

RESPONSABILITA' NEGLI ENTI PUBBLICI E NELLE SOCIETA' PARTECIPATE. STRUMENTI ASSICURATIVI

La risposta assicurativa per la responsabilità patrimoniale a seguito dell'entrata in vigore della Legge 244/2007

Luciano Ronchietto
Risk Manager Enti Pubblici
L'ARCA Consulenza Assicurativa S.r.l.

Pollein (AO), 5 giugno 2009

Prima di entrare nel merito dell'argomento che andremo a trattare durante la giornata, ritengo sia utile fare un piccolo excursus sulla R.C. patrimoniale.

Mi occupo di questo argomento dal lontano 1996, in quell'anno ho fatto parte di un gruppo di lavoro che si occupava della stesura della prima polizza di R.C.Patrimoniale stipulata dalla Regione Valle d'Aosta e già allora ci si ponevano gli stessi interrogativi di oggi.

Il testo della polizza comprendeva anche la colpa grave (sottolineo che già allora avevamo evidenziato che quest'ultima anche se compresa nel contratto doveva essere pagata dagli interessati) però in altre Regioni non accadeva sempre così, e i Procuratori presenti sanno benissimo quali e quanti Enti siano stati condannati proprio per non aver posto a carico dei singoli la cosiddetta colpa grave. Un altro punto importante era legato al premio da addebitare per questa "estensione". Ci si trovava di fronte a delle valutazioni di ogni genere che erano talmente squilibrate (allora c'era ancora la lira e ci si poteva trovare di fronte a Lire 10.000 oppure Lire 100.000 per la stessa cosa) che anche la Corte dei conti aveva posto il problema sulla quantificazione del premio dando anche delle indicazioni di massima.

Prima di parlare dell'art. 3 comma 59 ritengo opportuno fare una distinzione che è essenziale. Come avete potuto sentire dall'Avv. D'herin vi sono vari tipi di responsabilità ed ognuna di queste viene trattata in maniera diversa dagli assicuratori.

Oggi parliamo di Responsabilità Patrimoniale che non va confusa con la Responsabilità civile Terzi.

Vediamo rapidamente l'oggetto della RCT/O

La Compagnia si obbliga a tenere indenne l'Assicurato di quanto questi sia tenuto a pagare, quale civilmente responsabile ai sensi di legge, a titolo di risarcimento (capitale, interessi e spese) di danni involontariamente cagionati a terzi, per morte, per lesioni personali e per danni materiali a cose, in conseguenza di un sinistro verificatosi in relazione allo svolgimento delle attività, delle competenze e dall'esercizio e dal funzionamento dei pubblici servizi che istituzionalmente competono all'Assicurato nell'ambito del proprio territorio..... Sono esclusi i rischi derivanti da atti connessi con lo svolgimento delle funzioni amministrative proprie dell'Ente. quindi si parla di danni materiali a cose e persone (tegola dal tetto, buca, manutenzione.....)

L'oggetto della R.C.Patrimoniale invece dice "L'assicurazione terrà indenne l'Assicurato, quale organo della Pubblica Amministrazione, nei casi in cui l'Assicurato abbia dovuto risarcire al terzo danneggiato le Perdite Patrimoniali derivanti da leggi civili e amministrative per atti colposi compiuti in violazione di diritti, commessi nell'esercizio dell'attività istituzionale da parte di uno o più dei Dipendenti indicati in polizza.

Per perdite patrimoniali si intende il pregiudizio economico subito da terzi che non sia conseguenza di danni materiali.

quindi un altro tipo di copertura....

Ma veniamo ad oggi: l'art. 3 comma 59 della Legge 244/2007 ha definitivamente chiuso ogni discorso ed ha posto un punto fermo.

L'art. 3 comma 59 dice espressamente:

“È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo.”

