



.....OMISSIS.....

Oggetto

Applicazione delle disposizioni del d.lgs. 36/2023 in materia di coperture assicurative dei dipendenti - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0056-2024-FC

FUNZ CONS 34-BIS/2024

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 22 aprile 2024, acquisita al prot. Aut. n. 48764, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 17 luglio 2024, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata, si sottopone all'attenzione dell'Autorità un dubbio interpretativo in ordine alle disposizioni dettate dal d.lgs. 36/2023 in materia di polizze assicurative dei dipendenti dell'amministrazione, impegnati nelle attività elencate nell'Allegato I.10 del Codice medesimo.

Più in dettaglio, la società – illustrati i riferimenti normativi in materia, con particolare riguardo all'art. 2, comma 4 e all'art. 45, comma 7, lett. c) del Codice, e richiamati i pareri espressi dal MIT sul tema delle coperture assicurative dei dipendenti dell'ente (parere n. 2163/2024 e n.2329/2024) nonché l'avviso della Corte dei conti (delibera n. 89/2023) - ha chiesto all'Autorità di chiarire se alla luce delle disposizioni dettate dal d.lgs. 36/2023 sussista, per la stazione appaltate, un obbligo di stipulare, a proprie spese, delle polizze assicurative a copertura della responsabilità "per colpa grave" dei dipendenti impegnati nelle attività elencate nell'Allegato I.10 del Codice, formulando altresì un quesito sulle modalità di stipula delle predette polizze, nei termini indicati nell'istanza di parere.

Al fine di fornire riscontro a tale istanza, occorre richiamare in via preliminare l'art. 2 del d.lgs. 36/2023, il quale stabilisce al comma 2, che «Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato».

La norma aggiunge al comma 3 che «Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività

amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti».

Infine, il comma 4 dispone che «Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7».

In relazione a tale disposizione normativa, la Relazione illustrativa del Codice, dopo aver chiarito che l'art. 2 «codifica l'innovativo principio della fiducia nell'azione legittima trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli operatori economici» e che tale principio «implica un ampliamento dei poteri valutativi e della discrezionalità della P.A.», aggiunge che «il comma 3 contiene una perimetrazione del concetto di colpa grave rilevante ai fini della responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti».

Il documento chiarisce inoltre che «Il comma 4, al fine di promuovere la fiducia nell'azione legittimità, trasparente e corretta dell'amministrazione, prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per qualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti (...)), evidenziando che «tale previsione si sostanzia in una mera enunciazione di principio che viene solo anticipata tra i principi generali, fermo restando che la stessa è declinata negli articoli 18, comma 9 e 45, comma 7, lettera c). La stessa, dunque, non ha autonoma portata innovativa e precettiva, in quanto la copertura assicurativa sarà prevista, ai sensi dell'articolo 18, comma 9, in via meramente facoltativa dalle singole stazioni appaltanti, come peraltro risulta espressamente dal tenore letterale del medesimo comma 9. Del resto, premesso che detta assicurazione assume carattere facoltativo, si precisa che l'articolo 45, comma 7, lettera c), si limita a stabilire un vincolo di destinazione di risorse solo in caso di sussistenza di tali risorse (...))».

L'art. 18, comma 9, richiamato dal documento citato, dispone che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione». A sua volta, la previsione del citato art. 45, comma 7, lett. c), stabilisce che una parte delle risorse previste dal comma 5 della norma stessa, è utilizzata (tra l'altro) *“per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale”*.

