

Prof.ssa Sara Landini
Professore associato di diritto privato
Università di Firenze

Danno erariale, responsabilità sanitaria e assicurazioni

SOMMARIO: 1- Il danno erariale e responsabilità sanitaria; 2- L'assicurazione del danno erariale nella prassi anteriore alla legge finanziaria 2008 (l. 244/2007); 3- I dubbi di assicurabilità avanzati dalla Corte dei Conti prima della legge finanziaria 2008; 4- Commento in breve dell'art. 3, comma 59 della l. 244/2007; 5- Quali profili di assicurabilità del danno erariale oggi.

Il saggio affronta il tema del danno erariale in ipotesi di rc medica e dell'assicurabilità dello stesso avuto riguardo ai divieti normativi e alle prassi del mercato.

The paper deals with the topic of erarial damage in case of medical malpractice having regard to the insurability of erarial damage considering the law and the insurance market.

1- Il danno erariale e responsabilità sanitaria

Secondo la giurisprudenza contabile si ha danno erariale in presenza dei seguenti indici: innanzitutto l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore di un illecito causativo di danno erariale e l'ente pubblico che subisce tale danno, quale presupposto per un addebito di responsabilità amministrativa, devoluto alla cognizione della Corte dei Conti *ex art. 103, comma 2 Cost.* I giudici hanno precisato che un simile rapporto deve ritenersi configurabile non solo quando tra i due soggetti (responsabile e p.a.) intercorra un rapporto di impiego in senso proprio, o un rapporto di immedesimazione organica, ma anche quando sia comunque ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, mediante il quale il soggetto, anche se estraneo alla p.a., viene investito, seppur di fatto, dello svolgimento in modo continuativo di una determinata attività in favore della p.a. ⁽¹⁾.

In secondo luogo il danno erariale trova fondamento in una responsabilità di tipo contabile oppure in una azione od omissione del dipendente o funzionario pubblico qualificabile in termini di illiceità che abbia cagionato un danno alla pubblica amministrazione ovvero un decremento patrimoniale o un mancato introito ⁽²⁾.

La nozione ha subito estensioni innanzitutto per il riconosciuto peso che viene dato dai giudici a perdite non aventi natura strettamente patrimoniale da riferire ad una perdita di prestigio da parte

¹ Così Cass. SS.UU., 9 settembre 2008, n. 22652, in *Riv. corte conti*, 2008, 180. Il saggio riprende il nostro lavoro su *il problema dell'assicurabilità del danno erariale*, in *Assicurazioni*, 2009, 134.

² Cfr. ATELLI, voce *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Il diritto*, Milano, 2008; TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, in *La nuova corte dei conti*, a cura di Tenore, Milano, 2008, p. 2 ss.; REBECCHI, *La responsabilità amministrativa e contabile nel contesto delle misure di tutela degli interessi finanziari comunitari e nazionali*, Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti - Seminario di diritto comunitario, Roma, 2005,

della p.a. È caso del c.d. danno all'immagine⁽³⁾.

Ancora un'estensione significativa si è avuta con riferimento ai danni ambientali. L'art. 313, comma 6 del D.lgs 3 aprile 2006, noto come codice dell'ambiente, prevede che, sebbene la Corte dei Conti non abbia più competenza sul danno erariale indiretto da danno ambientale, ovvero sulle conseguenze economiche del danno ambientale giudicato in sede civile (come era *ex art.* 18 l. 349/1986), la stessa abbia giurisdizione sulle condotte economiche lesive delle risorse ambientali nei limiti in cui tali condotte sono attuate dai soggetti sottoposti alla propria giurisdizione⁽⁴⁾.

Difficile è comunque delineare compiutamente i confini e la natura (punitiva o risarcitoria) del risarcimento del danno erariale⁽⁵⁾, nonché affermare l'esistenza di un concetto unitario di danno all'erario, figura polimorfa e in continua evoluzione. Anche recentemente il danno erariale è stato sottoposto a rivisitazione da parte del nostro legislatore. Basti pensare a quanto previsto dall'art. 1 lett. c del d.l. 3 agosto 2009, n. 103 convertito in legge il 3 ottobre 2009, che ha modificato l'art. 17, comma 30 *ter* del decreto anticrisi 78/2009. Tale comma andrebbe sostituito con la seguente disposizione: "Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale".

