



16 SETTEMBRE 2026

La colpa grave nel nuovo Codice dei
contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) alla
luce della Riforma “Foti” (l. n.
1/2026): profili sistematici, tensioni
ermeneutiche e traslazione del rischio
patrimoniale

di Salvatore Romanazzi
Magistrato della Corte dei conti

La colpa grave nel nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) alla luce della Riforma “Foti” (l. n. 1/2026): profili sistematici, tensioni ermeneutiche e traslazione del rischio patrimoniale*

di Salvatore Romanazzi

Magistrato della Corte dei conti

Abstract [It]: L'articolo analizza l'impatto del d.lgs. 36/2023 e della Riforma “Foti” (l. 1/2026) sulla responsabilità erariale per colpa grave nel *procurement* pubblico. Lo studio evidenzia le aporie tra la nozione codicistica e le nuove tipizzazioni, criticando l'inapplicabilità di queste ultime alle condotte materiali nella fase esecutiva degli appalti. Vengono inoltre esaminati l'espansione del controllo preventivo, l'obbligo di polizza assicurativa personale a carico del funzionario e i nuovi tetti risarcitori. Si auspica un intervento nomofilattico per scongiurare irragionevoli vuoti di tutela del patrimonio pubblico.

Title: Gross negligence in the new Public Contracts Code (Legislative Decree 36/2023) in the light of the “Foti” Reform (Law No. 1/2026): systemic aspects, interpretative tensions and the transfer of financial risk

Abstract [En]: The manuscript analyses the impact of Legislative Decree 36/2023 and the “Foti” Reform (Law 1/2026) on financial liability for gross negligence in public procurement. The study highlights the inconsistencies between the legal code's definition and the new classifications, criticising the inapplicability of the latter to actual conduct during the contract execution phase. It also examines the expansion of preventive control, the requirement for officials to take out personal insurance, and the new compensation limits. Finally, legislative action is called for to prevent unreasonable gaps in the protection of public assets.

Parole chiave: colpa grave, contratti pubblici, riforma Foti, responsabilità erariale, burocrazia difensiva

Keywords: gross negligence, public procurement, Foti reform, financial liability, defensive bureaucracy

Sommario: 1. Introduzione: l'asse teleologico del d.lgs. 36/2023 e il fenomeno della burocrazia difensiva nel procurement pubblico. 2. L'evoluzione giurisprudenziale dell'elemento soggettivo: dalla concezione psicologica alla matrice normativa della colpevolezza. 3. La positivizzazione della colpa grave nel Codice dei contratti pubblici: esegesi dell'art. 2, d.lgs. 36/2023. 4. L'innesto della Riforma “Foti” (L. n. 1/2026): Il tentativo di tipizzazione e l'irrisolto disallineamento definitorio. 5. Il dualismo critico: l'inapplicabilità della novella alle condotte materiali nella fase di esecuzione dell'appalto e la prospettiva costituzionalmente orientata. 6. Le esimenti tipizzate: L'errore professionale scusabile, l'affidamento giurisprudenziale e i pareri delle autorità. 7. La traslazione preventiva del rischio: l'ipertrofia del controllo preventivo di legittimità nei contratti PNRR/PNC e il “silenzio-assenso” scriminante. 8. La privatizzazione della garanzia erariale: dall'esclusione del 2008 all'obbligo assicurativo personale. 9. Ricalibrazione sanzionatoria e profili processuali: il tetto al potere riduttivo e il litisconsorzio necessario dell'impresa assicuratrice. 10. Conclusioni: verso un nuovo statuto della responsabilità nell'amministrazione del risultato.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Introduzione: l'asse teleologico del d.lgs. 36/2023 e il fenomeno della burocrazia difensiva nel procurement pubblico

Il settore dei contratti pubblici rappresenta, nell'architettura dell'ordinamento giuridico italiano, lo snodo sistematico in cui si misurano, e non di rado confliggono, le istanze di massima efficienza, tempestività ed economicità dell'azione amministrativa con gli imperativi costituzionali di tutela dell'integrità delle finanze pubbliche (artt. 81, 97 e 103 Cost.). L'entrata in vigore del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo Codice dei contratti pubblici) ha segnato, in tale contesto, un mutamento di paradigma radicale. Il legislatore delegato ha inteso destrutturare l'approccio fondato sul "sospetto" e sull'iper-regolazione, erigendo a canoni primari e criteri ermeneutici fondanti i principi del "risultato" e della "fiducia" (artt. 1 e 2). Tale impalcatura dogmatica è ontologicamente finalizzata a favorire e valorizzare l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, promuovendo un'amministrazione proattiva e mirando a neutralizzare il fenomeno patologico della c.d. "burocrazia difensiva"¹.

Tale mutamento di prospettiva si fonda sul consapevole abbandono della pregressa "logica del sospetto" in favore di un paradigma orizzontale e relazionale. In questa rinnovata architettura, il principio del risultato non si atteggia quale mero ed armonioso ampliamento incontrollato della discrezionalità amministrativa; al contrario, esso opera come criterio prioritario e ordinante degli interessi pubblici in gioco, fissando un perimetro teleologico che rende la scelta gestionale razionalmente verificabile e pienamente sindacabile in sede giurisdizionale².

La letteratura internazionale e nazionale, corroborata da puntuali indagini empiriche (che attestano come fino all'80% dei dirigenti adottati pratiche di "*defensive decision making*")³, ha ampiamente dimostrato come la burocrazia difensiva – intesa quale *chilling effect* (effetto paralizzante) che affligge il decisore pubblico⁴ – derivi da una profonda asimmetria strutturale. Sotto il profilo dell'analisi economica e comportamentale del diritto, l'incertezza e l'ipertrofia regolatoria degli appalti innescano nel funzionario *bias* cognitivi (quali

¹ Sul contrasto alla "burocrazia difensiva" quale *ratio legis* della Riforma Foti, cfr. P. EVANGELISTA, *La colpa grave tipizzata con la riforma 'Foti': criticità applicative della legge n. 1 del 2026*, in cui si richiama espressamente l'intento legislativo volto a "rendere più snelli e sicuri per amministratori e dirigenti pubblici i procedimenti amministrativi".

² Sul principio della fiducia quale superamento della normazione di estremo dettaglio e della cultura del sospetto, cfr. C. PAGLIARIN, *Brevi osservazioni sul principio della fiducia nel codice dei contratti*, in *Gruppo di lavoro AIPDA*, 2023, p. 11 ss.. Sul principio del risultato inteso non come fonte di nuovo potere, ma quale limite e parametro di ordinazione gerarchica dell'interesse pubblico, si veda la lucida analisi di L. R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa e principio del risultato*, in *Persona e Amministrazione*, 2/2023, p. 69 ss..

³ Cfr. F.M. ARTINGER, S. ARTINGER, & G. GIGERENZER, C.Y.A.: *frequency and causes of defensive decisions in public administration*, in *Business Research*, 12, 2018, pp. 9-25. Lo studio empirico, condotto su un campione di 950 manager pubblici, attesta che "complessivamente l'80% dei dirigenti dichiara di avere preso almeno una decisione difensiva".

⁴ Per l'inquadramento del *chilling effect* in presenza di standard legali incerti, si veda J. DE MOT - M. FAURE, *Public authority liability and the chilling effect*, in *Tort Law Review*, 22, 2014, p. 120 ss.

la *loss aversion*)⁵ che lo inducono a sovrastimare il rischio personale rispetto al beneficio collettivo derivante da un'azione amministrativa rapida. Tale asimmetria risulta storicamente acuita dalla precarizzazione della dirigenza innescata dalle logiche dello *spoils system*: la strutturale instabilità degli incarichi apicali ha infatti esasperato la propensione alla forte limitazione del rischio, trasformando l'inerzia in uno scudo contro mutevoli ritorzioni politico-amministrative. In tale scenario, i costi di un eventuale errore procedurale o valutativo ricadono interamente e pesantemente sul singolo, sotto forma di responsabilità erariale, disciplinare e reputazionale⁶. In un quadro normativo ipertrofico, instabile e scarsamente prevedibile, il decisore, in particolar modo il Responsabile Unico del Progetto (RUP), è sistematicamente incentivato ad adottare strategie di minimizzazione del rischio personale (il c.d. "*defensive decision making*"), preferendo l'inerzia, l'eccesso di formalismo o il ricorso a defatiganti pareri esterni, a palese discapito dell'efficienza e del raggiungimento del risultato.

