

STUDIO LEGALE OCCHIENA

Via Alfonso Lamarmora, 6 - 10128 Torino  
Via Carlo Poma, 3 - 20129 Milano  
Via Giuseppe Manno, 11 - 07100 Sassari (c/o Studio Legale Bassu)  
Tel. 011 19701445 - Fax 011 19837191  
<segreteria@occhiena.it> - <massimo.occhiena@pec.occhiena.it>

PROF. AVV. MASSIMO OCCHIENA

*Professore Straordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Sassari*

PROF. AVV. FABRIZIO FRACCHIA

*Professore Ordinario di Diritto amministrativo nell'Università L. Bocconi*

AVV. LUCIA CARROZZA

*Partner*

AVV. ALESSANDRO LICCI MARINI

*Partner*

AVV. ELENA CACCIA

AVV. MARIA CRISTINA CARBONE

DOTT. ALBERTO LANZETTI

Alla

FEDERAZIONE NAZIONALE ORDINI DEI TECNICI  
SANITARI DI RADIOLOGIA MEDICA, DELLE PROFES-  
SIONI SANITARIE TECNICHE, DELLA RIABILITA-  
ZIONE E DELLA PREVENZIONE

Via Magna Grecia, 30/A

00183 ROMA

Via pec <federazione@pec.tsrn.org>

**Oggetto:** - FNO TSRM PSTRP: procedura aperta di affidamento dei servizi assicurativi. - Polizza di assicurazione.- Lotti 2 e 3.- Responsabilità dell'ente e responsabilità amministrativo-patrimoniale delle persone fisiche.- Estensione della copertura.- Compatibilità con l'art. 3, comma 50, L 244/2007.- Problematiche giuridiche.- Parere.-

SOMMARIO: 1. Il quesito. - 2. Il quadro normativo. - 3. Analisi del lotto 3 (responsabilità civile patrimoniale): la polizza "A" e sue criticità. - 4. Segue: la polizza "B". - 5. Analisi del lotto 2: criticità - 6. Conclusioni.

## **1. Il quesito**

Anche in ragione del tipo di copertura offerto ai vari soggetti “Assicurati” dalle polizze di cui alla Procedura aperta di affidamento dei servizi assicurativi, indetta con delibera 21 settembre 2017, n. 95 del Comitato Centrale dell’allora FNCP TSRM, si chiede un parere volto a riesaminare la compatibilità del relativo quadro convenzionale con l’art. 3, comma 59, L 244/2007, e con la disciplina in tema di responsabilità erariale, anche alla luce della giurisprudenza formata in materia.

Sulla base della documentazione esaminata (e, in particolare, del Disciplinare di Gara e dei Capitolati Speciali concernenti i soli lotti 2 e 3), risulta che la gara è divisa, appunto, in più lotti: lotto 1 (“Assicurazione Responsabilità Civile Professionale”), lotto 2 (“Assicurazione Tutela Legale”), lotto 3 (“Assicurazione Responsabilità Patrimoniale”), lotto 4 (“Assicurazione Infortuni”).

La prima tipologia di assicurazione si lega agli obblighi assicurativi gravanti sugli esercenti le professioni sanitarie sanciti già dall’art. 3, comma 5, lettera e), DL 138/2011, conv. da L 148/2011, dall’art. 5, DPR 137/2012 e dall’art. 3, comma 2, DL 158/2012, conv. dalla L 189/2012, e ripresi dalla L 24/2017, pur prevedendo estensioni di copertura rispetto all’obbligo di legge.

Il lotto 2 concerne la copertura delle spese legali a favore dei singoli Tecnici Sanitari di Radiologia Medica iscritta all’Albo, prevalentemente per la difesa in azioni penali nei loro confronti.

Il lotto 3 mira a predisporre coperture assicurative del rischio di responsabilità patrimoniale che incombe sugli “*Organi esponentziali delle Federazioni e dei Collegi/Ordini*”.

Il lotto 4, infine, attiene alla copertura dei rischi di infortunio a favore dei soggetti impegnati in attività istituzionali.

## **2. Il quadro normativo**

**2.1.** L’art. 3, comma 59, L 244/2007, sancisce la nullità del “*contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura 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*".

Secondo la Corte dei Conti, nonostante la disposizione di riferisca letteralmente ai soli "amministratori", essa si estende a tutti i "dipendenti": Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, 22 luglio 2008, n. 57/PAR/08.

