

Roberto  
GAROFOLI

Giulia  
FERRARI

**MANUALE di  
DIRITTO  
AMMINISTRATIVO  
PARTE GENERALE E SPECIALE**

**XVIII EDIZIONE 2024-2025**



**Neldiritto  
Editore**

innanzi alla Corte dei conti e soggiace ad un termine prescrizione è di cinque anni, “*decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta*” (art. 1, co. 2, l. n. 20 del 1994).

- al giudice contabile è riconosciuto il cosiddetto “potere riduttivo” (art. 83, co. 3, r.d. n. 2440 del 1923, secondo cui la Corte dei conti, “*valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto*”), salva in ogni caso l’applicazione della regola della *compensatio lucri cum damno* ai sensi dell’art. 1, co. 1-bis, l. n. 20 del 1994 in forza del quale “*nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, 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*”.

Quanto alla *natura della responsabilità erariale*, si discute se debba essere ricondotta ad un modello sanzionatorio ovvero di tipo risarcitorio.

La tesi che la riconduce alla natura risarcitoria fa leva sulla funzione, specificamente attribuita all’azione della Corte dei conti, di *reintegrare* il patrimonio dell’ente danneggiato dall’illegittima condotta di gestione. Questo, invero, è l’orientamento formalmente seguito dalla prevalente giurisprudenza contabile, secondo cui la responsabilità erariale si connota per aspetti precipuamente compensativi e la sua prevalente funzione risarcitoria la differenzia dalla responsabilità penale, al contrario, a carattere sanzionatorio-punitivo.

L’opposta ricostruzione valorizza invece gli aspetti analoghi al modello penalistico, quali la personalizzazione dell’illecito, l’elemento psicologico limitato ai soli casi di dolo o colpa grave, l’officiosità dell’azione attribuita alla Procura contabile, il potere del giudice di ridurre l’addebito graduando lo stesso secondo l’intensità e la gravità della condotta del responsabile.

Prevalente è oggi la tesi della natura mista con caratteristiche proprie di entrambi i modelli.

In tema, di recente, *Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132*, secondo cui la responsabilità amministrativa per danno erariale, pur combinando elementi restitutori e di deterrenza e nonostante in più aspetti si discosti dall’archetipo della comune disciplina, non smarrisce la sua natura risarcitoria di fondo, essendo ancorata al danno subito, dal momento che in assenza dello stesso e oltre lo stesso non può esservi responsabilità.

### **22.1. Lo scudo erariale introdotto dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76: l’importante intervento di Corte cost., 16 luglio 2024, n. 132.**

Il cd. decreto semplificazioni (d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito in l. 11 settembre 2020, n. 120) ha inserito importanti novità nella disciplina della responsabilità erariale, contenuta nell’art. 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20, secondo il quale la responsabilità dei dipendenti pubblici soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica ricorre in relazione a fatti ed omissioni commessi con *dolo o colpa grave*.

È così esclusa la rilevanza della colpa lieve.

Una scelta legislativa giudicata in passato coerente con i principi costituzionali perché volta a realizzare un *punto di equilibrio nella ripartizione del rischio* dell’attività tra l’apparato

e l'agente pubblico. Se da un lato, infatti, la responsabilità amministrativa, oltre a una funzione risarcitoria, deve assolvere ad una funzione deterrente, scoraggiando i comportamenti non solo dolosi ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, dall'altro, è necessario evitare che il rischio dell'attività amministrativa, in quanto percepito dall'agente pubblico come particolarmente elevato, finisca per disincentivare l'azione, sortendo un effetto bloccante o di rallentamento.

L'obiettivo è quindi quello di evitare che il timore della responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa<sup>281</sup>.

La nozione di colpa grave

È a lungo mancata una specificazione normativa delle *nozioni di dolo e colpa grave* quali elementi costitutivi della responsabilità erariale.

Quanto alla *colpa*, se ne trova una nozione all'art. 43 c.p., come inosservanza di regole cautelari non codificate, di diligenza, prudenza o perizia, ovvero codificate, in leggi, regolamenti, ordini o discipline. Essa ha quindi un'ineludibile componente normativa, essendo il suo accertamento fondato sul raffronto tra il comportamento in concreto tenuto dal soggetto agente e il comportamento che questi avrebbe dovuto tenere alla stregua delle regole sopra passate in rassegna.