Tale inerzia, peraltro, lungi dal neutralizzare il rischio complessivo, lo trasla surrettiziamente sull'Amministrazione: la giurisprudenza ha infatti recentemente ricondotto l'atteggiamento meramente omissivo e auto-protettivo del funzionario a fonte di diretta responsabilità extracontrattuale (aquiliana) per l'Ente pubblico, determinando il paradosso per cui la tutela preventiva del singolo si tramuta in un danno civilistico risarcibile a carico della collettività⁷.

Si viene così a configurare una irrazionale disarmonia sistemica, plasticamente rappresentata dal "doppio binario" giurisdizionale: l'Amministrazione, condannata al risarcimento in sede civile per le condotte dei propri funzionari, rischia di vedersi preclusa l'azione di rivalsa dinanzi alla magistratura contabile a causa dei crescenti "scudi" normativi, generando una traslazione asimmetrica del rischio di impresa direttamente sulle finanze pubbliche, in potenziale frizione con il principio di eguaglianza e ragionevolezza⁸.

⁵ Sull'analisi comportamentale e l'impatto della *bad regulation* nei contratti pubblici, v. L. DIDONATO, *Defensive Behaviour and Bad Regulation: Problems and Remedies*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 3/2023, spec. p. 10 ss., che evidenzia come il decisore pubblico sia affetto da distorsioni cognitive quali la *loss aversion*.

⁶ L'analisi economica del diritto evidenzia come tale asimmetria generi "un eccesso di precauzione che paralizza l'azione amministrativa". Sul punto si veda l'accurata disamina di L. LORENZONI, *Il regime delle assicurazioni*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 314; sui profili comportamentali cfr. F.M. ARTINGER *et al.*, cit., p. 9 ss., i quali dimostrano empiricamente come le pratiche di copertura (Cover Your Ass) coinvolgano la stragrande maggioranza dei manager pubblici.

⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 3 agosto 2023, n. 7503. Sul punto si veda l'acuta analisi di T. SICA, *Responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione e "burocrazia difensiva"*, in *Danno e responsabilità*, 1/2024, p. 135 ss., il quale rileva come il malinteso senso di auto-protezione finisca per anteporre la tutela del funzionario a quella degli interessi pubblici, integrando gli estremi dell'illecito civile per l'apparato burocratico.

⁸ Sulle aporie generate dalla coesistenza e mancata armonizzazione tra il regime della responsabilità civile (a carico della PA) e il regime speciale della responsabilità amministrativo-contabile (a tutela del dipendente), si veda la lucida ricostruzione di E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, in *Federalismi.it*, 15/2021, p. 217 ss., la quale evidenzia come la diversificazione dei regimi sostanziali possa tradursi in un'irragionevole compressione della tutela erariale.

Su questo delicatissimo innesto teleologico è recentemente intervenuto il legislatore con la legge 7 gennaio 2026, n. 1 (c.d. Riforma Foti), la quale ha profondamente innovato la legge 14 gennaio 1994, n. 20, incidendo in radice sui presupposti strutturali, processuali e sostanziali del giudizio contabile⁹. Il fine dichiarato (come riassunto nei lavori preparatori e nella giurisprudenza costituzionale, da ultimo con la sentenza n. 132/2024) è parimenti quello di fornire maggiore “sicurezza giuridica” agli operatori, tipizzando la colpa grave e riequilibrando il carico sanzionatorio per contrastare la “paura della firma”. Tuttavia, il combinato disposto delle due riforme pone l’interprete di fronte a un severo sforzo di ricomposizione sistematica, stante la presenza di frizioni testuali, disallineamenti concettuali e potenziali vuoti di tutela, specialmente in relazione alla dicotomia tra fase di affidamento e fase di esecuzione del contratto pubblico.

Tale sforzo ricompositivo si rende ancor più doveroso laddove si consideri che la stessa giurisprudenza costituzionale (sent. n. 132/2024), con un approccio che autorevole dottrina ha opportunamente accostato al *living constitutionalism*, ha avallato la necessità di una redistribuzione del rischio amministrativo. Il consolidamento dell’amministrazione del risultato impone, infatti, un superamento degli anacronistici retaggi del passato, prendendo atto che le plurime antinomie derivanti dal sistema multilivello delle fonti generano nel funzionario, in special modo in ambito contrattuale, una oggettiva e patologica “fatica dell’amministrare”¹⁰.

2. L’evoluzione giurisprudenziale dell’elemento soggettivo: dalla concezione psicologica alla matrice normativa della colpevolezza

Prima di addentrarsi nelle aporie del nuovo dato normativo, è opportuno ricostruire l’alveo dogmatico in cui la riforma va ad innestarsi. Storicamente, la colpa grave nell’ordinamento contabile ha rappresentato un concetto atipico e “aperto”, la cui perimetrazione è stata delegata per decenni all’opera pretoria della magistratura contabile. Abbandonando la tradizionale e vetusta concezione psicologica della colpa, la giurisprudenza della Corte dei conti (in armonia con l’evoluzione del diritto civile e penale) ha consolidato una ricostruzione di matrice squisitamente “normativa”¹¹.

⁹ Cfr. L. D’ANGELO & L. DE MARINIS, *La nuova responsabilità amministrativa alla luce della legge 7 gennaio 2026 n. 1 (c.d. Legge Foti): commento a prima lettura*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 15 e ss.

¹⁰ Cfr. S. BATTINI, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa: la sentenza “Pitruxxella”*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2025, p. 73 ss., il quale rileva nitidamente come la Consulta abbia preso atto di un profondo sbilanciamento del sistema richiedendo un nuovo punto di equilibrio. Sul punto v. anche L. BALESTRA, *Per un ripensamento della responsabilità erariale e, più in generale, delle funzioni della Corte dei conti*, in *Giurisprudenza Italiana*, 10/2024, p. 2166 ss., che identifica la burocrazia difensiva quale reazione a un “caos scaturente da un sistema giuridico multilivello” unito a una costante e bulimica “fame di norme”.

¹¹ In dottrina, sulla necessità di linee guida condivise per arginare sia il rischio di “dilatare eccessivamente il dolo eventuale” sia quello di “rinunciare a contestare il dolo per la difficoltà di provarlo”, cfr. T. TESSARO, E. TOMASSINI, M. BERTIN, *Il nuovo volto della Corte dei conti dopo la legge 7 gennaio 2026, n. 1*, in *Amministrativ@mente*, 15 aprile 2026, p. 339.

La colpa grave si traduce, in tale prospettiva, in un giudizio di rimproverabilità per una condotta anti-doverosa. Il giudice contabile, per affermarne la sussistenza, è tenuto a un duplice passaggio logico-valutativo: in primo luogo, l'individuazione del fondamento normativo della regola a contenuto cautelare (scritta o non scritta) che esprime, in termini di prevedibilità ed evitabilità, lo standard di condotta richiesta; in secondo luogo, l'accertamento, in concreto e con giudizio prognostico *ex ante*, del grado di "esigibilità" di detta condotta. Il parametro soggettivo non è più l'astratto "*bonus pater familias*", bensì l'*homo ejusdem professionis et conditionis*, ossia l'agente modello dotato delle specifiche competenze tecniche richieste per la funzione svolta.

Ne consegue che la mera violazione di legge non è mai stata considerata, di per sé, sufficiente a integrare la gravità della colpa. Si è sempre richiesto un *quid pluris*, variamente declinato dalla giurisprudenza come "macroscopica violazione", "marchiana imperizia", "sprezzante trascuratezza dei doveri" o "superamento apprezzabile dei limiti di comportamento", in assenza di oggettive e speciali difficoltà. Questo patrimonio concettuale costituisce il sostrato ineliminabile per comprendere la genesi e i limiti delle recenti riforme tipizzanti.

3. La positivizzazione della colpa grave nel Codice dei contratti pubblici: esegesi dell'art. 2, d.lgs. 36/2023

La prima emersione legislativa del tentativo di tipizzare la colpa grave si rinviene nell'art. 2, comma 3, del d.lgs. 36/2023, norma concepita *ad hoc* per la materia dei contratti pubblici. La disposizione statuisce 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*"¹².

