

Audizione sul DDL FOTI

presso la Prima e Seconda Commissione della Camera dei Deputati

Grazie Presidente per l'invito.

Inizio con alcune considerazioni di carattere generale, sui principi ispiratori del disegno di legge sulla riforma delle funzioni della Corte dei conti. L'obiettivo, come emerge anche dalla relazione illustrativa, è quello di individuare un nuovo punto di equilibrio relativo al regime della responsabilità erariale, che consenta di coniugare le indispensabili esigenze di deterrenza rispetto agli illeciti erariali con il rischio che un'eccessiva quota di rischio a carico del dipendente pubblico possa tradursi in un disincentivo all'azione, innestando le dinamiche note come "burocrazia difensiva" e "paura della firma".

Si tratta di un obiettivo meritorio, che ha trovato recentemente un'espressa sollecitazione da parte della Corte costituzionale, nella sentenza n. 234 del 16 luglio 2024. Una sentenza nella quale la Corte ha avuto modo di ricostruire gli sviluppi ordinamentali che hanno condotto, per usare le parole del giudice costituzionale, all'accentuazione della fatica dell'amministrare: dalla scelta a favore di un'amministrazione di risultato alla caotica produzione normativa, dai tagli alle risorse finanziarie e umane delle amministrazioni all'accentuarsi del pluralismo sociale e istituzionale. Ed è proprio sulla base di queste premesse che la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittime le norme che hanno previsto in via provvisoria una limitazione della responsabilità al solo dolo per le fattispecie a carattere commissivo e ha sollecitato, in una matura e innovativa prospettiva di collaborazione istituzionale, un intervento del legislatore in materia, esemplificando una serie di possibili misure che, in larga misura, trovano riscontro nel disegno di legge Foti.

Passando ad esaminare le singole previsioni, la Corte costituzionale ritiene "meritevole di considerazione" "il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni". Si tratta di una scelta che è stata tradotta in una pluralità di previsioni, alcune di carattere generale: come l'estensione dell'oggetto del controllo preventivo agli appalti di servizi soprasoglia e l'ampliamento dell'esimente derivante dal controllo

preventivo, che è attualmente esclusa per i profili non presi in considerazione dalla Corte, mentre con la riforma si estende a tutti gli atti sottoposti al controllo e dunque a tutti i profili di eventuale illegittimità di tali atti. Altre, le più innovative, sono invece riferite solo alle attività del PNRR: si tratta del controllo preventivo facoltativo richiesto dalle Regioni e dagli enti locali; del dimezzamento dei termini per il controllo; del silenzio assenso e dell'estensione dell'attività consultiva, anche su fattispecie concrete e non solo sui principi, con l'introduzione dell'esimente in caso di conformità ai pareri resi.

L'idea di fondo di tutto questo insieme di previsioni non è quello di diminuire il controllo della Corte o favorire il dipendente pubblico incapace o corrotto, ma cambiare sostanzialmente la tempistica dell'intervento del giudice contabile. L'idea, cioè, è che la Corte debba aiutare ed essere di supporto alle amministrazioni, in modo da prevenire il danno e rafforzare la legittimità dell'azione amministrativa, piuttosto che limitarsi a censurarne a posteriori l'azione, provando, spesso infruttuosamente, a recuperare il danno erariale prodotto. In altri termini, occorre implementare una TUTELA EFFETTIVA, basata sul controllo preventivo e sull'attività consultiva, per differenziare gli amministratori PRUDENTI/DUBBIOSI da quelli INCAPACI/INFEDELI: soltanto gli ultimi devono essere raggiunti da un invito a dedurre/atto di citazione, non anche gli altri.

Nel valutare queste misure va considerato che l'ampliamento delle esimenti non riguarda le ipotesi di dolo o di illecito arricchimento del dipendente pubblico; che gran parte delle misure sono rivolte solo alle attività del PNRR, che certamente giustificano per l'eccezionalità dell'intervento pubblico misure straordinaria e di massima accelerazione a livello procedimentale; che, infine, le funzioni di controllo e quelle consultive sono il *proprium* dell'attività della magistratura contabile, ne rappresentano il dna e corrispondono all'originaria idea cavouriana.

Alcuni numeri possono aiutare a comprendere l'opportunità della scelta: tenendo conto degli ultimi 5 anni il numero degli inviti a dedurre sono stati circa 7000 a fronte di sentenze di condanna definitive inferiore alla metà. Rispetto all'ammontare delle condanne, poi, le somme effettivamente recuperate all'Erario è meno del 10 per cento. In altri termini per inviti a dedurre che superano abbondantemente i 5 miliardi di euro e di condanne superiori ai 3 miliardi nel periodo considerato le somme recuperate sono circa 300 milioni in 5 anni:

somme notevolmente inferiori allo stesso costo dell'Istituto. È evidente, dunque, che il sistema a valle così non funziona e soprattutto non riesce a preservare né i dipendenti onesti e capaci che vedono spesso rovinata la propria carriera da inviti a dedurre improvvidi, né le Casse dello Stato che, rispetto alle somme effettivamente recuperate, hanno scarsi benefici dall'attività delle procure e delle giurisdizioni. Quindi è bene prevenire.

