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
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

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 Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, 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 Martĩnez, 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, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

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"

Dimensioni e misurazione della colpa nella responsabilità erariale

di Massimiano Sciascia

(Professore Straordinario di diritto amministrativo presso l'Università Telematica "Pegaso")

Sommario

1. Autonomia concettuale della colpa. - 2. Il rilevamento dell'intensità della colpa. La misura oggettiva. - 3. La misura soggettiva. Il modello di riferimento. - 4. Anatomia della colpa. - 5. La divisione del lavoro e l'affidamento quali limiti al dovere di diligenza. L'esimente politica. - 6. Esclusione della colpa e della sua gravità.

Abstract

Starting from the conceptual versatility of guilt in the various branches of law, we arrive at affirming the autonomy of its notion in public accounting; here it assumes a differentiated status, relevant to the purpose of defining tax liability in relation to its particular intensity. Therefore, to avoid arbitrariness, it is necessary to proceed to identify specific logical tools refined by experience, which can allow a measurement of the fault, also making this operation detectable and verifiable. The determination of the seriousness of the fault presupposes, in fact, the assessment of its effective dimensions through two fundamental criteria, which represent the measures of the fault, i.e. the existence of a conduct held in extreme contradiction to that indicated by the precautionary rule (objective measure) and the failure to exercise the necessary, even if minimal, level of control required by the law on external causal courses (subjective measure). We then examine the limits to the duty of care constituted by the principles of the division of labor and custody, with particular regard to qualified custody. Finally, the discussion of the causes of exclusion of guilt.

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

ISSN 2036-7821

1. Autonomia concettuale della colpa.

La nozione di colpa non è univoca nel nostro ordinamento giuridico, in quanto ogni ramo di esso, ad opera del legislatore, della giurisprudenza e della dottrina, tende a modellarla secondo le proprie metodologie, esigenze e categorie logico-giuridiche[1].

Il sistema della colpa nel codice civile è invero fondato sul modello astratto del buon padre di famiglia, ma all'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale il codice fa riferimento ad una forma attenuata di responsabilità basata sul dolo o colpa grave, in quanto ai sensi dell'art. 2236 c.c. se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave. Tuttavia anche in altre occasioni il codice civile fa riferimento alla particolare diligenza necessaria vista la natura e le caratteristiche di una specifica attività, come ad esempio all'art. 1176, c. 2°, in sostanza la colpa consiste nel violare un criterio medio di diligenza adattabile alle varie circostanze, nel caso di colpa professionale la limitazione al dolo o alla colpa grave è giustificata dal rischio particolare che si impone all'agente[2]. Nel sistema del codice civile si è così creata una doppia figura della colpa, una astratta fondata sul modello del buon padre di famiglia intesa come una concezione psicologica della colpa che si esaurisce in un nesso psichico fisso ed uguale tra l'agente ed il fatto ed un'altra normativa fondata su una reale graduazione della colpevolezza in cui l'attenzione si sposta dalla verifica dell'inadempimento alla valutazione dell'azione colpevole, modellando la colpa secondo la diversità dei casi in rapporto alla maggiore o minore antidoverosità del comportamento del soggetto rispetto all'entità del danno[3] .

La nozione di colpa con le sue diverse sfaccettature è stata invero molto approfondita dalla dottrina penalistica, in quanto nel diritto penale essa assume la sua massima latitudine ed essa si distingue nettamente dal dolo[4].

---

[1] Brusco C., *La colpa penale e civile*, Milano, 2017, pag. 40;

[2] Alpa G., *Diritto della responsabilità civile*, in Alpa G, Bessone M., *La responsabilità civile : illecito per colpa, rischio d'impresa, assicurazione*, Milano, Giuffrè,1976.

[3] Cfr. Chironi G.P., *La colpa nel diritto civile odierno (colpa contrattuale ed extracontrattuale)*, 2012, E.S.I. ed.; Merlino F.S., *Doveri, Diritti, Danno, Dolo, Colpa e Responsabilità*, 2021, Cedam. Brusco C., *La colpa penale e civile. La colpa medica dopo la L. 8 marzo 2017 n. 24 (legge Gelli-Bianco)*, Giuffré, 2018. C.conti, SS.RR. 24/9/97 n. 66 – contro- SS. RR. 10/6/97 n. 97 e Sez. I 14/1/97 n. 1.

[4] Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16° ed., Milano, 2003, pag. 367; Giunta F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. Proc. pen.*, 1999, pag. 86; Fiandaca-Musco, *Diritto penale*, Bologna, 2008, pag. 565 ss; Padovani T., *diritto penale*, Milano, 2012, Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; Palazzo, *corso di diritto penale. Parte generale*, 5° ed., Torino, 2013, pag. 347; Romano, *Commentario sistematico al codice penale, sub* art. 43, 3° ed., Milano, 2004, pag. 457; De Francesco G., *Diritto penale*, Torino, 2011, pag. 431 ss.; Castronuovo, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, *Riv. it. dir. proc. pen*, 2011, pag. 1615; Ambrosetti E.M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone*, Padova, 2010, pag. 39 ss.; Marinucci, *non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione della colpevolezza?* In *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 1991, pag. 17; Trapasso T., *Imputazione oggettiva e colpa*