Tale disposizione in sostanza cristallizza sul piano legislativo i consolidati orientamenti giurisprudenziali della Corte dei conti. Appare dirimente l'espresso richiamo alla violazione degli "auto-vincoli" amministrativi (es. *lex specialis*, disciplinari di gara, capitoli tecnici, griglie di valutazione della commissione giudicatrice)¹³. L'inottemperanza inescusabile alle regole che l'Amministrazione si è auto-imposta a garanzia della *par conditio* e della trasparenza costituisce, tradizionalmente, una figura sintomatica di grave negligenza (cfr. Corte dei conti, Sez. III app., n. 288/2021).

¹² D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici), art. 2, comma 3 (principio della fiducia).

¹³ La violazione degli autovincoli procedurali è costantemente sanzionata dalla giurisprudenza. *Ex multis*, cfr. Corte dei conti, Sez. giur. reg. Lombardia, sent. 41/2026, laddove si traccia la distinzione tra attività procedimentale rigorosamente vincolata e condotte materiali.

Questa espressa perimetrazione normativa, non a caso calata nel prisma dell'articolo 2 del Codice, costituisce la diretta e più tangibile declinazione del principio della fiducia: il legislatore appronta un vero e proprio sistema di salvaguardia per il funzionario, mitigando l'indeterminatezza dei concetti giuridici aperti per disinnescare alla radice le derive della burocrazia difensiva¹⁴.

Tuttavia, l'esegesi del testo codicistico evidenzia un'insidiosa aporia sintattica: la norma sanziona la "mera violazione" di norme di diritto e autovincoli, riservando l'aggettivazione di gravità ("palese violazione") esclusivamente alle regole non scritte di prudenza e perizia. Un'interpretazione asettica e rigidamente letterale condurrebbe a ritenere che, negli appalti pubblici, "qualsiasi" violazione del dato normativo integri *sic et simpliciter* la colpa grave. Simile approdo, oltre a collidere frontalmente con la *ratio* deflattiva del Codice (volto a assicurare il funzionario), equivarrebbe a configurare una responsabilità di stampo oggettivo, obliterando la differenza tra colpa lieve e colpa grave che postula, per sua natura, un inescusabile ed evidente scostamento dal parametro di diligenza.

Sul piano sistematico, la medesima disposizione codicistica ancora la sussistenza della violazione al parametro della "esigibilità in concreto", salvando così la matrice normativa e individualizzante della colpevolezza e imponendo al magistrato contabile di valutare analiticamente le condizioni ambientali, temporali e professionali in cui la scelta amministrativa è maturata.

4. L'innesto della Riforma "Foti" (L. n. 1/2026): Il tentativo di tipizzazione e l'irrisolto disallineamento definitorio

Su questo scenario interviene con rilevante impatto sistematico l'art. 1 della l. 7 gennaio 2026, n. 1, che novella l'art. 1, comma 1, della l. 20/1994, ambendo a fornire una tipizzazione generale e restrittiva della colpa grave per tutti gli agenti pubblici. Il legislatore ha introdotto quattro figure sintomatiche e tassative, di chiara derivazione ordinamentale (mutuate, quasi testualmente, dalla l. 117/1988 sulla responsabilità civile dei magistrati)¹⁵.

Costituisce colpa grave unicamente:

- 1) la violazione "manifesta" delle norme di diritto applicabili;
- 2) il travisamento del fatto;

¹⁴ Come evidenziato in dottrina, la scelta di positivizzare l'illecito erariale all'interno dell'art. 2 del Codice risponde alla chiara esigenza di alleviare gli effetti paralizzanti del timore della responsabilità, accordando fiducia all'iniziativa del funzionario attraverso confini più certi; v. C. PAGLIARIN, *Brevi osservazioni*, cit., p. 16 ss.. Nello stesso senso, per il nesso inscindibile tra discrezionalità, risultato e fiducia, cfr. E. QUADRI, *Il principio della fiducia alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici e delle prime applicazioni della giurisprudenza*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 4/2024, p. 1 ss..

¹⁵ Il parallelismo dogmatico è ampiamente sottolineato dalla dottrina. Si veda sul punto F. FOGGIA, *La colpa grave e la sua natura essenzialmente atipica anche a seguito della Riforma Foti*, in *Rivista della Corte dei conti*, Parte I - Dottrina, n. 1/2026, p. 44, il quale evidenzia come la legge Foti abbia introdotto "fattispecie che derogano al paradigma generale della responsabilità per colpa".

- 3) l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento;
- 4) la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento.

La coesistenza tra la nozione dell'art. 2 del d.lgs. 36/2023 (a perimetro dilatato, includente autovincoli e colpa generica) e quella dell'art. 1 della l. n. 1/2026 (a perimetro ristretto e tipizzato) genera un evidente disallineamento ordinamentale, sollevato persino in sede parlamentare e censurato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (delibera n. 4/2025/CONS), le quali hanno sottolineato l'irragionevolezza di due nozioni divergenti per il medesimo istituto sostanziale¹⁶.

Come si coordina, dunque, la disciplina speciale dei contratti con la nuova legge generale? La dottrina prevalente rigetta l'ipotesi di un'elisione conflittuale (*lex specialis derogat legi generali*), che manterrebbe in vita nel solo settore degli appalti una nozione di colpa asimmetrica e ben più severa, paradossalmente tradendo la *ratio* di rilancio dell'azione amministrativa. Si impone, viceversa, un'esegesi sistematico-integrata: il principio introdotto dalla Riforma Foti – per cui la violazione di diritto deve essere “manifesta” e valutata alla luce della “chiarezza e precisione delle norme”, nonché della sua “inescusabilità” – assurge a canone ermeneutico generale, innalzando la soglia di punibilità anche per l'art. 2 del Codice dei contratti. In altri termini, la violazione di una norma di evidenza pubblica o di un autovincolo integrerà colpa grave solo ove risulti “palese, manifesta e inescusabile”, colmando la descritta aporia letterale del Codice.

5. Il dualismo critico: l'inapplicabilità della novella alle condotte materiali nella fase di esecuzione dell'appalto e la prospettiva costituzionalmente orientata

La criticità più acuta della Riforma Foti emerge non nella fase genetica del contratto (programmazione, progettazione, affidamento – ove si adottano atti procedimentali), bensì nella fase di “esecuzione”, dominata da condotte squisitamente “materiali”.

Il testo novellato della l. 20/1994 ancora le figure sintomatiche di colpa grave (travisamento, affermazione/negazione incontrastabile) esclusivamente alle risultanze degli “atti del procedimento”. Tale calibratura lessicale manifesta una macroscopica inidoneità a sussumere le attività comportamentali pure, gli errori esecutivi e le violazioni delle *leges artis*¹⁷. *Quid iuris* qualora il pregiudizio erariale scaturisca dall'imperizia del progettista che erra i calcoli strutturali determinando la rovina dell'opera, ovvero dalla

¹⁶ Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede consultiva, deliberazione n. 4/2025/CONS, la quale ha evidenziato in via preventiva le criticità di coordinamento di una doppia declinazione della colpa grave nell'ordinamento.

¹⁷ Questo limite ontologico è al centro delle riflessioni di F. FOGGIA, *op. cit.*, p. 44, secondo cui “in un sistema normativo che induce ad abbandonare il concetto unitario di responsabilità amministrativa [...] è distonico riferirsi ad un concetto determinato di colpa grave, inidoneo a comprendere le molte sfaccettature della responsabilità”.

culpa in vigilando del Direttore dei Lavori o del Direttore dell'Esecuzione (DEC) che omettano le verifiche fisiche sulle forniture impiegate dall'appaltatore?¹⁸

Tali condotte non si estrinsecano in alcun “atto del procedimento”, né configurano la violazione di una “norma di diritto” (essendo le regole ingegneristiche o scientifiche extra-giuridiche). Aderendo alla tesi dell'interpretazione strettamente letterale e tassativa, si dovrebbe concludere che il legislatore del 2026 abbia inteso innalzare la soglia di punibilità per le attività materiali al solo dolo, sancendo una immunità di fatto per le colpe esecutive, anche gravissime¹⁹. Tale approdo ermeneutico non sembra condivisibile, poiché ingenererebbe una disparità di trattamento irragionevole (art. 3 Cost.), svuoterebbe il principio del buon andamento (art. 97 Cost.) e creerebbe un vuoto di tutela erariale, peraltro in aperta frizione con la regola “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*” (avendo il legislatore limitato la responsabilità al dolo solo in casi espressi e testuali, quali le transazioni fiscali o le conciliazioni giudiziali, ex art. 1, comma 1, lett. a, n. 2). Onde evitare tale stallo sistematico, parte dell'odierna dottrina ha acutamente proposto di derubricare le definizioni introdotte dalla novella del 2026 a figure meramente “esemplificative”, escludendo qualsivoglia rigidità tassativa²⁰. Un'esegesi difforme, oltre a disallinearsi macroscopicamente rispetto alla più lata nozione dell'art. 2 del d.lgs. 36/2023 applicabile agli appalti, equivarrebbe paradossalmente ad annientare un canone plurisecolare basato su imperizia, imprudenza e negligenza²¹.

