amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO SPECIALE

"LA RIFORMA DELLA CORTE DEI CONTI – LEGGE N. 1/2026"

15 APRILE 2026

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il regime di responsabilità erariale degli avvocati e procuratori dello Stato dopo la legge n. 1 del 2026. Inquadramento generale e prime riflessioni critiche*

di **Sonia Caldarelli**

(Professoressa Associata dell'Università degli Studi di Bergamo)

di **Vinicio Brigante**

(Docente a contratto, Università degli Studi di Napoli "Federico II)

Sommario

1. Profili introduttivi. La riforma e l'incidenza sui profili di responsabilità erariale dell'Avvocatura dello Stato - 2. Responsabilità amministrativo-contabile e funzione difensiva pubblica: limiti e condizioni del sindacato della Corte dei conti sull'Avvocatura dello Stato. - 2.1 Il parere dell'Avvocatura dello Stato quale presupposto decisionale e i riflessi in tema di responsabilità erariale. - 2.2 Autonomia della funzione difensiva e responsabilità erariale: i confini del sindacato contabile. - 3. L'assimilazione della responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato alla responsabilità dei magistrati. - 3.1. Il rinvio ai principi della l. n. 117/1988 ai fini dell'azione di responsabilità per danno erariale. - 3.2. L'immediata applicazione delle nuove norme in materia di responsabilità civile ed erariale degli avvocati e procuratori dello Stato. - 4. Le aporie di sistema.

Abstract

This paper examines the financial liability of state attorneys and general prosecutors in light of the recent legislative reform. It analyses the legal framework governing their erarial responsibility, focusing on the implications of the new rules for accountability and professional conduct. The study highlights key changes introduced by the reform, comparing them with previous provisions, and explores their potential impact on administrative and judicial practice.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blind peer review*

ISSN 2036-7821

1. Profili introduttivi. La riforma e l'incidenza sui profili di responsabilità erariale dell'Avvocatura dello Stato.

L'analisi dei diversi profili che caratterizzano la recente riforma delle funzioni della Corte dei conti, cui si è giunti dopo un lunghissimo iter di approvazione, dovrebbe indurre l'interprete a trovare, o almeno provare a farlo, quei compromessi ragionevoli che dovrebbero accompagnare ogni riforma istituzionale, come quella di cui si discorre, soprattutto nei singoli e specifici aspetti da sottoporre ad analisi.

Come riportato da autorevoli studiosi, soprattutto all'indomani di una riforma attesa e strutturale, almeno nelle intenzioni, il modo adeguato di procedere consiglierebbe di scegliere uno spettro largo di elementi da porre sotto indagine, "con attenzione e sensibilità ai problemi come dall'interno sono visti e vissuti[1]", proprio perché ci si trova nell'immediatezza di un testo di legge appena entrato in vigore.

Si dovrebbe, in altri termini, guardare agli istituti senza accontentarsi delle partizioni materiali o delle specializzazioni sistemiche in cui gli stessi si collocano, per cercare di leggerli non come fattispecie isolate, ma con l'obiettivo di ricondurli ai principi generali della materia contabile.

Si tratta di cercare di riempire di un contenuto concreto i principi che orientano la responsabilità contabile, al fine di consentire di condizionare le interpretazioni e gli orientamenti[2].

Si intende offrire una ricostruzione sistematica e consapevole della materia, volta a delinearne con rigore i confini struttural e, in tale prospettiva, si prova a tracciare una chiara e meditata distinzione tra principi generali ed eccezioni, colte nella loro reciproca tensione ordinante.

In quest'orizzonte teorico si colloca la norma in commento, ossia l'art. 5 della l. 7 gennaio 2026, n. 1, dedicato alla responsabilità erariale degli avvocati e dei procuratori dello Stato che integra la l. 3 aprile 1979, n. 103 sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato[3].

Il legislatore, per un verso, ha esteso ai già menzionati soggetti, quanto alla responsabilità civile, la disciplina di cui alla l. 13 aprile 1988, n. 117, che regola il regime del risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la responsabilità civile dei magistrati, mentre, per altro verso, i "principi" della l. 117 si assumono quali parametri applicabili alle azioni di responsabilità intraprese dalla Corte dei conti nei confronti dell'Avvocatura dello Stato.

---

* L'intero lavoro è espressione del pensiero e di riflessioni condivise degli autori all'esito di un confronto continuo sui temi oggetto di indagine e, in quest'ottica, V. BRIGANTE ha curato la stesura dei parr. 1, 2, 2.1 e 2.2, mentre S. CALDARELLI ha curato la stesura dei parr. 3, 3.1., 3.2. e 4.

[1] M. CAMMELLI, *Amministrazione e mondo nuovo: medici, cure, riforme*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 9 ss.

[2] F. CORTESE, *Costituzione e nuovi principi del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, 2, p. 329 ss., 341.

[3] Per un commento a prima lettura, cfr. S. FOÀ, *La riforma della Corte dei conti e della responsabilità amministrativa. Profili critici: un giudice chiamato a co-amministrare*, in *Federalismi*, 2026, p. 55 ss., 58.

ISSN 2036-7821

Il comma 2 dell'art. 5 disciplina l'ambito temporale di applicazione della normativa, con estensione dell'efficacia ai procedimenti pendenti e non ancora definiti e a quelli già conclusi nei quali però, alla data di entrata in vigore della legge, non sia stato già eseguito il pagamento, anche parziale, delle somme derivanti dalla condanna.
La norma pone delicati e, per alcuni aspetti, inesplorati problemi interpretativi.
In termini generali e preliminari rispetto alle diverse questioni che devono essere sottoposte a lettura critica, si deve ritenere che la giurisdizione contabile nei confronti dell'Avvocatura dello Stato sussista in via generale[4] e si possa configurare in via diretta, qualora si arrechi un danno alla stessa Avvocatura dello Stato, o, in ragione della peculiarità delle attività di cui è titolare l'Avvocatura, qualora si arrechi un danno a un'amministrazione che la stessa rappresenta, *ex lege* o per mandato[5].
La prima ipotesi si potrebbe configurare qualora l'avvocato o il procuratore dello stato si renda responsabile di un pregiudizio inferto alla stessa Avvocatura dello Stato, come nell'ipotesi del danno all'immagine.
La seconda ipotesi (che peraltro pone problemi peculiari) si configura qualora il danno erariale sia prodotto nell'esercizio delle funzioni di rappresentanza e difesa in giudizio delle amministrazioni dello Stato o nell'attività di consulenza complementare svolta dalla stessa Avvocatura dello Stato.
Si impongono, anche a partire da tali due ipotesi e in via preliminare, due ulteriori riflessioni volte a circoscrivere con maggiore rigore sistematico e precisione ermeneutica l'ambito di applicazione della disciplina.
In primo luogo, si tratta di stabilire se vi sia o meno differenza, nella prospettiva della configurazione della responsabilità erariale, proprio rispetto alle citate ipotesi in cui la rappresentanza dell'Avvocatura dello Stato sia prevista *ex lege*[6], da quelle in cui la rappresentanza rinvenga la propria fonte in un mandato.
Nel primo caso, non dovrebbe dubitarsi che si configuri il rapporto di servizio,

[4] La giurisdizione contabile sussiste qualora procuratori e avvocati dello stato arrechino un danno all'erario - poiché, come noto, si tratta di pubblici dipendenti in regime pubblicistico ai sensi dell'art. 3, del d.lgs. 165 del 2001 - nell'esercizio di attività consultiva o giudiziaria; in tema, per un inquadramento generale, cfr. S. LANNA, *Il rapporto di esclusività del dipendente pubblico e il problema dell'incompatibilità successiva all'interruzione del rapporto di lavoro: la questione dell'Avvocato dello Stato*, in *Rass. Avv. St.*, 2021, p. 131 ss.

[5] Sul profilo dell'affidamento degli incarichi di consulenza e patrocinio nelle pubbliche amministrazioni, per i profili di responsabilità erariale configurabile, si v. V. PAPA, *L'affidamento degli incarichi di consulenza e patrocinio legale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Corte conti*, 2023, 3, p. 23 ss., 38, anche per la giurisprudenza ivi citata.

[6] Da una prospettiva diversa, più spiccatamente organizzativa, si può riferire di Corte conti, Trentino-Alto Adige, sez. giur., sentenza 11 marzo 2022, n. 26, nella parte in cui è sottoposta a censura la condotta dell'amministrazione che abbia affidato gli incarichi di consulenza legale onerosamente, laddove la stessa amministrazione aveva omesso di ponderare l'alternativa, espressamente prevista, di una difesa professionale, dell'Avvocatura dello Stato, ma gratuita; cfr. i principi elaborati da Cass., sez. un., sentenza 6 marzo 2020, n. 6457, laddove si prevede che rientra nella giurisdizione della Corte dei conti l'accertamento della responsabilità amministrativa del dirigente di un'amministrazione che abbia illegittimamente conferito un incarico a soggetto esterno.

ISSN 2036-7821

mentre qualche dubbio potrebbe residuare nella seconda ipotesi.
Si dovrebbe dare, senza dubbio[7], risposta positiva al quesito qualora si acceda alla tesi in base alla quale il rapporto di servizio[8] si configura in tutte le ipotesi in cui il soggetto[9], in questo caso l'Avvocatura dello Stato, abbia con il suo comportamento concorso a frustrare lo scopo direttamente perseguito dall'amministrazione rappresentata, cagionando un danno.
In ogni caso, al di là dalla ricostruzione accolta, potrebbe essere risolutivo ritenere sussistente in capo ad avvocati e procuratori dello Stato l'esistenza di una responsabilità c.d. obliqua[10], poiché l'eventuale danno sarebbe cagionato (anche) a un'amministrazione diversa da quella di appartenenza del dipendente, con una lettura che consente di estendere la cerchia dei soggetti perseguibili nell'ottica della più ampia tutela del pubblico erario, facendo leva sul noto concetto di unitarietà della finanza pubblica.
In secondo luogo, deve darsi atto - anche se tale profilo non è oggetto di autonomo approfondimento - della tendenza interpretativa ad ammettere che i tratti caratterizzanti la responsabilità erariale dell'Avvocatura dello Stato possano estendersi alle ipotesi di responsabilità elaborate con riferimento agli avvocati del libero foro e agli avvocati delle pubbliche amministrazioni, attraverso una costruzione dogmatica che risulterebbe, in ogni caso, compatibile con il quadro sistematico e coerente con l'assetto ordinamentale di riferimento.

2. Responsabilità amministrativo-contabile e funzione difensiva pubblica: limiti e

[7] Si rinvia all'elaborazione interpretativa ampliativa in materia di sussistenza della giurisdizione contabile nei confronti del privato – che, per l'ipotesi indagata, indurrebbe indubbiamente a ritenere che ciò possa avvenire nei confronti dell'Avvocatura dello Stato - che dispone di finanziamenti pubblici in modo difforme da quello preventivato, che ha indotto a discorrere di rapporto di servizio di secondo livello, come M. ATELLI, *Rapporto di servizio "di secondo livello" (da erogazione di contributi funzionalizzati a obiettivi di interesse pubblico) e giurisdizione contabile*, in *Riv. Corte conti*, 2023, p. 36 ss.

[8] In tema la bibliografia è particolarmente vasta e, anche per una ricostruzione dei profili sistemici, si rinvia a G. CREPALDI, *Corte dei conti e giurisdizione: considerazioni sul rapporto di servizio «allargato»*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, pp. 1426 ss., 1430; necessario è il rinvio a P. SANTORO, *Trattato di contabilità e finanza pubblica*, Torino, 2024, pp. 1445 ss., 1447.

[9] Si v. le argomentazioni di Cass., sez. un., sentenza 4 luglio 2023, n. 18900, che ha previsto, con un deciso salto in avanti, l'estensione della giurisdizione contabile in capo agli amministratori di società private beneficiarie di contributi pubblici.

[10] In tema, *ex multis*, Corte conti, Emilia-Romagna, sez. giur, sentenza 25 gennaio 2023, n. 21; in termini generali, la questione assume maggiore complessità qualora si consideri la possibilità di interpretare in senso duplice il rapporto di servizio che lega l'Avvocato dello Stato, da un lato, all'Avvocatura e, dall'altro, alle amministrazioni rappresentate in forza di mandato *ex lege*, ossia la riconducibilità del danno a un vincolo in luogo dell'altro resta una questione problematica, non sempre risolvibile mediante l'applicazione del regime della responsabilità obliqua (cfr. M.S. IACOVELLI, *La nozione di "altra amministrazione" nella responsabilità erariale*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2021, p. 3, che ricostruisce la nozione a partire dal momento genetico, organizzativo, dell'attività e dello scopo, per ricondurre in via mediata il tema del danno obliquo ai profili della nozione di amministrazione a "geometria variabile").

ISSN 2036-7821

condizioni del sindacato della Corte dei conti sull'Avvocatura dello Stato

L'analisi dell'incidenza degli errori professionali che derivano dalle condotte dell'Avvocatura dello Stato sul patrimonio pubblico riferisce di un incrociarsi e sovrapporsi di diversi profili problematici, che partono dal presupposto in base al quale la tutela dell'interesse finanziario dello Stato richiede, tra le altre, che ogni attività difensiva statale o di consulenza delle amministrazioni sia svolta e condotta nel rispetto dei doveri di diligenza, correttezza e legalità interpretati in maniera molto stringente, in ragione della probabile, per non dire certa, incidenza di tali condotte sull'erario.