Completando la disciplina con una rilevante "sanzione" (pur se riconducibile alla giurisdizione contabile, la fattispecie qui in esame, infatti, è di indole sanzionatoria e non già risarcitoria in senso proprio) che colpisce anche il beneficiario per il caso di mancato rispetto della prescrizione, il citato comma 59 stabilisce altresì quanto segue: *"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"*.

**2.2.** La norma ha recepito e positivizzato un orientamento affermato da una consolidata giurisprudenza contabile circa l'illegittimità della stipulazione di polizze assicurative per la copertura di danni che amministratori e dipendenti dell'Amministrazione potrebbero essere chiamati a risarcire all'ente medesimo o ad altri enti pubblici, quale conseguenza di una accertata responsabilità amministrativa o contabile.

Essa, nel suo complesso, mira a evitare una sorta di traslazione totale del rischio derivante dallo svolgimento dell'attività amministrativa dal plesso soggettivo "dipendente-amministrazione" (al cui interno il criterio della colpa grave già opera la relativa distribuzione del rischio, dovendosi escludere la responsabilità per i soggetti che abbiano posto in essere condotte dannose al di sotto della soglia d'imputazione soggettiva integrata appunto dalla colpa grave) verso la sola amministrazione danneggiata.

In sostanza, l'ordinamento intende evitare una sorta di vanificazione contrattuale della funzione deterrente dell'istituto della responsabilità erariale (Corte

dei Conti, Sez. giurisd. Toscana, 12 ottobre 2017, n. 243) scolpita addirittura a livello costituzionale (art. 28, Cost.).

Tale funzione, appunto, verrebbe meno ove, in violazione di una norma di carattere imperativo, il rischio fosse traslato in forza di strumenti assicurativi in capo al solo ente pubblico (Corte dei Conti, Sez. III, 28 settembre 2004, n. 509). Occorre altresì ricordare che, accanto al principio che impedisce l'utilizzo di risorse pubbliche per eliminare o affievolire la funzione di deterrenza esercitata dalla responsabilità in questione, una diversa e concorrente ragione spesso adottata in giurisprudenza a giustificazione del divieto consisterebbe in ciò che, assicurando il suo dipendente del rischio da danno erariale, l'ente si accollerebbe un pagamento non dovuto, diventando creditore di se stesso.

Invero, sotto il profilo del pagamento non dovuto - soprattutto in una logica di rapporto di lavoro retto dai principi e dalle regole di diritto privato, qual è generalmente il rapporto di lavoro pubblico - la suddetta spiegazione non riuscirebbe a dar ragione della possibilità di assicurare i dipendenti contro i rischi legati all'espletamento del proprio mandato per danni cagionati a terzi (si v. *infra*, sub 2.4).

Più convincente è piuttosto il riferimento al fatto che l'ampliamento della copertura assicurativa dei dirigenti e degli amministratori alle ipotesi risarcitorie supportate da condanne della Corte "*determina un sacrificio della parte di interessi dell'ente medesimo già soddisfatta da tali sentenze*" (Corte dei Conti, Sez. giurisd. Sicilia, 4 marzo 2008, n. 734).

In sostanza, la copertura assicurativa non può interferire con l'area d'illecito ascritto alla giurisdizione del Giudice contabile, la quale si configura come il meccanismo in grado di soddisfare gli interessi dell'amministrazione pubblica. Pare potersi allora dedurre che vi sia spazio per rapporti assicurativi contro rischi che non possono essere "neutralizzati" istituzionalmente dalle sentenze della Corte dei Conti.

**2.3.** Altro principio pacificamente elaborato e applicato dalla Corte dei Conti è quello che riconosce all'ente pubblico la possibilità di assicurare "*i rischi che*

*rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale come le conseguenze di fatti causativi di danno posti in essere da amministratori e dipendenti pubblici senza dolo o colpa grave. Per siffatta tipologia di danni l'ente può ricorrere ad una copertura assicurativa stipulando una polizza in cui l'ente sia al tempo l'assicurato ed il beneficiario. L'ente, infatti, assicurandosi per fatti dannosi commessi da amministratori e dipendenti con "colpa lieve" si tutela da danni che, altrimenti, rimarrebbero a suo carico giacché in assenza di un elemento soggettivo connotato da dolo o colpa grave non sarebbe possibile un'azione di rivalsa" (Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Molise, 14 ottobre 2008, n. 34/PAR/2008).*