Per scongiurare una simile crisi di tenuta ordinamentale (che ha già indotto la Sezione Giurisdizionale della Puglia a rimettere la questione alla Consulta con ordinanza n. 11/2026²²), la giurisprudenza più

¹⁸ La problematica della qualificazione dell'elemento soggettivo per le condotte materiali e non procedurali/provvedimentali rappresenta il vero snodo critico dell'attuale assetto normativo.

¹⁹ La dottrina avverte come un simile innalzamento della soglia imponga un approccio prudente, per non rischiare “*dilatare eccessivamente il dolo eventuale (fino a ricomprendere condotte colpose, svuotando la riforma della sua portata garantistica)*” o, all'opposto, di rinunciare a contestare il dolo per la difficoltà di provarlo”. Cfr. T. TESSARO, E. TOMASSINI, M. BERTIN, *Il nuovo volto della Corte dei conti dopo la legge 7 gennaio 2026, n. 1*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 339.

²⁰ In tal senso, si veda l'articolata proposta di E. AMANTE, *Prime note sulla L. n. 1/2026 in tema di responsabilità erariale e funzioni della Corte dei conti*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2/2026, pp. 204-205, secondo cui la nuova definizione di colpa grave inserita nell'art. 1 della legge n. 20 del 1994 ha carattere meramente esemplificativo e non esaustivo dell'istituto, mancando indici testuali espliciti volti a sancirne l'esclusività. L'Autore rileva come l'interpretazione esemplificativa sia l'unica idonea a preservare la coerenza sistematica dell'illecito, evitando l'illogica esclusione delle storiche regole cautelari e della colpa grave generica. Per la tesi opposta, che invece presuppone la natura tassativa ed esaustiva della novella del 2026 (e che ha dato luogo al rinvio alla Corte Costituzionale), si veda la coeva ordinanza di Corte dei conti, Sez. giur. Puglia, 25 febbraio 2026, n. 11.

²¹ Sul disallineamento definitorio e sull'impraticabilità di un'esegesi tassativa della l. n. 1/2026, si veda E. AMANTE, *Prime note sulla L. n. 1/2026 in tema di responsabilità erariale e funzioni della Corte dei conti*, in *Urbanistica e appalti*, 2/2026, p. 201 ss.. L'Autore ritiene implausibile circoscrivere *ex abrupto* l'istituto ai soli errori manifesti o travisamenti, evidenziando come l'elenco riformato non contenga preclusioni assolute. Sulle stesse criticità sistematiche insiste V. RAELI, *La responsabilità amministrativa dopo la L. 7 gennaio 2026, n. 1*, in *Danno e responsabilità*, 2/2026, p. 155 ss., denunciando la marcata distonia tra la clausola codicistica degli appalti e l'incompiuta ambizione tipizzante del legislatore del 2026.

²² Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Puglia, ordinanza n. 11/2026. L'ordinanza di rimessione pone l'accento proprio sull'irragionevolezza (art. 3 Cost.) di un'eventuale totale esenzione da responsabilità per le condotte puramente materiali.

accorta (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, sent. n. 41/2026) ha elaborato un'innovativa interpretazione costituzionalmente orientata. La tipizzazione restrittiva della riforma Foti deve intendersi riferita e circoscritta esclusivamente all'attività "provvedimentale" dell'Amministrazione (la c.d. amministrazione formale). Per le attività materiali permane pienamente vitale la natura "aperta" e atipica della clausola generale della colpa grave, radicata nell'art. 43 del codice penale e nell'elaborazione giurisprudenziale consolidata.

In ambito contrattuale, è proprio la norma "speciale" del Codice (art. 2, d.lgs. 36/2023) a salvare il sistema: prevedendo espressamente che costituisce colpa grave la *"palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste"*, essa copre normativamente il vuoto lasciato dalla Riforma Foti, consentendo di perseguire la colpa generica e materiale dei soggetti preposti all'esecuzione degli appalti pubblici. A sostegno di tale tesi sistemica depone lo stringente parallelismo con la responsabilità medica delineata dalla legge 24/2017 (Gelli-Bianco), la quale, nel regolare le conseguenze di una fattispecie di pura condotta materiale, limita l'azione di rivalsa in sede contabile (art. 9) alla sola "colpa grave", dimostrando come nell'ordinamento pluralistico attuale sopravvivano plurimi modelli di imputazione, impermeabili a una "tipizzazione" procedimentalizzata e pan-amministrativa.

6. Le esimenti tipizzate: L'errore professionale scusabile, l'affidamento giurisprudenziale e i pareri delle autorità

Una rigorosa convergenza sistematica tra il d.lgs. 36/2023 e la l. n. 1/2026 si rinviene nella positivizzazione di una precipua causa di esclusione dell'elemento soggettivo. Entrambe le normative (art. 2, c. 3, Codice Contratti e art. 1, c. 1, l. 20/1994 novellato) dispongono che: *"Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti"*.

La disposizione traduce a livello normativo l'istituto pretorio dell'errore professionale scusabile, tradizionalmente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa e contabile nei frequenti casi di oscurità del quadro normativo, oggettiva complessità della fattispecie o sovrapposizione di interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali divergenti (fenomeno endemico nella complessa e stratificata disciplina degli appalti pubblici)²³.

Cionondimeno, la formulazione legislativa ricorre a concetti giuridici indeterminati la cui decodifica pratica è delegata alla giurisprudenza. Resta problematico individuare quando un orientamento

²³ Sul processo di positivizzazione dell'errore scusabile, cfr. P. EVANGELISTA, *op. cit.*, ove ricorda che *"la prima garanzia di una buona amministrazione è una buona legislazione"*, rimarcando come una legislazione ondivaga configuri spesso un quadro normativo inidoneo a orientare con certezza la condotta del RUP.

giurisprudenziale possa definirsi “prevalente”: occorrerà affidarsi a un criterio meramente numerico o quantitativo (maggioranza delle sentenze) o, più razionalmente, a un criterio qualitativo legato all'autorevolezza del plesso giudicante (es. Plenaria del Consiglio di Stato o Sezioni Riunite della Corte dei conti)? Parimenti fluido appare il perimetro delle “autorità competenti” chiamate a rilasciare i pareri scriminanti: se è pacifica l'inclusione di organi istituzionali quali ANAC, AGCM o Avvocatura dello Stato, maggiori perplessità permangono sulla valenza dirimente dei pareri legali *pro veritate* rilasciati da professionisti del libero foro, la cui mera acquisizione non ha mai, storicamente, costituito scudo assoluto per il funzionario, richiedendosi pur sempre un vaglio critico e autonomo della Pubblica Amministrazione.

A tali scriminanti di matrice oggettiva, l'art. 1, comma 1-ter, della l. 20/1994 (come novellato dalla l. 1/2026) affianca un'inedita e controversa esimente soggettiva: la c.d. “esimente politica presunta”. Il legislatore ha infatti statuito che la buona fede dei titolari di organi politici si presume qualora gli atti adottati siano stati proposti o visti dai responsabili degli uffici tecnici (in assenza di pareri formali di contrario avviso), ponendo a carico della Procura contabile il gravoso onere di superare tale presunzione *iuris tantum* mediante la prova positiva di un disallineamento doloso o gravemente colposo. L'effetto pratico di tale presunzione si rivela, tuttavia, diametralmente opposto alla *ratio* deflattiva della riforma: essa rischia di tradursi in un perverso meccanismo di deresponsabilizzazione del vertice politico, trasferendo l'intero baricentro della responsabilità erariale sulla dirigenza burocratica (chiamata a fungere da esclusivo centro di imputazione per le ricadute lesive delle scelte di indirizzo), inasprendo fatalmente i conflitti interni e alimentando, per eterogenesi dei fini, l'atteggiamento difensivo dell'apparato²⁴.