Per tal via la contestazione del danno all'immagine della p.a. potrà addivenire solo dopo una condanna penale definitiva il che, a nostro avviso, importa una maggiore "coloritura punitiva" di questa ipotesi di danno erariale.

La responsabilità della struttura ospedaliera per azioni o omissioni del proprio personale sanitario può generare ipotesi di danno erariale nelle ipotesi in cui vi sia stato dolo o colpa grave dello stesso.

Il concetto di colpa grave viene declinato secondo nozione di colpa professionale di cui all'art.

www.amcorteconti.it.

³"Rientra nella giurisdizione della corte dei conti anche l'azione di responsabilità per il danno arrecato da pubblici dipendenti (o da soggetti comunque inseriti nell'apparato organizzativo di una p.a.) all'immagine dell'ente, trattandosi di danno che, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso (nel caso di specie, era stato escluso qualsiasi pregiudizio patrimoniale e il danno erariale era stato individuato nel solo danno all'immagine)": Cass., sez. un., 15 luglio 2005, n. 14990, in *Mass. Foro it.* 2005.

⁴ SANTORO, *Nuovo danno ambientale e giurisdizione contabile (Nota a C.I conti, sez. giur. reg. Molise, 19 novembre 2007, n. 148, M. V.)*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2008, 32.

⁵ Sul punto v. STADERINI, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici tra risarcimento e sanzione*, in *Riv. Corte Conti*, 1996, p. 293; GARRI, in *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione amministrativa dirigenziale nella Pubblica Amministrazione*, Milano, 1999, 163; IEVA, *La responsabilità erariale del dirigente per disorganizzazione amministrativa*, in *Riv. corte conti*, 2006, fasc. 3, 334; TENORE, *op. cit.*, p. 22.

1176, comma 2, c.c. e non come osservanza della normale diligenza del buon padre di famiglia, bensì di quella particolare diligenza occorrente con riguardo alla natura e alle caratteristiche di una specifica attività esercitata. La giurisprudenza contabile dà in particolare rilevanza al fatto che il soggetto l'agente abbia tenuto un comportamento contrario a regole deontologiche elementari⁶.

In base all'art. 9 della legge Gelli L. 24/2017 "l'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione

sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave". Al fine di garantire il diritto di difesa del sanitario e che gli possano derivare addebiti a seguito di transazioni compiute dalla struttura ospedaliera in sua assenza o da decisioni pronunciate in giudizi di cui l'esercente non sia stato parte, si prevede che "se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento. La decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio. In nessun caso la transazione è opponibile all'esercente la professione sanitaria nel giudizio di rivalsa"⁷.

2- L'assicurazione del danno erariale nella prassi anteriore alla legge finanziaria 2008 (L. 244/2007)

Nel sistema anteriore alla legge finanziaria 2008, che ha introdotto limiti all'assicurabilità del danno erariale (⁸), era invalsa la prassi per gli Enti pubblici di stipulare, per conto dei propri dirigenti, polizze aventi ad oggetto anche la copertura della responsabilità erariale e contabile ad esclusione

⁶ Corte Conti reg. Trentino Alto Adige, 08/04/2009, n. 32. Si veda anche G. D'AURIA, *Sindacato delle scelte discrezionali da parte del giudice contabile e riforma dei bilanci pubblici: alcuni spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 2017, 6, 1, p. 1980; D. CHINDEMI, *Responsabilità contabile e danno erariale della Asl e del medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 6, 3., p. 1400.

⁷ In base all'art. 9, commi 6 e 7 non è lasciata discrezionalità alla struttura nell'esercizio della rivalsa e sono posti limiti al *quantum*. "In caso di accoglimento della domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria privata o nei confronti dell'impresa di assicurazione titolare di polizza con la medesima struttura, la misura della rivalsa e quella della surrogazione richiesta dall'impresa di assicurazione, ai sensi dell'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non possono superare una somma pari al valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo. Il limite alla misura della rivalsa, di cui al periodo precedente, non si applica nei confronti degli esercenti la professione sanitaria di cui all'articolo 10, comma 2.

Nel giudizio di rivalsa e in quello di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o dell'impresa di assicurazione se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte."

⁸ V. *infra* par. 4.

dei soli illeciti dolosi che sono comunque inassicurabili secondo le norme generali sul contratto di assicurazione (artt. 1900 e 1917 c.c.). Contraente era pertanto l'ente pubblico, il quale era obbligato al pagamento del premio. Assicurato era il dirigente, o più in generale il dipendente pubblico.