**2.4.** Anche con riferimento a norme dettate per gli enti locali (in relazione ai quali sussiste una specifica prescrizione di legge: art. 86, c. 5, DLGS 267/2000) e contenute in vari contratti collettivi di lavoro, la giurisprudenza contabile (*ex multis*, Corte dei Conti, Sez. Giurisdizionali Riunite, 18 giugno 1986, n. 501/A, 5 aprile 1991, n. 707) ammette poi che l'amministrazione assicuri i propri dipendenti contro i rischi connessi all'espletamento del proprio mandato, considerando il termine "mandato" nel suo significato gius-privatistico, al fine di distinguere e separare i rischi connessi all'attività dei dipendenti e amministratori pubblici ritenuti meritevoli di copertura assicurativa, con accollo del relativo onere in capo all'amministrazione di appartenenza (c.d. responsabilità civile verso terzi: v, anche Corte dei Conti, Sez. giurisd. Lazio, 12 dicembre 1994, n. 25/R), da quelli assicurabili solo con oneri a carico dei dipendenti ed amministratori medesimi (responsabilità amministrativo – contabile).

**2.5.** La prassi conosce esempi di polizze separate a copertura della responsabilità civile verso i terzi e della responsabilità erariale a carico del dipendente. Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, 22 luglio 2008, n. 57/PAR/08, tuttavia, ha precisato che una clausola in cui contraente e beneficiario dell'assicurazione è l'amministratore o il dipendente, "*non troverebbe giustificazione*" nella polizza assicurativa conclusa dall'ente.

Si è dunque qui al cospetto di un orientamento assai restrittivo: *“in proposito, non può non tenersi conto del dato letterale della norma citata (l’art. 3, comma 59, L. 244/2007), che commina la nullità dei contratti assicurativi di tale specie nel caso in cui l’ente pubblico “assicuri”, “ponga in essere” o “proroghi” tali contratti, prescindendo quindi dal soggetto a carico del quale è posto il pagamento dei premi assicurativi conseguenti.*

*Con il divieto in discorso, l’art. 3, co. 59 della legge finanziaria per il 2008 ha escluso radicalmente ogni possibile commistione nel medesimo contratto dei diversi soggetti (Amministrazione da un lato, amministratori e dipendenti, dall’altro) e dei diversi rischi assicurati, scongiurando, in conseguenza, anche ogni eventuale riflesso indiretto tra i premi a carico dell’Erario ed i premi pagati dai singoli amministratori e dipendenti”.*

**2.6.** Va infine osservato che, secondo i principi generali, anche al di fuori dello schema comportamentale tipizzato dalla norma sopra citata, l’ulteriore esborso di somme non dovute con riferimento a rapporti di assicurazione può costituire danno erariale, secondo i criteri generali e a condizione che sussistano gli altri presupposti dell’illecito (in particolare, nesso di causalità ed elemento psicologico).

### **3. Analisi del lotto 3 (responsabilità civile patrimoniale): la polizza “A”**

**3.1.** Per quanto attiene al lotto 3, secondo quanto dispone il capitolato speciale, sono previste due tipologie di polizza, “A” e “B”.

Il “*Facsimile - Convenzione gestione contratti LOTTO 3*” chiarisce che la polizza “A” è “destinata” ai seguenti soggetti: “*Organi Istituzionali della FNCP-TSRM, componenti degli Organi Istituzionali della FNCPTSRM e Dirigenti; Collegi/Ordini Provinciali e Interprovinciali dei Tecnici Sanitari di Radiologia Medica e loro componenti; Responsabili di funzione*”; la polizza “B”, invece, è “destinata” ai “*soli componenti di cui sopra*” (v. anche *infra*, sub 4).

Il capitolato speciale ritorna sulle (tre) categorie di soggetti “*che possono stipulare la Polizza A*” e sui relativi “*Assicurati*”, che, come si vedrà, sono sia enti

pubblici (tali vanno qualificati la Federazione e i Collegi, oggi Ordini), sia talune persone fisiche (componenti di vari Organi e Responsabili).