Per quanto sopra, dalla Relazione Illustrativa del Codice, possono evincersi i seguenti principi:

- L'art. 2, comma 3, del d.lgs. 36/2023 non prevede una copertura assicurativa del personale per colpa grave, a carico della stazione appaltante, ma si limita a perimetrare il concetto di “colpa grave” rilevante ai fini della responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti. A tal riguardo la norma delimita tale responsabilità al caso della «violazione delle norme “di diritto” e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa», mentre la esclude nel caso di violazione o omissione «determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti».
- L'art. 2, comma 4, del Codice, va letto in combinato disposto con l'art. 18, comma 9, del d.lgs. 36/2023 (secondo quanto chiarito nella Relazione Illustrativa del Codice) e introduce, in via di principio, la facoltà per la stazione appaltante di adottare azioni per la copertura assicurativa dei

rischi per il personale; la relativa spesa potrà essere posta a carico dello stanziamento previsto per il singolo appalto, ove sussistenti le opportune risorse (art. 45, co. 7, lett. c).

La disposizione dell'art. 2 del Codice, anche alla luce dei chiarimenti contenuti nella Relazione illustrativa, invero, non appare di agevole lettura, vista la genericità del dato testuale della stessa. Né dalla legge n. 78/2022 possono evincersi utili indicazioni volte a chiarire l'ambito applicativo della medesima, con specifico riguardo al quesito in esame.

Nella predetta legge, l'unico riferimento alle coperture assicurative dei dipendenti della stazione appaltante, è contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. p) della L. 21/06/2022, n. 78 che indica, quale criterio direttivo, la previsione, in caso di progettazione interna, della sottoscrizione di apposite polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale, con oneri a carico delle amministrazioni aggiudicatrici.

In assenza di ulteriori indicazioni da parte del legislatore sull'argomento in esame, sembra utile richiamare, sulle disposizioni dell'art. 2, comma 4, del Codice, l'avviso espresso dalla Corte dei Conti (ancorché sul caso specifico delle polizze assicurative del personale impegnato nell'attività di verifica della progettazione). In particolare, il giudice contabile ha osservato quanto segue:

- le polizze assicurative in questione non riguardano la copertura di rischi di danno connessi alla responsabilità amministrativo-contabile del personale pubblico. Rispetto a quest'ultima fattispecie vige infatti il divieto posto dall'art. 3, comma 59, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge finanziaria 2008) principalmente finalizzato ad evitare il rischio della c.d. deresponsabilizzazione del personale pubblico e della classe politica dell'ente, tutelata nelle proprie illegittime o irragionevoli scelte gestionali dalla copertura delle polizze assicurative.
- Le polizze stipulate dalla Stazione Appaltante nell'ambito delle attività previste dal d.lgs. 36/2023, attengono alla responsabilità civile verso terzi a copertura dei danni arrecati da propri dipendenti [nel caso di specie, per i dipendenti tenuti alla verifica della progettazione ex art. 42 co. 1 D ed art. 34 co.1 allegato I.7, d.lgs. n. 36/2023]. Il necessario referente normativo di tale forma di responsabilità va individuato nell'art. 28 Cost. laddove, accanto alla regola della responsabilità diretta dell'agente pubblico, si aggiunge quella della responsabilità dell'Amministrazione basata sul meccanismo civilistico della solidarietà passiva ("la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici"). Per il personale degli enti locali viene inoltre in rilievo l'articolo 93 TUEL e l'articolo 22 del D.p.r. n. 3/1957, pertanto si afferma, quale regola generale, quella della responsabilità diretta del dipendente chiamato a rispondere del danno ingiusto cagionato a terzi con dolo o colpa grave (art. 23 D.p.r. n. 3/1957), alla quale si affianca quella solidale dell'amministrazione di appartenenza, rispetto alla quale, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, vale invece il più ampio parametro della culpa levis.
- Con riguardo a quest'ultima forma di responsabilità, la giurisprudenza contabile ha evidenziato che "un ente pubblico può assicurare esclusivamente quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all'assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, ove si verifichi l'evento temuto, mentre sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, l'assicurazione di eventi per i quali l'ente non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l'ente medesimo" (Sez. giurisdizionale Regione Sicilia n. 734/2008). Tuttavia, il legislatore ha in taluni casi previsto fattispecie normative che impongono a carico dell'ente l'obbligo di stipulare polizze assicurative a tutela dei propri interessi finanziari. In particolare, il disposto normativo dell'abrogato art. 112, comma 4-bis, del D.Lgs. n. 163/2006 (per la verifica della progettazione), l'art. 24 del D.lgs. n. 50/2016 (per la progettazione; mentre l'art. 26 nulla prevedeva per la verifica della stessa), e infine, con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 36/2023, in tema di polizze assicurative, sono stati reintrodotti

