellino.

1. A. SCHIAVONE, *Ius: L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2021. L'evoluzione del diritto romano è avvenuta, infatti, lungo un sentiero diverso, se non addirittura opposto, che, partendo dall'analisi casistica delle varie fattispecie, è giunto, in epoca giustiniana, alla codificazione di un sistema omogeneo e completo di regole astratte e generali.

4. Nell'attuale fase di questo suo andamento pendolare, il Legislatore odierno ritiene prioritario tutelare i dipendenti pubblici rispetto a quella che qualcuno definisce "paura della firma" (in termini medici, questa patologia dovrebbe chiamarsi ipografèfobia ma, più correttamente, andrebbe definita ipengiofobia, che vuol dire paura della responsabilità).

Com'è noto, la prima risposta data dal Legislatore per trovare un rimedio alla c.d. paura della firma, si è concretizzata nell'emanazione dell'art. 21 del decreto-legge 76 del 2020 o, per usare un linguaggio ormai invalso anche nel dibattito dottrinale, il c.d. "scudo erariale". La norma nasce con il proposito di scoraggiare gli atteggiamenti dilatori; in tal senso, il Legislatore spiegava il motivo della persistenza della responsabilità per colpa grave per i soli comportamenti omissivi e non anche per quelli commissivi.

Alla base di tale scelta normativa, però, c'è una scarsa conoscenza dell'oggetto concreto sul quale interviene la giurisdizione di responsabilità erariale. L'oggetto del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, infatti, non è l'annullamento dell'atto viziato né l'irrogazione di una sanzione per la lesione di situazioni giuridiche cui l'ordinamento annette un particolare valore (eccezion fatta per alcune ipotesi eccezionali di illeciti erariali tipizzati) bensì il risarcimento del danno arrecato al pubblico patrimonio. Il danno in oggetto, però, differisce profondamente da quello civile perché non corrisponde affatto alla mera differenza algebrica tra il valore del bene leso, calcolato sia prima che dopo l'illecito aquiliano ovvero prima e dopo la violazione del patto negoziale; la valutazione del danno erariale, infatti, deve essere necessariamente effettuata alla luce della finalità pubblica che, attraverso detti beni, si intendeva raggiungere: l'acquisto, a seguito di gara pubblica correttamente espletata dal competente ufficio e non inquinata né da vizi della volontà né da fenomeni corruttivi, di materiale pagato ad un corretto ed equo prezzo di mercato ma del tutto inutile allo svolgimento delle funzioni cui è preposta l'amministrazione acquirente, pur non comportando né l'illegittimità dell'atto né alcuna forma di illecito penale o civile, integra senza dubbio gli estremi dell'illecito erariale.

Finalità del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, infatti, non è già quella di sanzionare illeciti contro l'amministrazione bensì quella di assicurare che la più politica delle decisioni (l'allocazione delle risorse in bilancio, sia esso statale, regionale, comunale o di qualsiasi altra amministrazione) sia tutelata fino alla sua naturale esecuzione, in modo che le risorse vengano effettivamente e proficuamente utilizzate per le finalità cui erano destinate². L'angolo prospettico del giudice contabile non muta neanche quando il fatto causativo del danno integri un reato, atteso che oggetto della sua cognizione non è il reato in sé ma la *maladministration* che ne è il brodo di coltura e di cui le ipotesi penali rappresentano solo la punta dell'iceberg. Del resto, se il danno erariale non avesse tale connotazione teleologica e funzionale, in chiave eminentemente gestionale, non si potrebbe in alcun modo spiegare l'istituto della *compensatio lucum cum damno*. Difatti, tra i principi enucleati dalla giurisprudenza³ per l'attivazione dell'istituto, particolare rilievo riveste l'accertamento della rispondenza dell'utilitas comunque conseguente all'illecito erariale rispetto alle finalità istituzionali dell'amministrazione danneggiata⁴ ovvero di quella diversa che ha tratto parimenti

2. In tema di danno erariale cagionato dallo sviamento delle risorse pubbliche dalle loro finalità, recentior C. conti, II sez. app., 17 maggio 2021, n. 151, in Riv. C. conti, 2021, 4, 174.

3. Ex pluribus C. conti, sez. III app., 27 dicembre 2011, n. 888 e Id., sez. III, 26 aprile 2016, n. 160, entrambe in www.corteconti.it.

4. Sui limiti alla *compensatio lucum cum damno* in tema di obbligazioni pecuniarie, si vedano C. conti, sez. II, 7 maggio 2001 n. 161; Id., sez. II app., 3 febbraio 1999, n. 26, in Riv. C. conti, 1999, 1, 58; Id., sez. I app., 18 gennaio 1999, n. 12, in Comuni Italia, 1999, 595; sez. III app., 15 febbraio 1996, n. 20/A, in Riv. C. conti, 1996, f. 1, 72.

vantaggio dalla condotta produttiva del danno (c.d. *compensatio obliqua*, di cui al comma 1-bis dell'art. 1, l. 20 del 1994⁵).

Conseguentemente, avendo il giudizio di responsabilità erariale ad oggetto l'accertamento di danni conseguenti ad errate gestioni dei beni pubblici, appare estremamente difficile distinguere, all'interno di una complessa e complessiva attività gestionale, i fatti omissivi da quelli commissivi al fine di individuare quelli effettivamente causativi del danno erariale. Infatti, la gestione di beni e denaro pubblico comporta una serie di decisioni che si possono concretizzare in atti ovvero in mere omissioni, strettamente connessi gli uni alle altre, i cui effetti – soprattutto ai fini dell'eventuale lesione del pubblico erario – possono essere valutati solo complessivamente ed all'esito della gestione stessa. Il mancato completamento di un'opera pubblica nei tempi e nei modi programmati è spesso causato da scelte variegata, non solo commissive (aver utilizzato le somme destinate all'opera per finalità diverse da quelle previste) ma anche omissive (non aver posto in essere i necessari atti preparatori entro i termini stabiliti), spesso collegate le une e le altre.

In ragione di ciò, il c.d. scudo erariale appare norma errata sotto un duplice profilo: da un lato, non è della firma di un singolo atto che il funzionario deve avere paura, atteso che la responsabilità erariale non ha genesi attizia ma gestionale; dall'altro, nell'esercizio di tale attività gestionale, il funzionario realizza condotte omissive e commissive strettamente ed inestricabilmente connesse le une alle altre, sicché ardua ne è la differenziazione al fine di addebitargliene la relativa responsabilità.

Allo stesso tempo, il Legislatore pare aver dimenticato che, in una struttura amministrativa particolarmente complessa - qual è quella italiana - ad ogni posizione di responsabilità amministrativa spesso corrisponde una posizione superiore, cui sono intestati poteri di controllo e coordinamento, sicché ad ogni eventuale comportamento commissivo del soggetto preposto alla prima - che, in applicazione del citato art. 21, è fonte di responsabilità erariale solo se commesso con dolo - corrisponde un comportamento omissivo di quello preposto alla seconda (*per culpa in vigilando*) dal quale, ai sensi del medesimo art. 21, può scaturire una responsabilità erariale anche solo per colpa grave. In tal modo, la mancata vigilanza, anche se solo gravemente colposa, viene sanzionata mentre il comportamento, parimenti gravemente colposo, concretamente causativo del danno, rimane privo di sanzione.

Infine, non può non osservarsi come una norma che elimini *tout court* la colpa grave come elemento costitutivo della responsabilità erariale per fatti commissivi, parificando la condotta del dirigente pubblico che firma un contratto e quella del chirurgo che dimentica una garza nello stomaco del paziente, non può che definirsi quanto meno semplicistica.

Infine, va ricordato che il "rischio giudiziario" permane in ogni caso anche in ipotesi di esclusione della responsabilità contabile per colpa grave, restando sempre aperta la strada dell'azione civile che, a quel punto, dovrebbe essere esercitata in via ordinaria dai vertici amministrativi, potendosi altrimenti configurare, nei loro confronti, un'ipotesi di responsabilità omissiva colposa per mancata denuncia della *notitia damni*; in tal modo, però, si sottrarrebbero alla cognizio-

5. Fra le tante pronunce, si vedano C. conti, sez. Lombardia, 19 febbraio 2018, n. 32; Id., sez. Sardegna, 15 gennaio 2016, n. 5; Id., sez. Umbria, 18 dicembre 2015, n. 133; Id., sez. Ill app., 4 aprile 2011, n. 326; Id., sez. Veneto, 14 dicembre 2011, n. 700, Id., C. conti, sez. Sicilia, 26 ottobre 2009, n. 2539; Id., sez. Trentino Alto-Adige Bolzano, 19 febbraio 2009, n. 29; Id., sez. Campania, 19 luglio 2004, n. 1314; id., sez. Campania, 7 aprile 2004, n. 649; Id., sez. Il app., 15 febbraio 2000, n. 41; Id., sez. Emilia-Romagna, 19 aprile 1997, n. 239; Id., sez. Lazio, 19 marzo 1997; n. 23, Id., sez. Il app., 26 giugno 1996, n.51.

ne del giudice erariale – per sottoporle a quello civile – quelle vicende che invece troverebbero, nella prima sede, una composizione più attenta e mirata grazie a istituti sconosciuti al giudice ordinario e connotati da un maggior *favor* nei confronti del funzionario pubblico (ci si riferisce all'insindacabilità dei comportamenti connaturati da colpa lieve, all'uso del potere riduttivo per i fatti non dolosi, all'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, all'applicazione della *compensatio lucri cum damno* in termini più ampi di quelli concessi al giudice ordinario, alla riduzione del danno per l'apporto causale di soggetti non evocati in giudizio, all'applicazione dei benefici del rito monitorio e del rito abbreviato, all'intrasmissibilità del debito agli eredi se non in caso di riscontrato arricchimento, al più breve regime della prescrizione).

5. Sul punto, non si può tacere il particolare stupore che suscita la scarsa preoccupazione, da parte del Legislatore, per l'anomalia insita nel sistema del c.d. doppio binario⁶, che pone specifiche perplessità anche sul piano sistematico e costituzionale - si pensi al disposto dell'art. 24 Cost. - con riferimento alla posizione del dipendente pubblico convenuto innanzi alla Corte dei conti per rispondere di un danno indiretto, accertato in un previo giudizio civile cui uno è sovente rimasto estraneo, atteso che, come emerge dalla lettura dei repertori giurisprudenziali, normalmente in sede civile il terzo danneggiato conviene la sola pubblica amministrazione, soggetto, ovviamente, considerato assai più «solubile» del suo dipendente.

Tale scarso interesse si spiega, probabilmente, con la consapevolezza della scarsa propensione dell'Amministrazione a convenire in giudizio - o a chiamare in causa - il proprio dipendente innanzi al giudice civile, scarsa propensione che non può essere ascritta ad eventuali, seppur legittimi, dubbi sullo spazio di giurisdizione dell'A.G.O., attesa l'evidente corrispondenza nella parimenti scarsa propensione della stessa P.A. ad inviare alle competenti Procure erariali le relative denunce di danno. Più pragmaticamente, occorre riconoscere che la presenza di un soggetto realmente terzo ed autonomo – qual è, per l'appunto, l'ufficio della Procura contabile

6. L'orientamento giurisprudenziale consolidato e confermato per lungo tempo (C. conti, sez. Lazio, 23 ottobre 2002, n. 2876, in Riv. C. conti, 2002, f. 5, 117; Id., sez. Abruzzo, 3 ottobre 2002, n. 699, in Riv. C. conti, 2002, n. 5, 128; Id., sez. I Lazio, 4 giugno 2002, n. 178/A, in Riv. C. conti, 2002, f. 3, 89; Id., sez. I Lazio, 9 aprile 2002, n. 109/A, in Riv. C. conti, 2002, f. 2, 130; Id., sez. I Lazio, 18 febbraio 2002, n. 48/A, in Riv. C. conti, 2002, f. 1, 130; Id., sez. I Lazio, 11 febbraio 2002, n. 45/A, in Riv. C. conti, 2002, f. 1, 111; Id., sez. I Lazio, 14 novembre 2000, n. 331/A, in Riv. C. conti, 2000, f. 6, 72 e in Foro it., 2002, III, 72, con nota di De Giorgi; Id., sez. Lombardia, 12 luglio 2000, n. 1015, in Riv. C. conti, 2000, f. 6, 111; Id., sez. Sicilia, 30 ottobre 1999, n. 6/A, in Riv. C. conti, 1999, f. 6, 85; Id., sez. Lombardia, 3 dicembre 1998, n. 1679, in Foro amm. 1999, 2291 e in Riv. C. conti 1999, f. 1, 76; Id., sez. Lombardia, 13 marzo 1998, n. 436, in Riv. C. conti, 1998, n. 3, II, 166; Id., sez. Sicilia, 17 novembre 1997, n. 326, Panorama giuridico, 1997, n. 6, 52; Id., sez. riun., 10 novembre 1997, n. 76, in Panorama giuridico, 1997, n. 6, 52; id., sez. Calabria, 21 agosto 1997, n. 37, in Riv. C. conti, 1997, n. 5, II, 197; Id., sez. Sardegna, 25 maggio 1994, n. 239, in Riv. C. conti, 1994, n. 5, II, 123; Id., sez. Veneto, 2 aprile 1994, n. 29, in Riv. C. conti, 1994, 2, II, 182; Id., sez. II, 2 novembre 1993, n. 256, in Riv. C. conti, 1993, 6, II, 91; Id., sez. riun., 9 dicembre 1992, n. 816/A, in Riv. C. conti, 1993, f. 1, 50; Id., sez. I, 23 settembre 1992, n. 200, in Riv. C. conti, 1992, f. 5, I, 50; Id., sez. riun., 17 febbraio 1992, n. 752/A, in Sett. giur., 1992, IV, 169; Id., sez. I, 15 maggio 1991, n. 743, in Riv. C. conti, 1991, f. 4, 102; Id., sez. riun., 29 ottobre 1986, n. 516, in Foro amm., 1987, 2432; nei medesimi sensi anche Cass., sez. un., 23 novembre 1999, n. 822/SU, in Foro it., Rep. 2000, voce Responsabilità contabile, n. 1012; Id., sez. un., 21 maggio 1991, n. 369/ord., in Riv. C. conti, 1991, f. 5, 235 e Cons. St., parere 20 gennaio 1997, n. 1420, in Cons. Stato, 1997, III, 1321, considerava assolutamente coerente con l'ordinamento la presenza di due procedimenti giurisdizionali concorrenti (civile e contabile), la cui concorrenza comportava esclusivamente la mera decurtazione del danno da risarcire in sede di esecuzione (salvo il caso di sentenza definitiva in sede civile comportante l'integrale recupero del danno cagionato). Solo di recente tale indirizzo interpretativo è stato oggetto di critiche dottrinali che sono sfociate in una sentenza della Corte di Cassazione (Cass., sez. un., 22 ottobre 2007 n. 22059, in Giust. civ. mass., 2007, 10), secondo la quale "la Corte dei conti è il giudice naturale nelle materie della contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge; è un giudice speciale, ma è stato mantenuto in essere dalla Costituzione; il coinvolgimento di diritti soggettivi, eventualmente anche di terzi, è conseguenza della configurazione come esclusiva data alla giurisdizione contabile ancora dalla Costituzione; l'esenzione delle decisioni della Corte dei conti dal ricorso per Cassazione per violazione di legge è stabilita anch'essa dalla Costituzione; il già menzionato carattere di esclusività impedisce all'amministrazione creditrice di agire a sua volta davanti al giudice ordinario, sicché non vi è possibilità di duplicazione di giudizi e di contraddittorietà di giudicati". Nei medesimi sensi non solo alcune, più risalenti, pronunce della medesima Corte (Cass. sez. un., 4 dicembre 2001, n. 15288, in Giur. It., 2002, 1496; Id. sez. un., 8 maggio 2001, n. 179; Id. sez. un., 22 dicembre 2000, n. 1329; Id. sez. un. 22 dicembre 1999, n. 933, in Giust. civ. mass., 1999, 2606; Id. sez. un., 27 maggio 199, n. 310) ma anche della Corte costituzionale (C. cost., 13 luglio 2007, n. 272, in Giust. civ., 2007, 10, 2062), secondo la quale il giudice penale deve limitarsi ad accertare la sussistenza del danno erariale, demandando al giudice contabile la determinazione del quantum debeatur ex art. 538 c.p.p., così ritenendo possibile una concorrente azione civile, ma limitata solo all'an del danno, restando devoluto alla Corte dei conti la determinazione del quantum.

- rappresenti l'unico baluardo per la difesa degli interessi collettivi (in specie, quello alla corretta spendita del denaro pubblico) che, in quanto intestati a tutti i cittadini finiscono con il non stare a cuore a nessuno di essi (neanche ai vertici delle amministrazioni sui quali pure grava non solo l'obbligo di denuncia di eventuali danni erariali ma, altresì, il peso economico dei comportamenti colposamente disinvolti nell'utilizzo delle pubbliche risorse).

6. Il dibattito sullo scudo erariale, fortunatamente, rischia di diventare obsoleto, in seguito alla recente pronuncia del Giudice delle leggi (sentenza 132 del 2024)⁷ che ha respinto i dubbi di legittimità costituzionale della citata normativa sul presupposto della sua natura transitoria. Se, dunque, è lecito attendersi che il Legislatore ponga termine alla sequela di proroghe⁸ che hanno di volta in volta esteso l'applicazione del citato scudo erariale, la pronuncia della Corte costituzionale, però, ha portato all'accelerazione dell'esame parlamentare dell'A.C. 1621, che, muovendo anch'esso dalla manifestata intenzione di scongiurare la "paura della firma", reca rilevanti modifiche alle attuali funzioni della Corte dei conti; appare, dunque, utile evidenziarne sinteticamente i limiti.

La proposta di legge si concentra sulla responsabilità erariale dei dipendenti pubblici ma ignora quella dei privati inseriti in programmi finanziati con risorse pubbliche, oggetto di un crescente numero di giudizi, in particolare in tema di fondi europei.

Opportuno, poi, sarebbe il coordinamento delle nuove funzioni da attribuire al giudice contabile con quelle affidate alla giurisdizione del giudice ordinario e amministrativo: sospendere il dirigente condannato per danno erariale dalla possibilità di gestire risorse pubbliche incide sul suo contratto e, dunque, sulla giurisdizione del giudice ordinario sul pubblico impiego; allo stesso modo, il prospettato controllo preventivo di legittimità sugli affidamenti dei contratti pubblici andrebbe coordinato con la loro impugnativa innanzi al giudice amministrativo (forse, trattandosi di controllo preventivo, più prudente sarebbe prevederlo sui bandi di gara prima della loro pubblicazione).

Di non minore portata sono i problemi che la proposta pone rispetto alle attuali funzioni della Corte dei conti. Poiché la colpa grave è esclusa per le condotte conformi ai pareri e agli atti di controllo della Corte, si propone di ampliare la funzione consultiva (estendendola a fattispecie concrete) e di controllo preventivo (ampliandone l'oggetto). Da più parti si è osservato che la funzione consultiva calata su fattispecie concrete lederebbe il principio di separazione dei poteri perché renderebbe il giudice cogestore dell'azione amministrativa; si aggiunga che l'art. 46 l. 238/2021 (che già aveva allargato considerevolmente l'ambito di tale funzione) ha prodotto pochissime richieste di parere (segno evidente che gli amministratori non desiderano delegare alla magistratura il proprio potere decisionale).

Maggiori perplessità pone la proposta modifica del controllo preventivo di legittimità. Attualmente, questo riguarda la correttezza della sequenza procedimentale dell'atto ma non entra nel merito dello stesso: controllando il decreto del Ministro che approva un contratto d'appalto, la Corte si accerta che la commissione di gara abbia regolarmente svolto i suoi lavori

7. Corte cost. sent. 16 luglio 2024, n. 132 su Riv. C. conti, n. 4/2024, p. 175.

8. L'efficacia dell'art. 21 del decreto-legge 16 luglio 2020 n.76, convertito con modificazione nella legge 11 settembre 2020 n.120, era stata prorogata dall'art. 51, comma 1, lett. h), del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108. Successivamente, l'art. 1, comma 12-quinquies, lett. a), del decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2023, n. 74, ne ha disposto l'ennesima proroga (al 30 giugno 2024). Infine, è intervenuta l'ulteriore proroga (al 31 dicembre 2024) della medesima disposizione, tramite l'art. 8, comma 5-bis del decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215 (c.d. Milleproroghe), convertito con modificazioni dalla legge 23 febbraio 2024, n. 18.

ma non ne duplica le valutazioni, esaminando comparativamente tutte le offerte. Proprio per tale motivo, l'effetto scriminante della responsabilità prodotto dal controllo preventivo oggi si realizza "limitatamente ai profili presi in considerazione". Con l'abolizione di tale formula, proposta nell'AC 1621, si verrebbe a realizzare una modifica strutturale del controllo preventivo che da controllo di legittimità diventerebbe controllo di merito, obbligando la Corte a rivedere tutte le valutazioni contenute nei singoli atti della sequenza procedimentale. Si propone poi di sottoporre al controllo preventivo oltre agli attuali atti (quelli cioè, emanati dalla Presidenza del Consiglio e dai vari Ministeri) anche quelli di Regioni, Province autonome ed enti locali (nel complesso, oltre 8.000 enti). A questo aumento qualitativo e quantitativo degli atti da controllare, si aggiungerebbe il dimezzamento dei tempi di controllo. Così conformato, il controllo rischia di divenire una mera formalità e di non produrre alcun effetto se non quello di azzeramento "tombale" (così recita la Relazione al progetto di legge) di ogni possibile responsabilità.

L'A.C. 1621 prevede, poi, sia l'obbligo di assicurazione contro il rischio di danno erariale per tutti i dipendenti pubblici che gestiscano risorse con onere a carico – per i soli dirigenti – delle somme destinate al trattamento accessorio, sia la limitazione del quantum del danno in una somma compresa tra 150 euro e due annualità di stipendio. Si tratta di due misure (una che garantisce l'integrale risarcimento del danno, l'altra che lo riduce sensibilmente) presentate cumulativamente ma che logicamente dovrebbero essere alternative. La previsione di un tetto appare problematica sia perché insiste nell'errata rappresentazione sanzionatoria e non risarcitoria della giurisdizione contabile⁹, sia perché pone a carico della collettività la quota di danno al cui

9. Sul punto, basterà ricordare che la responsabilità erariale è di tipo risarcitorio-recuperatorio; le – per fortuna rare – ipotesi sanzionatorie rappresentano casi eccezionali che si giustappongono alla regola risarcitoria, la cui cognizione è affidata alla Corte dei conti esclusivamente per ragioni di economia processuale e di prossimità con i suoi compiti istituzionali ma che non possono in alcun modo modificare la natura della responsabilità erariale. Giova ricordare quanto chiarito dalla CEDU in tema di divieto di doppio giudizio sanzionatorio (penale e contabile) con le sentenze Gabetti-Grande Stevens e Rigolio Per chi volesse approfondire la questione della possibile violazione del principio del *ne bis in idem* si rinvia alle sentenze CEDU Gabetti-Grande Stevens (Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 marzo 2014 - Ricorso n. 18640/10 - Grande Stevens e altri c. Italia in www.giustizia.it; in dottrina si vedano ABBADESSA, Il caso Fiat-Ifl alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nozione di «pena» e contenuti del principio "ne bis in idem", in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 546 ss.; ALESSANDRI, Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 855 ss.; ALLENA, Il caso "Grande Stevens" c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu, in *Gior. dir. amm.*, 2014, p. 1053 ss.; BOZZI, Manipolazione del mercato: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione del principio dell'equo processo e del *ne bis in idem*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3099 ss.; CARACCIOLI, La progressiva assimilazione tra sanzioni penali e amministrative e l'inevitabile approdo al principio *ne bis in idem*, in *Il Fisco*, 2014, p. 2374 ss.; Castellaneta, Caso Grande Stevens: si applica il «*ne bis in idem*» se la sanzione amministrativa equivale a una penale, in *Guida dir.*, n. 14/2014, p. 82 ss.; D'ALESSANDRO, Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 614 ss.; DE AMICIS, *Ne bis in idem* e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano, in *Dir. pen. cont.* - *Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 201 ss.; DI GIUSEPPE, Il *ne bis in idem* alla luce degli effetti della sentenza "Grande Stevens", in *Rass. trib.*, 2014, p. 1440 ss.; FIDELBO, Il principio del *ne bis in idem* e la sentenza 'Grande Stevens': pronuncia europea e riflessi nazionali, in Dirittopenaleeuropeo.it; FLICK-NAPOLEONI, Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?, in *Riv. soc.*, 2014, p. 953 ss., e in *Riv. AIC*, 3/2014; FLICK-NAPOLEONI, A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal *ne bis in idem* all'*e pluribus unum*?, in *Riv. AIC*, 3/2015; GAETA, Grande Stevens c. Italia: il «non detto» delle sentenze, in *Quad. cost.*, 2014, p. 740 ss.; GIOVANNINI-MURCIANO, Il principio del "ne bis in idem" sostanziale impedisce la doppia sanzione per la medesima condotta, in *Corr. trib.*, 2014, p. 1548 ss.; LAVARINI, Corte europea dei diritti umani e *ne bis in idem*: la crisi del "doppio binario" sanzionatorio, in *Dir. pen. e processo*, 2014, n. 12-Suppl., p. 82 ss.; MONTALENTI, Abusi di mercato e procedimento Consob: il caso Grande Stevens e la sentenza CEDU, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 478 ss.; VENTORUZZO, Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia, in *Riv. soc.*, 2014, p. 693 ss.; VINCIGUERRA, Il principio del *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte Edu, in *Dir. prat. trib.*, 2015, p. 337 ss.; V. ZAGREBELSKY, Le sanzioni Consob, l'equo processo e il *ne bis in idem* nella Cedu, in *Giur. it.*, 2014, p. 1196 ss. Più in generale sul principio del *ne bis in idem* nella giurisprudenza delle corti europee, con interessanti riferimenti anche alle decisioni pertinenti della nostra Corte costituzionale, cfr. COSTANZO e TRUCCO, Il principio del "ne bis in idem" nello spazio giuridico nazionale ed europeo, in *Consulta Online*, 2015, fasc. III, p. 851 ss) e Rigolio (Corte Edu, Sez. II, 13 maggio 2014, caso n. 20148/09, Rigolio c. Italia, in *Rivista web Corte conti*, fasc. n. 1/Luglio 2014; in dottrina, si vedano CONTI, Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni. Relazione svolta all'incontro organizzato dalla Scuola della magistratura e dalla Corte dei conti in Roma, 5-6 ottobre 2015, sul tema "Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile" in www.europeinrights.eu, PINOTTI, Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni, in www.foro.europa.it, n. 3/2015; REBECCHI, Osservazioni in tema di giurisprudenza Cedu, *ne bis in idem* e natura della responsabilità amministrativa, in www.contabilita-pubblica.it, il quale osserva, sulla scorta del caso Rigolio, che la giurisprudenza CEDU in materia di estensione della materia penale "non è pertinente al giudizio contabile che ha natura di giudizio "di danno" secondo la disciplina sostanziale civilistica integrata dalle sue disposizioni speciali"; SANTORO, Il Codice di giustizia contabile e il giusto processo, in www.contabilita-pubblica.it.

recupero lo Stato rinuncia a *priori* (a tal proposito, pare opportuno ricordare che fintanto che la legge attribuirà all'Amministrazione – e non alla Corte dei conti - il potere di recuperare le somme oggetto di condanna, non potrà addebitarsi a quest'ultima la ridotta percentuale di somme incamerate). Preferibile, dunque, appare la strada dell'assicurazione ma evitando di porla a carico dello Stato, anche per non creare disparità di trattamento tra dirigenti e altri funzionari.

Insomma, la materia è complicata e forse richiederebbe una riflessione ulteriore. Prima di varare l'ennesima legge, quindi, occorrerebbe verificare la possibilità di utilizzare al meglio le norme già esistenti. Poco più di un anno fa, il Codice dei contratti ha definito il concetto di colpa grave con una norma la cui portata, per ovvie ragioni di coerenza e rispetto del principio di eguaglianza, andrebbe estesa oltre la materia contrattuale. Si tratta di una norma che, se ben applicata, consentirebbe alla P.A. di eliminare in molti casi la paura della firma; infatti, prevede l'esclusione di colpa grave nel caso in cui il dipendente abbia osservato - oltre alle leggi, ai regolamenti e ai principi di prudenza, perizia e diligenza - anche i c.d. auto-vincoli amministrativi e, cioè, le norme procedurali e gli eventuali moduli organizzativi, gestionali e di controllo che – come già avviene per le leggi 231/2001 e 81/2008 – ogni amministrazione potrebbe emanare per ridurre il rischio di danno erariale e il cui rispetto assurgerebbe ad indice di assenza di colpa grave.

Ma, se proprio si deve varare un'ennesima riforma delle funzioni della Corte dei conti, si guardi all'esperienza recente del Codice della giustizia contabile, emanato all'esito dei lavori di una Commissione di studio cui hanno partecipato non solo i magistrati contabili ma anche i rappresentanti dell'accademia, gli avvocati e gli altri operatori interessati.

7. La Commissione di studio, infatti, potrebbe essere il luogo opportuno ove affrontare il problema della paura della firma non ripercorrendo la strada della definizione dell'elemento soggettivo ma tentando un approccio sistemico al tema della responsabilità.

Il problema della definizione della colpa grave nasce quando, con il decreto-legge n. 543 del 1996, convertito con legge n. 639 del 1996, il Legislatore ha deciso di escludere il sorgere di responsabilità erariale per i fatti (commissivi o omissivi) posti in essere con colpa lieve, scelta ritenuta pienamente legittima dalla Corte costituzionale¹⁰ che ha statuito che quella limitazione assicura un corretto equilibrio fra quanto del rischio dell'attività amministrativa debba restare a carico dell'apparato e quanto, invece, debba gravare a carico del funzionario.

Negli anni successivi a tale novella, ebbe inizio un fenomeno di allargamento degli ambiti di interpretazione dell'art. 103, co. 2 cost., e dunque dei confini della giurisdizione contabile di responsabilità per danni alla finanza pubblica, originato dalla volontà di esplorare nuove tipologie di danno, con particolare riferimento a quelle riconducibili alle categorie dei danni non patrimoniali ovvero dei c.d. danni esistenziali. In particolare, contemporaneamente ad una corrispondente dilatazione del concetto di bene o patrimonio pubblico, in quegli anni il concetto di danno erariale ha subito una dilatazione che ne ha radicalmente modificato la struttura e – conseguentemente – ha reso meno prevedibile per il dipendente pubblico la possibilità di essere condannato al risarcimento del relativo danno.

Per un lunghissimo tempo, infatti, seppur connotato da atipicità, l'ambito del danno erariale era risultato coincidente con quello del danno eminentemente patrimoniale, inteso come danno a beni reali ovvero come differenza negativa tra valori economico-patrimoniali determinati

10. C. Cost. n. 37/1998, confermata, fra le altre, da C. Cost. n. 340/2001.

– anche, come precedentemente spiegato, in chiave teleologico-funzionale - prima e dopo un determinato comportamento (commissivo od omissivo) dell'autore dell'illecito; dagli anni '90 in poi, invece, il danno ha sussunto nella sua portata applicativa anche la compromissione di interessi di carattere generale del corpo sociale o la lesione dell'interesse pubblico generale all'equilibrio economico e finanziario dello Stato ovvero di altri interessi pubblici costituzionalmente protetti¹¹, intesi non già come danni a beni rientranti nel patrimonio dello Stato-persona, ma come danni a beni appartenenti a tutti i membri indifferenziati della collettività ed affidati alla cura di un apparato pubblico. Tale vis espansiva si è sviluppata, in oltre un secolo e mezzo, lungo tre distinte direttrici: l'estensione delle ipotesi di danno erariale indiretto; la creazione pretoria di nuove figure di danno erariale; l'introduzione per legge di casi di illecito erariale tipizzato.