- FNC PTSRM (oggi FNO TSRM PSTRP): circa gli assicurati, si chiarisce che *“l’Assicurazione si intende prestata a favore dell’ente Contraente, degli Organi Istituzionali della FNCPTSRM nonché a favore dei componenti degli Organi istituzionali della FNCPTSRM e dei Dirigenti”*.
- Collegi/Ordini TSRM PSTRP e componenti: per quanto attiene agli assicurati si stabilisce che *“l’Assicurazione si intende prestata a favore dei singoli Collegi/Ordini Provinciali e Interprovinciali dei TTSSRM, nonché a favore dei componenti dei singoli Collegi/Ordini Provinciali e Interprovinciali dei TTSSR”*.
- Responsabili di funzione: in ordine agli assicurati si prevede che *“l’Assicurazione si intende prestata a favore delle figure di Responsabile Servizio di prevenzione e protezione, Responsabile per la Prevenzione della Corruzione, Responsabile per la Trasparenza, Responsabile unico del Procedimento, Responsabile unico del Protocollo Informatico, Responsabile della Conservazione Legale”*.

Il “Facsimile - Convenzione gestione contratti LOTTO 3” stabilisce al punto 3 che la polizza “A” è stipulata dal contraente FNCPTSRM con riferimento alla categoria di assicurati 1, e dai Collegi/Ordini dei TSRM che ne faranno richiesta per il tramite di adesione volontaria e individuale con riferimento alla categoria di assicurati 2 (sicché non si contemplano più i “componenti” quali Contraenti).

Viene omesso poi ogni riferimento alla categoria dei “Responsabili”

**3.2.** Una indubbia criticità emerge dunque dal fatto che, leggendo in combinato disposto facsimile e capitolato, non è chiarito chi stipuli la polizza “A” con riferimento alla terza categoria, quella dei Responsabili di funzione, pur espressamente menzionata.

Il capitolato speciale, d'altro canto, contiene una serie di disposizioni (*“Norme che regolano l'assicurazione della responsabilità civile patrimoniale del comitato centrale della FNCPTSRM e dei Consigli direttivi dei Collegi/Ordini e dei Componenti”*) che non sembrano estendersi alla terza categoria, quella, appunto, dei Responsabili di funzione.

Né la copertura di questi rischi (v. subito *infra*) è contenuta nella polizza “B” (che appunto attiene a categorie di rischi differenti).

**3.3.** Per quanto attiene più specificamente al tipo di copertura, ai sensi dell'art. 1, capitolato speciale, gli *“Assicuratori si obbligano a tenere indenne l'Assicurato di quanto questi sia tenuto a pagare, quale civilmente responsabile per fatti e/o atti connessi all'esercizio delle sue funzioni per danni cagionati a terzi, compresi gli iscritti agli Ordini e Collegi”*.

“Terzo” potrebbe essere anche un ente pubblico e l'illecito potrebbe dunque in astratto configurarsi come erariale (seppure non correttamente definito dal punto di vista squisitamente giuridico, esso dal punto di vista concettuale è pur sempre di natura “civile”).

La prescrizione, immediatamente dopo, tuttavia, chiarisce con norma speciale che gli *“Assicuratori non saranno tenuti al pagamento dell'indennizzo qualora la richiesta o le richieste di risarcimento avanzate contro l'Assicurato riguardino la responsabilità personale per danni cagionati allo Stato o a enti pubblici e la responsabilità contabile, così come previsto dall'art. 3, comma 59, L 244/2007 (Legge finanziaria 2008)”*.

Risulta allora evidente che si tratta esattamente di fattispecie di responsabilità amministrativa propriamente intesa.

Per quanto attiene alla compatibilità con la L 244/2007, dunque, non paiono individuarsi criticità (proprio perché la polizza “A” ha cura di chiarire che l'assicurazione non copre condotte connotate da colpa grave dei soggetti che siano ricompresi nell'ambito del rapporto di servizio con l'amministrazione).

**3.4.** Tuttavia, sotto diverso aspetto, occorre rilevare che, in ragione dell'ampia formulazione della prescrizione, l'Assicurazione copre tutti i danni legati al



compimento di un illecito civile, senza prevedere limitazioni in ordine all'elemento psicologico (apparentemente estendendosi, dunque, anche a illeciti commessi con colpa lieve).

