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"

Riforma Foti e contratti pubblici

di Donato Cavallo

(Direttore generale AreaCom, Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza)

Sommario

1. Premessa. – 2. Le disposizioni modificate che hanno rilevanza per il settore dei contratti pubblici. – 3. La diversa nozione di colpa grave adottata nel Codice dei contratti pubblici e nella legge n. 20 del 1994, così come modificata dalla l. 1/2026. – 4. La nuova disciplina sul controllo preventivo di legittimità. – 5. La copertura assicurativa obbligatoria.

Abstract

This article examines the implications of the 2026 reform of administrative and accounting liability (the so-called *Foti reform*) in the field of public procurement, in light of the regulatory framework established by Legislative Decree no. 36/2023. The analysis focuses on the redefinition of *gross negligence*, the extension of the Court of Auditors' preventive legality review, and the introduction of mandatory insurance coverage for public officials and other actors managing public resources.

The reform pursues the objective of reducing legal uncertainty and mitigating the so-called "fear of signature", thereby promoting a more efficient and less defensive administrative action. From this perspective, the legislature has narrowed the scope of liability by typifying cases of gross negligence and introducing stricter criteria for its assessment, alongside mechanisms aimed at limiting the financial consequences of liability. Particular attention is devoted to the divergence between the notion of gross negligence under the Code of Public Contracts and that under Law no. 20/1994, as amended, highlighting the interpretative tensions and systemic implications arising from their coexistence.

The paper also analyses the significant expansion of preventive legality controls, especially in relation to contracts linked to the National Recovery and Resilience Plan (NRRP), emphasising their impact on the balance between administrative discretion, accountability and procedural efficiency. The study also addresses the controversial introduction of optional preventive control for subnational entities and the related constitutional concerns raised by the Court of Auditors.

Overall, the article argues that the reform marks a shift from an ex post sanctioning model towards a more preventive and risk-mitigating approach, with profound consequences for the functioning of public procurement and the allocation of administrative responsibility.

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

ISSN 2036-7821

1. Premessa.

La disciplina dei contratti pubblici rappresenta uno dei settori nei quali più intensamente si misura il rapporto tra efficienza dell'azione amministrativa e tutela degli interessi finanziari pubblici. L'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) ha segnato un rilevante mutamento di impostazione, ponendo al centro dell'ordinamento i principi del risultato e della fiducia[1], con l'obiettivo dichiarato di favorire un esercizio più responsabile e meno difensivo del potere amministrativo, finalizzato ad aumentare la discrezionalità dell'amministrazione.

In un quadro in rapida evoluzione, la successiva riforma della responsabilità amministrativa e contabile, introdotta dalla legge 7 gennaio 2026, n. 1 (c.d. riforma Foti), è intervenuta su profili strutturali della responsabilità erariale e sulle competenze della Corte dei conti, ridefinendo, tra l'altro, la nozione di colpa grave e i criteri di imputazione della responsabilità del pubblico funzionario[2], con implicazioni destinate a riflettersi anche sul settore delle commesse pubbliche.

La novella legislativa, in particolare, muove dall'esigenza, esplicitamente avvertita dal legislatore ed evidenziata anche da una recente pronuncia della Corte costituzionale n. 132/2024[3], di ridurre l'area dell'incertezza applicativa e del rischio sanzionatorio gravante sul pubblico funzionario, anche al fine di contrastare il fenomeno della c.d. "paura della firma", ritenuto uno dei principali fattori di rallentamento dell'azione amministrativa[4], presente anche e soprattutto nel settore

[1] A. POLICE, Art. 2 *Principio della fiducia*, M. Ramajoli, R. Villata, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, II Edizione, Pacini, pp. 11 e ss.