ISSN 2036-7821

Nella contabilità pubblica, la dottrina e la giurisprudenza tendono a porre l'aspetto psicologico su di un piano secondario ed eventuale, riferendosi essenzialmente alla sussistenza dei presupposti obiettivi della responsabilità piuttosto che a quelli soggettivi, tanto più che la colpa nel campo contrattuale viene valutata in termini rigorosamente obiettivi. Al contrario nella responsabilità gestoria di tipo amministrativo la colpa va distinta dal dolo, in quanto essa assume un autonomo statuto che ha rilevanza sul piano delle conseguenze giuridiche, quali la sussistenza o meno dell'illecito, la determinazione e ripartizione del danno risarcibile, l'utilizzazione del potere riduttivo, la minore incidenza del concorso colposo di terzi o dell'ente danneggiato[5].

Pertanto appare necessario operare una trasposizione nel settore "contabile" delle problematiche proprie della scienza penalistica e segnatamente dei risultati delle sue indagini, valutandone le insufficienze nell'applicazione alle responsabilità gestorie.

Quanto alla struttura gli elementi costitutivi della colpa contabile sono tradizionalmente tre, ossia la mancanza di volontà del fatto materiale tipico, l'effettiva violazione di una regola di condotta sociale o scritta e l'attribuibilità all'autore dell'inosservanza delle cautele de quibus.

Secondo la tradizione romanistica si distingue la colpa in grave, lieve e lievissima ([6]).

La colpa grave (*culpa lata*) corrisponde alla *magna neglegentia*, ossia a *id est non intelligere quod omnes intellegunt*, tanto da confondersi con il dolo (*culpa lata dolo equiparatur*) ([7]).

La colpa lieve (*culpa levis*) consiste nella mancanza della diligenza del buon padre di famiglia[8].

La colpa lievissima (*culpa levissima*) corrisponde alla violazione della « *magna diligentia* ».

Nell'ambito della responsabilità gestoria di tipo amministrativo si risponde esclusivamente per colpa grave, in quanto si è ritenuto di preservare i pubblici funzionari dal rischio di conseguenze risarcitorie per errori in cui facilmente si può incorrere nell'esercizio dei complessi e mutevoli compiti (art. 1 L. n. 20/94 nov. L. n. 639/96)[9].

---

tra "azione" ed "omissione": dalla struttura all'accertamento, in *Ind. pen.*, 2003, p. 1233. In giurisprudenza v. C.conti sez.III centr. 3 ottobre 2022 n.324, che ribadisce la nozione di dolo contabile.

[5] C.conti sez.III centr. 1 settembre 2022 n.306, in Riv.C.conti. n.5/2022.

[6] Per un approfondimento delle tematiche afferenti la colpa grave vedasi M. SCIASCIA, *La nozione di colpa grave tra principi di diritto comune e configurazione autonoma*, in Atti del Convegno di Varenna 15-17 settembre 2005 su « Responsabilità amministrativa giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme) ».

[7] Tridico B., *Colpa grave e gradualità della condanna*, in *Riv. C. conti* 5/2000, pag. 68. In giurisprudenza v. C.conti sez. giurisd. Emilia-Romagna 16 agosto 2022 n. 141, per cui "*La colpa grave ricorre in presenza di una negligenza inescusabile della parte, per essere quest'ultima venuta meno ai minimali doveri correlati alla propria istituzionale funzione*"

[8] D'Orazi C., *Riflessi sull'accertamento della colpa lieve …..*", in Riv.C.conti n.4/2020, pag.97 segg.

[9] C.conti sez.Trentino A.A. 14 luglio 2022 n.7, in Riv.C.conti n.4/2022.

ISSN 2036-7821

Evidentemente la legge intende evitare che il timore di commettere errori scoraggi i funzionari da un sereno e proficuo svolgimento dei loro complessi compiti, che per essere finalizzati all'interesse pubblico giustificano la conseguenza di far apparire secondario ed accettabile l'inconveniente di lasciare l'ente danneggiato dalla negligenza « lieve ».

Nell'ambito della responsabilità gestoria di tipo contabile la limitazione della colpa al livello grave non trova invece applicazione ai fini della configurabilità dell'illecito, in quanto essa viene assorbita dalla non imputabilità delle cause impeditive dell'adempimento.

La giurisprudenza della Corte dei conti ha tentato di qualificare la colpa grave con riferimento al campo contabile.

Essa consiste nell'omissione di quelle cautele minimali, in una superficialità e leggerezza nel curare gli interessi pubblici e della amministrazione, che fanno trasparire uno scarso interesse, un dispregio ed una sconsiderazione massima ([10]).

Rientra nella nozione di colpa grave la c.d. colpa cosciente, che ricorre allorché il soggetto, pur non volendo commettere l'illecito contabile con le sue conseguenze dannose, si rappresenti tale eventualità quale conseguenza della sua condotta, ancorché confidi con certezza nella circostanza che non si verifichi l'evento lesivo[11].

Qui il confine con il dolo eventuale è sottile ed è veramente giustificato quel brocardo per cui *culpa lata dolo aequiparatur*.

