I CASI DI ESCLUSIONE DELLA COLPA GRAVE NELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA: PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ E DI INCONGRUENZA DEL DISEGNO DI LEGGE S. 1457 (FOTI)

Posted on 1 Settembre 2025 by Marco Mazzamuto

Tags: colpa, corte costituzionale, corte dei conti, danni, DANNO, dolo, erariale, foti, giurisdizione, incostituzionalità, paura della firma, questione, riforma

di Marco Mazzamuto

Sommario: 1. Il crescente quanto discutibile sfavore verso la giurisdizione della Corte dei conti. 2. Il disegno di legge S. 1457 e i rapporti tra controllo o parere e profilo soggettivo della responsabilità. 3. L'estromissione della clausola "*limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*". 4. Il privilegio della politica. 5. Legittimità degli atti e illiceità dei comportamenti. 6. Le interferenze sistematiche con altre azioni di responsabilità. 7. Conclusioni.

1. **Il crescente quanto discutibile sfavore verso la giurisdizione della Corte dei conti**

L'assetto della Corte dei conti è segnato nel nostro ordinamento da una peculiare evoluzione storica, rispetto al modello cugino d'oltralpe, probabilmente dovuta al fatto che siffatto organismo, in varie esperienze preunitarie, ed in particolare, oltre al Regno delle Due Sicilie, nelle vicende piemontesi, era giudice del contenzioso amministrativo (competenza trasferita con le riforme Rattazzi del 1859 al Consiglio di Stato)[1] e nella sua rinnovata istituzione unitaria del 1862 si atteggiava a giurisdizione superiore, tanto che l'impugnativa delle relative decisioni di fronte al giudice dei conflitti (allora il Consiglio di Stato e poi dal 1877 le Sezioni unite della Cassazione) era già espressamente ristretta ai casi "di eccesso di potere, o d'incompetenza per ragioni di materia". Nel suo codice genetico non si trovavano dunque i soli caratteri del tutore della contabilità pubblica e ciò può far comprendere come abbia potuto esercitare un controllo preventivo sugli atti che non è circoscritto alla legittimità finanziaria, ma comprende la legittimità *tout court*, e come abbia finito per configurare una responsabilità dei funzionari di carattere generale, non limitata agli agenti contabili e quindi, anche qui, alle sole illegittimità finanziarie[2].

Si potrà discettare in chiave storico-sistematica e comparativistica se tale ampiezza di compiti, che non ha pari in nessuna altra giurisdizione contabile, sia o meno da preferire. Certo è però che il rango superiore della nostra Corte dei conti e la conformazione storica dell'istituzione, per come ereditata dal periodo pre-repubblicano, sono stati pienamente sanzionati dalla carta costituzionale e dal giudice delle leggi: "l'art. 103, comma secondo, della Costituzione, allorché ha riconfermata, e, secondo si ritiene da molti, anche ampliata, la giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, ha richiamato tutto l'istituto così come esso era ed è regolato dalle norme relative" (C. cost. 30 dicembre 1972 n. 211). Ciò ha implicato necessariamente e continua ad

implicare che la discrezionalità del legislatore in materia debba pur sempre svolgersi nella cornice e nei limiti dei vincoli costituzionali.

In questi ultimi decenni si è assistito ad un inusitato attacco ai giudici dei pubblici poteri, che si tratti del giudice amministrativo o del giudice contabile. Si possono ancora comprendere certe perplessità per il presidio del giudice penale, il quale sembra a taluni aver smarrito la prudenza del garantismo, ma è questo un problema di carattere generale che non riguarda i soli reati contro la pubblica amministrazione. Poco invece si comprende come si possa volgere un'attenzione critica agli eredi della gloriosa tradizione del contenzioso amministrativo, insostituibili garanti dello Stato di diritto nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione.

Si dice, secondo una corrente vulgata, che il loro controllo sarebbe un ostacolo all'efficienza e che addirittura indurrebbe ad una vera e propria paralisi, tanto che i funzionari pubblici, terrorizzati dai presunti cerberi giurisdizionali, e specialmente dal giudice contabile, si fermerebbero di fronte alla cd. "paura della firma".

