

Il mondo degli
Enti Locali

Talvolta creano confusione in dottrina oltre che nella pratica

Le forti responsabilità di amministratori e dipendenti pubblici

La recente campagna elettorale ha dato l'impressione di una "rincorsa" verso posti di prestigio, di soddisfazione economica e di potere. Ma - almeno per gli enti locali - la situazione reale non è così rosea. Non si può dimenticare, infatti, che gli eletti e, comunque, gli operatori di questi enti vanno incontro a responsabilità non indifferenti e, per certi aspetti, superiori non solo a quelle del semplice cittadino, ma anche di amministratori di società private.

I diversi tipi di responsabilità

Al riguardo sembra opportuno chiarire le diverse tipologie di responsabilità talvolta confuse, anche in dottrina oltre che nella pratica. Mi è parso opportuno richiamare, in proposito, alcune definizioni non ufficiali, ma autorevoli tratte dal "sito" internet della Corte dei Conti.

Responsabilità civile

"Se un funzionario o impiegato arreca danno ad un terzo estraneo alla pubblica amministrazione, la nostra Costituzione prevede (art. 28) che, sia il funzionario che la stessa amministrazione, insieme, debbano risarcire il terzo del pregiudizio su-

di Giosuè Nicoletti



Giosuè Nicoletti

bito e ciò in virtù del principio che la pubblica amministrazione debba sempre rispondere per i danni arrecati dai propri agenti.

La responsabilità civile tutela, quindi, la posizione del terzo contro la pubblica amministrazione".

Per questa responsabilità rilevano anche la colpa lieve nonché la lesione del cosiddetto "interesse legittimo" derivante dall'esercizio di attività amministrativa (Corte di Cassazione SS.UU. n. 500/1999)¹. Per questo tipo di responsabilità rispondono solidalmente sia l'ente che l'ammi-

nistratore; per questi motivi viene chiamato in causa normalmente il primo che potrà rivalersi sui propri amministratori o dipendenti quando accerti colpa grave. L'articolo 28 della Costituzione prevede che:

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 di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

Responsabilità amministrativa; differenza con la responsabilità della legge 231/01

La Corte dei Conti così la definisce: *"La responsabilità amministrativa tutela la stessa pubblica amministrazione nei confronti dei danni che le arreca il funzionario o l'impiegato all'interno del rapporto d'ufficio, obbligando il funzionario a risarcire il danno arrecato all'ente a causa della sua condotta.*

Affinché un soggetto possa essere chiamato a rispondere in sede di re-

1. Per cenni introduttivi e definizioni dei concetti di "interesse pubblico", "interesse collettivo", "interessi diffusi", "interesse legittimo", "diritto soggettivo", si veda l'articolo di I. Petrone in: www.filodiritto.com

sponsabilità amministrativa occorre che lo stesso, con una condotta dolosa o gravemente colposa collegata o inerente al rapporto esistente con l'amministrazione, abbia causato un danno pubblico risarcibile che si ponga come conseguenza diretta e immediata di detta condotta.

La responsabilità è personale e non si trasferisce agli eredi se non in casi eccezionali (dolo ed arricchimento illecito del dante causa).

La colpa è grave quando si discosta notevolmente dallo standard normale richiesto dal tipo di prestazione svolta.

Nel valutare la colpa il giudice deve porsi nella stessa situazione in cui si trovava il funzionario quando ha agito (c.d. giudizio ex ante).

Inoltre, al giudice non è consentito giudicare una scelta discrezionale riservata all'amministrazione".

La legge 231/01 - ben conosciuta dalle società ed enti privati - ha disciplinato la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni prive di personalità giuridica. Essa riguarda fattispecie diverse da quelle di cui trattiamo ed espressamente (articolo 1, comma 3) non si applica agli enti pubblici territoriali ed agli altri enti pubblici non economici.