Incidentalmente, si noti che, secondo quanto statuito dal capitolato speciale, l'attività assicurata espressamente descritta non è quella sanitaria (per la quale la L 24/2017 sembra richiedere la sola colpa lieve per danno verso terzi: si v. art. 7, c. 3) in senso stretto, trattandosi invece di espletamento di funzioni e compiti diversi (*“esercizio delle attribuzioni e dei poteri conferiti agli assicurati dalla legge, dalle legittime delibere di nomina, dal contratto di lavoro per lo svolgimento dei compiti e funzioni inerenti la propria carica o qualifica”*); *“esercizio delle attribuzioni e dei poteri conferiti agli assicurati dalla legge, dalle legittime delibere di nomina, dal contratto di lavoro per lo svolgimento dei compiti e funzioni inerenti la propria carica o qualifica”*; attività *“inerenti gli incarichi”* di Responsabile e *“prevista dalla normativa vigente”*).

Vi è dunque da domandarsi se non costituisca una criticità della polizza “A” il fatto che la copertura del rischio legato alla “colpa lieve” per amministratori e dirigenti sarebbe priva di ragione poiché essi, ai sensi dell'art. 28, Cost. e art. 22 e art. 23, DPR 3/1957, rispondono verso i terzi solo per “colpa grave”.

In altri termini, sorge il dubbio che si configuri un indebito sforzo finanziario dell'ente in quanto volto ad assicurare (anche) una “copertura inutile” con riguardo alla colpa lieve degli Amministratori e dipendenti verso terzi (per uno spunto, si v. Corte dei Conti, Sez. giurisd. Emilia-Romagna, 7 luglio 2011, n. 319).

Seppure di non facile soluzione, la copertura in disamina pare potersi ritenere conforme al quadro giuridico: la formula impiegata dalla polizza è infatti sufficientemente chiara (*“quanto questi sia tenuto a pagare”*) nell'indicare che la copertura concerne soltanto i danni per cui il dipendente può essere chiamato a rispondere nei confronti dei terzi secondo le norme dell'ordinamento vigente. Così inquadrata la fattispecie, specialmente se tale tipologia di copertura è prevista in sede di contrattazione collettiva, risulta evidente che l'Amministrazione

possa avere interesse a stipulare un contratto di assicurazione a favore del dipendente, dal momento che sarebbe potenzialmente responsabile per la stessa vicenda dannosa (*ex multis*, Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, 21 dicembre 2011, n. 665/PAR/2011).

Per altro verso, in taluni casi, con formulazione invero non del tutto perspicua, la giurisprudenza contabile parrebbe avere riconosciuto legittima la copertura dei c.d. “danni provocati involontariamente” dai dirigenti e dagli amministratori, poiché quest’ultima *“corrisponderebbe agli interessi del Comune, in quanto completerebbe il quadro delle garanzie risarcitorie, comprendendo le ipotesi per le quali non erano più giuridicamente possibili sentenze di condanna della Corte dei Conti”* (si v. Corte dei Conti, Sez. giurisd. Umbria, 10 dicembre 2002, n. 553, nonché Corte dei Conti, Sez. giurisd. Sicilia, 4 marzo 2008, n. 734; Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, 22 luglio 2008, n. 57/PAR/08).

Non solo: si è deciso che il “mandato” costituisce *“la ragione, ma anche il limite, della copertura assicurativa degli amministratori e dipendenti pubblici con oneri a carico dell’ente, così che tutto ciò che non può essere rapportato al “mandato”, direttamente o indirettamente... non può neanche essere oggetto di copertura assicurativa con onere a carico dell’ente medesimo”* (Corte dei Conti, Sez. giurisd. Umbria, 10 dicembre 2002, n. 553) e non sembra dubbio che i danni (cagionati a terzi) in questione attengono al mandato del dipendente.

#### **4. Segue: la polizza “B”**

**4.1.** La polizza “B”, come anticipato, è destinata a essere stipulata dai soggetti indicati nel facsimile come “componenti” e “membri”, che aderiranno per il tramite del portale messo a disposizione di tutti gli Assicurati dal Broker.

La persona fisica è al contempo contraente e assicurato, sicché non ricorre un caso di assicurazione per conto altrui (1891, CC).

**4.2.** Si è sopra ricordato (*sub 2*) l’orientamento estremamente restrittivo e molto netto espresso della Corte dei Conti Lombardia contrario alla possibilità per

l'Amministrazione di concludere polizze assicurative in cui il dipendente appaia quale contraente.