Va ricordato incidentalmente come in tempi recenti sia intervenuto il legislatore in via d'urgenza (art.21 co.2° DL n.76/2020)[12] che ha temporaneamente sospeso dal 17 luglio 2020 (data di entrata in vigore del provvedimento d'urgenza) al 31 luglio 2021 (poi 31 dicembre 2021, nel testo della legge di conversione n.120 del 9 novembre 2020), la responsabilità erariale risarcitoria per colpa grave, limitando l'illiceità ai casi

[10] C. conti sez. Veneto 10 febbraio 1997 n. 71 est. Giuseppone, in *Riv. C. conti* n. 3/97, pag. 101, secondo cui *il requisito della colpa grave non sussiste in presenza di una mera violazione di norma, ma va individuata nell'atteggiamento di grave disinteresse nell'espletamento delle proprie funzioni, di negligenza massima e di deviazione dal modello di condotta connesso ai propri compiti, nonché nell'agire senza le opportune cautele, senza il rispetto delle comuni regole di comportamento e senza osservare quel grado minimo di diligenza che tutti, comprese le persone al di sotto della media sociale, quanto a cautela e diligenza, sono in grado di usare*.

C. conti sez. Puglia 3 aprile 1997 n. 16 est. Lorusso, in *Riv. C. conti* n. 3/97, pag. 149, secondo cui l'incertezza interpretativa di una norma esclude la colpa grave, specie se è risultata necessaria una successiva legge interpretativa cui peraltro seguì una giurisprudenza contraddittoria del Consiglio di Stato.

[11] C.conti sez.Umbria 12 agosto 2022 n.48, in Riv.C.conti n.4/2022, 176, che la definisce colpa "gravissima".

[12] Benigni A., *Prima lettura del dl n. 76/2020 tra formante legislativo ed interpretazione costituzionalmente orientata*, in Rivista Corte conti n. 55/2020; Ciaramella A., *La* sopravvivenza normativa della responsabilità erariale, in Diritto e conti 2020; AAVV, *Il dolo contabile dopo l'art. 21 del decreto legge semplificazioni fra contraddizioni ed incoerenze di sistema*, in Rivista Corte conti n. 6/2020; Amante E., La "nuova" responsabilità amministrativa a seguito del dl n. 76 del 2020, in Urbanistica e appalti n. 1/2021; Caso L., *Il condono degli sprechi non può essere la via per la Recovery Italiana*, ne Il sole 24 ore, 10 maggio 2021.

ISSN 2036-7821

di omissione o inerzia gravemente colposa[13], nonché ai comportamenti dolosi con riferimento alla volontà del danno, peraltro da provare puntualmente[14]. Tale termine é stato infine prorogato al 30 giugno 2023 dall'art. 51, co. I, lett. h), legge n. 108 del 2021[15].

La disposizione sull'esenzione de qua, in ragione della natura chiaramente eccezionale, essendo rivolta testualmente all'azione finalizzata al giudizio di responsabilità, non é infine applicabile ai casi di rimborso, anche per equivalente, da parte degli agenti contabili, emergenti nell'ambito di giudizi di conto, ferma restando il chiarimento legislativo sulla configurazione del dolo concernente la volontà anche delle conseguenze pregiudizievoli della condotta.

2. *Il rilevamento dell'intensità della colpa. La misura oggettiva.*

Volendo scendere da una visione meramente enunciativa ad una descrizione precisa e puntuale in teoria generale, per quanto naturalmente è consentito, di un fenomeno così complesso, occorre analizzarne scientificamente la struttura, utilizzando alcuni criteri impostati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La colpa risulta rilevante ai fini della responsabilità gestoria, solo quando raggiunge una particolare intensità, che la diversifica dalla colpa lieve e la rende anzi affine, sotto una certa angolazione, al dolo.

Tuttavia é bene aver presente che al concetto di gravità della colpa deve sempre essere attribuito un significato rigorosamente legato al caso concreto, non surrogabile con formule di stile, sostenuto da una congrua motivazione, scevra dall'uso di tautologie, in modo che l'aggettivo "grave" non sembri semplicemente giustapposto al sostantivo "colpa"[16].

Dunque, ad evitare l'arbitrio, bisogna solo procedere ad individuare specifici strumenti logici affinati dall'esperienza, che possano consentire una misurazione della colpa, rendendo inoltre tale operazione riscontrabile e verificabile.

---

[13] Lo stesso provvedimento d'urgenza individua alcuni comportamenti che possono configurare una responsabilità erariale per colpa grave da ritardo o omissione (art.1 co.1°, art.2 co.1° e art.6 co.3° DL n.76/2020), nell'intento di velocizzare le procedure attuative.

[14] L'esenzione temporanea, avendo come specifico oggetto la responsabilità risarcitoria sia patrimoniale che non patrimoniale, come quella per danno all'immagine, non concerne invece le altre forme di responsabilità di competenza della Corte dei conti, quali le responsabilità sanzionatorie pecuniaria e personale.