Pur essendo impiegata la stessa terminologia (il che, indubbiamente, è motivo di confusione) essa riguarda situazioni diverse ed in certo senso opposte a quelle di cui ci occupiamo, nel senso che, secondo la 231/01, la società è chiamata a rispondere per reati commessi dai propri amministratori e dirigenti nel suo interesse o a suo vantaggio, mentre nella tradizionale responsabilità amministrativa è l'ente pubblico che viene danneggiato.

Il caso classico è la corruzione operata dal dipendente o amministratore di una società che concorre ad una gara di appalto indetta da un ente pubblico.

Natura giuridica della responsabilità amministrativa

Dalla natura prevalentemente "risarcitoria" tradizionalmente attribuita alla condanna si è passati a rimarcare la natura sanzionatoria o "preventivo-afflittiva" e, quindi, a rendere prevalente l'effetto di "deterrenza" della pronuncia di condanna più che la possibilità (o probabilità) di risarcimento del danno.

Responsabilità contabile

Essa riguarda specificatamente i cosiddetti "agenti contabili" e cioè coloro che hanno maneggio di denaro oppure di altri beni o valori della pubblica amministrazione (generalmente cassieri o magazzinieri) e si riferisce all'obbligo di restituzione dei beni avuti o di dare conto del loro utilizzo (obbligo della "resa di conto"). Questi agenti sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti. Incorrono nella responsabilità contabile anche gli "agenti di fatto" e cioè coloro che, pur senza titolo, maneggiano denaro o beni della pubblica amministrazione: ad esempio è stato riconosciuto "agente contabile" un genitore incaricato di raccogliere le quote di partecipazione ad una gita scolastica e che aveva trattenuto le somme versate dagli studenti.

Va precisato, per incidens, che il giudizio di conto non riguarda il conto consuntivo dell'ente locale come valutazione di merito sulla gestione o sui programmi realizzati, bensì la gestione di tesoreria e la verifica dei rapporti di debito e credito fra ente e tesoriere (regolarità dei titoli di spesa, rispetto delle norme della contabilità pubblica ecc.).

Esistono ovviamente anche responsabilità di carattere penale di amministratori e dipendenti che possono assumere la veste di pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio (si veda al riguardo la Legge 26 aprile 1990 n° 86).

Giurisdizione

Sulla responsabilità civile e penale giudica la Magistratura ordinaria, mentre sulla responsabilità amministrativa e contabile giudica la Corte dei Conti, Organo previsto dagli articoli 100 e 103 della Costituzione.