Ritengo che con questo articolo, il legislatore non faccia altro che ribadire il filone giurisprudenziale riconducibile a numerose pronunce della Corte dei conti in materia chiarendo l'impossibilità di garantire una specie di immunità operativa con costo a carico della P.a. (cosa tra l'altro già molto chiara ma evidentemente non abbastanza!!!)

Ci sono però alcuni punti che andrebbero approfonditi.

Il legislatore, con la norma in commento è, però, incorso in una serie di incongruenze, lacune e contraddizioni che certo non possono far ritenere la disposizione immune da critiche.

Innanzitutto il legislatore sancisce la nullità del contratto di assicurazione stipulato dall'“ente pubblico”, senza chiarire cosa debba intendersi con tale nozione.

Resta l'interrogativo se per “ente pubblico” occorra intendere tutti i soggetti compresi nell'art. 3 commi 25, 26, 27 e 28 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, (e successive modifiche) - dunque le Amministrazioni dello Stato, gli Enti Pubblici Territoriali, gli altri Enti Pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, e le imprese pubbliche - ovvero se occorra escludere tutti gli enti formalmente privati.

A mio avviso è prudente allinearsi, nell'interpretazione, alla giurisprudenza della Corte dei Conti e far rientrare, nella nozione di “ente pubblico”, anche gli enti formalmente privati sottoposti ad influenza pubblica dominante, sui quali la Corte dei Conti ha riconosciuto la propria giurisdizione e di questo argomento parleranno diffusamente i relatori che interverranno nel pomeriggio.

Il secondo dubbio interpretativo è quello relativo all'ambito oggettivo di applicazione della disposizione, limitato alla responsabilità amministrativo-contabile dei soli amministratori, e non anche dei dirigenti o dei dipendenti che sono i veri titolari della funzione amministrativa.

E' infatti noto che, a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, agli organi di governo degli enti, cui è riconducibile la nozione di “amministratori”, è affidata la funzione di indirizzo politico-amministrativo, la definizione di obiettivi e programmi e la verifica della rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli indirizzi, mentre ai dirigenti è affidata, in via esclusiva, la responsabilità dell'azione amministrativa di esecuzione e di attuazione dell'indirizzo politico, responsabilità che, al più, sarà condivisa con i dipendenti, che attuano le direttive della dirigenza, ma non anche con gli amministratori.

L'art. 4 del richiamato decreto statuisce che gli amministratori siano incaricati degli atti normativi e di interpretazione dei medesimi, della definizione di obiettivi, e di priorità, della individuazione delle risorse umane ed economico-finanziarie, delle nomine, della richiesta di pareri, mentre la funzione amministrativa vera e propria è attribuita in via esclusiva ai dirigenti (Cons. St., Sez. VI n. 1430 del 28 marzo 2007).

In questo chiaro quadro normativo appare del tutto irragionevole, ed incongruente con la *ratio* della stessa disciplina voluta dal legislatore, comminare la invalidità del contratto di assicurazione per la responsabilità amministrativa e contabile dei soli amministratori e non anche dei dirigenti (e dei dipendenti) che esercitano l'attività amministrativa e stipulano i contratti di assicurazione.

Non si può, in via interpretativa, estendere una norma, chiaramente di stretta interpretazione, in quanto commina una nullità ed introduce una sanzione pecuniaria, peraltro non proporzionata all'evento, a carico dei soli amministratori, a soggetti che non siano espressamente menzionati dal legislatore.

Ma per i dipendenti, dirigenti, segretari etc.? Su questo punto è ragionevole pensare che nel punto del comma 59 in cui si fa riferimento alla responsabilità contabile sia

implicito che ci si stia riferendo proprio ai dirigenti/dipendenti in quanto tale responsabilità ricade proprio su queste figure.

Consideriamo ora l'ambito oggettivo della disposizione che, con chiarezza, commina la nullità del contratto e la relativa sanzione limitatamente ai rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad Enti pubblici e la responsabilità contabile.