Invero ci sembra che le cose stiano ben diversamente. Dopo il flagrante fallimento dell'era aziendalistica, i propugnatori del riformismo perenne, invece di fare un passo indietro e riconoscere il fallo nel quale ci hanno fatto cadere, si danno all'accanimento terapeutico e non sapendo con chi prendersela, raschiando il barile, hanno preso di mira la giurisdizione. Se vi è una "paura della firma" o, all'opposto, una sconsiderata disinvoltura, essendo due facce della stessa medaglia, ciò è addebitale proprio a quelle riforme aziendalistiche con le quali si è diffusa l'idea che la formazione dei dirigenti debba massimamente allontanarsi da una mentalità giuridica, vista come un cattivo ostacolo, e avvicinarsi invece alla virtuosa mentalità economica. Questa prospettiva potrebbe avere, in via del tutto ipotetica, una qualche *chance* se la pubblica amministrazione fosse lasciata libera di operare come un privato. Ma in uno Stato di diritto, e specie in quello serio, cioè in uno Stato di diritto amministrativo, ulteriormente puntellato dallo Stato di diritto costituzionale, non si dà questa possibilità, poiché l'amministrazione deve rimanere astretta in vincoli più stringenti rispetto all'autonomia privata. Questo fa comprendere come la variabile giuridica sia e rimanga la prima e fondamentale variabile di cui deve tenere conto il funzionario pubblico, così come avveniva nei dirigenti del passato. Ecco la vera ragione della "paura della firma" o di azioni sconsiderate, potremmo dire della "firma facile": avere spinto la burocrazia nell'analfabetismo giuridico.

Se queste sono le cause a ben poco servirà spuntare le armi della giurisdizione. Riforme inutili, dunque per gli stessi obiettivi che intendono perseguire, ma riforme anche dannose, specie ove si finisca per intaccare i vincoli costituzionali.

La demagogia riformista non ha però mai mollato l'osso (*perservare diabolicum*). Se nel 1996 si introduce ragionevolmente la colpa "grave", così come è una *faute grave* che il *Code des juridictions financières* francese prevede per la responsabilità finanziaria (art. L131-9), negli anni più recenti si assiste ad ulteriori interventi legislativi volti ad attenuare oltre misura il regime della responsabilità amministrativa.

Nel 2020, pur con disciplina temporanea legata al Covid e al PNRR, si esige per le condotte commissive il dolo. Il giudice delle leggi ha ritenuto di salvare tale disciplina, essendo appunto legata a situazioni eccezionali e temporanee, avvertendo però che sarebbe in linea di principio irragionevole "un regime *ordinario* che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo" (C. cost., 16 luglio 2024, n. 132).

Da ultimo, nella stessa direzione, è stato presentato un disegno di legge, già approvato dalla Camera e attualmente pendente al Senato, sul quale è intervenuto un parere delle Sezioni Riunite della Corte dei conti (n. 4/2025/CONS), che segue ad altro parere su due precedenti proposte di legge (n. 3/2024/CONS). Questa volta la prospettazione è più ambiziosa, volendo anche incidere sul regime ordinario.

2. Il disegno di legge S. 1457 e i rapporti tra controllo o parere e profilo soggettivo della responsabilità

La trama della proposta non sfugge all'evidenza. Si vuole puntare sull'attività preventiva, di controllo o consultiva, come strumento di precostituzione di una esimente per la responsabilità, sotto il profilo della esclusione della colpa grave. Anche la delega organizzativa risponde a questo medesimo obiettivo, favorendo la confusione dei ruoli e puntando così implicitamente a rafforzare, ben oltre l'analogia tra giurisdizione e funzioni pubbliche neutrali di sandulliana memoria, l'equiparazione delle competenze della Corte dei conti.

Né manca una certa astuzia. Si amplia la portata degli interventi preventivi, ma si cerca al contempo di depotenziarne l'effettività, introducendo un meccanismo di silenzio-assenso che assicura comunque l'esimente. In altre parole, più interventi preventivi per ottenere in realtà con maggiore ampiezza e con maggiore facilità un esito positivo e dunque l'esclusione della colpa grave.