[15] Il Presidente della Corte dei conti, Guido Carlino nella Relazione per la cerimonia di Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2023, ha affermato "*Alla luce dei risultati sinora conseguiti, permangono perplessità sulle norme che hanno previsto limitazioni alla perseguibilità delle condotte gravemente colpose, ancorché produttive di danno e, quindi, pregiudizievoli per gli interessi della collettività*".

[16] Ciaramella A., *La sopravvivenza normativa della colpa grave nella responsabilità erariale,* in Diritto e Conti, 2020.

ISSN 2036-7821

La determinazione della gravità della colpa presuppone infatti l'accertamento delle sue effettive dimensioni attraverso due fondamentali criteri, che rappresentano le misure della colpa ([17]).
Sinteticamente, deve essere stabilita in primo luogo l'esistenza di una condotta tenuta in estrema contraddizione a quella indicata dalla norma di cautela (misura oggettiva) ed in secondo luogo il mancato esercizio del necessario, anche se minimo, livello di controllo richiesto dalla norma sui decorsi causali esterni (misura soggettiva).
Va osservata al riguardo la tendenza di irrigidire le procedure di cautela e di garanzia attraverso l'adozione, del tutto volontaria o legislativamente auspicata, di codici etici[18].
La gravità va determinata cioè sulla base della univoca concorrenza, nel grado richiesto, della misura oggettiva e della misura soggettiva della colpa.
La misura oggettiva, rappresentando il riflesso interno, « soggettivo », del rapporto di causalità e dell'antigiuridicità, consiste quindi nel divario tra il comportamento tenuto e quello cui ci si doveva attenere alla stregua della regola di condotta violata.
Tanto maggiore è il suddetto divario, tanto più la colpa diviene « oggettivamente » grave in una considerazione « soggettiva ». Ma, oltre a tale aspetto « quantitativo », acquista rilievo ancor più la considerazione « qualitativa », relativa al tipo di regola violata, nettamente distinguendosi regole rigide e regole elastiche[19]. Le prime, dettate dalla obiettiva e specifica pericolosità o delicatezza della situazione disciplinata, non lasciano spazio a scelte nella loro osservanza (si pensi ai regolamenti e protocolli sulla circolazione ferroviaria, sui procedimenti, ecc.). Le regole elastiche sono quelle che ammettono una varietà di applicazioni, rispetto alle quali la colpa grave si concreta in un comportamento difforme da quello che, in via « regolare », viene tenuto nella situazione concreta da un soggetto che si trovi nella stessa situazione soggettiva ed oggettiva.

3. *La misura soggettiva. Il modello di riferimento.*

[17] Fiore C. e F., *Diritto penale: Parte generale*, vol. I, UTET, Torino, 2004, 2ª ediz., pag. 262. Nello stesso senso Fiandaca G.- Musco E., *Diritto penale*, pag. 254.

[18] Pedrazzi C., *Codici etici e leggi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, p. 1049; De Maglie C., *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, pp. 280 ss.; Stella F., *Il mercato senza etica. Introduzione* a C. De Maglie, *L'etica e il mercato*, cit., p. XI s.; Marinucci G., *Sui rapporti tra scienza penale italiana e legislazione*, in P. Grossi (a cura di), *Giuristi e legislatori*, Milano, 1997, p. 467; Melchionda A., *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità "da reato" degli enti. Il ruolo dei c.d. "codici etici"*, in Scarponi S. (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Trento, 2007, pp. 215 ss.; G. Forti, *Percorsi di legalità in campo economico*, quaderno n. 15 ASSBB, 6 novembre 2006, p. 38; Pontani M.-Zanchetti M., *Prevenzione dei reati organizzativi e discipline premiali*, in Sacconi L. (a cura di), *Guida critica alla responsabilita` sociale e al governo dell'impresa*, Roma, 2005, pp. 478 ss.; McCusker R., *Codes of Ethics as Corporate Camouflage: An Expression of Desire, Intent or Deceit?*, in *Journal of Financial Crime*, 7, 1999, pp. 140 ss.

[19] Garri F., *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione*, in atti del XLIV convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna.

ISSN 2036-7821

La misura soggettiva, in senso stretto, si riferisce invece a fattori individuali — quali intelligenza, cultura, stati emotivi, esperienze di vita, ruolo professionale, impegno politico, autocontrollo, ecc. —, che condizionano la capacità dell'autore di uniformarsi agli standard di diligenza richiesti, naturalmente correlati al mancato esercizio del richiesto controllo sulle circostanze concrete in cui si è svolta la vicenda dannosa.