[2] La disciplina della responsabilità amministrativa e contabile dei dipendenti pubblici per danno arrecato all'erario si è progressivamente consolidata attorno a un nucleo normativo di base rappresentato dalle leggi 14 gennaio 1994, nn. 19 e 20, che ne hanno definito i presupposti sostanziali e il relativo assetto processuale. Tale impianto originario è stato nel tempo oggetto di numerosi interventi modificativi, sia diretti sia indiretti, volti a ridefinirne singoli profili, spesso attraverso disposizioni settoriali o emergenziali. In questa direzione si collocano, tra gli altri, gli interventi introdotti con il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, come successivamente modificato nel 2009, noti per aver inciso sui limiti dell'azione di responsabilità, così come le disposizioni della legge 6 novembre 2012, n. 190, che hanno ulteriormente ritoccato il perimetro della responsabilità erariale nel quadro delle politiche di prevenzione della corruzione. A ciò si aggiungono misure di carattere eccezionale, quali il c.d. "scudo erariale" introdotto nel 2020 e reiterato negli anni successivi, che hanno temporaneamente limitato la perseguibilità delle condotte colpose. Sotto il profilo processuale, il quadro di riferimento resta oggi quello delineato dal Codice di giustizia contabile di cui al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.

[3] Corte cost., 17 luglio 2024, n. 132, con la quale sono state respinte le censure di illegittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 21, comma 2, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante la temporanea limitazione della responsabilità amministrativa alle sole condotte dolose (c.d. scudo erariale; per la proroga della disciplina speciale, v. d.l. n. 68 del 2025). Nel respingere le questioni prospettate, la Corte ha svolto un'ampia ricostruzione dell'evoluzione e dei tratti strutturali della responsabilità amministrativa, con particolare riferimento all'elemento soggettivo dell'illecito, evidenziando, alla luce del contesto istituzionale, giuridico ed economico di riferimento, l'esigenza di una revisione complessiva della disciplina da parte del legislatore e richiamando l'attenzione su possibili direttrici di intervento.

[4] Secondo V. Tenore, Prime problematiche e riflessioni critiche sulla legge Foti 7 gennaio 2026 n. 1, in LexItalia.it, Rivista di diritto pubblico, 2026, la riforma della responsabilità amministrativa e contabile, di iniziativa

ISSN 2036-7821

dei contratti pubblici[5]. In questa prospettiva, la riforma è intervenuta sui presupposti soggettivi e oggettivi dell'illecito contabile, perseguendo una maggiore prevedibilità degli esiti del giudizio di responsabilità. In particolare, il legislatore ha proceduto alla tipizzazione della colpa grave, ancorandola a ipotesi di violazione manifesta e inescusabile delle norme di diritto applicabili e a gravi distorsioni nell'accertamento dei fatti, nonché alla revisione di profili strutturali del giudizio, quali la determinazione del danno risarcibile, la disciplina della prescrizione e i criteri di imputazione causale.

2. Le disposizioni modificate che hanno rilevanza per il settore dei contratti pubblici.

L'art. 1, l. 20/1994 - che disciplina l'azione di responsabilità nei confronti dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica - è stato arricchito della nozione di colpa grave (prima non presente), allo scopo di circoscriverne l'ambito di operatività. Ai sensi del nuovo art. 1, infatti, "*[c]ostituisce colpa grave la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili, il travisamento del fatto, l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento. Ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti*".

Al contempo, è stata esclusa la gravità della colpa non solo quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità (ipotesi già prevista dalla precedente formulazione della norma), ma anche quando derivi "*dagli atti richiamati e allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico dell'atto sottoposto a controllo*".

Rilevante è, poi, il nuovo art. 1, comma 1-*octies*, che rende doveroso il potere di riduzione del giudice contabile, ancorandolo a specifici parametri fissati dalla legge. Salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, la nuova disposizione stabilisce che la Corte dei Conti sia tenuta a esercitare il potere di riduzione ponendo a carico del responsabile il danno o il valore perduto per un

integralmente parlamentare, risponderebbe a tre distinte esigenze: in primo luogo, contrastare il fenomeno della c.d. paura della firma, che incide sull'efficienza dell'azione amministrativa; in secondo luogo, migliorare la percezione dell'apparato pubblico italiano da parte dei mercati e degli investitori internazionali, sempre più sensibili ai rischi di rallentamento dell'attività economica; infine, riequilibrare un regime di responsabilità divenuto progressivamente più oneroso per gli amministratori pubblici, anche in ragione della crescente complessità e stratificazione della normativa di settore.