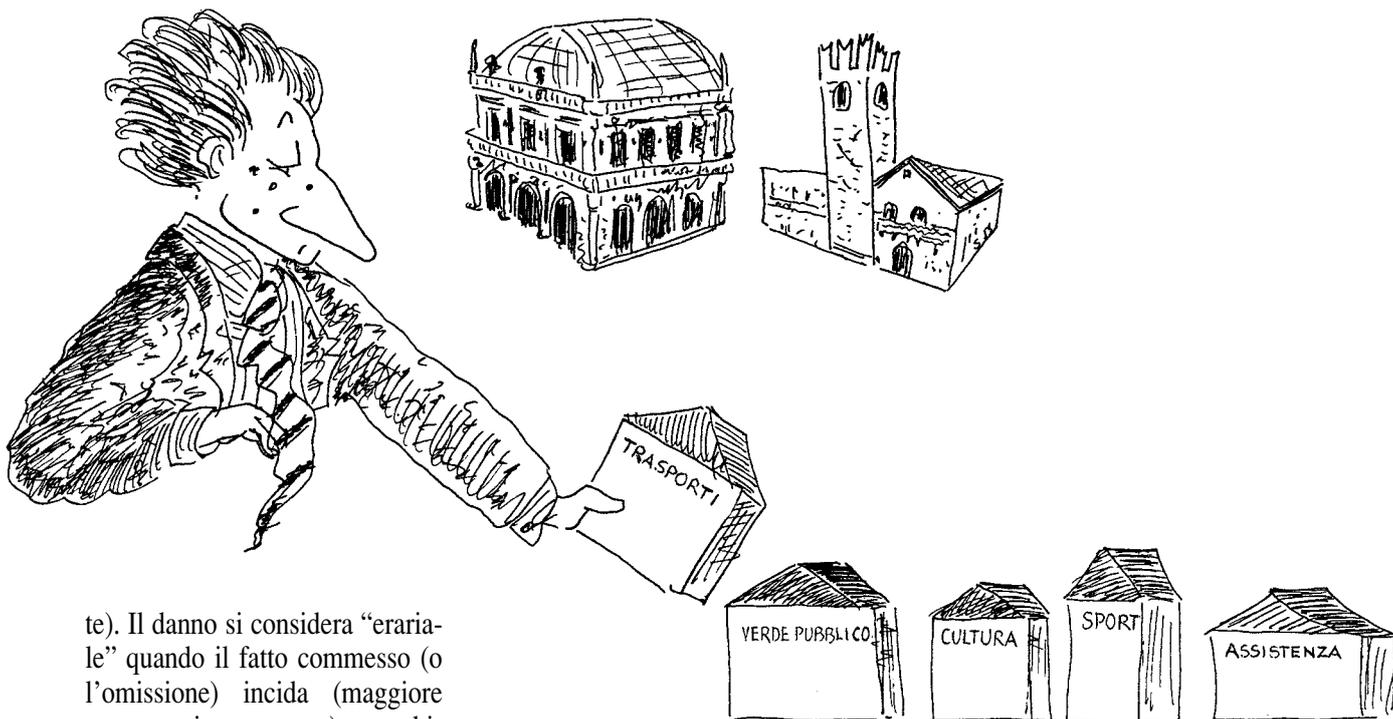
Le norme del testo unico dell'ordinamento degli enti locali

Per gli enti locali l'articolo 93 del Testo unico 267/00 rubricato "responsabilità patrimoniale" comprende le diverse ipotesi sopra elencate, con rinvio alle norme che disciplinano la responsabilità degli impiegati civili dello Stato (ma la norma riguarda espressamente amministratori e personale).

Elementi determinanti della responsabilità

Per determinare la responsabilità amministrativa e la conseguente giurisdizione della Corte dei Conti, occorrono i seguenti elementi:

- a) *sussistenza del cosiddetto rapporto di servizio* con un "ente pubblico" o soggetto equiparato ai fini della responsabilità, rapporto che potrà essere di natura politico-amministrativa o di lavoro dipendente;
- b) *dolo o colpa grave*, (elemento psicologico) da intendere come evidente e marcata trasgressione degli obblighi di servizio o delle regole di condotta (compreso il rispetto delle leggi e dei regolamenti) richiesti nel caso concreto con manifestazione di "intensa negligenza". In ciò la responsabilità amministrativa si differenzia dalla responsabilità civile nella quale, come abbiamo detto, è rilevante anche la colpa lieve.
- c) *esistenza di un danno concreto e suscettibile di quantificazione*, anche equitativa. La nozione di "danno" è quella civilistica (articolo 1223 Codice civile) e cioè lesione di un interesse patrimoniale (danno emergente e lucro cessan-



te). Il danno si considera “erariale” quando il fatto commesso (o l’omissione) incida (maggiore spesa o minore entrata) su un bilancio di un ente pubblico.

- d) *esistenza di un nesso causale* fra la condotta dell’amministratore o dipendente ed il danno erariale dal quale si possa desumere che l’evento dannoso è la conseguenza diretta ed immediata dell’azione o dell’omissione.
- e) *illiceità* e cioè condotta attiva (o omissiva) contraria a norme di Legge o regolamentari accompagnata al danno.