7. La traslazione preventiva del rischio: l'ipertrofia del controllo preventivo di legittimità nei contratti PNRR/PNC e il “silenzio-assenso” scriminante

L'incidenza sistemica più radicale della Riforma “Foti” nel campo dei contratti pubblici si esplica sul piano procedurale, attraverso l'importante espansione del controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti. Nella prospettiva di fornire massime rassicurazioni al decisore preposto alla spesa (in particolare quella legata ai fondi europei), il legislatore ha mutato l'asse del sistema, traslando il baricentro da una logica sanzionatoria *ex post* a una logica di certificazione e gestione del rischio *ex ante*.

²⁴ Sulla pericolosità sistematica dell'esimente politica presunta, che aggrava la posizione dei dirigenti sottoposti a logiche fiduciarie, cfr. S. FOÀ, *Editoriale*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2/2025, p. 7, il quale evidenzia come la norma si ponga in aperto contrasto con l'esigenza di tipizzare la colpa grave, ricorrendo a clausole elastiche e generalizzate. In termini analoghi, sviscerando il rischio di un inasprimento dei conflitti tra politica e gestione, si veda l'approfondita analisi di S. PIGNATARO, *La legge n. 1 del 2026 e i ridisegnati confini della responsabilità amministrativa*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, 1/2026, pp. 286-288, per il quale la norma obbliga di fatto i vertici tecnici a un continuo (e difensivo) dissenso formale per sottrarsi all'addebito.

Spostando l'attenzione sul differente versante procedurale, il novellato art. 3, comma 1-ter, della medesima l. 20/1994 estende il controllo preventivo obbligatorio a tutti i *“provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, e sui provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento”* afferenti al PNRR e al PNC²⁵. Ancor più incisiva è l'innovazione procedimentale: i termini per il controllo assumono natura perentoria. Decorsi inutilmente trenta giorni, matura un vero e proprio meccanismo di “silenzio-assenso” contabile: il provvedimento acquista efficacia e si intende *ex lege* registrato²⁶. La registrazione (espressa o tacita) dispiega effetti preclusivi sul piano sostanziale, integrando una causa di esclusione assoluta della gravità della colpa non solo per l'atto controllato, ma anche – in virtù della modifica all'art. 1, comma 1, l. 20/1994 – per tutti *“gli atti richiamati e allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico”* della procedura (es. bandi, determine a contrarre, verbali di commissione).

Il perimetro della novella si allarga ulteriormente con l'inserimento dei commi 1-quater e 1-quinquies, i quali introducono l'inedita (e fortemente controversa) facoltà, per gli Enti territoriali (Regioni, Province, Comuni) e per gli altri soggetti pubblici attuatori, di sottoporre volontariamente al controllo preventivo contabile gli atti di affidamento sopra soglia PNRR/PNC.

Tale architettura porta alle estreme conseguenze una deriva già oggetto di reiterati rilievi istituzionali da parte delle Sezioni Riunite della Corte dei conti (cfr. deliberazioni n. 1/2020/CONS e n. 5/2021/CONS, in relazione alle prime ipotesi di controlli atipici). Sotto il profilo costituzionale, l'attuale positivizzazione della possibilità di demandare a fonti normative sub-statali (leggi regionali o statuti comunali) l'attivazione della giurisdizione contabile vulnera irreparabilmente la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione e norme processuali (art. 117, Cost.) e aggira la riserva di legge statale preordinata a delineare le attribuzioni della Corte (art. 100 Cost.)²⁷.

Sotto il profilo amministrativo, lungi dal realizzare una reale semplificazione procedimentale, l'istituto rischia di tramutarsi in una forma spuria di “cogestione” o “co-amministrazione”. Il RUP e la stazione appaltante, al solo fine di conseguire preventivamente l'esimente erariale (connessa all'esito positivo del controllo), saranno disincentivati dall'assumersi la responsabilità della scelta, riversando l'atto sulla magistratura contabile. Ciò comporta una traslazione del baricentro decisionale in palese attrito con la riserva di amministrazione (art. 97 Cost.) e con il principio costituzionale di responsabilità esclusiva dei

²⁵ La disposizione si applica in via del tutto peculiare proprio ai *“contratti pubblici connessi all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC)”*, delineando una giurisdizione preventiva differenziata per materia. Cfr. D. CAVALLO, *Riforma Foti e contratti pubblici*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 329.

²⁶ Art. 3, comma 1-ter, l. 14 gennaio 1994, n. 20 (novellato dalla l. n. 1/2026). La perentorietà del termine (30 giorni) costituisce la chiave di volta del nuovo sistema di assenso tacito.

²⁷ Corte dei conti, Sezioni Riunite in sede consultiva, deliberazioni n. 1/2020/CONS e n. 5/2021/CONS. Le Sezioni Riunite hanno costantemente affermato l'impossibilità di devolvere l'attivazione della giurisdizione contabile a fonti di rango primario regionale o, peggio, sub-primario (statuti).

funzionari (art. 28 Cost.). Come denunciato dalla dottrina costituzionale ed amministrativistica, la proliferazione indiscriminata dei controlli (nonché della rinnovata ed amplissima funzione consultiva per “fattispecie concrete”) trasmuta la magistratura contabile in un soggetto chiamato a condividere preventivamente le scelte gestionali, creando surrettizie immunità e forme spurie di cogestione in palese attrito con l’art. 100 Cost.²⁸

A tale deriva si affianca un’ulteriore e paradossale eterogenesi dei fini: per accelerare la spesa, il legislatore ha progressivamente depotenziato finanche i controlli “concomitanti” – che avrebbero potuto fungere da utile stimolo collaborativo in corso d’opera – preferendo affidarsi a moduli di certificazione preventiva che rischiano, di fatto, di confondere il controllo con la fase di attuazione dell’indirizzo politico-finanziario²⁹.

8. La privatizzazione della garanzia erariale: dall’esclusione del 2008 all’obbligo assicurativo personale

Il compimento del mosaico riformatore, inteso a rassicurare l’operatore pubblico neutralizzando il deterrente della potenziale incapienza patrimoniale, si attua mediante la privatizzazione e socializzazione del rischio attraverso lo strumento assicurativo. La teoria economica dell’azione amministrativa dimostra come, in costanza di rischi sproporzionati rispetto alle retribuzioni, l’unico rimedio per riallineare gli incentivi e disinnescare l’azzardo morale della burocrazia difensiva sia il trasferimento del rischio in capo a un operatore assicurativo privato.

L’ordinamento italiano, tuttavia, proveniva da una posizione di ferrea e dogmatica chiusura. L’art. 3, comma 59, della l. n. 244/2007 (Legge Finanziaria 2008) aveva sancito la nullità assoluta dei contratti di assicurazione stipulati dagli enti pubblici a copertura del rischio di responsabilità amministrativa per colpa grave dei propri dipendenti. La *ratio* era duplice e severa: garantire il massimo effetto deterrente tramite l’incidenza diretta sul patrimonio dell’agente ed evitare che lo Stato, oltre a patire il pregiudizio originario, sostenesse paradossalmente anche il costo (premio assicurativo) per proteggere il danneggiante (pagando, di fatto, “due volte”).

Un primo, timido segnale di discontinuità è emerso proprio con il d.lgs. 36/2023, il quale, declinando il principio della “fiducia”, ha introdotto all’art. 45, comma 7, lett. c), la destinazione di una quota (20%)

²⁸ In tal senso, lucidamente, G. D’AURIA, *La riforma della responsabilità amministrativa e dei controlli della Corte dei conti nella L. n. 1/2026*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2026, p. 168 ss.. L’Autore critica aspramente tale “rete di copertura”, parlando di “veri e propri controlli ‘surrettizi’ di legittimità”, che introducono «una forma di vera e propria cogestione dell’attività amministrativa, che certo non si addice alle regole della separazione tra funzione amministrativa e funzione di controllo”.