Emerge anche una *ratio* aggiuntiva rispetto al consueto argomento dell'efficienza burocratica. Il risorgere di orientamenti volti ad affermare il primato della politica e che trovano espressione in una insofferenza per i vincoli del diritto induce ad estendere lo scudo protettivo ai politici, anzi a farne oggetto di una disciplina apposita di specie, introducendo una presunzione di buona fede in loro favore.

Tutto questo suscita diverse perplessità sia ordine costituzionale, sia di adeguatezza dei costrutti nel dettaglio e nei riflessi sistematici, specie per la scarsa o, a dir vero, inesistente considerazione degli intrecci intercorrenti con azioni di responsabilità esperibili di fronte a giurisdizioni diverse da quella contabile.

Se si crede che mettere in un cantuccio il giudice contabile, ammesso e non concesso che nel nostro ordinamento ciò sia in effetti realizzabile, significhi mettere *in toto* al riparo i dipendenti pubblici, si sono fatti male i conti.

3. L'estromissione della clausola "*limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*".

Non vi è invero di per sé nulla di significativo o di nuovo nell'attribuire all'atto di controllo valore di scusante ai fini della responsabilità di fronte al giudice contabile, ma non nei termini in cui viene oggi proposto.

Quando nel 2009, nel corpo dell'art.1 della legge n. 20 del 1994, si è ritenuto di legificare espressamente tale principio, lo si è fatto con una fondamentale precisazione: "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", ma "*limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*".

Nella proposta di riforma questo inciso scompare.

Nel primo evocato parere la Corte dei conti non aveva mancato con dovizia di argomenti di segnalare il punto, di contro all'idea che possa prodursi un "effetto tombale sulle eventuali criticità dell'atto", ritenendo peraltro la clausola in questione doverosa, anche a mente della pronuncia n. 132/2024 cit. del giudice delle leggi, in termini di ragionevolezza dell'esimente:

"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 amministrativo 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" (punto 2.1.1., p. 6 ss.).

Incomprensibilmente, nel secondo parere, tale problematica svanisce, venendo sovrapposta ad altro aspetto pure evidenziato nel primo parere, e cioè il riferimento agli atti presupposti, che *medio tempore* aveva trovato accoglimento nell'ultima versione della proposta ("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 richiamati e allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico dell'atto sottoposto a controllo"):

"Questa locuzione, infatti, individua uno stretto collegamento fra la causa di giustificazione o esimente dell'antigiuridicità del fatto e i profili presi in considerazione nel controllo preventivo di legittimità strettamente connessi ai presupposti logici e giuridici presi in considerazione nell'esercizio del controllo. Per le suddette ragioni l'emendamento appena illustrato assorbe il contenuto della locuzione «*limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*», contestualmente soppressa" (punto 2.1., p. 5-6).

Si rimane francamente sorpresi di una siffatta troppo facile e comprensiva deduzione rispetto al limpido apporto critico del primo parere. Quale che sia l'incidenza degli atti richiamati e allegati a presupposto dell'atto sottoposto a controllo nello stimolare la considerazione espressa di taluni profili, non può mai a ciò attribuirsi una valenza totalizzante, poiché è sempre possibile che rispetto ai medesimi atti emergano *a posteriori* profili di illegittimità non colti dall'organo di controllo, senza peraltro dimenticare che i vizi non di rado si nascondono non in ciò che c'è nelle enunciazioni amministrative, ma in ciò che non c'è. In verità, è di per sé stesso nella tecnica normativa del voler riferirsi ai soli atti che si annida irreversibilmente il *vulnus* di questa impropria sovrapposizione, mentre rimane insostituibile l'autonomo riferimento ai "profili" presi in considerazione.

La mancata riproduzione della clausola *de qua* nelle svariate previsioni della proposta di riforma, comprese quelle riguardanti i pareri, suscita dubbi di costituzionalità, e non solo per gli aspetti di ragionevolezza, già palesati nel primo parere.