**4.3.** Tuttavia, pur dando doverosamente atto della rilevanza di questo precedente, nonché della complessità e delicatezza della questione, non si può non ricordare che, in senso favorevole rispetto alla predisposizione di polizze “complesse” (ancorché non decidendo un caso in cui erano incluse quelle liberamente sottoscrivibili dai singoli), seppure in via incidentale, è stata riconosciuta la possibilità “*sostanziale e giuridica di stipulare polizze separate a copertura della responsabilità civile verso i terzi e della responsabilità erariale (operazione quest'ultima vietata se del pagamento del relativo premio è onerata l'Amministrazione pubblica)*”: Corte dei Conti, Sez. giurisd. Veneto, 8 luglio 2008, n. 756/08.

Pure Corte dei Conti, Sez. giurisd. Emilia-Romagna, 7 luglio 2011, n. 319, cit., invero all'interno di un ragionamento molto articolato e complesso, afferma incidentalmente che per il “*danno accertato definitivamente dalla Corte dei conti*” si potrà “*attivare la copertura assicurativa stipulata personalmente dal dipendente*”.

**4.4.** Per altro verso, purché ovviamente la negoziazione di quella polizza non abbia inciso sull'esborso di fondi pubblici, nel caso di specie non pare sussistere l'elemento oggettivo del danno erariale.

Infatti, non sembra verificarsi in capo all'amministrazione stipulante la *deminutio patrimonii* che, per l'appunto, integra il danno erariale quale *proprium* della responsabilità amministrativa.

**4.5.** Né parrebbe corretto affermare che non sussisterebbe un interesse dell'ente che indice la Gara: tra le finalità della Federazione dei Collegi/Ordini vi è anche quella di promuovere e assicurare “*l'indipendenza, l'autonomia e la responsabilità delle professioni e dell'esercizio professionale, la qualità tecnico-professionale, la valorizzazione della funzione sociale, la salvaguardia dei diritti umani e dei principi etici dell'esercizio professionale*” (DLGSCPS 233/1946, ratificato dalla L 561/1956, come modificato dalla L 3/2018).

Nell'ambito di questa ampia missione sembra potersi includere anche l'ausilio relativo alla individuazione di opportune coperture assicurative facoltative.

**4.6.** Infine, non pare configurabile una violazione dell'art. 3, comma 59, L. 244/2007, cit., il quale ha, quale proprio campo di applicazione, 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*” (e pure la “sanzione” concerne il mancato rispetto di quella disposizione).

Nel caso di specie, l'Amministrazione non “assicura” in senso proprio i propri dipendenti, posto che contraenti sono le persone fisiche che aderiranno alla polizza quale momento di perfezionamento del contratto, pagandone “di tasca propria” il relativo premio.

Il Facsimile, infatti, al riguardo ha cura di chiarire che la copertura sarà assicurata “*in regime di convenzione a libera adesione*”.

## **5. Analisi del lotto 2, polizze “A” e “B”: criticità**

**5.1.** Anche per quanto attiene al lotto 2 sono previste due tipologie di polizza, “A” e “B”.

Secondo quanto stabilisce il “*Facsimile - convenzione gestione contratti LOTTO 2*”, la prima è stipulata dal Contraente FNCPTSRM con riferimento alla categoria di assicurati 1-3 (sono le medesime già sopra esaminate, *sub* 4), e dai Collegi/Ordini dei TSRM che ne faranno richiesta per il tramite di adesione volontaria e individuale con riferimento alla categoria di assicurati 2-3 (formula, invero, non del tutto perspicua, anche se sembra che mai i Responsabili possano direttamente sottoscrivere la polizza).

Assicurati, anche in tal caso, sono sia gli enti, sia alcune persone fisiche.

La polizza “B” è stipulata dai soggetti che aderiranno per il tramite del portale messo a disposizione dal Broker e riguarda l'esercizio dell'attività professionale.

**5.2.** In linea di massima, va ricordato il principio secondo cui i limiti o i divieti che si pongono con riguardo all'assicurabilità della responsabilità amministrativa non possono che riflettersi altresì su quelli concernenti il rimborso delle spese di difesa in sede contabile.

Per quanto attiene, però, alla responsabilità penale, deve pure essere rammentato l'orientamento generale in tema di rimborso delle spese legali secondo cui esso è subordinato, tra l'altro, all'assenza di conflitto di interessi tra gli atti compiuti dal funzionario e l'ente e alla conclusione del procedimento con una sentenza di assoluzione (Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale Lombardia, 8 giugno 2002, n. 1257; v. anche Corte dei Conti, Sez. Riun., 1 giugno 1986, n. 501/A; Cass., 13 dicembre 2000, n. 15724; Cass. civ, 3 gennaio 2001, n. 54; Cass., 13 marzo 2009, n. 6227; Cass., Sez. Un., 29 maggio 2009, n. 12719).

