

IL BISOGNO ASSICURATIVO E LA LEGGE FINANZIARIA 2008 (DANNI PATRIMONIALI)

L'evoluzione dell'ordinamento giuridico e dell'amministrazione pubblica verso la trasformazione in aziende di diritto privato di Enti— come ad esempio trasformazioni in S.p.A. di numerosi enti pubblici economici — ha di fatto evidenziato le resistenze interpretative in merito alla fondatezza della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa di amministratori e dirigenti di tali enti e società.

La Corte di Cassazione nella sentenza n. 4511 emessa a sezioni unite il 1 marzo 2006, ha affermato che «la linea discrezionale tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile in tema di danno erariale si è spostata dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato o un ente pubblico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti cosicché ove il privato, per sue scelte, incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla pubblica amministrazione, alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e la incidenza sia tale da potere determinare uno sviamento dalle finalità perseguite, egli realizza un danno per l'ente pubblico (anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto portare alla realizzazione del piano così come concretizzato ed approvato dall'ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore), di cui deve rispondere dinanzi al giudice contabile».

Da ciò è evidente che anche le Aziende con partecipazione pubblica sono chiamati a rispondere dinanzi al Giudice Contabile della Corte dei Conti.

La legislazione limita, la responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

Gli effetti, di una condotta lievemente colposa constatata in giudizio, restano dunque sempre a carico della pubblica amministrazione cioè dell'Azienda Pubblica (e dunque del bilancio pubblico).

Il quesito della responsabilità patrimoniale ha assunto particolare rilievo principalmente dopo che la sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione del 22 luglio 1999, n.500 ha riconosciuto il diritto del cittadino al risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi da parte della pubblica amministrazione, ripresentando la questione della diretta responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici per quei danni che possono cagionare con la loro condotta e modo di operare.

In altre parole, oggi ogni profilo di azione amministrativa è certamente fonte produttiva di danno e di conseguenza di “richiesta di risarcimento”.

Il profilo assicurativo individuale su cui operare contrattualmente nei confronti dei dipendenti pubblici di enti o società con azionariato pubblico è delineato dalla colpa cosiddetta grave.

In merito e richiamando quanto già relazionato nella mattinata di oggi, vorrei aggiungere delle considerazioni a quanto oggi previsto dal c.c.n.l. della dirigenza degli Enti locali e delle Amministrazioni Centrali dello Stato –(copertura assicurativa) – che prevede: “Gli enti assumono le iniziative necessarie per la copertura assicurativa della responsabilità civile dei dirigenti ivi compreso il patrocinio legale, salvo le ipotesi di dolo e colpa grave. Le risorse finanziarie destinate a tale finalità sono indicate nei bilanci, nel rispetto delle effettive capacità di spesa”.

La disposizione conferma, tuttavia l'espressa esclusione della possibilità di assumere a carico del bilancio dell'ente-Azienda la spesa relativa alle polizze di copertura della responsabilità dei dirigenti per fatti o omissioni commessi con colpa grave.

Il confine dell'assicurabilità a carico dell'Ente e/o azienda pubblica è evitare il rischio di doversi accollare gli effetti dell'operato dei suoi funzionari.

Nel caso di danno erariale – fatto o omissione commesso con dolo o colpa grave – tale probabilità è totalmente esclusa perché l'ente-azienda di appartenenza è creditore verso il suo funzionario e non può certo dargli il risarcimento del suo danno: assicurando il suo funzionario per il rischio di danno erariale, l'ente-azienda se ne addosserebbe il pagamento divenendo paradossalmente creditore di sé stesso.

Vi è al riguardo, da segnalare una difformità e cioè se la copertura per i dipendenti è abitualmente esclusa (per legge o per contratto collettivo) per i casi di dolo o colpa grave, come potrà operare la polizza assicurativa (attivabile solo in caso di colpa lieve), se il funzionario non risponde, nei confronti di terzi che per dolo o colpa grave?