In essa rileva senza alcun dubbio la consapevolezza di violare una regola di condotta, talché la c.d. colpa cosciente è da qualificare certamente, in sé, grave, non distinguendosi chiaramente dal dolo c.d. eventuale. Ma, anche nei casi di c.d. colpa incosciente, assume rilevanza la causa soggettiva dell'errore o dell'ignoranza colposa, come la maggiore abilità e/o esperienza, nonché le condizioni soggettive che possono aver dato causa o concorso a dare causa alla violazione della diligenza (es. distrazione o fretta per motivi futili); esse vanno poste in relazione alle condizioni oggettive compresenti (es. preoccupanti agitazioni sindacali o motivi di ordine pubblico, ecc.), valutandosi anche le capacità della loro rappresentazione, percezione e resistenza da parte dell'autore. In altre parole, nella colpa incosciente, la gravità si fonda sull'assoluta inescusabilità dell'errore o dell'ignoranza valutata nel concorso tra misure oggettiva (nei suoi aspetti quantitativo e qualitativo) e soggettiva (nel rapporto tra condizioni personali e situazione oggettiva). A tal proposito la legislazione di settore, in particolare a livello locale, è intervenuta di recente, ancorché non ben recepita dalla giurisprudenza, ponendo su due piani diversi le posizioni dei burocrati e degli amministratori ed escludendo la responsabilità di questi ultimi, laddove essi abbiano « in buona fede » approvato delibere proposte dai competenti uffici interni. Il richiamo alla « buona fede » è nella specie improprio, trattandosi questa di uno degli aspetti (scusabilità dell'errore, in quanto indotto dai soggetti preposti alle valutazioni tecniche ed amministrative), cui commisurare la gravità della colpa degli amministratori.

Comunque anche sotto il profilo strettamente psicologico occorre distinguere tra regole rigide ed elastiche, su cui ci si è soffermati ampiamente a proposito della misura oggettiva.

Le prime si presuppongono conosciute, sia dagli esponenti professionali dell'apparato amministrativo in ragione della loro capacità specifica e delle mansioni affidate, sia dagli esponenti di estrazione politica, in conseguenza dell'assunzione spontanea della titolarità della funzione amministrativa nell'ambito di un rapporto fiduciario con la comunità che « rappresentano », salvo la citata esimente della c.d. buona fede per gli enti locali. Per le seconde invece si rende necessaria la valutazione del diverso livello di conoscenze ed in generale di capacità dell'autore o meglio di un soggetto che possegga le stesse capacità e si trovi nella medesima situazione, cioè di un « *homo eiusdem condicionis ac professionis*».

ISSN 2036-7821

A ben vedere, anche nella colpa gestoria — particolarmente in relazione alle regole elastiche — si opera quindi la ricostruzione di un modello, ma esso, riferito agli aspetti soggettivi ed oggettivi effettivamente esistenti nella fattispecie concreta, presenta una limitata astrattezza.
L'analogia con la colpa professionale del diritto civile inoltre è solo apparente, in quanto ci si muove in una prospettiva diversa.
Nella colpa professionale, infatti, l'attenuazione della responsabilità — tutta centrata sull'aspetto della perizia — è giustificata dalle particolari difficoltà tecniche del caso concreto e dalla complessità ed imperfezione delle conoscenze professionali, mentre nella colpa gestoria — in cui assume rilievo determinante la considerazione per le esigenze di organizzazione e di funzionalità dei poteri pubblici sotto noti profili dell'economicità, dell'efficienza e dell'efficacia — rilevano tutti gli aspetti caratteristici della colpa generica, ossia la diligenza, la prudenza e la perizia.

4. *Anatomia della colpa.*
Una prima fondamentale distinzione nella nozione in discorso è tra colpa generica e colpa specifica, che però mantengono una sostanziale unità ontologica.
La colpa generica consiste nell'inosservanza di regole sociali di diligenza, prudenza e perizia tratte dalla comune esperienza, suggerite di volta in volta dalla concreta fattispecie e non contemplate in un testo normativo.
La prudenza e la diligenza consistono in quel complesso di cure e cautele che ogni soggetto deve normalmente utilizzare nei rapporti della vita con riguardo alle concrete circostanze della situazione in cui si esplica l'attività. In particolare, mentre la diligenza è conformità ad una regola di condotta che prescrive un'attività positiva, la prudenza ad una regola che prescrive di non realizzare una determinata azione o di compierla con modalità particolari.
L'imperizia, a sua volta, si risolve nella violazione di particolare regole afferenti a determinate arti o professioni ovvero in alternativa nel difetto di quelle abilità che sono richieste nell'esercizio di una specifica funzione o attività; talché si pone come una diligenza o prudenza qualificata[20].
La colpa specifica consiste nella violazione di norme contenute in atti sia di carattere generale, quali le leggi, i regolamenti interni ed esterni e discipline prescritte dall'autorità, che di carattere individuale, quali ordini specifici provenienti da una pubblica autorità. Indubbiamente non ogni violazione di norme può dare luogo a responsabilità a titolo di colpa, ma esclusivamente quella di norme stabilite per prevenire direttamente o indirettamente eventi dannosi.
Si tratta pur sempre di regole di condotta che recepiscono per iscritto ed conseguentemente impongono regole di comune esperienza formatesi con il tempo

[20] C. conti sez. Friuli V.G. 9 gennaio 2003 n. 1, in *Riv. C. conti*, 2003, 1, 185.