dal legislatore alcuni riferimenti normativi a favore dell'obbligatorietà della stipula per la verifica della progettazione (art. 2, comma 4, art. 42 e art. 45, allegati I.7 e I.10). Al riguardo è stato osservato che "Sebbene la formulazione dell'inciso normativo soprarichiamato non risulti particolarmente puntuale nell'espressione "adottano azioni", è tuttavia ragionevole ricondurre l'obbligatorietà della prescrizione a tutte quelle fattispecie normative successive che impongono la sottoscrizione di polizze assicurative con oneri a carico della stazione appaltante. Fra queste la fattispecie risultante dal combinato disposto di cui agli artt. 34 comma 2 (lett. c e d) e 37 comma 3 dell'Allegato I.7 (verifica della progettazione) per la quale è prevista la copertura con una parte degli incentivi (cfr. art. 45 co. 5 e 7 lett. c).

- Ponendo a raffronto la nuova ricostruzione normativa con le regole generali fissate dall'art. 28 Cost. e dagli artt. 93 TUEL e 22 D.p.r. n. 3/1957, la Corte dei conti ha preso atto del carattere eccezionale di qualsiasi previsione normativa che trasli il rischio degli effetti risarcitori del danno extracontrattuale a carico della compagnia assicurativa (conforme in tal senso Sezione Regionale Piemonte n. 126/2017/PAR). Assume quindi rilevanza decisiva il principio fissato dall'art. 14 disposizioni preliminari al codice civile (c.d. Preleggi) secondo cui "le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati". Alla luce di ciò "non permangono ragioni ostative all'applicazione della regola speciale della copertura assicurativa a carico dell'Amministrazione per responsabilità civile professionale del personale".

Sembra utile aggiungere a quanto sopra che l'avviso espresso dalla Corte dei conti sull'argomento in esame, poggia su altro precedente dello stesso giudice contabile (Deliberazione n. 6/2021/PAR, relativa al previgente assetto normativo di settore recato dal d.lgs. 50/2016), a tenore del quale «la previsione di una polizza assicurativa a beneficio di propri dipendenti, "poiché limita l'applicazione di una regola generale (quella della responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati a terzi nell'esercizio delle funzioni) non può essere applicata oltre i casi e i tempi da essa considerati" e che, quindi, necessita di manifesta base normativa. In altri termini, partendo dal presupposto che la regola generale è quella della responsabilità diretta del lavoratore pubblico (art. 28 della Costituzione e art. 22 del d.p.r. n. 3/1957), la possibilità per l'amministrazione di farsi carico delle spese connesse all'assicurazione viene ad assumere il carattere di norma eccezionale (Sezione regionale Piemonte n. 126/2017/PAR) e, così qualificata, ricade nel disposto dell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. Preleggi) ...».

La Corte dei conti, quindi, ribadendo i principi in tema di responsabilità diretta del dipendente pubblico, nei termini sopra indicati, ha evidenziato la natura eccezionale delle disposizioni che pongano a carico dell'Amministrazione la copertura assicurativa per responsabilità civile professionale del personale, per cui tale copertura assicurativa è ritenuta ammissibile in presenza di previsioni normative che "impongono" a carico dell'ente, l'obbligo di stipulare dette polizze, riconducendo a tale fattispecie anche l'attività di verifica della progettazione di cui al d.lgs. 36/2023, soggetta a copertura assicurativa obbligatoria (artt. 34 comma 2 (lett. c e d) e 37 comma 3 dell'Allegato I.7).