A ns. giudizio, questo tipo di copertura, stipulata “solo” in quanto prevista dal contratto collettivo, più che una RC verso terzi, dovrebbe trattarsi di una sorta di “tutela legale”, in quanto in caso di chiamata in giudizio diretta, dal terzo danneggiato nei confronti del dipendente assicurato, la Compagnia di Assicurazione, ai sensi della clausola di gestione delle vertenze legali, dovrebbe intervenire di fatto solo per l'assistenza legale, cioè resistere all'azione di terzi, facendo risaltare nel corso del giudizio che non potrà esserci alcun risarcimento di danno, in quanto il dipendente risponde solo per “dolo o colpa grave”.

Mentre nel caso, in cui il dipendente, avesse stipulato l'estensione della copertura di RCT alla garanzia colpa grave con costo a proprio in carico, la Compagnia di Assicurazione, in tal caso dovrà tenere anche indenne il dipendente per il risarcimento del danno.

Di fatto, quanto previsto dal contratto collettivo, dovrebbe esattamente trattarsi solo di una compartecipazione da parte dell'Ente e/o azienda pubblica nella spesa assicurativa per la copertura della responsabilità civile dei funzionari/Dirigenti “dipendenti” solo per danni verso terzi.

Ma rispetto a ciò, oggi il vero quesito di ogni Ente e/o Azienda pubblica – specialmente dopo la sentenza della Cassazione n. 550/99 – è assicurare l'ente “Azienda” Contraente per il rischio patrimoniale che grava su di essa in caso di danno causato con colpa lieve dai suoi funzionari dipendenti.

La suddetta sentenza ha esteso a tutta la giurisdizione amministrativa (TAR e Consiglio di Stato) la probabilità di conciliare il risarcimento del danno e di conseguenza l'enorme area di scoperta del rischio – (e dunque del bisogno finale di assicurazione) – riguarda, in particolare, le perdite patrimoniali conseguenti all'esercizio delle attività amministrativa, che residuano in capo ai bilanci pubblici in caso di mancanza di responsabilità dirette e personali (dolo o colpa grave) dei funzionari.

La forma della colpa grave nel giudizio amministrativo non può essere intesa senza il ricorso all'analisi della giurisprudenza della Corte.

Per rilevare la sussistenza della responsabilità civile diretta del funzionario occorre una chiamata in causa diretta del medesimo e una pronuncia del giudice che rilevi la sua colpa grave.

Se il giudice non rileva la sussistenza della responsabilità del funzionario, per il danno arrecato risponderà in toto l'ente-azienda.

In caso di risarcimento del danno pagato dall'amministrazione (o in seguito ad accordo stragiudiziale) – danno indiretto – quest'ultima deve – riproducendo il danno al bilancio – esercitare azione di rivalsa mediante denuncia alla Corte dei Conti, affinché venga accertata se – nella fattispecie – il danno si sia verificato per effetto di un comportamento doloso o gravemente colposo dei suoi funzionari.

All'esito del giudizio avanti la Corte dei Conti – unico ed esclusivo giudice della responsabilità – si possono comprendere le definizioni del giudice circa gli addebitamenti in termini di responsabilità personali.

In caso di verificata assenza di responsabilità del funzionario da parte della Corte (non è identificabile la colpa grave nella suo comportamento) tutto il danno residua in capo all'Ente-azienda.

Il vero problema – come in precedenza sottolineato – è garantire l'Azienda Pubblica (l'Ente Contraente) per il rischio patrimoniale che grava su di essa in caso di danno cagionato con colpa lieve dai suoi funzionari.

Il parere della Corte dei Conti n.57 del 22 Luglio 2008, evidenzia che la disposizione dell'art. 3 della Legge 24-12-2007 n. 244 (legge finanziaria 2008) introduce una sanzione per la sua eventuale violazione, per un principio più volte espresso nelle pronunce delle Sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti relativo all'illegittimità della stipulazione di polizze assicurative volte alla copertura dei danni erariali che amministratori o dipendenti dell'Ente – azienda potrebbero essere chiamati a risarcire, in conseguenza di loro responsabilità amministrativa o contabile.