Va poi rilevato che la funzione consultiva e il controllo preventivo richiesto da parte degli enti territoriali avrebbero anche il vantaggio di non incidere sull'autonomia delle amministrazioni pubbliche e, specificamente, di quelle territoriali, in quanto sono strutturate come mere facoltà attribuite alle amministrazioni. È, cioè, il pubblico dipendente a dover valutare se effettivamente vi è una questione giuridica complessa che richiede una consulenza da parte della Corte dei conti o se sottoporre i propri contratti pubblici ad un controllo preventivo del giudice contabile, con le connesse esimenti nel caso in cui l'amministrazione decida di adeguarsi al *decisum* della Corte dei conti. L'obiezione, più volte sollevata, di presunta commistione fra la funzione terza/indipendente intestata alla Corte e la gestione amministrativa si supera facilmente con il famoso brocardo DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS: la fattispecie concreta che ciascuna amministrazione può sottoporre all'attività consultiva verrebbe esaminata e correttamente indirizzata dalla Corte limitandosi ad indicare i principi generali dell'ordinamento che si applicano alla medesima fattispecie, lasciando poi all'amministratore responsabile del processo la declinazione di quegli stessi principi generali in atti amministrativi attuativi.

Né vale l'obiezione che in tal modo si rischia di rallentare l'azione amministrativa, perché anzi il disegno di legge, come accennato, prevede un dimezzamento dei termini di decisione e il meccanismo del silenzio assenso, in modo che l'amministrazione sia comunque messa nella condizione di procedere tempestivamente.

Sul punto, tuttavia, meritano una riflessione due aspetti: il primo riguarda l'organizzazione. È evidente che ad ogni riforma funzionale debba corrispondere una riforma organizzativa. Attualmente il numero dei magistrati destinati alle funzioni giurisdizionali o della procura è in numero maggiore rispetto a quelli impiegati nelle attività di controllo: al cambio di prospettiva funzionale non può

che conseguire un rovesciamento dei numeri. Rovesciamento che si potrebbe ottenere, ad esempio, unificando le sezioni di controllo e giurisdizionali e unificando, come cadeva in passato, le procure territoriali in una sola procura generale. Si potrebbe con queste misure evitare alcuni personalismi che talvolta emergono da parte dei procuratori territoriali, avere una maggior coerenza negli inviti a dedurre, rafforzare anche nella giustizia contabile la separazione delle carriere e, soprattutto, eliminare alcune sacche di inefficienza, al limite dell'inattività. Per essere chiari vi sono sezioni in cui magistrati con il massimo della retribuzione svolgono un'udienza al mese e sezioni che hanno una produttività annua quasi simbolica. Si consideri che la media mensile per Sezione è di due giorni di udienza a Sezione e di 0,4 giorni al mese per singolo magistrato con la media mensile per magistrato di una sola sentenza di responsabilità al mese. Per darvi un parametro un giudice anche della Sezione della Corte di Cassazione con minore produttività in termini quantitativi svolge in media 4 udienze al mese e scrive ben più di 20 sentenze al mese (tendenzialmente di analoga complessità rispetto a quelle in materia di responsabilità erariale). Anche da questo punto di vista i numeri sono impietosi e impongono un ripensamento dell'organizzazione dell'Istituto, anche a favore delle nuove funzioni di controllo e consultiva.

Il secondo aspetto è quello della c.d. copertura amministrativa delle misure: l'estensione delle funzioni della Corte deve cioè essere equilibrata e consentire lo svolgimento delle funzioni in modo corretto. Ora, sicuramente le accennate riforme organizzative possono aiutare, ma occorre evitare un effetto di intasamento delle funzioni di controllo, con ricadute in termini di inefficienza del controllo e il rischio di alterare l'attuale assetto dei controlli che ha dato buona prova nell'assicurare gli equilibri di bilancio delle amministrazioni pubbliche. In altri termini, queste misure vanno intese come eccezionali rispetto ad una situazione del tutto particolare come è l'attuazione del PNRR ed esse andranno necessariamente rivalutate a valle della conclusione del PNRR con un attento studio di impatto delle misure. Inoltre, sempre allo stesso scopo si potrebbe immaginare una normativa transitoria, ad esempio per quanto riguarda il controllo preventivo sugli appalti di servizi, che consenta un incremento graduale e possa permettere anche al legislatore di valutare nel tempo l'impatto delle misure.