In primo luogo, un ruolo propulsivo lo ha svolto il principio della c.d. solidarietà passiva tra soggetti legati da rapporto organico (art. 28 cost.; art. 22, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; art. 55, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), in forza del quale la pubblica amministrazione è chiamata innanzi al giudice ordinario (ovvero amministrativo, ai sensi degli artt. 7, l. 21 luglio 2000, n. 205 e 30, 34 e 117 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) a rispondere (entro limiti e nel rispetto di condizioni la cui analisi richiederebbe un'apposita trattazione) dei danni arrecati a terzi dai propri dipendenti, salvo poi l'obbligo, in caso di condanna, di recuperarne doverosamente l'importo (c.d. danno erariale indiretto), denunciando tempestivamente alla Corte dei conti l'autore materiale dell'illecito (anche al fine di evitare la citazione in giudizio innanzi alla medesima Corte del proprio rappresentante per danno erariale cagionato da omessa denuncia, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20). In particolare, la categoria del danno indiretto ha rappresentato la strada maestra per un progressivo ampliamento dell'area del danno erariale, nel cui ambito sono transitate le numerose fattispecie dannose elaborate dalla giurisprudenza del giudice civile (ex multis, il danno biologico, il danno esistenziale, il danno all'immagine, il danno da perdita di chance, il danno da irragionevole durata del processo e via dicendo) nonché i danni conseguenti alla riconosciuta risarcibilità (un tempo radicalmente esclusa) di situazioni giuridiche non riconducibili ai diritti soggettivi (quali i diritti condizionati e, soprattutto, gli interessi legittimi¹²).

11. Tra le più risalenti pronunce che hanno teorizzato la sussistenza di danno erariale in ipotesi di compromissione di interessi di carattere generale del corpo sociale, si vedano C. conti, sez. I, 15 maggio 1973, n. 39, in Riv. C. conti, 1973, I, 3, 274; Id., sez. II, 13 marzo 1989, n. 54, ivi, 1989, f. 2, 109. Nel senso, invece, di rimarcare la doverosa individuazione della «patrimonialità» del danno per poterne invocare la risarcibilità, si veda, ex pluribus C. conti, sez. riun., 3 giugno 1987, n. 544, in Riv. C. conti, 1988, f. 1, 39. Sul danno erariale come lesione dell'interesse pubblico generale all'equilibrio economico e finanziario dello Stato v. C. conti, sez. riun., 9 aprile 1990, n. 659/A, in Riv. C. conti, 1990, f. 4, 32.

12. La risarcibilità dell'interesse legittimo è stata per lungo tempo esclusa dalla giurisprudenza della Cassazione (ex pluribus, Cass., sez. un., 2 giugno 1997, n. 4903, in Corr. giur., 1997, 757; id., 17 maggio 1996, n. 5520, in Foro it., 1996, I, 3736; id., 6 febbraio 1996, n. 1030, ivi, 1996, I, 842; id., 26 aprile 1994, n. 3963, ivi, 1994, I, 2712), ad eccezione delle sole ipotesi previste ex lege, da intendersi come previsioni di stretta interpretazione (cfr. Cass., sez. un., 5 marzo 1993, n. 2667, in Foro it., 1993, I, 3062, con nota di Bonechi; id., sez. un., 10 novembre 1993, n. 11077, in Corr. giur., 1994, 620, con nota di Saporito; id., sez. un., 20 aprile 1994, n. 3732, ivi, 1994, I, 3050, con nota di Benini, in Corr. giur., 1994, 577, con nota adesiva di Carbone e in Dir. proc. amm., 1996, 502). Sul piano normativo un'apertura alla risarcibilità dell'interesse legittimo si era avuta, in materia di appalti pubblici di lavori e forniture, con l'art. 13, l. 19 febbraio 1993, n. 142 (attuativo della direttiva CEE n. 665/89 del 21 dicembre 1989), poi esteso agli appalti degli enti erogatori di acqua ed energia elettrica e che forniscono servizi di trasporto dall'art. 11, l. 19 dicembre 1992, n. 489 (attuativa della direttiva comunitaria 92/13), e successivamente agli appalti di servizi dall'art. 11, lett. i), l. 22 febbraio 1994, n. 146 e dall'art. 30, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, attuativo della direttiva 92/50 CEE). La simile previsione contenuta nell'art. 32, co. 3, l. 11 febbraio 1994, n. 109 è stata poi eliminata ad opera dell'art. 9-bis, l. 3 aprile 1995, n. 216 (di conversione del d.l. 3 aprile 1995, n. 101). Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 aveva poi abrogato l'art. 13, l. n. 142 cit. (art. 35) ed aveva devoluto, a decorrere dal 1° luglio 1998 (art. 45, co. 18), alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (artt. 33 e 34) la cognizione delle controversie in materia di pubblici servizi, urbanistica ed edilizia, anche in ordine al profilo risarcitorio. Sulla scorta dell'evoluzione normativa sopra tratteggiata, del progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del concetto di danno risarcibile e di una più estensiva lettura del concetto di «danno ingiusto» di cui all'art. 2043 c.c., la Corte di Cassazione, con la nota sentenza sez. un., 22 luglio 1999, n. 500 (in Foro it., 1999, I, 2487 e in Foro amm., 1999, 1990 ss.), ha ammesso, in generale, la risarcibilità dell'interesse legittimo nel nostro ordinamento, ove sussistano i presupposti chiaramente esplicitati in sentenza. La l. 21 luglio 2000, n. 205 ha infine novellato l'art. 7, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, statuendo che «Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali».

L'importazione, attraverso il meccanismo del danno indiretto, di nuove ipotesi risarcitorie ha favorito la genesi pretoria da parte della magistratura contabile di nuove categorie di danno erariale (alcune delle quali, sono state in seguito recepite normativamente). Molte di queste nuove tipologie di danno presentano un'origine comune, essendo conseguenza di quelle numerose forme di corruzione che da tempo allignano nella P.A., rappresentando l'espressione pubblicitaria della più generale pulsione all'illegalità purtroppo da tempo presente nel Paese. In particolare, l'origine di tale giurisprudenza è da ricercarsi nei molteplici giudizi contabili sorti al tempo del fenomeno denominato tangenteopoli: danno da tangente¹³, danno da disservizio¹⁴, danno da lesione alla concorrenza¹⁵ e danno all'immagine dell'amministrazione¹⁶. Nonostante le enormi differenze tra le descritte tipologie di danno, è possibile individuarne un elemento comune, costituito dalla graduale "dematerializzazione" del danno stesso, evidente nel passaggio dall'analisi dalla prima all'ultima delle citate fattispecie, nel senso che sempre più la definizione di danno è andata allontanandosi dal dato contabile della diminuzione concreta e attuale del patrimonio pubblico per avviarsi verso ipotesi di diminuzioni possibili e meramente eventuali, fino ad addivenire alla qualificazione del danno in termini esistenziali, come danno in re ipsa non corrispondente ad alcuna lesione concreta al patrimonio pubblico.

Coerentemente con il già ricordato movimento erratico (o forse pendolare), agli inizi del presente millennio il Legislatore – che nel 1996 aveva deliberato di ridurre gli spazi di responsabilità erariale – ha dato vita ad un gran numero di norme che hanno introdotto nell'ordinamento ipotesi di illecito erariale tipizzato¹⁷. Invero, a dispetto dell'utilizzo talvolta disinvolto dell'espressione "danno erariale" (in tal senso, si veda l'art. 3, comma 44, l. 24 dicembre 2007, n. 244), si tratta di chiari esempi di sanzioni accessorie, similmente a quanto previsto in sede penale, irrogate in presenza di taluni comportamenti contrari alle regole contabili ovvero alla

13. Per le prime pronunce in tema di c.d. danno da tangente, si vedano C. conti, sez. Lombardia, 18 febbraio 1995, n. 136, in Riv. C. conti, 1995, f. 2, 122; id., sez. I centrale, 20 aprile 1995, n. 62, in Riv. C. conti, 1995, 2, II, 91. Recentior C. conti, sez. Lombardia, 12 febbraio 2018, n. 28; id. sez. I app., 26 ottobre 2017, n. 428; id. sez. I app., 17 marzo 2017, n. 74; id. sez. III app., 6 aprile 2016, n. 140; id. sez. Lombardia, 13 ottobre 2015, n. 170; id. sez. Lombardia, 21 aprile 2016, n. 79; id. sez. Lombardia, 28 novembre 2016, n. 199; id. sez. Piemonte, 15 ottobre 2014, n. 123; id. sez. Lazio, 22 marzo 2011, n. 474, tutte in www.corteconti.it. Si veda anche Cass., sez. un., 2 aprile 1993, n. 3970, in Giust. civ., 1994, 3, I, 767, con nota di Corsetti-Padula, Danno da tangente e giurisdizione della Corte dei conti.

14. C. conti, sez. I app., 12 marzo 2018, n. 114; id. sez. Veneto, 12 marzo 2018, n. 37; id. sez. II app., 9 marzo 2018, n. 167; id. sez. I app., 1° marzo 2018, n. 96; id. sez. Lombardia, 3 novembre 2017, n. 158; id., sez. Lombardia, 6 ottobre 2017, n. 143; id. sez. II app., 6 febbraio 2017, n. 70; id. sez. Calabria, 16 novembre 2016, n. 275; id., sez. III app., 11 gennaio 2013, n. 21; id., sez. Puglia, 10 maggio 2012, n. 621; tutte su www.corteconti.it; id. sez. III app., 4 febbraio 2011, n. 114, in Riv. C. conti, 2011, 1-2, 160; id. sez. Toscana, 27 dicembre 2010, n. 494, in Riv. C. conti, 2010, 6, 151; id., sez. Puglia, 6 luglio 2010, n. 444, in Riv. C. conti, 4, 118; id. sez. Piemonte, 12 giugno 2006 n. 138; id. sez. I app., 4 gennaio 2006, n. 2; id., sez. I, 4 febbraio 2004, n. 79/A; id., sez. II app. 27 dicembre 2004 n. 406; id. sez. Marche, 10 marzo 2003, n. 195, in Riv. C. conti, 2003, f. 2, 219; id. sez. Emilia-Romagna, 6 marzo 2003, n. 733, in Riv. C. conti, 2003, f. 2, 218; id., sez. Umbria, n. 51 del 2000, in www.amcorteconti.it; id., sez. Umbria, 4 marzo 1998, n. 252, in Riv. C. conti, 1998, f. 3, 187 e in Foro amm., 1998, f. 10; id. sez. Umbria, 23 gennaio 1998, n. 1, in Riv. C. conti, 1998, f. 2, 99.

15. C. conti, sez. Piemonte, n. 57 del 2017; id. sez. Toscana, 30 marzo 2016, n. 91; id., sez. Piemonte, 23 marzo 2016, n. 6; id. sez. Toscana, 20 maggio 2015, n. 93; id. sez. Campania, 31 gennaio 2013, n. 141, tutte in www.corteconti.it; id. sez. I app., 14 gennaio 2012, n. 809, in www.lexitalia.it, f. 1, 2013 (con nota di Vetro); id. sez. Liguria, 31 luglio 2012, n. 187; id. sez. Campania, 26 marzo 2012, n. 376; id., sez. Abruzzo, 5 gennaio 2012, n.1; id., sez. Abruzzo, 20 gennaio 2011, n. 23; id., sez. Piemonte, nn. 11-35-44 del 2011, 96 del 2010 e 221 del 2009; id. sez. Lombardia, 30 settembre 2009, n. 598, id. sez. Lombardia, 5 settembre 2007, n. 448; id., sez. Lombardia, 14 luglio 2006, n. 447, in Foro amm. - TAR, 2006, f. 6-7, 2728 con nota di Corsetti.

16. Fra le più risalenti sentenze in materia, che hanno fissato il paradigma di tale tipologia di danno, si vedano Corte conti, sez. Sardegna, 14 aprile 1997, n. 372, in Panorama giuridico, 1997, n. 3, 32; id., sez. Umbria, 23 maggio 1995, n. 211, in Riv. C. conti, 1995, f. 3, II, 81; id., 13 marzo 1995, n. 77, ivi, 1995, f. 2, II, 131; id., 10 febbraio 1995, n. 20, ivi, 1995, f. 1, 186; id., sez. Lombardia, 12 gennaio 1996, n. 133, ivi, 1996, 2, 98; id. sez. II centrale, 27 aprile 1994, n. 11; id., sez. Lombardia, 24 marzo 1994, n. 3; id. sez. I centrale, 7 marzo 1994, n. 55, tutte in Foro amm., 1994, 2586, con nota di Tenore.

17. Ex multis artt. 148 e 248, commi 5 e 5-bis, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come novellati dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, di conversione del d.l. n. 174 del 2012; l'art. 53, comma 7, e 7-bis, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; l'art. 30, comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289; l'art. 3, comma 44, l. 24 dicembre 2007, n. 244; art. 20, comma 12, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, che introduce un comma 111-ter all'articolo 1, l. 13 dicembre 2010, n. 220; art. 1, comma 727, l. 28 dicembre 2015, n. 208; l'art. 20, comma 7, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

disciplina del pubblico impiego, e che, in diversi casi, prescindono dalla prova di un effettivo danno al patrimonio pubblico ritenendone presuntivamente provata l'esistenza come conseguenza immediata e diretta del comportamento *contra legem* (in taluni casi, peraltro, la condotta sanzionata consiste proprio nell'erogazione di somme non dovute, sicché il danno è *in re ipsa*). Del resto, lo stesso art. 20, comma 7, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, nel prevedere che la mancata adozione degli atti di razionalizzazione periodica della partecipazione nelle società pubbliche, da parte delle amministrazioni socie, comporti l'irrogazione di una sanzione amministrativa, da comminarsi a cura della competente sezione regionale della Corte dei conti, fa "salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile", chiarendo esplicitamente l'alterità tra tali ipotesi tipizzate di sanzioni che, in ragione di specifiche disposizioni di legge, vengono irrogate dalla Corte dei conti, e la fattispecie generale ed atipica di danno erariale che costituisce l'oggetto prevalente dei giudizi di responsabilità.

Si può, quindi, dire che l'attuale allargamento degli ambiti della responsabilità erariale è il frutto non solo dell'evoluzione della giurisprudenza contabile ma anche di una precisa volontà del Legislatore che, per lungo tempo, l'ha utilizzata come stimolo per spingere i dipendenti pubblici ad ottemperare ai propri doveri, salvo poi decidere – negli ultimi anni - di tutelare (si potrebbe dire *ultra vires*) i medesimi dipendenti con il più volte ricordato e prorogato scudo erariale. Tale deriva normativa, peraltro, testimonia, unitamente alla recente novella recata dal decreto-legge 76/2020 in tema di dolo erariale, l'assoluta difficoltà del Legislatore di comprendere le peculiarità della giurisdizione contabile e la sua costante volontà di assimilarla a quella penale.

Quindi, il tentativo di limitare la responsabilità ai soli fatti gravemente colposi non solo non ha impedito l'ampliamento degli ambiti di responsabilità erariale ma si è concluso con una sostanziale adesione da parte dello stesso Legislatore agli arresti della giurisprudenza contabile: infatti, gli artt. 67 e 69, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, attuativo della legge 4 marzo 2009, n. 15, cd. Riforma Brunetta, l'art. 1, comma 3-quater, d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 che, in attuazione della c.d. riforma Madia, ha novellato l'art. 55-quater, comma 3-quater, d.lgs. 165/2001 e l'art. 1, comma 12, l. 190 del 2012, introducono la possibilità di promuovere azione di risarcimento del danno all'immagine nei confronti dei c.d. furbetti del cartellino o del dirigente responsabile anticorruzione, addirittura superando i limiti che l'art. 17, comma 30-ter, d. l. 1° luglio 2009, n. 78, poi convertito nella l. 3 agosto 2009, n. 102 (c.d. lodo Bernardo, dal nome del parlamentare che presentò il relativo emendamento) aveva posto all'esercizio dell'azione di responsabilità erariale per lesione del diritto all'immagine della P.A.

Senza contare che, negli stessi anni, si è assistito – parallelamente al descritto allargamento del concetto di danno erariale - ad un ampliamento anche del concetto di soggetto agente, con riferimento a condotte poste in essere sia da dipendenti di società partecipate dagli enti pubblici sia da privati che, a vario titolo, risultano inseriti nell'organizzazione pubblica ovvero nel procedimento di utilizzo di beni pubblici¹⁸.

8. Infine, è opportuna un'ultima riflessione.

Com'è noto, il nucleo storico della responsabilità erariale nasce al momento dell'istituzione della Corte dei conti italiana nel 1862, con il giudizio sui conti giudiziari degli agenti contabili. Senza addentrarci troppo sulle specificità di tale giudizio, basterà dire che ancora oggi l'oggetto della valutazione del giudice consiste nell'accertamento della regolarità e della corrispondenza (pareggio) tra le risultanze (dare e avere) del conto. Pertanto, non solo il danno (saldo

negativo tra le due partite) ha un oggetto squisitamente contabile ma il suo accertamento è strettamente connesso all'attività di controllo affidata alla Corte dei conti.

Già però nella legge di contabilità del 1869 (art. 61, poi trasfuso nell'art. 81 della legge di contabilità del 1923) veniva adombrata una nozione diversa e più ampia di responsabilità (per la quale veniva prevista la possibilità di applicare una sorta di "grazia", primo embrione del potere riduttivo dell'addebito), cui erano soggetti "gli ufficiali pubblici stipendiati", categoria ben più ampia dei soli agenti contabili. L'istituto veniva successivamente applicato, con la legge Crispi, anche ai c.d. "responsabili contabili" (espressione riferita agli amministratori degli enti locali) e trovava la sua compiuta definizione nell'art. 82 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, con il quale si prevedeva una forma di responsabilità, modellata su quella aquiliana di cui all'art. 1151 del codice civile del 1865 (i cui contenuti sarebbero stati poi trasfusi nell'art. 2043 del codice del 1942). Negli anni successivi all'entrata in vigore del r.d. del 1923, si è consumato, anche grazie al continuo lavoro della giurisprudenza contabile – spesso artefice di accelerazioni interpretative di portata maggiore rispetto alle intenzioni del Legislatore - il sorpasso della nuova azione di responsabilità rispetto al suo nucleo storico costituito dal giudizio di conto, al punto che quest'ultimo, un tempo prototipo della giurisdizione contabile, è considerato oggi mera species di un più ampio genus.

Pur astenendosi, per evidenti ragioni di spazio, dal prendere posizione sull'annosissimo dibattito circa la natura della responsabilità amministrativo-contabile (risarcitoria, repressivo-sanzionatoria, oppure rientrante in un indefinito tertium genus), non può ignorarsi come il distacco dall'originario modello del giudizio di conto e la connotazione in senso aquiliano di tale responsabilità abbiano indubbiamente favorito l'espansione degli ambiti di cognizione del giudice contabile, espansione non frenata dai continui tentativi del Legislatore di porvi paletti o limitazioni.

Probabilmente, piuttosto che insistere sulla strada della difficile delimitazione della responsabilità ai soli casi di colpa grave, imbarcandosi nel frustrante tentativo di distinguere, con formule normative necessariamente vaghe e generiche, la gravità dalla levità (con tentativi che ricordano l'analisi svolta da Milan Kundera sui termini "leggerezza" e "pesantezza" nel suo "L'insostenibile leggerezza dell'essere"), occorrerebbe, forse, recuperare la connotazione te-

18. La Cassazione ha da tempo ritenuto possibile superare, per l'individuazione del soggetto autore del danno erariale, il presupposto del relativo rapporto organico con la pubblica amministrazione (richiesto dagli artt. 81, ultimo comma, e 83, comma 1, del R.D. n. 2440 del 1923, e 52 R.D. 12 luglio 1934, n. 1214). In tal senso, le Sezioni unite di Cassazione (Cass. SSUU, 12 aprile 2012, n. 5756 in Ced cassazione; id. 19 dicembre 2009, n. 26806, in Foro amm CDS, 2010, 1, 59, con nota di TENORE, in Giust. civ., 2010, 11, I, 2497, con nota di SALVAGO; id. 1° aprile 2008, n. 8409; id. 20 marzo 2008, n. 7446; id. 31 gennaio 2008, n. 2289, in Giust. civ. mass., 2008, I; id. 22 febbraio 2007, n. 4112, in Foro it., 2008, I, 190, in Giust. civ. mass. 2007, 2 e in Foro amm. CDS, 2007, 4, 1151, con nota di SATTÀ; id. 20 ottobre 2006, n. 22513, in Riv. C. conti, 2006, 5182) hanno più volte ribadito che "la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico postula una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica ed essendo altresì irrilevante che tale soggetto sia una persona fisica o una persona giuridica, pubblica o privata" e "senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investimento (provvedimento, convenzione, contratto)". Ancor più chiaramente, il medesimo giudice di legittimità (Cass. SSUU., 18 maggio 2015, n. 10094, in Foro it., 2016, 7-8, 2525, con nota di D'AURIA, id. 25 gennaio 2013, n. 1774; id. 20 novembre 2013, n. 26034; 21 maggio 2014, n. 11229; id. 31 ottobre 2014, n. 23257, tutte in Ced Cassazione), ha chiarito che "deve aversi riguardo, non alla qualità del soggetto che gestisce il denaro pubblico (che ben può essere un soggetto di diritto privato, destinatario della contribuzione), bensì alla natura del danno ed alla portata degli scopi perseguiti con la contribuzione stessa. Ne consegue che, qualora l'amministratore di un ente, anche avente natura privata, cui sono stati erogati contributi pubblici, per effetto di sue scelte omissive o commissive incida negativamente sul modo di essere del programma imposta dalla pubblica amministrazione alla cui realizzazione è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, in tal modo determinando uno sviamento dalle finalità perseguite, egli provoca un danno per l'ente pubblico, e di tal danno deve rispondere davanti al giudice contabile. La responsabilità contabile, infatti, si radica sul presupposto dell'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale e l'ente pubblico che subisce il danno medesimo: e tale relazione è configurabile non solo in presenza di un rapporto organico (c.d. rapporto di impiego), ma anche quando sia ravvisabile comunque un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, pur se estraneo alla pubblica amministrazione, venga investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una data attività della pubblica amministrazione".

leologica e funzionale, in chiave eminentemente gestionale, della responsabilità contabile.

È proprio tale connotazione gestionale che giustifica l'attribuzione di tale spazio giurisdizionale alla suprema magistratura di controllo. Del resto, secondo quanto affermato dal Codice di giustizia contabile, dalla giurisprudenza costituzionale¹⁹ e da quella di legittimità²⁰, è proprio l'elemento oggettivo della natura pubblica delle risorse, tanto più alla luce dei parametri costituzionali sull'equilibrio di bilancio, a determinare la sostanziale sinergia tra la funzione giurisdizionale e quella di controllo della Corte: l'allocatione della giurisdizione di responsabilità amministrativo-contabile presso la Corte dei conti risulta costituzionalmente corretta non già per motivi di mera opportunità ma perché essa necessita di un giudice abituato a valutare in termini di efficienza gestionale l'operato dell'amministrazione e, dunque, non già a perseguire condotte *contra legem* ma a ripristinare, attraverso il ristoro del danno, la perduta efficienza dell'azione amministrativa.

Non vi è dubbio che l'esercizio di tale funzione assolva anche a finalità risarcitorie, di prevenzione e sanzione, ma essa non può che avere, come anche la funzione di controllo, il fine ultimo di adjuvare – in senso quasi maieutico – l'amministrazione a svolgere efficientemente la propria attività, preservando le scelte di bilancio effettuate dal competente decisore politico. Riguardata sotto tale profilo, la giurisdizione svolge la sua funzione di momento di chiusura del sistema dei controlli, in quanto trova il proprio spazio nei casi in cui il controllo non sia riuscito (ovvero non abbia potuto) ad impedire l'evento dannoso.

In tal senso, la difesa, nel concetto di danno erariale, della sua dimensione di concretezza patrimoniale, se non addirittura contabile, e l'attenzione all'efficienza gestionale delle scelte operate, in una visione non solo recuperatoria ma altresì formativa del corretto agire amministrativo, appare necessaria per mantenerne inalterata la natura di clausola generale ed atipica di chiusura del sistema dei controlli e, al contempo, garantire la completa autonomia ed alterità della giurisdizione contabile rispetto a quella degli altri plessi giurisdizionali.

In particolare, l'affermarsi di un indirizzo giurisprudenziale che esiga una prova certa dell'esistenza del danno erariale, fondata sull'analisi dei bilanci dell'ente ovvero su dati gestionali che diano contezza della perdita di utilità o di beni ovvero della diminuzione patrimoniale subita (con contestuale abbandono di quella giurisprudenza che ritiene sufficiente la prova nell'*an* e nel *quantum* del danno erariale fondata sul mero *id plerumque accidit* o, in alcuni casi, addirittura non necessaria in quanto il danno sussisterebbe in re ipsa) avrebbe due presumibili conseguenze.

In primo luogo, imporrebbe un'attenta valutazione non solo dei documenti contabili dell'ente danneggiato ma anche dell'attività di controllo svolta dalla medesima Corte sullo stesso ente, al fine di trarne utili elementi circa la sussistenza non solo del danno ma anche dell'eventuale colpa grave del suo autore (evidentemente, in caso di danno frutto di scelte gestionali più volte stigmatizzate dalla stessa Corte in sede di controllo, la prova della sussistenza dell'elemento psicologico della colpa grave risulterebbe più agevole ma, al contempo, la stessa dovrebbe essere esclusa laddove le scelte gestionali causative di danno risultassero già portate all'attenzione della Corte - ovvero da questa intercettabili nel consueto esercizio delle funzioni di controllo - e da questa non censurate). In tal modo, si opererebbe una saldatura tra le

19. C. cost., sentt. n. 60 del 2013, n. 39 e n. 40 del 2014; n. 18 del 2019.

20. Cass., sez. un., 13 marzo 2014 n. 5805; id., sez. un., 8 novembre 2016, n. 22645.

due funzioni principali della Corte, evitando che l'esercizio del controllo rivesta esclusivamente funzione di elemento scriminante della responsabilità per assurgere, al contrario, al ruolo di elemento da valutare per verificare la sussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi che la costituiscono e determinano.

Un ulteriore conseguenza di un simile indirizzo ermeneutico sarebbe quella di ancorare saldamente il giudizio di responsabilità a dati contabili oggettivi e verificabili, riducendo così l'alea del giudizio e il relativo timore.

In tal modo, oltre allo sforzo di contribuire al chiarimento del quadro normativo al fine di attenuare i timori che ancora costituiscono la causa prima della burocrazia difensiva, si compirebbe un ulteriore passo in avanti in quel percorso di sinergico svolgimento delle due funzioni che la Costituzione (art. 100 e 103) affida alla Corte dei conti e che potrebbe rappresentare una strada virtuosa lungo la quale dirigere i futuri passi della magistratura contabile.

Burocrazia difensiva, responsabilità erariale e prospettive di riforma

Edoardo Giardino | *Avv. e Prof. Associato di Diritto Amministrativo nonché abilitato alle funzioni di professore ordinario presso la L.U.M.S.A.*

1. Le ragioni del dibattito

Ringrazio il Presidente Sfrecola e tutti gli autorevoli organizzatori per il gradito invito, che mi offre l'opportunità di partecipare a questa pregevole Tavola rotonda dedicata alle plurime e rilevanti funzioni che l'ordinamento ascrive alla Corte dei conti, a fronte di un processo di riforma, a tutt'oggi in atto, per nulla privo di contrapposizioni ed aporie interpretative.

Ho ascoltato con estremo interesse coloro che, autorevolmente, mi hanno preceduto, le cui feconde riflessioni sollecitano speculazioni argomentative rispetto ad un tema, qual è quello in esame, che riecheggia antiche diatribe, le quali si tramandano e si rigenerano, risultando sempre attuali.

E così, un'attenta analisi del fenomeno giuridico postula sempre la necessità di indagare la genesi del problema, quindi la sua prima causa, che, ai nostri fini, non può non essere rinvenuta in quella metamorfosi culturale, ancor prima che giuridica, maturata a seguito della nota stagione di 'Tangentopoli', che ha determinato la sfiducia crescente della collettività nell'agire amministrativo e l'affermarsi di una visione sommaria e sanzionatoria del disvalore giuridico.

Di qui, un profluvio di regole concepite nel segno di una visione, per molti versi, illuministica, che, attraverso la norma e, in specie, attraverso il suo inasprimento, ha inteso moralizzare la società.

L'idea, pertanto, pedagogica del diritto ha reso il sospetto un tratto costitutivo della relazione potere-cittadino, dove l'imparzialità è divenuta il fine da raggiungere e non già il mezzo di cui avvalersi, tanto da fagocitare il buon andamento e relegarlo a vincolo residuale e marginale.

Ed è proprio in questo quadro di relazioni alterate da una cattiva percezione del senso della norma e della sua funzione, che matura il timore, di chi decide, di essere punito, donde l'inverarsi della c.d. burocrazia difensiva, laddove «(i) pubblici funzionari si astengono (...) 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")»¹.

Si tratta di una condizione che si acutizza in ragione di una dimensione sempre più multilivello del sistema giuridico, da cui deriva una dosordinata proliferazione legislativa, generata – osserva la Corte costituzionale – da una «"fame di norme" delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a "compromessi dilatori", che trasferiscono quasi interamente sull'amministrazione il compito di determinare l'assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti»².

Si consideri, altresì, l'evolversi di uno Stato pluriclasse contenitore di nuovi diritti, che rendono per nulla agevole il processo della scelta amministrativa, fonte complessa di contemperamento di variegati e plurimi interessi secondari in funzione dell'interesse primario. Il tutto reso ulteriormente complicato da un incessante sviluppo tecnologico che, generando nuove

1. Corte cost., 18 gennaio 2022, n. 8.

2. Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.

pretese, cagiona nuovi rischi i quali addossano sull'agente pubblico il non agevole compito di conciliare la precauzione con l'innovazione, la conservazione con la trasformazione.

E', pertanto, la paura di amministrare, ossia la scelta di non rischiare onde non incorrere in ipotesi di responsabilità, che genera la c.d. 'burocrazia difensiva', la quale, a sua volta, diviene "fattore di inefficienza dell'attività della pubblica amministrazione"³. Essa, così, si rivela contraria alle esigenze di una società globalizzata, che, dovendo necessariamente competere, necessita di costanti trasformazioni ed inevitabili adattamenti.

Tale timore concerne non solo la responsabilità penale quanto vieppiù quella amministrativa o erariale, segnata, quest'ultima, da un tratto finalisticamente composito, in essa coesistendo le funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria ed in essa combinandosi "elementi restitutori e di deterrenza"⁴, nel corpo di un disvalore che "non smarrisce la sua natura risarcitoria di fondo"⁵.

Si tratta di un'ipotesi che, sebbene accomunata alla tipologia risarcitoria extracontrattuale dalla necessità della ricorrenza del danno, da quest'ultima si distingue se si considera il suo carattere strettamente personale, l'intrasmissibilità agli eredi del relativo debito risarcitorio, salvo il caso dell'illecito arricchimento del dante causa e, quindi, degli eredi stessi, la sua "funzione non esclusivamente ripristinatoria del patrimonio dell'ente pubblico"⁶, in virtù della "combinazione di elementi restitutori e di deterrenza"⁷. E senza tacere, altresì, il suo assoggettamento al potere riduttivo e l'elemento soggettivo connotato non solo dal dolo, quanto, tradizionalmente, altresì, dalla colpa grave.

Detta declinazione necessita, tuttavia, di una rivalutazione ermeneutica contestualizzata ed adattata a fronte dell'avvento, per molti versi, rivoluzionario dei canoni del risultato e della fiducia, principi, questi, contemplati dal nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) ed ormai divenuti ineluttabili valori che ormai permeano l'intero agire amministrativo.

Tale rilevanza, del resto, trova riprova nel portato definitorio, all'uopo, offerto dal legislatore, per il quale il principio del risultato "costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto nonché per (...) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche (...) "⁸.

Donde dover ritenere la concorrenza regola "funzionale a conseguire il miglior risultato possibile"⁹ e la trasparenza vincolo "funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole (...) "¹⁰.

Il risultato, così, diviene fine prioritario da perseguire "con la massima tempestività (...) nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"¹¹, costituendo del pari "attuazione (...) del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità"¹², da assicurare "nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea"¹³.

3. Corte cost., n. 8/2022.

4. Corte cost., 20 novembre 1998, n. 371; Corte cost., n. 132/2024.

5. Corte cost., n. 132/2024. Cfr., inoltre, Corte dei conti, Sez. giur. Reg. Sic., 21 gennaio 2021, n. 59; Corte dei conti Sez. riun. giur., 18 giugno 2015, n. 28.

6. Corte cost., 28 luglio 2022, n. 203.

7. Corte cost., n. 203/2022.

8. Art. 1, co. 4, d.lgs. n. 36/2023.

9. Art. 1, co. 2, d.lgs. n. 36/2023.

10. Art. 1, co. 2, d.lgs. n. 36/2023.

11. Art. 1, co. 1, d.lgs. n. 36/2023.

12. Art. 1, co. 3, d.lgs. n. 36/2023.

Endiadi del principio del risultato è, di certo, il canone della fiducia, che per il legislatore infatti “favorisce e valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l’acquisizione e l’esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato”.¹⁴ Di qui, l’enunciazione definitiva del concetto di colpa grave, ritenendo l’ordinamento che “ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l’omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell’attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell’agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto”¹⁵. Fuoriesce, invece, dal perimetro del disvalore, non costituendo colpa grave “la violazione o l’omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti”¹⁶.