Il parere conferma esplicitamente che può definirsi “DANNO ERARIALE” il pagamento, da parte di un Ente-azienda, (e quindi non la Contraenza senza onere economico), dei premi assicurativi per le polizze stipulate a favore dei propri dipendenti a copertura delle conseguenze derivanti da illeciti amministrativi posti in essere dai dipendenti stessi nei confronti dell'Ente-azienda medesimo o di altra pubblica amministrazione.

Oltre a ciò, conferma che la giurisprudenza contabile ha da tempo rilevato che un ente-azienda pubblica può assicurare, cioè può pagare premi, esclusivamente per quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all'assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, mentre sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, il pagamento di premi per eventi per i quali l'Ente-azienda non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l'Ente-azienda medesima.

Quindi, poiché rimarrebbero a carico dell'Ente-azienda le conseguenze di fatti causativi di danno, posti in essere da amministratori e dipendenti senza dolo o colpa grave, per tale tipologia è confermata poter ricorrere ad una copertura assicurativa a carico dell'erario, dove “l'Assicurato ed il Beneficiario” sia l'Ente-azienda stessa.

Tale assicurazione, con premio a carico dell'Ente-azienda, tutela la pubblica amministrazione (quindi l'erario) per il solo rischio derivante da atti o fatti dannosi posti in essere con “colpa lieve”, dai danni che altrimenti non coperti da assicurazione rimarrebbero a totale carico della stessa, poiché, non ricorrendo in questi casi l'elemento soggettivo necessario per imputare o esercitare l'azione di rivalsa nei confronti degli amministratori e dipendenti.

Dal medesimo parere, anche la stessa Corte ribadisce che “non può tenersi conto del dato letterale della norma citata dall'art. 3 della Legge 24-12-2007 n. 244 (legge finanziaria 2008), che commina la nullità dei contratti assicurativi di tale specie nel caso in cui l'Ente-azienda pubblica “assicuri”, “ponga in essere” o “proroghi” tali contratti, prescindendo quindi dal soggetto a carico del quale effettivamente è posto il pagamento dei premi assicurativi conseguenti.

Rilevato che di fatto, sul mercato, esistono diversi testi spesso imprecisi che non suddividono con chiarezza, i costi pagate dall'ente e/o Azienda, per le garanzie di responsabilità civile verso terzi, a quelle pagate dai singoli, per la responsabilità amministrativa e contabile, il parere espresso dalla Corte, onde evitare commistione nel medesimo contratto dei diversi soggetti e dei diversi rischi assicurati, (tra i premi a carico dell'Ente-Azienda (cioè dell'Erario) ed i premi pagati dai singoli amministratori e dipendenti), evidenzia che i singoli enti possono disporre della possibilità di suddividere l'estensione alla colpa grave, (con oneri a carico agli amministratori ed ai dipendenti), con contratto separato da una copertura assicurativa di un rischio “principale” (della colpa lieve) posto a carico del soggetto pubblico.

Quanto sopra è stato integrato, in data 16 Ottobre 2008, da una esplicita comunicazione del Capo Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che oltre a richiamare il medesimo parere della Corte dei Conti n. 57/2008 del 22 Luglio 2008, ha di fatto affermato un principio fondamentale che in base alla normativa vigente ed ai principi elaborati dalla consolidata giurisprudenza “**non ci sono motivi ostativi a che sia stipulato un contratto di assicurazione per danni causati dal dipendente o dall’amministratore purchè lo stesso sia senza oneri per l’amministrazione ovvero gli oneri siano esclusivamente ricadenti a carico del dipendente o amministratore**”.

Alla luce di ciò, riteniamo fondamentale che la copertura assicurativa che l’Ente Azienda stipuli, per quei rischi che rientrino nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all’assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, comprendi non solo i danni verso terzi, ma anche quei casi di danni amministrativi, non riconducibili a colpa grave e i cui effetti in mancanza di copertura assicurativa dell’Ente-azienda, residuerebbero a carico del bilancio della Pubblica Amministrazione.