ISSN 2036-7821

nei diversi settori operativi. Va osservato che esse non esauriscono ogni cautela, in quanto se sia comunque necessaria l'adozione di ulteriori cautele volte ad evitare l'evento dannoso, esse vanno adottate in aggiunta alle norme scritte.
Il contenuto dei due tipi di colpa è sempre lo stesso, consistendo comunque in negligenza, imprudenza ed imperizia nelle forme cristallizzate dall'ordinamento giuridico.
Tale differenziazione però rileva a livello processuale in relazione alla relativa prova; infatti l'accertamento della colpa generica deve essere condotto secondo i criteri della prevedibilità e della prevenibilità o evitabilità.
È possibile configurare un'imprudenza o negligenza generica solo allorquando era prevedibile che da quell'azione od omissione sarebbe derivato l'evento dannoso, in quanto se ciò non ricorresse nessun rimprovero può muoversi all'autore. Per una valutazione della prevedibilità occorre comunque tenere conto oltre che delle cognizioni proprie dell'uomo medio, anche di quelle effettive dell'autore. Occorre anche che la prevenibilità o evitabilità dell'evento medesimo, in quanto le conseguenze del suo comportamento che il soggetto non è in grado di impedire non gli possono essere riferite, rappresentando nei suoi confronti una mera fatalità. In tal senso il caso fortuito, inteso come accadimento imprevedibile, rappresenta il limite negativo della colpa. Prevedibilità ed evitabilità devono essere valutate in concreto, ossia determinate non tanto con il parametro dell'uomo espertissimo o dell'uomo medio, bensì con il parametro relativistico dell'uomo giudizioso *eiusdem professionis ac condicionis*.
Per quanto invece riguarda la colpa specifica per la configurazione di una responsabilità basta l'accertamento della violazione della disposizione, semprecché però si sia verificato uno di quegli eventi alla cui prevenzione si rivolgeva la norma violata.
Qui il criterio della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso soccorre solo nell'ipotesi in cui il giudizio prognostico sul pericolo e sui mezzi per evitare l'evento dannoso sia compiuto dalla stessa autorità che pone la norma scritta.

5. *La divisione del lavoro e l'affidamento quali limiti al dovere di diligenza. L'esimente politica.*

Costituiscono dei limiti al dovere di diligenza i principi della divisione del lavoro e dell'affidamento.
Nelle condotte in cui concorre una pluralità di soggetti, il principio della divisione del lavoro e/o delle competenze comporta che ciascuno risponda esclusivamente del corretto adempimento dei doveri di diligenza, prudenza e perizia inerenti ai compiti affidatigli. Naturalmente ciò non esclude che determinati partecipanti rivestano un ruolo di supremazia con connesse mansioni di controllo e di sorveglianza

ISSN 2036-7821

dell'operato degli altri, che impongono un particolare sforzo di diligenza anche per la parte di attività rimessa operativamente ai collaboratori ed ai sottoposti.
Alla stessa conclusione si giunge, ove sussistano in concreto ragioni obiettive o soggettive che fanno dubitare del fatto che uno o più degli altri partecipanti tengano un comportamento diligente ([21]). Il principio di affidamento comporta che chi agisce nel rispetto dei doveri di diligenza oggettiva è legittimato a fare affidamento su di un comportamento altrettanto diligente dei terzi la cui condotta interferisce con la sua, salvo che tale aspettativa sia esclusa da determinate circostanze o dalla consapevolezza della mancanza di collaborazione.
Così avviene per il responsabile di un'organizzazione e per gli amministratori che abbiano in buona fede basato le loro scelte su indicazioni provenienti da uffici tecnici ed amministrativi strumentali (art. 1-*ter* L. n. 20/94 nov. L. n. 639/96).
La responsabilità degli organi politici è esclusa allorché, questi "in buona fede", abbiano approvato ovvero abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione di atti che si siano a posteriori dimostrati lesivi degli interessi patrimoniali dell'ente (art. 1 co. 1-*ter* L. n. 20/1994) ([22]). Tale disposizione, ancorché formalmente introdotta con L. 20 dicembre 1996 n. 639, costituisce espressione del principio dell'affidamento, a carattere generale, tanto che è ritenuto applicabile anche per fatti precedentemente verificati ([23]).

---

[21] Belfiore E.R.,*Sulla responsabilità colposa nell'ambito dell'attività medico-chirurgica in èquipe*, in *Foro Italiano*, 1983, II, 167.

[22] Sul punto v. Schulmers R. *Principio di affidamento…*, cit.: Si dice, a tale proposito (e non senza qualche ambiguità), che operi la c.d. esimente politica, anche se, a dire il vero, tale norma si pone quale logico corollario del principio di separazione tra i compiti di direzione politica, spettanti agli organi politici di governo, e quelli di gestione amministrativa, attribuiti, con autonomia decisionale e di spesa, all'apparato dirigenziale ed amministrativo dell'ente. In altri termini, se, e nei limiti in cui, l'organo politico si limita a dettare le direttive ed a fissare gli obiettivi dell'azione dell'ente, lasciando poi che ad operare concretamente sia l'apparato dirigenziale ed amministrativo, appare conseguentemente logico che la responsabilità ricada solo su chi eserciti effettivamente il potere gestorio; inteso, quest'ultimo, come potere di operare scelte e gestire risorse al fine di perseguire i citati obiettivi. Agli organi politici di governo (es. assessori) rimane il potere-dovere di direttiva e vigilanza e controllo sul corretto funzionamento delle ripartizioni ed uffici che ad essi fanno riferimento. Sul rapporto di consequenzialità logica tra la c.d. esimente politica ed il principio di separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni, cfr. Tenore V., *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, a cura di Tenore V., Milano, 2008; Rebecchi P.L., *Il principio di separazione fra politica e amministrazione nella prospettiva della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 6, 400.