Si delinea, così, la tanto auspicata ‘amministrazione di risultato’, ossia un’amministrazione che non solo agisce al fine di perseguire l’interesse pubblico ma che “deve raggiungere determinati obiettivi di *policy* e che risponde dei risultati economici e sociali conseguiti attraverso la sua complessiva attività”¹⁷. Ciò postula un’amministrazione che opera non più quale mera esecutrice della legge, la stessa risultando, altresì, investita del potere di ponderare la pluralità degli interessi coinvolti dall’esercizio della funzione.

Una scelta, questa, che deve essere, peraltro, consumata nell’arco temporale definito dal legislatore, in quanto il tempo, bene giuridicamente rilevante, non costituisce più una variabile indipendente della funzione amministrativa¹⁸, se si considera che ai sensi dell’art. 2, co. 1, della legge n. 7 agosto 1990, n. 241: “(...) (s)e ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”.

In verità, la consapevolezza di superare la ‘paura della firma’ o, più in generale, la ‘burocrazia difensiva’ è stata dal legislatore avvertita sin dapprima dell’avvento dei suddetti principi, ossia a seguito della nota emergenza pandemica, laddove il legislatore, con l’art. 21, co. 2, del d.l. 17 luglio 2020, n. 76 convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ha diversificato le conseguenze derivanti dall’azione e dalla omissione, prevedendo che: “Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2024¹⁹, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l’azione di responsabilità di cui all’articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità pre-

13. Art. 1, co. 3, d.lgs. n. 36/2023.

14. Art. 2, co. 2, d.lgs. n. 36/2023.

15. Art. 2, co. 3, d.lgs. 36/2023.

16. Art. 1, co. 3, d.lgs. n. 36/2023.

17. Corte cost., n. 132/2024.

18. Corte cost. n. 132/2024.

19. Inizialmente il termine inizialmente era stato fissato al 31 luglio 2021 e, successivamente, lo stesso è stato prorogato al 31 dicembre 2021, al 30 giugno 2023, al 30 giugno 2024 ed infine al 31 dicembre 2024. E ciò è avvenuto “ad opera, rispettivamente, dell’art. 51, comma 1, lettera h, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (...) convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2021, n. 108; dell’art. 1, comma 12-quinquies, lettera a, del decreto-legge 22 aprile 2023, n. 44 (...) convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2023, n. 74; e dell’art. 8, comma 5-bis, del decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215 (...)” (Corte cost. n. 132/2024).

vista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente²⁰.

E senza tacere che "(l)a prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento doloso".

2. Le aporie

Con la suddetta riforma, per quanto, a tutt'oggi, transitoria, si assiste, così, al tentativo di ovviare al timore di amministrare, favorendo l'azione ed aggravando le conseguenze dell'omissione, memori del monito di M.S. Giannini, per il quale l'inerzia costituisce "la più grave delle fattispecie omissive, e anche la più insidiosa"²¹.

Tuttavia, privare la fattispecie risarcitoria della colpa grave nonostante l'azione amministrativa profusa comporta una duplice conseguenza: l'una di natura dogmatica; l'altra effettuale.

Sul piano dogmatico, la suddetta eliminazione dal *genus* dell'elemento soggettivo della colpa grave determina la negazione dell'ontologia stessa della fattispecie risarcitoria in ragione di una scelta difficilmente giustificabile, giacché l'ordinamento, rimuovendo e non già modulando l'elemento colpa, non reagirebbe alla marchiana violazione che genera il danno.

Al riguardo, giova osservare che proprio dal distinguo, di epoca postclassica, tra *culpa levis* e *culpa lata*, si arguiva la minore o maggiore gravità della colpa, per quanto si rinvenisse la colpa vera e propria nella sola *culpa levis*, valendo, invece, per quella lata la regola che *lata culpa dolo aequiparatur o finanche dolus est*²².

Si giunse, quindi, a ritenere, rievocando Ulpiano, che alla *culpa lata* corrispondesse un "*non intelligere id quod omnes intelligunt*"²³, quindi, un non rendersi conto di quanto tutti comprendono, in tal modo assimilando o equiparando finanche al *dolus la culpa lata (culpa lata dolo aequiparatur)*²⁴.

Sul piano effettuale o delle conseguenze sortite, si determinerebbe una irragionevole ripartizione del rischio, che, così, verrebbe, prevalentemente, addossato alla collettività, che quindi dovrebbe subire il danno cagionato. Di qui il venir meno della funzione deterrente, in quanto – per la Corte costituzionale – a ben vedere "(i) comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell'amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita"²⁵.

20. Art. 21, co. 1, d.l. n. n. 76/2020 conv. con modif. dalla l. n. 120/2020.

21. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988, 642.

22. Al riguardo, sia consentito rinviare a E. GIARDINO, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa*, in *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo* (a cura di F.G. Scoca e A.F. Di Sciascio), Napoli, 2014, 136-137.

23. Cfr. Ulpiano, in D. 50.16.213.2. Si tratta di un insegnamento "ripreso dalla gl. latiore, a l. quod. Nerva ff. depositi (Dig. 16, 3, 32) e si noti la precisazione, che diverrà poi un luogo comune della dottrina seguente, per cui omnes deve andar interpretato come maior pars: gl. omnes, a l. cedere diem, § lata, ff. de verb. Sign. (Dig. 50, 16, 213, 2), e gl. intelligunt, a l. latae in pr., ff. eod. (Dig. 50, 16, 223 pr.). E partendo da questa constatazione la culpa lata viene ulteriormente identificata con la violazione di quel minimo di diligenza che è naturalmente insito in qualsiasi uomo, e ciò viene espressamente affermato da Accursio, gl. nam et si quis e gl. ad suum modum, a l. quod Nerva cit." (M. TALAMANCA, *Colpa civile a) Diritto romano e intermedio*, in *Enc dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 525). In argomento, sia consentito rinviare a E. GIARDINO, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa*, cit., 137 n. 13.

24. Cfr. M. TALAMANCA, *Colpa civile a) Diritto romano e intermedio*, cit., 520, per il quale "(a)lla culpa lata corrisponde una nimia negligentia (Dig. 50, 16, 213, 2; cfr. Dig. 17, 1, 29 pr.), e la stessa viene identificata nel non intellegere id quod omnes intellegunt (l. 213, 2 già citata e Dig. 50, 16, 223 pr.): ma anche a questo proposito non mancano le incertezze terminologiche e concettuali, come mostra Dig. 50, 16, 226, dove a fondamento della culpa è posta una magna negligentia (che dovrebbe già corrispondere ad una culpa lata), e ad esse è contrapposta una magna culpa, equiparata, negli effetti al dolo, e che non può non essere identificata con la culpa lata, stante la continua equiparazione di questa al dolo che si riscontra nelle fonti giustinianee". In argomento, sia consentito rinviare a E. GIARDINO, *La colpa grave nella responsabilità amministrativa*, cit., 137 n. 13.

25. Corte cost., n. 132/2024.

3. Alla ricerca di un nuovo equilibrio

Quanto sinora argomentato, preliminarmente, evidenzia l'ineludibile necessità di rideclinare la nozione di danno, così da adeguare l'obbligo risarcitorio al danno effettivamente subito e, quindi, assicurare che il danneggiato non riceva né più né meno di quanto necessario a rimuovere le conseguenze dell'inosservanza o dell'illecito²⁶. Donde, il rifiuto di una nozione di danno intesa in senso punitivo, giacché è e deve essere "estranea al nostro ordinamento l'idea che il risarcimento del danno possa avere una funzione afflittiva per il danneggiante".²⁷

Si impone, così, la necessità di ricercare un nuovo equilibrio tra l'esercizio del potere amministrativo e l'inverarsi della responsabilità erariale, equilibrio, questo, che non può rinvenire la sua soluzione nella suddetta dequotazione della colpa grave (per le ragioni *supra* palesate) e, men che meno, nel conferimento alla Corte dei conti di funzioni di controllo preventivo "con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni"²⁸.

In quest'ultima ipotesi, infatti, in disparte le difficoltà operative, si rischierebbe non solo di marginalizzare, deresponsabilizzare e privare l'amministrazione della titolarità del potere costituzionalmente garantito, quanto di generare incertezza giuridica, posto che il Giudice contabile "deve esaminare, sotto tutti i profili procedurali, sostanziali e contabili, la conformità a legge del provvedimento sottoposto al suo esame"²⁹.

Si profila, pertanto, il rischio di una possibile contraddizione tra decisioni rese da magistrature differenti, se si considera l'eventualità che un atto ritenuto conforme all'ordinamento dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità, viceversa, venga ritenuto affetto da invalidità dal Giudice amministrativo ai fini del suo annullamento, dal Giudice civile ai fini della sua disapplicazione, dal Giudice penale ai fini del configurarsi del reato.

Di qui, al di là della nota ontologica differenza tra le suddette forme di sindacato, la percezione sociale di un conflitto che matura e si inverte in seno ad un agire magistratuale, che la collettività tarda ad intendere, esistendo per il cittadino il giudice e non i giudici, il processo e non i processi, nel segno di principi che affasciano, unitariamente, tutte le giurisdizioni.

E' necessario, quindi, implementare i processi di semplificazione e corroborare le tutele.

Semplificare, quindi, non solo la funzione, deburocratizzando e finanche liberalizzando l'azione amministrativa, quanto la normativa stessa, razionalizzando il novero delle regole, anche, ad esempio, attraverso l'adozione di testi unici.

Sul fronte delle tutele, è auspicabile arricchire il giudizio contabile di un giudice per le indagini preliminari, così da garantire la terzietà del sindacato relativo alla citazione in giudizio. In tal modo, da un lato, si rende effettiva la tutela preprocessuale dell'invitato a dedurre e, dall'altro, si agevolano esiti, altresì, deflattivi, scongiurando citazioni infondate.

E, altresì, necessario, anzi ineluttabile, scongiurare una lettura in senso oggettivo e meramente sanzionatorio della responsabilità erariale, recuperando, invece, della stessa una declinazione soggettiva e risarcitoria, nel segno di una idea di danno giammai riflesso di repressione e, men che meno, di punizione, nella consapevolezza della complessità dell'esercizio del potere e dell'inevitabile accertamento effettivo, e giammai presunto, dell'elemento soggettivo.

26. In argomento, cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, vol. V, Milano, 1994, 127.

27. *Ibidem*.

28. Corte cost., n. 132/2024.

29. Corte dei conti, Sez. centr. contr. leg., del. 16 novembre 2015, n. 23/2015/PREV.

La valutazione della partecipazione soggettiva al disvalore diviene, così, garanzia di giustizia, equità nonché antidoto contro le disparità di trattamento. E ciò perchè limitare alla sola inosservanza della regola il delinarsi della responsabilità erariale determina il rischio di giudicare allo stesso modo situazioni differenti, in tal modo, tradendo la finalità stessa della giurisdizione, che è tale se, non limitandosi a censurare la sola violazione della norma, si rivela idonea a garantire la giustizia del caso concreto.

Il principio della fiducia nei rapporti tra amministrazione attiva e amministrazione di controllo

Calogero Mauceri | *Capo Dipartimento per le opere pubbliche e le politiche abitative del Ministero infrastrutture e trasporti*

1. Premessa

L'iniziativa di oggi si colloca in un momento cruciale di discussione circa la possibile riforma del sistema dei controlli sulla pubblica amministrazione e di converso sulla riforma della dirigenza pubblica.

Il presente contributo alla discussione muove dal punto di vista di chi fa amministrazione attiva e, conseguentemente, dal punto di vista di chi è soggetto alla funzione del controllo da parte della Corte dei conti.

Tralasciando il tema delle diverse funzioni di controllo attribuite dall'ordinamento alla Corte dei conti e delle diverse accezioni che nel tempo hanno avuto queste stesse funzioni, espressione, ad avviso di chi scrive, della risposta alle circostanze di fatto che avevano interessato l'agire amministrativo, mi sembra di estremo interesse sviluppare i temi della amministrazione di risultato in rapporto con il principio della fiducia tra amministrazione attiva e organo di controllo quale fondamento della buon andamento della Pubblica amministrazione.

2. L'amministrazione di risultato

L'amministrazione di risultato è stato un tema ampiamente dibattuto sia in sede dottrinale (Corso, 2002; Immordino - Police, 2004; Iannotta, 2005), sia in sede giurisprudenziale (Consiglio di Stato, VI Sez., 3 dicembre 2008, n. 5938; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 8 giugno 2010, n. 2727), senza tuttavia una chiara e unitaria visione sistematica e condivisa se non nel riferimento, abbastanza generico, all'idea di amministrazione più efficiente, capace di rispondere con efficacia e tempestività ai bisogni della collettività, secondo un approccio che faceva eco all'esperienza del mondo privato (Ursi, 2016). Questa lettura si fonda sulla natura prescrittiva del principio costituzionale del buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

In buona sostanza, in assenza di un chiaro quadro normativo, non è emerso un preciso modello di riferimento. A ciò si aggiunge l'ulteriore elemento collegato al concetto stesso di amministrazione di risultato che non sempre veniva preso a riferimento poiché una eventuale enfasi sul risultato generava il timore che questo potesse comportare una compromissione, o comunque una dequotazione, dei principi di legalità e di correttezza amministrativa.

Proprio in ragione di questi timori, il principio dell'amministrazione di risultato è stato relegato al campo della valutazione della performance quale parametro di giudizio della qualità e del rendimento di singoli dirigenti o di strutture amministrative, come se il "risultato" fosse antitetico a "legalità" e "correttezza amministrativa".

Questa prospettiva – che pure merita apprezzamento relativamente al fatto che non è accettabile il "risultato a tutti i costi" – può dirsi ampiamente superata (Spasiano, 2024).

La pubblica amministrazione e quindi i pubblici funzionari sono chiamati a perseguire i fini indicati dalla legge nei limiti fissati dalla stessa norma che attribuisce il potere, non potendo de-

bordare da essi; pertanto si può affermare che il risultato è in qualche misura già prefigurato dalla legge in senso astratto e nel momento in cui il potere viene esercitato si sostanzia in quella che autorevoli commentatori hanno definito “la regola del caso concreto” (Ramajoli - Villalta, 2017).

Infatti, l’attribuzione a un centro di competenza di un potere amministrativo è funzionale al raggiungimento di precise finalità, di un effetto tipizzato dalla stessa norma; il risultato, quindi, diventa un ulteriore parametro di verifica della legittimità dell’esercizio del potere pubblico, mediante l’agire amministrativo e di cui ne costituisce espressione diretta.

In questo senso, il risultato non può quindi ritenersi elemento estraneo alla legalità, quasi un di più, atteso che ormai è ampiamente condiviso il concetto per cui la legalità non coincide o non coincide più con il solo puro formalismo, svincolato da qualsiasi considerazione sostanziale, in parallelo con il definitivo abbandono della concezione puramente oggettiva della giurisdizione amministrativa.

Occorre qui richiamare la previsione dell’art. 21-octies, L. n. 241 del 1990, introdotta dalla L. n. 15/2005, che al comma 2 configura la categoria dei vizi non invalidanti del provvedimento amministrativo. In più occasioni la giurisprudenza, anche prima della predetta riforma, ha ribadito la necessità di andare oltre il mero riscontro della legalità formale, evitando l’annullamento di provvedimenti allorché il contenuto finale fosse sostanzialmente corretto, ossia non avrebbe potuto essere diverso neppure in assenza del vizio (Consiglio di Stato, Sez. V, 5 luglio 1991, n. 999; Sez. VI, 29 maggio 2002 n. 2984).

Legare il risultato al principio della legalità diventa, pertanto, una innovazione fondamentale per ampliare il paradigma della funzione amministrativa, il modo cioè con quale di dirigenti amministrativi, e i funzionari pubblici in generale, esplicano la loro azione.

Non si tratta di intendere l’amministrazione di risultato solo come l’agire a tutti i costi per conseguire un obiettivo sostanziale, ma anche come l’agire che – nel rispetto della legalità – con congrue motivazioni, arrivi a negare “quel risultato” poiché non assistito dai necessari presupposti giuridici e di fatto, di cui si dà atto nel percorso motivazionale: amministrazione di risultato significa anche buon andamento dell’azione amministrativa nella sua più ampia accezione.

Si tratta infatti di operare nel rispetto del principio di legalità per conseguire un risultato amministrativo, passando da una amministrazione basata sul vincolo a una attività che ha come fondamento il consenso e la scelta.

3. Il principio di risultato nel codice dei contratti pubblici

Da queste premesse generali, si concentrerà ora l’attenzione sul recente codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 31 marzo 2023, n. 36, in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78) che si è caratterizzato, tra le altre, per una interessantissima novità: la previsione di una consistente numero di principi generali-guida (Ramajoli, 2023), ai quali lo stesso legislatore assegna una funzione ordinante e nomofilattica.

Tra questi principi vi è quello del “risultato” (articolo 1, d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36) al quale è assegnato un ruolo centrale in tutto l’impianto codicistico (Spasiano, 2023; Fracchia, 2024) e che può estendersi anche a tutto l’agire amministrativo.

Va rilevato, innanzitutto, l’importanza della previsione per legge del principio di risultato, non più solo espressione teorica di un ideale di amministrazione efficace ed efficiente, ma vincolo giuridico che condiziona in modo preciso l’azione dei pubblici funzionari e, al contempo,

si pone come criterio interpretativo per il giudice amministrativo e per quello contabile, sia in sede giurisdizionale sia in sede di controllo.

Il principio di risultato, oggi enucleato in una disposizione di diritto positivo, deve essere declinato mediante l'elaborazione di parametri concreti, che consentano di verificare la rispondenza dell'attività amministrativa in modo oggettivo al rispetto o meno del principio in parola. Non vi è dubbio, infatti, che il legislatore codificando tale principio abbia inteso dare una precisa indicazione, affinché la pubblica amministrazione faccia ampio ricorso all'uso della discrezionalità amministrativa che, qualificata da idonea motivazione, consenta il raggiungimento del fine definito dalla medesima disposizione. La realizzazione dell'interesse pubblico è legge del caso concreto al quale si giunge attraverso un percorso trasparente di emersione e bilanciamento di tutti gli interessi in gioco.

Si tratta in sostanza di far sì che ogni qualvolta vi siano spazi di discrezionalità sia da preferire quell'interpretazione che agevola il conseguimento del risultato.

Ne deriva con ogni evidenza che non vi può essere contraddizione tra principio di risultato e principio di legalità, se non foss'altro perché quest'ultimo è richiamato espressamente nella norma, unitamente a quelli di "trasparenza" e "concorrenza" (art. 1, comma 1, d.lgs. 36/2023). La stessa disposizione che lo fonda ne perimetra, dunque, la portata.

Occorre ora chiedersi cosa accada di fronte a una fattispecie di dubbia legittimità e quale possa essere in questo caso il parametro sul quale esercitare il sindacato giurisdizionale sul principio di risultato. La questione deve essere affrontata privilegiando il principio della c.d. "regola del caso concreto" alla luce: i) dei principi di ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria tecnica e amministrativa; ii) del bilanciamento degli altri interessi pubblici e privati coinvolti.

Va rilevato, infatti, che la complessità delle dinamiche odierne ha reso più che mai evidente come la sola norma di legge non sia più in grado di disciplinare l'assetto di tutti gli interessi in rilievo. Si segnala sempre più spesso la necessità che quest'ultima sia integrata dal procedimento amministrativo, che in diversi casi diventa la vera e propria fonte di legittimazione del potere, nonché sede di ponderazione delle plurime istanze. Ciò contribuisce significativamente a definire quella che oggi il legislatore denomina "regola del caso concreto" (articolo 1, comma 4, d. lgs n. 36/2023).

La funzione di controllo in quest'ottica si sposta dal controllo sull'atto al controllo sul procedimento e, in particolare, sulle fasi in cui esso si è articolato. Il procedimento quale momento in cui si procede alla ponderazione dell'assetto degli interessi non può non tenere in considerazione il raggiungimento del risultato.

Ciò, ad avviso di chi scrive, comporta una riflessione che conduca a un differente approccio da parte degli organi di controllo.

Beninteso, si auspica che alla spinta del legislatore verso un uso più ampio della discrezionalità amministrativa in funzione del raggiungimento del risultato non si accompagni un approccio pregiudizialmente "colpevolistico". In particolare, detta esigenza è sentita laddove emergono plurime opzioni amministrative che possono essere tradotte in scelta provvedimentale, sì opinabile, ma supportata da adeguate motivazioni e da un percorso amministrativo conforme alle disposizioni in materia di partecipazione e di trasparenza.

4. Principio di risultato e principio della fiducia

Il principio del risultato nei termini prima indicati e nel particolare rapporto con la discrezionalità amministrativa conduce inequivocabilmente alla necessità di invocare l'applicazione anche del principio della fiducia

Anche in questo caso va premesso che il principio della fiducia è espressamente contemplato dal codice dei contratti pubblici (art. 2, d. lgs. n. 36/2023), ma si ritiene che lo stesso, oltre ad avere una forte valenza simbolica, possa e debba applicarsi anche nel rapporto tra amministrazione attiva e organo di controllo, assumendo una portata sistematica e immanente nell'ordinamento giuridico.

Infatti, come viene affermato nella Relazione illustrativa al Codice, «esplicitare a livello normativo questo presupposto culturale e giuridico promuove il senso di appartenenza dell'Amministrazione allo Stato-comunità, scongiura l'inerzia, valorizza le capacità e orienta verso il rispetto della legalità sostanziale».

Si tratta di rinnovare un rapporto – quello tra pubblici funzionari ed operatori economici – mai pienamente accettato e spesso mal vissuto, che ad avviso di chi scrive, può e deve rilanciare l'azione della pubblica amministrazione verso più ambiziosi traguardi. In particolare, nell'ambito dell'imponente programma del Next generation EU, è essenziale che il sistema pubblico si riappropri della c.d. capacità amministrativa – intesa come adeguatezza, in termini sia qualitativi che quantitativi, a svolgere i compiti istituzionalmente assegnati ad ogni pubblica amministrazione – rispondendo così all'esigenza di dare il proprio contributo nel favorire la crescita economica sostenibile, per assicurare l'equilibrio di bilancio, l'equità di genere e la coesione territoriale.

Inoltre, un rinnovato rapporto di “fiducia” tra amministrazione attiva e organo di controllo è la base per superare quella che autorevoli commentatori hanno definito la “paura amministrativa” ovvero la “paura della firma” (Canale, 2021) che spesso conduce a forme di “burocrazia difensiva” (Bottino, 2020), certamente poco coerenti con l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa e spesso con modalità antitetiche proprio con il principio del risultato.

Si tratta, in altri termini, di verificare anche attraverso percorsi di riforma, quelle modalità che proprio ancorate al principio della fiducia consentano di “alleviare la fatica dell'amministrare” come magistralmente detto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 132 del 2024) e far sì che il “risultato” sia conseguito nel rispetto del principio di legalità.

La diversità di interessi sociali e istituzionali nonché l'aumento dei rischi generati dal progresso tecnologico si riflettono nei processi amministrativi e nelle istituzioni pubbliche, rendendo sempre più complessa e contestabile la valutazione di questi interessi nell'ambito delle decisioni discrezionali.

In questo senso la “fiducia” favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei pubblici funzionari, rafforzandone il senso di responsabilità verso quel principio di risultato che in ultima analisi è la realizzazione dell'interesse pubblico.

La “fiducia” che va riconosciuta ai pubblici funzionari non è e non può essere incondizionata, ma costituisce il presupposto cui va ancorato il risultato, ossia che questo venga conseguito nel rispetto del principio di legalità.

5. Responsabilità e controlli

Le considerazioni in tema di principio di risultato e principio della fiducia che in ultima analisi conducono a un ampliamento della sfera di discrezionalità amministrativa portano a riflettere sul tema della responsabilità del pubblico funzionario; segnatamente, se in virtù di questa lettura vi possa essere una limitazione della responsabilità.

È compito del legislatore, nel costruire i caratteri della responsabilità dell'agente pubblico, stabilire il punto di equilibrio tra i pericoli di *overdeterrence* e *underdeterrence*, scongiurando, per un verso, un effetto disincentivante sull'agire amministrativo, ovvero, per altro verso, di scaricare le conseguenze negative delle scelte provvedimentali sulla collettiva.

Una prima risposta al tema è contenuta nelle stesse disposizioni del codice dei contratti laddove, al terzo comma dell'articolo 2, viene indicato che i funzionari pubblici rispondono "solo per colpa grave". Il legislatore si è anche spinto a enucleare cosa costituisce, ai fini della responsabilità amministrativa, colpa grave: «la violazione di norme di diritto e dei auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione di cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico [...]».

D'altra parte, «il principio della fiducia, che si basa sul presupposto del riconoscimento di capacità e professionalità in capo al funzionario responsabile, può conciliarsi con la responsabilità per colpa grave laddove, come più volte stabilito dalla Corte dei conti, la soglia minima di punibilità venga rigorosamente circoscritta alla presenza di precisi elementi qualificanti quali l'"intensa negligenza", la "sprezzante trascuratezza dei propri doveri", l'"atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni", la "macroscopica violazione delle norme", il "comportamento che denoti dispregio delle comuni regole di prudenza"» (Corte dei conti, 2023; sui criteri, già in passato, Corte conti, 12 febbraio 2010, n. 75; 5 ottobre 2015, n. 77).

Di contro, si puntualizza che non costituisce colpa grave e quindi fonte di responsabilità l'omissione o la violazione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o parere delle autorità competenti. Tale impostazione appare coerente con quanto previsto dall'art. 69, comma 2, del Codice della giustizia contabile secondo cui «il pubblico ministero dispone altresì l'archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi». Alla luce di queste disposizioni si può quindi affermare, a *contrario*, che sussista responsabilità: i) per la violazione di norme di diritto e di auto-vincoli amministrativi; ii) per la "palese" violazione di regole di prudenza; iii) per l'omissione di cautele, verifiche e informazioni "normalmente esigibili".

A favore della tipizzazione delle ipotesi di colpa grave, sempre nell'ambito della responsabilità amministrativo-contabile, si è espressa, in chiave sistematica, la Corte costituzionale nella già richiamata sentenza n. 132/2024, evidenziando come gli agenti pubblici non ne possono conoscere preventivamente l'estensione, giacché dipende dall'attività ermeneutica *ex post* del giudice (§ 11.1).

Il quadro che è possibile delineare alla luce delle disposizioni del codice dei contratti pubblici porta a ritenere che siano da privilegiare tutte le forme di controllo preventivo, quale garanzia della legittimità non solo dell'atto ma anche del procedimento e quindi dell'azione amministrativa.

Parimenti una rinnovata funzione consultiva dell'organo di controllo può contribuire efficacemente a dare certezza all'interpretazione che l'amministrazione abbia ritenuto di seguire nell'ottica del perseguimento del risultato. Viene in rilievo, ad esempio, la fattispecie della disapplicazione della norma nazionale per contrasto con la normativa europea che, operata a livello di amministrazione attiva (Consiglio di Stato, Ad. Pl. nn. 17 e 18, del 9 novembre 2021), in sede procedimentale, potrebbe esporre a forme di responsabilità il pubblico funzionario.

In questo senso, l'art. 2, comma 3, ult. periodo, sancisce che non è integrata la colpa grave allorché la violazione o l'omissione è determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.

A ciò si aggiunga, quale ulteriore spunto di riflessione, la circostanza per cui la chiarezza del quadro normativo incide sulla percezione del rischio da parte di chi quelle decisioni è chiamato ad adottare (Battini - De Carolis, 2019), dal momento che la cosiddetta "paralisi del fare" può derivare anche dalla complessità e farraginosità delle regole che si vanno ad applicare (Corte dei conti, 2023)

Non vi è dubbio quindi che la conferma di una determinata interpretazione da parte dell'organo di controllo - che così contribuisce a rafforzare il principio della certezza del diritto - valga a fugare eventuali dubbi circa la legittimità dell'operato della pubblica amministrazione specie in tutti quei casi nei quali il paradigma della norma non sia così precisamente definito e occorra andare verso quella "regola del caso concreto".

Bibliografia

- Battini, S., De Carolis F., *"L'amministrazione si difende"*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1, 2019;
- Bottino, G., *La burocrazia "difensiva" e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in Analisi Giuridica dell'Economia, 2020;
- Canale A., *Responsabilità amministrativa e paura della firma*, in Rivista della Corte dei conti, Quaderni, 2/2021;
- Corso, G., *Amministrazione di risultati*, in AIPDA, Annuario 2002, Giuffrè, Milano, 2002;
- Fracchia F., *Il principio del risultato*, in Ursi R. (a cura di), *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, in Editoriale Scientifica, Napoli, 2023;
- Iannotta, L., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2005 Giuffrè, Milano;
- Immordino M., Police A. (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati: atti del Convegno*, Palermo, 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, Torino, 2004;
- Ramajoli M., *I principi generali*, in Contessa C., Del Vecchio P., *Codice dei contratti pubblici*, Vol. I, Editoriale scientifica, Napoli, 2023;
- Ramajoli M., Villata R., *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017;
- ROVELLI G., *Introduzione al nuovo codice dei contratti pubblici. I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici e la loro funzione regolatoria*, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Spasiano M.R., *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in Ursi R. (a cura di), *Studi sui principi del codice dei contratti pubblici*, in Editoriale Scientifica, Napoli, 2023;
- Spasiano, M.R., *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in federalismi.it, 2024
- Ursi R., *La strategia dell'efficienza*, Maggioli, Bologna, 2016;
- Corte dei conti, *Contributo scritto su atto del governo n. 19. Codice dei Contratti pubblici*, in www.corteconti.it, 2023;

Quello che resta del sindacato del giudice penale sulla pubblica amministrazione dopo la mini-riforma Nordio

Nicola Pisani | *Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Teramo*

Saluto tutti gli illustri ospiti e ringrazio di cuore il Presidente Salvatore Sfrecola per l'invito.

Il tema è allettante e, al contempo, così vasto che il rischio di perdersi è molto concreto.

Parlando di legalità e pubblica amministrazione, un penalista non può non occuparsi della riforma più recente d.l. 4 luglio 2024 n. 92 fenomeno complesso: introduzione del nuovo 314 bis e abrogazione del 323 c.p.

Soprattutto l'abrogazione del 323 c.p. è stata oggetto di furenti attacchi in dottrina: questo fa capire che si tratta di un campo minato, carico di significati politici. Del resto, è quasi superfluo evocare il populismo che aveva animato le scelte a base dell'ultima riforma fortemente restrittiva dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione.

Al contempo, è innegabile che la critica giuridica, anch'essa rischia di cadere nella trappola di un uso inverso del diritto sempre per fini di critica alla politica del diritto della maggioranza di turno.

Qui v'è un primo punto che preme porre con chiarezza: era il caso di abolire definitivamente l'abuso di ufficio? Su questo, anche senza essere animati da sacri furori 'oppositivi', si può essere concordi con il giudizio negativo da molte parti espresso.

Gli argomenti proposti a favore della cancellazione erano tre: l'ineffettività della fattispecie, a causa delle poche condanne per abuso di ufficio. Sul punto, semmai, ci si dovrebbe chiedere se non fosse il caso di riprogettare l'intervento penale, e non di cancellare definitivamente la norma incriminatrice dopo averla praticamente sterilizzata.

Si è detto che l'abrogazione risponderrebbe alla necessità di risolvere i problemi del sovraccarico del processo e dello squilibrio tra indagini dibattimenti. La premessa è fondata: a fronte di molte iscrizioni, si registrano pochissime sentenze di condanna. Si trattava di un'anomalia – ammesso che tale fosse – da risolvere con altri accorgimenti e non cancellando le fattispecie. Occorreva spostare l'attenzione, cioè, sul tema dell'abuso degli strumenti cautelari e più in generale del processo per finalità che ad esso sono estranee.