**5.3.** Poiché (e nei limiti in cui) il dipendente persegue un interesse dell'ente, nella logica del "mandato" (art. 1720, CC: "*il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni... dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta. Il mandante deve, inoltre, risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico*"), si giustifica la scelta dell'ente di tenerlo indenne da spese legali.

Tuttavia, una delle poche decisioni che, in modo invero restrittivo, si è occupata espressamente della questione è Corte dei Conti, Sez. giurisd. Emilia-Romagna, 7 luglio 2011, n. 319, cit., secondo cui la "*possibilità, ovvero l'opportunità che l'ente stipuli quindi una polizza assicurativa a favore degli amministratori per i rischi connessi all'espletamento delle loro funzioni istituzionali, è contemplata, dal Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (articolo 86, comma 5). Analoga normativa è prevista per il personale dell'amministrazione statale e delle altre amministrazioni pubbliche. La copertura del rischio derivante dalle spese di giudizio e patrocinio legale in sede civile e penale per amministratori e dipendenti pubblici dipende, pertanto, da previsioni normative e regolamentari che prevedono l'obbligo di rimborso per l'ente pubblico di tali oneri in favore di dipendenti od amministratori.*

*Tali discipline in sostanza, conducono tutte nel senso di fondare, seppure implicitamente, l'eventuale obbligo dell'ente di rifondere tali oneri sulla base dei principi del rapporto di mandato e quindi dell'assenza di conflitto di interessi tra ente e soggetto sottoposto a processo.*

*In ogni caso resta fermo che deve riservarsi all'ente la facoltà/dovere di verificare ex post, cioè alla conclusione del procedimento, la sussistenza o meno di un conflitto di interessi da dedurre in ragione dell'esito giudiziale e degli accertamenti ivi conseguiti.*

**5.4.** Con riferimento al lotto 2, polizza "A", l'art. 13 del capitolato speciale individua come segue l'oggetto dell'Assicurazione: *"La compagnia assume a proprio carico, fino alla concorrenza del massimale di garanzia pattuito, le spese legali e peritali, stragiudiziali e giudiziali, che dovessero essere sostenute dall'Assicurato a tutela dei propri interessi a seguito di atti o fatti involontari connessi alla funzione esercitata per conto dell'ente di appartenenza"*.

La prescrizione individua una serie di casi in cui la garanzia esclusivamente opera, tra cui sono annoverate le *"controversie per danni cagionati ad altri soggetti in conseguenza di fatti illeciti colposi dell'Assicurato oppure colposi o dolosi di persone delle quali debba rispondere a norma di legge"*.

L'enunciato linguistico, invero, non è qui del tutto perspicuo, posto che, a tacere del riferimento alle altre persone di cui si risponda a norma di legge, si riferisce genericamente a danno cagionati ad *"altri soggetti"* (con formula che parrebbe comprendere anche gli enti pubblici, senza poi precisare se si tratti di danno diretto o anche indiretto, conseguente, cioè, al pagamento di un risarcimento da parte dell'ente a terzi a seguito di un comportamento del dipendente) e a illeciti solo colposi.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 14, in modo certamente più chiaro e comunque decisivo, tra i rischi *"esclusi"* sono indicati quelli *"derivanti da fatto doloso, salva l'ipotesi di assoluzione con sentenza passata in giudicato o, limitatamente alla garanzia a favore degli Assicurati persone fisiche, derivanti da colpa grave dell'Assicurato accertata dalla Corte dei Conti"*.

Pertanto, si ricava che tra le spese legali coperte dall'assicurazione non possono rientrare quelle sopportate dall'Assicurato in relazione a giudizi di responsabilità erariale comunque accertata dalla Corte dei conti.

**5.5.** Uno specifico approfondimento richiede l'estensione dell'assicurazione alle liti attive.

Ai sensi dell'art. 13, infatti, la garanzia è operante anche nei casi di danni subiti e di controversie relative a danni subiti dall'Assicurato in conseguenza di fatti illeciti, colposi o dolosi, di altri soggetti (si v. anche art. 18: *“se l'Assicurato intende dar corso ad una azione per tutelare i propri diritti in sede giudiziale o stragiudiziale”*).