Per quanto riguarda poi la *colpa grave*, che qui specificamente viene in rilievo, si tratta di una categoria tradizionalmente civilistica, che solo recentemente ha trovato cittadinanza anche nel diritto penale (si pensi al nuovo art. 590-*sexies* c.p., che punisce l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose per attività medica). In particolare, di colpa grave si parla agli artt. 1229 c.c., per ciò che attiene alle limitazioni della responsabilità contrattuale, e all'art. 2236 c.c., in relazione alla responsabilità professionale degli esercenti professioni intellettuali. È a lungo mancata, tuttavia, una definizione legale, potendo la colpa grave configurarsi come "notevole scostamento" dal comportamento modello o, in termini diversi, come "errore inescusabile" commesso dall'agente pubblico. Ciò, naturalmente, sulla scorta di un giudizio prognostico *ex ante*, vale a dire alla luce delle circostanze di fatto e di diritto esistenti e conosciute dal soggetto agente al momento dell'azione ovvero dell'inazione.

L'art. 1, comma 1, l. n. 20 del 1994 esclude poi che la colpa grave possa configurarsi ove l'atto in questione sia stato vistato e registrato dalla stessa Corte dei conti, in sede di controllo preventivo di legittimità. Il visto, in questo caso, pur non valendo a escludere l'eventuale illegittimità e illiceità dell'atto, certifica tuttavia l'esistenza di una obiettiva incertezza e, quindi, l'assenza di un errore inescusabile, come tale rimproverabile.

Le novità introdotte dal d.l. n. 76 del 2020

Tanto sulla nozione di dolo quanto su quella di colpa grave è tuttavia di recente intervenuto il legislatore.

La nuova nozione di dolo

Quanto al *dolo*, il d.l. n. 76 del 2020, intervenendo sull'art. 1, l. n. 20 del 1994, prevede che "*la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*", e non della semplice predittività dello stesso.

Questa riforma strutturale è stata volta a neutralizzare quegli orientamenti della giurisprudenza contabile che reputavano sufficiente, per la responsabilità erariale, la prova del dolo in relazione alla sola condotta. Invero, parte della giurisprudenza contabile, pur senza smentire formalmente la nozione di dolo di derivazione penalistica, aveva finito con l'elaborare una nozione di dolo erariale più ampia, prossima a quella di

<sup>281</sup> Corte cost., n. 371 del 1998.

tipo contrattuale, inteso quale inadempimento cosciente e volontario degli obblighi di servizio<sup>282</sup>, o proprio quale consapevole accettazione del rischio di verificarsi di un pregiudizio per l'erario in conseguenza della consapevole violazione di norme destinate a produrre riflessi in materia di finanza pubblica<sup>283</sup>.

Con la riforma del 2020, quindi, è ripudiato l'indirizzo secondo cui il dolo contrattuale o *in adimplendo* (volontarietà della condotta antidoverosa) è sufficiente per la sussistenza dell'elemento soggettivo ed è invece positivizzato l'orientamento che intende il dolo in senso penalistico, quale volontarietà tanto della condotta tanto degli effetti che la stessa produce.

Lo stesso Decreto ha peraltro introdotto il c.d. *scudo erariale*, ossia una normativa temporanea secondo la quale la responsabilità erariale è limitata ai soli casi di dolo, salvo le ipotesi in cui il danno sia cagionato da omissione o inerzia dell'agente. In altri termini, è temporaneamente abolita la responsabilità erariale per colpa grave, salva l'ipotesi di danni causati dal dipendente pubblico con *omissione o inerzia*. L'intento è quello di stigmatizzare le inerzie e i ritardi amministrativi in un momento in cui non è tollerabile che le iniziative economiche private subiscano stalli per effetto di lungaggini amministrative.

Lo "scudo" in questione è stato via via prorogato sino al 31 dicembre 2024.