In realtà, a mio modestissimo parere il vero motivo dell'abolizione dell'abuso di ufficio è di tipo simbolico-culturale: si voleva dare un messaggio di 'liberazione' delle amministrazioni pubbliche (e in misura assai limitata anche dei pubblici amministratori) dai vincoli derivanti dal sindacato penale sull'attività amministrativa. Ma è proprio questo che a mio parere merita la critica più aspra: e, cioè, che si possa ritenere superata la funzione di orientamento culturale delle norme penali, (prevenzione-integrazione) rispetto all'esistenza di un limite di 'meritevolezza penale' delle condotte amministrative caratterizzate da abuso; una soglia oltre la quale non si possa andare, pur nel rispetto del principio di *extrema ratio* della sanzione penale che avrebbe imposto una riscrittura della disposizione per selezionare condotte realmente meritevoli di pena in ragione della carica lesiva degli interessi del buon andamento e imparzialità della P.A. E invece così, almeno sul piano simbolico, sembra essere scomparso – almeno apparentemente – qualsiasi limite alle forme di abuso di pubblici agenti che non si traducano in costrizione/induzione o non comporti scambi corruttivi.

Si ha riguardo a quell'efficacia contenitiva che hanno i precetti penali si deve riconoscere che l'utilità politico-criminale delle norme penali non si misura sul numero di condanne ma sulla capacità di prevenire fenomeni di malaffare nella pubblica amministrazione.

Su quest'ultimo profilo bisognerebbe anche dire – ad onore del vero - che la anzidetta funzione preventiva- integrativa e, quindi, di orientamento culturale delle norme penali dipende anche dal diritto vivente. E quindi un fondo di verità vi è rispetto all'anzidetto fenomeno di scollamento tra iscrizioni e condanne, poiché, come si sa, non spaventano le condanne per abuso di ufficio ma le iscrizioni. Sicché col tempo queste discrasie sono state causa di disorientamento culturale, anziché di orientamento, come mi sembra sia stato rimarcato dal Ministro della Giustizia. Epperò il rimedio scelto di cancellare il reato di abuso di ufficio, nel caso di specie, potrebbe risultare assai peggiore del male per quel che stiamo per dire.

V'è un'altra questione cui conviene far cenno: non è affatto detto che sempre una riforma che rechi l'abolizione di un'incriminazione comporti il riespandersi di spazi di libertà del cittadino e quindi possa dirsi una riforma autenticamente liberale. Nel caso di specie si liberano pulsioni prevaricatrici dei pubblici poteri nei confronti del privato, se è vero che si incide su fattispecie che si collocano al cuore del rapporto tra autorità dello Stato e libertà/diritti del cittadino.

L'abrogazione dell'abuso di ufficio garantisce impunità a forme di prevaricazione connotate dall'esercizio distorto della discrezionalità per fini estrinseci rispetto ai fini prefissati dalla norma attributiva del potere: si pensi al giudice che favorisce l'amico o l'amante oppure che danneggia il rivale in amore; e ancora alla parte politica avversa a quella con cui ambisce ad entrare in campo, quando manchino promesse di danaro o dazioni o condotte minacciose o violente che farebbero cadere il comportamento nell'ambito di applicazione rispettivamente dell'art. 317 c.p. o dell'art. 318 c.p. Per non parlare del campo dei concorsi universitari, che rischiano di essere sempre più territori non lambiti dal diritto penale, stante l'inapplicabilità delle fattispecie poste a tutela della regolarità delle gare pubbliche.

Insomma, è davvero eccessivo parlare di creazione di isole (o oceani) di illegalità? Forse no. Purché si ammetta che si tratta di un declino che viene da lontano; e cioè dalle prime riforme dell'art. 323 c.p. a partire dalla riforma del 1990 e, successivamente, nel 1997 e poi, da ultimo, nel 2020, con la definitiva espunzione della discrezionalità dalla sfera di rilevanza penale dell'abuso. Insomma, se da un lato il sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa è stato il terreno di coltura degli eccessi punitivi di una giurisprudenza incline a ravvisare l'abuso in ogni forma di eccesso di potere inteso come vizio dell'atto amministrativo, per altro verso occorre chiedersi se la soluzione offerta dal legislatore del 2020 non recasse già in sé una abrogazione 'camuffata' dell'art. 323 c.p.

A quanto detto, si aggiunge, oggi il rischio di torsioni 'creative' delle fattispecie esistenti per colmare vuoti di tutela, ad esempio rispetto alle norme incriminatrici che incriminano le falsità in atti; il che potrebbero far rimpiangere presto il vecchio abuso di ufficio.

Detto ciò, sull'abuso di ufficio – e in disparte dai profili di potenziale conflitto con il diritto dell'unione europea che non possono essere affrontati - il Legislatore non si è fermato qui. Ha introdotto – in anticipo rispetto all'abrogazione dell'art. 323 c.p. - il 314 bis c.p. per colmare il 'buco' lasciato dal 323 c.p., e un potenziale contrasto con la Dir. UE 2017/1371 in materia di tutela di interessi finanziari dell'UE. L'anticipata introduzione serviva ad evitare che si potesse creare

un fenomeno di abolizione di incriminazione dell'art. 323 c.p. e di nuova incriminazione con il 314 bis c.p.: mentre era chiaro che si volesse garantire continuità tra la vecchia e nuova disciplina prevenendo fratture.

Fuori dei casi previsti dall'articolo 314 c.p., il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000.

Dopo la riforma del '90 la giurisprudenza aveva comunque ritenuto punibili alcune forme di distrazione incompatibili con fini istituzionali, facendo rientrare nel concetto di 'appropriazione – secondo la lezione del Pagliaro – ipotesi di distrazione per fini personali.

Il nuovo 314 bis c.p. vorrebbe far rivivere, *rectius*, lasciare in vita, quelle classi di condotte attratte - dopo la riforma nel 1990 del peculato con la cancellazione della distrazione dalle condotte tipiche dell'art. 314 c.p.- nella sfera dell'art 323 c.p. restringendo tuttavia l'ambito dell'intervento penale.

Ad esempio, i peculati distrattivi con abuso discrezionale per fine privato rientrano pur sempre nella sfera del peculato comune 314 c.p.; mentre resterebbero fuori gli abusi distrattivi commessi con violazione di norme che implicano esercizio della discrezionalità rispetto a quelle che implicano la violazione di norme vincolanti. Con un possibile profilo di disparità di irragionevolezza della disciplina.

Per converso, si statuisce la definitiva impunità delle distrazioni discrezionali per fini non esclusivamente personali.

Un ulteriore profilo di restrizione della sfera di rilevanza penale, si registra rispetto al requisito della disponibilità di cose mobili (perché non immobili?) e somme di danaro: le condotte abusive che non implicano alcun potere di disposizione diretta di somme cadranno al di fuori del fuoco dell'art. 314 bis c.p. Si pensi a un organo collegiale di un ente che deliberi una spesa incompatibile con le finalità istituzionali, senza avere il potere effettivo di erogare quelle somme, potere spettante ad altro soggetto pagatore, dotato di una sfera di autonomia decisionale e di poteri di controllo. In tal caso, la nuova configurazione della fattispecie materiale dal fuoco dell'art. 314-bis c.p. tutte le ipotesi di abuso patrimoniale non caratterizzate dal maneggio di danaro pubblico quando l'indebita destinazione sia comunque presente, stante l'assunzione di impegni patrimoniali per la P.A. e vantaggi patrimoniali come effetto della violazione di norme vincolanti.

Inoltre, secondo alcuni l'introduzione dell'art. 314 bis rischia di erodere anche la tipicità del peculato comune: anche condotte di peculato per distrazione incompatibili con fini istituzionali se commesse in violazione di norme vincolanti dovrebbero ricadere nella più lieve ipotesi di 314 bis c.p., postulando un rapporto di specialità. In realtà contro questa tesi milita la clausola di riserva che ha un evidente funzione di escludere concorso apparente di norme tra art. 314-bis c.p. e art. 314 c.p. dichiarando l'applicabilità dell'art. 314-bis c.p. solo nell'ipotesi in cui non

sia applicabile l'art. 314 c.p., secondo un principio di sussidiarietà viaria di quest'ultima disposizione rispetto al peculato comune: ciò esclude che distrazioni ad esclusivo profitto privato possano essere punite in base alla fattispecie meno grave

Siamo sicuri che la violazione di norme di legge sia in grado di esprimere un maggior disvalore e non esponga la norma ad applicazioni formalistiche?

Per concludere, non senza un tono di amarezza, si deve dire che sono state perse delle occasioni e, probabilmente alcune scelte sul piano dei limiti edittali ridisegnati dal legislatore si espongono a censure di incostituzionalità.

La scelta di riproporre la distinzione tra appropriazione e distrazione merita approvazione se si fosse meglio chiarito che la sola distrazione per fini privati che comporta una definitiva espropriazione del bene o danaro dalla sfera della PA deve essere ricondotta nell'alveo della fattispecie base che punisce il peculato.

Sul piano delle pene edittali previste, l'art. 314 bis c.p. punisce una distrazione di fondi qualificata dalla violazione di norme vincolanti: è difficile "digerire" che la fattispecie di peculato d'uso (art. 314, comma 2 c.p.), che incrimina certamente una forma di distrazione (e non di appropriazione), sia punita con la stessa pena, pur implicando una compromissione meno grave degli interessi della pubblica amministrazione, per essere connotata dal mero uso momentaneo della cosa e non già dalla deviazione dei fini prescritti, oltre che da un ridotto disvalore soggettivo

Anche rispetto all'art. 316 bis c.p. è irragionevole lo squilibrio sanzionatorio che la riforma genera rispetto all'art. 314 bis: nella prima disposizione si prevede la pena da sei mesi a quattro anni (massimo più elevato) per abusi patrimoniali commessi da soggetto estraneo alla pubblica amministrazione, sorretta dolo generico e senza che sia previsto un evento di vantaggio patrimoniale o di danno come nell'art. 314 bis c.p.

Reinterpretare la funzione di controllo: la definizione tradizionale e le esigenze derivanti dal PNRR

Alessandro Verrico | *Consigliere di Stato*

1. La funzione del controllo, tanto interno quanto - e ancora più - se effettuato da un organo esterno, si presenta tuttora inevitabile per l'azione amministrativa. A prescindere dalla c.d. "paura della firma" (e dalla conseguente tentazione di ricercare altrove una "copertura di legalità"), la pubblica amministrazione continua infatti ad avere assoluta necessità di ricevere contributi imparziali da parte di professionalità specifiche, in particolar modo laddove il contesto politico-economico impone decisioni rapide e che, allo stesso tempo, debbano essere legittime, efficienti ed efficaci.

Com'è noto, il controllo è funzione accessoria e strumentale rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa. Già da questa prima e tradizionale definizione emergono i due caratteri fondamentali del controllo, dai quali tale funzione, da sempre ma anche (e soprattutto) attualmente, non può prescindere.

Primo elemento essenziale è rappresentato dall'accessorietà dei controlli rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa. L'organo di controllo si pone in una posizione di ausilio della pubblica amministrazione, non limitandosi a vigilare o a esercitare una funzione di sorveglianza distaccata ma, al contrario, interpretandone le esigenze concrete e condividendone gli obiettivi. Il controllo non rappresenta una funzione isolata o autonoma, ma si inserisce nel processo amministrativo come un'attività che affianca e sostiene l'amministrazione stessa. In tal modo, l'attività di verifica non si esaurisce in un mero atto formale, ma assume un ruolo attivo nel guidare l'amministrazione verso il raggiungimento del fine amministrativo. La collaborazione tra il controllore e l'amministrato diventa dunque essenziale per garantire che l'azione intrapresa sia conforme alle finalità prefissate e rispetti le norme vigenti.

Secondo carattere da valorizzare è quello della strumentalità del controllo rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa. L'organo di controllo, pur mantenendo piena autonomia e indipendenza di decisione derivanti dalla terzietà e dalla imparzialità del ruolo e dei suoi componenti, partecipa al conseguimento del risultato amministrativo, inserendosi nel procedimento amministrativo come un ingranaggio funzionale, fino ad arrivare - in alcuni casi - ad integrare l'efficacia dell'atto amministrativo. La sua partecipazione al processo amministrativo non si limita a una mera verifica *ex post*, ma contribuisce attivamente alla costruzione e all'efficacia dell'atto amministrativo.

2. Nell'esercizio della funzione di controllo emerge una tensione inevitabile tra due esigenze contrastanti, che devono essere opportunamente bilanciate per garantire il corretto svolgimento dell'azione amministrativa.

Da un lato, infatti, vi è la necessità di assicurare la legittimità dell'operato della pubblica amministrazione e di perseguire i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Ciò implica, per un verso, che occorre un tempo congruo per l'esercizio di tale attività, per altro verso, che vi è la possibilità che il controllo produca un esito negativo, da cui può discendere la necessità di una riedizione del potere amministrativo.

Dall'altro, la funzione di controllo, proprio in quanto inserita (effettivamente o, quanto meno, in senso lato) all'interno del procedimento di formazione dell'atto amministrativo, con l'obiettivo di realizzare le finalità di strumentalità e accessorietà rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa è anche essa inevitabilmente soggetta ai limiti temporali ai quali – sempre più spesso – soggiace la pubblica amministrazione. Invero, ferma restando la tempistica procedimentale imposta dalla disciplina di carattere generale, nell'attuale contesto sono spesso gli impegni assunti dal Governo nei confronti di Autorità internazionali e, soprattutto, sovranazionali e collegati al raggiungimento di *target* di stampo politico-economico, a creare vincoli temporali che scandiscono l'esercizio dell'azione amministrativa.

3. L'esempio lampante di tale fenomeno si rinviene nel perseguimento degli obiettivi legati al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), la cui attuazione risulta sottoposta a controlli di diverso tipo: controlli interni delle amministrazioni pubbliche coinvolte nell'attuazione, controlli amministrativi da parte di specifiche strutture della P.A. (in particolare, ma non esclusivamente, la Ragioneria generale dello Stato), controlli della Commissione europea, controlli affidati alla Corte dei conti e ad autorità amministrative indipendenti come l'ANAC.

Il *trade off* innanzi accennato genera quindi un contrasto tra l'appropriatezza del controllo, al fine di garantire legittimità, efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, e il rispetto della tempistica (spesso molto serrata), collegata al raggiungimento degli obiettivi economici.

Com'è noto, infatti, il controllo amministrativo, in virtù dell'importante evoluzione registrata nel corso degli anni, essendo diventato indispensabile per verificare che l'azione amministrativa non solo rispetti le norme, ma operi anche in modo ottimale per raggiungere i risultati prefissati con il massimo rendimento delle risorse impiegate, richiede tempi congrui e implica la possibilità che dall'esito del controllo emerga la necessità di una riedizione del potere amministrativo. Del resto, garantire un controllo efficace, come presupposto fondamentale per il buon esito del procedimento amministrativo, può comportare rallentamenti che rischiano di compromettere il raggiungimento degli obiettivi, soprattutto quando questi ultimi sono legati a tempistiche particolarmente serrate. Emerge, pertanto, la necessità di garantire la legittimità e la correttezza amministrativa, assicurando che i controlli siano svolti in modo accurato per verificare non solo la conformità dell'azione amministrativa alle norme, ma anche il rispetto dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità. In questo contesto, infatti, l'attività della pubblica amministrazione è sottoposta non solo ai consueti controlli interni, ma anche a quelli di autorità sovranazionali, come la Commissione europea, che esaminano il raggiungimento degli obiettivi del PNRR in modo globale, valutando sia gli aspetti giuridici che quelli economici delle misure adottate. Quest'ultima in particolare, nella sua valutazione, non tiene conto delle peculiarità procedurali dell'ordinamento amministrativo nazionale, il quale, per garantire il rispetto del principio democratico, richiede sovente l'audizione di pareri di altre amministrazioni o organi competenti, talvolta vincolanti, che inevitabilmente prolungano il processo decisionale.

Questo equilibrio delicato tra appropriatezza del controllo e rispetto della tempistica genera una serie di rischi significativi. Infatti, se da un lato garantire l'appropriatezza dei controlli potrebbe comportare un rallentamento o addirittura un arresto dell'intervento, con la conseguente mancata realizzazione degli obiettivi fissati dal PNRR, dall'altro concentrarsi esclusivamente sul rispetto delle scadenze temporali rischierebbe di vanificare la stessa funzione di

controllo, riducendola a un mero adempimento formale, privo di reale incisività, con il rischio di trascurare aspetti fondamentali per la validità e l'efficacia degli atti amministrativi.

Ne deriva che il bilanciamento tra controllo e tempistica rappresenta una delle sfide più complesse nell'attuazione dei programmi legati al PNRR e, più in generale, nella gestione dell'azione amministrativa contemporanea. La funzione di controllo, pertanto, deve essere preservata nella sua integrità per garantire una pubblica amministrazione trasparente, efficiente ed efficace, ma allo stesso tempo deve essere esercitata in tempi compatibili con le scadenze imposte a livello internazionale, pena il fallimento nel raggiungimento degli obiettivi prefissati.

4. Emerge pertanto l'esigenza di reinterpretare la funzione del controllo, sempre tenendo conto della definizione tradizionale che richiama i concetti di accessorietà e strumentalità.

In primo luogo, appare necessario che i controlli diventino sempre più rapidi e stiano al passo con le esigenze temporali delle amministrazioni; esigenze che, se rappresentano una costante dell'agire amministrativo, hanno subito nell'attuale periodo storico un evidente aggravamento a causa delle tempistiche dettate dal PNRR.

L'aspirazione resta ancora quella di disegnare, quanto meno per il contesto PNRR, una forma di controllo concomitante, che, intervenendo nel corso della gestione, con efficacia propulsiva tenda ad accelerare i tempi dell'azione amministrativa. L'obiettivo è quello di creare un sistema di monitoraggio che possa accompagnare l'esecuzione dei progetti in itinere, affiancando gli enti nella realizzazione delle iniziative finanziate e prevenendo eventuali irregolarità o inefficienze già durante la fase attuativa. L'idea sottostante è quella di superare l'inefficienza che spesso caratterizza un controllo esclusivamente successivo, il quale interviene quando ormai le risorse sono state spese e le eventuali criticità sono difficilmente sanabili. Il controllo concomitante, per sua natura, si pone pertanto come una forma di audit che non ostacola l'azione amministrativa ma che, al contrario, la sostiene, verificando in tempo reale la conformità delle operazioni agli obiettivi del Piano e alle norme di riferimento. Questo modello consente di identificare e correggere tempestivamente eventuali anomalie procedurali o gestionali, evitando ritardi nell'attuazione dei progetti e assicurando la regolarità dell'impiego delle risorse, senza compromettere la rapidità di esecuzione richiesta dai rigidi tempi di rendicontazione e attuazione del PNRR.

A tale riguardo, con specifico riferimento al coinvolgimento del giudice contabile nel percorso di attuazione del PNRR, si ricorda che al controllo (di carattere successivo) sulla gestione di cui all'articolo 3, comma 4, della legge n. 20 del 1994, attribuito alla Corte dei conti dall'articolo 7, comma 7, del decreto-legge n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108/2021, in virtù dell'articolo 22, comma 1, del decreto-legge n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 120/2020, veniva aggiunto il controllo concomitante sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale. Quest'ultima forma di controllo è stata tuttavia in seguito soppressa, quando, con l'articolo 1, comma 12-*quinq*ues, lettera b) del decreto-Legge n. 44/2023, è stata prevista l'esclusione dei piani, programmi e progetti finanziati dal Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e del piano nazionale per gli investimenti complementari dal controllo concomitante della Corte dei conti.

Appare dunque evidente come la sfida principale sia quella di preservare l'accessorietà e la strumentalità del controllo rispetto all'azione amministrativa, garantendo che i meccanismi di verifica e monitoraggio non ostacolino l'attuazione rapida e fluida dei progetti finanziati dal

PNRR. L'efficacia del controllo, in questo contesto, si misura nella capacità di prevenire irregolarità senza creare un appesantimento burocratico, in modo da conciliare l'esigenza di legalità con quella di efficienza operativa. Questo richiede non solo un coordinamento stretto tra gli organi di controllo e le amministrazioni, ma anche una costante attenzione normativa che sappia adattarsi alle esigenze emergenti e garantire un'efficace *governance* del Piano, nel rispetto degli impegni assunti a livello europeo.

In ultima analisi, appare evidente l'importanza di un approccio sostanziale nell'esercizio della funzione di controllo. Evitare interpretazioni eccessivamente formali è essenziale, in quanto non solo si tratta di garantire il rispetto della legalità, ma anche di agevolare la pubblica amministrazione nel raggiungimento degli obiettivi strategici fissati. In questo senso, la legittimità dell'azione amministrativa deve essere confermata non solo a livello nazionale, ma anche a livello europeo, data la natura sovranazionale degli impegni presi con la Commissione Europea.

Il ruolo del controllo non si limita, quindi, a una semplice verifica *ex post*, ma assume una funzione di supporto continuo all'amministrazione, fornendo una garanzia anche per i funzionari pubblici, che operano spesso sotto una forte pressione legata ai tempi e alle responsabilità derivanti dal mancato raggiungimento degli obiettivi.

In conclusione, per evitare che la funzione di controllo diventi un ostacolo all'efficacia del PNRR, è necessaria una riformulazione che bilanci correttamente la necessità di controllo con l'urgenza imposta dalle scadenze europee, senza sacrificare la legittimità e il rigore richiesto dalle normative nazionali e comunitarie.

5. Alla luce del contesto attuale, e in particolare delle sfide poste dal PNRR, emerge con chiarezza che alla necessità di reinterpretare la funzione secondo le modalità indicate non sfugga neanche il controllo di legittimità. Tradizionalmente inteso come strumento di verifica *ex post*, anche tale forma di controllo deve oggi acquisire connotazioni sempre più vicine a un modello gestionale-collaborativo. In questo quadro, l'organo di controllo, anche se di natura magistratuale, non può limitarsi a una verifica distaccata e formale, ma deve entrare nel vivo dell'attività amministrativa, interpretandone le esigenze concrete e coordinandosi con le tempistiche imposte, senza però comprometterne la finalità primaria di garanzia.

Questo approccio gestionale-collaborativo presuppone che il controllo non sia più percepito come un elemento volto a bloccare o invalidare l'azione amministrativa, ma come uno strumento che incentiva l'autocorrezione da parte della pubblica amministrazione. In tale ottica, il controllo non deve più essere un elemento di interdizione, ma piuttosto un mezzo per stimolare la PA a correggersi autonomamente in caso di errori o carenze. Il fine ultimo diventa quello di garantire la corretta esecuzione delle politiche pubbliche, e non semplicemente la sanzione per eventuali errori procedurali o formali.

Questa visione trova ulteriore applicazione nel contesto delle riforme istituzionali previste dal PNRR. Si pensi, ad esempio, all'attività consultiva svolta dal Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988, avente ad oggetto l'esame degli atti normativi del Governo e dei singoli ministri. Anche in questo caso, l'attività consultiva deve essere esercitata secondo un approccio sostanzialista, nel rispetto delle esigenze reali del contesto amministrativo e nel coordinamento con i tempi imposti dalle Autorità sovranazionali. Il Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua funzione di organo ausiliario del Governo, deve quindi contribuire a garantire che le riforme normative siano adottate non solo nel rispetto dei principi giuridici, ma anche delle

necessità operative del momento storico. È essenziale, infatti, che i tempi di attuazione delle riforme rispettino le scadenze imposte dall'Unione Europea, in un equilibrio che abbandoni formalismi eccessivi e che aderisca a soluzioni interpretative più orientate alla sostanza degli atti normativi e amministrativi.

In definitiva, la sfida principale risiede nel trovare un equilibrio tra le esigenze di controllo e quelle di efficienza operativa, bilanciando il rispetto dei principi di legalità e la necessità di garantire il rispetto delle tempistiche imposte dagli impegni europei. Questa nuova interpretazione della funzione di controllo, intesa come gestione collaborativa, consente di garantire un'applicazione più efficace delle politiche pubbliche, senza compromettere la legittimità degli atti amministrativi.

Controllo, fiducia, responsabilità della p.a.

Paola Maria Zerman | *Avvocato dello Stato*

Il disegno di legge allo studio in Parlamento (DL 1621 del 2024) per la modifica della responsabilità amministrativa, giustificata dalla necessità di contrastare la “paura della firma” da parte degli amministratori pubblici, impone alcune riflessioni sul cambiamento di paradigma culturale di cui una riforma deve comunque tenere conto.

Il primo riguarda il tipo e l'entità di impatto che il sistema dell'IA avrà sulla formazione degli atti amministrativi, specie in presenza di attività discrezionale, sulla motivazione dei provvedimenti e sulla conseguente individuazione dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa nella causazione di un danno all'erario con le conseguenti responsabilità.

Occorre anche tenere presente che il sistema di controllo basato su adempimenti formali, appare ormai non più adeguato a modalità lavorative che privilegiano la qualità del lavoro, piuttosto che la quantità, intesa come rispetto pedissequo dell'orario di lavoro (il timbro del cartellino).

La realtà dei fatti pone all'evidenza un modo di intendere il lavoro basato sul raggiungimento di risultati piuttosto che al rispetto formale delle regole, che sia in grado di liberare la creatività dei dipendenti nella ricerca di soluzioni innovative superando logiche di burocrazia difensiva.

Il che richiede capacità di investire in quella qualità relazionale capace di moltiplicare le energie positive, ovvero la fiducia nei confronti del dipendente. Concetto antico, ma anche rivoluzionario, che non può limitarsi a mere enunciazioni di principio, e che invece deve essere approfondito nelle sue ricadute pratiche per evitare effetti distorsivi.

Si prenda al riguardo, ad esempio, all'art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs.36/23) che erge il principio della fiducia a principio cardine dell'azione amministrativa, ma che poi ne fa discutibile applicazione a proposito della “*probatio diabolica*” del conflitto di interessi (art. 16 comma 2). Principio peraltro richiamato in numerose pronunce della giurisprudenza amministrativa (v per tutte C.Stato 1924/2024), ma che ormai sta già diventando formula tralatizia che appare priva di conseguenze concrete.

La realtà è che, invece, la fiducia costituisce la chiave di volta per ridisegnare in termini *organizzativi l'agire della pubblica amministrazione* quale modalità relazionale *dell'integrità in atto* del pubblico funzionario.

Principio quest'ultimo, che va ben al di là dell'ambito intimistico, perché è il solo in grado di tradursi in risultati concreti di comportamenti positivi e affidabili immediatamente percepiti come tali dal cittadino.

Un atteggiamento realmente collaborativo, competente, puntuale, diligente e leale, non solo determina un ambiente di lavoro sereno e di per sé ostile alla corruzione e a comportamenti ad essa affini, ma è ontologicamente orientato al perseguimento dell'interesse pubblico e non all'autoreferenzialità. Presupposto base per dare e costruire relazioni lavorative fondate sulla fiducia.

Il cosiddetto “*bonum commune*” il cui raggiungimento giustificava l'esistenza stessa del diritto, e che solo a seguito dell'evolversi della cultura filosofica, veniva meno per essere sostituito

tuito dalla necessità di arginare gli egoismi individuali (Macchiavelli, Hobbes), con la nascita di quella cultura del sospetto dell'altro, che ancora permea non solo i rapporti cittadino-p.a., ma anche sussistono all'interno della stessa p.a., e tra questa e l'organo controllore del suo operato.

Recuperare il concetto della fiducia, impone dunque, un cambiamento culturale che si riverbera necessariamente sull'atteggiamento collaborativo, sullo "sguardo" del controllore, la Corte dei conti, nei confronti del controllato. Anche di questo una riforma dovrà tenere conto.

Pio Silvestri

Procuratore Generale della Corte dei conti

Il pomeriggio di studio, molto ben organizzato dal collega e amico Presidente Sfrecola, è stato caratterizzato da spunti e riflessioni particolarmente acute e centrate sul tema della “paura della firma”, tema che, da tempo, è al centro delle considerazioni della Politica, della dottrina e dei giudici che si occupano, a vario titolo, dell’attività della Pubblica Amministrazione. Dal dibattito è emerso con chiarezza quanto ci si aspetti dalla Corte sul versante dei controlli e della consulenza in un momento storico caratterizzato dalla necessità di attuare, in tempi ragionevolmente certi, il piano di investimenti finanziati con le risorse del PNRR.

Una prima considerazione si impone. Ed invero se prima dell’estate il tema poteva ancora essere declinato in modi diversi, oggi la situazione è cambiata in modo radicale stante la pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale 132/24 che, nello scrutinare la legittimità costituzionale dell’art. 21 del dl 76 del 2020 (lo cd scudo erariale), ha definito una nuova categoria giuridica denominata “fatica dell’amministrare” che definisce i contorni problematici con cui la dirigenza pubblica e gli amministratori devono confrontarsi nel quotidiano lavoro dell’amministrazione della cosa pubblica.

Il quadro con cui bisogna confrontarsi, anche a fronte di iniziative legislative tese a risolvere il problema è dunque cambiato ma, nonostante il mutamento di contesto, sento di poter ancora affermare che il tema non è nuovo e certamente conosciuto dalla Corte dei conti che, numeri alla mano, ha sempre dimostrato di saper discernere i profili di responsabilità per colpa grave tenendo in debito conto il complesso contesto amministrativo. Credo che questo aspetto rimanga ancora dietro le quinte anche nelle considerazioni che vengono fatte in ordine alla pdl AC 1621 che si propone di intervenire per indirizzare l’ambito di attività della Corte dei conti rafforzando il controllo preventivo di legittimità e l’attività consulenziale e, al contempo, rimodulare gli ambiti della responsabilità erariale.

Penso infatti che prima ancora che nell’intervento delle Procure erariali le cause della burocrazia difensiva si rinvergono innanzitutto nell’incertezza delle regole¹, e in particolare nell’eccesso quantitativo e nel disordine qualitativo della legislazione italiana², che determina in generale una tendenza alla “*over-precaution*”, che nel caso del funzionario pubblico è però ulteriormente rafforzata dalla circostanza che egli non sostiene i costi del suo eccesso di prudenza.

Altro problema centrale per la dirigenza è quello della formazione che dovrà trovare metodiche nuove e più efficaci per un’amministrazione pubblica che cambia rapidamente an-

1. Romano A. (a cura di), *L’azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016 e Grossi P., *La riscoperta post-moderna della fattualità del Diritto*, *Lectio magistralis* in occasione dell’Inaugurazione dell’A.A. 2016-2017 dell’Università degli Studi di Urbino.

2. In Italia sono in vigore circa 160.000 norme (71.000 a livello nazionale e 89.000 a livello regionale), numero dieci volte superiore a quello complessivo (15.500) di leggi in vigore in Francia (7.000), Germania (5.500) e Regno Unito (3.000). Dati diffusi dagli organi di stampa nel dicembre 2023 che fanno riferimento a una ricerca condotta dall’Ufficio studi dell’Associazione artigiani e piccole imprese (Cgia) di Mestre.

che grazie, o a causa, dell'uso, che diverrà sempre più massiccio, dell'Intelligenza Artificiale.

Non a caso la dottrina, tra i possibili rimedi alla burocrazia difensiva, ne individua³ alcuni tra cui l'avvio di un processo di semplificazione normativa, il miglioramento dei sistemi di formazione e aggiornamento del personale, l'introduzione di incentivi economici finalizzati a premiare la rapidità e l'efficienza decisionale, l'introduzione di avanzamenti di carriera fondati sul merito, il potenziamento delle polizze assicurative, il perfezionamento del sistema della responsabilità dirigenziale, il potenziamento della trasparenza, la valorizzazione del principio del risultato, con l'abbandono della cultura del sospetto e la valorizzazione della discrezionalità dei funzionari pubblici.

La sentenza della Consulta 132/2024, aldilà del merito deciso, si è pronunciata, invero in modo assai innovativo, su questi temi modificando, a mio avviso, il paradigma che è risultato per decenni essere il punto di riferimento per ogni discussione sulla responsabilità da addebitare al soggetto pubblico. Faccio riferimento alla sentenza della stessa Corte Costituzionale 371 del 1988 che riconosce come l'istituto della responsabilità amministrativa per colpa grave possa segnare il *"punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo"*, in una sorta di ricerca del punto di caduta nel temperamento tra l'esigenza dell'agire e il rispetto della coeva esigenza di garanzia del ristoro delle risorse pubbliche in caso di macroscopiche negligenze del dirigente o dell'amministratore.

La sentenza 132 sposta questo punto di equilibrio nel senso di maggiore valorizzazione dell'amministrazione di risultato a scapito dei profili di responsabilità, e di quelli risarcitori, con il rischio che possa venire meno, o comunque attenuarsi, quell'azione insieme di deterrenza e di stimolo maieutico, che ha sempre caratterizzato l'esercizio delle diverse funzioni della Corte dei conti. La mia esperienza professionale nell'area del controllo e in quella requirente mi supportano nell'affermazione che la Corte, pur senza dimenticare errori anche grossolani, ha sempre rappresentato per l'amministratore della cosa pubblica un punto di riferimento costante e puntuale.