La norma appare chiara nell'escludere, dalle ipotesi di nullità, i contratti stipulati per il rischio di responsabilità civile nei confronti dei terzi, cioè quel tipo di responsabilità in cui incorrono i dipendenti pubblici qualora, nell'esercizio delle loro attività, commettano un fatto illecito nei confronti dei terzi, dal quale derivi un danno risarcibile.

La responsabilità civile dei pubblici dipendenti trova i propri presupposti normativi sia nella clausola generale dell'art. 2043 c.c., sia in varie disposizioni di fonte normativa o contrattuale che espressamente prevedono la possibilità, per gli enti pubblici, di assicurare la responsabilità civile dei dirigenti, o dei segretari comunali, o di altre categorie di dipendenti, escluse le ipotesi di dolo o colpa grave.

(artt. 18-30 del Testo Unico n. 3 del 1957; art. 28 DPR 20 dicembre 1979, n. 761, relativo al personale delle Unità Sanitarie Locali che prevede la possibilità della polizza assicurativa che garantisca il personale da eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio, salvo i casi di dolo o colpa grave; art. 17, L. 11 febbraio 1994, n. 109; art. 86 co. V, T.U. n. 267 del 2000; art. 49 CCNL segretari comunali, art. 38 CCNL dirigenti pubblici, Art. 37 del Contratto dei Dirigenti del Comparto Unico - Responsabilità civile e patrocinio legale. E' attivata per tutti i dirigenti, ove non già operante, un'assicurazione contro i rischi professionali e le responsabilità civili, che copra anche le spese legali dei processi in cui il dirigente è coinvolto per causa di servizio, senza diritto di rivalsa verso il dirigente, salvo le ipotesi di dolo e colpa grave. La polizza assicurativa dovrà prevedere comunque la possibilità per il dirigente di aumentare "area" di rischi coperta ed eventualmente massimali con versamento di una quota individuale.).

Tutte le disposizioni, normative o contrattuali, si inseriscono nel quadro delineato dall'art. 28 della Costituzione che testualmente afferma: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli Enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli Enti Pubblici".

La norma costituzionale estende, attraverso il meccanismo giuridico della solidarietà, allo Stato e agli Enti pubblici la sola responsabilità civile dei pubblici dipendenti i quali hanno responsabilità personale civile, penale ed amministrativa, ma possono essere liberati dal debito, derivante dalla sola responsabilità civile, in conseguenza dell'adempimento dell'obbligazione da parte dello Stato o dell'ente di appartenenza che, adempiendo per l'intero a favore del terzo danneggiato, estingue l'obbligazione. Ne consegue che, come affermato dal consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte dei Conti, la sola responsabilità civile dei pubblici dipendenti può essere assicurata dall'ente, quale contraente del contratto di assicurazione e a proprie

spese, in quanto soltanto la suddetta responsabilità civile verso terzi è stipulata anche nell'interesse dell'ente, responsabile solidalmente con i funzionari che hanno causato il danno.

E' la previsione costituzionale della solidarietà giuridica, introdotta dall'art. 28 Cost., a rendere legittima ed anzi obbligatoria la stipulazione di contratti di assicurazione che trasferiscano, dall'ente pubblico all'impresa di assicurazione, il rischio del pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno, che in ogni caso andrebbe a gravare anche sull'ente.

E' bene ricordare che la responsabilità civile come definita dall'art 2043 del c.c. (responsabilità diretta verso terzi) incombe sui funzionari e i dipendenti degli enti pubblici anche in conformità dell'art 28 della costituzione che, oltre a delineare la responsabilità in capo al singolo dipendente, prevede che essa si estenda solidalmente all'ente di appartenenza od allo Stato in virtù dell'immedesimazione organica, è altrettanto utile ricordare che, per completare il quadro delle responsabilità dei pubblici dipendenti e funzionari, che ai sensi degli art. 18-30 del T.U. n. 3 del 1957, la responsabilità personale del pubblico dipendente sussista solo nel caso in cui il medesimo abbia tenuto una condotta dolosa o gravemente colposa, mentre l'ente di appartenenza o lo Stato, rispondere anche dei danni procurati a terzi per colpa lieve.