Proprio con riferimento a tale disciplina è intervenuta *Corte cost., n. 132 del 2024*, chiamata ad esaminare alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla nuova (e provvisoria) disciplina, in particolare laddove – nell'individuare un nuovo punto di equilibrio tra funzione deterrente della responsabilità erariale ed esigenza che la stessa non paralizzi o freni l'attività amministrativa- esclude parzialmente la rilevanza della colpa grave.

Secondo *Corte cost., n. 132 del 2024*, il punto di equilibrio può non essere fissato dal legislatore una volta per tutte, ma modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico.

Quanto al contesto, la stessa Corte costituzionale passa in rassegna i grandi cambiamenti che negli ultimi hanno attraversato l'Amministrazione pubblica italiana:

- la difficoltà di individuare le norme da applicare al caso concreto, dovuta non solo alla natura multilivello del sistema delle fonti, ma anche ad una caotica produzione legislativa, alimentata dalla *fame di norme* delle società moderne e dal ricorso frequente da parte della legge a *compromessi dilatori*, che trasferiscono sull'amministrazione il compito di determinare l'assetto di interessi ed esigenze tra loro confliggenti;
- l'indebolimento organizzativo e tecnico delle Amministrazioni che, conseguente ai costanti tagli alle risorse finanziarie, umane e strumentali, accresce il rischio che il dipendente pubblico commetta un errore, qualificabile in sede di responsabilità amministrativa come frutto di grave negligenza;
- la *fatica dell'amministrazione*, con la tendenza a scaricare sull'agente pubblico - chiamato a ponderare interessi nell'esercizio della discrezionalità amministrativa- la difficile scelta tra esigenza di precauzione e cautela amministrativa, da un lato, e obiettivo di promuovere e favorire l'iniziativa economica, dall'altro.

L'esenzione da responsabilità delle condotte attive gravemente colpose

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

<sup>282</sup> *Ex multis*, Corte conti, II Sez. giur. app., 15 maggio 2020, n. 131; id. 6 febbraio 2020, n. 25; Id., I Sez. giur. app., 10 maggio 2018, n. 200.

<sup>283</sup> Corte conti, II Sez. giur. app., 10 giugno 2015, n. 314.

Cambiamenti che – sostiene *Corte cost., n. 132 del 2024*–giustificano la ricerca legislativa di nuovi punti di equilibrio nel disciplinare la responsabilità erariale, con l’obiettivo di ridurre la quantità di rischio dell’attività da porre a carico dell’agente pubblico ed evitare che quella responsabilità funga da disincentivo all’azione.

**Incostituzionale un’esclusione a regime della responsabilità per colpa grave**

Questo nuovo punto di equilibrio non può, tuttavia, spingersi fino all’introduzione di un regime ordinario che limiti la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo. Si realizzerebbe, infatti, una irragionevole ripartizione del rischio, addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, chiamata a sopportare integralmente il danno arrecato dall’agente pubblico con comportamenti macroscopicamente negligenti, in tal modo non scoraggiati. Si finirebbe per indebolire irrimediabilmente la funzione deterrente della responsabilità amministrativa.

A differente valutazione di compatibilità costituzionale si presterebbe -hanno sostenuto i giudici costituzionali nella richiamata pronuncia del 2024- la disciplina che, nel circoscrivere alle sole ipotesi di dolo l’elemento soggettivo della responsabilità, abbia riguardo esclusivamente ad un numero limitato di agenti pubblici o a determinate attività amministrative, connotate da un grado di rischio di danno talmente elevato da scoraggiare sistematicamente l’azione e dare luogo alla “amministrazione difensiva”.

Parimenti, può essere ritenuta non irragionevole una disciplina *provvisoria* che limiti al dolo l’elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, avuto riguardo a un contesto particolare.

Questo è il caso della disposizione oggetto di censura, che origina in un contesto del tutto peculiare e che pone una disciplina provvisoria, la cui efficacia cesserà il 31 dicembre 2024.