Le ipotesi in cui si può configurare la responsabilità contabile di procuratori e avvocati dello Stato sono innumerevoli e difficilmente identificabili in via astratta, ma uno dei nodi problematici del tema è da rinvenirsi nella ricerca di equilibrio tra sindacato contabile e autonomia della funzione svolta istituzionalmente dall'Avvocatura dello Stato.

Si tratta, infatti, di un organo statale titolare di una propria autonomia strutturale[11], riconosciuta ai sensi del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello stato, di cui al R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 che si estende alle funzioni esercitate e, per tale ragione, la responsabilità erariale si potrebbe configurare solo in presenza di violazioni macroscopiche, omissioni significative o condotte gravemente colpose, idonee a produrre un danno erariale.

L'intervento della Corte dei conti incontrerebbe, infatti, un limite strutturale, determinato dalla natura stessa della funzione difensiva dell'Avvocatura dello Stato, caratterizzata da autonomia tecnico-professionale, che impedirebbe un sindacato generalizzato sulle scelte strategiche o sulle valutazioni giuridiche.

Si deve, infatti, garantire un bilanciamento tra la protezione dell'interesse finanziario e la salvaguardia dell'autonomia tecnico-professionale della funzione difensiva in senso ampio, al fine di evitare che il sindacato contabile assuma la veste di un'attività sostitutiva delle scelte tecnico-giuridiche, al fine di garantire in ultima istanza e per quanto possibile, aderenza tra l'attività pubblica difensiva e l'interesse erariale dello Stato.

Il tema della responsabilità amministrativo-contabile dell'Avvocatura dello Stato presenta, contestualmente, aspetti sovrapponibili a quelli che riguardano le altre categorie di funzionari e impiegati pubblici e alcuni aspetti di specificità, analizzati nel presente scritto.

L'aspetto peculiare e distintivo che caratterizza il giudizio contabile nei confronti di procuratori e avvocati dello Stato è dovuto, in larga parte, alla particolarità ed

[11] In tema, G. ALBENZIO, *Il mandato dell'Avvocatura dello Stato nei giudizi civili, amministrativi e internazionali*, in *Rass. Avv. Stat.*, 2021, p. 2 ss., 7.

ISSN 2036-7821

eterogeneità delle materie oggetto di controversie affidate all'Avvocatura e all'ingente numero delle stesse, specie se parametrate con il numero di procuratori e avvocati in servizio.
In tale prospettiva, l'analisi della responsabilità amministrativo-contabile degli avvocati e procuratori dello Stato impone un approccio che riferisca in termini propri della fisiologia dell'attività difensiva statale, ma anche delle esigenze di che sono sottese all'effettività della tutela degli interessi finanziari implicati.
La ricostruzione sistematica dei pur rari interventi della giurisdizione contabile in materia, alla luce delle recenti innovazioni normative, dovrebbe consentire di delimitare l'ambito del sindacato giudiziale con confini in parte forse rinnovati, al fine di evitare in ogni caso, come riferito, indebite interferenze sulle scelte tecnico-giuridiche.
Si ritiene opportuno procedere a un'analisi distinta dei profili connessi, rispettivamente, all'attività consultiva e a quella giurisdizionale in senso stretto, per mere esigenze di ordine espositivo e di chiarezza sistematica, pur nella consapevolezza della loro persistente connessione sul piano funzionale e ordinamentale.

2.1 Il parere dell'Avvocatura dello Stato quale presupposto decisionale e i riflessi in tema di responsabilità erariale

La centralità dell'attività consultiva resa dall'Avvocatura dello Stato deve, anche per l'eventuale valutazione dei profili di responsabilità, porsi quale logica e diretta conseguenza della connaturata funzione struementale rispetto alle decisioni finali[12], che consente di salvaguardare il carattere servente di tale attività, poiché, come noto, non si può configurare un atto consultivo "di per sé stante, avulso dalla relazione giuridica che lo lega all'atto di volontà dell'organo attivo[13]".
Il profilo centrale per l'analisi è che, per i pareri resi dall'Avvocatura dello Stato, proprio per il profilo istituzionale che caratterizza ogni segmento delle attività dell'amministrazione in questione, la valutazione sulle esigenze di co-imputazione degli effetti della decisione derivanti dall'attività consultiva resa dovrebbe acquisire un rilievo differente da quello che si assume nelle ordinarie ipotesi diverse da quella indagata.

---

[12] In tema la bibliografia è, come noto, particolarmente ampia, ma per ragioni di prossimità rispetto ai profili indagati in questa sede, si deve rinviare agli studi di A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 615; C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, 2002, p. 26 ss.; si condivide la visione problematica offerta da M. OCCHIENA, N. POSTERARO, *Pareri e attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Dir. econ.*, 2019, pp. 27 ss., anche per la bibliografia ivi riportata.

[13] V. PARISIO, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. Sandulli, (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 804.

ISSN 2036-7821

Nello specifico, si deve osservare che sebbene si ritenga che ci si rivolga all'Avvocatura dello Stato nel suo insieme e non al singolo avvocato dello Stato, perché il parere è reso dall'Avvocatura previo esperimento di un "procedimento complesso che passa attraverso fasi specifiche di competenza funzionale di più organi distinti l'uno dall'altro"[14], la responsabilità erariale resta personale, come tale, riconducibile soltanto agli avvocati firmatari del parere.

In sede consultiva[15], potrebbe integrare danno erariale la redazione di un parere reso in contrasto con indirizzi giurisprudenziali - e non solo domestici - consolidati dal quale origini un esborso o un contenzioso foriero di soccombenza onerosa.

L'Avvocatura dello Stato, nella formulazione del parere dovrebbe essere obbligata - in maniera più puntuale di quanto ciò sia imposto agli avvocati del libero foro, per il richiamato ruolo istituzionale - di palesare tutti gli elementi di valutazione necessari e le indicazioni opportune allo scopo di permettere all'amministrazione richiedente di adottare una decisione consapevole, a seguito di un ponderato e ragionevole apprezzamento dei rischi e dei vantaggi insiti nelle scelte che il parere potrebbe orientare[16].

Qualora l'Avvocatura dello Stato ometta di prospettare tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti e funzionali all'assunzione di una decisione consapevole di carattere giudiziario, si potrebbe ipotizzare l'insorgere di responsabilità contabile[17] - qualora siano integrate le condizioni oggettive e soggettive così come ridisegnate dalla riforma[18] - proprio in considerazione della più volte menzionata alta qualificazione tecnica che dovrebbe permeare in modo ininterrotto l'attività istituzionale dell'Avvocatura dello Stato.

In tale contesto, il giudizio contabile non dovrebbe arrestarsi a una valutazione meramente formale dell'attività consultiva resa, ma dovrebbe verificare se il parere reso abbia effettivamente permesso all'amministrazione rappresentata di compiere una scelta informata e razionalmente orientata, anche in ragioni di alcuni indici, tra i

[14] In questi termini, O. FIUMARA, E. FIGLIOLIA, *Il procedimento di formazione dei pareri dell'Avvocatura dello Stato*, in *Rass. Av. St.*, 2003, p. 3 ss.

[15] Anche se correlata alla responsabilità penale da attività consultiva resa dall'Avvocatura dello Stato, si rinvia all'analisi condotta da M. GRECO, M. GERARDO, *Funzione consultiva e responsabilità* penale, in *Rass. Avv. St.*, 2021, pp. 51 ss., 56

[16] Si v. i principi espressi da Cass., sez. III, ordinanza 9 gennaio 2025, n. 475, non è sufficiente, nel determinare una responsabilità nei confronti dell'avvocato, la mera dimostrazione di un'omissione processuale. La responsabilità dell'avvocato - ma si ritiene di poter estendere le riflessioni ad avvocati e procuratori dello Stato – prevede il riscontro del c.d. danno conseguenza, un pregiudizio patrimoniale subito, direttamente collegato all'errore professionale.

[17] Cfr., anche se si tratta di scritto non recente, V. TENORE, *Liti temerarie dell'Amministrazione finanziaria, danno erariale e responsabilità dei funzionari dell'Amministrazione*, in *Rass. Trib.*, 1998, pp. 1048 ss., 1055; in tema, cfr. Corte conti, Trentino Alto-Adige, sez. giurisd., sentenza 16 giugno 2018, n. 18, in tema di responsabilità da lite temeraria qualora vi sia coscienza nell'infondatezza della domanda o si riscontri difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta conoscenza da parte dell'avvocatura.

[18] Su cui si v. *infra* par. 3 ss.

ISSN 2036-7821

quali le competenze detenute dell'amministrazione per la questione oggetto di parere o la complessità della vicenda.
Decisiva, in tal senso, appare infatti la riflessione[19], in base alla quale l'accertamento e la valutazione del parere deve essere affidato a indicatori esterni, tra i quali la autorevolezza e la composizione del soggetto chiamato a renderlo.
La responsabilità erariale, pertanto, non discenderebbe unicamente dall'erroneità o dalla genericità della soluzione giuridica in sé, bensì dall'eventuale carenza informativa o dall'omissione di profili rilevanti idonei a ricadere in modo influente sull'esito decisionale.
Un'altra ipotesi, seppur peculiare, si configura, in termini particolarmente problematici, allorché l'Avvocatura dello Stato qualifichi come onerosa l'attività consultiva che è invece istituzionalmente tenuta a rendere, in ragione della ritenuta, e qualificata come tale dalla stessa Avvocatura, particolare complessità della questione sottoposta. La complessità tecnica o sistematica dell'affare, infatti, non vale di per sé a indurre un mutamento della natura del *munus* consultivo, che rientra nel nucleo essenziale delle attribuzioni dell'organo e deve essere assolto nell'ambito delle risorse pubbliche già assegnate.
La pretesa remunerazione aggiuntiva potrebbe, pertanto, integrare un'ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile per indebito esborso di denaro pubblico e, al contempo, determinare un pregiudizio all'immagine della pubblica amministrazione, poiché incide sul prestigio e sull'autorevolezza dell'istituzione.
In definitiva, può ritenersi che sindacato della Corte dei conti, per non esorbitare il limite della insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, debba tenere conto dell'autonomia tecnica della funzione consultiva (appunto assimilabile alla "discrezionalità") e della funzione "consultiva" (e non di co-decisione) esercitata.
In questa prospettiva, il parere potrebbe svolgere funzione anticipatoria e deflattiva anche rispetto a successive e future ipotesi di responsabilità erariale; si potrebbe trattare di un'efficacia preventiva e duratura, poiché l'attività consultiva resa dall'Avvocatura dello Stato si inserisce in una trama relazionale stabile con la pubblica amministrazione, caratterizzata da continuità di interlocuzione.
Si pone così una questione delicata, ossia se e in quale misura l'affidamento maturato dall'amministrazione, nel tempo, sulle indicazioni dell'Avvocatura possa incidere sulla valutazione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativo-contabile.

2.2 Autonomia della funzione difensiva e responsabilità erariale: i confini del sindacato contabile

La responsabilità contabile dell'Avvocatura dello Stato, ove ricollegata alle scelte

[19] C. BARBATI, *L'attività*, cit., 33.

ISSN 2036-7821

giudiziarie e alla conduzione del contenzioso in senso stretto, si inscrive intuitivamente in una dimensione di articolata rilevanza ordinamentale.
È necessario, infatti, collocare l'analisi della ricerca di una misurata composizione tra la più volte citata indipendenza della funzione difensiva nel suo complesso e delle singole scelte difensive e l'esigenza primaria di tutela dell'amministrazione rappresentata e, quindi, in via mediata, dell'erario.
La conduzione dell'attività processuale statale assume il valore di espressione qualificata di servizio diretto all'interesse finanziario pubblico, da perseguire nel rispetto dei canoni di prudenza e diligenza propri dell'azione difensiva[20].
Giova alla presente trattazione una ricostruzione sistematica di tipologie di controversie idonee a offrire una chiave di lettura non episodica della materia, ma funzionale all'individuazione dei criteri di valutazione e principi propri della giustizia contabile.
Da tale ricostruzione possono trarsi indicazioni di ordine generale, utili a delineare i confini e le condizioni di configurabilità della responsabilità amministrativo-contabile dell'Avvocatura dello Stato, con specifico riguardo alle scelte processuali che incidono potenzialmente sull'interesse pubblico finanziario.
In tale prospettiva, assumono un particolare rilievo le ipotesi di contenziosi insorti nell'ambito di rapporti contrattuali relativi alla gestione di attività[21] o servizi di interesse generale[22], nei quali si prospetti l'ipotesi di prendere considerazione, per l'amministrazione e quindi per l'Avvocatura dello Stato che la rappresenta in giudizio, la possibilità di ricorrere a strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e, in particolare, all'arbitrato[23].

---

[20] Cfr., per l'incidenza sul regime giuridico nel suo complesso, L. ZAPPALÀ, *Lo statuto "speciale" degli avvocati di enti pubblici: legge, regolamentazione unilaterale, contrattazione collettiva e contrattazione individuale*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2025, p. 91 ss.