[5] M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva. Il diritto dell'economia*, 2018, 3, pp. 625-657.

ISSN 2036-7821

importo non superiore al trenta percento del pregiudizio accertato e, in ogni caso, 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.

La novella legislativa risponde alla volontà di limitare le conseguenze economiche derivanti dall'accertamento della responsabilità erariale del funzionario cagionata da una condotta gravemente colposa.

Secondo taluni[6], il parametro del doppio trattamento economico complessivo annuo non sarebbe applicabile ad alcune fattispecie di responsabilità riconosciute a carico di liberi professionisti, società o altri enti di diritto di privato, rispetto ai quali sia stata accertata la sussistenza di un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione. Tuttavia, la stessa disposizione – probabilmente immaginando le fattispecie poc'anzi ricordate – precisa che la riduzione possa avvenire anche sulla base di un diverso parametro, vale a dire il 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. Al riguardo, con riferimento al settore dei contratti pubblici, non sembra potersi escludere che l'eventuale accertamento di un pregiudizio erariale ascrivibile al responsabile di progetto o di fase sia quantificabile sulla base dell'indennità percepita per l'ufficio svolto (si pensi agli incentivi corrisposti alle funzioni tecniche ai sensi dell'art. 45, d.lgs. 36/2023).

Sempre nel settore dei contratti pubblici, inoltre, è d'interesse segnalare che la legge Foti ha modificato l'art. 3, comma 1, lett. g) della legge n. 20/1994, nella parte in cui ha esteso il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti ai decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato "*di appalto di lavori, servizi o forniture, se di importo superiore alle soglie previste dall'articolo 14 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*". Nella precedente formulazione della norma, invece, solo gli appalti d'opera - se di importo superiore al valore in ECU stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi – erano sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti.

Anche per i contratti pubblici connessi all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), il legislatore ha aggiunto un'ulteriore fattispecie di controllo preventivo di legittimità, sui "*provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, e sui provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale*" (art. 3, comma 1-*ter*). La disposizione è completata da un rinvio al comma 2, nel quale si

[6] V. TENORE, *Prime problematiche e riflessioni critiche sulla legge Foti 7 gennaio 2026 n. 1*, cit.

ISSN 2036-7821

prevede che "[*i*] *provvedimenti sottoposti al controllo preventivo acquistano efficacia se il competente ufficio di controllo non ne rimetta l'esame alla sezione del controllo nel termine di trenta giorni dal ricevimento*", termine del quale lo stesso art. 3, comma 1-*ter*, chiarisce la natura perentoria. Qualora alla scadenza di detto termine non sia intervenuta la deliberazione della Corte dei conti, la norma dispone che "*l'atto si intende registrato anche ai fini dell'esclusione di responsabilità di cui all'articolo 1, comma 1. Il visto può essere ricusato soltanto con deliberazione motivata*". Trattasi, dunque, di un'ipotesi di silenzio-assenso che ha anche l'effetto di configurare una causa di esclusione della responsabilità erariale per i danni eventualmente derivanti dall'emanazione del provvedimento sottoposto a controllo.

Un'altra rilevante forma di controllo preventivo di legittimità che trova applicazione nel settore dei contratti pubblici è stabilita all'art. 3, comma 1-*quater* della l. n. 20/1994, ove si prevede che regioni, province autonome ed enti locali, con norma di legge o di statuto adottata previo parere delle sezioni riunite della Corte dei conti, possono sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte i provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, ovvero i provvedimenti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedono l'aggiudicazione formale, relativi ai contratti di appalto di lavori, servizi o forniture, attivi o passivi, ovvero ai contratti di concessione, finalizzati all'attuazione del PNRR e del PNC, di importo superiore alle soglie previste dall'articolo 14 del d.lgs. 36/2023.