Una limitazione di responsabilità introdotta per dare nuovo slancio all’economia nazionale, messa a dura prova dagli effetti della pandemia da COVID, e poi prorogata per assicurare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Ad avviso di *Corte cost., n. 132 del 2024*, quindi, la temporanea limitazione del perimetro di operatività della responsabilità erariale si giustifica in considerazione delle ragioni di tutela di interessi vitali della società italiana cui la stessa risponde: interessi dotati di una sicura rilevanza costituzionale, tra cui, a titolo esemplificativo, l’eguaglianza (art. 3 Cost.), il diritto al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

**Le proposte per una disciplina a regime**

Respinte così le censure dedotte con riferimento alla disciplina provvisoria, *Corte cost., n. 132 del 2024*, si dà carico di richiamare alcune proposte formulate in sede scientifica.

Sono quelle con cui si è suggerito di:

- tipizzare la colpa grave, come accaduto nel settore dei contratti pubblici con il nuovo Codice del 2023;
- generalizzare 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, misura, questa, cui può accompagnarsi anche la previsione della rateizzazione del debito risarcitorio;
- introdurre fattispecie obbligatorie (normativamente tipizzate nei presupposti) di esercizio del potere riduttivo;
- rafforzare le funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni;
- incentivare le polizze assicurative (allo stato attuale, non obbligatorie), come previsto dal nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023;

- valutare una eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale.

Come ricordato, ad una tipizzazione della colpa grave ha provveduto il Codice dei contratti pubblici del 2023.

L'art. 2, comma 3, del nuovo Codice (d.lgs. n. 36 del 2023), destinato a trovare applicazione per le procedure avviate a decorrere dal 1° luglio 2023, ne reca peraltro una definizione *ad hoc*, riferendola a quei soli dipendenti e dirigenti che svolgano funzioni inerenti alle procedure di evidenza pubblica e ai soli fini dell'accertamento della loro eventuale responsabilità amministrativa.

La colpa grave nel Codice dei contratti pubblici del 2023

Nel dettaglio, la disposizione recita che «... nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti».

La norma, con l'obiettivo di superare le difficoltà emerse nel distinguere tra colpa grave e colpa lieve, ricollega la colpa grave esclusivamente alla violazione delle norme di diritto, degli auto-vincoli, nonché alla palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza, in linea con il diritto vivente formatosi nell'ambito delle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

Salvo a ritenere la specialità e la prevalenza quindi limitatamente al settore dei contratti pubblici, la disposizione qui richiamata dovrebbe tuttavia restare inefficace fintanto che permarrà lo “scudo erariale” di cui sopra si è dato conto.

## 22.2. Il danno ingiusto.

Come si è visto, elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità erariale è il verificarsi di un danno erariale, ossia di un pregiudizio economicamente valutabile nei confronti della P.A.

Il danno è costituito da un pregiudizio alla P.A. incidente sia su beni di natura materiale (perdita, distruzione, sottrazione di beni e valori o mancato guadagno), sia immateriali. Invero, la più recente giurisprudenza concepisce il danno erariale non solo come pregiudizio patrimoniale sofferto dalla P.A., ma come danno alla collettività, in quanto pregiudizievole di interessi collettivi, quali l'ambiente<sup>284</sup>, il paesaggio, la salute, la concorrenza, ecc., dando luogo ad una “carente utilizzazione delle risorse pubbliche ed a costi aggiuntivi necessari a correggere gli effetti che si riflettono sull'organizzazione pubblica, in termini di minore credibilità e prestigio e di diminuzione di potenzialità operativa”<sup>285</sup>.

Danno erariale come danno alla collettività

Inoltre, il danno può essere *diretto*, qualora dall'azione illecita del dipendente sia stata lesa direttamente la P.A. (ad es. attraverso la sottrazione di denaro pubblico), o *indiretto*, quando sia stato in prima battuta leso un terzo estraneo all'amministrazione, la quale, dopo aver risarcito allo stesso il danno cagionato, agisca in rivalsa nei confronti del

Danno diretto o indiretto

<sup>284</sup> Per la lesione del “bene ambiente” e il danno ambientale v. Parte VI, Cap. I, par. 4.1.

<sup>285</sup> Corte Conti, Sez. un., 23 aprile 2003, n. 10; Id., Sez. giur. Reg. Lombardia, 20 febbraio 2012, n. 96; Id., Sez. III giurisdiz., 14 marzo 2012, n. 228.