Parlare degli atti e non dei profili porta ad una sorta di automatismo dell'esimente anche per ciò che non è stato detto in sede consultiva o di controllo. L'automatismo diviene poi appariscente e di tutta abnormità con l'introduzione del silenzio-assenso, dove per definizione non è stato detto alcunché e non vi è nulla che possa giustificare l'esimente, trattandosi di un asseveramento puramente formale perché appunto privo di qualsivoglia contenuto.

A ciò deve aggiungersi un aspetto non meno rilevante (di cui v. anche *infra* a proposito della nozione di colpa grave), ben evidenziato nel primo parere, e cioè che "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", mentre "il giudizio di responsabilità per danno erariale è invece rivolto all'accertamento della liceità/illiceità del comportamento e dell'antigiuridicità dei fatti contestati." (punto2.1.1., p. 7), sicché l'automatismo dell'esimente finirebbe per fagocitare non solo le illegittimità non rilevate in sede di controllo, ma anche l'illiceità di comportamenti, non meno ravvisabile in presenza di atti legittimi.

Siamo dunque ben al di là di un bilanciamento legislativo del diritto sostanziale della responsabilità amministrativa, con la grave conseguenza di determinare un indebito restringimento della tutela giurisdizionale.

Il diritto di azione, tutelato dall'art. 24 cost., non è soltanto e anzitutto un attributo indefettibile della tutela dei privati, ma è anche una prerogativa delle pubbliche amministrazioni, che possono a loro volta essere titolari di posizioni soggettive. Non è un caso che una abbastanza recente giurisprudenza costituzionale, al fine di legittimare la possibilità che la pubblica amministrazione possa agire contro il privato anche di fronte al giudice amministrativo, abbia ritenuto che "sebbene gli artt. 103 e 113 Cost. siano formulati con riferimento alla tutela riconosciuta al privato nelle diverse giurisdizioni – da ciò non deriva affatto che tali giurisdizioni siano esclusivamente attivabili dallo stesso privato, né che la giustizia amministrativa non possa essere attivata dalla pubblica amministrazione; tanto più ove si consideri che essa storicamente e istituzionalmente è finalizzata non solo alla tutela degli interessi legittimi (ed in caso di giurisdizione esclusiva degli stessi diritti), ma anche alla tutela dell'interesse pubblico, così come definito dalla legge" (C. cost., 15 luglio 2016, n. 179)[3].

Si è consapevoli che la portata dell'art. 24, pur nella sua ampia dizione letterale ("tutti"), non venga di solito riferita ad organi posti a tutela obiettiva di interessi ordinamentali, dove viene in rilievo più una doverosa "funzione" che la protezione di un proprio diritto. Ma è anche evidente che non muti la sostanza, poiché lo svolgimento della funzione può tradursi proprio nell'attivazione di un processo. E' il caso appunto del "Procuratore Generale della Corte dei conti" che "nella promozione dei giudizi, agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale. Egli rappresenta l'interesse generale al corretto esercizio, da parte dei pubblici dipendenti, delle funzioni amministrative e contabili, e cioè un interesse direttamente riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati; non l'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori in cui si articola o degli altri enti pubblici in relazione agli scopi specifici che ciascuno di essi persegue, siano pure essi convergenti con il primo" (C. cost., 9 marzo 1989, n. 104). Se è previsto l'accesso ad un giudizio vuol dire che vi è un interesse riconosciuto dall'ordinamento da tutelare, quale che esso sia, anche dunque quello "generale al corretto esercizio, da parte dei pubblici dipendenti, delle funzioni amministrative e contabili", interesse peraltro di sicuro rilievo costituzionale, sicché, in termini di effettività, una sostanziale e ingiustificata limitazione della possibilità di fare valere questo interesse si tradurrebbe in una negazione dell'accesso alla tutela giurisdizionale, quella, nel caso di specie, dispensata dal giudice contabile.