Corte dei Conti, Sez. giurisd. Emilia Romagna, 7 luglio 2011, n. 319, cit., pur occupandosi di enti locali, ha al riguardo statuito il principio generale secondo cui una previsione di questo genere *“comporta una sostanziale deresponsabilizzazione della Giunta e del Sindaco che potevano decidere di fare causa a chi volevano, mentre tale ‘tutela’ si ritiene vada pacificamente accordata unicamente per i rimborsi spese relativi a procedimenti penali e civili dove gli ‘assicurati’ assumono il ruolo di imputati o convenuti”*.

Peraltro, nel caso di specie, a prescindere dal carattere francamente apodittico del passaggio appena richiamato dell'arresto contabile, tenendo conto del tipo di attività assicurata (espressione delle funzioni dei Soggetti assicurati), pur senza tacere la delicatezza della questione, sul piano di più ampie e distese considerazioni generali, sembra potersi ritenere che pure le liti attive possano ricevere copertura, anche per evitare indesiderati fenomeni di disincentivo nell'azione complessiva (che implichi, appunto, l'assunzione di iniziative in sede giudiziaria) che quei Soggetti potrebbero porre in essere in vista della cura dei fini istituzionali.

Inoltre, l'estensione anche alla copertura delle spese per liti attive sembra coerente con la logica del mandato cui sopra si è fatto riferimento (*sub* 5.3). **5.6.** In una prospettiva di corretta illustrazione della questione sopra emarginata, però,

resta il fatto dell'opposta interpretazione della giurisprudenza contabile di cui s'è detto.

**5.7.** Per quanto attiene alla responsabilità penale, occorre rilevare la criticità derivante dal mancato rispetto dell'interpretazione giurisprudenziale, come visto espressa da Corte dei Conti, Sez. giurisd. Emilia-Romagna, 7 luglio 2011, n. 319, cit., secondo cui anche in assenza di dolo deve riservarsi all'ente la facoltà/il dovere di verificare *ex post*, cioè alla conclusione del procedimento, la sussistenza o meno di un conflitto di interessi da dedurre in ragione dell'esito giudiziale e degli accertamenti ivi conseguiti.

**5.8.** La polizza "B" è prevista in regime convenzionale e a libera adesione a favore dei soggetti nell'esercizio della propria attività professionale: valgono al riguardo le considerazioni già svolte *supra*, sub 4.7.

## **6. Conclusioni**

Alla luce di quanto fin qui osservato, pur dando doverosamente atto della complessità e dell'estrema difficoltà della questione, per quanto attiene ai lotti 2 e lotto 3 non si ravvisano problemi di compatibilità con l'art. 3, comma 59, L 244/2007 e con la giurisprudenza in materia.

Una criticità pare emergere, invece, quanto al lotto 3, polizza "A", circa il fatto che, leggendo in combinato disposto facsimile e capitolato, non è chiarito chi stipuli la polizza "A" con riferimento alla categoria dei Responsabili di funzione.

Quanto al lotto 2, polizza "A", infine, si rileva che non viene espressamente prevista in capo alla Federazione la facoltà/il dovere di verificare *ex post*, cioè alla conclusione del procedimento, la sussistenza o meno di un conflitto di interessi da dedurre in ragione dell'esito giudiziale e degli accertamenti ivi conseguiti.

Più in generale:

- è sicuramente da escludere la possibilità che la Federazione/gli Ordini assicurino propri amministratori e dipendenti per i rischi derivanti dall'espletamento



dei compiti istituzionali connessi con la carica e/o le funzioni riguardanti la responsabilità erariale;

- è certamente ammesso (nei limiti sopra indicati) che la Federazione/gli Ordini si assicurino a copertura della loro responsabilità verso terzi;

- pare legittima e quindi consentita, specialmente se è prevista in sede di contrattazione collettiva, la copertura assicurativa stipulata dalla Federazione/dagli Ordini a favore dei loro amministratori e dipendenti in relazione alla responsabilità (per colpa lieve) di questi ultimi verso terzi.

Ringraziando della fiducia accordatami e restando a disposizione per eventuali specificazioni e chiarimenti, invio i miei migliori saluti.

Torino, 22 marzo 2019

(Prof. Avv. Massimo Occhiena)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Occhiena', with a long, sweeping underline that extends to the left.