Sarebbe pertanto, a mio avviso lecito, seguendo il principio giurisprudenziale consolidato, che l'Ente trasferisca all'assicuratore il rischio che comporterebbe una diminuzione patrimoniale destinata a rimanere a carico dell'Ente, qualora il soggetto causa dell'atto illecito abbia causato danni a terzi con colpa lieve (e quindi danno diretto dell'ente verso terzi).

Come dicevo prima questo è un rischio che a livello assicurativo è considerato "giovane", non ci sono statistiche che consentano una valutazione corretta da parte delle Compagnie.

Bene., siamo qui per capire, se possibile. Come si devono fare questi contratti.

Prima dell'entrata in vigore della Legge 244/2007 queste polizze venivano stipulate così:

si faceva un contratto dove l'Ente era sia contraente che assicurato e tra gli assicurati si inserivano le figure che avevano una responsabilità esterna, Sindaco, vice sindaco, assessori, segretari comunali, responsabili di servizio escludendo la colpa grave. Veniva poi emessa un'appendice alla polizza "base" dove si estendeva la copertura per la colpa grave a coloro che ne avevano fatto richiesta. Il premio di questa appendice doveva essere posto interamente a carico degli interessati e questo punto risultava chiaramente nel contratto di assicurazione. Quindi in linea generale si rispettavano i "paletti" imposti dalla Legge perché l'estensione alla colpa grave veniva pagata dagli assicurati e non gravava sulle casse dell'Ente.

Con il comma 59 il Legislatore ribadisce invece, e non introdurrebbe novità, ciò che è illecito, dichiarando quindi la decadenza del contratto assicurativo qualora l'Ente utilizzi risorse economiche ovvero denaro pubblico per Assicurare la responsabilità amministrativa/contabile del pubblico dipendente (con colpa grave) per contrarietà di tale assunzione di spesa al principio di responsabilità personale di cui al predetto

(Art. 1411 c.c. Contratto a favore di terzi. E' valida la stipulazione a favore di un terzo qualora lo stipulante vi abbia interesse).

Ne consegue che l'assicurazione per un atto illecito conseguente ad un comportamento gravemente colposo che causi una perdita patrimoniale all'ente, deve essere interamente a carico del dipendente.

Precisiamo che il comma 59 menziona solo gli Amministratori oggetto dell'articolo, tuttavia riteniamo che il Legislatore volesse intendere il pubblico dipendente in generale, sia esso amministratore, funzionario o impiegato dell'ente o dello Stato, in quanto è nostra opinione che la copertura assicurativa per responsabilità amministrativa diretta di questi soggetti sia altrettanto illegittima.

Viene spontaneo domandarsi come mai se il comma 59 apparentemente non introduce novità, lo stesso sia stato esplicitato nella Finanziaria. Come avviene purtroppo molto spesso anche questa norma necessiterà di chiarimenti e al momento non ci resta che interpretare ed esprimere la nostra opinione, in qualità di operatori nel settore, su come l'ente e/o un pubblico dipendente possono assicurarsi.

Dopo l'entrata in vigore della Finanziaria vi sono state svariate interpretazioni tra le quali spicca senza dubbio quello rilasciato dal Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri n. 50 del 16 ottobre 2008 ma secondo il mio punto di vista quella da seguire è sicuramente quella della Sez. della Corte dei Conti della Lombardia che chiarisce la figura dell'amministratore (non solo l'amministratore eletto ma anche colui che amministra e quindi anche il Segretario e i vari responsabili). A tal proposito, oggi abbiamo il piacere e l'opportunità importante di avere due illustri esponenti della Corte dei conti della Lombardia che potranno chiarire ed approfondire ulteriormente il concetto)

La mia personale opinione è molto semplice, nel dubbio per evitare problemi, io consiglio di fare due contratti separati dove il primo il contraente è l'ente (che è anche assicurato insieme ai soggetti con responsabilità e rilevanza esterna) escludendo la colpa grave ed un secondo stipulato dai singoli soggetti che desiderano essere coperti per la colpa grave.