Mi sento quindi di dissentire da quanti individuano nella Corte dei conti, quale giudice della responsabilità amministrativa, la causa principale, se non unica, del rallentamento dell'attività amministrativa che, altrimenti, sarebbe più celere ed efficiente.

Chiaramente, qualsiasi attività giuridica riferibile alla pubblica amministrazione, che si estrinsechi in atti amministrativi o di diritto privato, comporta per il soggetto che la realizza conseguenze secondo le leggi penali, civili e amministrative, in virtù di quanto disposto dall'art. 28 della Costituzione. La percezione di questa responsabilità, pertanto, determina fisiologicamente che l'agente pubblico si rappresenti, oltre ai vantaggi che possono derivare dall'atto che compie, anche i possibili pregiudizi che esso può arrecare all'amministrazione o ai terzi, esponendo lui stesso a possibili conseguenze risarcitorie. Ciò non toglie che la natura risarcitoria della responsabilità contabile, ribadita anche dalla Corte costituzionale nella citata sentenza 132, possa svolgere anche una funzione di prevenzione generale, in quanto la possibilità di incorrere nel risarcimento del danno erariale, eventualmente cagionato, funge da monito per chi compie scelte che incidono, in modo diretto o indiretto, sulla gestione delle risorse pubbliche.

3. Vd. Battini S., Decarolis F., Indagine sull'amministrazione difensiva, in Riv. It. Di Public Management, 2020, vol. 3, n. 2; Cafagno M., Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva, Il diritto dell'economia, anno 64, 97 (3 2018), pp. 625-65.

Sul piano processuale non si deve poi dimenticare l'ampio ventaglio di garanzie disposte dal Codice di Giustizia Contabile per cui l'ipotesi di responsabilità è rimessa al vaglio di due distinti organi, requirente e giudicante, i quali operano sulla base di un compendio normativo sostanziale e processuale che impone una rigida selezione dei comportamenti considerati causativi di danno erariale, prima di pervenire all'eventuale condanna al risarcimento del danno.

Ancora bisogna considerare che il pubblico ministero può agire soltanto sulla base di una notizia di danno specifica e concreta. Gli esposti dal contenuto generico, spesso anonimi - sebbene l'anonimato della segnalazione non impedisca l'avvio dell'istruttoria - non danno, quindi, neppure luogo all'apertura di un fascicolo istruttorio. Ma anche quando la notizia è dettagliata perché si pervenga all'atto di citazione in giudizio occorre lo svolgimento di un procedimento istruttorio che consente al Procuratore regionale di definire e di accertare la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità: il danno, la cui assenza pur in presenza della violazione di norme giuridiche comporta *tout court* l'archiviazione del procedimento, la violazione degli obblighi di condotta, il nesso causale tra la condotta e il danno, il rapporto di impiego o di servizio e, soprattutto, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

A quest'ultimo proposito va ribadito che l'elevazione generalizzata del grado minimo della colpa al livello della gravità, prevista da una modifica legislativa del 1996⁴, corrisponde, come è stato ritenuto dalla Corte costituzionale⁵, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto e carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo.

Si deve, poi, fare applicazione delle diverse previsioni che parimenti definiscono i presupposti e i limiti dell'addebito risarcitorio da parte della magistratura contabile quali l'insindacabilità nel merito nelle scelte discrezionali; l'esimente politica, per cui i componenti degli organi politici in buona fede non rispondono delle decisioni assunte dalla struttura amministrativa; la regola per cui deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'ente o dalla collettività amministrata; la limitazione del vincolo solidale tra coresponsabili alle sole ipotesi di illecito arricchimento o condotte dolose; l'intrasmissibilità agli eredi con la sola eccezione dell'illecito arricchimento del dante causa e contestuale indebito arricchimento degli eredi; oltre al fatto che per tutti gli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità che hanno ricevuto il visto della legittimità è esclusa la responsabilità del funzionario o dell'amministratore che ha firmato l'atto.

Inoltre, il soggetto a carico del quale il magistrato requirente ravvisa profili di responsabilità è chiamato in giudizio dinanzi alla Corte dei conti solamente in seguito all'emissione dell'invito a fornire deduzioni, volto a permettergli una difesa preliminare al giudizio, che consenta di arricchire l'istruttoria con eventuali elementi che il pubblico ministero non ha considerato e che è, invece, obbligato a valutare per cui non è infrequente che, a seguito dell'esame delle deduzioni preprocessuali, il magistrato requirente pervenga all'archiviazione del procedimento.

In ogni caso, dal punto di vista numerico, esiste un'ampia divaricazione tra i procedimenti aperti e quelli nei quali il Procuratore regionale decide di procedere con la citazione in giudizio. A titolo esemplificativo, nell'anno 2023 le Procure regionali hanno emesso n. 1061 atti di citazione in giudizio a fronte di n. 22.547 procedimenti aperti in corso d'anno. Il "filtro" esercitato dai

3. D.L. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge n. 639 del 1996.

4. Corte costituzionale, 20 novembre 1998, n. 371.

magistrati requirenti evidenza un rapporto di uno a venti tra i giudizi instaurati e le istruttorie avviate nel medesimo anno, a dimostrazione dell'elevato grado di selettività che connota l'attività requirente.

Va del pari evidenziato che un vaglio parimenti attento è condotto, all'esito della citazione a giudizio, dai collegi giudicanti dinanzi ai quali i convenuti possono esercitare le più ampie facoltà difensive. Ed ancora si deve ricordare che anche nel caso di emissione di pronuncia di condanna, le Sezioni giurisdizionali tendono a fare frequente applicazione del potere riduttivo dell'addebito.

Di talché appare approssimativo, come ho già detto, individuare la causa del fenomeno della burocrazia difensiva nel modo in cui la Corte dei conti, nel suo complesso, esercita le proprie funzioni che costituiscono invece un punto di riferimento per gli amministratori e i dipendenti pubblici.

Tra l'altro non può essere sottovalutata la circostanza che le funzioni svolte dalla Corte dei conti sono rivolte, nel suo complesso, a garantire il corretto utilizzo delle risorse pubbliche, nell'interesse dello Stato e dei suoi cittadini.

Mi pare che tutti gli interventi che si sono succeduti nel pomeriggio di lavoro, ovviamente caratterizzati da accenti e spunti assai diversi fra loro, si siano sviluppati nel quadro che ho fin qui descritto.

Prima, quindi, di svolgere brevi considerazioni sulla proposta di legge all'esame del Parlamento è giusto farsi carico della necessità di rafforzare l'ausilio che la Corte può dare alla dirigenza pubblica sia nella forma della consulenza che in quella dell'esercizio del controllo preventivo. Per fare in modo che queste attività siano veramente utili bisogna però evitare ogni commistione tra il controllore e il controllato e del pari fare in modo che gli uffici centrali e territoriali abbiano il tempo per esercitare il controllo di legittimità che altrimenti si risolverebbe in un mero passaggio di carte senza alcuna utilità per l'amministratore che invece dalla dialettica con l'ufficio ha sempre tratto utili indicazioni per il suo agire. I tempi attualmente previsti per il controllo (60 gg) solo raramente sono utilizzati per l'esame dell'atto che normalmente viene esitato in circa 20/25 giorni. Forse solo le attività connesse al PNRR potrebbero giustificare una deroga al regime temporale per l'esame degli atti.

Sul versante dell'esercizio dell'azione di responsabilità sono stati fatti cenni alla necessità di porre tutte le cautele possibili prima dell'emanazione dell'invito a dedurre che spesso rischia di essere vissuto come una condanna preventiva. Su questo c'è l'impegno degli Uffici requirenti a affinare ulteriormente le tecniche di indagine al pari della sempre maggiore attenzione che viene riservata ai profili della riservatezza degli atti a tutela dei soggetti coinvolti nell'indagine istruttoria.

Detto tutto ciò non si può disconoscere la portata del fenomeno e il peso dell'amministrare, nell'accezione delineata dalla Corte costituzionale, che grava sui dirigenti e gli amministratori pubblici.

Questa consapevolezza impone all'Istituto di confrontarsi con spirito costruttivo con i percorsi di riforma delle funzioni che sono all'esame del Parlamento. Mi riferisco in particolare alla pdl A.C. 1621 che interviene sulle funzioni giurisdizionali e di controllo della Corte dei conti.

Di seguito, ed in estrema sintesi, le direttrici su cui muove la proposta di legge.

Innanzitutto viene ampliata la sfera degli atti sottoposti, sia a livello centrale che regionale, al

controllo di legittimità, con il connesso collegamento con l'esercizio della responsabilità amministrativa. È infatti previsto che gli atti che hanno superato il controllo preventivo di legittimità, insieme all'adesione ai pareri preventivi che la Corte sarebbe chiamata a rilasciare in tema di interventi del PNRR-PNC, esonera sempre gli agenti pubblici dalla responsabilità per colpa grave.

Inoltre, per i casi in cui la condanna è disposta a titolo di colpa grave, viene operata una predeterminazione del limite minimo e massimo del risarcimento, con un "tetto" pari a due annualità del trattamento economico spettante al responsabile.

La Corte è poi chiamata a comminare ai funzionari sanzioni accessorie di carattere sostanzialmente disciplinare, quali la sospensione o la destituzione dal servizio del dipendente condannato, ovvero pecuniario, in caso di ritardo nell'attuazione di interventi del PNRR e del PNC. Infine, si prevede l'obbligo della copertura assicurativa per i dipendenti pubblici e si precisa che il rimborso delle spese legali per i convenuti assolti è ancorato, salva la maggior liquidazione da parte del giudice, ai parametri medi dei compensi forensi.

La *ratio* che sorregge il disegno di legge è, come si legge nella relazione di accompagnamento, ispirata a contrastare la burocrazia difensiva tramite l'ampliamento degli atti sottoposti a controllo (con un cambio di rotta rispetto alle riforme Bassanini e Cassese degli anni '90) e una conseguente riduzione dell'area della responsabilità amministrativa.

Le misure a tal fine individuate, tuttavia, non appaiono esenti da talune perplessità. Da un lato, infatti, l'ampliamento dei controlli potrebbe sottoporre gli uffici periferici della Corte a un carico di lavoro eccessivo, distogliendoli dalle importanti funzioni che già svolgono in materia di equilibri finanziari degli enti territoriali, e snaturare in senso per lo più consultivo le competenze delle Sezioni di controllo.

Dall'altro, si rischierebbe di alterare anche la natura della responsabilità amministrativa, il cui accertamento darebbe luogo all'irrogazione di una sorta di sanzione pecuniaria, allontanandola quindi dalla funzione risarcitoria che pacificamente (pur con ricordate concorrenti finalità di deterrenza) le è oggi assegnata. Peraltro, alla luce della nota giurisprudenza della Corte EDU sulle sanzioni sostanzialmente penali, potrebbe addirittura ipotizzarsi la violazione del principio del *ne bis in idem*.

Il testo sconta, poi, alcune aporie che potrebbero renderne difficile l'applicazione uniforme, come ad esempio nell'ipotesi di previsione di un tetto massimo al risarcimento che, essendo ancorato al trattamento economico, non potrebbe valere per quei soggetti che non godono di una remunerazione periodica quali i lavoratori autonomi o le società, in molti casi soggetti anch'essi alla giurisdizione della Corte dei conti.

Certamente positiva è la circostanza che nell'occasione è stato utilizzato lo strumento del disegno di legge, in luogo della decretazione di urgenza utilizzata per le ultime novelle, ciò consente di nutrire fiducia nella possibilità che, nel corso del procedimento legislativo, si sviluppino su di esse una interlocuzione costruttiva, nell'interesse dei cittadini e del miglior utilizzo delle risorse pubbliche.

A tal fine, infatti, il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti⁵ si è reso disponibile a contribuire, fornendo al Parlamento il proprio apporto conoscitivo e propositivo, al fine di miglio-

5. Vd. Risoluzione del Consiglio di Presidenza adottata nella seduta dell'8 maggio 2024, in ordine alla proposta di legge n. AC 1621 recante "modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e di altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale.

rare il sistema della responsabilità amministrativo contabile. Il Consiglio ha infatti indicato, quali possibili riforme del sistema, al fine di contrastare il fenomeno della burocrazia difensiva, l'opportunità di precisare la nozione di colpa grave così come avvenuto nel nuovo codice dei contratti pubblici, al fine di garantire determinatezza e uniformità nelle decisioni; la necessità di potenziare il potere riduttivo del giudice, anche al fine di poter parametrare la condanna alle condizioni patrimoniali del soggetto incolpato; la possibilità di definire il procedimento già durante la fase istruttoria con istituti premiali a favore del soggetto destinatario di invito a dedurre; nonché l'ampliamento delle condizioni di esperibilità del rito abbreviato, fortemente deflativo del contenzioso e tendente al certo incameramento di somme da parte dell'erario.

La Corte dei conti non vuole sottrarsi al dibattito per contribuirvi sulla base del proprio *expertise* e le proposte sopra indicate potrebbero da un lato migliorare l'assetto normativo della responsabilità e, al contempo, ridurre il fenomeno della burocrazia difensiva, ferma restando la natura risarcitoria della responsabilità amministrativo contabile. Per questo motivo anche l'apposizione di tetti al risarcimento, sul modello di quanto previsto per la responsabilità del personale sanitario, dovrebbe essere introdotta nell'alveo degli strumenti processuali a disposizione dei convenuti per la risoluzione del contenzioso contabile.

In relazione alle funzioni di controllo interessate dalla riforma, il Consiglio di Presidenza auspica l'introduzione di adeguati termini per l'effettivo esercizio del controllo preventivo di legittimità e la limitazione dell'esimente della responsabilità solamente in relazione agli atti su cui sia stato esercitato un effettivo controllo di legittimità.

Concludendo ribadisco che il tema della burocrazia difensiva, fortemente sentito dai funzionari pubblici⁶, necessita sicuramente di essere oggetto di riflessioni e di interventi normativi per sfatare la sensazione che sia la Corte dei conti la causa del rallentamento o del blocco dell'attività amministrativa. La cd. "paura della firma" evidentemente esiste e deve essere affrontata ma senza commettere l'errore di ritenere che deresponsabilizzare i funzionari pubblici equivalga a migliorare e sveltire il sistema dell'attività amministrativa.

È evidente quindi che il quadro attuale richiede riflessioni da parte del legislatore e della stessa magistratura contabile, che è aperta al dialogo e tutt'altro che chiusa rispetto ad ogni ipotesi di riforma; ciò con il condiviso scopo di migliorare il sistema e preservare il ruolo dei funzionari pubblici, che sovente lavorano in condizioni difficili, e spesso con retribuzioni non rapportate ai livelli di responsabilità, e che oggi sono sempre più tentati da proposte lavorative nel settore privato, con il conseguente rischio che le strutture amministrative perdano il personale meglio preparato e competente.

Il tutto senza però dimenticare che la continua limitazione della responsabilità determina, infatti, inevitabilmente che i danni provocati nella gestione delle pubbliche risorse restino sempre di più a carico della collettività, con evidente aggravio del buon andamento dell'attività amministrativa sotto il profilo degli equilibri di bilancio e della corretta gestione delle risorse finanziarie destinate al soddisfacimento dei bisogni della collettività.

6. Definito come fenomeno pervasivo ed in crescita. Vd. Forum PA (2017), Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?, Collana Ricerche, Forum PA Digital 360, Burocrazia difensiva. Come ne usciamo? Una ricerca di FPA - FPA (forumpa.it)

Osservazioni sulla proposta di legge Atti Camera 1621 di iniziativa del deputato Tommaso Foti

Premessa

Va considerato, in primo luogo, che le diverse funzioni della Corte dei conti, quelle di controllo, le giurisdizionali, requirenti o giudicanti, e l'attività consultiva, connotano l'Istituzione quale Magistratura garante degli equilibri di bilancio e della finanza pubblica, che vigila sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche, anche di derivazione comunitaria, d'intesa con la Corte dei conti dell'U.E.. E, comunque, secondo le regole comuni alle analoghe istituzioni superiori di controllo che aderiscono all'*International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI). Quanto, poi, al recupero delle somme illegittimamente spese, le predette regole sono si ritrovano nei regolamenti dell'Unione Europea. Naturalmente quando il ristoro dei pregiudizi finanziari o patrimoniali sono conseguenza di condotte gravemente colpose. Queste, ricordo alla politica, hanno una significativa ricaduta in termini di consenso, **in quanto l'opinione pubblica è da sempre sensibile alla denuncia di sprechi di denaro pubblico**, con la conseguenza che l'esclusione della responsabilità aggraverebbe ulteriormente il distacco che caratterizza il rapporto tra cittadino e classe politica, attestato dalla scarsa partecipazione al voto.

È, infatti, assurdo, per salvare qualche amministratore o funzionario incapace o disonesto fomentare l'indignazione dei molti. Perché di questo si tratta.

Ridotto il ruolo di garanzia della Corte dei conti a chi si rivolgerebbe la Corte dei conti europea?

Alla buona politica vale la pena di ricordare, altresì, che **la Corte dei conti è guida preziosa per l'azione di governo**. Lo rimarchiamo con le parole di Giovanni Giolitti, per lunghi anni Segretario Generale della Corte dei conti (pertanto responsabile del controllo sui decreti reali) che nelle sue memorie ricorda come quella esperienza - sono le sue testuali parole - abbia costituito "una educazione amministrativa efficacissima, mettendomi a conoscenza di tutto il meccanismo dello Stato, ciò che riuscì assai utile quando quel meccanismo dovetti muovere io stesso".

L'intento della riforma, come si ricava dall'incipit della relazione alla proposta di legge, è quello di evitare la "paura della firma" e dare alla Corte un ruolo di supporto alle amministrazioni pubbliche. Ciò dovrebbe avvenire: per un verso, con la previsione di un sistema di controlli che, unitamente ad un ampliamento dei casi di ricorso a pareri della stessa Corte dei conti, sia capace di prevenire le illegittimità, anche allo scopo di limitare, se non di evitare, ricorsi al giudice amministrativo con l'effetto di procrastinare i tempi di realizzazione degli obiettivi indicati nel programma di governo e nelle direttive ministeriali. Per altro verso l'avvenuta registrazione dell'atto sottoposto a controllo è concepito come "garanzia" per funzionari ed amministratori pubblici in quanto idoneo ad escludere la colpa grave.

Vorrei osservare in proposito come la Corte dei conti sia sempre stata amica dell'amministrazione e dei suoi funzionari, un'amica qualificata da una lunga esperienza in tutti i comparti

dell'amministrazione e della spesa pubblica. Il controllo preventivo di legittimità, in particolare, ha svolto questo ruolo offrendo alle amministrazioni indicazioni necessarie ad assicurare la legittimità degli atti. Oggi anche con l'attività consultiva che – è bene ricordare – è stata suggerita dall'interno della Corte, proprio per la consapevolezza delle difficoltà interpretative che i funzionari, soprattutto negli enti locali, incontrano nell'esercizio delle loro funzioni a fronte di una legislazione spesso caotica e confusa, anche nel linguaggio, ciò che rende incerto anche il riferimento alla giurisprudenza amministrativa.

Si è detto di recente che la novità del momento sarebbe da individuare negli obiettivi di risultato indicati nel Codice dei contratti. È evidente la superficialità di questa considerazione perché da sempre le amministrazioni perseguono un risultato, desunto dagli obiettivi di politica economica e dalle direttive ministeriali.

Se, dunque, qualche incomprendimento nel controllo è stata rilevata e se il coinvolgimento in qualche istruttoria può aver preoccupato amministratori e funzionari (c.d. "timore della firma"), il dato statistico dimostra che il fenomeno è stato eccessivamente enfatizzato. Infatti, va considerato che a fronte di una denuncia qualificata, come prescrive la legge, il Pubblico Ministero ha il dovere di svolgere gli occorrenti accertamenti che molto spesso si risolvono nell'archiviazione del procedimento anche perché – ed è sempre stato trascurato - **in presenza di una istruttoria, molto spesso le amministrazioni hanno provveduto a sanare le situazioni di danno erariale denunciate.**

Infine, per una valutazione compiuta della situazione, non si può ignorare che, purtroppo, il livello della qualità professionale di molti funzionari, soprattutto negli enti locali dove le assunzioni spesso hanno seguito le esigenze della politica, è estremamente modesta. Una condizione alla quale ha cercato di dare una risposta la funzione consultiva. Ancora, non si può ignorare, come dimostra la giurisprudenza sull'abuso d'ufficio, la subordinazione dell'amministrazione alla politica, nonostante siano state affermate con legge la distinzione dei ruoli fra politica e gestione.

Per superare le difficoltà ed esorcizzare il timore delle responsabilità – come ha ricordato anche l'Associazione Magistrati della Corte dei conti - sono stati sperimentati ovunque con successo e maggiormente condivisi in Europa e, in particolare, in INTOSAI, **controlli in corso di gestione**, gli RTA (real time audit), che sono audit svolti su programmi di spesa in corso di esecuzione. Si tratta di strumenti che si limitano a garantire la sola corretta impostazione iniziale delle gestioni – come è intrinsecamente proprio dei controlli su atti - con connessa esimente, ma consentono davvero di accompagnare le amministrazioni in percorsi virtuosi in tutti gli iter esecutivi, mediante raccomandazioni real time, miranti a prevenire il danno senza dover alterare il sistema di controlli della Corte dei conti e, in particolare, i controlli preventivi che sono riferiti a una tipologia di atti estremamente ristretta.

Come noto, infatti, il controllo preventivo è stato drasticamente ridotto negli anni '90 perché ritenuto utile solamente per gli atti di maggiore rilievo. In questa prospettiva aveva trovato spazio la previsione di forme di controllo in corso di gestione (l. 15/2009), miranti ad intervenire nel corso dello svolgimento dell'azione amministrativa con un'ottica di prevenzione. Questa forma di controllo potrebbe essere ulteriormente sperimentata.

Osservazioni sulle proposte modifiche delle funzioni di controllo

Articolo 1 (*Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernenti l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti*).

La modificazione recata all'articolo 1, nel senso che il terzo periodo del comma 1 le parole "limitatamente ai profili presi in considerazione" sono sostituite dalle seguenti: "ovvero da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo" è **una norma pressoché inutile in quanto è evidente che in sede di controllo preventivo di legittimità l'atto sottoposto a controllo è esaminato dal magistrato istruttore nella sua complessità, compresi, pertanto, gli atti allegati.**

Va osservato in particolare, ai fini della responsabilità, che è evidentemente la preoccupazione principale dell'iniziativa legislativa, che le ipotesi di danno erariale non scaturiscono in linea di massima dal provvedimento sottoposto al controllo ma dalla sua applicazione. Un esempio: da un provvedimento di approvazione di un contratto di appalto o di fornitura potrebbe scaturire una responsabilità per danno ove la procedura fosse stata illecitamente alterata (es. in sede di aggiudicazione) e il provvedimento, sottoposto a verifica del giudice amministrativo, fosse annullato. Ma è un caso evidentemente di scuola perché, nella maggior parte dei casi, la responsabilità di cui conosce la Corte dei conti e che sembra preoccupare molto l'onorevole proponente è quella che scaturisce dalla realizzazione del provvedimento ammesso a registrazione. Nel senso che la fornitura di un bene o di un servizio potrebbe risultare non conforme alla previsione contrattuale e pertanto prevedere la responsabilità, non già di chi ha emanato l'atto (per cui la norma che si vuole introdurre sarebbe inutile) ma di chi ha collaudato e verificato la correttezza della fornitura del bene o del servizio.

Ampliamento delle funzioni di controllo preventivo di legittimità [art.2, 2])

Direttamente connessa alla problematica appena esaminata è anche l'introduzione della nuova disciplina del controllo preventivo di legittimità sui contratti pubblici connessi all'attuazione del PNRR e del PNC, svolto sui provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, e sui provvedimenti conclusivi di procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale. È una normativa che in parte non tiene conto del coordinamento con il Codice dei contratti pubblici vigente, che in pratica cancella il concetto di aggiudicazione provvisoria, ed in altra parte è inutile prescindendo già il controllo sui contratti dalle modalità di affidamento.

Peraltro, l'ipotizzata nuova disciplina amplia notevolmente il numero degli atti soggetti al controllo per i quali si riducono i termini (a quindici giorni) con previsione del silenzio assenso, ponendo serie difficoltà all'esercizio del controllo in contraddizione con la funzione di garanzia e prevenzione che con la riforma si afferma di voler perseguire.

Il dimezzamento dei termini procedurali - sempre con riferimento ai contratti connessi all'attuazione del PNRR e del PNC - e la previsione del silenzio assenso allo spirare del quindicesimo giorno potrebbero comportare l'impossibilità di garantire la legalità con effetti distorsivi dell'esimente. **Appare, inoltre, forzata la previsione di esclusione della colpa grave a fronte del silenzio in assenza di un atto di controllo che attesti dell'effettività delle verifiche.**

L'Amministrazione definisce un provvedimento spesso nel corso di settimane e mesi e si pretende che la Corte lo esamini in pochi giorni!

Si propone, altresì, l'eliminazione delle disposizioni di cui ai proposti nuovi commi 1quinques e sexes, in quanto estensive del controllo preventivo anche a soggetti privati.

Attività consultiva in materia di contabilità pubblica (art. 2)

La prevista disciplina dell'attività consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica suscita perplessità quanto all'individuazione della Sezione competente a svolgere la funzione, che non dovrebbe identificarsi nella Sezione che svolge funzioni di controllo di legittimità ma nelle Sezioni Riunite in sede di controllo (v. anche SSRR delibera n. 5/2021/CONS).

Perplessità insorgono altresì quanto alla previsione che l'attività consultiva possa svolgersi anche su fattispecie concrete connesse all'attuazione del PNR e del PNC del valore complessivo non inferiore a un milione, questa sì "un'invasione di campo" **in contrasto col principio di "riserva di amministrazione" di cui all'articolo 97 della Costituzione** ed incompatibile con i caratteri di terzietà e indipendenza garantiti alla Corte dei conti dell'articolo 100 della Costituzione.

È chiaro l'intendimento della proposta. Tuttavia sarebbe opportuno prevedere che la Corte possa esprimere un parere che, formulato su aspetti astratti relativi all'applicazione generalizzata di norme, possa attagliarsi anche a fattispecie concrete sulla base dell'interpretazione dell'amministrazione.

Va rilevato che l'articolo 46 della legge comunitaria 138 del 2021 ha già previsto la competenza della Corte dei conti in sede consultiva a rendere pareri nelle materie di contabilità pubblica: tale norma è rimasta inapplicata perché non sono giunte in Corte richieste di pareri.

Inoltre, la previsione, anche per tale funzione, del silenzio assenso allo spirare del termine per l'emissione del parere rende evidente l'impossibilità che l'esimente prospettata sia applicabile correttamente in assenza di un parere esplicito, come previsto dal codice di giustizia contabile (art. 69).

In data 24 settembre 2024 le Presidenze delle Commissioni congiunte I e II della Camera dei Deputati hanno disposto l'abbinamento d'ufficio del progetto di legge C. 1621, con la proposta di legge Candiani (n. 340) recante "Modifiche all'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni riguardanti le funzioni di controllo e consultive e l'organizzazione della Corte dei conti".

In tema, quanto all' A.C. 340 Candiani, si conviene con l'Associazione Magistrati la quale sottolinea come si tratti di un intervento che si colloca nel periodo post pandemico nel pieno rilancio dell'economia per effetto degli investimenti dei fondi PNRR e che mirava a razionalizzare il controllo preventivo, ad ampliare l'attività consultiva, con norme in parte già superate da disposizioni sopravvenute ed in parte sovrapponibili alle norme del p.d.l. Foti.

In particolare, sono da reputarsi superate od ultronee le disposizioni di cui all'art. 1, già confluite – mutatis mutandis – nell'art. 46 della legge comunitaria n. 138/21 e quelle dell'art. 3, riferite al rafforzamento del controllo concomitante di cui all'art. 22, del dl 76/2020 sui piani, programmi o progetti PNRR-PNC, oggetto di rimediazione per effetto dell'articolo 1, comma 12-quinquies, lettera b) del Decreto-Legge n. 44/2023, che le ha espressamente escluse.

Deve precisarsi, peraltro, che sulla proposta di legge richiamata – rectius, sul DDL S.2185, de-

positato nella precedente legislatura, in Senato - si sono espresse le Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede consultiva con deliberazione n. 5/2021/CONS.

In tema di responsabilità amministrativa, è possibile definire:

- a) l'introduzione in via generalizzata della definizione della colpa grave, come già previsto per gli illeciti commessi in violazione del codice dei contratti pubblici;
- b) la previsione dell'esercizio del potere di riduzione del danno, salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, previa adeguata motivazione, ponendo a carico del responsabile persona fisica, in quanto conseguenza diretta ed immediata della sua condotta, parte del danno accertato o del valore perduto, commisurandolo, in particolare, al livello di complessità organizzativa dell'ente, alla adeguatezza quali-quantitativa delle relative risorse umane, nonché ad ogni altra circostanza alla quale il giudice riconosca efficacia concausale nella produzione del danno. Qualunque sia lo strumento per ridurre il danno, deve rimanere parametrato alla perdita effettivamente subita; in proposito appare del tutto inconferente l'osservazione, spesso ripetuta, della insufficiente capienza del patrimonio del responsabile. È una situazione che si verifica anche in sede civile ciò che non esclude che il Giudice affermi l'entità del risarcimento;
- c) l'introduzione di una fase preprocessuale deflattiva (sulla falsa riga del cd. patteggiamento contabile, con la figura del giudice designato delegato dal collegio, simile al GIP) intermedia tra quella della notifica dell'invito a dedurre e quella dell'eventuale emissione dell'atto di citazione, nell'ambito del cui procedimento siano inseriti tetti consistenti di riduzione percentuale dell'addebito - come auspicato dalla Consulta (sent. n.132/24) - per premiare coloro che si avvalgono del mezzo deflattivo (per esempio prevedendo significative percentuali di abbattimento);
- d) la riforma del rito abbreviato in appello con l'introduzione di una riduzione sensibile del danno rispetto a quanto quantificato nella sentenza impugnata (ora la riduzione è solo il 30% di quanto quantificato in citazione);
- e) l'introduzione della figura del GUP che funga da filtro nella fase della emissione dell'atto di citazione.

La sostituzione del comma 1 dell'art. 1 della legge n. 20/1994 con una tipizzazione delle ipotesi di dolo appare del tutto irragionevole considerato che le condotte dolose prevedono la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.

La norma così come concepita, dunque, appare limitativa della responsabilità rispetto a condotte che nessuno ha mai tentato di giustificare.

Al n. 3) che modifica l'1-bis dopo le parole "fermo restando il potere di riduzione" è inserito l'obbligo di esercizio del potere riduttivo nei casi previsti dal comma 1-octies, norma intrinsecamente contraddittoria sotto vari punti di vista:

- in primo luogo perché prevede l'obbligatorietà dell'esercizio del potere riduttivo che è una formula intrinsecamente sbagliata in quanto il potere riduttivo nasce da una valutazione da parte del giudice che qui non c'è. C'è un "obbligo" di riduzione dell'addebito fra un importo minimo pari a 150 euro (cioè meno delle marche da bollo che vengono usate nel corso della causa) per arrivare a "due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile del medesimo".

Aspetto assolutamente assurdo perché mentre vorrebbe ridurre la preoccupazione di chi con colpa grave causa un danno all'erario (dimostrando di non considerare che colpa grave significa una macroscopica, come usano scrivere le sentenze, negligenza, imperizia o noncuranza dei doveri istituzionali) e contemporaneamente si introduce un'assicurazione che, tenuto conto del numero dei possibili responsabili che è notevolissimo, e quindi degli assicurati rispetto all'ammontare delle condanne, dovrebbe comportare nessun limite di risarcimento. Posso dire che ho avuto casi nei quali l'assicurazione ha pagato centinaia di migliaia di euro nell'attuale sistema che non prevede un'assicurazione obbligatoria. Una norma sconclusionata che non solo offende la dignità dei funzionari ma il diritto dei cittadini che sono quelli che alimentano con le imposte, le tasse ed i contributi i bilanci degli enti pubblici che in questo caso lo sperpererebbero.

La norma, inoltre, trasforma la responsabilità da risarcitoria in sanzionatoria.