La copertura assicurativa aveva ad oggetto le perdite patrimoniali rappresentate dalle somme che l'assicurato fosse stato tenuto a rifondere alla pubblica amministrazione, allo Stato o all'Ente di appartenenza per: i) responsabilità amministrativa, patrimoniale e/o erariale; ii) responsabilità contabile, derivante dalla gestione maneggio e consegna di denaro beni o valori, accertata in sede di verifica amministrativa e suffragata da decisione della Corte dei Conti.

La garanzia era poi di norma estesa all'azione di rivalsa esperita dalla pubblica amministrazione – compreso il contraente ovvero l'ente che stipulava la polizza – che avesse autonomamente risarcito il terzo dei danni provocati con colpa grave dall'assicurato stesso, in proprio od in concorso con altri. In base a quanto sancito dall'art. 1, comma 1 l. n. 20/1994 infatti l'amministratore o dipendente della pubblica amministrazione risponde personalmente solo in caso di dolo o colpa grave ⁽⁹⁾. In queste ipotesi è ammessa l'azione di rivalsa della pubblica amministrazione che ha pagato in ragione della responsabilità del proprio dipendente *ex art. 28 Cost.* che prevede un'estensione della responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici anche allo Stato e agli enti pubblici. Resta il generale divieto di copertura degli atti dolosi dell'assicurato di cui all'art. 1900 e 1917 c.c.

3- I dubbi di assicurabilità avanzati dalla Corte dei Conti prima della legge finanziaria 2008

Già prima della sopraccitata legge finanziaria 2008, da parte della Corte dei Conti erano stati avanzati dubbi in ordine all'assicurabilità del danno erariale attraverso polizze per la responsabilità civile stipulate dalla pubblica amministrazione per conto del proprio funzionario o dipendente, con premio a carico della pubblica amministrazione contraente ⁽¹⁰⁾.

Una simile polizza risulterebbe contraria ai principi di ordine pubblico perché importerebbe una deresponsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici in contrasto con quanto sancito all'art. 28 Cost.

Si avrebbe pertanto nullità del contratto di assicurazione per illiceità della causa essendo il rischio coperto contrario a principi di ordine pubblico ricavabili dalla suddetta norma costituzionale tenuto

⁹ Del resto un simile principio è stato ribadito dalla Corte cost., 20.11.1998, n. 371, in *Gazzetta giur.*, 1998, 40, la quale ha avuto modo di affermare che: “La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della corte dei conti, in materia di contabilità pubblica, è limitata ai fatti e omissioni posti in essere con dolo o colpa grave”.

¹⁰ In dottrina per un commento su tali orientamenti TENORE, *op. cit.*, p. 189 ss.; REBECCHI, *Questioni vecchie e nuove in tema di copertura assicurativa dei rischi derivanti dalla responsabilità amministrativa*, in www.amcorteconti.it; CACCIAVILLANI, *Note minime sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro Amm.*,

anche conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità in relazione alla sua funzione di deterrenza oltre che riparatoria ⁽¹¹⁾.

Dalla nullità del contratto seguirebbe che il pagamento del premio, da parte dell'amministrazione relativo a detta polizza fino al momento della dichiarazione di nullità, integra la fattispecie del danno per l'erario, in quanto la polizza medesima sarebbe priva di sinallagma per la p.a. e non risponderebbe ad alcun pubblico interesse ⁽¹²⁾.

Né pare ammissibile un recupero dei premi pagati, attraverso l'applicazione dell'istituto della restituzione dell'indebito (art. 2033 c.c.) da parte dell'assicuratore che ha stipulato polizze nulle. L'immoralità che ci pare connotare un simile contratto, stipulato con dispendio di denaro pubblico per coprire interessi privati, ovvero l'interesse del funzionario o dipendente pubblico ad essere tenuto indenne dalle proprie responsabilità, determinerebbe l'applicazione in questa ipotesi dell'art. 2035 in tema di irripetibilità delle prestazioni contrarie al buon costume ⁽¹³⁾.

Il danno risarcibile per tale illecito contabile, in questo caso, veniva poi quantificato dalla Corte dei Conti in quella parte del premio che è riferibile al rischio per condanna a titolo di responsabilità

1998, p. 2615.