²⁹ Per una penetrante critica alla schizofrenia legislativa in materia di controlli sui fondi europei e alla soppressione del controllo concomitante sulle risorse PNRR, cfr. G. RIVOSECCHI, *I controlli sulle risorse finanziarie, una questione di democrazia e di legalità*, in *Federalismi.it*, 14/2023, p. 1 ss., il quale denuncia il rischio che tali riforme compromettano le garanzie di legalità costituzionale ed euro-unitaria nell’impiego delle risorse pubbliche.

degli incentivi per funzioni tecniche alla “*copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale*”³⁰. Tuttavia, stante la perdurante vigenza del divieto generale del 2008, la giurisprudenza consultiva della Corte dei conti (Parere n. 34-bis/2024) ne ha circoscritto la portata alla sola copertura della responsabilità civile verso terzi, ribadendo la natura imperativa del divieto di stipula a carico della PA per la responsabilità erariale per colpa grave³¹.

La Riforma Foti supera definitivamente l'*impasse* introducendo, ex art. 1, comma 4-bis, della l. 20/1994, uno stringente obbligo di copertura assicurativa. Il precetto impone a chiunque assuma un incarico comportante gestione di risorse pubbliche di stipulare, in via preventiva, una polizza a copertura dei danni cagionati per colpa grave. L'elemento dirimente è la rimozione (intervenuta durante l'iter parlamentare) di qualsiasi facoltà per l'Amministrazione di concorrere al pagamento del premio: l'onere economico della polizza è riversato e privatizzato esclusivamente sulla sfera patrimoniale del singolo funzionario, configurandosi quale requisito soggettivo perentorio per l'accesso e l'esercizio della funzione gestionale³². Tale scelta, sebbene tuteli le finanze pubbliche dal pagamento dei premi, rischia di generare un iniquo effetto selettivo, fungendo da barriera all'ingresso per i funzionari operanti nei settori nevralgici del *procurement* pubblico.

9. Ricalibrazione sanzionatoria e profili processuali: il tetto al potere riduttivo e il litisconsorzio necessario dell'impresa assicuratrice

La stipula di una polizza assicurativa obbligatoria impone, per mantenere economicamente sostenibile l'offerta del mercato assicurativo, una predeterminazione certa dell'esposizione al rischio (il massimale). Il legislatore è intervenuto introducendo il comma 1-octies all'art. 1 della l. 20/1994, che opera una importante compressione del *quantum* risarcitorio.

L'esercizio del potere riduttivo dell'addebito – storico baluardo equitativo del giudice contabile – viene trasformato da facoltativo a doveroso (fatta salva l'ipotesi di dolo o di illecito arricchimento). La condanna per colpa grave è normativamente confinata entro un duplice limite massimo: un importo non superiore al 30 per cento del pregiudizio accertato, e comunque non superiore al doppio della retribuzione annua

³⁰ Art. 45, comma 7, lett. c), del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Cfr. sul punto l'analisi di L. LORENZONI, *Il regime delle assicurazioni*, cit., p. 320, la quale precisa tuttavia che tale codice non aveva originariamente chiarito quali rischi specifici dovessero essere assicurati con tale quota.

³¹ Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, parere n. 34-bis/2024. Il giudice consultivo aveva ribadito in quella sede il divieto di utilizzo di risorse pubbliche (inclusi gli incentivi tecnici) per ristorare i premi assicurativi coprenti la colpa grave erariale.

³² Come puntualmente evidenziato in dottrina, l'obbligo ex art. 1, c. 4-bis, della L. 20/1994, assolve “a una funzione ulteriore rispetto alla mera copertura del rischio patrimoniale, configurandosi come condizione per l'instaurazione del rapporto funzionale con l'amministrazione e, quindi, per l'integrazione del presupposto stesso della giurisdizione contabile”. Cfr. D. CAVALLLO, *Riforma Foti e contratti pubblici*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 338-339.

lorda (RAL) percepita dal responsabile³³. Nel peculiare settore dei contratti pubblici, ove sovente si relazionano con la PA soggetti esterni o professionisti (es. progettisti liberi professionisti), il parametro tetto diventa il doppio del “corrispettivo” o della “indennità” (inclusi, presumibilmente, gli incentivi tecnici) percepiti per l’ufficio svolto³⁴. L’impatto sistematico di tale novella si sta già misurando con preesistenti discipline di settore, generando acute tensioni ermeneutiche. Valga, a titolo paradigmatico, l’antinomia con il limite del triplo della retribuzione lorda previsto per i sanitari dall’art. 9 della l. 24/2017 (c.d. Gelli-Bianco). In una prospettiva di ricomposizione dogmatica, la più recente e avveduta giurisprudenza contabile ha escluso l’ultrattività della *lex specialis*, statuendo che la pervasività del nuovo tetto generale del 2026 (fissato al 30% o al doppio della retribuzione) debba prevalere in via assoluta, in forza di un’interpretazione costituzionalmente orientata ancorata al principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), a pena di un’insanabile irrazionalità del sistema sanzionatorio (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, sent. n. 64/2026).

La trasformazione del potere riduttivo in un autentico e cogente tetto risarcitorio segna, sul piano dogmatico, un allontanamento radicale dal principio della riparazione integrale del danno, tramutando di fatto l’addebito contabile in una prestazione di natura latamente indennitaria. Non sono peraltro mancate immediate resistenze pretorie dinanzi a tale compressione normativa: alcune recenti pronunce (fra cui Corte dei conti, Sez. reg. Lazio, sent. n. 82/2026) hanno tentato di mantenere la determinazione del *quantum* nell’alveo della pura discrezionalità del magistrato, argomentando la propria qualifica di “coscienza finanziaria dello Stato”, approdo immediatamente censurato dalla prima dottrina a commento della novella³⁵.

L’impalcatura sostanziale si integra con un’innovazione processuale di radicale impatto sistemico: l’impresa assicuratrice assume la veste di litisconsorte necessario nei giudizi per danno patrimoniale dinanzi alla Corte dei conti. La *ratio* legislativa è trasparente: garantire il pieno ed effettivo soddisfacimento

³³ Art. 1, comma 1-octies, l. n. 20/1994. Il limite del doppio della RAL intende rappresentare – secondo la logica del legislatore del 2026 – un “meccanismo di standardizzazione idoneo a contenere il costo dei premi e a rendere maggiormente prevedibile e misurabile il rischio da assicurare”. Cfr. L. LORENZONI, *Il regime delle assicurazioni*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 325.

³⁴ Tale precisazione normativa risulta dirimente nel settore dei contratti pubblici, poiché salvaguarda l’applicabilità della riduzione anche a “liberi professionisti, società o altri enti di diritto privato, rispetto ai quali sia stata accertata la sussistenza di un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione”. Cfr. D. CAVALLI, *Riforma Foti e contratti pubblici*, in *Amministrativ@mente*, Fascicolo Speciale, 15 aprile 2026, p. 329.

³⁵ Sul mutamento genetico in chiave indennitaria, v. G. PONZANELLI, *La “nuova” responsabilità amministrativa per danno erariale: qualche breve commento civilistico*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1/2026, p. 170 ss.. L’importante civilista rileva come tale tetto superi il vaglio costituzionale poiché il principio di integrale riparazione non gode di garanzia costituzionale, paragonando la scelta abdicativa dello Stato erario alla logica dei patti di limitazione ex art. 1229 c.c.. Sulla reazione pretoria, si rinvia alla dura critica di L. BALESTRA, *La responsabilità erariale nella riforma della Corte dei conti*, in *Danno e responsabilità*, 2/2026, p. 151 ss.. Commentando la citata sentenza della Sez. reg. Lazio n. 82/2026 (la quale riteneva l’obbligo di riduzione “comunque rimesso alla discrezionalità del giudice”), l’Autore osserva severamente come in presenza di un obbligo legislativo non vi siano alternative di lettura, essendo “la discrezionalità l’antitesi della doverosità”.

del credito erariale. Nel quadro tracciato dalla recente riforma di cui alla legge 7 gennaio 2026, n. 1, il tasso di recupero delle sentenze contabili definitive si attesta attorno ad un modesto 10%³⁶, in virtù della cronica e fisiologica incapienza del patrimonio individuale del funzionario a fronte di danni erariali di ingente entità scaturenti dalle procedure di maggiore rilevanza economica.