[23] C.conti sez.I centr. 13 gennaio 2023 n. 9, est.Grasso, in Riv.C.conti n.1/2023. Allo stesso modo C. conti sez. Molise 19 gennaio 2000 n. 2, in *Riv. C. conti*, 2000, 2, 140. Anche C. conti sez. Sicilia 8 luglio 2005 n. 1712, su http://bddweb.corteconti.it/bdddaccessibile/, che, in particolare, afferma "*Orbene, se di buona fede (che afferisce al momento cognitivo del dato in corso di elaborazione) non può parlarsi ai fini della predetta esimente, appare indubbio che la complessità tecnico-giuridica della materia trattata (come nel caso di specie), di legittimo affidamento (che afferisce al momento volitivo) può però argomentarsi al fine di escludere il dolo o la sola gravità dell'elemento colposo. Non pare revocabile in dubbio, infatti, che un organo politico come il consiglio comunale, nel quale sono presenti in varia misura e rappresentanza soggetti della società civile non sempre adeguamenti attrezzati sul piano amministrativo, laddove nello svolgimento della propria funzione politico-amministrativa faccia affidamento, per decisioni di una qualche complessità*

ISSN 2036-7821

Ne consegue che si evidenziano anche relativamente a tale esimente gli anzidetti limiti interno ed esterno. Quanto al primo va esclusa l'applicabilità della esimente in parola qualora la decisione che si assume essere fonte d'ingiusto danno non sia stata assunta in materie di particolare difficoltà tecnica o giuridica, dovendosi in tal caso ritenere che "*l'evidenza dell'erroneità dell'atto sia tale da escludere la stessa buona fede dei titolari dell'organo politico*" [24]; quanto poi al limite esterno, la giurisprudenza tende ad escludere l'applicabilità dell'esimente, qualora la scelta dannosa rientri nell'ambito di "*competenza propria*" dell'organo politico, benché l'attività istruttoria sia stata curata dagli organi tecnici o amministrativi[25].

Però, al di là dei ristretti confini letterali dell'art. 1 *ter* della legge n. 20, sembrerebbe logico attribuire il giusto rilievo ai fini de quibus all'affidamento che, in generale, e non solamente riguardo agli atti di competenza degli uffici burocratici, i titolari degli organi politici fanno sulla competenza tecnica di questi ultimi; infatti, molto spesso, anche atti che rientrano nelle funzioni proprie degli organi politici rappresentativi, presuppongono, a monte, scelte tecniche particolarmente complesse, che non possono essere loro imputate[26].

---

tecnica (come quella qui in esame) ai pareri espressi dai funzionari rappresentanti della struttura burocratica dell'ente, ciò faccia a pieno titolo ed in assoluta coerenza con l'"id quod plerumque accidit", secondo cui ciascun soggetto diritto dell'ordinamento quando deve assumere delle decisioni che comportino valutazioni complesse di natura tecnica od amministrativa, fa ricorso e si affida alla professionalità di un esperto".

[24] C. conti sez. Sicilia 8 luglio 2005 n. 1712, cit. Nello stesso senso, cfr., *ex multis*, sez. Basilicata 7 settembre 2007 n. 143; sez. II/A 11 luglio 2006 n. 255; sez. Lazio 12 ottobre 2005 n. 2087.

[25] C.conti sez.II centr. del 27 maggio 2011 n. 245, est.Arrigucci e sez. Sicilia 8 luglio 2005 n. 1712, cit., dove si afferma: "*….la predetta esimente non può trovare applicazione nei casi in cui la competenza a provvedere spetti allo stesso organo politico e non già ad altri uffici tecnici o amministrativi dell'ente (Corte dei conti, Sez. III, 10 dicembre 1998, n. 321/A)".* Nello stesso senso, inoltre, sez. II 9 febbraio 2007 n. 10; sez. II/A 3 novembre 2003 n. 303, secondo cui "*La cosiddetta "scriminante politica" …... non è applicabile nei casi in cui l'Organo politico abbia esercitato un'attribuzione propria, nella quale i suddetti Uffici abbiano espletato funzioni istruttorie ovvero consultive e comunque di mero supporto strumentale*"); ovvero nel caso in cui essa non sia stata assunta da un organo c.d. politico, ma da un organo meramente amministrativo; C.conti sez.II centr. del 27 maggio 2011 n. 245, secondo cui "*L'esimente politica non può essere invocata nel caso, abitualmente ricorrente, di attività decisionale assunta con deliberazioni di organi essenzialmente amministrativi (di cui facciano parte gli stessi politici) esercitanti attribuzioni di amministrazione attiva loro proprie ed in relazione alle quali l'apparato burocratico abbia assunto un mero ruolo strumentale*" ; C. conti sez. II/A 1° marzo 2006 n. 108, laddove si afferma che "*Non è …. ammissibile l'eccezione della esimente politica….. la quale riguarda unicamente i titolari degli organi politici, cioè di organi elettivamente nominati e non i vertici di enti amministrativi. Come tale, non può essere invocata né per il presidente del comitato né, ancora di più, per il segretario generale*"; C. conti sez. I 11 luglio 2007 n. 195/A, est. Morgante "*La determinazione del trattamento stipendiale rientra nelle ordinarie attribuzioni amministrative del consiglio di amministrazione; per tali motivi nella valutazione di tale attività, ai fini accertativi della responsabilità contabile, non può in alcun modo essere invocata l'esimente prevista dall'art. 1*-ter *della L. n. 20/1994 per l'attività di natura politica*". Cfr. altresì Sez. Lazio, sent. n. 2087 del 12 ottobre 2005, che esclude l'applicabilità dell'esimente in parola a favore dei membri del Collegio commissariale di un Consorzio, in quanto organo di gestione dell'ente) o che non sia politico in senso tecnico, non rappresentativo cioé su base elettiva di interessi generali (C.conti sez.II centr. 18 novembre 2010 n.472/A, est. Imperiali) ovvero quando l'illiceità dell'atto sia tanto evidente da escludere qualsiasi buona fede (C.conti sez.II centr. del 27 maggio 2011 n. 245, est.Arrigucci).