Ambito soggettivo: enti pubblici economici e società a partecipazione pubblica

Il fenomeno delle società a partecipazione pubblica locale è ben noto: numerose sono state costituite, anche nella nostra provincia, molte delle quali sulla spinta di una obbligata “esternalizzazione” di alcuni servizi conseguente alle norme contenute nelle “finanziarie” degli ultimi anni. L’ultima Finanziaria ha previsto, all’articolo 3 comma 27, il divieto per gli enti pubblici di costituire o partecipare a società “non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali” e previa verifica, dismetterle entro diciotto mesi. E’ da ritenere, peraltro, che non saranno molte le società che

saranno dismesse, mentre ne saranno costituite di nuove.

Da tempo dottrina, magistratura ordinaria e contabile si sono poste il problema della estensione ai dirigenti di queste società della responsabilità amministrativa e dell’assoggettamento conseguente alla giurisdizione della Corte dei conti, giungendo alla conclusione affermativa.

La Corte di Cassazione è, infatti, intervenuta più volte, per stabilire l’attribuzione alla Corte dei Conti i giudizi di responsabilità anche dei dipendenti ed amministratori di enti pubblici economici ritenendo che essi svolgono *un’attività amministrativa non solo quando esercitano pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando nei limiti consentiti perseguono le proprie finalità istituzionali mediante un’attività disciplinata in tutto od in parte dal diritto privato*. In seguito questi orientamenti (inizialmente espressi per gli enti pubblici economici non societari) sono stati estesi alle società a partecipazione pubblica.

La Corte dei conti ha sempre rivendicato la propria competenza anche in ordine alle società a partecipazio-

ne pubblica: assai chiara è la recente sentenza della sezione giurisdizionale Lombardia n° 135 del 4 marzo 2007 (che fa seguito alla precedente sentenza 114 del 22 febbraio 2006) (Enel-EnelPower-Snam Progetti).

In essa si affronta specificatamente il problema delle società cosiddette “miste” (pubblico-private) essendo fuori discussione che le società, a totale partecipazione pubblica, di cui all’articolo 113 comma 15 lettera c) - cosiddette in house - sprovviste di “terzietà” sostanziale nei confronti dell’ente di appartenenza, sono da considerarsi solo formalmente soggetti privati. Nel caso delle società miste la Corte ha osservato che:

“Il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto - che può ben essere un privato o un ente pubblico non economico - alla natura del danno e degli scopi perseguiti. All’investimento di risorse di proprietà pubblica deve corrispondere un interesse pubblico, che nelle società miste è destinato naturalmente a convivere con quello di cui è portatore l’azionista privato. Interesse, que-

st'ultimo, che se può avere l'effetto di escludere la piena appartenenza della società all'apparato pubblico propriamente inteso (sub specie di in house providing), non fa invece in alcun modo venir meno la natura pubblica (né l'aspetto finalistico che vi è, come detto, sotteso) delle risorse investite del socio pubblico".

Questa posizione trova conforto nella disposizione contenuta nella recente Legge 27.2.2008 n° 31 (cosiddetta "Milleproroghe") che ha stabilito, all'Art. 16-bis (Responsabilità degli amministratori di società quotate partecipate da amministrazioni pubbliche): *Per le società per azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario. Le disposizioni di cui al primo periodo non si applicano ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.*

Resta, quindi, indirettamente confermato anche da questa nuova norma che le società a partecipazione pubblica maggioritaria sono soggette alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Ambito soggettivo della norma in esame: operatori coinvolti

L'esperienza insegna che questi soggetti spesso sono coinvolti nei giudizi di responsabilità (per gli enti locali rinvio a giudizio e condanne hanno riguardato sindaco, assessori, segretario comunale, ragioniere capo).

La copertura assicurativa

L'articolo 3 comma 59 della legge 244/07 "Finanziaria 2008" così recita: *E' nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico as-*

sicuri 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.

La norma della finanziaria 2008 sopra riportata viene a confermare quanto ripetutamente ribadito dalla Magistratura contabile e cioè la illegittimità di copertura, con polizze assicurative, della responsabilità amministrativa e contabile.