Per tale fattispecie, a nostro giudizio la copertura assicurativa dovrà esplicitare nell’oggetto della garanzia quanto segue:

“L’assicurazione terrà indenne l’Assicurato Ente Azienda, quale organo della Pubblica Amministrazione, nei casi in cui:

- a) l’Assicurato Azienda abbia dovuto risarcire al terzo danneggiato le **Perdite Patrimoniali** derivanti da atti od omissioni colposi commessi nell’esercizio dell’attività istituzionale da parte di uno o più dei **Dipendenti (attenzione definizione)** indicati sulla **Scheda di Copertura**;
- b) l’Assicurato Azienda abbia dovuto risarcire al terzo danneggiato le **Perdite Patrimoniali** derivanti da atti od omissioni colposi commessi nell’esercizio dell’attività istituzionale da parte di uno o più dei **Dipendenti (attenzione definizione)** indicati sulla **Scheda di Copertura** e si sia prodotta una differenza tra l’ammontare pagato dall’Assicurato e l’ammontare che la Corte dei Conti abbia posto a personale carico del o dei **Dipendenti (attenzione definizione)** responsabili per colpa grave;
- c) l’Assicurato Azienda abbia sofferto un pregiudizio economico in conseguenza dell’azione diretta della Corte dei Conti per danni erariali nei confronti di uno o più dei **Dipendenti (attenzione definizione)** indicati sulla **Scheda di Copertura** e, per effetto dell’esercizio del potere riduttivo da parte della stessa Corte dei Conti, sia rimasta a carico dell’Assicurato la differenza tra l’ammontare del danno erariale pagabile e l’ammontare che la Corte dei Conti abbia posto a personale carico del o dei **Dipendenti** responsabili (attenzione vedere definizione)

restando inteso e convenuto tra le parti che gli Assicuratori saranno obbligati solo ed in quanto sia stata accertata con sentenza definitiva del tribunale competente la sussistenza della **Responsabilità Civile dell’Assicurato Azienda per fatto commesso da taluno dei suddetti Dipendenti (attenzione vedere definizione)**, oppure della **Responsabilità Amministrativa o Responsabilità Amministrativa-Contabile** di uno o più soggetti indicati nella **Scheda di Copertura** con sentenza definitiva della Corte dei Conti.”

In questo modo la copertura assicurativa, assicura l’Ente Azienda Pubblica, quale organo della pubblica amministrazione ed opera per tutti i casi in cui, l’Azienda Pubblica possa subire dei danni, per colpa lieve dei suoi amministratori e dipendenti “funzionari”, interessati alla vicenda

risarcitoria, a seguito della definizione pregiudiziale del giudizio di responsabilità civile avanti al G.O. o alla Corte dei Conti.

In sostanza, l'Ente Azienda Pubblica per poter trasferire all'Assicuratore la propria perdita patrimoniale, seguita ad una condanna in sede civile o amministrativa (TAR e CDS), deve denunciare il danno alla Corte dei Conti, ai fini dell'accertamento della responsabilità personale dei propri amministratori e funzionari dipendenti interessati nel procedimento che ha originato il risarcimento.

Un altro aspetto fondamentale è la previsione nell'impostazione della polizza di una franchigia frontale per sinistro "importante" che rapportata alle dimensioni dell'Azienda/ Ente Assicurato, costituisce, a ns. parere, una corretta impostazione della copertura che tiene comunque in considerazione il rischio che grava naturalmente sull'esercizio dell'attività amministrativa e sulla necessità che non venga pregiudicata in radice la funzione costituzionale della Corte dei Conti (l'ipotesi di danno erariale si trasferirebbe in questo caso sull'importo delle franchigie e non più sull'ammontare dei risarcimenti).

Noi, non riteniamo legittima, la stipula della Polizza dell'Azienda ente Assicurato, per quei rischi che rientrano nella sfera della propria attività patrimoniale e che trasferiscono all'assicuratore completamente la responsabilità patrimoniale stessa, in una PURA PATRIMONIALE DELL'AZIENDA ENTE, cioè priva dell'accertamento giudiziale della responsabilità dei propri funzionari dipendenti, in quanto in tale fattispecie, l'operatività di una polizza assicurativa stipulata dall'Ente e/o Azienda Pubblica, a copertura dei propri rischi, si risolve nell'esonero da responsabilità anche per l'amministratore o funzionario dipendente, rilevato che gli oneri che sarebbero stati sopportati dall'ente sarebbero trasferiti alla Compagnia Assicurazione e pertanto per il terzo danneggiato non residua alcuna azione a carico del dipendente funzionario.