¹¹Riportiamo di seguito alcune pronunce significative in tal senso: “Contrasta con i principi fondamentali dell’ordinamento (richiamati dalla corte costituzionale, da ultimo con la sentenza n. 340 del 24 ottobre 2001) la stipula da parte di un ente locale di una polizza assicurativa onde sollevare gli amministratori comunali ed i funzionari dai rischi correlati alla responsabilità amministrativo-contabile connessa all’attività dagli stessi svolta.”: così C. conti, sez. giur. reg. Lombardia, 9 maggio 2002, n. 942, in *Giust. amm.*, 2002, 678. “La stipulazione di una polizza assicurativa determina la deresponsabilizzazione dei dipendenti assicurati e contrasta con il principio contenuto nell’art. 28 cost. e con i profili tipici della responsabilità amministrativa. Il danno all’erario prodotto da coloro che hanno stipulato la polizza assicurativa si quantifica in quella parte del premio che è riferibile al rischio per condanna a titolo di responsabilità amministrativa.”: così C. conti, sez. giur. reg. Puglia, 7 febbraio 2004, n. 95, in *Nuove autonomie*, 2004, 1081. “La stipula di una polizza assicurativa a tutela della responsabilità amministrativo-contabile del personale, con oneri a carico dell’ente locale e in definitiva della collettività, non è legittima, con conseguenze di danno erariale per l’importo dei relativi premi di polizza posti a carico del bilancio dell’ente, contrastando tale assunzione di spesa con il principio di responsabilità personale cui all’art. 28 cost., tenendo anche conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità in relazione alla sua funzione di deterrenza verso dipendenti e amministratori, che ne costituisce contenuto essenziale accanto a quello risarcitorio”: così C. conti, sez. giur. reg. Sicilia, 25 ottobre 2006, n. 3054, in *Dir. e pratica amm.*, 2007, 77.

¹²Riportiamo di seguito le massime più significative sul punto. “Il pagamento di un premio da parte del comune, per la copertura assicurativa dei suoi dirigenti e amministratori, per le ipotesi risarcitorie supportate da condanne della corte dei conti, costituisce danno erariale, in quanto ridonda ad esclusivo beneficio degli «assicurati», in palese conflitto con gli interessi propri dell’ente pubblico”: così C. conti, sez. giur. reg. Umbria, 10-12-2002, n. 553, in *Rass. giur. umbra*, 2003, 332. “Il pagamento, da parte di un ente locale, dei premi assicurativi per polizze stipulate a favore dei propri dipendenti a copertura dei rischi patrimoniali costituiti dalle sentenze di condanna della corte dei conti, pronunziate per gli illeciti amministrativi posti in essere dai dipendenti stessi nei confronti dell’ente medesimo o di altra p.a., integra la fattispecie del danno per l'erario, in quanto privo di sinallagma per la p.a. e non rispondente ad alcun pubblico interesse”: così C. conti, sez. giur. reg. Sicilia, 11-11-2005, n. 3471, in *Riv. corte conti*, 2005, fasc. 6, 273 (m). “La stipula di una polizza assicurativa a tutela della responsabilità amministrativo-contabile del personale, con oneri a carico dell’ente locale e in definitiva della collettività, non è legittima, con conseguenze di danno erariale per l’importo dei relativi premi di polizza posti a carico del bilancio dell’ente, contrastando tale assunzione di spesa con il principio di responsabilità personale cui all’art. 28 cost., tenendo anche conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità in relazione alla sua funzione di deterrenza verso dipendenti e amministratori, che ne costituisce contenuto essenziale accanto a quello risarcitorio”: così C. conti, sez. giur. reg. Sicilia, 25-10-2006, n. 3054, in *Dir. e pratica amm.*, 2007, fasc. 3, 77.

¹³ Sul punto FERRI, voce *Buon costume (II)*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. V, Roma, 1988, p. 4; Id., *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970 p. 79 ss.

amministrativa⁽¹⁴⁾.

4- Commento in breve dell'art. 3, comma 59 della l. 244/2007

Come già detto gli orientamenti della Corte dei Conti, in punto di limiti alla assicurabilità del danno erariale, risultano fatti propri dalla Finanziaria 2008 (l. 244/2007).

Al comma 59 dell'art. 3 è infatti previsto che:

“E' 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.”