Quindi, a questo punto, i contratti devono essere stipulati così:

Polizza con contraente l'Ente e assicurato l'Ente stesso, proprio perché come dicevo prima un Ente può procedere ad assicurare, sopportando il premio di polizza, i rischi per circostanze, fatti ed eventi che rientrano nella propria sfera di responsabilità, ed in tale categoria è riconducibile la condotta del dipendente e dell'amministratore foriera di danno ma posta in essere dall'individuo con l'elemento soggettivo della colpa lieve. Differentemente l'attività dannosa posta dai medesimi soggetti con "colpa grave e/o dolo" non è riconducibile alla soggettività dell'Amministrazione ma deve essere riferita alla sola sfera giuridica personale di chi ha commesso il fatto.

Detto questo si procederà alla stipula di un contratto per la sola colpa lieve dove l'ente è contraente e assicurati l'Ente medesimo e le figure apicali.

Per quanto riguarda invece la colpa grave, coloro che vorranno tale copertura dovranno stipulare un contratto a parte senza l'intervento da parte dell'ente. Tale contratto potrà essere stipulato singolarmente o in un gruppo omogeneo e il premio dovrà essere pagato direttamente dagli interessati.

Passiamo ora ad esaminare il contenuto di una polizza di Responsabilità patrimoniale, non sto ora ad analizzare articolo per articolo la polizza ma vorrei soffermarmi su alcune caratteristiche assolutamente necessarie:

Prendiamo in esame le clausole salienti della polizza stipulata dall'Ente

- Retroattività della garanzia: almeno di 5 anni;
- Garanzia postuma: 5 anni;
franchigia di €. 2.500,00 per la copertura dell'Ente e nessuna per la copertura delle persone fisiche (colpa grave)
- Massimali almeno 1.000.000,00 (per Enti fino a 5.000 abitanti)
- Responsabilità professionale per attività tecniche;

Estensioni di copertura:

- Perdite per interruzione o sospensione di attività di terzi;
- danni materiali: per il personale tecnico sempre compresi;
- estensione per attività derivante dal DL 81/2008;
- attività di rappresentanza esterna, su questo punto è bene fare una precisazione; Tra i quesiti sollevati riterrei di poter escludere la validità di un contratto di assicurazione stipulato dall'ente a favore degli amministratori di un altro ente, in quanto la *ratio* della norma è quella di escludere che gli enti pubblici incorrano in spese volte alla copertura di una responsabilità esclusivamente personale dei propri amministratori, sicché gli enti sono, impossibilitati ad esporsi, con spese a carico del bilancio, a soccorso degli amministratori di enti diversi!
- attività di consulenza ecologica ed ambientale: la garanzia opera per i tecnici;
- estensione ex legge Merloni: prevista emissione appositi certificati fino a 48 mesi;
- estensione sicurezza e privacy;
- estensione atti illeciti in ambito di assunzione e gestione del personale.

Passiamo ora alle principali **esclusioni** della polizza:

- Danni materiali (ad eccezione della sez. tecnici) perché vengono già assicurati come abbiamo visto dalla polizza RCT/O;
- azioni od omissioni imputabili all'assicurato a titolo di dolo accertato con provvedimento definitivo dell'autorità competente;
- inquinamento;
- calunnia, ingiuria, diffamazione;

- multe, ammende, sanzioni inflitte direttamente contro l'assicurato;
- azioni di un assicurato nei confronti di un altro assicurato;
- fatti o circostanze pregresse già note all'assicurato e/o contraente e/o denunciate prima dell'inizio della polizza.