In particolare per gli Enti locali, le sentenze della Corte dei Conti hanno preso in esame più volte la norma contenuta nell'articolo 86, comma 5 del TUOEL (decreto legislativo 267/00) sulla quale fondano le deliberazioni di copertura assicurativa degli Enti. Essa stabilisce che *"i comuni, le province, le comunità montane, le unioni di comuni e i consorzi fra enti locali possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato"*.

La Corte (si veda ex multis la sentenza della sezione giurisdizionale per la Sicilia n. 3054 del 25 ottobre 2006) ha ribadito che tali disposizioni (del TUOEL) sono da leggersi, in conformità ai principi di preminente rilievo pubblicistico in tema di responsabilità amministrativa, nel senso dell'ammissibilità di coperture assicurative per danno diretto dell'ente verso terzi, esclusa invece

la copertura dei pubblici amministratori o dipendenti con riferimento alla responsabilità amministrativa di questi per danno erariale verso i Comuni e le Province. La copertura assicurativa, implicando una spesa pubblica, deve corrispondere adeguatamente allo scopo di salvaguardare soltanto la responsabilità civile incombente sulla struttura organizzativa pubblica, riguardata come mandante, con esclusione, cioè, di qualsiasi aggravio che deriva dall'assicurare anche altre evenienze dannose, le quali, non connesse all'espletamento del mandato, debbono restare a carico delle persone fisiche degli amministratori.

Le novità recate dalla Finanziaria 2008

Alla luce di questa consolidata giurisprudenza ci si può chiedere quali novità abbia apportato la norma in esame. Va considerato, in proposito, che, allo stato attuale, la illegittimità del provvedimento che autorizza la stipulazione della polizza per la copertura della responsabilità amministrativa determina danno erariale, ma se l'ente ha provveduto alla copertura assicurativa anche della responsabilità amministrativa, il danno stesso paradossalmente risulta risarcibile!

L'amministratore può essere condannato dalla Corte a rifondere il premio pagato dall'ente, ma può, a sua volta, chiedere alla Compagnia assicuratrice il rimborso del medesimo. In sostanza il premio di polizza può rappresentare il primo danno risarcibile, coperto da una sorta di polizza "kasko" per danni propri (non accidentali). La Corte dei Conti, nella sentenza sopra citata, ha evidenziato che si deve riconoscere la illiceità della causa del contratto assicurativo considerando la natura, anche sanzionatoria, della condanna derivante dalla responsabilità amministrativa. Ove l'ente provveda a stipulare la polizza (normalmente

come appendice della polizza generale R.C.) e se ne accoli il premio si pone a carico dell'ente stesso, potenzialmente danneggiato, la copertura del danno derivante dall'applicazione della sanzione stessa: una netta situazione di conflitto d'interessi.

La Finanziaria 2008 drasticamente ha stabilito la **nullità** della polizza; quindi la non risarcibilità del danno derivante all'ente dal pagamento del premio assicurativo. Ma, invero, si può osservare che se la polizza è nulla il premio non è dovuto e, se già pagato alla Compagnia assicuratrice questa deve restituirlo all'ente. E' ovvio che in questa ipotesi il danno è inesistente ed, allora, non vi sarebbe motivo di condanna (se limitata al rimborso).

Ma il legislatore ha voluto accentuare la già segnalata funzione punitiva o di deterrenza della sanzione: infatti, secondo la nuova norma, l'amministratore che pone in essere oppure proroga il contratto ed il beneficiario sono tenuti al rimborso del premio dovuto (letteralmente "stabilito nel contratto" quindi anche se non versato alla Compagnia assicuratrice) moltiplicato per dieci.

E' prevedibile che in pratica le Compagnie di assicurazione si rifiuteranno di stipulare questo tipo di polizze conoscendone la nullità; peraltro si può essere perplessi su una norma contrastante il principio, faticosamente raggiunto che non vi è responsabilità senza danno. In questo modo si ritorna di fatto alla responsabilità cosiddetta "formale" che deriva dalla sola inosservanza della legge anche senza l'accertamento della colpa e del danno.