In una simile disposizione risulta prevista la nullità dei contratti di assicurazione con cui un ente pubblico assicura i propri amministratori, con premio a proprio carico, 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⁽¹⁵⁾.

Viene per tal via connotata di illiceità anche la stessa stipulazione del contratto con conseguente responsabilità per danno all'erario come statuito dalla Corte dei Conti nelle sopraccitate pronunce⁽¹⁶⁾.

Il legislatore ha sancito la sopravvenuta inefficacia dei contratti in corso a far data dal 30 giugno 2008⁽¹⁷⁾. Tale disposizione merita un'ulteriore riflessione.

Anche nei contratti per la responsabilità dei funzionari pubblici era, ed è, di norma inserita una clausola *claims made* per cui erano coperti i soli danni reclamati nel periodo di copertura⁽¹⁸⁾.

¹⁴ Cfr. Corte conti, sez. giur. reg. Sicilia, 11-11-2005, n. 3471, cit.

¹⁵ Resta ferma in questa ipotesi l'immoralità che connota l'esecuzione di un simile contratto e quindi l'applicazione dell'art. 2035 con conseguente irripetibilità dei premi pagati. V. *supra* p.

¹⁶ V. *supra* nota 10.

¹⁷ Dubbi si possono avere in ordine alla possibilità di qualificare una simile ipotesi in termini di inefficacia piuttosto che di invalidità. La soluzione qualificatoria accolta dal legislatore sembra muovere dalle teorie che escludono ipotesi di nullità sopravvenuta stante la natura genetica dell'invalidità del contratto. Cfr. per un sintetico inquadramento della problematica NARDELLI, *In tema di nullità e validità sopravvenuta (Nota a Cass., sez. III, 14 dicembre 2002, n. 17952, Vallespir c. Colombo e T. Bergamo, 23 gennaio 2003, Punzo c. Bramati)*, in *Giur.it*, 2003, 2035.

¹⁸ A livello di prassi assicurativa internazionale, le clausole *claim's made* hanno progressivamente sostituito il meccanismo della *loss occurrence* in base al quale si considerano coperte le richieste di indennizzo provenienti dall'assicurato relative a eventi dannosi verificatisi nel periodo di copertura assicurativa. Cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, Bologna, 1992, p. 142. Contro tale clausola si è recentemente posta la Suprema Corte affermando che “Il contratto di assicurazione della responsabilità civile con

Le imprese di assicurazione, in base a tale clausola coordinata con la norma di cui all'art. 3 comma 59, sono pertanto tenute ad indennizzare solo i sinistri (ovvero i danni reclamati) occorsi prima del 30 giugno, data di cessazione dell'efficacia delle coperture.

Va detto inoltre che, ove si ammetta la copertura della colpa lieve del dipendente ⁽¹⁹⁾, nel caso in cui, come solitamente avviene il contratto contenga pattuizioni relative appunto alla copertura assicurativa per la responsabilità degli amministratori da danno erariale cagionato per colpa lieve oppure per la responsabilità non da danno erariale, allora potremmo non avere la radicale nullità o sopravvenuta inefficacia totale della polizza. Queste pattuizioni continueranno ad essere considerate valide ed efficaci secondo la regola della nullità parziale dei contratti di cui all'art. 1419 codice civile.

Il legislatore ha poi previsto sanzioni pecuniarie per la violazione del disposto. Dubbia è la natura di tali sanzioni. Dovremmo considerarle sanzioni amministrative punitive, se poniamo l'accento sul fatto che la loro quantificazione è disarticolata dalla determinazione del danno in concreto patito dall'amministrazione ⁽²⁰⁾. Si tratterebbe insomma di una sanzione amministrativa autonoma, a complemento, e non ad esclusione, del risarcimento del danno erariale di cui sopra.

Dalla lettera della legge sembra però che tale somma sia dovuta a titolo di risarcimento del danno erariale. Se così è dobbiamo concludere che non è dovuta un'ulteriore somma a titolo risarcitorio.

Resta il fatto che una simile sanzione, essendo comminata in assenza della prova e quantificazione del danno in concreto patito, assume una connotazione punitiva.