In base all'art. 3, comma 1-*quinquies*, la facoltà di rivolgersi al giudice contabile ai fini del controllo preventivo di legittimità è riconosciuta anche a ogni altro soggetto pubblico attuatore del PNRR e del PNC, nel rispetto delle previsioni dei rispettivi ordinamenti.

Entrambe le fattispecie previste dell'art. 3, commi 1-*quater* e 1-*quinquies* sono soggette alla regola procedimentale sopra ricordata, ossia che, laddove il controllo non sia terminato nell'arco di trenta giorni, il provvedimento si intende tacitamente registrato anche ai fini dell'esclusione di responsabilità erariale.

Altra disposizione rilevante ai fini della presente disamina è contenuta all'art. 1, comma 4-*bis* della l. 20/1994, secondo cui chiunque assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti è tenuto a stipulare, prima dell'assunzione dell'incarico, una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati dallo stesso all'amministrazione per colpa grave, con l'ulteriore precisazione che, nei procedimenti per i danni patrimoniali, l'impresa di assicurazione è litisconsorte necessario (v. par. 5).

3. La diversa nozione di colpa grave adottata nel Codice dei contratti pubblici e nella legge n. 20 del 1994, così come modificata dalla l. 1/2026

ISSN 2036-7821

Colpa grave *ex* art. 2, d.lgs. 36/2023	**Colpa grave *ex* l. 20/1994 e ss.mm.**
Principio: L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici. 2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato. → rapporto fiduciario tra amministrazione aggiudicatrice e operatori economici	
Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi	violazione **manifesta** delle norme di diritto applicabili,
e la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, **verifiche** ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, **in quanto esigibili** nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto	**il travisamento del fatto,** l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta **incontrastabilmente** dagli atti del procedimento
esclusa la colpa grave nei casi di violazione o omissione che sia stata	Ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste

ISSN 2036-7821

determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti (comma 3).	la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili **si tiene conto**, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. **Non costituisce colpa grave** la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti
	La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso. In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, *ovvero dagli atti richiamati e allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico dell'atto sottoposto a controllo*

Alla luce del confronto sistematico tra la nozione di colpa grave di cui all'art. 2, comma 3 del Codice dei contratti pubblici[7] e quella invece delineata dalla l. Foti, si può notare come quest'ultima appaia più ristretta della prima.
In base al d.lgs. 36/2023 costituisce colpa grave "*la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi*", mentre nella l. 20/1994 l'elemento psicologico in esame si configura solo in caso "*violazione manifesta delle norme di diritto applicabili*", con l'ulteriore precisazione che, ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste una tale fattispecie, si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza, tracciando