[21] Cfr. P. BRAMBILLA, *Il principio della relatività nella gestione dei servizi degli enti locali*, in M. Degni (a cura di), *V Rapporto Ca' Foscari sui comuni. I comuni davanti alla sfida del PNRR*, Roma, 2022, p. 534 ss.

[22] Corte conti, Calabria, sez. giur., sentenza 20 novembre 2025, n. 283, si può riferire una recente vicenda, idonea a offrire una chiave di lettura concreta e non episodica della materia, poiché consente di mettere in luce i criteri di imputazione della responsabilità in rapporto alle scelte processuali adottate. Il contenzioso trae origine dalla stipula di una convenzione per la progettazione, costruzione e gestione del sistema integrato dei rifiuti solidi urbani della regione tra il commissario delegato per l'emergenza ambientale e la ATI, confluita successivamente in una società di progetto. La convenzione era prima integrata con un atto aggiuntivo, per la difficoltà nella individuazione dei siti ed era poi attivata, ad opera della stessa società di progetto, una procedura di arbitrato in ragione dell'impossibilità di realizzare gli impianti di trattamento dei rifiuti in ragione dell'impossibilità di realizzare gli impianti di trattamento rifiuti, in ragione della reiterata variazione, da parte dell'amministrazione dei siti scelti.

[23] Corte conti, Calabria, sez. giur., 20 novembre 2025, n. 283, cit., a seguito dell'insorgere di un contenzioso, in materia di gestione del sistema integrato dei rifiuti, intercorso tra l'amministrazione e una società di progetto, per quest'ultima attivava la procedura di arbitrato in ragione dell'impossibilità di eseguire il contratto, al fine di ottenere la risoluzione del contratto e risarcimento a titolo di danno. Tale domanda arbitrale era notificata alla presidenza del Consiglio, che consentiva all'Avvocatura generale dello Stato di evidenziare l'infondatezza delle pretese del soggetto privato, sulla base di diverse argomentazioni.

ISSN 2036-7821

La scelta operata dalla difesa statale di ricorrere o meno a tali strumenti alternativi potrebbe avere un proprio peso, sul piano contabile, in quanto si tratta di una decisione potenzialmente idonea a determinare conseguenze economiche pregiudizievoli[24].

La valutazione della condotta difensiva si renderebbe necessaria, in primo luogo, in sede di verifica della sussistenza di un titolo giuridico che legittimi la competenza del collegio arbitrale a decidere la controversia.

Qualora il contenzioso origini nel corso dell'erogazione di un servizio pubblico, si pone, infatti, la questione della corretta individuazione del giudice naturale e dei limiti alla possibilità di devoluzione a collegi arbitrali. In tale contesto, l'eventuale mancata deduzione dell'incompetenza dell'organo arbitrale o della sua irregolare costituzione da parte dell'Avvocatura dello Stato può assumere rilievo ai fini della responsabilità amministrativo-contabile, ove si traduca in un pregiudizio patrimoniale per l'amministrazione.

Un'indicazione decisiva in tal senso, specie sul perimetro dell'elemento soggettivo, si può rinvenire proprio nel comma 1, l. 7 gennaio 2026, n. 1 che prevede che la responsabilità è limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo, tra le altre, proprio nelle ipotesi di conclusione di accordi di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte dei rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, tra i quali devono ricomprendersi gli avvocati e i procuratori dello Stato

In secondo luogo, devono essere presi in considerazione i profili attinenti alla validità degli atti negoziali posti a fondamento del rapporto controverso, con particolare riferimento alla titolarità dei poteri di rappresentanza in capo ai soggetti che hanno proceduto alla loro sottoscrizione. La mancata o insufficiente valorizzazione, in sede processuale, di vizi afferenti alla legittimazione negoziale potrebbe incidere sulla complessiva tenuta della difesa pubblica e configurare un indice sintomatico di gestione non diligente della funzione difensiva.

Da ultimo, si tratterebbe di valutare gli ulteriori elementi connessi alla specificità delle vicende negoziali, quali l'esercizio di facoltà unilaterali previste dal contratto e l'emersione di condotte inadempienti imputabili alle controparti[25]. Anche tali profili,

[24] Corte conti, Calabria, sez. giur., 20 novembre 2025, n. 283, cit., si deduceva, in primo luogo, l'assenza di titolo giuridico del collegio arbitrale per decidere la controversia, poiché si sarebbe trattato di un servizio pubblico, come tale, rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo e, poiché, tale organo arbitrale era, peraltro, costituito in violazione delle previsioni di cui alla l. 11 febbraio 1994, n. 109. In secondo luogo, a parere dell'Avvocatura generale dello Stato, la convenzione e l'atto aggiuntivo erano invalidi poiché sottoscritti da un soggetto privo del potere di rappresentanza, in luogo dell'unico soggetto, che nel caso in questione, sarebbe stato legittimato a farlo. Da ultimo, erano dedotte ragioni correlate alla specificità della questione, tra le quali l'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte del privato e inadempimenti contestati alla stessa società di progetto.

[25] Corte conti, Calabria, sez. giur., 20 novembre 2025, n. 283, cit., il collegio arbitrale accoglieva, in parte, la domanda attorea e condannava l'amministrazione, a partire dalla questione preliminare della sussistenza della giurisdizione dello stesso organo arbitrale, in ragione di una clausola compromissoria.

ISSN 2036-7821

pur rientranti nel merito del rapporto, assumono incidenza nel giudizio contabile nella misura in cui la loro mancata o inadeguata deduzione abbia inciso in maniera determinante sull'esito del contenzioso e, pertanto, sulla tutela dell'interesse pubblico finanziario[26].

La responsabilità contabile dell'Avvocatura dello Stato[27] si configurerebbe, a titolo di esempio, qualora la condotta della difesa possa compromettere direttamente l'esito della controversia, come potrebbe accadere nelle ipotesi di subentro tra amministrazioni, nel contesto del quale la trasmissione delle informazioni e la ricognizione complessiva del contenzioso pendente a carico dell'Avvocatura dello Stato diventano imprescindibili.

La mancata comunicazione al soggetto subentrato integrerebbe un'ipotesi evidente di responsabilità erariale, proprio in ragione delle omissioni e, in generale, delle carenze organizzative idonee a produrre un danno effettivo, perché precluderebbe la possibilità di assumere una precisa e consapevole scelta circa l'eventuale riassunzione del giudizio.

La rilevanza contabile della condotta non discenderebbe dal merito delle opzioni difensive adottate o meno, ma dall'omissione di un comportamento dovuto, giuridicamente vincolato, funzionale a preservare il possibile esito positivo della controversia. La responsabilità erariale si collocherebbe, dunque, nella frattura del circuito informativo tra difensore pubblico e amministrazione titolare dell'interesse sostanziale[28].

Il danno erariale dedotto in giudizio assumerebbe, in questa prospettiva, la forma

---

[26] In termini generali, sui profili di immedesimazione organica, cfr. F.A. CHIAVES, F. ROLLA, *La successione tra enti e la responsabilità per fatti illeciti antecedenti la successione. Il caso dell'Ente Tabacchi Italiani*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1665 ss., la successione tra amministrazioni pubbliche nei rapporti giuridici pendenti non si esaurisce in un mero fenomeno organizzativo, ma integra una successione *ex lege* che investe anche la titolarità dell'interesse pubblico sostanziale e processuale, con la necessità di garantire una continuità funzionale nella tutela dell'erario. In tale contesto, l'Avvocatura dello Stato opera come snodo istituzionale di raccordo, gravato da obblighi di informazione e leale cooperazione che trascendono la dimensione del singolo mandato difensivo; Corte conti, sez. giur.,

[27] Corte conti, Calabria, sez. giur., 20 novembre 2025, n. 283, cit., al passaggio in giudicato del lodo faceva seguito l'atto di pignoramento presso terzi. Si riferiva, nello specifico, che l'avvocato dello stato titolare del fascicolo nulla comunicava all'amministrazione subentrata, con la conseguenza che il giudizio non era riassunto e che il lodo passava in giudicato. Nelle more del giudizio di impugnazione presentato dalla società di progetto per la riforma parziale del lodo - nel quale era regolarmente costituita l'Avvocatura generale dello Stato - cessava il mandato dell'amministrazione commissariale in ragione della (presunta) cessazione della situazione emergenziale, con un automatico subentro nelle competenze e nelle funzioni e, soprattutto, in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi di un'altra amministrazione. Erano, pertanto, concrete difficoltà nell'attività ricognitiva del contenzioso pendente, ivi compreso quello analizzato in questa sede.

[28] Corte conti, Calabria, sez. giur., 20 novembre 2025, n. 283, cit., per quanto di interesse per la presente analisi, era azionato il giudizio di responsabilità nei confronti dell'avvocato dello Stato e, nello specifico, era contestato allo stesso di aver causato un ingente danno erariale all'amministrazione derivante dalla mancata riassunzione del giudizio per la riforma del lodo, che passava in giudicato con conseguente preclusione di ogni possibilità di ottenere riforma della pronuncia arbitrale sfavorevole per l'amministrazione.

ISSN 2036-7821

della perdita di *chance* processuale[29], intesa come perdita di una concreta e qualificata possibilità di conseguire un risultato favorevole nel grado successivo di giudizio. La sua configurabilità presupporrebbe, infatti, un accertamento di tipo prognostico, volto a stabilire se, in assenza della condotta omissiva, l'amministrazione avrebbe potuto utilmente coltivare il grado di giudizio precluso in ragione della condotta della difesa statale con ragionevoli probabilità di successo[30].

Rilevano, a tal fine, sia la solidità delle censure che avrebbero potuto essere esaminate nel giudizio non proseguito, sia la presenza di provvedimenti giurisdizionali intermedi idonei a incidere sull'efficacia della decisione sfavorevole. La perdita della possibilità di far valere tali argomentazioni assume un proprio significato nella misura in cui risulti causalmente riconducibile alla condotta del soggetto investito della funzione difensiva.

Ulteriore profilo centrale nella valutazione della responsabilità concerne gli effetti processuali derivanti dalle ipotesi di mutamento soggettivo dell'amministrazione rappresentata, cui si è fatto cenno. In presenza di una successione tra enti, è prevista l'interruzione del giudizio e la possibilità della sua riassunzione, sicché la corretta gestione di tale fase assume importanza determinante ai fini della tutela dell'interesse erariale[31].

In tale contesto, l'Avvocatura dello Stato ha il dovere di rendere edotta, in maniera tempestiva, l'amministrazione rappresentata circa il verificarsi dell'evento interruttivo e sulle possibili conseguenze processuali che ne derivano. Tale obbligo,

---

[29] Cass., sez. III, sentenza 19 novembre 2025, n. 30495, sull'esigenza di sviluppare un ragionamento controfattuale, al fine di ipotizzare quale sarebbe stato il decorso della causa in assenza dell'omissione imputata al difensore, anche se si tratta di avvocati dello Stato. L'eventuale danno originato da una condotta negligente deve costituire oggetto di un accertamento prognostico e, pertanto, l'affermazione della responsabilità erariale implicherebbe una valutazione circa il possibile esito favorevole, correlato alla diligenza, ma ovviamente non al merito, della linea difensiva intrapresa; Cass., sez. III, sentenza 24 ottobre 2017, n. 25112, tali principi sono pacificamente applicabili alla responsabilità amministrativo-contabile laddove venga contestata una condotta omissiva fondata sulla violazione degli obblighi e doveri di ufficio del pubblico dipendente, con l'effetto che la valutazione deve essere condotta sotto la scorta del criterio prognostico secondo la nota regola del più probabile che non ai fini della valutazione di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito erariale contestato.

[30] Cfr. E. SANTORO, P. SANTORO, *Danno emergente da perdita di chance e lucro cessante per occasioni perdute (le chances)*, in *Riv. Corte conti*, 2007, p. 294 ss; Corte conti, Calabria, sez. giur., sentenza 20 novembre 2025, n. 283, cit., nello specifico era contestato un danno da perdita di *chance* processuale che troverebbe peraltro una propria consistenza nel giudizio prognostico sul buon esito del giudizio di appello estinto, in base a una lettura di quanto emerso nell'ordinanza cautelare di sospensione degli effetti del lodo arbitrale.

[31] Corte conti, Calabria, sez. giur., sentenza 20 novembre 2025, n. 283, cit., la successione universale tra amministrazione commissariale e amministrazione ordinaria avrebbe interessato tutti i contenziosi pendenti e aveva, infatti, indotto il giudice d'appello a disporre l'interruzione del processo al fine di consentire il proseguimento e, pertanto, possibile la riassunzione del giudizio. Proprio in questa prospettiva, l'interruzione interviene qualora il procuratore ne renda nota la causa, poiché sussiste un dovere in capo all'Avvocatura generale dello Stato di comunicare tempestivamente l'evento interruttivo all'amministrazione rappresentata; in tema, anche se in termini molto più ampi, cfr. S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa dopo il decreto semplificazioni: alcune proposte de jure condendo*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, Napoli, 2021, p. 295 ss., 306.