Una simile copertura, andrebbe di fatto a snaturare la funzione di controllo della suprema Corte, in quanto verrebbe meno la possibilità di accertare la responsabilità dell'amministratore e funzionario dipendente.

Di fatto, la stipula di una polizza con caratteristiche di "pura patrimoniale" dell'Azienda Ente, sarebbe come assicurare "il rischio di impresa" di un'azienda privata.

Tale polizza coprirebbe in toto l'ente e/o Azienda, indipendentemente che il danno sia riconducibile a dolo o colpa grave dei propri dipendenti e amministratori, andando di fatto a neutralizzare in radice il ruolo e le prerogative della Corte dei Conti.

Attualmente sul mercato, assistiamo a diversi operatori del settore, entusiasti della propria vocazione commerciale di acquisire clienti pubblici, consigliano enti e/o Azienda a pubblicare capitolati di polizze con caratteristiche di "pura patrimoniale" e con una clausola di rinuncia alla rivalsa degli assicuratori nel caso di adesione del singolo per la garanzia colpa grave.

Secondo questi operatori, consulenti dei singoli enti e/o Aziende, gli Assicuratori pagherebbero il danno subito dall'Ente e/o Azienda e dopo di che potrebbero eseguire l'azione di rivalsa nei confronti del presunto responsabile per colpa grave.

Ma se l'azione di rivalsa nei confronti del dipendente e amministratore può essere fatta solo dall'organo della Corte dei Conti, che senso ha una tale dicitura???

Un altro degli aspetti, che riteniamo sostanziale per i singoli enti nella stipula della polizza RC Patrimoniale dell'Ente-Azienda "Assicurata" è che i parametri di calcolo del premio, siano limitati alle categorie di attività che hanno una posizione di responsabilità e che di fatto possano cagionare danno Patrimoniale a terzi ed alla pubblica amministrazione e di scongiurare in assoluto di comprendere nel calcolo del premio tutti i dipendenti, in quanto l'Ente e/o Azienda

Pubblica così facendo andrebbe a sostenere un costo assicurativo per quelle figure che non producono alcun danno né nei confronti di terzi e né tantomeno nei confronti della Pubblica Amministrazione.

A nostro avviso, stipulare una polizza dell'Ente e/o Azienda Assicurato di RC Patrimoniale per quei rischi che rientrano nella sfera della propria attività patrimoniale, per tutti i dipendenti della Pubblica Amministrazione (compreso dipendenti che non hanno alcuna responsabilità amministrativa), sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, in quanto l'Ente e/o Azienda Pubblica andrebbe a sostenere il pagamento di premi per eventi per i quali non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l'Ente-Azienda medesima.

*La conferma, che la giurisprudenza contabile ha da tempo rilevato che un ente e/o Azienda pubblica può assicurare, **cioè può pagare premi**, esclusivamente per quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all'assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, riteniamo che debba intendersi esclusivamente per le categorie di dipendenti e amministratori che nell'esercizio delle proprie attribuzioni possono causare danno patrimoniale direttamente verso terzi (responsabilità civile) e verso l'amministrazione di appartenenza e la p.a. in genere (responsabilità patrimoniale amministrativa e contabile).*

Alla luce di quanto sopra, è evidente che nelle aziende pubbliche trasformate in Spa, necessitano di due tipi di coperture, precisamente:

- 1) D & O che copre gli aspetti civilistici*
- 2) RC Patrimoniale che copre i casi esposti in quanto soggetto al giudizio della Corte dei Conti.*

Di questa suddivisione e per maggiori dettagli passo la parola al collega Matteo Riboni.....

Grazie!!

*Attilio Stigliano
Public Bodies and Lloyd's Unit Manager
Assigeco – Lloyd's Correspondent
Tel. 02-582104.1
Email: astigliano@assigeco.it*