5- Quali profili di assicurabilità del danno erariale oggi.

clausola c.d. «a richiesta fatta» (claims made) non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 c.c., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito ex art. 1322 c.c., giacché, del suindicato art. 1917, l'art. 1932 c.c. prevede l'inderogabilità - se non in senso più favorevole all'assicurato - del 3° e del 4° comma, ma non anche del 1°, in base al quale l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne l'assicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti (o sinistri) accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente, per i quali la connessa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di «efficacia cronologica», del medesimo, come si desume da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli art. 1917, 1913 e 1914 c.c., i quali individuano l'insorgenza della responsabilità civile nel fatto accaduto; né, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 c.c., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa ratio, volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore; infine, in quanto riduce l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore fissato dall'art. 1917 c.c. (e da ricomprendersi, quindi, tra le condizioni che stabiliscono limitazioni di responsabilità a favore del predisponente), la clausola «a richiesta fatta» è da ritenersi vessatoria, ai sensi dell'art. 1341 c.c.”: così Cass. 15 marzo 2005, n. 5624, in questa rivista, 2006, I, p. 1 ss., con nostra nota *La clausola claims made è vessatoria?* Dubbi sulla fondatezza di una simile decisione derivano in particolare, a nostro avviso, dalla considerazione che le clausole *claim's made* non risultano per principio onerose per i contraenti in quanto sono generalmente volte a rispondere anche ad esigenze proprie degli assicurati garantendo a questi copertura pure per eventi dannosi anteriori alla conclusione del contratto, di cui l'assicurato magari ignora addirittura l'esistenza per la dinamica dei fatti, purché la pretesa risarcitoria sia stata formulata in costanza del contratto.

¹⁹ V. *infra* p.

²⁰ Vedi sul punto *amplius* il nostro *Assicurazione e responsabilità*, Milano, 2004.

La disposizione contenuta nel finanziaria 2008, lascia aperte una serie di domande relative agli attuali confini del rischio assicurabile in ipotesi di assicurazione e danno erariale.

Viene infatti da chiedersi se sia ancora ammissibile la stipulazione da parte dell'ente di una polizza per la responsabilità dei propri dipendenti e funzionari con premio a carico di questi ultimi e senza alcun peso economico per la pubblica amministrazione.

A chiarimento di tale interrogativo è intervenuto il parere 50/2008 del dipartimento della funzione pubblica ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni (UPA).

In tale documento si dà atto che, al momento, nessuna norma vieta ad una pubblica amministrazione di stipulare un contratto di assicurazione per responsabilità erariale o contabile dei propri amministratori, a patto che nessun onere ricada a carico del bilancio pubblico.

Va detto che, al di là delle espresse previsioni di legge, se la funzione del divieto di copertura del danno erariale fosse da rinvenirsi nella funzione punitivo-deterrente dello stesso, allora non si dovrebbe ammettere la copertura di una simile responsabilità.

Peraltro in caso di dolo o colpa grave la sanzione dovrebbe restare a carico del dipendente *ex art. 28 Cost.* I costi della sanzione non potrebbero gravare né sulla pubblica amministrazione, che ha azione di rivalsa per quanto pagato per responsabilità dei propri funzionari e dipendenti, né su un terzo come l'impresa assicuratrice, con cui è stato stipulato il contratto di copertura del rischio da danno erariale ⁽²¹⁾.

La lettera della legge sembra, inoltre, limitare il divieto alle polizze stipulate per gli amministratori. Dobbiamo ritenere valide le polizze stipulate per conto di dipendenti?

Precisazioni sul punto sono venute dalla Corte dei Conti – Sez. Emilia Romagna - che con parere n. 3/2009 ha osservato: “Quanto alla estensibilità della norma anche al caso di contratti stipulati per la tutela assicurativa di responsabili di settore o di altri dipendenti, coinvolti nell'attività amministrativa pubblica, va detto che il divieto ivi sancito, anche se nella sua espressione letterale adotta il termine amministratori, è da ritenere riferito a tutti i pubblici dipendenti. Ciò in considerazione del fatto che la responsabilità amministrativo contabile, di cui evidentemente si occupa la disposizione all'esame, è istituito che attiene alla condotta di quanti si trovino in rapporto di servizio con una pubblica amministrazione, e che non sono soltanto gli amministratori in carica in virtù di un mandato elettorale. Deve pertanto ritenersi che la nullità sancita dall'art 3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, si estenda a tutti i casi di polizze stipulate da amministrazioni pubbliche a favore dei propri dipendenti a copertura delle conseguenze derivanti da illeciti

²¹Fondamentale sul punto ancora oggi l'opera di GROSSFELD, *Die Privatstrafe. Ein Beitrag zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Berlin, 1961. Per approfondimenti sull'assicurabilità delle sanzioni amministrative si rinvia ai nostri lavori sul punto “Assicurazione e responsabilità”, cit.; e “Profili di assicurabilità delle sanzioni amministrative”, in questa rivista, 2005, pp. 15-38. Per la dottrina a favore della natura punitiva del “risarcimento da danno erariale” v. *supra* nota 5.

amministrativi di cui si rendano responsabili” (22).