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

ISSN 2036-7821

così un binario interpretativo per il giudice contabile.
In disparte la questione circa l'elevata incertezza interpretativa della norma, dalla novella legislativa si desume che la violazione non manifesta delle norme di diritto e degli autovincoli amministrativi non è idonea a integrare una condotta gravemente colposa ai fini dell'accertamento della responsabilità erariale.
Sempre il d.lgs. 36/2023 accoglie, poi, una nozione di colpa grave anche "generica", ancorandola alla violazione delle regole cautelari della diligenza, prudenza e perizia; viceversa la novella alla l. n. 20/1994 non prevede una colpa grave "generica", essendo invece previste le ipotesi più gravi e circoscritte del "*travisamento del fatto*" e della "*affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o* (del)*la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento*".
In entrambe le discipline resta ferma la causa di esclusione della responsabilità già prevista dall'art. 2, d.lgs. 36/2023 e, cioè, che non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.
Tra i vari problemi interpretativi sollevati dalla (nuova) nozione di colpa grave vi è quello relativo alla individuazione della disciplina da applicare nel caso in cui una condotta posta in essere nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici dia luogo a un'ipotesi di responsabilità erariale.
Al riguardo sono state avanzate due interpretazioni[8].
Secondo una prima impostazione, i differenti criteri di imputazione soggettiva delle norme in questione (art. 2, d.lgs. 36/2023 e art. 1, l. 20/1994) potrebbero essere letti in chiave sistematica e coordinata, in quanto sostanzialmente coincidenti nel loro nucleo essenziale. Tale ricostruzione consentirebbe di superare alla radice la questione della specialità della nozione di colpa grave in materia di contratti pubblici, ricondotta entro l'alveo della disciplina generale della responsabilità amministrativa e contabile di cui alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, come da ultimo modificata.
Secondo una differente impostazione, invece, la legge 7 gennaio 2026, n. 1, avrebbe inteso alzare ulteriormente verso l'alto la soglia della responsabilità erariale sotto il profilo dell'elemento soggettivo. In questa prospettiva, assume rilievo la scelta del legislatore di qualificare come colpa grave anche condotte caratterizzate da evidenti travisamenti del fatto, consistenti nell'assunzione di presupposti fattuali apertamente smentiti dagli atti del procedimento ovvero nell'omissione di fatti la cui esistenza risulti pacifica e documentalmente accertata. Tale formulazione richiama schemi

[8] 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 *Diritto&Conti*, 2026.

ISSN 2036-7821

concettuali già noti all'ordinamento processuale civile, segnatamente quelli propri della revocazione per errore di fatto, delineati dall'art. 395 c.p.c., laddove si fa riferimento all'adozione di decisioni fondate su presupposti fattuali manifestamente errati e non oggetto di contrasto tra le parti.

Il nostro ordinamento, invero, già conosce analoghe fattispecie di colpa grave del pubblico dipendente o del dipendente dello Stato. Il riferimento è, in particolare, alla nozione di colpa grave del magistrato ai sensi della l. 117/1988, il cui art. 2, rubricato "*Responsabilità per dolo o colpa grave*", individua ipotesi tipizzate quali – appunto – la violazione manifesta della legge, il travisamento del fatto o delle prove, l'affermazione di fatti la cui esistenza sia incontrovertibilmente esclusa dagli atti del procedimento o, per converso, la negazione di fatti pacificamente accertati. Analoga è la disciplina dettata per la responsabilità del personale sanitario, oggi contenuta nella legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), la quale, nell'ambito della responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria, delimita l'area della colpa grave con riferimento al rispetto delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali e alla natura tecnica dell'attività svolta.

4. La nuova disciplina sul controllo preventivo di legittimità

Le disposizioni introdotte dalla l. l/2026 in materia di controllo preventivo di legittimità segnano un rilevante mutamento nell'assetto tradizionale dei rapporti tra controllo contabile e disciplina dei contratti pubblici, in particolare con riferimento alle procedure funzionali all'attuazione del PNRR e del PNC.

Come già anticipato sopra, infatti, il legislatore ha ridisegnato in modo significativo l'ambito del controllo preventivo della Corte dei conti, incidendo indirettamente anche sulla configurazione della responsabilità amministrativa e contabile dei soggetti coinvolti nel ciclo di vita di un contratto pubblico.

Prima della novella, il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti si caratterizzava per un ambito applicativo limitato, riferito alle categorie tassative di atti indicate all'art. 3 della legge 20/1994 e prevalentemente circoscritto all'amministrazione statale, senza includere i provvedimenti di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Per gli enti territoriali e per gli altri soggetti pubblici, il sistema si fondava, quindi, quasi esclusivamente su controlli successivi sulla gestione, mentre il decorso dei termini del controllo preventivo non produceva effetti assimilabili a un meccanismo di silenzio-assenso né, soprattutto, effetti diretti sul piano dell'esclusione della responsabilità erariale.