Si ha così difficoltà a non ravvisare nella sistematica dei principi costituzionali, quantomeno a mente degli articoli 3, 24, 28, 97, 100, 103 e 113 cost., un ostacolo all'automatismo preclusivo ideato nella proposta di riforma.

4. Il privilegio della politica

E' noto che la giurisprudenza costituzionale ammetta una ragionevole limitazione della responsabilità dei dipendenti pubblici rispetto ai comuni cittadini.

Poco si comprende invece perché mai i titolari di organi politici, nell'emanazione di atti amministrativi di loro competenza, dovrebbero godere di un trattamento ulteriormente privilegiato rispetto ai dipendenti pubblici, come previsto nella riforma: "la buona fede dei titolari degli organi politici si presume, fino a prova contraria, fatti salvi i casi di dolo, quando gli atti adottati dai medesimi titolari, nell'esercizio delle proprie competenze, sono proposti, vistati o sottoscritti dai responsabili degli uffici tecnici o amministrativi, in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso".

Nel secondo parere della Corte dei conti la previsione è opportunamente stigmatizzata, proponendosene l'espunzione, "in coerenza con i principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (artt. 97 e 100 Cost.)". Con la presunzione di buona fede si perverrebbe ad "un'esimente automatica ogniqualvolta non risultino, dalla documentazione in atti, pareri contrari formalizzati", che "mal si concilia con la natura della responsabilità amministrativa che, specie in contesti complessi, necessita di essere valutata caso per caso" e che può finire per compromettere l'equilibrio tra funzione d'indirizzo e attività gestionale, alimentando "condotte di burocrazia difensiva, in contrasto con lo spirito della riforma".

Possiamo aggiungere altri due rilievi critici.

L'automatismo dell'esimente non può trovare *de plano* giustificazione nel fatto che gli atti sono preparati in modo univoco dai responsabili degli uffici e che non vi siano avvisi contrari. Si dimentica che nel diritto amministrativo la competenza è di ordine pubblico e non derogabile in assenza di apposite previsioni, sicché la sua titolarità non è suscettibile di venire pregiudizialmente dissociata dalla relativa responsabilità. Su quest'altro automatismo proposto non possono dunque che ritornare le medesime perplessità già esposte in precedenza.

Si fa poi fatica a rintracciare una *ratio* diversa dalla precostituzione di un autentico privilegio, sicché emergono fondati dubbi in ordine al rispetto del principio di eguaglianza per irragionevole disparità di trattamento rispetto ai dipendenti pubblici.

5. Legittimità degli atti e illiceità dei comportamenti

Un aspetto che colpisce immediatamente è l'esclusiva attenzione rivolta alla legittimità degli atti nel tentativo infelice di tipizzare in positivo la colpa grave: "Costituisce colpa grave la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili, il travisamento del fatto, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento".

In primo luogo, restando all'interno del discorso sulla legittimità, oltre alle violazioni di norme di diritto, ci si limita ad evocare il travisamento dei fatti, persino svolto pedantemente come si farebbe in un manuale a degli studenti universitari, ignorando le molteplici figure dell'eccesso di potere: basti citare, una per tutte, il difetto di istruttoria. Questa angusta visione della legittimità, come possibile elemento della fattispecie di responsabilità, potrebbe suscitare dubbi di costituzionalità a mente dell'art. 113, c. 2, cost..

Né convince pienamente il suggerimento, contenuto nel secondo parere, di riutilizzare la formulazione di colpa grave contenuta nel codice dei contratti pubblici (art. 2, c.3). Certo sarebbe

sempre meglio della proposta di riforma, ma è nostra opinione che, a differenza dei casi di esclusione più suscettibili di formulazione puntuale, sia già in radice l'idea di tipizzare in positivo una clausola generale come la colpa grave ad essere discutibile, divenendo occasione di inevitabili imperfezioni, se non di roboanze demagogiche ad uso e consumo dei riformatori.

In secondo luogo, è lo stesso incentrarsi sulla sola legittimità, come si è pure evidenziato *supra*, ad essere mal posto. Non si tratta qui di contrapporre dommaticamente, come a volte fa la dottrina, illegittimità e illiceità in due mondi separati, bensì di tenere conto del fatto che la responsabilità contabile può certo trovare appiglio nella illegittimità, ma non necessariamente, poiché, anche in presenza di atti legittimi, l'illiceità può non meno ravvisarsi nei comportamenti. Né va dimenticato che la responsabilità da comportamento ha di recente attraversato una fase di espansione nel nostro ordinamento, configurandosi anche in capo all'amministrazione. E ciò avviene pur sempre attraverso i comportamenti dei suoi funzionari, sicché sarebbe ben incongruo che, nello stesso momento in cui si espande siffatta responsabilità dell'amministrazione, quella dei funzionari, per di più risalente, venga ad arretrare: cioè a dire che l'amministrazione paga il terzo per i comportamenti dei propri funzionari e poi, in sede di responsabilità amministrativa per la rivalsa, i funzionari se la fanno franca *de plano* con buona pace per l'erario pubblico.

6. Le interferenze sistematiche con altre azioni di responsabilità

Sembra che per il riformatore esista il giudice contabile e niente altro: basterà tagliargli le ali e finalmente sarà invece l'azione amministrativa a volteggiare libera nel raggiungimento dei risultati. Si è già detto di quanto sia demagogica tale visione, ma ciò che si vuole adesso altresì sottolineare è che nella proposta di riforma nessun segno traspare di una qualche considerazione, anche solo sottostante, delle diverse altre azioni di responsabilità esperibili nel nostro ordinamento, sia in termini di coordinamento tra le diverse discipline, con il pericolo che si determini un eccesso di incongruenze sistematiche con il regime della responsabilità amministrativa che si vuole introdurre, sia in termini di un pieno raggiungimento dell'obiettivo perseguito di mettere al riparo da ogni responsabilità funzionari e titolari di organi politici.

Oltre all'azione della procura contabile, si possono menzionare l'azione di responsabilità del privato direttamente contro il funzionario, l'azione di responsabilità dell'amministrazione contro il funzionario, nonché l'azione della stessa procura contabile susseguente ad una condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni per atto illegittimo o per comportamento illecito.

Ce ne è abbastanza per scriverci un intero saggio, ma qui non possiamo che limitarci a qualche sintetica notazione.

Cominciamo dalle altre azioni, di un privato o dell'amministrazione, contro il funzionario, la cui presenza conferma che rimarrebbero pur sempre aperti dei fronti di responsabilità, a dispetto dei propositi salvifici della proposta di riforma.

E' già sufficiente il primo caso per porsi taluni interrogativi. Il privato può far valere, ai sensi dell'art. 28 cost., la responsabilità diretta del funzionario, salvo a stabilire se debba rivolgersi al giudice amministrativo, in ragione della connessione con una contestuale azione risarcitoria contro l'amministrazione o in ogni caso, secondo la più recente giurisprudenza della Cassazione, al giudice ordinario. Si applicherà il diritto comune della responsabilità o, in via analogica, il diritto contabile? Una risposta l'ha già data la giurisprudenza amministrativa riguardo al criterio della colpa,

ritenendo di poter applicare in via analogica il regime contabilistico della colpa grave[4]. E' meno probabile che potrà dirsi lo stesso per il resto ed in particolare per le eccentriche previsioni salvifiche della proposta di riforma, se non immolando il privato che ha lamentato il danno.

Interrogativi non dissimili possono porsi riguardo all'altro caso. Secondo l'orientamento della Cassazione, la sussistenza dell'azione contabile non precluderebbe all'amministrazione di esperire le ordinarie azioni civilistiche contro il proprio funzionario per ottenere il risarcimento del danno[5].

Ancor più complicato sarebbe poi l'intreccio tra una condanna dell'amministrazione al risarcimento per atto illegittimo o per danno da comportamento e l'azione contabile di rivalsa.

Secondo un principio pacifico, in caso di impugnazione di un atto, che avesse ottenuto il preventivo assenso contabile[6], in alcun modo sarebbe precluso al giudice amministrativo l'annullamento, anche, in ipotesi, disattendendo le prospettazioni della Corte dei conti[7]. Qualora il giudice amministrativo venga pure investito dell'azione risarcitoria verso l'amministrazione per l'atto illegittimo è supponibile che, ogni qual volta ritenga di disattendere l'avviso contabile sul quale aveva fatto affidamento l'amministrazione, possa essere indotto a rigettarla, mentre sarebbe più difficile immaginare che perverrebbe alla stessa conclusione ove l'annullamento si faccia derivare da profili di illegittimità non presi in considerazione in sede contabile. E in caso di accoglimento della domanda risarcitoria, cosa ne sarebbe in seconda battuta dell'azione contabile di rivalsa?

Lo stesso ci si potrebbe chiedere ove la condanna risarcitoria dell'amministrazione da parte del giudice amministrativo o del giudice ordinario, attesa la *querelle* sulla giurisdizione che sussiste in materia[8], riguardi il danno da comportamento.

La risposta, nella prospettiva della riforma, l'abbiamo già vista: l'amministrazione pagherebbe e, con l'automatismo dell'esenzione, il funzionario se la farebbe franca *de plano*.

7. Conclusioni

In definitiva, ci pare che la proposta di riforma sia nel complesso velleitaria, in quanto informata al travisamento di una sedimentata e trasversale vulgata secondo la quale un'attenuazione della responsabilità amministrativa giovi al superamento della "paura della firma", paura che invero deriva da tutt'altre ragioni, ed in particolare dall'analfabetismo giuridico che avvince ormai i funzionari pubblici. Non meno travisante è la *ratio* aggiuntiva che vorrebbe perseguire un malinteso affrancamento della politica dai vincoli del diritto.

In ogni caso sono presenti diverse criticità anche di ordine costituzionale.

Vi è dunque da sperare che Il Senato vi apporti significative modifiche, e specialmente il ripristino in generale, per tutte le fattispecie, della clausola "*limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo*" (e dell'attività consultiva), nonché la rinuncia alla presunzione di buona fede per i titolari degli organi politici e al tentativo di tipizzazione in positivo della colpa grave.

O diversamente, come sarebbe ancor più preferibile, vi sarebbe in fondo da augurarsi che si pervenga ad abbandonare *in toto* il progetto, per quanto ciò appaia alquanto improbabile di fronte alle esigenze demagogiche che, specie a partire dall'avvento della seconda Repubblica, hanno avvolto e continuano ad avvolgere la nostra politica nazionale.

Note _____-

1. Si rinvia a M. Mazzamuto, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm*., 2019, specie p. 362 ss
2. Per questa prospettazione interpretativa già M. Mazzamuto, *Giurisdizione contabile: profili di comparazione tra sistema francese e sistema italiano*, relazione al Congresso internazionale *L'esercizio della funzione contabile giudiziaria: esperienze internazionali e scambio di buone pratiche*, Palermo 6- 8 maggio 2024*,* in corso di pubblicazione*.*
3. Si consenta un rimando a M. Mazzamuto*, L'amministrazione agisce contro il privato di fronte al giudice amministrativo(nota a Cons. st., sez. II, n. 8546/2020)?*, in *Giustiziainsieme*, on line, 2021.
4. Cons, st., VI, 23 giugno 2006, n.3981. Più di recente Cons. st., III, 24 aprile 2020, n. 2650, pur accedendo al nuovo orientamento della Cassazione, nel senso che la giurisdizione per l'azione contro il funzionario spetterebbe al giudice ordinario e non più a quello amministrativo in ragione della contestuale presentazione dell'azione contro l'amministrazione, conferma il ricorso al criterio della colpa grave, anzi ne fa elemento tra altri per giustificare la separazione dei giudizi: "la correttezza di tale conclusione risulta confermata dalla considerazione dell'intrinseca differenza della valutazione che il Giudice ordinario è chiamato a compiere rispetto al Giudice amministrativo, pur nella medesima materia del risarcimento del danno da attività provvedimentale illegittima, in ragione della differenza soggettiva della parte citata in giudizio: mentre il primo, infatti, dovrà prodursi in un'analisi più approfondita, potendo affermare la responsabilità del dipendente solo nell'ipotesi in cui riscontri l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, il secondo ben potrà ritenere colpevole l'Amministrazione anche se nella fattispecie ricorra un'ipotesi di colpa lieve".
5. Da ult. Cass. SS.UU., ord. 26 giugno 2024, n. 17634: "L'azione di responsabilità contabile nei confronti dei sanitari non esclude che l'amministrazione possa esperire le ordinarie azioni civilistiche di responsabilità, in quanto si tratta di azioni distinte, autonome e volte alla tutela di differenti interessi, i quali, nel primo caso, sono di carattere pubblico e generale, perché attinenti buon andamento della P.A. e al corretto impiego delle risorse, e, nel secondo caso, restano circoscritti all'Amministrazione attrice, che agisce con finalità non sanzionatorie, bensì al solo scopo di ottenere il pieno ristoro del danno subito; tali azioni, se cumulativamente esercitate, incontrano il limite del divieto di duplicazione delle pretese risarcitorie, dovendosi tener conto, con effetto decurtante, di quanto già liquidato in altra sede"; tanto che si è anche precisato che le eventuali interferenze tra i due giudizi non integrano una questione di giurisdizione (da ult. Cass. SS.UU., ord. 23 novembre 2021, n. 36205).
6. Come è noto, sulla scorta di una tesi che risale alle prospettazioni di Vittorio Emanuele Orlando di fine secolo decimonono, nel senso della valorizzazione del ruolo costituzionale della Corte dei conti come delegataria di poteri provenienti dal Parlamento, la giurisprudenza ha escluso l'impugnabilità degli atti di controllo contabile. Ciò ha lasciato aperto un problema di tutela, facilmente risolto in caso di controllo positivo, poiché l'impugnativa può comunque consumarsi senza preclusioni avverso l'atto amministrativo che segue a quel controllo, di più difficile soluzione invece quando l'esito del controllo è negativo. Ai fini del ricorso di un privato si è immaginato un *escamotage*, nel senso che sarebbe possibile sollecitare una pronuncia espressa della p.a. che consentirebbe la formazione di un atto amministrativo suscettibile di impugnazione: vedi in generale l'analitica disamina di P. Fava, *L'impugnazione degli atti di controllo*, in *Rass. Avv. St*., 2010, p. 293 ss.Un *vulnus* per la tutela, fermo restando, ove ne

ricorrano i presupposti, l'eventuale registrazione con riserva, è invece rimasto in ordine alla possibilità di opporsi all'atto di controllo contabile di contenuto negativo da parte dell'amministrazione. Qui non è certo praticabile l'*escamotage* precedente poiché è l'amministrazione che non intende aderire, sicché l'atto di controllo negativo rimane nudo senza un atto amministrativo impugnabile che prenda il suo posto. Non sembra però che si possa escludere la configurabilità di un conflitto di attribuzioni di fronte alla corte costituzionale, atteso che tale rimedio non si limita alla *vindicatio potestatis*, ma può anche dare luogo al cd. conflitto da menomazione.

7. Così ad es., riguardo ad un ricorso straordinario, ma lo stesso varrebbe per un ricorso giurisdizionale, Cons, st., III, parere n. n. 1384/2005: "Il controllo preventivo operato dalla Corte dei conti ai sensi della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è essenzialmente orientato alla tutela dell'interesse pubblico mentre il parere reso dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, attesa la sua natura giustiziale, mette in primo piano le situazioni giuridiche soggettive di quanti si sentano lesi nella sfera dei propri interessi da comportamenti delle Pubbliche Amministrazioni; sicché un'eventuale diversità di valutazione delle questioni non è impossibile".
8. In senso favorevole alla giurisdizione del giudice amministrativo, si consenta un rinvio già a M. Mazzamuto, *La Cassazione perde il pelo ma non il vizio: riparto di giurisdizione e tutela dell'affidamento*, in *Dir. proc. amm*., 2011, p. 896 ss..