È inoltre indubbio che l’ente pubblico possa procedere ad assicurare, corrispondendo in proprio il premio, i rischi rientranti nella propria sfera.

Perplessità possono sorgere in merito al rischio di perdite patrimoniali per responsabilità del dipendente e dell’amministratore riconducibili a condotta lievemente colposa. La p.a. potrà infatti essere tenuta a pagare per i danni cagionati dal funzionario o dipendente, come già ricordato (23), ma, in caso di illecito del funzionario o dipendente connotato da colpa lieve, non avrà azione di rivalsa.

L’amministrazione pubblica risponde, infatti, come apparato anche della colpa lieve. Non sono, invece, responsabili patrimonialmente per colpa lieve i dipendenti, i quali rispondono del danno ingiusto solo nelle ipotesi di dolo o colpa grave (24).

In caso di colpa lieve del funzionario o del dipendente, si concretizza quindi un danno per la pubblica amministrazione. Il rischio di una simile perdita patrimoniale dovrebbe pertanto essere assicurabile con polizza stipulata per conto proprio dalla pubblica amministrazione stessa.

Sul punto la giurisprudenza contabile (successiva alla finanziaria 2008) risulta orientata nel senso di riconoscere all’ente pubblico la possibilità di assicurare esclusivamente i rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale tra cui le conseguenze di fatti causativi di danno posti in essere da amministratori e dipendenti pubblici con colpa lieve.

“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 giacchè, in assenza di un elemento soggettivo connotato da dolo o colpa grave, non sarebbe possibile un’azione di rivalsa” (25).

Aggiunge però la Corte del Conti nella sentenza sopraccitata: “una struttura contrattuale che, nell’assicurare i danni conseguenti da condotte connotate da colpa lieve, indichi come beneficiario il dipendente e contempli la ripartizione del pagamento del premio assicurativo per il cinquanta per cento a carico dell’ente e per il cinquanta per cento a carico del dipendente si pone in contrasto con la norma giuridica disciplinante il settore e disattende una consolidata giurisprudenza contabile, sicché la stipula di una polizza assicurativa per responsabilità amministrativa patrimoniale derivante da colpa lieve a favore dei propri dirigenti e dei titolari di posizione organizzativa, responsabili di procedimento con il pagamento del relativo premio per il cinquanta per cento a carico dell’ente e per il cinquanta per cento a carico dell’assicurato, viola l’art. 3, 59° comma, l. 24 dicembre 2007 n.

²² Corte Conti Emilia Romagna, sez. controllo, 27 gennaio 2009, in www.corteconti.it

²³ V. *supra*...

²⁴ Cfr. art. 22 del dpr 1957 numero 3.

²⁵ Così C. conti, sez. contr. reg. Molise, 14 ottobre 2008, n. 34, in www.corteconti.it

244 (legge finanziaria 2008) e i principi affermati da una consolidata giurisprudenza contabile”.

Parrebbe, quindi, ammissibile l'assicurazione contro i danni stipulata in proprio dalla p.a. per perdite patrimoniali cagionate dal dipendente con colpa lieve, ma non l'assicurazione stipulata dalla p.a. per conto del proprio funzionario o dipendente per la responsabilità erariale e contabile per colpa lieve.

Un simile principio di diritto lascia alquanto perplessi. Risulta invero difficile individuare una differenza sostanziale tra tali forme di copertura che giustificano la nullità dell'una e la validità dell'altra.

Un ulteriore danno che la p.a. può derivare da un illecito erariale del proprio dipendente può essere quello dell'infruttuoso esercizio dell'azione di rivalsa verso il dipendente medesimo che abbia agito con dolo o colpa grave.

In tal caso si può ipotizzare una copertura assicurativa contro i danni derivanti da illecito commesso dal dipendente, anche con dolo o colpa grave, con trasferimento del diritto di rivalsa, *ex art. 1914 c.c.*, all'assicuratore che abbia indennizzato la p.a.