Come visto, il nuovo comma 1-*ter* dell'art. 3 della l. 20/1994 introduce, per i contratti pubblici connessi all'attuazione del PNRR e del PNC, una disciplina sensibilmente diversa. Il controllo preventivo di legittimità viene espressamente esteso ai

ISSN 2036-7821

provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisori, nonché agli atti conclusivi delle procedure di affidamento che non prevedano un'aggiudicazione formale. I termini per l'esercizio del controllo assumono carattere perentorio e, in caso di loro inutile decorso, l'atto si intende registrato *ex lege*, con un effetto che opera espressamente anche ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. 20/1994.

I commi 1-*quater* e 1-*quinquies* ampliano ulteriormente la portata della riforma, consentendo anche alle regioni, alle province autonome, agli enti locali e, più in generale, a tutti i soggetti pubblici attuatori del PNRR e del PNC di sottoporre al controllo preventivo di legittimità i provvedimenti di aggiudicazione e gli atti conclusivi delle procedure di affidamento. Per gli enti territoriali, tale facoltà è subordinata all'adozione di una norma di legge o statutaria, previo parere delle Sezioni riunite della Corte dei conti, e riguarda i contratti di importo superiore alle soglie europee. La previsione si distingue nettamente dal modello tradizionale, che non riconosceva agli enti in questione una simile possibilità di estensione volontaria del controllo preventivo su atti di gara, e che manteneva una rigida separazione tra funzione di affidamento e funzione di controllo contabile.

Il successivo comma 1-*sexies* assicura l'omogeneità del nuovo assetto, stabilendo che anche per gli atti sottoposti a controllo su base facoltativa si applichi integralmente il regime delineato dal comma 1-*ter*, inclusi la perentorietà dei termini, il meccanismo del silenzio-assenso e gli effetti sul piano della responsabilità amministrativa. In tal modo, il legislatore evita la creazione di un controllo "attenuato" o di secondo livello, estendendo integralmente il modello preventivo rafforzato anche ai soggetti diversi dall'amministrazione statale.

Nel loro complesso, le disposizioni introdotte dalla riforma Foti determinano uno spostamento significativo dell'asse del sistema, anticipando il momento del controllo e rafforzando la funzione preventiva rispetto a quella sanzionatoria della responsabilità erariale. Il controllo preventivo di legittimità viene così configurato come strumento di accompagnamento dell'azione amministrativa nel settore dei contratti pubblici strategici, destinato non soltanto a presidiare la legalità degli atti, ma anche a ridurre l'esposizione del funzionario al rischio di responsabilità, in coerenza con l'obiettivo, più generale, di favorire un'amministrazione meno difensiva e maggiormente orientata al risultato nel contesto dell'attuazione del PNRR.

Con riguardo a tali previsioni sono state formulate osservazioni critiche, avanzate soprattutto dalla Corte dei conti[9].

[9] Corte dei conti, Audizione informale del Presidente della Corte dei conti nell'ambito dell'esame del disegno di legge "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale" (1621), luglio 2024, p. 34.

ISSN 2036-7821

In particolare, le Sezioni riunite hanno manifestato perplessità in ordine alla configurabilità di un c.d. "controllo preventivo facoltativo", rilevando come una simile impostazione si ponga in tensione con il quadro costituzionale e ordinamentale di riferimento (deliberazioni n. 1/2020/CONS e n. 5/2021/CONS). Secondo la Corte dei conti, infatti, la possibilità di demandare a fonti normative diverse dalla legge statale la definizione dell'ambito del controllo preventivo di legittimità presenta profili di incompatibilità con l'art. 117, secondo comma, lettere e), g) e l), della Costituzione, nella misura in cui incide su materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, quali l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali, la giurisdizione e le norme processuali e il sistema contabile pubblico. La Corte ha inoltre richiamato l'esistenza di una riserva di legge in materia di forme e modalità dei controlli, desumibile dalla legislazione statale di riferimento, e in particolare dall'art. 20, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243.