L'ingresso della compagnia assicuratrice nel processo pubblico contabile altera però la dialettica processuale. Se da un lato l'assicuratore affiancherà il convenuto per contestare nel merito l'*an* e il *quantum* della pretesa (opponendosi al P.M. contabile), dall'altro introdurrà nel processo questioni squisitamente civilistiche, fondate sulle clausole contrattuali della polizza: eccezioni di inoperatività, scoperti, franchigie, violazioni del perimetro temporale (clausole *claims made*³⁷) o limiti inderogabili (es. art. 1900 c.c. che esclude il dolo). L'organo giudicante sarà dunque chiamato a un rigoroso sforzo di separazione dogmatica per delimitare l'oggetto del giudizio. L'ingresso di dinamiche schiettamente sinallagmatiche pone, invero, un ineludibile problema di riparto giurisdizionale ex art. 103 Cost.: occorrerà stabilire, in potenziale antitesi con i tradizionali orientamenti delle Sezioni Unite della Cassazione³⁸, se la Corte dei conti possa conoscere incidentalmente delle eccezioni contrattuali opposte dall'assicuratore (es. inoperatività o franchigie) per ragioni di concentrazione processuale, o se tale innesto sia destinato a generare defatiganti

³⁶ Il dato statistico, emerso nel corso del dibattito parlamentare relativo all'approvazione della legge n. 1 del 2026, è capillarmente documentato in Senato della Repubblica, Servizio Studi, XIX Legislatura, Dossier n. 275, A.S. 1457, p. 15, ove si rileva la storica esiguità delle percentuali di effettivo recupero coattivo dei crediti erariali.

In dottrina, per un'analisi approfondita di questo specifico parametro quantitativo e delle sue ricadute sulla rimodulazione del rischio professionale del dipendente pubblico e del "doppio tetto" risarcitorio, si vedano: S. PIGNATARO, *La legge n. 1 del 2026 e i ridisegnati confini della responsabilità amministrativa*, in *Euro-Balkan Law and Economics Review*, n. 1/2026, p. 297; M. CELSA, *Alla ricerca dell'equilibrio perduto: il ruolo delle polizze assicurative nel sistema di responsabilità amministrativo-contabile tra divieti ed aperture*, in *Amministrativ@mente*, n. 1/2026, p. 433.

Sulle implicazioni sistemiche di tale asimmetria rispetto all'obbligo di salvaguardia degli equilibri di bilancio, si veda anche S. Foà, *Editoriale*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 2/2025, pp. 4-6.

³⁷ Il modello assicurativo c.d. *claims made* (lett. "a richiesta fatta") deroga al tradizionale regime della *loss occurrence* codificato dall'art. 1917 c.c. In tale paradigma negoziale, l'elemento dedotto in contratto che fa scattare l'obbligo indennitario dell'assicuratore non è la materiale commissione del fatto illecito, bensì la prima richiesta risarcitoria avanzata dal terzo danneggiato durante il periodo di efficacia della polizza (salva la pattuizione di specifici periodi di retroattività o di ultrattività c.d. *sunset clause*). Sulla compatibilità dogmatica di tale schema con il nostro ordinamento, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass., Sez. Un., 24 settembre 2018, n. 22437, che ha perfezionato l'arresto di Cass., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140) hanno definitivamente chiarito che le clausole *claims made* non alterano la tipologia contrattuale, limitandosi a delimitare l'oggetto del rischio assicurato. Ne consegue la loro generale liceità, ferma restando la necessità di un rigoroso sindacato giurisdizionale sulla "causa in concreto" dell'operazione negoziale, al fine di sanzionare eventuali "buchi di copertura" (es. assenza di retroattività o di garanzia postuma) che, svuotando di effettività la traslazione del rischio, si porrebbero in contrasto con i doveri inderogabili di solidarietà e buona fede oggettiva.

³⁸ Cfr. *ex plurimis* l'orientamento consolidato della Suprema Corte, secondo cui la domanda di garanzia proposta dal convenuto in un giudizio di responsabilità amministrativa nei confronti della propria compagnia di assicurazioni esula dalla giurisdizione contabile per radicarsi dinanzi al giudice ordinario: Cass. civ., Sez. Un., ord. 23 novembre 2021, n. 36214; in senso conforme, Cass. civ., Sez. Un., ord. 24 marzo 2006, n. 6581.

traslazioni del giudizio dinanzi al Giudice Ordinario, snaturando un processo storicamente orientato alla tutela celere di interessi indisponibili³⁹.

Le criticità si acquiscono sensibilmente sul piano del diritto intertemporale, stante l'immediata applicabilità di tale disciplina (e del relativo obbligo di integrazione del contraddittorio) finanche ai giudizi pendenti, innescando aporie processuali idonee a paralizzare il corretto e tempestivo dispiegarsi della funzione giurisdizionale contabile⁴⁰.

A fronte di questa inedita "civilizzazione" del rito erariale, emerge già un rigoroso orientamento pretorio di contenimento applicativo. L'estensione della giurisdizione contabile nei confronti delle imprese assicuratrici integra, invero, una norma di carattere eccezionale e, pertanto, di stretta interpretazione (art. 14 preleggi). Consapevole di ciò, la giurisprudenza di merito ha condivisibilmente iniziato a perimetrare con rigore il litisconsorzio necessario, limitandolo in via esclusiva alle ipotesi in cui il convenuto assuma formalmente un incarico *"che comporti la gestione di risorse pubbliche"* (ex art. 1, comma 4-bis, l. n. 20/1994, come novellato). Ne discende l'inapplicabilità dell'obbligo assicurativo – e del conseguente litisconsorzio – a tutto il personale deputato a mansioni meramente materiali o esecutive (cfr. Corte dei conti, Sez. Giur. Lombardia, sent. n. 41/2026), circostanza dirimente nell'ambito del *procurement*, ove l'imputazione causale di macroscopiche criticità realizzative sfiora sovente figure operative prive di diretto maneggio contabile o attribuzioni gestionali di spesa.

10. Conclusioni: verso un nuovo statuto della responsabilità nell'amministrazione del risultato

La stratificazione generata dalla frizione tra le norme del d.lgs. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) e la vigorosa novella imposta dalla l. 1/2026 consegna al panorama giuridico italiano un complesso e disarmonico microsistema della responsabilità erariale.

L'assetto che ne scaturisce è inequivocabilmente contrassegnato da un progressivo, e per certi versi irreversibile, arretramento della funzione meramente sanzionatorio-risarcitoria in favore di un approccio marcatamente preventivo, mitigativo e di esternalizzazione del rischio patrimoniale. Lo sforzo del legislatore del 2026 di racchiudere entro un rigido perimetro definitorio un concetto per sua natura elastico e atipico quale la "colpa grave", evidenzia aporie di tecnica legislativa. La definizione tassativa

³⁹ Sul rischio di un'anomala "civilizzazione" del rito erariale per effetto dell'art. 1, co. 4-bis, della l. 20/1994 (novellata dalla riforma Foti) e sulla frizione tra la causa indennitaria del contratto assicurativo e la natura oggettivo-sanzionatoria della giurisdizione contabile, si veda M. CELSA, *Alla ricerca dell'equilibrio perduto: il ruolo delle polizze assicurative nel sistema di responsabilità amministrativo-contabile tra divieti ed aperture*, in *Amministrativamente*, 1/2026, pp. 434-436.

⁴⁰ Le irrisolte aporie procedurali derivanti dalla "civilizzazione" del processo contabile e dall'applicazione immediata del litisconsorzio necessario assicurativo nei giudizi pendenti sono state acutamente analizzate dalla prima dottrina a commento della novella: v. G. TERRACCIANO, *Le disposizioni transitorie della legge n.1 del 2026 di riforma della Corte dei conti: limiti e problematiche applicative*, in *Amministrativ@mente*, 2026, p. 351 ss., il quale sottolinea le gravi incertezze processuali derivanti dall'assenza di un regime transitorio coerente a tutela del giusto processo.

introdotta dalla Riforma, rigidamente parametrata sulla violazione di norme di diritto e sugli “atti del procedimento”, si rivela macroscopicamente inidonea a sussumere l'imprevedibile casistica delle patologie amministrative materiali afferenti alla fase esecutiva delle commesse pubbliche (crolli per errori progettuali, collaudi viziati, omissioni di vigilanza del DEC e del Direttore dei Lavori)⁴¹. Aderendo alla tesi dell'interpretazione strettamente letterale, si dovrebbe concludere che il legislatore del 2026 abbia inteso innalzare la soglia di punibilità per tali attività prettamente materiali al solo dolo, sancendo un'immunità di fatto per le macroscopiche imperizie maturate nella fase esecutiva dell'appalto. Un simile esito ermeneutico – come recentemente sottolineato, sul piano dei principi generali, nell'ordinanza di rimessione della Corte dei conti, Sez. Giur. per la Puglia (ord. n. 11/2026) – concretizzerebbe una chiara ipotesi di “eterogenesi dei fini”. Si realizzerebbe, invero, un'abrogazione implicita della responsabilità erariale per i danni scaturenti dalla violazione delle *leges artis* materiali, lasciando del tutto sguarnita la tutela del patrimonio pubblico proprio in quella delicata fase esecutiva della commessa ove più alto è il rischio di dispersione delle risorse, in palese e irragionevole tensione con l'art. 97 Cost.