Passando alle altre previsioni, anche la previsione di un massimo di risarcimento sub specie di potere riduttivo e sempre e solo per le ipotesi di colpa grave è del tutto condivisibile. Anche tale misura trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale, nella quale si è affermata “l’opportunità del cosiddetto tetto” fissato ex ante dal legislatore e non rimesso alla valutazione discrezionale ed ex post de giudice contabile. Del resto, si deve considerare che dal privato è difficile recuperare più di due annualità oltre all’effetto di far lievitare attraverso inviti a dedurre talvolta giganteschi i costi delle assicurazioni e delle spese legali. Per fare un esempio richieste milionarie relative ad asseriti danni erariali in relazione al Casinò di Saint Vincent, annullate dalla Corte costituzionale, non solo non hanno fatto entrare nelle casse dello Stato nemmeno un euro, ma hanno prodotto un danno erariale per il pagamento delle spese legali dei soggetti sottoposti a giudizio di quasi tre milioni di euro. L’esistenza di un tetto avrebbe impedito situazioni simili.

Sul punto si potrebbe, tuttavia, valutare di valorizzare anche gli strumenti deflattivi dei contenziosi attualmente previsti dal Codice di Giustizia contabile. In questa prospettiva si potrebbe immaginare di prevedere un duplice tetto: uno più basso per chi conclude una transazione con la procura, senza accertamento dell’illecito, dopo l’invito a dedurre e prima dell’atto di citazione o per chi sceglie riti abbreviati; uno più alto per chi, confidando sulla propria assoluzione, preferisca sottoporsi a giudizio.

Sempre nella sentenza della Corte costituzionale del luglio di quest’anno, trovano riscontro anche le previsioni sull’obbligatorietà delle polizze assicurative e l’esclusione della colpa grave per alcuni specifici atti e, specificamente, per le transazioni. Sotto quest’ultimo profilo la proposta è quanto mai opportuna, in quanto le amministrazioni pubbliche, proprio per non incorrere nella responsabilità erariale, non procedono pressoché mai all’istituto della transazione. E ciò produce non soltanto un aumento dei contenziosi, ma anche un danno economico per le amministrazioni, in quanto – e lo dico cognita causa, svolgendo la professione di avvocato – molto spesso una buona transazione è meglio addirittura di una causa vittoriosa. E ciò perché si devono considerare i costi dei giudizi, i tempi della giustizia, le possibilità del recupero delle somme e le difficoltà dei giudizi di esecuzione, oltre ovviamente alla fisiologica incertezza di qualsiasi tipo di giudizio.

Assolutamente doverosa è la previsione sull'effettivo ristoro delle spese legali affrontate dal dipendente pubblico assolto. È evidente, infatti, che il dipendente bravo e che ha ben operato e che è stato peraltro sottoposto ad un giudizio contabile, non può anche subire una sorta di condanna consistente nelle spese processuali che ha dovuto affrontare nel corso del giudizio contabile.

Altrettanto condivisibili, e concludo, sono le misure che introducono sanzioni per il dipendente condannato o in caso di ritardi nell'adempimento delle funzioni. A fronte, infatti, di una pluralità di previsioni che consentono all'amministrazione di avvalersi del supporto, anche in via consultiva, della Corte dei conti e che prevedono delle effettive esimenti sugli atti sottoposti al controllo preventivo, diventa imperdonabile l'inazione da parte del dipendente pubblico. Lo spirito della riforma non è, infatti, come pure viene erroneamente raccontato, quello di circoscrivere o eliminare la responsabilità contabile e il danno erariale, ma di mettere l'amministrazione in grado di funzionare nel miglior modo possibile, valorizzando anche l'esperienza e le capacità della magistratura contabile, anche nella fase di formazione degli atti, salvo poi essere adeguatamente severi con il dipendente che delinque o compie comunque atti con dolo o con quelli che, nonostante questi supporti, si rileva lavativo o irrimediabilmente incapace.

Potrebbe, infine, rilevarsi utile un'approfondita riflessione sul testo della legge n. 800 del 1862, fondativa della Corte dei conti: nel suo ambito, fra le altre cose, il Parlamento Subalpino, in ciò ispirato da Cavour (ideatore della medesima legge fin dal 1859), prevedeva la possibilità di sospendere o, nei casi più gravi, destituire i funzionari nei cui confronti fosse stata accertata l'infedeltà all'Erario ovvero un grado rilevante d'incapacità nella gestione dell'Erario medesimo. A distanza di oltre 160 anni potrebbe ancora rilevarsi utile, per garantire il buon andamento complessivo della P.A. (art. 97 Cost.), consentire a un Giudice specializzato, all'esito di tutti i previsti gradi del giudizio, di disporre l'allontanamento (temporaneo o definitivo) degli amministratori infedeli o incapaci dalla gestione della "cosa pubblica".