ISSN 2036-7821

costituisce autonomo parametro di valutazione della diligenza professionale.
La violazione di tali doveri informativi assumerebbe incidenza propria qualora determini, ad esempio, la perdita della possibilità di riassumere il giudizio o, in ogni caso, impedisca di definire una consapevole e tempestiva strategia difensiva[32], con conseguenti effetti pregiudizievoli per l'amministrazione.
La disciplina della successione ex art. 110 c.p.c. si intreccia con i doveri istituzionali dell'Avvocatura dello Stato, ponendo interrogativi circa l'estensione e la persistenza dell'obbligo di attivazione difensiva. Non è sufficiente una lettura meramente formale degli effetti processuali, ma si impone una valutazione sostanziale degli obblighi di diligenza[33].
La questione si colloca su un crinale delicato, poiché non appare sufficiente una lettura meramente formale degli effetti processuali della successione[34], ma si impone una valutazione sostanziale degli obblighi di diligenza che continuano, ininterrottamente, a gravare sul difensore pubblico statale.
Anche laddove i presupposti fattuali e giuridici che orientino una determinata linea difensiva siano già noti o acquisiti non potrebbe, infatti, ritenersi che l'Avvocatura dello Stato sia automaticamente esonerata dai doveri professionali funzionali alla salvaguardia dell'amministrazione rappresentata. La conoscenza del quadro fattuale non esaurisce, infatti, l'obbligo di attivazione, che comprende anche doveri di impulso processuale, informazione e coordinamento con l'amministrazione subentrante.
Il problema assume, pertanto, una dimensione eminentemente funzionale e ciò che

[32] Corte conti, Calabria, sez. giur., sentenza 20 novembre 2025, n. 283, cit. nello specifico, si riteneva che le eccezioni presentate avrebbero trovato accoglimento per incompetenza degli arbitri e conseguente nullità del lodo, insussistenza di qualsiasi inadempimento colpevole del concedente per diverse condotte. Era inoltre, contestata all'Avvocatura dello Stato di non aver contattato l'amministrazione in seguito alla cessazione della gestione commissariale, né, soprattutto, di aver comunicato l'ordinanza di interruzione del processo, precludendo le possibilità di riassunzione. Si tratta di obblighi imposti dal codice deontologico forense, estensibili anche in capo agli avvocati dello Stato, relativi al dovere di informare l'amministrazione rappresentata di notifiche e comunicazioni ricevute. Per diversa ricostruzione, si deduceva l'insussistenza dell'ultrattività del mandato difensivo dell'Avvocatura dello Stato, poiché l'art. 1728 c.c., comma 1, sarebbe una norma di natura eccezionale che riguarda solo il mandato contrattuale e non quello *ex lege*. In base a tale premessa, l'ultrattività del mandato varrebbe solo nell'esclusivo interesse dell'amministrazione che ha smarrito la capacità giuridica e di agire, non nell'interesse del soggetto che gli succede. In definitiva, all'Avvocatura dello Stato era imputata la mancata e tempestiva comunicazione all'amministrazione rappresentata - che integra un dovere istituzionale - al fine di rendere edotta la stessa dell'intervenuta interruzione del processo, al fine di consentire la tempestiva riassunzione o, in ogni caso, di concordare la linea difensiva; si v., anche in questo caso in termini generali, M.C. RAZZANO, *Le vicende anomale del giudizio contabile*, in E.F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, Napoli, 2018, p. 655 ss., 701.

[33] Corte conti, Calabria, sez. giur., sentenza 20 novembre 2025, n. 283, cit., il nodo centrale della configurabilità della responsabilità contabile ruota intorno agli obblighi che incombono in capo al difensore a seguito dell'intervenuta successione nel processo ai sensi dell'art. 110 c.p.c.

[34] Cfr., per i profili attinenti al regime processuale della successione, D. DE CAROLIS, *Regole delle distanze tra costruzioni e la "prevenzione" dalle sopravvenienze*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1692 ss.

ISSN 2036-7821

rileva è se, in concreto, la condotta del difensore abbia contribuito a preservare o, al contrario, a compromettere le possibilità di difesa dell'amministrazione[35].

Il quadro si complica ulteriormente ove si consideri che, per l'ipotesi prospettata, il meccanismo dell'interruzione del processo, lungi dall'operare automaticamente, presuppone una scelta consapevole e attiva del difensore. Tale carattere dispositivo dell'istituto incide direttamente sulla valutazione della condotta dell'Avvocatura dello Stato, che è obbligata all'adozione adottare scelte processuali che potrebbero riflettersi in modo significativo sulla prosecuzione del giudizio e, quindi, sull'esposizione finanziaria dell'amministrazione.

Ne deriva che la configurabilità della responsabilità amministrativo-contabile non può essere esclusa sulla base di un'automatica cessazione degli obblighi difensivi, ma richiede una valutazione puntuale della condotta.

Graverebbe in capo all'Avvocatura dello Stato un dovere specifico, sia per la qualifica tecnica che caratterizza la difesa statale, sia in ragione del pregiudizio che l'eventuale inattività potrebbe arrecare all'amministrazione rappresentata, e quindi all'erario.

Si tratterebbe, per quanto di rilievo per il presente studio, che i doveri di un'adeguata consapevole gestione delle vicende processuali da parte dell'Avvocatura dello Stato integrerebbe uno specifico e indubitabile dovere di servizio che, se interpretato nell'ottica della responsabilità contabile, prescinderebbe dal rapporto che lega il difensore con il proprio rappresentato.

Il dato determinante potrebbe essere individuato, ancora una volta, nella tecnicalità del rapporto che intercorre tra rappresentata e l'Avvocatura dello Stato, che imporrebbe una serie di doveri, anche di tempestività dell'adozione delle scelte processuali, non solo qualora le stesse possano determinare decadenze a cui sono correlate le relative e possibili conseguenze patrimoniali. Potrebbe essere valorizzata ai fini, infatti, l'inattività dell'Avvocato dello Stato che abbia tenuto una condotta omissiva, pur a fronte di specifici doveri di servizio, integrare un'ipotesi di grave negligenza.

L'analisi svolta consente di collocare la responsabilità erariale della funzione difensiva pubblica in una dimensione che trascende la singola fattispecie e investe direttamente l'assetto dei rapporti tra autonomia professionale e controllo giurisdizionale. La responsabilità contabile, quando viene in rilievo l'attività processuale dello Stato, non si atteggia come strumento di valutazione dell'esito o

[35] Corte conti, Calabria, sez. giur., sentenza 20 novembre 2025, n. 283, cit. in base a una lettura, anche se i fatti dai quali origina la necessità di seguire una specifica linea difensiva del processo siano noti, l'Avvocatura dello Stato non è esentata dai doveri professionali richiesi a tutela dell'amministrazione interessata. A supporto di tale tesi, si potrebbe rinviare un risalente indirizzo della Corte costituzionale, in base al quale l'interruzione del giudizio interviene solo se il procuratore di parte - in questa ipotesi, l'Avvocatura dello Stato - agisca, poiché la sopravvivenza della rappresentanza processuale dipende da una precisa scelta di parte.

ISSN 2036-7821

della qualità tecnica della difesa, ma come criterio di verifica della tenuta del circuito istituzionale che presiede alla tutela dell'interesse finanziario pubblico.
In questa prospettiva, il giudizio di responsabilità della Corte dei conti si colloca lungo una linea di confine particolarmente sensibile, nella quale il rischio di un'indebita compressione dell'autonomia difensiva si confronta con l'esigenza, altrettanto inderogabile, di evitare che l'esercizio della funzione giudiziaria pubblica si traduca in una zona di sottrazione al controllo di legalità finanziaria. La responsabilità erariale assume così una valenza eminentemente ordinamentale, quale strumento di emersione delle disfunzioni che incidono sulla capacità dello Stato di presidiare i propri interessi in sede giurisdizionale Resta, tuttavia, aperta la questione dei criteri attraverso i quali delimitare, in modo non arbitrario, l'area del sindacabile rispetto a quella riservata all'autonomia tecnica della difesa pubblica.
La tensione tra queste due esigenze, lungi dall'essere risolta in via definitiva, sembra destinata a riproporsi ogniqualvolta l'attività processuale dello Stato venga in rilievo quale possibile fonte di pregiudizio erariale, ponendo il giudice contabile dinanzi al compito, sempre rinnovato, di misurare l'equilibrio tra responsabilità e indipendenza della funzione difensiva.

3. L'assimilazione della responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato alla responsabilità dei magistrati

Rispetto al quadro normativo e giurisprudenziale descritto nei precedenti paragrafi, la riforma n.1 del 2026 ha inciso sulla materia della responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato[36] in una duplice prospettiva: da un lato "mediante l'estensione della disciplina di cui alla l. n. 117/1988 (relativa al *"Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati"* [37]), per quanto concerne la responsabilità civile per danni arrecati a terzi nell'esercizio delle funzioni; dall'altro, mediante l'estensione dei soli "principi" di cui alla predetta l. n. 117/1988, "*ivi compresi i limiti dettati dall'art. 8 comma 3*", anche alla responsabilità per danno erariale degli avvocati e procuratori dello Stato.
Se ne ricava che l'art. 5 della l. n. 1/2026, pur contenuto all'interno di una riforma dichiaratamente relativa alla Corte dei conti e alla responsabilità amministrativa,

[36] Si v. art. 5, comma 1, della l. n. 1/2026 di modifica dell'art. 19 della l. n.103/1979, ai sensi del quale "*La responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato è disciplinata dalla legge 13 aprile 1988, n. 117, i cui principi, ivi compresi i limiti dettati dall'articolo 8, comma 3, della predetta legge, si applicano anche alle azioni di responsabilità esercitabili dalla Corte dei conti ai sensi della legge 14 gennaio 1994, n. 20*".

[37] Legge 13 aprile 1988, n. 117 recante "Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati". La legge n.117/1988 è stata modificata dalla Legge 27 febbraio 2015, n. 18 "*al fine di rendere effettiva la disciplina che regola la responsabilità civile dello Stato e dei magistrati, anche alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*" (v. art. 1). Per un'analisi approfondita del testo previgente della legge n. 117/1988 e dei relativi di profili di "incompatibilità europea" si v. M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla responsabilità civile per le violazioni di legge commesse dagli organi giudiziari*, in *Dir. soc.*, 2012, p. 385 ss.

ISSN 2036-7821

riguarda, in realtà, anche la responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato per danni cagionati a terzi nell'esercizio delle loro funzioni[38] (difensiva, consultiva, di predisposizione di atti di transazione, di preparazione di contratti, nonché di espressione di pareri[39]). A tale forma di responsabilità, nei limiti del presente contributo, devono essere dedicate alcune sintetiche e preliminari considerazioni.

La scelta del legislatore è stata quella di estendere, *sic et simpliciter*, a tale categoria di soggetti, le previsioni contenute nella l. n. 117/1988 e ss. mm. ii. Prima della riforma, in mancanza di puntuali disposizioni normative, il regime di responsabilità civile per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni degli avvocati e procuratori dello Stato doveva ritenersi attratto nel regime generale di responsabilità dei pubblici funzionari[40] che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 28 della Costituzione che riconosce espressamente la responsabilità (penale, amministrativa e anche) civile del pubblico impiegato per gli atti compiuti in violazione dei diritti e la relativa (con riferimento alla responsabilità civile) estensione allo Stato (o agli enti pubblici). Il d.P.R. n. 3/1957[41] (recante, come noto, il "*Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato*") al suo art. 22 (relativo alla responsabilità verso i terzi), prevede la responsabilità personale del funzionario pubblico che abbia arrecato nell'esercizio delle sue funzioni un danno ingiusto a terzi; all'art. 23 si specifica che *"È danno ingiusto, agli effetti previsti dall'art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per dolo o per colpa grave"* e che *"La responsabilità personale dell'impiegato sussiste tanto se la violazione del diritto del terzo sia cagionata dal compimento di atti od operazioni, quanto se la detta violazione consista nella omissione o nel ritardo ingiustificato di atti od operazioni al cui compimento l'impiegato sia obbligato per legge o per regolamento"*.

Alla luce del quadro normativo generale in materia di responsabilità civile dei pubblici impiegati, l'avvocato o il procuratore dello Stato avrebbe dovuto rispondere

[38] L'art. 5 primo periodo della l. n. 1/2026 – introdotto dalla Camera in sede di lavori parlamentari e non presente nella versione originaria del disegno di legge - appare come disposizione stravagante rispetto all'oggetto e alle finalità della legge n.1/2026: non si tratta, difatti, di una norma relativa alla responsabilità amministrativa e per danno erariale, né di modifica della l. n.20/1994, né in qualche modo riconducibile alla Corte dei conti.

[39] Per le funzioni svolte dagli avvocati e procuratori dello Stato, si veda la l. n. 1611/1933 e, in particolare, l'art. 13.

[40] Secondo la giurisprudenza amministrativa l'inserimento dell'Avvocatura dello Stato nell'organizzazione dell'apparato dello Stato, con la sua natura di ufficio pubblico, implica l'applicazione dei principi costituzionali sulla pubblica amministrazione, rapportati alla caratterizzazione di *"un servizio organizzato unitariamente, per quanto articolato territorialmente, per fornire consulenza e assistenza contenziosa alle amministrazioni dello Stato e alle altre che se ne avvalgono"*: in questo senso Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza 2 luglio 2018, n. 4046.