L'introduzione di un modello generalizzato di responsabilità amministrativa sanzionatoria - oltre a fare emergere i noti problemi connessi al potenziale conflitto con il divieto del bis in idem (Corte Europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014 Grande Stevens e altri contro Italia, Ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10; cfr. le successive Corte EDU Nykanen c. Finlandia del 20 maggio 2014; Lucky c. Svezia del 27 novembre 2014 e Kiivari c. Finlandia del 10 febbraio 2015), anche perché rischia di duplicare la responsabilità disciplinare talora parametrata proprio sulla retribuzione - potrebbe aprire diverse strade risarcitorie presso altro giudice, il giudice ordinario, per l'ente pubblico che, una volta subita la perdita, si dovesse trovare nella necessità di tutelare il proprio bilancio e, in tal caso, sotto il regime di cui all' art. 2043 c.c. che non prevede la soglia più elevata della colpa grave.

Inoltre, se la proposta di legge ha la finalità di introdurre una riforma generale della responsabilità per colpa grave **si deve segnalare un vuoto di disciplina, poiché la determinazione del danno è ritagliata sul dipendente pubblico, ignorando che ormai molte azioni risarcitorie sono dirette a privati percettori di finanziamenti pubblici, a privati gestori di denaro pubblico a diverso titolo ovvero a privati concessionari.**

Da ultimo, sorgono dubbi sulla previsione di generale esclusione della responsabilità per colpa grave per la conclusione dei procedimenti di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazione giudiziale e di transazioni fiscali in materia tributaria. Si tratta di materia - quella tributaria - particolarmente delicata e caratterizzata da alto tasso di evasione anche per ingenti somme e, pertanto, al solo fine di tutela dell'Erario, lasciare sussistere il regime di responsabilità anche per colpa grave permetterebbe di mantenere elevato lo standard richiesto nel valutare con molta attenzione possibili accordi che comportano la rinuncia a ingenti gettiti fiscali soprattutto nel caso di grandi evasori.

Osservazioni conclusive

Tutti gli attori istituzionali hanno dimostrato massima disponibilità ad un confronto costruttivo, soprattutto se incanalato nel quadro di una delega legislativa nella prospettiva di una riforma ispirata ai principi costituzionali, eurounitari ed INTOSAI, tutti finalizzati alla legalità ed al buon andamento dell'azione amministrativa.

La materia, infatti, non si presta a soluzioni assunte sull'onda di sensazioni non verificate (il "timore della firma") e di emozioni le cui conseguenze si ripercuoterebbero inevitabilmente

sulla Comunità, in un momento cruciale per l'economia e per la politica. La delega legislativa, inoltre, consentirebbe un approfondimento delle tematiche che emergono effettivamente sulla base di un Gruppo di lavoro con il concorso di esperti che vivono la realtà dell'amministrazione pubblica, centrale e locale, anche per valutare come l'assetto normativo sia in concreto applicato nei vari contesti.

Non ci sono posizioni precostituite da difendere ma situazioni da meditare sulla base di un'esperienza bruscamente interrotta dall'introduzione dello "scudo erariale", assolutamente inconcepibili agli occhi dei cittadini per gli illeciti commissivi gravemente colposi, in aperto contrasto con i principi costituzionali del buon andamento della pubblica amministrazione e della responsabilità personale di chi opera nel settore pubblico, già richiamati.

L'auspicio è che nel clima di dialogo instaurato si possa migliorare le norme proposte per consentire alla Corte di continuare a svolgere le funzioni storicamente proprie confermate dalla Carta costituzionale agli artt. 100 e 103.

Sezioni Riunite in sede consultiva, adunanza del 28 ottobre 2024, parere n. 3/2024/CONS

Guido Carlino | *Presidente*

Anna Luisa Carra | *Relatrice*

Giuseppe Maria Mezzapesa | *Relatore*

Oggetto

Parere in merito alla proposta di legge C. n. 1621 recante "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale", che ha assorbito, quale testo base nell'iter parlamentare in corso, la proposta di legge C. n. 340 recante "Modifiche all'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni riguardanti le funzioni di controllo e consultive e l'organizzazione della Corte dei conti".

Viste le ordinanze presidenziali n. 19 del 21 dicembre 2023, n. 2 del 29 marzo 2024 e n. 10 del 25 luglio 2024, con le quali è stata fissata la composizione delle Sezioni riunite in sede consultiva per l'anno 2024;

Visto l'art. 3 del Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;

Visti l'art. 1 del Regio decreto-legge 9 febbraio 1939, n. 273 e gli artt. 3 e 4 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni nella legge 20 dicembre 1996 n. 639;

Visto il decreto n. 96 del 24 settembre 2024 con il quale il Presidente della Corte dei conti ha convocato l'odierna l'adunanza delle Sezioni riunite, in sede consultiva, per rendere il parere su quanto in oggetto, come integrato con successiva nota del Capo di gabinetto, su disposizione del Presidente della Corte, n. 2692 del 2 ottobre 2024;

Viste le conclusioni depositate dalla Procura generale in data 24 ottobre 2024;

Esaminati gli atti, uditi relatori Pres. Anna Luisa Carra e Cons. Giuseppe Maria Mezzapesa;

Uditi, per la Procura generale, il Procuratore generale Pio Silvestri e il Procuratore generale aggiunto Andrea Lupi.

1. Premessa

1.1. Queste Sezioni riunite sono chiamate, ai sensi dell'art. 1, R.D.L. n. 273/1939, a rendere il proprio parere sull'articolato di cui si compongono le due proposte di legge in oggetto, che sono state abbinate, ai fini dell'iter parlamentare, dalle Commissioni riunite I e II della Camera dei deputati in data 1° ottobre 2024, recando, nel loro complesso, rilevanti modifiche alle disposizioni vigenti in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti, nonché in materia di responsabilità per danno erariale, al fine di rafforzare il ruolo della Magistratura contabile nel *"garantire la piena attuazione dell'art. 97 della Costituzione"*.

Le suddette Commissioni, in data 9 ottobre 2024, hanno deliberato di adottare la proposta di legge C. n. 1621 quale testo base per il prosieguo dell'esame, nel quale sono enucleabili due distinte parti: la prima recante una disciplina generale; la seconda avente ad oggetto il più ristretto ambito di attuazione del PNRR e del PNC.

L'esame dell'articolato di quest'ultima proposta di legge è di particolare importanza in quanto si riflette in modo significativo sulle funzioni della Corte dei conti.

Costituisce, dunque, l'occasione per una riflessione approfondita sul ruolo e sulle funzioni della Magistratura contabile che, nel quadro delle norme costituzionali e di diritto dell'Unione europea contenute nei trattati e nelle fonti di diritto derivato, costituisce un presidio fondamentale di garanzia e di tutela delle risorse pubbliche nel cointestato e coordinato esercizio delle funzioni di controllo e giurisdizionali.

Parimenti rilevante è il contenuto della proposta di legge, sul cui testo, sostanzialmente invariato (S. n. 2185, confluito nel C. n. 340), queste Sezioni riunite si sono già espresse con deliberazione n. 5/2021/CONS, le cui osservazioni in questo contesto vengono richiamate.

Le Sezioni riunite in sede consultiva, anche in ragione della composizione delle stesse, che include i vertici delle Sezioni competenti, tanto nell'esercizio delle funzioni di controllo, quanto di quelle giurisdizionali, rappresenta lo strumento istituzionalmente deputato ad esprimere l'avviso unitario della Corte dei conti, atteso che, ciò che è stato riferito da singoli magistrati in sede di audizioni, ovvero in seminari di studio, non può che riguardare valutazioni a titolo personale.

1.2. L'esame di disposizioni così incisive sul ruolo della Corte dei conti non può prescindere dalla considerazione che è nella Costituzione che si rinviene la diversa ma convergente portata delle funzioni di controllo e giurisdizionali: le prime focalizzate sugli atti e sulle gestioni pubbliche nella loro dimensione oggettiva; le seconde sulle condotte e sui comportamenti soggettivi di chi svolge l'attività di amministrazione e di gestione.

Trattasi di funzioni che, pur nella loro diversità, devono essere concepite in rapporto di reciproca complementarità funzionale, al comune fine di dare attuazione al principio del buon andamento dell'azione amministrativa.

Pertanto, l'esame che queste Sezioni riunite sono chiamate a svolgere su norme tese a modificare le attività di controllo da un lato, e il regime della responsabilità erariale dall'altro, non possono prescindere da una valutazione d'insieme del livello di garanzia in ordine al corretto uso delle pubbliche risorse che, a seguito della loro attuazione, verrebbe offerto dalla Corte dei conti e che deriverebbe dal modo di manifestarsi delle diverse funzioni alla stessa intestate. Occorre dunque assicurarsi che una riforma, avuto riguardo all'impatto complessivo delle norme sulla giurisdizione e sul controllo, non implichi un abbassamento di detto livello.

Da qui l'opportunità, se non la necessità, di interventi che rispondano effettivamente alle esigenze di certezza giuridica e di coerenza ordinamentale riconosciute dagli operatori del diritto, dalle amministrazioni controllate e dalla stessa Magistratura contabile, e rese particolarmente urgenti in un contesto che vede all'orizzonte significative riforme previste nel PNRR, tra le quali, fondamentali nell'ottica della Corte dei conti e di tutti i cittadini, quelle della Pubblica Amministrazione e della Contabilità pubblica.

Tutto ciò chiama sicuramente in causa le funzioni di controllo, rispetto alle quali appare condivisibile un rafforzamento, da attuarsi tuttavia attraverso assetti procedurali in linea con gli *standard* internazionali in materia di *audit* del settore pubblico.

Parimenti per le funzioni giurisdizionali emergono sollecitazioni per una più puntuale perimetrazione degli istituti di diritto sostanziale, in funzione di una maggiore garanzia per i destinatari dell'azione giudiziaria, ma anche istanze di revisione degli istituti processuali che, senza sovvertire la natura risarcitoria propria della responsabilità erariale, possano conseguire l'auspicato obiettivo di garantire una maggiore efficienza e celerità dell'azione amministrativa.

In questo percorso non potrà non tenersi conto degli orientamenti della Corte costituzionale, e in particolare dei moniti da ultimo contenuti nella sentenza n. 132 del 2024, ove si sostiene proprio la necessità di una complessiva riforma della responsabilità amministrativa tesa a incentivare il buon andamento dell'azione amministrativa, fornendo alcune rilevanti indicazioni che muovono tutte da un chiaro, inequivocabile e indiscutibile principio: il mantenimento "a regime" della responsabilità per colpa grave, correlato a un necessario rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti.

1.3. La proposta di legge interviene, parallelamente, sulla funzione giurisdizionale e sulla funzione di controllo, senza trascurare la funzione consultiva della Corte dei conti che, pur non essendo esplicitamente richiamata in Costituzione, trova piena legittimazione nel ruolo che la legge fondamentale riconosce alla Corte stessa nelle materie di contabilità pubblica.

Tale approccio può essere condiviso, in quanto consente un intervento coordinato sulle funzioni affidate alla Corte dei conti.

Al riguardo rileva anche quanto è stato precisato dalla Corte costituzionale, circa l'utilità di una riforma della responsabilità amministrativa, non sganciata da un contestuale rafforzamento del regime dei controlli, al fine di *"ristabilire una coerenza tra la sua disciplina e le [... omissis] trasformazioni dell'amministrazione e del contesto in cui essa deve operare"* (Corte costituzionale, sent. n. 132 del 2024, già cit., punto 11 del diritto).

Si osserva tuttavia, sin d'ora, come risulti chiaro a queste Sezioni riunite che le diverse disposizioni normative in esame, per come articolate, nel combinato disposto fra loro e soprattutto avendo riguardo all'applicazione concreta che dovrà darne questa Corte dei conti nelle sue varie articolazioni, rischiano di contraddire i principi di fondo che ispirano la proposta di legge, compendiati nella relazione esplicativa al testo dell'articolato, intesi a incentivare il buon andamento e, quindi, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa.

Peraltro, l'idea di perseguire il miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa, anche sotto il profilo della celerità, attraverso interventi circoscritti al regime della responsabilità erariale o comunque alle funzioni di controllo preventivo della Corte dei conti, può non risultare sufficiente a conseguire l'effetto sperato, considerato che obiettivi quali il contrasto al c.d. fenomeno della "paura della firma" - laddove si creda nell'effettiva sussistenza del fenomeno -

debbono e possono essere conseguiti prioritariamente mediante la semplificazione normativa, con investimenti nelle risorse umane delle pubbliche amministrazioni, onde consentire, fra l'altro, anche alle amministrazioni più piccole e prive di professionalità di partecipare pienamente al percorso di sviluppo e crescita perseguito dai diversi livelli di governo.

1.4. Da ultimo, queste Sezioni riunite non si esimono dal sottolineare come, soprattutto nelle materie più complesse e che impingono su funzioni costituzionalmente garantite, sarebbe opportuno che le riforme vadano costruite anche con apporti tecnici esterni, come è avvenuto, ad esempio, per esperienze pregresse quali la redazione del codice della giustizia contabile e il codice dei contratti pubblici, laddove nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi definiti dal Parlamento con legge delega, sono state recepite e hanno trovato sintesi le esigenze di ricognizione e aggiornamento manifestate anche dalla stessa Magistratura contabile, con un apporto ampio, plurale e condiviso.

2. Osservazioni

2.1. La responsabilità erariale per colpa grave

Secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (cfr. C. Cost. n. 378/1998, confermata, fra le altre, da C. Cost. n. 340/2001) la responsabilità per colpa grave attua un corretto equilibrio fra quanto del rischio dell'attività amministrativa deve restare a carico dell'apparato pubblico e quanto a carico del funzionario. Tanto, sempre ai fini di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione e la sua stessa efficienza.

Detta impostazione appare sostanzialmente confermata anche nella recentissima sentenza n. 132 del 2024, ove la Corte costituzionale riconosce la legittimità della esclusione della responsabilità per colpa grave solo in quanto attuata in via provvisoria o limitata.

A suo dire, infatti, *"può essere ritenuta non irragionevole una disciplina provvisoria che limiti al dolo l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, avuto riguardo a un contesto particolare che richieda tale limitazione al fine di assicurare la maggiore efficacia dell'attività amministrativa e, attraverso essa, la tutela di interessi di rilievo costituzionale"* (v. sentenza n. 132/2024, punto 6.6.3. del diritto); e ancora, le circostanze ivi richiamate *"(..) non potrebbero concretizzarsi, sullo specifico piano dell'elemento soggettivo, in un regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo"* (v. *ibidem*, punto 6.6.1. del diritto).

Una impostazione che risulta coerente anche con l'assunto con cui la Corte costituzionale ammette la possibilità di vagliare, in via eccezionale, l'esclusione della responsabilità colposa *"per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale"* (v. *ibidem*, punto 11.1. del diritto).

Alla luce di quanto appena sottolineato, se si teme, come precisato nella citata sentenza della Corte costituzionale - dopo la scadenza del regime provvisorio introdotto dall'art. 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120 che ha introdotto, in via eccezionale e transitoria, un regime limitativo della responsabilità erariale - il riespandersi del fenomeno della "burocrazia difensiva" che potrebbe rallentare l'azione amministrativa, ad avviso di queste Sezioni riunite, molte delle disposizioni proposte, per come formulate, potrebbero portare, invece, in una direzione opposta rispetto a quella voluta e auspicata nella relazione illustrativa della proposta.

Se la finalità, infatti, è quella di garantire una maggiore efficienza, grazie al venir meno della c.d. "paura della firma", appare facilmente ipotizzabile, al contrario, una compromissione significativa al buon andamento dell'azione amministrativa, nonché alla tutela di altri rilevanti interessi costituzionali, quale effetto del minore livello di garanzia al corretto e proficuo utilizzo delle risorse pubbliche, per le ragioni esplicate con riferimento a ciascuna disposizione.

Peraltro, per quanto parte della disciplina prevista sia strettamente connessa all'attuazione del PNRR e del PNC, potrebbe risultare meno agevole, una volta acquisito un *modus operandi* scevro da coinvolgimenti o ricadute in termini di responsabilità erariale, che, cessato il regime transitorio, l'agente pubblico conformi effettivamente la propria condotta ai più rigorosi canoni di diligenza, perizia e prudenza.

Segue una analisi puntuale delle norme contenute nella iniziativa di legge in esame, illustrando, preliminarmente, i contenuti di ognuna e riportando, ove costituenti novella di testi normativi previgenti, il testo risultante dalle modifiche proposte. Si evidenziano, poi, per ciascuna, le eventuali criticità riscontrate, sviluppando altresì, ove del caso, osservazioni volte a individuare proposte di modifiche ovvero discipline alternative.

Si precisa che sul tema della responsabilità erariale non saranno svolti richiami alla proposta di legge C. n. 340, assorbita nella proposta di legge C. n. 1621, in mancanza nella prima di una specifica disciplina in materia.

2.1.1. Esclusione della responsabilità per colpa grave per i fatti dannosi che traggano origine da un atto sottoposto a controllo preventivo di legittimità

Art. 1. (Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)

1. Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1:

1) al comma 1, terzo periodo, le parole: «limitatamente ai profili presi in considerazione» sono sostituite dalle seguenti: «ovvero da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo» e il quarto periodo è soppresso;

Testo coordinato:

Articolo 1, comma 1, l. n. 20/1994:

"In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emana-zione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità ovvero da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo".

Stando alla relazione illustrativa, l'eliminazione del riferimento ai "*profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo preventivo di legittimità*", così come l'estensione dell'esenzione della responsabilità a fatti che traggono origine da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo, sono volte a introdurre un "*effetto tombale sulle eventuali criticità dell'atto*".

Dal che la soppressione, in quanto assorbito dalla previsione generale, del periodo recante l'esclusione della gravità della colpa per i decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsiasi ragione, di rapporti di concessione autostradale allorché vistati e registrati dalla Corte dei conti.

Al riguardo, prioritariamente occorre ricordare il principio generale in materia, espressamente previsto all'art. 27 del R.D. n. 1214 del 1934 (T.U. delle leggi sulla Corte dei conti), secondo il quale la responsabilità amministrativa contabile non viene meno per effetto della registrazione e del visto della Corte dei conti.

Rispetto ad esso l'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, nel testo vigente, costituisce una deroga che opera come causa di giustificazione o esimente dell'antigiuridicità del fatto, la cui ragionevolezza risiede nella circostanza dell'essere espressamente circoscritta ai profili presi in considerazione nel controllo preventivo di legittimità.

In altri termini, l'elisione della gravità della colpa si giustifica in ragione dell'essere considerata in relazione a un comportamento strettamente connesso all'esecuzione di un atto di cui si è accertata la legittimità in sede di controllo.

È la stessa prospettiva in ragione della quale, come si approfondirà meglio *infra* con riguardo all'attività consultiva, si è attribuito rilievo ai pareri resi dalla Corte dei conti, stabilendo che il Procuratore contabile regionale debba disporre l'archiviazione del fascicolo istruttorio per assenza di colpa grave nei casi in cui l'azione amministrativa si sia conformata ai medesimi (art. 69, comma 2, del decreto legislativo n. 174 del 2016).

Nella novella proposta viene, invece, totalmente rescisso il nesso stabilito dalla disciplina vigente tra l'esimente e i "profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo", escludendo in tal modo, *a priori*, la gravità della colpa solo per la circostanza che sia stato espletato il controllo preventivo di legittimità e senza che vi sia alcun legame tra l'esimente e le attività conseguenti all'esecuzione dell'atto su cui è stato apposto il visto.

In tal modo, l'espletamento del controllo preventivo di legittimità viene di per sé a costituire titolo di esonero dalla responsabilità erariale, in assenza quindi di quegli elementi, sopra descritti, che assicurano invece il crisma della ragionevolezza alle previsioni vigenti.

In disparte le considerazioni di tecnica normativa, a ben guardare, trattandosi di norma di portata generale – appartiene, infatti, al primo blocco normativo, e non al secondo avente ad oggetto i soli interventi volti all'attuazione del PNRR e del PNC - una volta eliminato il passaggio che rende l'esimente ragionevole, si è in presenza di un'esclusione della responsabilità per colpa grave che, per quanto sopra precisato, appare non in linea con i dettami statuiti dalla Corte costituzionale nella sentenza sopra richiamata (n. 132/2024), laddove ben si è chiarito che può essere ritenuta non irragionevole una disciplina che limiti al dolo l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, solo se limitata e circoscritta, e in ogni caso in presenza di particolari o eccezionali ragioni che la giustificano.

Sotto altro profilo, a parere di questa Corte, dubbi di ragionevolezza sulla proposta in esame potrebbero derivare dall'impropria sovrapposizione di procedimenti distinti per natura, *ratio* e finalità.

Vengono infatti a sovrapporsi procedimenti sorretti da logiche e rivolti a finalità differenti.

Il controllo preventivo di legittimità esercitato, ai sensi dell'articolo 100, comma 2, della Costituzione, è diretto, infatti, ad accertare esclusivamente la legittimità/illegittimità dell'atto nel raffronto con i parametri normativi, con la finalità di prevenire l'ingresso di atti illegittimi nell'ordinamento giuridico ed eliminare a monte il rischio che venga posta in essere un'azione amministrativa *inutiliter data*; detto controllo ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge n. 20 del 1994 è svolto, peraltro, su categorie di atti elencate tassativamente.

Il giudizio di responsabilità per danno erariale è invece rivolto all'accertamento della liceità/illiceità del comportamento e dell'antigiuridicità dei fatti contestati.

Infine, proprio quale effetto di questa impropria commistione, dall'applicazione pratica della disposizione in esame potrebbero derivare, come già accennato, ricadute opposte rispetto alle finalità prospettate nella proposta di legge.

Nell'ambito del procedimento volto a verificare in via preventiva la legittimità di un atto, infatti, verrebbero in rilievo "anche" gli atti sottoposti solo "al fine" di ottenere l'esclusione della responsabilità per colpa grave, esigendo, dunque, dal magistrato del controllo, un ulteriore vaglio sulle eventuali e future responsabilità dei soggetti titolari dell'azione amministrativa. Si attribuirebbe, quindi, al medesimo, la preventiva verifica sulla "futura" responsabilità amministrativa, in aggiunta e al di là della finalità intrinseca del controllo preventivo di legittimità.

Rispetto a questo nuovo ruolo affidato al controllo preventivo verrebbero poi in soccorso tutti gli strumenti che lo caratterizzano. In primo luogo, la possibilità della registrazione con osservazioni (c.d. "rilievo avviso"): laddove si intendesse registrare un atto di per sé legittimo, si sarebbe portati quantomeno a rilevare, in contestuali rilievi avviso, anche eventuali profili di responsabilità connessi ad "atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo"; si può inoltre presumere un maggior ricorso allo strumento della restituzione per carenza documentale, con correlato nuovo decorso dei termini, al fine di acquisire elementi funzionali non solo al controllo di legittimità sull'atto, ma anche ai previsti effetti sulla responsabilità.

In definitiva, spostandosi il punto di osservazione del controllo preventivo, che dovrebbe concentrarsi sui profili "oggettivi" di legittimità dei singoli atti, anche a quelli "soggettivi", dovendosi valutare anche potenziali responsabilità dei titolari dell'azione amministrativa, appare evidente come lo stesso finirebbe per svolgersi in tempi assai più lunghi rispetto a quelli ordinariamente impiegati.

Peraltro, la formulazione della disposizione, per la sua genericità, appare equivoca e fonte di incertezze interpretative. Il che sembra andare in direzione opposta rispetto a quella voluta dai proponenti. In particolare, laddove si ricollega il regime di esenzione a "*uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo*" sembra intendersi che la presenza di un atto o documento inviato tra gli allegati di un provvedimento sottoposto al controllo preventivo di legittimità sarebbe di per sé sufficiente ad escludere la sussistenza della colpa grave nell'ipotesi in cui il "fatto dannoso" tragga origine da uno di detti atti. Tuttavia, tale circostanza non può essere immediatamente percepibile in sede di denuncia di danno, ovvero di apertura di istruttoria da parte del P.M. contabile, in quanto se per un verso è agevole individuare l'atto registrato, per altro verso ben più problematica sarebbe la ricostruzione degli allegati trasmessi alla Corte; ne consegue che il funzionario potrebbe essere comunque invitato a dedurre e a dover dimostrare in sede preprocessuale i presupposti per l'esenzione da colpa grave. In ogni caso, sarebbe comunque compito del giudice vagliare, in concreto, la pertinenza dell'atto trasmesso in allegato con quello sottoposto ex lege al controllo preventivo di legittimità, al fine di poter applicare l'esimente, con conseguenti ricadute in termini di incertezza interpretativa. Tutto ciò contraddice la finalità di elidere la c.d. "paura della firma" alla base della proposta in esame.

In conclusione, rispetto alla disposizione esaminata, alla luce di tutto quanto sin qui argomentato, si suggerisce in primo luogo il mantenimento dell'attuale previsione che sancisce l'esclusione della responsabilità per colpa grave *«limitatamente ai profili presi in considerazione»*.

L'eliminazione di tale disposto priverebbe infatti la norma di ragionevolezza, con l'effetto di provocare comunque applicazioni dirette a recuperarne il senso attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata. Verrebbe dunque a introdursi nell'ordinamento un dettato normativo suscettibile di applicazioni divergenti, con le note conseguenze in termini di aggravio dell'azione amministrativa e delle procedure di controllo e giurisdizionali che vanno nel segno opposto rispetto alle finalità della proposta di legge in esame.

Peraltro, l'estensione dell'esenzione della responsabilità a fatti che traggono origine da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo, andrebbe sostituita con un riferimento ai soli atti presupposti. La norma risultante dovrebbe essere la seguente *"In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, ovvero dagli atti presupposti, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo"*.

2.1.2. Esclusione della responsabilità per colpa grave in caso di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazioni giudiziali e di transazioni fiscali in materia tributaria

Art. 1. (Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)

1. Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1: (...)

2) il comma 1.1. è sostituito dal seguente: «1.1. 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'articolo 1, comma 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».

Testo coordinato:

Articolo 1, l. n. 20/1994:

1.1. 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, comma 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.

La disposizione in commento prevede un'ipotesi di esclusione della responsabilità per colpa grave per fattispecie specifiche, motivata, secondo la relazione illustrativa, dalla necessità di incentivare tali accordi, che avrebbero effetti particolarmente positivi per quanto concerne l'eliminazione dei contenziosi giuslavoristici e tributari che affliggono oggi molte amministrazioni pubbliche.

Indubbiamente, trattasi di fattispecie in linea con gli orientamenti fatti propri dalla Corte costituzionale, anche nell'ultima sentenza più volte richiamata (n. 132/2024), che sostiene la legittimità della eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della

particolare complessità delle loro funzioni o mansioni ovvero del connesso elevato rischio patrimoniale.

La disposizione proposta andrebbe coordinata con il vigente art. 410 c.p.c., ultimo comma, ai sensi del quale *"la conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell'articolo 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave"*.

Va osservato, peraltro, che l'applicazione della norma in concreto condurrebbe alla conseguenza di esentare da responsabilità erariale derivante dai danni, anche indiretti, il pubblico amministratore anche laddove abbia concluso un accordo manifestamente irragionevole o illogico (o non conveniente per il pubblico erario) e pertanto illegittimo ed eventualmente annullabile. Con la norma in commento, quindi, fermo restando l'attuale limite già previsto dell'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, in sede di giudizi dinanzi alla Corte dei conti per danni all'erario, potrebbe venir meno, nel nostro ordinamento giuridico, una rigorosa ed effettiva verifica sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

In ogni caso, nulla ostando all'approvazione della disposizione in esame, andrebbero comunque predisposti adeguati strumenti volti a monitorare il rendimento degli istituti interessati, in quanto non sempre alla tendenza del legislatore a privilegiare gli stessi, nella cui direzione anche la novella normativa proposta si pone, corrisponde un reale effetto deflattivo sul contenzioso.

2.1.3. Potere riduttivo dell'addebito e tetto alla responsabilità amministrativa

Art. 1. *(Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)*

1. *Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:*

a) *all'articolo 1:*

(...)

3) *al comma 1-bis, primo periodo, dopo le parole: «fermo restando il potere di riduzione» sono inserite le seguenti: «e l'obbligo di esercizio del potere riduttivo nei casi previsti dal comma 1-octies del presente articolo»;*

4) *dopo il comma 1-septies sono inseriti i seguenti:*

«1-octies. Salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, la Corte dei conti esercita il potere di riduzione ponendo a carico del responsabile, in quanto conseguenza immediata e diretta della sua condotta, parte del danno accertato o del valore perduto di importo minimo pari a euro 150 e massimo non superiore a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile medesimo. La determinazione dell'entità della riduzione di cui al primo periodo in misura superiore al minimo deve essere motivata.

Testo coordinato:

Articolo 1, l. n. 20/1994:

1-bis. Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione e l'obbligo di esercizio del potere riduttivo nei casi previsti dal comma 1-octies del presente articolo deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità. (...)

1-octies. Salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, la Corte dei conti esercita il potere di riduzione ponendo a carico del responsabile, in quanto conseguenza immediata e diretta della sua condotta, parte del danno accertato o del valore perduto di importo minimo pari a euro 150 e massimo non superiore a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile medesimo. La determinazione dell'entità della riduzione di cui al primo periodo in misura superiore al minimo deve essere motivata.

Nell'articolato in esame, a regime e in via generale, nelle ipotesi in cui vi sia colpa grave ed escludendo le ipotesi di illecito arricchimento, si impone al giudice di limitare la condanna attraverso l'esercizio del potere di riduzione, ponendo a carico del responsabile solo parte del danno accertato, quantificato in una quota da determinarsi fra un minimo pari a 150 euro e un massimo non superiore a due annualità del trattamento economico complessivo annuo lordo spettante al responsabile medesimo. In altri termini, a fronte di danni erariali accertati per somme maggiori, resterebbe comunque a carico dell'amministrazione, e quindi della collettività, la restante parte. Al giudice, poi, salvo il caso alquanto improbabile di condanna in misura non superiore al minimo, spetterebbe un ulteriore obbligo di motivazione specifica sulla entità della riduzione.

Lo scopo della proposta è evidentemente quella di rendere obbligatorio l'esercizio del potere riduttivo del giudice contabile entro parametri certi e predeterminati che "rassicurino" in ordine all'entità massima del danno suscettibile di essere posto a carico del suo autore.

Se, in linea di massima, si può concordare sull'opportunità di riconsiderare la disciplina dell'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, ampliando la dovuta motivazione del Giudice anche su questo profilo, la sostanziale introduzione di un tetto alla responsabilità pone una serie di criticità, tali da ritenere necessario un ripensamento, almeno rispetto alla formulazione così come prospettata.

In primo luogo, la stessa Corte costituzionale, nella più volte richiamata sentenza n. 132/2024, espressamente formula un monito in ordine alla necessità di "vagliare con attenzione" - sostanzialmente negandone la pacifica legittimità, da valutarsi, dunque, in ragione della precipua articolazione di una eventuale disciplina - "la generalizzazione di una misura già prevista per alcune specifiche categorie, ossia l'introduzione di un limite massimo oltre il quale il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nel cui interesse esso agisce" (v. punto 11.1 del diritto).

L'introduzione generalizzata di un limite massimo, non riferito ad alcune specifiche categorie, né circoscritto temporalmente in ragioni di eccezionali circostanze, non appare agilmente coerente con i principi ribaditi dalla stessa Corte costituzionale, nella suddetta sentenza. Occorre valutare infatti se, quanto ivi chiarito con riferimento all'esclusione temporanea ed eccezionale della responsabilità per colpa grave, possa avere qualche validità anche rispetto a disposizioni normative che ne riducono l'effettività: una così forte limitazione, al pari dell'esclusione della responsabilità, riducendone la finalità risarcitoria e indebolendone anch'essa la funzione deterrente, per essere ritenuta non irragionevole dovrebbe trovare anch'essa una piena e valida giustificazione e, dunque, una applicazione non generalizzata, ma radicata nella particolarità di "uno specifico contesto".

Nel caso di specie tale ratio andrebbe ravvisata, stando alle intenzioni dei proponenti, nell'esigenza di consentire che l'attività amministrativa si svolga in modo tempestivo e senza

ostacoli, inclusi quelli che si assumono derivanti dalla paura di incorrere nella responsabilità amministrativa.

In verità, esiste il timore fondato che la concreta applicazione della previsione in esame possa condurre a un allontanamento dalla finalità di incentivare l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa.

Appare plausibile, infatti, come la sua attuazione possa rappresentare un disincentivo a adottare condotte diligenti da parte di chi gestisce risorse pubbliche, che potrebbe confidare nella limitazione nel *quantum* da risarcire in caso di condanna, oltre che nella copertura assicurativa (aspetto quest'ultimo approfondito in seguito).