Il possibile rimedio pratico

La illegittimità (rectius la illiceità) di queste polizze non sta nel contratto di assicurazione in sè, ma nell'accollo del premio all'Ente.

Ma si possono indicare alcune soluzioni che la pratica già conosce:

- l'amministratore od il dipenden-

te stipula (come avviene per la generalità dei professionisti) la polizza direttamente ed, ovviamente, se ne accolla il premio.

Ciò appare possibile almeno finchè non sia affermata la natura puramente sanzionatoria della condanna della Corte dei Conti e la conseguente impossibilità di copertura assicurativa. Ricordiamo che l'Istituto per la Vigilanza L'ISVAP (Circolare 246 del 22/5/1995) ha ritenuto non assicurabile il rischio connesso all'applicazione di sanzioni amministrative atteso il loro carattere personale, affittivo e dissuasivo.

- l'ente stipula la polizza R.C. generale dell'ente con estensione facoltativa alla copertura della responsabilità amministrativa ed accollo all'amministratore od al funzionario che l'hanno richiesta della quota di premio inerente.

Quest'ultima, assai diffusa in pratica, appare la soluzione preferita, dato che consente, come tutte le polizze "collettive", di realizzare condizioni economiche più vantaggiose. Inoltre, anche l'ente ne trae vantaggio per l'ipotesi di insolvenza dell'amministratore o del dipendente in caso di loro condanna e conseguente accollo del danno.

Anche l'ISVAP, nella circolare 246/95 sopra segnalata, ritiene che non sussistano elementi ostativi per la stipula da parte dell'ente di un contratto di assicurazione per il caso in cui l'autore dell'illecito risulti insolvente e non adempia all'obbligo di corrispondere la somma di denaro dovuta, in esecuzione della condanna della Corte dei conti e di cui l'ente ha esercitato l'azione di regresso. La Magistratura contabile, peraltro, potrebbe sollevare riserve anche su queste polizze collettive considerando il rischio della responsabilità amministrativa non assicurabile tanto meno "attraverso" l'ente potenzialmente danneggiabile. E' preferibile

quindi che, in caso di polizze collettive, il premio venga corrisposto alla Compagnia assicuratrice direttamente dall'amministratore o dipendente volontariamente assicurato, senza transito dalla Tesoreria dell'ente.

Su questo problema è interessante la Circolare inviata ai Comuni della Regione Friuli Venezia Giulia il 2 aprile u.s. dal Servizio affari istituzionali e sistema autonomie locali della Regione stessa, nella quale si legge che *"se sono validi solamente i contratti di assicurazione della R.C. per danni arrecati a terzi dagli amministratori per colpa lieve, le ipotesi di estensione della copertura ai casi di dolo e colpa grave parrebbero rientrare nella nullità prevista dalla norma di legge a prescindere dal fatto che il premio sia posto a carico degli amministratori interessati, in quanto il contratto sarebbe stato comunque stipulato dall'amministrazione. Si evidenzia peraltro... che da un punto di vista sostanziale la finalità ribadita dalla Corte dei conti, di evitare l'utilizzo di risorse dell'amministrazione per la copertura di rischi di cui la stessa non deve rispondere, risulterebbe, comunque, salvaguardata nell'ipotesi in cui il costo dell'estensione della polizza sia pagato dagli amministratori interessati. Tuttavia, considerate l'incertezza interpretativa sul punto e la gravità delle conseguenze in caso di violazione della norma di legge, sarebbe prudente la stipulazione, da parte da parte dei singoli amministratori, di una polizza assicurativa distinta ed autonoma rispetto al contratto di cui è parte l'ente."*

Giosuè Nicoletti
Dottore Commercialista

Per chi volesse approfondire la complessa materia si consiglia l'esame della parte ventottesima della Guida normativa per l'amministrazione locale 2008; collana editoriale Anci Cel, a cura di Mario D'Antino, presidente della sezione giurisdizionale della Corte dei Conti della Liguria.