[41] Si rammenta che agli avvocati e procuratori dello Stato non trova applicazione il TUPI (v. art. 3 comma 1 del d.lgs. n. 165/2001). In quanto, tuttavia, pubblici impiegati e ferme restando le previsioni speciali previste dal relativo ordinamento, trovano applicazione nei confronti dei soggetti in regime "di pubblico impiego non privatizzato", le disposizioni di cui al d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3..

ISSN 2036-7821

dai danni cagionati a terzi nell'esercizio delle funzioni, sotto il profilo soggettivo, soltanto per dolo o colpa grave e, sotto il profilo oggettivo, per danni derivanti sia dal compimento di atti od operazioni, sia da omissioni o da ritardo ingiustificato di atti od operazioni. L'azione risarcitoria, in mancanza di norme processuali *ad hoc*, avrebbe potuto essere esperita direttamente nei confronti dell'avvocato o procuratore dello Stato, ovvero dello Stato solidalmente responsabile ricorrendone i relativi presupposti[42], secondo le ordinarie regole civilistiche. Tenuto conto della peculiarità delle funzioni esercitate, detta responsabilità avrebbe dovuto essere valutata secondo i parametri che si applicano generalmente anche agli avvocati del libero foro (rispetto ai quali gli avvocati di Stato si differenziano non già per le funzioni svolte, ma per la peculiarità della parte e degli interessi rappresentati)[43].

Ad esempio, la giurisprudenza in materia (in mancanza di precedenti puntuali rinvenuti quanto alla responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato), ha chiarito che in tema di responsabilità professionale dell'avvocato, l'imperizia del professionista è configurabile allorché questi ignori o violi precise disposizioni di legge ovvero erri nel risolvere questioni giuridiche prive di margine di opinabilità, mentre la scelta di una determinata strategia processuale può essere foriera di responsabilità, purché la sua inadeguatezza al raggiungimento del risultato perseguito dal cliente sia valutata (e motivata) dal giudice di merito *ex ante* e non *ex post*, sulla base dell'esito del giudizio, restando comunque esclusa in caso di questioni rispetto alle quali le soluzioni dottrinali e/o giurisprudenziali presentino margini di opinabilità (in astratto o con riferimento al caso concreto) tali da rendere giuridicamente plausibili le scelte difensive compiute dal legale, ancorché il giudizio si sia concluso con la soccombenza del cliente[44]. La riforma n.1/2026 incide su tale regime generale di responsabilità, attraverso l'estensione agli avvocati e procuratori dello Stato, della disciplina della responsabilità civile dei magistrati, ossia di tutte le previsioni (nei limiti di compatibilità, come si chiarirà subito[45]) contenute nella l. n.

[42] Cfr. art. 22 del d.P.R. n. 3/1957.

[43] Si v. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 1° febbraio 2012, n. 486, secondo cui "è evidente che i compiti e i contenuti tipici della medesima [Avvocatura dello Stato] non si differenziano dall'esperienza professionale forense, salvo che per la natura pubblica dei soggetti patrocinati, che sono chiaramente diversificati dall'attività di *jus dicere*, in posizione di sintesi e valutazione imparziale delle contrapposte pretese delle parti".

[44] *Ex multis*, Cass. civ., sez. III, sentenza 20 marzo 2025, n. 7462, la limitazione della responsabilità civile dell'avvocato (e quindi anche dell'avvocato o procuratore dello Stato) alle sole ipotesi di dolo o colpa grave è comunque, anche sotto il profilo civilistico, la conseguenza della peculiare natura dell'attività svolta *ex* artt. 1176 e 2236 c.c., salvo che la prestazione posta in essere non avesse implicato la soluzione di problemi tecnici di particolari difficoltà.

[45] La l. n. 117/1988 in quanto relativa alla responsabilità dei magistrati, contiene previsioni conformate alla natura giurisdizionale delle funzioni svolte dal potere giudiziario: dette disposizioni sono ontologicamente inapplicabili alla diversa funzione svolta dagli avvocati e procuratori dello Stato. Sicché, anche in mancanza di una espressa clausola normativa che limiti l'applicazione delle norme "in quanto compatibili", necessariamente l'interprete è chiamato a verificare, in concreto, detta compatibilità.

ISSN 2036-7821

117/1988.

Si impone una ricostruzione, seppur per punti, delle implicazioni derivanti da una simile assimilazione.

In primo luogo, in ragione di quanto previsto all'art. 2, comma 1 della l. n. 117/1988, la responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato per danno ingiusto derivante da un comportamento, atto o provvedimento commesso con dolo o colpa grave ovvero per "diniego di giustizia" (da interpretarsi come omissione di atti difensivi o consulenziali doverosi), al pari di quella dei magistrati, ha oggi natura di responsabilità indiretta, non essendo ammessa l'azione nei confronti dell'avvocato o procuratore, ma solo dello Stato (ferma restando la rivalsa).

In secondo luogo, fatti salvi i casi tipizzati di colpa grave (commi 3 e 3 bis dell'art. 2 della l. n. 117/1988) e i casi di dolo, nell'esercizio delle funzioni degli avvocati e procuratori dello Stato non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione delle norme o di valutazione del fatto (quanto invece all'attività di valutazione delle prove, locuzione contenuta nel comma 2 dell'art. 2 della l. n. 117/1988, essa afferisce tipicamente all'attività giudiziaria e non pare estensibile all'attività dell'avvocato e procuratore dello Stato che è tipicamente difensiva o consulenziale).

In terzo luogo, costituisce colpa grave la "*violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero 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*", mentre non è per definizione applicabile agli avvocati e procuratori dello Stato il caso *"dell'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione"* (comma 3, art. 2, l. n. 117/1988).

In quarto luogo, ai fini della valutazione della natura manifesta della violazione (e, quindi, della colpa grave) si deve tenere conto "*del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza*", mentre non può trovare applicazione alla responsabilità civile degli avvocati e dei procuratori dello Stato la "*mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, terzo paragrafo, del Trattato sul funzionamento dell'unione europea*" (trattandosi, ovviamente, di potere/dovere del giudice nazionale di ultima istanza).

In quinto luogo, non appare in sé applicabile alla responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato il "diniego di giustizia" di cui all'art. 3 della l. n. 117/1988, in quanto fattispecie tipicamente afferente all'esercizio della funzione di *ius dicere*: in via interpretativa, tuttavia, si potrebbe ritenere che il "diniego di giustizia", là dove applicato a tale categoria di soggetti, coincida in realtà con l'omissione o il ritardo rispetto ad atti del proprio ufficio, analogicamente a quanto già disposto dall'art. 25 del d.P.R. n. 3/1957 in relazione all'omissione di atti o di operazioni, al cui

ISSN 2036-7821

compimento l'impiegato pubblico sia obbligato[46].

Sotto il profilo processuale, l'azione di danno deve essere proposta contro lo Stato e competente è il tribunale del capoluogo del distretto della corte d'appello, da determinarsi a norma dell'art. 11 c.p.p. (cfr. art. 4, co. 1). Quanto alla regola del previo esaurimento dei mezzi di impugnazione, di cui all'art. 4 co. 2 della l. n. 117/1988, essa è chiaramente pensata per l'errore giudiziario commesso dal giudice nella sentenza o nel provvedimento cautelare o sommario e non è, pertanto, agevolmente applicabile anche al caso di responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato (che potrebbe variamente derivare dall'esercizio delle funzioni consultive o difensive). In realtà, con riferimento all'ipotesi di danni derivanti dall'esercizio della funzione difensiva degli avvocati e procuratori dello Stato, si potrebbe ipotizzare, in applicazione della regola di cui al co. 2 dell'art. 4 della l. n. 117/1988, che qualora "l'errore" o "l'omissione" riguardi un giudizio o un procedimento giudiziario, fintanto che sono pendenti i termini per l'impugnazione e, quindi, l'errore è sanabile, non sarebbe ammessa l'azione risarcitoria.

Altresì problematica è l'individuazione del *dies a quo* del termine di decadenza di tre anni per l'esercizio dell'azione di danno di cui alla l. n. 117/1988: la locuzione "*dal momento in cui l'azione è esperibile*" è, difatti, calibrata sulla regola del previo esperimento dei mezzi di impugnazione che, come detto, è solo parzialmente applicabile al caso di specie. In via residuale, potrebbe applicarsi la regola di cui al comma 3 del medesimo art. 4, ai sensi del quale "*L'azione può essere esercitata decorsi tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno se in tal termine non si è concluso il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto stesso si è verificato*"; ovvero, in caso di illeciti omissivi, potrebbe trovare applicazione la regola di cui al comma 4, secondo cui l'azione deve essere proposta entro tre anni "*dalla scadenza del termine entro il quale il magistrato* (rectius l'avvocato o procuratore di Stato) *avrebbe dovuto provvedere sull'istanza*".

Quanto alla rivalsa, l'art. 7 della l. n. 117/1988 obbliga lo Stato, entro due anni dal risarcimento del danno, ad esercitare la relativa azione in caso di "diniego di giustizia", ovvero nei casi in cui "*la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea ovvero il travisamento del fatto o delle prove, di cui all'articolo 2, commi 2, 3 e 3-bis, sono stati determinati da dolo o negligenza inescusabile*". Ne deriva che, rispetto all'azione diretta nei confronti dello Stato, il legislatore ha subordinato la rivalsa nei confronti del singolo soggetto ai casi di dolo o negligenza inescusabile: tale ultimo concetto è analogo a quello utilizzato dal legislatore nel testo originario della legge n. 117/1988 per delimitare i casi tassativi di colpa grave e più restretto, in

[46] Si rammenta che ai sensi dell'art. 25 del d.P.R. n. 3/1957, l'omissione deve essere fatta constare da chi vi abbia interesse mediante diffida. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla notificazione della diffida, l'interessato può proporre l'azione di risarcimento dei danni che si siano già verificati in conseguenza dell'omissione o del ritardo.

ISSN 2036-7821

termini di condotta rilevante, rispetto a quello di inescusabilità, oggi contenuto all'art. 2 comma 3 *bis* della l. n. 117/1988 ss. mm. ii.[47]. Inoltre, ai sensi dell'art. 8 comma 3 e fatti salvi i casi di dolo, la misura della rivalsa non può superare una somma pari alla metà di una annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dall'avvocato o procuratore dello Stato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta.

Dalla ricostruzione svolta, si deduce che, rispetto al "regime generale di responsabilità civile" dei pubblici funzionari di cui al d.P.R. n. 3/1957, l'applicazione delle regole speciali di cui alla l. n. 117/1988 ss. mm. ii., assume rilievo in relazione ai seguenti profili: (a) alla natura indiretta della responsabilità, non potendo il danneggiato agire nei confronti del singolo, bensì solo dello Stato, a pena di improponibilità/inammissibilità dell'azione[48]; (b) al termine per l'esercizio dell'azione, non di prescrizione generale, ma di decadenza triennale; (c) alla tipizzazione delle ipotesi di colpa grave e alla c.d. "clausola di salvaguardia", essendo esclusa la responsabilità per attività di interpretazione delle norme e di valutazione dei fatti, ferme restando le fattispecie di colpa grave come enucleate nei commi 3 e 3 bis dell'art. 2; (d) alla previsione della rivalsa limitata sia sotto il profilo oggettivo (non vi è, difatti, una perfetta coincidenza tra i casi di responsabilità dello Stato e quelli del giudice/avvocato di Stato in sede di rivalsa), sia sotto il profilo quantitativo, trovando applicazione il tetto di cui all'art. 8 comma 3 della l. n. 117/1988.

3.1. Il rinvio ai "principi" della l. n. 117/1988 ai fini dell'azione di responsabilità per danno erariale

Mentre in relazione alla responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato la scelta del legislatore è stata quella di una integrale estensione della disciplina della l. n. 117/1988 dedicata ai magistrati anche a tale categoria di soggetti, diversa è la tecnica normativa utilizzata in relazione alla diversa fattispecie di responsabilità per danno erariale. Difatti, ai sensi dell'art. 5 co. 1 della l. n. 1/2026, alle azioni di responsabilità esercitabili dalla Corte dei conti ai sensi della l. n. 20/1994 nei confronti dell'avvocatura dello Stato, si applicano (solo) i *principi* di cui alla legge n. 117/1988, *ivi compresi i limiti dettati dall'art. 8 comma 3* della predetta legge.

Alla luce della formulazione letterale della norma, occorre chiedersi (i) se e quali siano i "principi" della legge sulla responsabilità civile dei magistrati, applicabili alla responsabilità per danno erariale; (ii) se abbia un qualche significato, a seguito della tipizzazione delle ipotesi di colpa grave ex art. 1 della l. n. 20/1994 come novellato

[47] Cfr. F. FERRARO, *Noterelle sulla recente prassi interna in tema di responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *DPCE*, 2017, p. 8874; F. ELEFANTE, *La responsabilità civile dei magistrati: recenti novità*, in *Nomos*, 2016, pp. 25-28.

[48] Cfr. Cass. civ., Sez. un., sentenza 9 marzo 2020, n. 6690.

ISSN 2036-7821

dalla legge n. 1/2026, il rinvio ai "principi" della l. n. 117/1988, ovvero se l'unico significato da attribuire alla norma sia in realtà quello del rinvio al limite della rivalsa di cui all'art. 8 comma 3 della l. n. 117/1988.

Quanto al primo profilo, dalla ricostruzione effettuata *supra* par. 3, si ricava che la l. n. 117/1988 non è una legge che contiene "principi", bensì regole[49] di natura sostanziale (quali quelle che limitano la responsabilità al dolo e colpa grave, mediante una tipizzazione delle ipotesi rilevanti[50], ovvero quelle che prevedono limiti quantitativi alla rivalsa) o processuale (quali quelle relative all'azione diretta contro lo Stato, alla competenza del giudice, ai termini di decadenza, all'azione di rivalsa). In assenza di principi espressi ricavabili dal testo della legge, il riferimento ai "principi" contenuto all'art. 5 della l. n. 1/2026, impone comunque un ulteriore sforzo interpretativo: ossia quello di verificare se siano ricavabili dalla legge 117/1998 dei principi (inespressi)[51] e quali.

La legge n.117/1988 disciplina la responsabilità dei magistrati nella ricerca di un delicato punto di equilibrio tra responsabilità (ex art. 28 Cost.) e garanzia di indipendenza strutturale e funzionale della magistratura (artt. 101 e 113 Cost.). Si tratta, in altri termini, di una legge che - con riferimento a tale categoria di soggetti e tenuto conto delle peculiari garanzie preposte a tutela dell'ordine giudiziario dalla Costituzione -, prevede regole dirette ad assicurare una attenuazione di tale responsabilità[52]. Se un "principio" è quindi ricavabile implicitamente dalla legge, esso sembra essere quello della attenuazione della responsabilità laddove vengano in rilievo peculiari esigenze di tutela della indipendenza e imparzialità della funzione. Una simile attenuazione della responsabilità è, ovviamente, declinata nel testo normativo in regole puntuali (sostanziali e processuali) alcune ontologicamente non applicabili (seppur espressione del principio anzidetto) alla responsabilità erariale degli avvocati e procuratori dello Stato.

Tale ultima considerazione introduce l'analisi del secondo profilo. Andando per ordine, dal tenore letterale dell'art. 5 della l. n. 1/2025 sembrerebbe ricavarsi che tra i "principi" della legge 117/1988, rientrerebbe il limite

di cui all'art. 8 comma 3 della l. 117/1988, ossia la previsione secondo la quale la

[49] Non è possibile in questa sede dare conto di una tematica sconfinata quale quella dell'evoluzione, del dibattito e delle diverse teorie relative alla distinzione tra principi, regole e clausole generali. La dottrina converge, anche in ragione del consolidamento progressivo di tali concetti, pur nelle sfumature e diversità rinvenibili nella teoria generale del diritto, nel senso che mentre i "principi" operano quale criterio di lettura dell'intera disciplina e sono in qualche modo sottesi all'impianto ordinamentale, le clausole generali integrano la norma rimettendone la definizione ad una competenza diversa, mentre le regole esauriscono integralmente la fattispecie: su tale distinzione, si rinvia al recente e fondamentale contributo di N. Lipari, *Regole, clausole generali, principi*, in Riv. Trim. di Dir. Proc. Civ., 2024, 4, 1073 ss.

[50] Le previsioni che limitano la colpa grave alle ipotesi "tipizzate", tenuto conto del riferimento ivi contenuto a "concetti giuridici indeterminati", possono essere qualificate come "clausole generali", ma non principi.

[51] N. Lipari, *op. cit.*, 1078; si veda anche nota 64.

[52] Su tali profili, vedi *infra* par. 4.

ISSN 2036-7821

rivalsa non può superare la metà dello stipendio. Che tale norma non introduca un "principio", ma una regola puntuale che stabilisce un tetto al risarcimento del danno, non richiede particolari argomentazioni. Ovviamente trattasi di una regola riconducibile al principio di attenuazione della responsabilità, ma non qualificabile come "principio".

Fatta questa premessa, al fine di cercare di attribuire un qualche significato al rinvio ai principi contenuto nell'art. 5 della l. n. 1/2026, in ipotesi esso potrebbe riguardare (anche tenuto conto dell'intento complessivo che sembra essere quello di assicurare un regime di favore per detti soggetti) la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 2 della l. n. 117/1988, che esclude la responsabilità derivante dall'attività di interpretazione delle norme o valutazione del fatto (si è già detto *supra* par. 3 che non si ritiene applicabile agli avvocati e procuratori dello Stato il caso della valutazione delle prove): pur non trattandosi di un principio, ma di una clausola limitativa della responsabilità, essa appare astrattamente compatibile con le funzioni dell'avvocatura dello Stato (sia difensive che consultive) in ipotesi fonte di responsabilità. Si deve tuttavia rammentare che detta clausola di salvaguardia, non trova comunque applicazione, ai sensi di quanto previsto dai commi 3 e 3 *bis* dell'art. 2, in caso di fatti commessi con dolo o colpa grave. Poiché il titolo soggettivo di imputazione della responsabilità per danno erariale è quello del dolo o della colpa grave, si deve concludere circa la non applicabilità della clausola di salvaguardia alla ipotesi di azione ex art. 1 della legge n. 20/1994 esercitata nei confronti dell'avvocato o procuratore dello Stato. Altra clausola generale, espressione del principio di attenuazione della responsabilità, è quella della tipizzazione della colpa grave che, per effetto del rinvio contenuto all'art. 5 della l. n. 1/2026, potrebbe ritenersi applicabile anche alle ipotesi di responsabilità per danno erariale imputate all'avvocatura dello Stato. Sennonché, i casi di colpa grave previsti nella legge n.117/1988 coincidono sostanzialmente con quelli oggi tipizzati dall'art. 1 della l. n. 20/1994 come novellato dalla legge n. 1/2026: non sembra, pertanto, che detto rinvio assuma, neanche sotto tale profilo, un particolare significato[53].

Né sembra agevolmente applicabile, per le ragioni di cui si è già dato conto, la

[53] Sulle criticità relative alla prevista tipizzazione dei casi di colpa grave rilevante ai fini della responsabilità amministrativa, si v., in relazione al testo del disegno di legge S.1457 (Foti), M. MAZZAMUTO, *I casi di esclusione della colpa grave nella responsabilità amministrativa: profili di incostituzionalità e di incongruenza del disegno di legge S.1457(Foti)*, in Bilancio Comunità Persona, 2025, p. 30 ss; in relazione al testo della l. n. 1/2026, cfr. S. FOÀ, *La riforma della Corte dei conti*, cit., pp. 62-63; G. RIVOSECCHI, *Stato costituzionale e separazione dei poteri alla prova della riforma della Corte dei conti*, in *Federalismi.it*, 2026, pp. iv ss. in part. xvi ss., si critica la commistione con la responsabilità civile dei magistrati (sulla quale disciplina è ricalcata la nozione di colpa grave oggi rilevante ai fini della responsabilità amministrativa). Si vedano anche le considerazioni, di tenore generale, espresse da G. Colombini, *Riflessioni sparse sul futuro identitario della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica*, *ivi*, p. 1 ss; quanto alla disciplina della colpa grave nel Codice dei contratti pubblici, si v. M.A SANDULLI, *La responsabilità erariale nel nuovissimo codice dei contratti pubblici*, Bilancio. Comunità. Persona, 2025, p. 20 ss.

ISSN 2036-7821

fattispecie del diniego di giustizia di cui all'art. 3 (che, comunque, non è norma di principio). Non sono norme di principio neanche quelle di tenore processuale (artt. 5, 6, 7) rispetto alle quali se ne deve escludere l'applicazione in caso di azione di responsabilità erariale, anche in quanto incompatibili con il regime processuale speciale dell'azione di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti.

Alla luce delle considerazioni sviluppate, il senso del rinvio alla legge n. 117/1988, tenuto conto che l'attenuazione della responsabilità è principio ispiratore anche della riforma 1/2026, sembra essenzialmente coincidere con la prevista applicabilità alle azioni di responsabilità erariale nei confronti degli avvocati e procuratori dello Stato, del limite di cui all'art. 8 comma 3 della l. n. 117/1988, concernente la "misura della rivalsa"[54]. Detti soggetti, in caso di accertato illecito erariale, risponderanno entro i limiti ivi stabiliti: ne deriva che il risarcimento del danno erariale (al pari di quello derivante da responsabilità civile) non potrà superare una somma pari alla metà di una annualità dello stipendio.

La previsione di un tetto di natura sostanziale, valevole sia per l'azione di responsabilità civile che per l'azione di responsabilità erariale, costituisce senz'altro un elemento di specialità del regime di responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato, rispetto a quello generale valevole per i pubblici funzionari, anche a seguito delle modifiche alla l. n. 20/1994 apportare dalla legge n. 1/2026.

Ciò per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, in quanto la riforma del 2026 ha previsto l'obbligo per la Corte dei conti di esercizio del potere riduttivo "*salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento*", ponendo a carico del responsabile "*il danno o il valore perduto per un importo non superiore al 30 per cento del pregiudizio accertato e, comunque, non superiore al doppio della retribuzione lorda conseguita nell'anno di inizio della condotta lesiva causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, ovvero non superiore al doppio del corrispettivo o dell'indennità percepiti per il servizio reso all'amministrazione o per la funzione o l'ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio*"[55]. La scelta del legislatore è

[54] Se ne trae conferma anche nella formulazione del comma 2 dell'art. 5 della l. n. 1/2026 che, nel disporre che le disposizioni del comma 1 sono immediatamente applicabili nei procedimenti pendenti, precisa che esse si applicano anche a quelli "*definiti nei quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, non è stato ancora eseguito il pagamento, anche parziale, delle somme dovute*": se ne trae che la preoccupazione del legislatore è quella di evitare un pagamento del risarcimento del danno superiore al tetto di cui all'art. 8 comma 3 della l. n. 117/1988. Il tema è approfondito infra par. 3.2.

[55] Cfr. art. 1, n. 3) e n. 5) della l. n. 1/2026, cit., rispettivamente di modifica dell'art. 1 comma 1 bis della l. n. 20/1994 e di aggiunta del comma 1-octies al medesimo articolo. In senso critico, cfr. S. FOÀ, *op. cit.*, in part. 63-64, nonché 71; G. RIVOSECCHI, *Stato costituzionale e separazione dei poteri alla prova della riforma della Corte dei conti,* ivi, iv ss., in part. xiv ss. Si v. anche Corte dei conti, Sez. Riun., in sede cons., Ad., parere 28 ottobre 2024, n. 3, in cui si legge che "*una così forte limitazione, al pari dell'esclusione della responsabilità, riducendone la finalità risarcitoria e indebolendone anch'essa la funzione deterrente, per essere ritenuta non irragionevole dovrebbe trovare anch'essa una piena e valida giustificazione e, dunque, una applicazione non generalizzata, ma radicata nella particolarità di "uno specifico contesto*".

ISSN 2036-7821

stata quindi quella di modulare la limitazione della responsabilità per danno erariale attraverso il potere (tipicamente "processuale") riduttivo del giudice contabile, in luogo di quella di prevedere un "tetto" di natura sostanziale (e quindi generalmente valevole in ogni ipotesi di responsabilità, sia amministrativa che civile). Si tratta di un elemento che vale a differenziare il regime degli avvocati e procuratori dello Stato, rispetto a quello degli altri pubblici funzionari: solo per i primi, difatti, sussiste una perfetta simmetria tra responsabilità civile e responsabilità amministrativa, sotto il profilo del *quantum* del risarcimento del danno (oltre che per il titolo di imputazione soggettiva che è quello della colpa grave, come tipizzato, in modo sostanzialmente analogo dall'art. 1 della l. n. 20/1994, come novellata dalla l. n. 1/2026, e dai commi 3 e 3 *bis* della l. n. 117/1988). Viceversa, per i secondi, in mancanza di un tetto di natura sostanziale generalmente valevole, deve ritenersi possibile (e forse doverosa per la pubblica amministrazione danneggiata) un'azione di responsabilità civile per danni diretta all'ottenimento del ristoro integrale del pregiudizio subito.

In secondo luogo, il limite quantitativo del risarcimento del danno erariale è calibrato, in generale, per i pubblici funzionari ai sensi del comma 1 *octies* dell'art. 1 della l. n. 20/1994, come modificato dall'art. 1 della l. n. 1/2026, non solo sulla retribuzione del funzionario pubblico, ma anche sul pregiudizio accertato risultando comunque quantitativamente meno favorevole rispetto a quello stabilito dal comma 3 dell'art. 8 della l. n. 117/1988 per gli avvocati e procuratori dello Stato[56].

3.2. L'immediata applicazione delle nuove norme in materia di responsabilità civile ed erariale degli avvocati e procuratori dello Stato

Il comma 2 dell'art. 5 della l. n. 1/2026 prevede che le disposizioni introdotte dal comma 1, "*si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti e quelli definiti nei quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, non è stato ancora eseguito il pagamento, anche parziale, delle somme dovute derivanti da condanna*".

La norma stabilisce l'immediata applicazione delle nuove disposizioni in materia di responsabilità civile e amministrativa degli avvocati e procuratori dello Stato. Essa ha un tenore parzialmente diverso da quella di cui all'art. 6 (recante "Disposizioni transitorie"), secondo cui le disposizioni relative alla "colpa grave" (art. 1, comma 1,

[56] Al riguardo, si può anche rilevare che per gli avvocati e procuratori dello Stato, la previsione di un tetto sostanziale al risarcimento del danno erariale, denota una trasformazione della responsabilità amministrativa in senso "sanzionatorio", piuttosto che risarcitorio-reintegrativo. Questione che, in realtà, meriterebbe una più ampia riflessione, anche in relazione al regime generale di responsabilità amministrativa. In dottrina, sulla natura della responsabilità amministrativa, a mero titolo esemplificativo, cfr. F.G. SCOCA, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997; A. POLICE, *La natura della responsabilità amministrativa*, ivi, p. 145 ss.; si v. anche S. PILATO, *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 636/96*, Padova, 1999.

ISSN 2036-7821

lett. a) della l. n. 1/2026) si applicano anche ai procedimenti e ai giudizi pendenti "*non definiti con sentenza passata in giudicato alla data di entrata in vigore della legge*".

In entrambi i casi si prevede l'immediata applicazione delle nuove disposizioni, senza definire un peculiare regime transitorio; tuttavia, mentre in relazione alle norme sulla "colpa grave", se ne esclude l'applicazione in caso di giudizi definiti con sentenza passata in giudicato, diversa è, invece, la tecnica normativa utilizzata con riferimento alle nuove norme sulla responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato: difatti, in questo caso, l'immediata applicazione è estesa anche ai *procedimenti definiti* nei quali non sia stato ancora eseguito il pagamento, anche parziale, delle somme dovute. La locuzione *procedimenti definiti* sembra doversi intendere nel senso di procedimenti o giudizi conclusi con sentenza passata in giudicato (come si ricava da una lettura sistematica del comma 2 dell'art. 5, con il successivo art. 6). Ne deriva che anche in caso di sentenze di condanna passate in giudicato dovrebbe trovare applicazione il nuovo regime di responsabilità purché il pagamento del risarcimento del danno, accertato e quantificativo nella sentenza, non sia stato ancora (neanche parzialmente) effettuato.

Il regime previsto dal comma 2 dell'art. 5 della l. n.1/2026 sembra ispirato ad una esigenza di giustizia sostanziale e di effettività, in virtù della quale non già la sentenza che accerta, seppur in via definitiva, l'illecito, bensì l'effettivo avvenuto adempimento all'obbligazione restitutoria, segna il momento nel quale la sopravvenienza normativa non può (più) trovare applicazione (essendosi integralmente esaurito, anche sotto il profilo materiale, ogni effetto derivante dall'accertamento della responsabilità).

La norma solleva alcune questioni problematiche relative al "regime processuale" applicabile per far valere gli effetti derivanti dal nuovo regime di responsabilità, dovendosi distinguere le implicazioni processuali a seconda che venga in rilievo la responsabilità civile o per danno erariale.

Quanto all'immediata applicazione delle regole sulla responsabilità civile degli avvocati e procuratori dello Stato nei "procedimenti in corso non definiti"[57], essa avrebbe conseguenze processuali evidenti in termini di eventuale inammissibilità/improponibilità dell'azione proposta direttamente nei confronti del singolo (e non già dello Stato); ovvero potrebbe avere effetti sulla competenza del giudice adito, nonché, sotto il profilo sostanziale, in relazione al titolo di imputazione soggettiva dell'illecito e alla clausola di salvaguardia, ovvero ai limiti della rivalsa.

Quanto, invece, ai giudizi dinanzi alla Corte dei conti per responsabilità erariale, ferme le conseguenze (che comunque deriverebbero dall'art. 6 della l. n. 1/2026)

[57] Il riferimento ai "procedimenti non definiti" sembra essere riferibile alle seguenti ipotesi: procedimenti pendenti in primo grado; procedimenti definiti con sentenza ancora impugnabile in sede di appello; procedimenti definiti in appello, ma pendenti i termini per il ricorso in cassazione.

ISSN 2036-7821

quanto alla limitazione della colpa grave alle sole ipotesi tipizzate, troverebbe immediata applicazione il limite di cui all'art. 8 comma 3 della l. n. 117/1988. L'immediata applicazione delle nuove norme laddove penda il giudizio di primo grado, ovvero pendano i termini per l'impugnazione in appello o penda l'appello[58], dovrebbe consentire, attraverso gli ordinari strumenti difensivi (dalle memorie processuali, all'appello), di sollecitare il Giudice all'applicazione del nuovo regime[59]. Viceversa, in mancanza della previsione di strumenti processuali puntuali per far valere, pendenti i termini per il ricorso in cassazione o per la revocazione, ovvero a seguito della sentenza passata in giudicato, il nuovo regime di responsabilità, sorgono peculiari criticità processuali: con particolare riferimento ai giudizi in materia di responsabilità erariale, pendenti i termini del ricorso in Cassazione, la nuova normativa, pur applicabile sotto il profilo sostanziale ai sensi del comma 2, dell'art. 5, incontrerebbe il limite processuale della natura del ricorso in Cassazione, limitato ai soli profili di giurisdizione[60]; lo stesso vale in relazione ai presupposti della revocazione, tra i quali non rientra l'ipotesi della sopravvenienza normativa[61].
Nel caso di sentenza passata in giudicato (del *procedimento definito*), l'applicazione del nuovo regime, in mancanza, di un rimedio *ad hoc* per la "revisione" della sentenza, potrebbe essere fatto valere nel giudizio di esecuzione della sentenza che costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme a titolo risarcitorio.

4. Le aporie di sistema

L'art. 5 della l. n. 1/2026 delinea per gli avvocati e procuratori dello Stato uno speciale regime di responsabilità civile e amministrativa, essenzialmente calibrato sulle

[58] Le nuove norme dovrebbero trovare applicazione anche nel caso in cui il giudizio di primo grado o di appello, già introitato per la decisione, non sia ancora esitato in una sentenza pubblicata: 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 (parte prima),* in Bilancio-Comunità-Persona, 2026, pp. 2-3.

[59] Su questi temi, v. anche L. D'ANGELO, L. DE MARINIS, *op cit.*, 9.

[60] Come noto, ai sensi dell'art. 111 comma 8 Cost., il ricorso in cassazione avverso le sentenze della Corte dei conti (e del Consiglio di Stato) è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione (si v. anche art. 207 del d.lgs. n. 176/2016, recante Codice di giustizia contabile, che rinvia agli artt. 362 del c.p.c. e art. 111 comma 8 Cost.). Sulla nozione di "motivi inerenti alla giurisdizione" si è espressa la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 6 del 2018, ha affermato che la verifica in ordine alla ricorrenza di tale presupposto non può che essere rigorosa, poiché impinge su norme costituzionali e, in particolare, sui commi settimo ed ottavo dell'art. 111 Cost., che "regolano i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali". Non possono pertanto essere ricompresi nei motivi inerenti alla giurisdizione ipotesi di *errores in iudicando* o in procedendo (cioè limiti interni della giurisdizione), ponendosi una simile interpretazione in contrasto con le citate disposizioni costituzionali. Per un approfondimento si rinvia a A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018, p. 1111 ss.; A. POLICE, F. CHIRICO, *I soli motivi inerenti la giurisdizione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Il Processo*, 2019, p. 113 ss.; G. GISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte Costituzionale pone altri punti fermi,* in *Giur. Cost.*, 2018, p. 122 ss.

[61] Cfr. art. 202 del Codice di giustizia contabile.

ISSN 2036-7821

norme relative alla responsabilità dei magistrati. Collocata nel contesto più generale della riforma della responsabilità erariale attuata con la legge n. 1/2026, la disposizione denota l'intento del legislatore di individuare spazi di responsabilità (non sono amministrativa, ma anche civile con riferimento alla categoria degli avvocati e procuratori dello Stato) sottratti ad un controllo giurisdizionale e al contempo limitare l'incidenza della responsabilità sul patrimonio del singolo soggetto, mediante la previsione di un c.d. "tetto" al quantum risarcitorio. La *ratio* si individua sempre nella necessità di arginare la c.d. burocrazia difensiva che, in relazione alla disciplina speciale relativa all'Avvocatura di Stato, assume connotati peculiari in ragione della funzione consultiva e difensiva delle amministrazioni da essi svolta.

Dal punto di vista teorico e sistematico, l'assimilazione del regime di responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato a quello previsto per la magistratura, pone una questione di ragionevolezza della scelta legislativa. Difatti, dall'applicazione della legge n.117/1988, deriva un regime di responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato più favorevole rispetto a quello ordinariamente previsto per i pubblici funzionari. In sé la previsione di un regime di responsabilità differenziato per tale categoria di soggetti può sicuramente farsi rientrare nella discrezionalità del legislatore, il quale può diversamente disciplinare "*la determinazione e la graduazione dei tipi e dei limiti di responsabilità che, in relazione alle varie categorie di dipendenti pubblici o alle particolari situazioni regolate, appaiano come le forme più idonee a garantire l'attuazione dei (…) principi costituzionali*"[62]: ciò, tuttavia, entro il limite costituzionale della ragionevolezza (artt. 3 e 97 Cost.)[63].

Ciò premesso, la legge n. 117/1988 costituisce un plesso normativo espressione della specialità della magistratura nel sistema ordinamentale, quale potere dello Stato, astretto da presidi di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza. Il legislatore, nel disciplinare la materia della responsabilità dello Stato e del giudice per danni cagionati nell'esercizio della funzione giudiziaria[64], si era conformato alle indicazioni

[62] Corte cost., sentenza 27 ottobre 1988, n. 1032, punto 2.2. dei "Considerato in diritto".

[63] Si v. F. CARDARELLI, *La responsabilità amministrativa dell'esercente la professione sanitaria nell'art. 9 della legge 24/2017. Note critiche*, in G. Alpa (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla L. 8 marzo 2017 n. 24*, Pisa, 2022, p. 375 ss., in particolare p. 382. La questione è approfondita infra, al par. 4.

[64] In epoca anteriore alla riforma del 1988 (e finanche della nostra Costituzione), gli artt. 55, 56 e 74 c.p.c., prevedevano l'azione diretta di responsabilità nei confronti del magistrato, pur preceduta dall'autorizzazione del Ministro della giustizia e comunque confinata ad ipotesi estreme di responsabilità (dolo, frode e concussione). L'azione di responsabilità non poteva essere proposta senza l'autorizzazione del Ministero di grazia e giustizia. In relazione a tale disciplina, la Corte costituzionale con la sentenza n.2 del 1968 ha affermato che l'art. 28 della Costituzione, con l'espressione "funzionari e dipendenti" dello Stato, ha inteso riferirsi anche ai magistrati e che la peculiarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione super partes del magistrato, giustifica la previsione di condizioni e limiti alla sua responsabilità, senza giungere ad una negazione della stessa che si porrebbe in contrasto con l'art. 28 Cost. Sempre secondo la Corte costituzionale, lo Stato risponde in materia di danni derivanti dall'attività giudiziaria, a norma dell'art. 28 della Costituzione, ove,

ISSN 2036-7821

espresse dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 1987, affinché lo statuto costituzionale della magistratura (e la garanzia di indipendenza ex artt. 101 e 113 Cost.) fosse preservato con l'introduzione di condizioni e limiti alla loro responsabilità (comunque imposta dall'art. 28 Cost.)[65]. Secondo la Corte costituzionale, difatti, "*l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice non pongono l'una al di là dello Stato, quasi legibus soluta, né l'altro fuori dall'organizzazione statale*"[66], sicché non sussiste una radicale incompatibilità logica prima ancora che giuridica tra indipendenza e responsabilità: quest'ultima, prevista dall'art. 28 della Cost. per tutti i dipendenti e funzionari pubblici, si applica anche alla magistratura, al fine di assicurare che la posizione super partes del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio delle funzioni. Tuttavia, la peculiarità della funzione giudiziaria comporta che la responsabilità *ex* art. 28 Cost. debba essere regolata con

secondo la disciplina vigente, debba rispondere il giudice; mentre, quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cagionate dal giudice al di fuori delle ipotesi in cui egli debba rispondere "*il diritto al risarcimento del danno nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale*", ma può derivare dai principi generali dell'ordinamento o da una specifica legge ordinaria (Corte cost. nn. 128 del 1974 e 60 del 1969). Si vedono al riguardo le riflessioni di A.M. SANDULLI, A*tti del giudice e responsabilità civile*, Relazione al Convengo sul tema "La responsabilità e l'inamovibilità del giudice", Roma 11 e 12 giugno 1974, in *Dir. soc.*, 1974, p. 481 ss., ora anche in A. M. SANDULLI, *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1989. Come osservato da M.A. SANDULLI, *Riflessioni sulla responsabilità civile per le violazioni di legge commesse dagli organi giudiziari, op. cit*., p. 387 "*In buona sostanza, la Consulta ammetteva limitazioni alla responsabilità dei magistrati (e, per l'effetto, dello Stato) ai sensi dell'art. 28, ma rimetteva ai giudici comuni la ricerca di altre possibili fonti di riconoscimento della responsabilità statale, anche oltre i limiti di quella dei magistrati*".