In altri termini, è agevole prevedere un incremento di fattispecie di danno erariale accertate in via giudiziale, ma che verrebbero risarcite solo in minima parte in quanto con la previsione di un limite quantitativo generalizzato, in sede di eventuale condanna si porrebbe *a priori*, a carico dell'amministrazione e dunque della collettività, il restante *quantum* dei danni erariali: in buona sostanza, si determinerebbe una crescita dei danni erariali, il cui costo, incrementato, verrebbe posto in gran parte a carico della comunità amministrata, in dubbio allineamento con quanto chiarito dalla Corte costituzionale.

Peraltro, restando da risarcire il danno ricadente sull'amministrazione, per non incorrere in responsabilità per condotte dolose omissive, è probabile che la limitazione o esclusione della responsabilità per danni erariali possa avere come effetto quello di attrarre le ipotesi di danno derivanti da condotte gravemente e lievemente colpose nell'ambito della giurisdizione ordinaria, laddove peraltro non sono previsti istituti favorevoli al responsabile, quali la graduazione della colpa, la possibilità di esercitare il potere riduttivo dell'addebito, il ricorso ai riti monitorio ed abbreviato.

Per tutte queste ragioni, appare pienamente valido il monito espresso dalla Corte costituzionale, e che pienamente si condivide, di dover vagliare con particolare attenzione l'introduzione di una simile disciplina che potrebbe essere destinata, non solo ad annullare i presunti vantaggi che si assume deriverebbero, in termini di efficienza amministrativa, dalla prevedibilità e effettività, con efficacia *erga omnes*, della riduzione dell'addebito al convenuto, ma anche a produrre ulteriori effetti deteriori rispetto all'obiettivo del buon andamento dell'amministrazione pubblica.

Una volta illustrate in via generale le criticità connesse alla introduzione di un tetto alla responsabilità per colpa grave, si passa a sviluppare qualche considerazione più stringente in ordine allo specifico strumento che, con la disposizione normativa in esame, si intenderebbe introdurre.

In primo luogo va rilevato che la previsione di un limite minimo e massimo mette in discussione la stessa natura risarcitoria della responsabilità erariale, facendo invece prevalere la funzione sanzionatoria, il che avrebbe un impatto facilmente prevedibile, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia europea che ha escluso la violazione del principio del *ne bis in idem* in ipotesi di giudizi di responsabilità amministrativa, stante la natura risarcitoria dell'azione, ed escludendo invece la prevalente finalità sanzionatoria (cfr. CEDU, *Grande Stevens* e altri c. Italia del 4 marzo 2014 e *Rigolio* c. Italia del 13 maggio 2014). Sul punto può risultare significativo anche il raffronto con la previsione, successivamente commentata, della responsabilità espressamente sanzionatoria per ritardi nell'attuazione del PNRR e del PNC che si applica, ferma restando l'azione di responsabilità.

Sotto altro profilo, va poi osservato come il parametro del “trattamento economico complessivo annuo” non risulti applicabile a ogni ipotesi di responsabilità amministrativa. In particolare, la disposizione in commento sarebbe inapplicabile nei confronti di coloro ai quali non potrebbe estendersi il limite edittale pur essendo assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti in quanto legati alla pubblica amministrazione da un “rapporto di servizio” (quali, ad esempio, i liberi professionisti o le società in rapporto di servizio con le amministrazioni pubbliche).

In ogni caso, se lo scopo della proposta è quello di assicurare effettività e certezza preventiva alla riduzione dell’addebito, potrebbe valutarsi una diversa opzione orientata a predeterminare normativamente massimali ancorati al valore economico-monetario del danno erariale risarcibile, ma soprattutto riferiti a specifiche categorie di funzionari, dipendenti pubblici ovvero agenti, dando così luogo a forme differenziate di risarcimento del danno erariale, normativamente “tipizzate” in relazione all’effettiva esposizione al rischio.

Rispetto alla proposta in esame, dunque sembra preferibile distinguere i due interventi: da un lato una tipizzazione legislativa dei presupposti e dei limiti alla responsabilità per colpa grave idonea a tenere conto delle diverse esigenze di bilanciamento degli interessi imposte costituzionalmente; dall’altro, una disciplina del potere riduttivo, non vincolata a rigidi automatismi, né ad un minimo “edittale”, peraltro del tutto irrisorio nel caso in esame.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 132/2024 pone una netta distinzione fra il cosiddetto “tetto” e il potere riduttivo, precisando anche che possono coesistere, *“dal momento che il primo, fissato dal legislatore, varrebbe obbligatoriamente ex ante per tutti, mentre il secondo è fisiologicamente rimesso ad un apprezzamento discrezionale ex post del giudice contabile”* (v. punto 11.1 del diritto).

Se sin qui si sono evidenziate le criticità della proposta normativa suggerendo, ove possibile, degli aggiustamenti volti a ridurre l’impatto in sede di applicazione, a parere di queste Sezioni riunite si potrebbe addivenire al medesimo scopo di garantire una maggiore efficienza, grazie al venir meno della c.d. “paura della firma”, attraverso altri tipi di intervento normativo tali da scongiurare a monte il rischio del determinarsi di effetti opposti rispetto a quelli voluti con le proposte all’esame, come sin qui ampiamente argomentato.

In primo luogo, potrebbe seguirsi il precedente di cui all’art. 2, comma 3, del codice dei contratti pubblici, attraverso l’inserimento nella legge 14 gennaio 1994, n. 20, di una norma di portata generale recante una definizione di “colpa grave”. Si potrebbe, quindi, determinare normativamente il perimetro della colpa grave per soddisfare l’esigenza di rendere meno labile il confine tra colpa grave e colpa lieve e, dunque, eliminare il più possibile incertezze interpretative. Si realizzerebbe così un virtuoso compromesso fra quest’ultima esigenza e la necessità di una impostazione coerente con l’istituto della responsabilità erariale, rispetto al quale permane certamente la assoluta necessità di valutare il grado della colpa sulla base del caso concreto, sia pure percorrendo l’iter argomentativo delineato dalla giurisprudenza e che verrebbe ripreso da una espressa previsione di legge.

Potrebbe inoltre normarsi l’istituto del potere riduttivo prevedendo criteri di esercizio e obblighi motivazionali anche in caso di mancata applicazione.

Utile potrebbe essere, infine, il rafforzamento degli istituti deflattivi del contenzioso, inter-

venendo quindi sulle regole del codice della giustizia contabile.

In particolare, potrebbe introdursi lo strumento della definizione alternativa a seguito di invito a dedurre, pur con il controllo del giudice, allo scopo di garantire al presunto responsabile di evitare la citazione già in fase istruttoria, attraverso il pagamento di una somma particolarmente ridotta, ma che garantirebbe comunque un più immediato e certo incameramento di somme risarcitorie all'erario.

Infine, potrebbero inserirsi modifiche alla disciplina del "rito abbreviato", nella direzione di rendere l'accesso all'istituto più agevole sia in primo grado che in grado di appello. Ciò allo scopo di favorire la finalità del rito di snellimento del contenzioso in uno con il sollecito incameramento di somme a titolo risarcitorio; nel contempo si ritiene che il rito, facilitato nell'accesso, e con una contenuta richiesta risarcitoria possa venire incontro anche all'esigenza di limitare, per quanto possibile, gli importi delle condanne a carico dei soggetti che hanno causato danno all'erario con comportamenti connotati da "colpa grave".

2.1.4. Obbligo di copertura assicurativa per coloro che abbiano responsabilità nella gestione di risorse pubbliche e facoltà per l'amministrazione di appartenenza di destinare una parte del trattamento economico accessorio spettante ai dirigenti alla stipulazione di polizze assicurative

Art. 1. (Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)

1. Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1:

(...)

4) dopo il comma 1-septies sono inseriti i seguenti:

(...)

1-novies. Una quota del trattamento economico accessorio spettante al dirigente incaricato di gestire risorse pubbliche è destinata dall'amministrazione alla stipulazione di una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati all'amministrazione stessa per colpa grave dal dirigente medesimo. La stessa amministrazione promuove, anche tramite la società Consip Spa, la conclusione di accordi quadro con le principali imprese di assicurazione operanti a livello nazionale.
(...)

5) è aggiunto, in fine, il seguente comma: «4-bis. 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».

La proposta sembra in linea con l'indicazione della Corte costituzionale in ordine all'incentivazione delle polizze assicurative che, allo stato attuale, non sono obbligatorie per i dipendenti pubblici, se non per i sanitari.

Inoltre, trattasi di un'incentivazione già seguita nel nuovo codice dei contratti pubblici, in attuazione del principio della fiducia.

Preso atto di ciò, non ci si può esimere dal ricordare la necessità di assicurare la compatibilità della proposta normativa con l'art. 3, c. 59, della legge 244/2007 che ha previsto la nullità, per illiceità della causa, del contratto di assicurazione stipulato da un ente pubblico a favore dei

propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile, sanzionando l'amministratore che stipula il contratto e il beneficiario della copertura assicurativa con il pagamento, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo.

Quanto alla previsione del potere di trattenere una parte del trattamento accessorio, da destinare alla stipulazione delle polizze, oltre ai problemi di coordinamento con la previsione di cui all'art. 3, c. 59, della citata legge 244/2007, cit., andrebbe anche verificata la compatibilità con le previsioni normative in materia di contrattazione collettiva, le quali rimettono ai contratti collettivi la definizione del trattamento economico fondamentale e accessorio dei dipendenti (art. 45, d. lgs. n. 165/2001).

Infine, va rilevato che, facendo quest'ultima previsione riferimento al solo trattamento accessorio dei dirigenti, lascia privi di considerazione i funzionari e gli altri agenti pubblici; resterebbero fuori da questa disposizione anche tutti quei soggetti privati in rapporto di servizio con la pubblica amministrazione.

2.1.5. Possibilità di disporre nella sentenza definitiva di condanna a carico del dirigente o del funzionario, in relazione alla gravità della colpa, un periodo di sospensione dalla gestione di risorse pubbliche compreso fra sei mesi e tre anni

Art. 1. (Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)

1. Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1:

(...)

4) dopo il comma 1-septies sono inseriti i seguenti:

(...)

1-decies. 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 periodo compreso tra sei mesi e tre anni. L'amministrazione, conseguentemente, avvia immediatamente un procedimento ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, da concludere improrogabilmente entro il termine della sospensione disposta con il passaggio in giudicato della sentenza, e assegna il dirigente o il funzionario sospeso a funzioni di studio e ricerca»;

Dalla lettura della norma, sembra prevedersi che la pronuncia della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti sia destinata a costituire il presupposto di misure che il datore di lavoro è chiamato a adottare, in contraddittorio con il dipendente.

Pur non rilevandosi elementi ostativi all'adozione di questa previsione, non può non notarsi come dalla sua applicazione possano derivare alcune criticità.

In primo luogo, le eventuali controversie potrebbero porre problemi di riparto tra giurisdizioni (cfr. ad es., Corte di cassazione, SSUU n. 13305 del 14 maggio 2024).

Ma soprattutto non è chiaro se possa applicarsi la disciplina richiamata (art. 21 "Responsabilità dirigenziale", cit.) anche ai funzionari; peraltro, detta sanzione interdittiva inciderebbe sulla durata del procedimento amministrativo, prevista da una pluralità di norme vigenti e la

sospensione disposta in seguito alla condanna della Corte dei conti avrebbe importanti ricadute sulla funzionalità degli enti di piccola dimensione.

Infine, come in altre disposizioni, sembra avvalorarsi l'idea di una giurisdizione contabile concentrata in prevalenza sulle "sanzioni" nei confronti dei dipendenti pubblici, anziché sulla finalità risarcitoria e quindi sulla verifica dell'effettivo danno subito dall'amministrazione pubblica, conseguente anche ad azioni od omissioni di soggetti privati. Il che costituirebbe un aggravio di responsabilità per i pubblici dipendenti, che sembra porsi in antitesi con la finalità della proposta normativa in commento.

2.2. Il controllo preventivo di legittimità sugli atti

La proposta di legge in esame, rispetto a questa importante funzione di controllo della Corte dei conti - che trova espressa previsione nella Carta costituzionale (art. 100, comma 2) e che è esercitata dalla Sezione centrale di controllo di legittimità su atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, e dalle Sezioni regionali sugli atti delle amministrazioni periferiche dello Stato, su ipotesi tassative previste dalla legge - prevede una modifica di carattere generale (inclusa anche nella proposta di legge C. n. 340 assorbita) finalizzata all'allineamento fra le previsioni di cui alla legge n. 20 del 1994 in punto di soglie di valore dei contratti assoggettati a controllo e quanto stabilito dal codice dei contratti pubblici.

Introduce, poi, una disciplina speciale sugli affidamenti dei contratti sopra soglia connessi all'attuazione del PNRR e del PNC, con cui si mira ad incidere sulle dinamiche del procedimento, sui termini e sugli effetti del medesimo. Segue una disposizione volta a consentire alle Regioni, alle province autonome e agli enti locali, di assoggettare al controllo preventivo di legittimità della Corte medesima gli affidamenti sopra soglia, sempre solo se connessi all'attuazione del PNRR e del PNC.

Quanto alle previsioni in materia di controllo preventivo contenute nella proposta di legge C. n. 340, nel rinviare a quanto già espresso da queste Sezioni riunite nel richiamato parere reso con deliberazione n. 5/2021/CONS, si evidenzia che, per quanto non perfettamente sovrapponibili a quelle della proposta all'esame, valgono le osservazioni rese di seguito con riguardo a quest'ultima, risultando parimenti validi i principi espressi.

2.2.1. Allineamento fra le previsioni della legge 20/1994, in punto di soglie di valore dei contratti assoggettati a controllo preventivo di legittimità, e quanto stabilito dal codice dei contratti pubblici

Art. 1. (Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)

Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:

(...) b) all'articolo 3: al comma 1, lettera g), le parole: «di appalto d'opera, se di importo superiore al valore in ECU stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi» sono sostituite dalle seguenti «di appalto di lavori, servizi o forniture, se di importo superiore alle soglie previste dall'articolo 14 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36».

Nulla si osserva in quanto la norma propone un sostanziale e condivisibile allineamento fra le previsioni della legge n. 20 del 1994 e quanto stabilito, in punto di soglie di valore dei contratti, dal decreto legislativo n. 36 del 2023 recante il nuovo codice dei contratti pubblici.

2.2.2. Norme la cui applicazione è limitata all'attuazione del PNRR e del PNC: controllo preventivo di legittimità sui contratti

Art. 1. *(Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti)*

1. *Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:*

(...)

b) *all'articolo 3:*

1) (...)

2) *dopo il comma 1-bis sono inseriti i seguenti: «1-ter. Per i contratti pubblici connessi all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), il controllo preventivo di legittimità di cui al comma 1, lettera g), è svolto sui provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, e sui provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale; i termini di cui al comma 2 sono dimezzati. I termini di cui al primo periodo hanno carattere perentorio; qualora alla scadenza non sia intervenuta la deliberazione, l'atto si intende registrato anche ai fini dell'esclusione di responsabilità di cui all'articolo 1, comma 1. Il visto può essere ruscato soltanto con deliberazione motivata».*

Anche rispetto a queste previsioni normative, non può non evidenziarsi come trattasi di interventi che, per quanto concepiti per soddisfare esigenze di semplificazione e accelerazione dei procedimenti allo scopo di assicurare l'impiego delle risorse e la realizzazione degli obiettivi, si rivelano, ancora una volta e sotto diversi profili, destinati a creare invece un ulteriore abbassamento del livello delle garanzie poste a tutela della legalità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

Appare evidente, infatti, che tutte le previsioni che si intenderebbe introdurre, come meglio specificato di seguito - soprattutto se messe in relazione con la previsione dell'esimente a seguito di registrazione degli atti in precedenza ampiamente illustrata - siano destinate inequivocabilmente a privilegiare un ruolo del controllo preventivo quale mero titolo di esonero dalla responsabilità erariale, piuttosto che quale presidio ai fini della garanzia della legalità finanziaria sostanziale sui grandi appalti previsti dal PNRR e dal PNC.

Si osserva, in primo luogo, come la previsione dell'approvazione del contratto al momento dell'aggiudicazione, dalla evidente finalità acceleratoria, farebbe venir meno i vantaggi di un controllo preventivo su un ambito oggettivo più ampio e inclusivo del contratto approvato.

Particolarmente dirimente è il diverso effetto che la disposizione proposta intenderebbe introdurre per questi contratti una volta decorso il termine previsto per il controllo: se la disciplina generale vigente stabilisce che i provvedimenti divengono "esecutivi", per quella speciale gli atti sarebbero da intendersi "registrati" anche ai fini dell'esclusione di responsabilità; la differenza tra i due concetti è sostanziale, in quanto, il decorso del termine, nel primo caso, determina il mero verificarsi di una condizione di efficacia dell'atto.

Al riguardo, in primo luogo va evidenziato come l'introduzione di una sorta di "silenzio assenso" non appaia coerente con le caratteristiche della funzione di controllo preventivo di legittimità svolto dalla Magistratura contabile, trattandosi di istituto nato e disciplinato nell'ambito dei procedimenti amministrativi. Secondo costante giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, il controllo preventivo consiste nell'applicazione terza e imparziale della legge, tanto che la Corte dei conti può, in tale ambito, sollevare questione di legittimità costituzionale. In

ogni caso, nel nostro sistema giuridico risulta eccentrica la previsione dell'istituto del "silenzio assenso" nello svolgimento di funzioni magistratuali. Ma soprattutto, tale previsione, combinandosi, come già detto, con quella, di ambito generale, che prevede l'esimente per gli atti registrati - con estensione ai fatti dannosi che traggano origine non solo dall'emanazione di un atto vistato e registrato ma anche da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo - avrebbe come effetto l'esclusione di responsabilità per atti rispetto ai quali non verrebbe in essere alcun vaglio magistratuale, sostituito dal mero decorso del tempo.

Pertanto, tutte le criticità già in precedenza prospettate - tanto avuto riguardo alla ratio delle funzioni di controllo, quanto all'essenza dell'istituto della responsabilità - diventano ancora più evidenti rispetto a queste fattispecie.

Si nutrono poi forti perplessità anche sulla scelta del dimezzamento dei termini per il controllo, già di per sé esigui, limitatamente a questa tipologia di atti, attesa peraltro la vigenza delle prescrizioni sui termini procedurali aventi natura acceleratoria, già introdotte con l'art. 27 della l. n. 340/2000 (in particolare, quella per cui gli atti soggetti al controllo «*divengono in ogni caso esecutivi trascorsi sessanta giorni dalla loro ricezione, senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo*»).

La perentorietà dei termini sembra poi estendersi, in particolare, anche a quello previsto per l'istruttoria che non è inteso, ad oggi, come perentorio. Pertanto, per la stessa procedura di controllo, sarebbero previsti termini con natura diversa (ordinatoria o perentoria) a seconda del tipo di atto esaminato.

Peraltro, il dimezzamento e la perentorietà dei termini per il controllo pongono anche la rilevante questione della compatibilità di una riforma che si intenderebbe portare avanti a invarianza della spesa e dunque in assenza di un correlato potenziamento dell'organico della Corte dei conti, stante anche l'ampliamento, al momento non preventivabile, degli atti sottoposti a controllo preventivo.

Infine, appare ridondante la previsione della conclusione della procedura con specifica deliberazione laddove non si addivenga alla registrazione del provvedimento, essendo la stessa già prevista dall'ordinamento (art. 3, comma 11, legge n. 20 del 1994 che richiama l'art. 1 della legge 21 marzo 1953, n. 161).

Sembra potersi concludere che, nella concreta applicazione, le modifiche proposte in materia di controllo preventivo, anziché rispondere alla finalità "acceleratoria" dell'azione amministrativa, potrebbero condurre quasi a una paralisi del circuito dei controlli, nonché al rischio che, senza apportare alcuno snellimento alle procedure, si possano incentivare situazioni di illegittimità rilevabili proprio nei settori, particolarmente complessi e delicati, interessati dalla proposta di modifica.

Una considerazione da valutarsi in relazione alla sottrazione degli atti attuativi del PNRR al Collegio del controllo concomitante della Corte dei conti - istituito con delibera del Consiglio di Presidenza ai sensi dell'art. 22, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020 - per effetto dell'art. 1, comma 12-quinquies, lett. b), del d.l. n. 44 del 2023, la cui permanenza avrebbe assicurato un monitoraggio e una verifica dei risultati al fine di responsabilizzare in corso d'opera stimolando processi di autocorrezione delle amministrazioni destinatarie nell'impiego delle risorse finanziarie per la realizzazione degli investimenti e il conseguimento degli obiettivi previsti dal Piano stesso. Quanto al controllo concomitante si rinvia anche alle considerazioni rese da queste Sezioni riuni-

te nella già più volte richiamata deliberazione n. 5/2021/CONS, auspicandone un rafforzamento.

Va ancora rilevato come la riforma sembri non tenere in dovuta considerazione la complessità dell'esercizio della funzione in esame, il cui modo di esplicarsi ha potenzialità che le norme proposte potrebbero adombrare.

Sempre di più, infatti, con il controllo preventivo di legittimità viene esercitato anche un ruolo conformativo dell'azione amministrativa della P.A. senza dover pervenire alla conseguenza della ricusazione del visto di legittimità con deliberazione della Sezione, l'attività svolta dagli Uffici di controllo risulta, infatti, spesso già di per sé funzionale a evitare che le pubbliche amministrazioni adottino provvedimenti non conformi a legge: il procedimento del controllo preventivo si pone come l'occasione per stimolare, nell'Amministrazione controllata, processi di autocorrezione e dunque innescare doverose misure di autotutela, volte a rimuovere le irregolarità e a ripristinare una situazione di legalità, formale e sostanziale; inoltre, non da sottovalutare è il ruolo svolto dai "rilievi avviso", ovvero le osservazioni che accompagnano la registrazione degli atti, ai quali le amministrazioni sono chiamate a conformarsi.

Appare evidente, dunque, come le norme sul procedimento, i termini e gli effetti del controllo preventivo che si intenderebbero introdurre, reprimendo l'esplicarsi di queste virtuose dinamiche che necessitano di tempi e modalità adeguate, finirebbero per penalizzare anche sotto quest'ulteriore profilo il livello di garanzia di legalità e di supporto al buon andamento dell'azione amministrativa garantito dall'esercizio del controllo preventivo di legittimità.

Alla luce di tutto quanto sin qui illustrato, non può non concludersi nel senso che le norme proposte appaiono destinate ad andare nella direzione opposta rispetto a quella auspicata di assicurare il migliore impiego delle risorse e la realizzazione degli obiettivi.

La direzione da perseguire, dunque, non può che essere un'altra.

Lasciando invariate le norme sul procedimento e i termini del controllo, potrebbe ravvisarsi l'opportunità di ampliare il perimetro degli atti assoggettati al controllo preventivo, esclusivamente con riferimento all'attività negoziale correlata all'attuazione del PNRR e del PNC.

Al riguardo, il criterio della soglia di valore potrebbe non essere il solo da tenere in considerazione, potendo venire in rilievo, per i profili di rischio alle stesse connessi e a prescindere dal loro valore, anche le procedure straordinarie, quelle derogatorie, ovvero quelle rispetto alle quali si siano riscontrate nel tempo maggiori anomalie.

Sotto altro profilo, potrebbe considerarsi di portare a controllo preventivo anche gli atti di esecuzione del contratto originario, nel caso quest'ultimo subisca in sede esecutiva delle variazioni oggettive e soggettive, estendendo il controllo della Corte dei conti anche alla fase di esecuzione del contratto (ad esempio esplicitando l'assoggettamento delle varianti in corso di esercizio).

In ogni caso, va ricordato che, quanto alle possibilità di ampliare l'ambito del controllo, se il perimetro degli atti assoggettabili a controllo preventivo di legittimità dipende da precise scelte del legislatore che, nella sua discrezionalità può restringerlo o ampliarlo in relazione alle finalità e al rilievo finanziario che possono rivestire in un determinato periodo storico, già l'ordinamento vigente prevede altri strumenti per incidere sul medesimo e che potrebbero essere rivitalizzati: in primo luogo, la stessa legge rimette alle Sezioni riunite della Corte dei conti la possibilità, con deliberazione motivata, di stabilire che singoli atti di notevole rilievo finanziario, individuati per categorie ed amministrazioni statali, siano sottoposti all'esame della Corte per

un periodo determinato (cfr. art. 3, comma 3, della legge n. 20/1994); inoltre, anche il Presidente del Consiglio dei Ministri può ritenere di richiedere, al Presidente della Corte dei conti, la sottoposizione temporanea di alcuni atti al controllo preventivo di legittimità, in relazione a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevate in sede di controllo successivo (cfr. art. 3, comma 1, lett. l) della legge n. 20/1994).

2.2.3. Controllo preventivo di legittimità per gli affidamenti sopra soglia disposti dalle regioni, dalle province autonome e dagli enti locali

Art. 1. (Modifiche agli articoli 1 e 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, concernente l'azione di responsabilità e il controllo della Corte dei conti) 21

1. Alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, sono apportate le seguenti modificazioni:

(...)

b) all'articolo 3:

1) (...)

2) dopo il comma 1-bis sono inseriti i seguenti:

(...)

1-quater. Le regioni, le province autonome e gli enti locali, con norma di legge o di statuto adottata previo parere delle sezioni riunite della Corte dei conti, possono sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte medesima i provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, ovvero i provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale, relativi ai contratti di appalto di lavori, servizi o forniture, attivi o passivi, ovvero ai contratti di concessione, finalizzati all'attuazione del PNRR e del PNC, di importo superiore alle soglie previste dall'articolo 14 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. 1-quinquies. La facoltà di cui al comma 1-quater è riconosciuta a ogni altro soggetto attuatore del PNRR e del PNC nel rispetto delle previsioni dei rispettivi ordinamenti. 1-sexies. Per gli atti e i provvedimenti di cui ai commi 1-quater e 1-quinquies si applicano le disposizioni di cui al comma 1-ter».

Le norme in commento introducono la possibilità per le regioni, le province autonome e gli enti locali, nonché per ogni altro soggetto attuatore del PNRR e del PNC, di sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte medesima gli affidamenti sopra soglia.

Si tratta di una possibilità limitata ai provvedimenti di aggiudicazione relativi ai contratti di appalto di lavori, servizi o forniture, attivi o passivi, ovvero ai contratti di concessione, finalizzati all'attuazione del PNRR e del PNC, da adottare in maniera strutturale, ovvero con legge regionale o statutaria o comunque nel rispetto degli ordinamenti dei soggetti attuatori, previo parere delle Sezioni riunite in sede di controllo.

Sulle implicazioni di tali previsioni, si richiamano le osservazioni già formulate dalle Sezioni riunite in sede consultiva a proposito di disposizioni di analogo tenore contenute nella proposta di legge C. n. 340, assorbita da quella in esame (deliberazione n. 5/2021/CONS).

In primo luogo, la questione del cd. "controllo preventivo facoltativo" è stata già valutata negativamente in quella sede, ma già in precedenza dalle Sezioni riunite in sede consultiva nell'adunanza del 10 aprile 2020, esitata nella deliberazione n. 1/2020/CONS. Da tale orientamento non si rinvergono motivi per discostarsi.

La previsione in esame presenta infatti profili di dubbia compatibilità con l'art. 117, c. 2, lett. e), g) e l) della Costituzione, poiché attribuisce a fonti normative diverse dalla legge statale

l'ambito del controllo preventivo di legittimità riconducibile, per vari aspetti, alle materie "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali", "giurisdizione e norme processuali", "ordinamento civile e penale", "giustizia amministrativa" e "sistema tributario e contabile dello Stato", di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

La norma, dunque, si porrebbe fuori dal sistema ordinamentale, quale definito dalla Carta costituzionale e dalle altre norme di rango statale che dispongono la riserva di legge in materia di forme e modalità di controllo (art. 20, c. 2, della legge n. 243 del 2012).

La disposizione, ove mantenuta, verrebbe inoltre ad invadere la riserva di legge statale prevista dall'art. 100 della Costituzione anche in relazione alla definizione delle attribuzioni della Corte dei conti, consentendo l'assegnazione di nuove ed ulteriori funzioni attraverso atti diversi dalla legge dello Stato, e si porrebbe in contrasto con la riserva di legge in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117, c. 1, lett. 1, della Carta costituzionale.

Osterebbero a una valutazione positiva della previsione in esame anche gli ulteriori profili di dubbia legittimità costituzionale insiti nella stessa, e derivanti dall'esercizio di un potere di controllo non connotato dai caratteri di necessità, ma attivato a richiesta degli enti necessari e per giunta con termini dimidiati. Va inoltre ricordato, in proposito, come i controlli preventivi di legittimità nei confronti degli Enti territoriali, caratterizzati da un'impostazione di tipo gerarchico (con sovra ordinazione dello Stato rispetto alle Regioni e alle Autonomie territoriali) e pertanto lesiva dell'autonomia di detti enti, siano stati eliminati parallelamente al riconoscimento costituzionale dell'autonomia amministrativa degli stessi. Del resto, la previsione della facoltatività del controllo ad istanza dell'Ente interessato non sembra rilevare ai fini della natura dello stesso che, una volta attivato, uscirebbe dalla sfera di disponibilità dell'Ente per assumere il carattere suo proprio di controllo necessario e cogente, così reintroducendo surrettiziamente il controllo preventivo su atti abrogato con la riforma di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Non è chiaro, infine, in che termini e con quali modalità tale norma potrebbe trovare attuazione nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province Autonome, dovendosi inserire nel già speciale e differenziato iter legislativo previsto per tali Autonomie.

Ma anche laddove si ritenessero superabili i dubbi di legittimità costituzionale manifestati, va evidenziato come i relativi procedimenti amministrativi non ne risulterebbero semplificati o comunque migliorati in termini di efficienza, celerità e perseguimento degli obiettivi. Tanto soprattutto in quanto viene proposta, per questi eventuali controlli, l'applicazione della medesima disciplina speciale che si intenderebbe introdurre per gli affidamenti statali in attuazione del PNRR e del PNC. Vengono pertanto in rilievo tutte le perplessità già al riguardo espresse.

Ancora una volta trattasi di previsioni normative che, anche se concepite per soddisfare esigenze di semplificazione e accelerazione dei procedimenti, inequivocabilmente finirebbero per ridurre le garanzie poste non solo a tutela della legalità, ma anche del buon andamento dell'azione amministrativa.

Anche rispetto a questa fattispecie, dunque, la scelta degli Enti e dei Soggetti interessati di sottoporsi a un tale ulteriore aggravio troverebbe incentivazione soltanto nell'esimente alla responsabilità che si intende introdurre all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994.

La norma nel suo complesso sembrerebbe privilegiare un ruolo del controllo preventivo quale mero titolo di esonero dalla responsabilità erariale, piuttosto che quale presidio ai fini della garanzia della legalità finanziaria sostanziale sui grandi appalti previsti dal PNRR e dal PNC.

Infine, dall'attuazione della norma in esame deriverebbero maggiori oneri per la finanza pubblica, considerato il prevedibile aumento degli atti sottoponibili al controllo preventivo in termini peraltro dimezzati. Pertanto, l'articolato si presenta, sul punto, carente anche sotto il profilo della copertura finanziaria. Ciò dovrebbe comportare, infatti, una necessaria riorganizzazione in senso ampliativo degli Uffici della Corte dei conti, sia in termini di personale amministrativo che magistratuale, a meno di non depotenziare, ad invarianza di risorse umane e strumentali, altre funzioni della Corte in sede locale, tra le quali si evidenziano i controlli di regolarità amministrativo-contabile sui bilanci e i rendiconti delle autonomie locali, proprio ora che le nuove regole fiscali europee richiedono un costante ed efficace monitoraggio dell'andamento della spesa pubblica.

Fermo tutto quanto sin qui esposto, laddove si ritenessero superabili i dubbi di costituzionalità manifestati, oltre a un necessario potenziamento dell'organico della Corte, sarebbe in ogni caso preferibile restare nelle logiche proprie di questo tipo di controllo, da prevedersi, dunque, in maniera stabile e necessaria per categorie di atti individuate tassativamente. Elementi innovativi andrebbero ravvisati, non tanto nelle procedure e nei termini, considerati gli effetti distorsivi già evidenziati nel commentare la norma precedente, bensì nella direzione già espressa, ovvero quella di includere ulteriori fattispecie, superando il mero criterio della soglia di valore degli affidamenti ed estendendo il controllo della Corte dei conti anche alla fase di esecuzione del contratto.

2.3. L'attività consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica

Le disposizioni in materia contenute nella proposta all'esame andrebbero ad inserirsi in un quadro normativo, delineato dalla legge, che è bene preliminarmente rammentare nelle sue linee generali.