In assenza di un opportuno e tempestivo intervento correttivo parlamentare, la tenuta logica, costituzionale e operativa del sistema è demandata al prudente apprezzamento della magistratura contabile. Solo un'opera nomofilattica profonda – capace di preservare la natura strutturalmente “aperta” della colpa per i meri comportamenti, coordinando in via sistematica l'esigenza di sanzionare le macroscopiche imperizie ed imprudenze esecutive con i paletti di esigibilità posti dal Codice dei Contratti – potrà scongiurare il pericolo di aree di intollerabile e incostituzionale immunità per gli operatori.

Se la *ratio* della novella legislativa mira a liberare il RUP e il decisore pubblico dalle dinamiche paralizzanti della c.d. “paura della firma”, dotandoli di coperture assicurative, limiti risarcitori prestabiliti e controlli preventivi dirimenti, occorre tuttavia rilevare come proprio tale automatismo quantitativo disveli un'insanabile aporia sistematica con ricadute dirette sull'effettività del recupero erariale nelle commesse pubbliche. Come acutamente rilevato in sede di rimessione (Corte dei conti, Sez. Giur. Piemonte, ord. n. 15/2026), si assiste a una collisione irrazionale tra il nuovo tetto quantitativo obbligatorio del giudizio ordinario e il rito abbreviato ex art. 130 c.g.c. (fissato al 50%). Il nuovo regime finisce paradossalmente per premiare il convenuto – si pensi al RUP o al Direttore dei Lavori responsabile di un collaudo viziato o di un'illegittima lievitazione dei costi – garantendogli nel rito ordinario un limite di responsabilità

⁴¹ In senso conforme, e in maniera tranciante, in dottrina è stato evidenziato come “*in un sistema normativo che induce ad abbandonare il concetto unitario di responsabilità amministrativa, per abbracciare una visione plurale [...] si ritiene che sia distonico riferirsi ad un concetto determinato di colpa grave, inidoneo a comprendere le molte sfaccettature della responsabilità*”. Cfr. F. FOGGIA, *La colpa grave e la sua natura essenzialmente atipica anche a seguito della Riforma Foti*, in *Rivista della Corte dei conti*, Parte I - Dottrina, n. 1/2026, p. 44.

nettamente inferiore (30%), disincentivando in radice l'adesione ai riti deflattivi e paralizzando il celere ristoro delle casse della stazione appaltante⁴².

A tale *vulnus* prospettico si somma, peraltro, la severa incidenza dell'applicazione retroattiva del nuovo regime ai giudizi pendenti (art. 6, l. 1/2026). Come denunciato dalle Sezioni d'Appello (Corte dei conti, Sez. II App., ord. n. 9/2026), tale efficacia retroattiva incide d'imperio sui crediti risarcitori già attesi o iscritti nei bilanci delle stazioni appaltanti per pregressi illeciti contrattuali, imponendo una decurtazione forzata che solleva fondati dubbi di compatibilità con l'art. 81 Cost. sotto il profilo delle mancate coperture finanziarie e delle impreviste minori entrate.

A fronte di tali gravi incongruenze, spetterà infine alla Corte dei conti presidiare il confine ultimo di legalità: garantire che il perseguimento del "risultato" fiduciario auspicato dal Codice degli appalti non trasmodi, complice una legislazione asimmetrica, nella pericolosa deriva di una "amministrazione irresponsabile" e nel surrettizio declassamento della garanzia erariale a mero simulacro indennitario (cfr. Corte dei conti, Sez. II App., ord. n. 10/2026), preservando, al contrario, l'ineludibile funzione di deterrenza e di integrità a presidio del patrimonio pubblico⁴³.

A tale ultimo monito si affianca, peraltro, un'insidiosa incognita applicativa: la drastica compressione quantitativa della colpa grave operata dal legislatore potrebbe indurre la magistratura requirente contabile a un sempre più frequente ricorso alla figura del *dolo eventuale* (o indiretto). L'assimilazione all'alveo dell'intenzionalità di condotte caratterizzate da "colpa cosciente" o da prolungata inerzia dinanzi al rischio erariale – già lucidamente avallata dalla giurisprudenza contabile più recente – rischia infatti di vanificare le finalità deflative della Riforma Foti, legittimando in via pretoria il risarcimento integrale del danno e aggirando, d'imperio, i nuovi tetti sanzionatori⁴⁴.

⁴² L'evidente aporia determinata dal mancato coordinamento tra la l. n. 1/2026 e l'art. 130 c.g.c. è lucidamente evidenziata in dottrina da E. AMANTE, *Prime note sulla L. n. 1/2026 in tema di responsabilità erariale e funzioni della Corte dei conti*, in *Urbanistica e appalti*, 2/2026, p. 201 ss.. L'Autore ipotizza due scenari egualmente paradossali: calcolare il 50% dell'abbreviato sul già ridotto 30% (addossando all'agente al più un irrisorio 15% del danno), ovvero negare l'operatività del tetto nel rito abbreviato (disincentivandone l'uso). La giurisprudenza di merito sconta già una marcata spaccatura: contrapponendosi all'ordinanza di rimessione citata nel testo, si registrano pronunce che ritengono applicabili i tetti all'abbreviato (Corte dei conti, Sez. Giur. Liguria, decr. 5 marzo 2026, n. 3) e pronunce di segno opposto (Corte dei conti, Sez. Giur. Umbria, decr. 4 marzo 2026, n. 4).

⁴³ Il carattere strutturalmente "aperto" della colpa, come unica via di salvezza per il microsistema, è sostenuto con vigore da F. FOGGIA, *op. cit.*, p. 44, laddove conclude che, non potendosi tipizzare l'atipico, "il concetto di colpa grave resta, anche a seguito della recente legge di riforma, essenzialmente non tipizzato, cosicché esso continua a riempirsi di contenuto [...] per effetto della prassi interpretativa della giurisprudenza della Corte dei conti".

⁴⁴ Sull'estensione pretoria del dolo eventuale nell'illecito erariale, quale fisiologica reazione giurisdizionale alle limitazioni legislative della colpa grave, v. E. AMANTE, *Orientamenti della Corte dei conti in tema di dolo eventuale e colpa cosciente nell'illecito amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 1/2026, p. 105 ss. L'Autore analizza analiticamente, tra le altre, la pronuncia della Corte dei conti, Sez. Giur. Veneto, 31 ottobre 2025, n. 338, la quale ha condannato i vertici amministrativi a titolo di dolo indiretto valorizzando indicatori quali la prolungata inerzia e i dinieghi immotivati. Tale orientamento dimostra inequivocabilmente come il confine ermeneutico tra colpa grave con previsione e dolo indiretto rappresenti l'imminente e decisivo terreno di scontro della giustizia contabile.

Una simile torsione ermeneutica innescherebbe, peraltro, un insidioso paradosso sistemico: l'estensione del dolo (eventuale) annienterebbe in radice la neonata garanzia assicurativa obbligatoria, stante l'inderogabile divieto civilistico di assicurare le condotte dolose (art. 1900 c.c.), esacerbando in via definitiva la paura della firma anziché neutralizzarla⁴⁵.

⁴⁵ Come acutamente rilevato in dottrina, la restrizione della responsabilità (o il suo surrettizio scivolamento giurisprudenziale) verso la dimensione dolosa paralizza il mercato assicurativo, inibendo la traslazione del rischio auspicata dal legislatore e acuendo drammaticamente l'atteggiamento difensivo dell'operatore: cfr. L. LORENZONI, *Defensive Bureaucracy in Italy: an Introduction*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 3/2023, p. 9.