[65] Occorre rammentare che nella sua versione originaria la l. n. 117 del 1988 delineava i tratti della fattispecie illecita e il perimetro dei danni risarcibili, restringendo l'ambito della responsabilità diretta dei magistrati nei limiti consentiti dall'art. 28 Cost. come interpretato dalla Corte costituzionale, ai soli danni derivanti da fatti costituenti reato commessi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 3 co. 1), mentre nelle altre ipotesi in cui è stata ammessa la risarcibilità dei danni (artt. 2 e 3) derivanti dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, il danneggiato poteva agire solo verso lo Stato, al quale poi è stata attribuita una limitata azione di rivalsa. Le ipotesi in cui era ammessa l'azione contro lo Stato (e quindi la rivalsa contro il magistrato) erano tassativamente determinate dagli artt. 2 e 3 che, con riferimento alla responsabilità derivante da colpa grave, enucleava le ipotesi che "costituiscono colpa grave" ovvero il diniego di giustizia. Il comma 2 dell'articolo 2 introduceva una clausola di salvaguardia che attraeva nella sfera della condotta iure "l'attività di interpretazione di norme di diritto" nonché "quella di valutazione del fatto e delle prove". A ciò si aggiungeva una condizione di ammissibilità della domanda risarcitoria, sub specie di previo esperimento dei mezzi ordinari di impugnazione o degli altri rimedi previsti contro i provvedimenti cautelari o massari, ovvero quando non siano possibili la modifica o revoca del provvedimento, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno (confermata con la legge n. 18/2015); e la previsione della possibilità di esperire l'azione in via diretta unicamente contro lo Stato (confermata con la riforma del 2015). Quanto all'azione di rivalsa nei confronti del magistrato (resa obbligatoria con la legge n. 18/2015), essa era consentita solo a seguito del giudicato di condanna al risarcimento del danno e con i limiti di importo indicati all'art. 8 (ossia, fatto salvo il caso di illecito doloso, non oltre un terzo dell'annualità dello stipendio, al netto degli oneri fiscali, e, in caso di rivalsa esercitata tramite trattenute sullo stipendio, con rate mensili non superiori a un quinto dello stipendio netto (tali limiti, con la legge n. 18/2015, sono stati elevati, rispettivamente, alla metà dello stipendio annuale netto e a rate non superiori a un terzo dello stipendio mensile netto). Cfr. M.A. SANDULLI, *op loc. ult. cit.*, p. 390 la quale sottolinea il tratto essenziale della L. n. 117/1988, nella costante ricerca e predisposizione di "misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati e l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria".

[66] Corte cost., sentenza 11 marzo 1968, n. 2.

ISSN 2036-7821

condizioni e limiti a tutela della indipendenza e imparzialità dell'organo giudicante[67], quali la natura indiretta della responsabilità, le limitate ipotesi nelle quali è esperibile la rivalsa, l'esclusione della responsabilità in caso di attività di interpretazione e valutazione delle prove, la enumerazione dei casi di colpa grave. Dette condizioni e limiti costituiscono, nella prospettiva costituzionale, validi presidi a tutela della imparzialità del giudice e della serenità e obiettività del suo giudizio.

Le esigenze di tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità del potere giudiziario, tali da giustificare, anche nella prospettiva costituzionale, la limitazione della responsabilità ex art. 28 Cost., non sembra ricorrano (allo stesso modo) anche in relazione agli avvocati e procuratori dello Stato. L'Avvocatura dello Stato non sembra, difatti, assimilabile alla magistratura, né per le funzioni, né per il ruolo costituzionale, né per le garanzie di indipendenza e imparzialità (ben diverse dall'alto tasso di autonomia pur riconosciuto all'Avvocatura dello Stato[68]). La non assimilabilità alla magistratura è stata, del resto, affermata anche dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui l'Avvocatura dello Stato *"non è una magistratura ma è un organo di collaborazione contenziosa e consultiva di tutte le Amministrazioni dello Stato (e non solo), di rilievo non costituzionale (a differenza di tutte le magistrature: Parte II, Titolo IV della Costituzione)"*[69].

Sotto altro profilo, tenuto conto del margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore nella definizione di regimi attenuati di responsabilità per talune categorie di funzionari pubblici, la scelta del legislatore di limitare la responsabilità degli

[67] Ibidem e sentenza 11 gennaio 1987, n. 16.

[68] L'autonomia organizzativa dell'Avvocatura dello Stato è connessa alle sue attribuzioni tecnico-legali e alla sua caratterizzazione, definite dall'art. 1 r.d. n. 1661 del 1933, secondo cui "La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano all'Avvocatura dello Stato". Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, l'autonomia dell'avvocatura di Stato *"non si pone nei termini di autonomia e indipendenza dal vertice governativo o più in genere dal potere esecutivo che debbono strutturalmente caratterizzare, in virtù del principio di separazione dei poteri, le magistrature e che sono a base del loro governo autonomo: ne difettano ragioni e presupposti, perché non si tratta di un'istituzione di garanzia dei cittadini propria dello Stato di diritto, che, decidendo nel caso concreto, deve assicurare il primato del diritto e per la quale è essenziale l'imparzialità e la terzietà rispetto ad ogni altro potere. Vale anche considerare che, riguardo all'attività contenziosa, le è rimessa la tutela legale di una "parte" (nel perseguimento dei diritti e degli interessi dello Stato), in modo tendenzialmente non dissimile, nei contenuti, da quanto inerisce al rapporto professionale tra un avvocato libero professionista e il suo cliente. E, nella consulenza, questo avviene nell'interesse contingente dell'apparato pubblico e non dell'ordinamento giuridico":* Cons. St., Sez. V, 31 ottobre 2018, n. 6184. In dottrina si v., seppur in relazione ad altre tematiche, A. GIORDANO, *Difesa erariale e intelligenza artificiale*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTTO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, p. 1031 ss., secondo l'autore "*La spiccata autonomia, che è un tutt'uno con il munus istituzionale degli avvocati e procuratori dello Stato, avvicina questi ultimi alla figura giuridica dei magistrati, che si nutre di quella assoluta, istituzionale, distanza dalle esterne interferenze, di cui agli artt. 101, 104, 107 e 108 Cost (…)*" (1040). Sebbene si possa convenire in ordine all'autonomia dell'avvocatura dello Stato, detta autonomia, anche se "spiccata", non può giustificare l'assimilazione al potere giudiziario sotto il profilo delle garanzie costituzionali di terzietà e indipendenza. Si tratta di presidi costituzionali relativi ad un potere dello Stato, a garanzia dei principi propri dello "Stato di diritto", non esportabili alla diversa funzione "difensiva" e "consultiva" dell'avvocatura erariale.

[69] Cons. St., sez. V, sentenza 31 ottobre 2018, n. 6184, cit.

ISSN 2036-7821

avvocati e procuratori dello Stato, potrebbe comunque trovare giustificazione (sotto il profilo della ragionevolezza) nella peculiarità, complessità e delicatezza delle funzioni svolte. Dette funzioni, pur non assimilabili, per le ragioni già evidenziate, a quelle espletate dal potere giudiziario, sono comunque connotate da elevato rischio e complessità (insito nell'alea propria di ogni processo – per quanto attiene alla funzione difensiva – e nella incertezza insita nell'attività di interpretazione delle norme – per quanto attiene alla funzione consultiva); al contempo, l'obbligatorietà delle funzioni svolte dall'Avvocatura dello Stato e la potenziale rilevanza economica delle questioni trattate, potrebbero giustificare la previsione di un tetto sostanziale al *quantum* del risarcimento del danno. La previsione del tetto sostanziale al *quantum* del risarcimento del danno erariale di cui all'art. 8 comma 3 della l. n. 117/1988 sollecita una ulteriore riflessione. Per un verso, viene in rilievo la questione della ricerca di un "punto di equilibrio" tra l'esigenza di scoraggiare comportamenti dei funzionari pubblici pregiudizievoli del buon andamento della pubblica amministrazione e quella di impedire il disincentivo all'azione[70]. E' noto che secondo la giurisprudenza costituzionale il "punto di equilibrio" tra l'esigenza di preservare la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, e quella di evitare che il rischio percepito sia così alto da fungere da disincentivo, spetta al legislatore "*con il solo limite della non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà della scelta*"[71]. Nella prospettiva della ragionevole ripartizione del rischio tra soggetto agente e pubblica amministrazione, ci si può domandare se il regime "ordinario" di responsabilità degli avvocati e procuratori dello Stato, laddove prevede che il massimo risarcibile è limitato alla metà di una annualità di stipendio, sia idoneo ad assicurare la funzione deterrente della responsabilità amministrativa. È chiaro che un simile ragionamento sconta comunque un vizio logico di fondo: ossia quello derivante dalla domanda relativa a quale limite quantitativo, in ipotesi, sarebbe tale da assicurare, comunque, la funzione deterrente, e quale invece si porrebbe sotto la soglia[72]. Per altro verso, solleva il tema del difetto di coordinamento tra le previsioni in materia. Nel nostro ordinamento, difatti, erano già presenti disposizioni normative volte a fissare un limite massimo al danno risarcibile: ci si riferisce a quello stabilito dall'art. 9 comma 5

[70] Cfr. Corte cost., sentenza 16 luglio 2024, n. 132, punto 6.3, dei "Considerato in diritto". Per un commento alla sentenza, si v. F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in Federalismi.it, 2024, p. 122 ss.

[71] Corte cost., sentenza 16 luglio 2024, n. 132, punto 6.3, dei "Considerato in diritto", che richiama anche sentenze n. 355 del 2010 e 371 del 1988 e ordinanze n. 168 del 2019, n. 219, n. 221 e n. 286 del 2011.

[72] Al riguardo la Corte costituzionale nella sentenza n. 132 del 2024 non ha fornito indicazioni chiare, essendosi limitata ad affermare la necessità di vagliare con attenzione la possibile generalizzazione della previsione di un limite massimo oltre il quale "*il danno, per ragioni di equità nella ripartizione del rischio, non viene addossato al dipendente pubblico, ma resta a carico dell'amministrazione nei cui interesse agisce (…)*" (punto 11.1 dei "Considerato in diritto"). In senso critico rispetto al limite del danno risarcibile basato sui compensi dei pubblici funzionari, si v. F.G. SCOCA, *Principi dell'ordinamento e disciplina della responsabilità amministrativa,* in Giur. Cost.,. 2001 p., 2938.

ISSN 2036-7821

della l. n. 24/2017, relativo ai soli esercenti una professione sanitaria[73], che fissa un tetto pari al "*triplo del valore maggiore della retribuzione lorda o del corrispettivo convenzionale conseguiti nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo*": si tratta di un tetto superiore sia rispetto a quello stabilito dal comma 3, dell'art. 8, sia rispetto a quello introdotto dal nuovo comma 1 *octies* dell'art. 1, l. n. 20/1994.

Una simile asimmetria non appare frutto di una scelta ben ponderata: una norma, introdotta nel 2017 con l'intento di proteggere una categoria esposta ad alto rischio, quale quella degli esercenti le professioni sanitarie, finisce oggi per essere meno favorevole del regime previsto in via generale per tutti i pubblici funzionari e in via speciale per gli avvocati e procuratori dello Stato. La discrezionalità del legislatore nel fissare dei limiti al *quantum* del risarcimento del danno rischia di rivelarsi una scelta arbitraria se non supportata da concrete ragioni giustificative dei diversi trattamenti previsti per le categorie di funzionari pubblici.

Alcuni dubbi potrebbero comunque essere sollevati in relazione alla scelta del legislatore di limitare il citato regime speciale e più favorevole di responsabilità erariale ai (soli) avvocati e procuratori dello Stato, senza contemplare, ad esempio la posizione degli avvocati degli enti pubblici.

La posizione dell'Avvocatura dello Stato (per quanto oggettivamente prestigiosa, per il rilievo e le funzioni svolte), non è sostanzialmente diversa da quella degli avvocati degli enti pubblici: anche questi ultimi sono esposti alle azioni di responsabilità erariale (o civile) per i pregiudizi cagionati nell'esercizio delle loro funzioni; anche questi ultimi espletano funzioni di tutela legale dei diritti e degli interessi delle pubbliche amministrazioni alle quali appartengono, nonché attività consultiva in favore di esse; anche per essi si porrebbe, in astratto, la stessa esigenza di evitare la paura, non già della firma, ma della difesa e della consulenza (che si ritiene, pur in mancanza di precise indicazioni del legislatore anche nei lavori preparatori, essere la matrice dell'art. 5 della l. n. 1/2026). Sotto tale profilo, potrebbe apparire irragionevole e comunque fonte di disparità di trattamento, la limitazione di questo regime speciale di responsabilità ai soli avvocati e procuratori dello Stato. Nella giurisprudenza costituzionale, il principio di ragionevolezza costituisce un corollario di quello di uguaglianza (art. 3 Cost.), in ragione del quale la legge deve regolare in modo analogo situazioni uguali ed in modo diverso situazioni diverse, altrimenti risultando integrata un'ingiustificata disparità di trattamento[74].

[73] Si v. F. CARDARELLI, *op. cit.*, 398 ss.

[74] Corte cost., sentenza 29 marzo 1960, n. 15, punto 3 dei "Considerato in diritto" e n. 340 del 2004, punto 4 dei "Considerato in diritto".

ISSN 2036-7821