A tali profili si aggiunge, nella ricostruzione della Corte dei conti, l'ulteriore criticità derivante dalla possibile invasione della riserva di legge statale di cui all'art. 100 Cost., anche con riferimento alla definizione delle attribuzioni della Corte stessa. La disciplina in esame consentirebbe, infatti, l'attribuzione di nuove e ulteriori funzioni di controllo attraverso fonti diverse dalla legge dello Stato, in contrasto con il principio secondo cui l'individuazione delle competenze della Corte dei conti deve necessariamente avvenire a livello statale. In tale prospettiva, la Corte ha altresì richiamato il possibile conflitto con la riserva di legge in materia di ordinamento civile di cui all'art. 117, primo comma, lettera l), della Costituzione.

Secondo l'impostazione seguita dalla magistratura contabile, l'attuale assetto costituzionale e legislativo preclude, pertanto, la reintroduzione di forme di controllo preventivo generalizzato sugli atti amministrativi che la disposizione in commento finisce, di fatto, per riproporre. La qualificazione del controllo come facoltativo non appare, infatti, idonea a mutarne la natura: una volta attivato, esso si sottrae alla sfera di disponibilità dell'ente richiedente e assume il carattere proprio di un controllo necessario e cogente, con l'effetto di reintrodurre in via surrettizia un modello di controllo preventivo sugli atti che era stato superato con la riforma del Titolo V di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

La Corte dei conti ha inoltre rilevato come l'estensione del controllo preventivo non risulti coerente neppure sotto il profilo della semplificazione dell'azione amministrativa. L'assoggettamento degli atti a tale forma di sindacato comporta inevitabilmente un aggravio procedimentale, sia in termini temporali sia in relazione agli adempimenti istruttori e all'eventuale deferimento alla valutazione collegiale della legittimità dell'atto. In tale quadro, la scelta dell'amministrazione di ricorrere al controllo preventivo potrebbe trovare una concreta incentivazione esclusivamente

ISSN 2036-7821

nella prospettiva dell'effetto esimente sul piano della responsabilità amministrativa, espressamente previsto dal nuovo art. 1, comma 1, l. 20/1994, piuttosto che in una reale esigenza di miglioramento della qualità dell'azione amministrativa.
La nuova configurazione del controllo preventivo, peraltro, sembra avvicinarlo a una forma di intervento sostanzialmente partecipativo nel processo decisionale amministrativo. La previsione di un controllo esteso agli atti conclusivi delle procedure di affidamento e dotato di effetti diretti sul piano dell'esclusione della responsabilità erariale del decisore pubblico contribuisce infatti a trasformare il controllo da strumento esterno di verifica della legittimità in un passaggio funzionale della stessa dinamica decisionale. In questa prospettiva, il rischio è quello di una progressiva traslazione del baricentro della scelta amministrativa, che finisce per essere condizionata, se non indirettamente condivisa, dall'organo di controllo contabile.
Tale evoluzione pone interrogativi non marginali in relazione al principio di riserva di amministrazione desumibile dall'art. 97 Cost., che impone una netta distinzione tra funzione di indirizzo e gestione dell'azione amministrativa, da un lato, e funzione di controllo, dall'altro[10]. Se il controllo preventivo, attraverso il suo collegamento diretto con il regime della responsabilità amministrativa, assume un ruolo determinante nella definizione delle condizioni di "sicurezza giuridica" dell'atto, esso rischia di oltrepassare i limiti della verifica di legittimità per incidere indirettamente sul merito delle scelte amministrative, dando luogo a una forma di cogestione non prevista dal disegno costituzionale. In tale ottica, l'esigenza, pur avvertita, di ridurre la burocrazia difensiva e di rassicurare il funzionario pubblico non può spingersi fino al punto di alterare l'equilibrio tra amministrazione attiva e controllo, pena la compromissione del principio di responsabilità dell'amministrazione e della stessa funzionalità dell'azione amministrativa.