[26] Ciaramella A., *cit.*

ISSN 2036-7821

6. *Esclusione della colpa e della sua gravità*

La gravità della colpa è espressamente esclusa, allorché si sia data esecuzione ad un atto esaminato positivamente dalla stessa Corte dei conti "in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi" (art.69 co.2° CGC modif. da D.Lgs n.114/ 2019). E' inoltre "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, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo" (con interpretazione estensiva ex L.14 gennaio 1994, n. 20 art.1 co. 1, secondo periodo, agg. da art. 1 co. 1 lett. c del D.L. n. 103/2009 conv. da L.n. 141/2009).

L'esimente trova applicazione allorquando il comportamento dell'autore sia giustificato da un'interpretazione data alla normativa dalla stessa Corte dei conti in sede di controllo, logicamente estensibile a altro organo con analoghe funzioni. In tal modo si crea un collegamento tra funzione di giurisdizione contabile e di controllo, che però é limitato all'esclusione dell'elemento soggettivo necessario a determinare la responsabilità gestoria, senza toccare l'antigiuridicità del comportamento che rimane integra. Ne consegue che non si tratta di un'esimente vera e propria, ma di una tipizzazione di una causa di esclusione della gravità della colpa. Questa è "relativa" nel senso che, a fronte di una costante giurisprudenza delle sezioni giurisdizionali che abbia sanzionato come illegittima un'azione amministrativa pur coerente con una pronuncia di controllo (ancorché non si giunga ad una condanna per difetto della gravità della colpa), viene a cadere il privilegio, che non può essere opposto ulteriormente.

In tali casi il P.M. è tenuto ad archiviare preliminarmente il fascicolo istruttorio "ove valuti che l'azione amministrativa si sia conformata" a quanto deciso e/o indicato dalla Corte dei conti in sede consultiva o di controllo (art.69 co.2° CGC modif. da D.Lgs n.114/2019).

La medesima conseguenza scriminante, salvo dolo, si determina nel caso di osservanza, da parte dei soggetti agenti, delle determinazioni del collegio consultivo tecnico previsto per la realizzazione di opere pubbliche (art.6 co.3° DL n.76/2020).

In quest'ottica, una pari efficacia esimente dovrebbero avere i pareri anche tecnici provenienti da organi, anche interni all'amministrazione interessata, ovvero da enti qualificati[27].

La colpevolezza, sia nella forma del dolo che della colpa, è esclusa da quelle situazioni che eliminano il nesso psichico, nel senso che nessun rimprovero può muoversi all'autore di una condotta dannosa. Ciò avviene nelle seguenti ipotesi: *a*)

[27] Ciaramella A., *cit.*.

ISSN 2036-7821

incoscienza indipendente dalla volontà, provocata da delirio, deliquio, paralisi, ipnosi, sonnambulismo et similia, che comportano il compimento di azioni od omissioni prescindenti da ogni possibilità di dominio; ad esempio un conducente automobilistico che, colpito da una di tali situazioni patologiche, non compie la manovra necessaria, provocando un incidente stradale. *b*) forza maggiore, consistente in una forza esterna della natura o di altro soggetto, non dominabile né evitabile dall'uomo, che provoca il compimento di un'azione o di una omissione involontaria, come ad esempio un improvviso movimento tellurico o un violento colpo di vento. *c*) errore (nella volizione) non gravemente colposo sul fatto costitutivo dell'illecito contabile. L'errore, cui è da parificare l'ignoranza, deve avere ad oggetto uno degli elementi richiesti per la configurazione di una responsabilità patrimoniale del genere. L'errore sul fatto può derivare altresì da un errore o ignoranza di una disposizione di legge che configuri un elemento costitutivo dell'illecito contabile. Non è comunque rilevante l'errore sul rapporto di causalità, così come in sé l'errore di diritto.

ISSN 2036-7821