Per quanto non espressamente prevista dalla Costituzione, l'esercizio della funzione consultiva da parte della Corte dei conti è riconducibile all'alveo delle attribuzioni costituzionali assegnate alla Corte dei conti quale organo ausiliare (art. 100, secondo comma, Cost.).

Come noto, a livello centrale questa funzione è svolta tradizionalmente da queste Sezioni riunite in sede consultiva che si esprimono generalmente su schemi di atti normativi o regolamentari, rispetto ai quali occorre, o si ritiene opportuno acquisire, il previo avviso della Magistratura contabile.

A livello territoriale, in un più ampio quadro ordinamentale che ha visto incrementarsi negli ultimi anni le attività delle Sezioni regionali di controllo, si è introdotta la possibilità di richiedere alle stesse pareri da parte di Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane. Alle Sezioni regionali di controllo non è assegnata una funzione di consulenza di portata generale, bensì limitata alla materia di contabilità pubblica e su temi di carattere generale, così da non determinare un'ingerenza della Corte nella concreta attività gestionale dell'Ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà ed indipendenza di quest'ultima Corte quale organo magistratuale.

La competenza in materia della Sezione delle autonomie, nonché delle Sezioni riunite in sede di controllo, nei casi di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica, è invece dettata dall'esigenza di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti, per garantire coerenza all'unitaria attività svolta dalla Corte dei conti.

Motivata dall'intenzione di raccordare le competenze intestate alle Sezioni regionali di con-

trollo con l'attività di coordinamento della Sezione delle autonomie è, infine, la prevista possibilità di inviare richieste di parere in materia di contabilità pubblica direttamente alla Sezione delle autonomie, da parte di organismi rappresentativi delle Regioni e degli Enti locali.

In questo quadro normativo vigente andrebbero a inserirsi le disposizioni della proposta di legge all'esame che ricalcano, in linea generale, quelle formulate nella assorbita proposta C. n. 340 e rispetto alla quale queste Sezioni riunite avevano già espresso, nella già più volte richiamata deliberazione n. 5/2021/CONS, alcune valutazioni critiche.

Per completezza, occorre precisare che, se la proposta C. n. 340 prevedeva una generalizzata attività consultiva anche in favore delle amministrazioni centrali, per la proposta in esame la stessa sarebbe limitata a fattispecie connesse all'attuazione del PNRR e del PNC.

Inoltre, mentre la proposta in esame richiama, a livello centrale, la competenza della Sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità, la proposta assorbita ampliava la competenza di queste Sezioni riunite in sede consultiva.

Infine, si osserva che l'art. 46 (Sviluppo della funzione consultiva) della legge n. 238/2021 già prevede una disposizione analoga a quella che si intenderebbe introdurre con la proposta in esame. Diversamente dalla norma ora in commento, tuttavia, il menzionato art. 46 limita espressamente l'ampliamento della funzione consultiva della Corte alla possibilità di rendere pareri in relazione alle sole *"risorse stanziati dal PNRR e ai fondi complementari al PNRR"* e per la funzione da esercitarsi in sede territoriale ne circoscrive l'oggetto alle *"condizioni di applicabilità della normativa di contabilità pubblica all'esercizio delle funzioni e alle attività finanziate con le risorse stanziati dal PNRR e con i fondi complementari al PNRR"*. Lo sviluppo della funzione consultiva viene riferito all'attuazione del Regolamento (UE) 2021/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 e viene finalizzato a un *"efficace monitoraggio e controllo degli interventi dell'Unione europea per il periodo di programmazione 2021/2027"*.

Pertanto, la norma in commento andrebbe a sovrapporsi, di fatto, all'art. 46, cit., discostandosene per l'ampliamento generalizzato della novellata funzione consultiva della Corte dei conti, da esercitarsi senza limiti temporali e di materia, nonché per la previsione della possibilità di rendere pareri su fattispecie concrete.

2.3.1. Attività consultiva della Sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità su atti e delle Sezioni regionali anche su fattispecie concrete connesse all'attuazione del PNRR e del PNC.

Art. 2. *(Attività consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica) 1. La sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità su atti, su richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi nazionali di diritto pubblico, rende pareri in materie di contabilità pubblica, anche su fattispecie concrete connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, purché estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ovvero a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre. 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. Le sezioni riunite della Corte dei conti assicurano la funzione nomofilattica sull'attività consultiva esercitata dalla sezione centrale e dalle sezioni regionali ai sensi del presente comma.*

2. I pareri di cui al comma 1 sono resi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta. 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 comma 1, ovvero in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione.

Le norme in commento, dunque, prevedono un'attività consultiva della Corte dei conti nelle materie della contabilità pubblica, per fattispecie specifiche e concrete, non soggette al controllo preventivo di legittimità, né oggetto di invito a dedurre e per i soli appalti di valore superiore alla soglia di 1 milione di euro. La competenza è assegnata alla Sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità e alle Sezioni regionali, ferma la funzione nomofilattica in capo alle SSRR.

In linea generale, il ruolo di supporto della Corte di conti svolto attraverso l'esercizio della funzione in parola non può che essere concepito e svolto in coerenza con il ruolo proprio di una Magistratura contabile.

In altri termini, laddove si intenda estendere la funzione consultiva della Corte dei conti, sia pure con particolare riferimento alle specifiche fattispecie sopra indicate, occorre necessariamente tener conto di limiti e parametri che assicurino la conformità delle previsioni proposte alle basi costituzionali su cui la stessa si fonda, come peraltro già messo in luce da queste Sezioni riunite nella citata deliberazione n. 5/2021/CONS.

In primo luogo, con riferimento all'estensione della legittimazione alla richiesta di parere alle Amministrazioni centrali, andrebbe precisato come l'ausilio consultivo non possa che essere reso su pareri relativi all'applicazione dei principi contabili generali, pena la violazione della riserva di amministrazione, costituzionalmente garantita, e la violazione di sfere di competenza di altre Istituzioni e, *in primis*, del Consiglio di Stato competente ad esprimersi, nell'espletamento della sua funzione consultiva, sulla regolarità e la legittimità, il merito e la convenienza degli atti amministrativi. Tra l'altro, ove la disposizione venisse mantenuta, il Consiglio di Stato dovrebbe esprimersi sul punto ai sensi dell'art. 1 del R.D.L. n. 273/1939.

Né minori problemi porrebbe la possibilità di una richiesta di pareri provenienti da "organismi nazionali di diritto pubblico" la cui definizione, nell'ambito del nostro ordinamento, appare assai vaga e necessiterebbe di maggiore precisazione. L'ausilio consultivo nei confronti dei c.d. organismi di diritto pubblico non troverebbe, poi, alcun avallo costituzionale e normativo e rischierebbe di estendere, potenzialmente, l'esercizio della funzione anche a vantaggio di soggetti di diritto privato.

La disposizione, inoltre, demanda l'esercizio della funzione consultiva nei confronti delle amministrazioni statali e degli organismi di diritto pubblico, alla Sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità su atti, che invece, come noto, si esprime esclusivamente sugli atti del Governo sottoposti a registrazione nell'ambito del controllo preventivo di legittimità, con inevitabile confusione ovvero sovrapposizione di competenze tra le stesse.

Tanto, nonostante la previsione che limiterebbe l'ausilio consultivo a fattispecie "estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità". L'alternatività di funzioni differenti (controllo e consultiva), infatti, non fa altro che evidenziare come le stesse non siano più intese nella loro dimensione oggettiva, focalizzata sugli atti e sulle gestioni pubbliche, ma accomunate dalla sola finalità, che sembra assumere valore preminente, di corrispondere all'esigenza di chi

amministra o gestisce di ottenere l'esenzione di responsabilità, come meglio precisato *infra*.

Più in linea generale, l'attribuzione della funzione consultiva alla Sezione centrale della Corte dei conti per il controllo di legittimità su atti appare completamente distonica rispetto al quadro normativo vigente in ordine alle competenze consultive della Magistratura contabile, nonché, come accennato, anche difforme da quanto previsto nella proposta di legge C. n. 340 assorbita.

Quest'ultima precisazione consente di evidenziare come, in linea di massima, sia preferibile lasciare che sia la Corte dei conti stessa, nell'esercizio dei propri poteri di autoorganizzazione e in ragione delle specifiche funzioni esercitate dalle sue diverse articolazioni, a individuare le Sezioni competenti all'esercizio delle funzioni alla medesima intestate.

Tanto varrebbe anche con riferimento alla previsione della funzione nomofilattica sull'attività consultiva, rispetto alla quale potrebbe essere mantenuta la competenza della Sezione delle autonomie a emanare delibere di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano.

In tal senso sarebbe, altresì, opportuno, modificare il *quorum* strutturale (composto attualmente da 35 magistrati) previsto dalla legge per il funzionamento delle Sezioni riunite, mediante la possibilità di costituire collegi per aree tematiche più ristretti, proprio in vista del possibile aumento del carico di lavoro di detto organo, al fine di rendere più celere l'espletamento delle funzioni.

Quanto all'ambito oggettivo della funzione in parola, l'articolato lo individua correttamente, tanto in sede centrale, quanto in sede periferica - ove la competenza è posta in capo alle Sezioni regionali di controllo - nelle "*materie di contabilità pubblica*". Si precisa tuttavia come detta funzione possa svolgersi "*anche su fattispecie concrete*", connesse all'attuazione del PNRR e del PNC, di valore complessivo non inferiore a un milione di euro.

Al riguardo va sottolineato che, sebbene le richieste di parere siano solitamente originate da una esigenza gestionale dell'Amministrazione, l'ausilio consultivo della Magistratura contabile può essere dato solo ed esclusivamente sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti riguardanti la contabilità pubblica poiché, come già sopra evidenziato, è preclusa qualsiasi forma di co-amministrazione o di cogestione in quanto incompatibile con la posizione di neutralità, indipendenza ed imparzialità che contraddistingue l'attività magistratuale e che preclude a un magistrato di sostituirsi all'amministrazione, il che accadrebbe ove la Sezione rendesse un parere su un caso di specie.

Si porrebbero, diversamente, problemi di compatibilità della disposizione in commento con il principio di riserva d'amministrazione di cui all'art. 97 Cost oltre che con i caratteri di terzietà ed indipendenza garantiti alla Corte dei conti dall'art. 100 della Costituzione.

Occorre richiamare, poi, il principio di non interferenza, il cui ambito deve essere salvaguardato non solo in relazione alle altre funzioni di controllo e giurisdizionali esercitate dalla Corte, ma anche nei confronti di quelle esercitate da altri Organi. La disposizione in esame, infatti, ove mantenuta andrebbe a creare una evidente interferenza con la funzione consultiva attribuita ex lege ad altre Magistrature, quali il Consiglio di Stato, ad altre Istituzioni, quali l'Avvocatura dello Stato, ad Autorità indipendenti, quali l'ANAC, nonché con l'esercizio delle altre funzioni di controllo della Corte dei conti in caso di soluzioni, rese in sede consultiva, non conciliabili con successive pronunce specifiche rese nell'esercizio di altre competenze proprie.

Peraltro, come già osservato (deliberazione n. 5/2021/CONS, cit.), la funzione consultiva, così come modificata, diventerebbe consulenziale, ponendosi anche in antitesi con le attività e le prerogative proprie dell'Avvocatura, sia quella di Stato, sia quella interna alla P.A., sia infine anche quella del libero foro.

Particolarmente evidente, poi, sarebbe l'interferenza con la funzione giudiziaria di responsabilità, circostanza di cui la proposta di legge all'esame sembra in qualche modo farsi carico laddove limita la funzione consultiva *"a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre"*.

Questa previsione, infatti, sembra disvelare una certa consapevolezza in ordine alla esigenza di ricondurre le funzioni della Corte al loro precipuo fondamento, ma non è affatto sufficiente a garantire tale necessità.

In primo luogo, appare non di facile attuazione, in quanto la notifica di un invito a dedurre non è conoscibile da altro plesso della Corte dei conti che esercita funzioni di controllo e/o consultive, trattandosi di fase preprocessuale soggetta al regime della riservatezza degli atti.

Vi è poi da sottolineare che, il riferimento alla notifica di un invito a dedurre sembra escludere la possibilità, consolidata invece nell'attività consultiva già esercitata dalle Sezioni regionali, di dichiarare inammissibili i pareri in caso di sovrapposizione con le funzioni giurisdizionali, per limitarla al caso limite normato, il che comprova un effettivo rischio di commistioni fra funzioni di controllo e giurisdizionali cui si è già fatto riferimento.

Va ancora segnalata la previsione di esclusione della *"gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi"* che, in realtà potrebbe essere eliminata o, quanto meno sostituita con il richiamo espresso alle disposizioni di uguale tenore contenute nel codice di giustizia contabile che, quindi, troverebbero applicazione anche per i pareri resi in sede centrale (artt. 69, c.g.c.: *"il pubblico ministero dispone altresì l'archiviazione per assenza di colpa grave ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata al parere reso dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi"*; art. 95, ultimo comma, c.g.c.: *"il giudice, ai fini della valutazione dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità, considera, ove prodotti in causa, anche i pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali, nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi"*).

Le formulazioni del codice peraltro appaiono più conformi ai principi costituzionali in quanto, diversamente dalla disposizione in esame non prevedono un esonero totale, con esclusione in modo automatico della responsabilità.

Ma sotto quest'ultimo profilo, la previsione che appare più critica è quella che sancisce l'esimente in caso di mancata espressione del parere nel termine ridotto a 30 giorni.

In primis, potrebbe non risultare chiaro comprendere, in concreto, quando il parere debba intendersi *"in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa"*; ancor meno sarebbe doverlo interpretare *"in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione"*.

Ma soprattutto si pone la questione di una esclusione della responsabilità per colpa grave, per silenzio assenso, in assenza di un vaglio effettivo da parte della Magistratura contabile.

Detta disposizione, infatti, contraddice l'esigenza, palesata nella relazione illustrativa al disegno di legge, di intendere il ruolo della Corte quale ausilio dell'agere amministrativo in grado

di produrre “un effetto tranquillizzante” circa il corretto svolgimento del medesimo. Tale circostanza, invero, non può ricollegarsi al mero decorso del termine.

Anche le previsioni proposte in tema di funzione consultiva, dunque, al pari di quelle esaminate in precedenza, appaiono destinate a privilegiarne la strumentalità rispetto all’acquisizione di un titolo di esonero dalla responsabilità erariale, piuttosto che quale presidio ai fini della garanzia della legalità finanziaria sostanziale nell’attuazione del PNRR e del PNC.

Nel complesso si è infatti in presenza di una disciplina che, concepita per soddisfare esigenze di semplificazione e accelerazione dei procedimenti allo scopo di assicurare l’impiego delle risorse e la realizzazione degli obiettivi, per come articolata si rivela, ancora una volta e sotto diversi profili, destinata a creare un ulteriore abbassamento del livello delle garanzie poste a tutela della legalità e del buon andamento dell’azione amministrativa.

Infine, ulteriori profili di criticità sono legati al termine perentorio per l’emanazione del parere (30 giorni) e agli effetti per il caso di mancata espressione del medesimo nel termine stesso, sopra evidenziati; si osserva, peraltro, che disposizioni analoghe non sono previste, nell’ordinamento, per l’attività consultiva svolta dal Consiglio di Stato o dall’Avvocatura erariale.

Valgono in proposito le perplessità già espresse in ordine alla possibilità di far fronte a tali funzioni “ad invarianza di risorse”, aspetto strettamente correlato agli effetti sopra descritti, la cui criticità si incrementerebbe laddove la Corte non fosse messa nelle condizioni di svolgere effettivamente le funzioni intestatele.

2.4. Misure sanzionatorie: aggravio della responsabilità dei pubblici dipendenti

Art. 3. *(Disposizioni sanzionatorie per i responsabili dell’attuazione dei procedimenti connessi al PNRR-PNC)*

1. Fatto salvo l’eventuale esercizio dell’azione di responsabilità ai sensi dell’articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dall’articolo 1 della presente legge, al pubblico ufficiale responsabile dell’attuazione dei procedimenti connessi al PNRR-PNC, in relazione ai quali si verifichi, per fatto allo stesso imputabile, un ritardo superiore al 10 per cento rispetto al tempo stabilito per la conclusione del procedimento, si applica, sulla base della gravità della colpa, una sanzione pecuniaria da euro 150 fino a due annualità del proprio trattamento economico complessivo annuo lordo. La sanzione è irrogata nelle forme e con le garanzie di cui alla parte II, titolo V, capo III, del codice di giustizia contabile, di cui al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174.

Con la norma in commento, si prevede una misura sanzionatoria pecuniaria finalizzata a sollecitare la conclusione dei procedimenti connessi all’attuazione del PNRR e del PNC.

Tale fattispecie andrebbe ad aggiungersi ad altre previsioni di tipo sanzionatorio già esistenti, stante anche il rinvio al procedimento di cui alla Parte II, Titolo V, Capo III, del codice della giustizia contabile (rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria).

L’ambito soggettivo della norma sembra limitata ai soggetti rivestenti la qualifica di “pubblico ufficiale responsabile dell’attuazione dei procedimenti connessi al PNRR-PNC”, con ciò ponendo rilevanti problemi interpretativi, connessi anche all’ambito della giurisdizione contabile che si estende a soggetti non qualificabili come “pubblici ufficiali”.

Vanno inoltre ribadite le già prospettate criticità circa la scelta di aggiungere o ampliare la sfera della responsabilità sanzionatoria, a fronte di un generale allentamento di quella risarcitoria. Ciò con riflessi rilevanti anche sul fronte dell’aggravio della responsabilità dei pubblici

funzionari e della piena tutela del diritto di difesa dei convenuti. 30

2.5. Rimborso delle spese legali effettivamente sostenute relative ai giudizi per responsabilità amministrativa da parte delle amministrazioni di appartenenza

Art. 4. *(Modifiche al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174)*

All'articolo 31 del codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, è aggiunto, in fine, il seguente comma: « 6-bis Le spese legali effettivamente sostenute relative ai giudizi per responsabilità amministrativa, anche relative agli atti di invito a fornire deduzioni di cui all'articolo 67 del presente codice, promossi nei confronti degli amministratori dipendenti di amministrazioni pubbliche in conseguenza di atti e fatti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali e conclusi con sentenza o provvedimento che escluda la loro responsabilità sono rimborsate dalle amministrazioni di appartenenza sulla base dei parametri medi per la liquidazione dei compensi per la professione forense determinati dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 10 marzo 2014, n. 55, nei limiti della spesa effettivamente sostenuta e documentata, fatta salva comunque l'eventuale maggiore misura liquidata con sentenza ai sensi del comma 2. Le amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato o, per le altre amministrazioni, altro organo di consulenza legale interno o esterno all'ente, possono concedere anticipazioni del rimborso, fatta salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità».

La norma prevede che si possa agire per il rimborso delle spese legali effettivamente sostenute relative ai giudizi per responsabilità amministrativa (ivi comprese le spese relative agli atti di invito a fornire deduzioni di cui all'art. 67 del medesimo codice) nei confronti di amministratori dipendenti di amministrazioni pubbliche conclusi con l'esclusione della responsabilità.

È previsto altresì che il rimborso è a carico dell'amministrazione di appartenenza del dipendente ed è corrisposto sulla base dei parametri medi per la liquidazione dei compensi per la professione forense di cui al decreto del Ministro della giustizia 10 marzo 2014, n. 55, e nei limiti delle spese effettivamente sostenute e documentate (fatta comunque salva l'eventuale maggior misura determinata dal giudice ai sensi del comma 2).

Il secondo periodo prevede la facoltà, da parte delle amministrazioni interessate, sentita l'Avvocatura dello Stato "o, per le altre amministrazioni, altro organo di consulenza legale interno o esterno all'ente", di concedere anticipazioni del rimborso, fatta salva la ripetizione nel caso di sentenza definitiva che accerti la responsabilità.

Pur non rilevandosi elementi ostativi all'adozione di questa previsione, occorre fare delle precisazioni.

Per provvedimento che esclude la responsabilità deve intendersi "il decreto di archiviazione emesso a seguito di invito a dedurre" per evitare che possano essere chiesti rimborsi per spese sostenute in assenza di una formale contestazione e soltanto sulla base di avvio di attività istruttoria e del deposito in istruttoria di atti difensivi non previsti dalla procedura contabile.

Si ritiene inoltre di rilevare come possano derivare criticità, nell'applicazione di tale norma, sotto il profilo della copertura finanziaria, sia con riferimento alla previsione dell'anticipazione del rimborso, sia con riferimento alla possibilità di rimborso anche per sentenze non passate in giudicato, essendo prevista l'eventuale ripetizione soltanto per i casi di anticipazione.

3. Conclusioni

Queste Sezioni riunite, condividendo le finalità di fondo della proposta di legge in esame, ossia incentivare il buon andamento e, quindi, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa, anche sotto il profilo della celerità, ritengono che le stesse possano essere conseguite in maniera, non solo più conforme ai principi e al ruolo demandato dalla Costituzione alla Magistratura contabile, ma anche più incisiva, attraverso gli elementi di seguito sintetizzati.

Si tratta di indicazioni già illustrate nel presente parere, alcune confermate del testo esaminato, altre emendative del medesimo, altre ancora del tutto innovative.

3.1. Osservazioni conclusive sulla responsabilità erariale

In tema di responsabilità erariale si propone quanto segue, seguendo le indicazioni della Corte costituzionale contenute nella sentenza n. 132 del 2024, ove in maniera chiara si conferma la necessità di mantenere, a regime, la responsabilità erariale per colpa grave, quale istituto che, per la sua funzione risarcitoria e l'effetto di deterrenza, contribuisce all'attuazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa.

In primo luogo, si suggerisce il mantenimento dell'attuale previsione che sancisce l'esclusione della responsabilità per colpa grave «limitatamente ai profili presi in considerazione», nell'esercizio del controllo preventivo di legittimità.

Inoltre, l'estensione dell'esenzione della responsabilità a fatti che traggono origine da uno degli atti o documenti a tal fine sottoposti a controllo, andrebbe sostituita con un riferimento ai soli atti presupposti. La norma risultante dovrebbe essere la seguente *"In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, ovvero dagli atti presupposti, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo"*.

Nulla osta all'introduzione di ipotesi di esclusione della responsabilità per colpa grave per fattispecie specifiche, in linea con gli orientamenti della Corte costituzionale, come per il caso riferito, nella proposta di legge esaminata, agli accordi di mediazione, alle conciliazioni giudiziali e alle transazioni fiscali in materia tributaria, ferme le osservazioni avanzate nel parere, inclusa quella di monitorare l'effettivo rendimento degli istituti interessati.

Per tutte le ragioni ampiamente esposte appare poi pienamente valido il monito espresso dalla Corte costituzionale di dover vagliare con particolare attenzione l'introduzione di una disciplina volta a introdurre, in via generalizzata, un limite massimo alla responsabilità per colpa grave. In tal guisa, infatti, potrebbero annullarsi i presunti vantaggi che si assume deriverebbero in termini di efficienza amministrativa, se non prodursi ulteriori effetti deteriori. In ogni caso, laddove si intendesse necessariamente prevedere un tetto, piuttosto che attraverso lo strumento del potere riduttivo da esercitarsi entro limiti edittali, andrebbe valutata la possibilità di introdurlo direttamente, avendo riguardo al valore economico-monetario del danno erariale risarcibile, ma soprattutto, rispetto a specifiche categorie che potrebbero essere oggetto di tipizzazione in relazione alla particolare esposizione al rischio.

Queste Sezioni riunite ritengono, in ogni caso, che si potrebbe addivenire allo scopo di garantire una maggiore efficienza dell'azione amministrativa, grazie al venir meno della c.d. "paura della firma", attraverso altri tipi di interventi normativi, senza dubbi di ragionevolezza, ma soprattutto tali da scongiurare a monte il rischio del determinarsi di effetti opposti rispetto a quelli voluti con le proposte all'esame.

In primo luogo, si potrebbe determinare normativamente il perimetro della colpa grave per soddisfare l'esigenza di rendere meno labile il confine tra colpa grave e colpa lieve e, dunque, eliminare il più possibile incertezze interpretative, uniformandosi al precedente di cui all'art. 2, comma 3, del codice dei contratti pubblici.

Potrebbe inoltre normarsi l'istituto del potere riduttivo, prevedendo criteri di esercizio e obblighi motivazionali anche in caso di mancata applicazione, ma non ancorando lo stesso a limiti edittali, per quanto ampiamente argomentato.

Nella medesima direzione potrebbe risultare utile incidere sulle regole del codice della giustizia contabile, e segnatamente sugli istituti deflattivi del contenzioso.

In particolare, potrebbe introdursi lo strumento della definizione alternativa a seguito di invito a dedurre, pur con il controllo del giudice, allo scopo di garantire al presunto responsabile di evitare la citazione in fase istruttoria, attraverso il pagamento di una somma particolarmente ridotta, garantendo allo stesso tempo un più immediato e certo incameramento di somme risarcitorie all'erario.

Infine, potrebbero inserirsi modifiche alla disciplina del "rito abbreviato", nella direzione di rendere l'accesso all'istituto più agevole, sia in primo grado che in grado di appello.

Dette disposizioni potrebbero sortire efficacemente gli obiettivi sperati, combinandosi a misure volte all'incentivazione delle polizze assicurative. Queste ultime, in ogni caso dovrebbero essere compatibili con le previsioni in tema di nullità, per illiceità della causa, del contratto di assicurazione stipulato da un ente pubblico a favore dei propri amministratori (cfr. l'art. 3, c. 59, della legge 244/2007), nonché con le previsioni normative in materia di contrattazione collettiva e prendendo comunque in considerazione tutti gli agenti pubblici.

Infine, salve le precisazioni già enunciate, nulla osta alla possibilità di disporre nella sentenza definitiva di condanna a carico del dirigente o del funzionario, in relazione alla gravità della colpa, un periodo di sospensione dalla gestione di risorse pubbliche.

3.2. Osservazioni conclusive in tema di controllo preventivo di legittimità

Le proposte in tema di responsabilità erariale potrebbero coordinarsi, come suggerito dalla Corte costituzionale, con un rafforzamento delle funzioni di controllo e in particolare del controllo preventivo di legittimità, attesi anche gli effetti derivanti dal medesimo sul regime della responsabilità alle condizioni e nei limiti già precisati.

Lasciando invariate le norme sul procedimento e i termini del controllo, potrebbe ravvisarsi in primo luogo l'opportunità di ampliare il perimetro degli atti assoggettati a controllo preventivo, con esclusivo riguardo all'attività negoziale e con riferimento ai contratti correlati all'attuazione del PNRR e del PNC.

Al riguardo, il criterio della soglia di valore potrebbe tuttavia non essere il solo da tenere in considerazione, potendo venire in rilievo, per i profili di rischio alle stesse connessi e a prescindere dal loro valore, anche le procedure straordinarie, quelle derogatorie, ovvero quelle rispetto alle quali si siano riscontrate nel tempo maggiori anomalie.

Sotto altro profilo, potrebbe considerarsi di portare a controllo preventivo anche gli atti di esecuzione del contratto originario, nel caso quest'ultimo subisca in sede esecutiva delle variazioni oggettive e soggettive, estendendo il controllo della Corte dei conti anche alla fase di esecuzione del contratto (ad esempio esplicitando l'assoggettamento delle varianti in corso di esercizio).

Tutto ciò, ferma restando, la facoltà di avvalersi, a ordinamento vigente, degli strumenti stabiliti all'art. 3 comma 1, lett. l) e comma 3, della legge n. 20 del 1994.

Infine, laddove si ritenessero superabili i dubbi di costituzionalità manifestati con riguardo alla possibilità per le regioni, le province autonome e gli enti locali, nonché per ogni altro soggetto attuatore del PNRR e del PNC, di sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte medesima gli affidamenti sopra soglia, oltre a un necessario potenziamento dell'organico, si dovrebbe in ogni caso restare nelle logiche proprie di questo tipo di controllo, da prevedersi, dunque, in maniera stabile e necessaria per categorie di atti individuate tassativamente dalla legge.

3.3. Osservazioni conclusive in tema di attività consultiva

L'intento di ampliare il ruolo di supporto della Corte di conti ad altri soggetti attraverso l'esercizio della funzione consultiva non può che essere concepita e svolta in coerenza con il ruolo proprio della Magistratura contabile. Occorre pertanto necessariamente tener conto di limiti e parametri che assicurino la conformità delle previsioni proposte alle basi costituzionali su cui lo stesso si fonda.

Quanto all'ambito oggettivo della funzione in parola, confermandosi quanto già previsto dall'articolato esaminato, lo stesso è da individuarsi, tanto in sede centrale, quanto in sede periferica, nelle *"materie di contabilità pubblica"*.

La funzione consultiva dovrà comunque riguardare esclusivamente la corretta interpretazione di principi e disposizioni normative, per quanto sottesi a richieste di pareri riguardanti anche fattispecie concrete.

Inoltre, sarebbe preferibile lasciare che sia la Corte dei conti stessa, nell'esercizio dei propri poteri di autoorganizzazione e in ragione delle specifiche funzioni esercitate dalle sue diverse articolazioni, a individuare le Sezioni competenti all'esercizio delle funzioni alla medesima intestate, inclusa quella consultiva.

Infine, sarebbe utile e sufficiente un richiamo espresso alle disposizioni contenute nel codice della giustizia contabile in tema di esclusione della colpa grave, così da renderli applicabili al complesso dei pareri resi tanto in sede centrale quanto in sede territoriale (artt. 69 e art. 95, ultimo comma, c.g.c.).

3.4. Osservazioni conclusive su misure sanzionatorie e rimborso delle spese legali

Una previsione recante misure sanzionatorie pecuniarie per sollecitare la conclusione dei procedimenti connessi all'attuazione del PNRR e del PNC andrebbe ad aggiungersi ad altre previsioni di tipo sanzionatorio già esistenti, stante anche il rinvio al relativo procedimento contenuto nel codice della giustizia contabile (rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria).

Inoltre, ferme le precisazioni già illustrate, non si sono rilevati elementi ostativi all'adozione di una norma che preveda che si possa agire per il rimborso delle spese legali effettivamente sostenute relative ai giudizi per responsabilità amministrativa nei confronti di amministratori dipendenti di amministrazioni pubbliche conclusi con l'esclusione della responsabilità.

3.5. Osservazioni conclusive su aspetti organizzativi e di copertura finanziaria

Infine, non può non osservarsi come una rimodulazione delle funzioni della Corte dei conti, accompagnata da una imprescindibile riorganizzazione, sia in termini di personale amministra-

tivo che magistratuale, implichi una necessaria meditazione sulle risorse necessarie, nonché sui tempi idonei a consentire il perfezionamento dei processi di adeguamento funzionale e di riorganizzazione degli Uffici.

Sotto il primo profilo, valgono le perplessità già espresse in ordine alla possibilità di dare attuazione alle norme proposte *“ad invarianza di risorse”*.

Quanto agli aspetti organizzativi, si ribadisce come, in linea di massima, sia preferibile lasciare che sia la Corte dei conti stessa, nell’esercizio dei propri poteri di autoorganizzazione e in ragione delle specifiche funzioni esercitate dalle sue diverse articolazioni, a individuare le Sezioni competenti all’esercizio delle funzioni alla medesima intestate.

Nel rendere le specifiche osservazioni esposte con riferimento all’impianto e alle disposizioni della proposta di legge esaminata, osservazioni che hanno trovato sostanziale convergenza nella memoria depositata dalla Procura generale, ritengono queste Sezioni riunite di poter offrire un contributo più ampio laddove emerga l’ipotesi di un’eventuale più complessa riorganizzazione della Corte e delle attribuzioni alle sue diverse articolazioni, centrali e territoriali. Ciò dovrebbe, infatti, necessariamente postulare un percorso normativo, condiviso anche con il supporto di esperti esterni e coerente con l’impianto complessivo che disciplina il suo funzionamento, non potendo prescindere, in particolare, proprio dalle valutazioni della Magistratura contabile, espresse nelle sue proprie sedi istituzionali, in quanto soggetto in grado di valutarne al meglio l’impatto effettivo e la conformità rispetto al ruolo assegnatole dalla Costituzione. L’utile strumento potrebbe essere quello adottato in occasione della redazione del codice della giustizia contabile, nonché da ultimo nel codice dei contratti pubblici, ove nel rispetto degli obiettivi, dei principi e dei criteri direttivi definiti dal Parlamento con legge delega, sono state recepite e hanno trovato sintesi le esigenze manifestate dalla stessa Corte dei conti.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2025

Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione in qualsiasi forma, memorizzazione o trascrizione con qualsiasi mezzo (fotocopia, elettronico o in qualsiasi altro modo).

ISBN XXXXXX