5. La copertura assicurativa obbligatoria

Come sopra ricordato, il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 introduce un obbligo assicurativo in capo a chiunque assuma un incarico comportante la gestione di risorse pubbliche tale da determinare la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti, imponendo la stipula, anteriormente all'assunzione dell'incarico, di una polizza a copertura dei danni patrimoniali arrecati all'amministrazione per colpa grave. La disposizione attribuisce inoltre all'impresa di assicurazione la qualità di litisconsorte necessario nei

[10] Audizione del Presidente dell'ANAC, Avv. Giuseppe Busia, sulla proposta di legge A.C. 1621, "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale" Commissioni riunite I (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) e II (Giustizia), Camera dei Deputati, 24 settembre 2024.

ISSN 2036-7821

procedimenti instaurati per il risarcimento del danno erariale.
Una previsione in materia di copertura assicurativa si rinviene anche nel Codice dei contratti pubblici, che, nell'ambito del principio della fiducia di cui all'art. 2, impegna le stazioni appaltanti e gli enti concedenti a adottare misure volte alla copertura dei rischi connessi all'attività del personale, unitamente ad azioni di riqualificazione delle strutture e di valorizzazione delle competenze professionali, inclusi specifici programmi di formazione.
I due interventi normativi, tuttavia, presentano differenze significative sotto il profilo soggettivo, posto che il Codice dei contratti pubblici si rivolge all'amministrazione (si v. ad esempio quanto previsto dall'art. 45, comma 7 del d.lgs. 36/2023, secondo cui una parte delle risorse finanziarie di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata anche per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale), mentre la legge n. 1 del 2026 al singolo funzionario, nei confronti del quale è richiesta la stipula della polizza.
Potrebbe sostenersi che tale divergenza debba essere letta alla luce dell'ambito soggettivo cui la novella sembrerebbe principalmente riferirsi[11]. Secondo una certa lettura, la formulazione adottata dal legislatore sarebbe orientata a ricomprendere in via prioritaria i soggetti privati chiamati a gestire risorse pubbliche, piuttosto che i dipendenti e gli amministratori già stabilmente inseriti nell'organizzazione amministrativa. Solo per i primi, infatti, possono sorgere in concreto questioni attinenti alla sussistenza del rapporto di servizio, quale presupposto della giurisdizione della Corte dei conti, circostanza che spiega il riferimento espresso ai soggetti "*dalla cui attività discenda la sottoposizione alla giurisdizione contabile*".
Diversamente, tale inciso appare difficilmente giustificabile se riferito ai pubblici dipendenti, per i quali il rapporto di servizio costituisce un dato strutturale, mentre acquista pieno significato con riguardo ai soggetti esterni, il cui inserimento nell'apparato pubblico avviene in via temporanea e funzionale allo svolgimento di attività di interesse pubblico. Come costantemente affermato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione a sezioni unite, infatti, la giurisdizione contabile nei confronti di soggetti privati presuppone l'esistenza di un rapporto di servizio, inteso come inserimento, anche di fatto, del soggetto nell'organizzazione della pubblica amministrazione per la gestione di attività o risorse pubbliche, risultando irrilevante il titolo formale in base al quale tale gestione viene esercitata (Cass., SS.UU., nn. 20902/2022 e 19452/2024).
In questa prospettiva, l'obbligo di stipulare una polizza assicurativa anteriormente all'assunzione dell'incarico sembra assolvere a una funzione ulteriore rispetto alla mera copertura del rischio patrimoniale, configurandosi come condizione per

[11] 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)*, cit.

ISSN 2036-7821

l'instaurazione del rapporto funzionale con l'amministrazione e, quindi, per l'integrazione del presupposto stesso della giurisdizione contabile. La scelta legislativa di non porre tale onere in capo all'amministrazione di appartenenza, né di accompagnarlo a misure organizzative o formative analoghe a quelle previste dal Codice dei contratti pubblici, appare così coerente con l'intento di regolare specificamente la posizione del soggetto privato percettore e gestore di risorse pubbliche, chiamato a operare all'interno dell'apparato amministrativo pur restando esterno ad esso.

ISSN 2036-7821