Si può pure ipotizzare un'assicurazione del credito che la p.a. stipuli per il rischio di infruttuosa escussione del dipendente nell'azione di rivalsa per quanto la p.a. ha dovuto pagare per la responsabilità del proprio funzionario o dipendente per dolo o colpa grave.

In entrambi i casi non avremmo un'assicurazione per la responsabilità erariale o contabile dei funzionari, vietata dall'art. 3, comma 59, ma una polizza contro i danni che una simile responsabilità può determinare nel patrimonio della p.a.

Dovrebbero inoltre rimanere fuori dal divieto le polizze contro la responsabilità erariale e contabile stipulate in proprio dal dipendente. Unica perplessità in tal caso potrebbe residuare in relazione alla natura del danno erariale. Se davvero questo avesse natura punitiva non dovrebbe essere assicurabile⁽²⁶⁾.

Sulla base di tali linee interpretative risultano scritte le polizze attualmente in commercio:

Le Polizze di copertura stipulate in conto proprio dagli enti coprono, in genere, dai seguenti rischi: qualora l'ente sia tenuto a 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 assicurati; qualora l'ente sia tenuto a 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 assicurati 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 responsabili per colpa grave; qualora l'ente abbia sofferto un pregiudizio economico in

²⁶ V. *supra* nota

conseguenza dell'azione diretta della Corte dei Conti per danni erariali nei confronti di uno o più dei dipendenti assicurati 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.

Sono poi in genere previste le seguenti esclusioni: responsabilità amministrativa e amministrativa contabile con colpa grave dei singoli dipendenti o amministratori; danni materiali (con esplicita deroga per i dipendenti tecnici); stipulazione, e/o la mancata stipulazione, e/o la modifica, di assicurazioni; mancato o tardivo pagamento di premi; dolo; Inquinamento; calunnia, ingiuria, diffamazione; possesso, custodia o uso, di autoveicoli, rimorchi, natanti o velivoli; danni relativi a lesioni fisiche o materiali e comunque danni conseguenti all'esercizio medico sanitario da parte dell'assicurato; guerra (dichiarata e non), invasione, atti di nemici esterni e eventi sociopolitici; multe, ammende, sanzioni inflitte all'assicurato.

Le polizze di copertura stipulate per conto proprio dai singoli funzionari o dipendenti assicurano i seguenti rischi: perdite patrimoniali gravanti sull'assicurato quale responsabile per colpa anche grave ai sensi di legge e per effetto di decisioni della Corte dei Conti, per perdite patrimoniali cagionate alla pubblica amministrazione e/o all'Erario in conseguenza di azioni, omissioni, ritardi, commessi nell'esercizio delle proprie funzioni, nonché in conseguenza dell'attività di gestione di valori e beni appartenenti alla Pubblica Amministrazione in qualità (giuridica o di fatto) di agenti contabili e/o consegnatari.

Non è invece assicurabile il dolo in base alla regola generale di cui all'art. 1900 e 1917 c.c. che esclude la copertura degli atti intenzionali dell'assicurato e che risulta inderogabile ex art. 1932⁽²⁷⁾. In base all'art. 12 dlgs 209/2005 codice delle assicurazioni private, che dichiara nulle solo le coperture della responsabilità amministrativa²⁸, risultano ampiamente superati i dubbi paventati sulla assicurabilità del danno erariale, che qui riportiamo solo per completezza.

²⁷ Il fondamento della regola dell'inassicurabilità degli atti dolosi espressa negli artt. 1900 e 1917 consisterebbe, secondo la dottrina maggioritaria, nel fatto che la intenzionale determinazione dell'evento assicurato rappresenterebbe una circostanza contrastante con lo stesso concetto di rischio. Così RUGGERI, *L'esonero dell'assicuratore dall'obbligazione di corrispondere l'indennizzo ex art. 1900 c.c. dolo degli amministratori di s.p.a.*, in *Resp. civ.*, 1997, p. 488 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione.*, Bologna, 1992, p. 69.

²⁸ In base all'art. 12 "Sono vietate le associazioni tontinarie o di ripartizione, le assicurazioni che hanno per oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative e quelle che riguardano il prezzo del riscatto in caso di sequestro di persona. In caso di violazione del divieto il contratto è nullo e si applica l'articolo 167, comma 2. ".