Consegue da quanto sopra che con riferimento alle figure tecniche impegnate nelle attività elencate nell'Allegato I.10 del Codice, può ritenersi ammissibile la copertura assicurativa per responsabilità civile professionale del personale, a carico dell'Amministrazione (ai sensi dell'art. 45 del Codice) in relazione ai casi previsti come obbligatori dal d.lgs. 36/2023.

Ci si riferisce quindi, in particolare, al caso esaminato dalla Corte dei conti, relativo alla verifica della progettazione, quale obbligo discendente dalle disposizioni elencate nella pronuncia citata, nonché al caso dei progettisti interni, in relazione al quale è intervenuta l'Autorità affermando che

«In tema di polizze assicurative, le norme richiamate depongono ... per la conferma, da parte dal legislatore, dell'obbligatorietà della stipula delle stesse per i progettisti interni, con spese a carico delle risorse indicate dall'art. 45 del Codice» (parere Funz Cons 64/2023).

Va evidenziato al riguardo che la stessa disposizione dell'art. 45 citato, nel prevedere la destinazione di *"risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1"* [ossia gli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti] - stabilisce al comma 7, lett. c), che *"... una parte delle risorse di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata: [...] c) per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale"*.

La disposizione stabilisce quindi che le risorse disciplinate dall'art. 45 del Codice, possono essere destinate anche alla copertura degli oneri di assicurazione del personale, ma nei casi in cui detta copertura sia prevista come "obbligatoria" dalle norme di riferimento.

Per quanto sopra, pur prendendo atto del tenore non chiaro delle disposizioni di riferimento, sulla base delle indicazioni contenute nella Relazione Illustrativa del Codice e dell'avviso espresso dalla Corte dei conti - fermo restando che l'art. 2, comma 3 del d.lgs. 36/2023, non prescrive una copertura assicurativa del personale per colpa grave a carico dell'amministrazione, ma si limita a perimetrare il concetto di "colpa grave" nei termini sopra indicati - con riferimento alle figure tecniche impegnate nelle attività elencate nell'Allegato I.10 del Codice, può ritenersi ammissibile la copertura assicurativa per responsabilità civile professionale del personale, a carico dell'Amministrazione (art. 45, comma 7, lett. c) del Codice), in relazione ai casi previsti come obbligatori dalle disposizioni di riferimento.

Dalle previsioni dell'art. 2, comma 4 del d.lgs. 36/2023, sembra derivare comunque la facoltà per l'ente, ove ritenuto opportuno, di stipulare polizze assicurative per la responsabilità civile del personale al di fuori dei casi di assicurazione obbligatoria, previa valutazione della consistenza del rischio che con l'assicurazione si intende coprire e della sussistenza di adeguata copertura finanziaria a tali fini nel proprio bilancio (come peraltro affermato dalla stessa Corte dei conti nella citata delibera n.6/2021, nella quale - in relazione al d.lgs. 50/20216 che non contemplava la copertura assicurativa obbligatoria del verificatore della progettazione - ha affermato che sulla base delle prescrizioni del CCNL di riferimento, quale adeguato fondamento giuridico per procedere in tal senso, sussiste *"la facoltà per l'ente locale di provvedere, accollandosi i relativi oneri, alla copertura assicurativa per la responsabilità civile dei verificatori c.d. interni, entro i confini tracciati dalla disciplina di fonte pattizia, limitatamente all'ipotesi di danno prodotto dal dipendente con colpa lieve, rispetto al quale si giustifica l'interesse dell'ente all'assicurazione dato che, in tal caso, il comune è esposto all'obbligo del risarcimento senza potersi rivalere nei confronti del dipendente che, di converso, sarà tenuto a titolo di responsabilità erariale c.d. indiretta nelle differenti ipotesi di danno causato con dolo e colpa grave"*).

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette dunque alla società richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente