

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE
PER LA REGIONE EMILIA ROMAGNA

composta dai seguenti magistrati:

dott. Luigi Di Murro	Presidente
dott. Massimo Chirieleison	Consigliere relatore
dott. Elena Lorenzini	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nei giudizi di responsabilità iscritti ai nn. R.G 42253 e 42721 proposti ad istanza del Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna della Corte dei Conti nei confronti di:

...

VISTI il regio decreto 13 agosto 1933, n.1038 ed il decreto-legge 15 novembre 1993, n.453, convertito dalla legge 14 gennaio 1994, n.19;

VISTI gli atti ed i documenti di causa;

UDITI, nella pubblica udienza del giorno 13 aprile 2011, il relatore consigliere Massimo Chirieleison, il Pubblico ministero rappresentato in udienza dal Procuratore regionale Paolo Novelli, gli avvocati Pontiroli, Bassi, Ferlini e Mendogni per i convenuti;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con distinti atti di citazione depositati, rispettivamente, in data 11 agosto e 22 dicembre 2010, il Sostituto Procuratore Generale presso questa Sezione citava in giudizio amministratori, dirigenti e funzionari del Comune di Parma, per rispondere del danno erariale, maturato nel periodo

compreso tra l'anno 2001 sino al 2010, derivante dall'assunzione degli oneri relativi al servizio di 'brokeraggio assicurativo', nonché dalla stipulazione di contratti assicurativi per responsabilità civile patrimoniale ed altri rischi, ove erano dedotte coperture per il rischio riferito alla 'colpa grave' – 'responsabilità amministrativa' con oneri a carico dell'Ente pubblico, suscettibili di eliminare od elidere parzialmente i rischi connessi alle responsabilità amministrative.

Più in particolare, gli aspetti oggetto di contestazione concernono:

A. oneri relativi al servizio di 'BROKERAGGIO';

B. assunzione di spese per pagamento di premi connessi a coperture assicurative per determinati rischi contenuti nei seguenti contratti: polizza 'RC PATRIMONIALE' per Amministratori, Dirigenti e Dipendenti; polizza RCT/O dell'Ente; polizza 'KASKO'; polizze 'INFORTUNI'; polizza RCA.

A. Servizio di 'brokeraggio assicurativo'.

3. Il contenuto dei contratti assicurativi stipulati dal Comune di Parma erano determinati nell'ambito di un rapporto di consulenza ed assistenza fornita da un broker assicurativo, a sua volta scelto con procedura ad evidenza pubblica.

La censura attorea, si dirigeva parimenti alle modalità con le quali era stato posto in gara la scelta del broker, nonché con riguardo agli altri profili di erogazione e costo per il Comune di Parma del predetto servizio.

Il servizio di brokeraggio veniva svolto a favore del Comune di Parma ai sensi del d.lgs 07/09/2005 n. 209 e successivi regolamenti ISVAP dalla AON S.p.A.; già nella delibera **nr. 856/54 del 08.07.2004** la Giunta Comunale stabiliva che *"la collaborazione del Broker si sostanzierà nella identificazione e valutazione dei rischi, nella impostazione normativa contrattuale delle coperture assicurative e nell'assistenza nella gestione e nella liquidazione dei danni, fermo restando che l'individuazione delle imprese di assicurazione contraenti rimarrà di esclusiva competenza dell'amministrazione, nel rispetto della vigente normativa nazionale ed europea."*

Come risulta anche dalla delibera di giunta dopo richiamata, il servizio di brokeraggio dal 1998 al 2005, sino all'indizione del successivo bando per il nuovo aggiudicatario, risultava già affidato alla AON S.p.A.

L'iter procedimentale seguito dall'amministrazione, risultava essere il seguente:

Il giorno **08.07.2004** la Giunta Comunale con delibera nr. **856/54** procedeva ad esprimere indirizzo favorevole all'indizione di un pubblico incanto per l'affidamento triennale di brokeraggio assicurativo del Comune di Parma. La delibera riporta l'affermazione che *“...l'utilizzo del broker non comporterà a carico dell'Amministrazione alcun costo né diretto né indiretto, sottoforma di ricarico sui premi assicurativi, in quanto le provvigioni del broker sono generalmente imputate, dalle imprese di assicurazione, nei normali costi della rete di vendita, ossia, in altre parole, vengono detratte dal compenso comunque spettante agli agenti di zona delle imprese di assicurazione”*.

Allegato alla delibera, all'interno dell'avviso di pubblico incanto, viene indicato come *“Costo del servizio: il servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo non comporta oneri diretti per l'amministrazione, in quanto la remunerazione, come da prassi di mercato, sarà a carico delle Compagnie con le quali, a seguito di gara, verranno stipulate le coperture assicurative dell'Amministrazione”*. L'affermazione che la remunerazione per il Broker graverà sulle Compagnie assicurative con le quali l'amministrazione stipulerà le polizze, veniva ripreso nel disciplinare di incarico art. 4 compensi professionali, e nel contratto vero e proprio stipulato tra il Comune di Parma e l'aggiudicataria del servizio di brokeraggio AON S.p.A.

Anche nel disciplinare di gara per il bando del 2001, relativo alla stipula delle polizze assicurative aventi validità dal 2002 al 2004 (ed in seguito prorogate a tutto l'anno 2007) veniva indicato dal Comune di Parma al punto 6) ALTRE INFORMAZIONI - che *“l'opera del Broker sarà remunerata in ottemperanza al disciplinare d'incarico ed in conformità agli usi, dalle Compagnie aggiudicatrici, sulla base degli accordi e convenuti che interverranno fra le parti stesse. Al solo fine di garantire la*

par condicio delle società offerenti e la determinatezza delle offerte, le stesse dovranno essere formulate prevedendo la remunerazione del broker secondo percentuali variabili fra il 6 e il 10% sul premio imponibile”.

4. Nell’ambito dell’istruttoria svolta dall’organo requirente, venivano raccolte le dichiarazioni del responsabile del settore Appalti e Contratti del Comune di Parma, Giuseppe B ed una impiegata della AON s.p.a. di Parma, dalle quali risultava, in merito al servizio di brokeraggio, che:

i rapporti del Comune di Parma con le assicurazioni con le quali venivano stipulati i contratti, erano essenzialmente intermediati dal Broker;

per il pagamento delle polizze assicurative il Comune di Parma, pagava direttamente il Broker il quale provvedeva a pagare le compagnie assicurative;

in merito al pagamento predetto il comune effettuava un bonifico su un C/c indicato dal Broker nel quale confluivano tutti i premi assicurativi;

il compenso del broker veniva trattenuto direttamente dall’ammontare del premio assicurativo pagati direttamente al broker che poi li riversava alla compagnia di assicurazione, dedotta la propria commissione;

nell’ultimo bando di gara per l’affidamento del servizio di brokeraggio, era stata inserita, come uno dei criteri di aggiudicazione per il contratto stesso, la percentuale di provvigione sui contratti di assicurazione da stipulare in seguito; chi avesse quindi indicato una percentuale di provvigione minore avrebbe avuto un punteggio maggiore ai fini dell’aggiudicazione.

5. Il **17.05.2007** la Giunta Comunale con delibera **nr. 735/40** procedeva ad esprimere indirizzo favorevole all’indizione di un pubblico incanto per l’affidamento triennale di brokeraggio assicurativo del Comune di Parma periodo 2008-2010. Dalla delibera si legge che “...la remunerazione del broker graverà esclusivamente sulle imprese di assicurazione contraenti e che pertanto l’utilizzo del broker non comporterà a carico dell’Amministrazione alcun costo né diretto e nemmeno indiretto, sottoforma di ricarico sui premi assicurativi, in quanto le provvigioni del broker

sono generalmente imputate, dalle imprese di assicurazione, nei normali costi della rete di vendita, ossia, in altre parole, vengono detratte dal compenso comunque spettante agli agenti di zona delle imprese di assicurazione””. Il valore stimato del servizio, pari a circa € 436.000, veniva determinato in base alle provvigioni percepite dall’attuale broker nell’anno 2006 per gli anni presunti di servizio.

Sempre nell’ambito della stessa delibera, l’Ente Comunale identificava l’affidamento in questione, come un affidamento di servizi, per il quale veniva ritenuto applicabile il disposto normativo del d.Lgs. 163/2006 (T.U. dei contratti pubblici), concernente l’affidamento degli appalti pubblici di servizi di rilievo europeo, essendo esso superiore all’importo della soglia comunitaria pari a € 211.000,00.

Nel disciplinare di gara relativo alla procedura aperta per l’affidamento del servizio di “Brokeraggio assicurativo” del Comune di Parma, al punto 9 si evince che in riferimento ai punteggi da assegnare in sede di gara, in specifico all’Offerta economica, il Comune di Parma regolamenta quale uno degli elementi presi a base di valutazione della futura offerta, l’entità delle commissioni “RCA e NON” a carico delle compagnie che stipuleranno i contratti assicurativi.

Nel disciplinare si legge altresì che “...*Il concorrente dovrà indicare la misura percentuale delle commissioni di propria spettanza da calcolarsi sui premi (imposte escluse) delle polizze stipulate dall’Ente. Le misure percentuali di aggiudicazione come sopra specificate saranno indicate, quale compenso al Broker a carico delle compagnie assicuratrici, nei bandi delle gare indette dall’Ente per l’acquisizione delle polizze assicurative e non potranno costituire un onere aggiuntivo per l’Ente”.*

6. Riferisce la procura erariale che non appaiono corrette le modalità relative alla remunerazione del servizio in oggetto in quanto lo stesso avrebbe dovuto essere appaltato con un “prezzo/costo” predeterminato e posto come riferimento in fase di aggiudicazione tale che fosse indipendente e relativo solo al servizio prestato. Così come determinato, invece, esso restava incerto. Nel bando

di gara, tale servizio veniva stimato in un costo pari a circa € 436.000, rappresentato dalle provvigioni percepite dal broker nell'anno 2006 (sui contratti assicurativi), moltiplicate per la durata massima ipotizzabile del presente incarico. In sostanza, in tal modo il costo del servizio non risulterebbe "fisso", ma "legato" in maniera funzionale ai contratti assicurativi stipulati dal Comune di Parma ed ai premi corrisposti, sui quali calcolare le provvigioni, le quali possono logicamente variare relativamente a diversi avvenimenti (ad esempio contratti assicurativi eventualmente in scadenza o diverse percentuali di provvigione riconosciute dalle singole compagnie assicurative).

A conferma dell'illegittimo ricorso al broker, la procura richiama, in sintesi gli elementi già sviluppati:

- Le provvigioni del broker, che le compagnie assicuratrici gli riconoscono, fanno parte dei normali costi della rete di vendita, ovvero, vengono detratte dal compenso comunque spettante agli agenti di zona delle imprese di assicurazione.

- La previsione della 'necessaria' presenza del broker assicurativo e delle conseguenti provvigioni, risulterebbe priva di giustificazione e di fondamento.

- Il Comune di Parma, individuava il contraente previa indizione di una gara di appalto, ed a tale scopo esplicitava le proprie esigenze assicurative direttamente alle Compagnie Assicurative, in ambito europeo, senza intermediazioni di sorta; il sovrapprezzo quindi, applicato alle polizze assicurative, per la remunerazione degli agenti di zona, od alternativamente il broker, costituisce una posta che poteva condurre ad una contrazione degli stessi premi e non già al pagamento delle provvigioni del Broker assicurativo.

- Per l'affidamento del servizio di "brokeraggio assicurativo", il Comune di Parma, in sede di gara, regolamentava quale uno degli elementi presi a base di valutazione dell'offerta del broker, l'entità delle commissioni a carico delle compagnie che stipuleranno i contratti assicurativi; minori le provvigioni richieste dal Broker e maggiore il punteggio da assegnare al concorrente.

- Nell'ambito poi, della gara per la stipula delle polizze assicurative (validità dal 2002 al 2007),

venivano esplicitate, *“al solo fine di garantire la “par condicio” delle società offerenti e la determinatezza delle offerte” le percentuali per la remunerazione del Broker, in quanto “le stesse (le offerte delle compagnie assicurative n.d.r.) dovranno essere formulate prevedendo la remunerazione del broker”.*

Dalle risultanze delle indagini esperite e da quanto sopra rappresentato, risultava accertato che le polizze assicurative stipulate di volta in volta e nel corso dei diversi anni, dal Comune di Parma con le diverse Compagnie Assicuratrici, siano state gravate dalle provvigioni che il broker assicurativo trattiene sul quantum delle stesse polizze assicurative, secondo la tabella riepilogativa fornita dalla AON, per un importo complessivo, riferito agli anni 2005 fino al **30.06.2008 di €260.051,11.**

La responsabilità relativa al danno erariale su esposto, veniva individuata nella persona del Sindaco pro-tempore, nelle Giunte Comunali che hanno deliberato l'affidamento del servizio di brokeraggio e negli organismi “tecnici” interni all'Ente responsabili dei settori interessati al servizio in oggetto.

Le provvigioni corrisposte al broker in dipendenza della delibera di Giunta n. 856 del 8 luglio 2004 erano maturate e erano state corrisposte solo a far data dall'anno 2005. Quindi, in considerazione del rilievo che i premi pagati (versati tramite il broker) contenevano anche la ‘percentuale’ a questi riconosciuta, il danno in questa sede azionato veniva quantificato in ragione di quella parte dei premi corrisposti dall'anno 2005, deducibili secondo le stesse tabelle fornite dal broker AON s.p.a., dove per ogni premio corrisposto dal Comune di Parma sono indicate le provvigioni riconosciute al broker, sino alla scadenza degli affidamenti (attualità) e quindi anche a quelle nel frattempo maturate e pagate sino alla scadenza dell'affidamento.

B. Contratti di Assicurazione.

Il 22.10.2001 la Giunta Comunale del Comune di Parma, con delibera nr. 1309/95, procedeva ad esprimere il favorevole indirizzo all'indizione di un pubblico incanto per l'affidamento triennale dei servizi assicurativi del Comune per il periodo 31.12.2002 al 31.12.2004.

In merito alla delibera, la giunta prevedeva la divisione in lotti dei vari contratti assicurativi, prevedendo in specifico la Polizza per incendio e furto, Polizza tutela legale, Polizza RCT/RCO, Polizza RC Patrimoniale, Polizze infortuni, Polizza Kasko, Polizza RCA per un valore complessivo annuo di € 927.040,13.

B.1. PERIODO 31.01.2001 – 31.12.2007

B.1.1. POLIZZA RC PATRIMONIALE Amministratori e dipendenti. Polizza nr. 6796051 - Levante Norditalia

Il contratto assicurativo prevedeva come **soggetti assicurati** il Sindaco, Gli assessori, i Componenti del Consiglio Comunale, Il Segretario Comunale, il Direttore Generale, i Dirigenti e comunque tutto il personale dipendente inquadrato nel “ruolo tecnico”.

Alla Sezione I all’art. 22 aveva come **oggetto** *“...la responsabilità civile derivante ai Consiglieri Comunali, agli Assessori, al Sindaco, per perdite patrimoniali involontariamente cagionate a terzi, all’Ente di appartenenza e/o alla Pubblica Amministrazione, nell’espletamento del proprio mandato. L’assicurazione vale anche per incarichi svolti in rappresentanza del Comune...omissis....La garanzia per i danni derivante da responsabilità amministrativa e contabile opera a condizione che gli stessi siano accertati e quantificati dal Giudice competente.”*

Alla Sezione II all’art. 29 prevedeva ulteriormente, **con esclusione dei soggetti indicati nel predetto art. 22**, come **oggetto** che *“...La società si obbliga a tenere indenne l’Assicurato di quanto questi sia tenuto a pagare quale civilmente responsabile ai sensi di legge, per danni patrimoniali involontariamente cagionati a terzi nell’esercizio delle proprie funzioni e/o mansioni. La garanzia si intende inoltre estesa all’azione di rivalsa esperita dalla pubblica Amministrazione – compreso l’Ente contraente – che abbia autonomamente risarcito il terzo, dei danni involontariamente provocati dall’assicurato stesso, in proprio od in concorso con altri.”* Il contratto prevedeva l’estensione con adesione facoltativa per

quanto riguarda la colpa grave, con quota premio pagabile individualmente, solo per i soggetti assicurati individuati nella II Sezione, nonostante che già da tempo non vi fosse più alcun plausibile dubbio in merito al divieto di assicurabilità del rischio relativo alla responsabilità amministrativa e contabile con oneri a carico dell'Ente.

Ad avviso della procura, la prova ulteriore che tale divieto imponesse - quanto meno - di escludere formalmente l'onere di sostentamento del premio per il rischio specifico 'colpa grave - responsabilità amministrativa' era reso manifesto nel diverso trattamento che la polizza faceva degli Amministratori, componenti della Giunta e del Consiglio, rispetto i dipendenti, i quali soli erano onerati dell'adesione facoltativa a spese proprie a tale copertura.

Tali elementi, insomma, condurrebbero a ritenere che tale copertura assicurativa fosse stata stipulata nella piena consapevolezza della sua illiceità, ed unicamente mirata a far conseguire un vantaggio indebito agli 'Assicurati' ed in particolare a parte di essi.

Riferisce la procura contabile che nell'attuale ordinamento non si rinviene alcuna norma che autorizzi la stipula di polizze assicurative che abbiano ad oggetto la copertura del rischio costituito dalla responsabilità amministrativo-contabile degli amministratori e dei funzionari di un Ente Pubblico o assimilabile, per i danni arrecati all'ente di appartenenza con la propria condotta colposa e con onere del pagamento del relativo premio a carico dell'Ente medesimo.

Tali contratti assicurativi producono infatti, la pressochè totale deresponsabilizzazione della classe dirigente del Comune di Parma in contrasto con i principi fondamentali del sistema della responsabilità personali dei pubblici dipendenti di cui all'art. 28 della Costituzione, tenendosi conto della peculiare natura di tale forma di responsabilità in relazione anche alla sua funzione di deterrenza, essenziale accanto a quella risarcitoria (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 371 del 20.11.1998: "...combinazione di elementi restitutori e di deterrenza che connotano l'istituto..."); gli assicurati così, grazie a tali polizze, pur gestendo risorse pubbliche e svolgendo pubbliche

funzioni, non risponderebbero mai personalmente dei danni causati agli enti pubblici e, in definitiva, ai cittadini amministrati.

L'oggetto della tutela della richiamata polizza quindi, anche in relazione ai recenti indirizzi giurisprudenziali della Corte dei Conti, nonché alla previsione della finanziaria 2008 all'art. 3 comma 59 L. 244/07, che sancisce la nullità dei contratti di assicurazione per responsabilità civile patrimoniale e la tutela legale degli amministratori pubblici, e la perdita della loro efficacia dal 30 giugno 2008, sarebbe da ritenersi illegittimo.

La suddetta polizza inoltre costituirebbe comunque un indebito esborso in ragione dell'inutilità delle coperture con riguardo alla colpa lieve degli Amministratori e dipendenti verso terzi (rischio inesistente; mentre per il rischio colpa lieve verso terzi l'Ente risultava anche assicurato con una distinta polizza, la n. 6796053) aggravata dall'impossibilità di estendere la copertura per la responsabilità solidale dei soggetti assicurati.

La procura pertanto ipotizzava un danno erariale corrispondente alle erogazioni effettuate dal Comune di Parma per il pagamento della polizza de qua.

Gli esborsi effettuati nei vari anni sul capitolo di spesa 10111450 relativamente alla Polizza RC/Patrimoniale, ammontano nello specifico:

anno 2004 importi non prescritti:

€ 13.122,64 (pagato 17.05.2004)

€ 33.231,16 (pagato 06.07.2004)

anno 2005: € 86.113,51

anno 2006: € 82.355,30

anno 2007: € 90.736,90.

B.1.2. POLIZZA TUTELA GIUDIZIARIA Polizza nr. 6796054 - Levante Norditalia

Il contratto assicurativo prevedeva come soggetti assicurati gli amministratori, i dirigenti, il direttore Generale, il Segretario Generale, personale classificato nella categoria D ed il personale

del "ruolo tecnico". All'art. 22 la polizza aveva come oggetto dell'assicurazione *"La società assume a proprio carico...omissis...l'onere delle spese giudiziali e stragiudiziali in ogni stato e grado e dinanzi a qualsiasi Sede e Autorità Giudiziaria, in relazione a procedimenti di responsabilità civile, formale, amministrativa contabile o penale, sostenute dagli assicurati per fatti e atti connessi alla funzione esercitata per conto della contraente e si riferisce ai seguenti casi:*

-controversie relative a danni subiti dai soggetti assicurati nello svolgimento dell'attività istituzionale della contraente in conseguenza di fatti illeciti di altri soggetti;

-controversie per danni cagionati ad altri soggetti in conseguenza di fatti illeciti commessi dai soggetti assicurati;

-difesa penale dei soggetti assicurati per delitto colposo, per contravvenzione, per delitto doloso nei termini di cui all'art. 13." Il predetto art. 13 riguarda le cause di esclusione e disciplina che sono escluse " c) le spese per controversie derivanti da fatti dolosi dell'assicurato; tuttavia la società provvederà ugualmente al rimborso delle spese legali e peritali qualora l'assicurato venga assolto con sentenza passata in giudicato oppure il reato venga derubricato da doloso a colposo."

All'art. 16 la polizza prevedeva che *"la garanzia viene prestata per le controversie o procedimenti giudiziari portati a conoscenza dell'assicurato o da lui stesso intentati durante il periodo di validità della polizza indipendentemente dalla data in cui è stata commessa la violazione e/o inadempimento."*

Anche per tale polizza la procura richiamava, relativamente alla responsabilità contabile amministrativa, quanto già riportato al punto precedente afferente alla RC Patrimoniale. L'illegittimità della polizza assicurativa per la responsabilità amministrativo-contabile dei dipendenti pubblici, comporterebbe, quale logica conseguenza, l'illegittimità anche dell'assunzione a carico dell'Ente di oneri relativi alla tutela giudiziaria.

Per quanto concerne la copertura assicurativa della responsabilità penale, la difesa erariale richiama la sentenza della Corte dei Conti sezione giurisdizionale Lombardia n. 1257/2002, la

quale afferma che l'onere di assistenza legale del dipendente da parte dell'Amministrazione non è automatico, ma presuppone alcune valutazioni che l'ente è tenuto a fare nel proprio interesse, per assicurare una buona e ragionevole amministrazione delle risorse economiche.

Riferiva l'attrice inoltre, che il rischio relativo era già in parte parzialmente coperto da due distinte polizze la nr. 6796054, e la polizza RCT/O n 6796053; che nemmeno era previsto che la tutela legale sia contenuta ai soli rischi non coperti o per la sola eccedenza dei massimali già assicurati con la polizza n. 6796054 o la n. 6796053; e che, per altro canto, essa copriva spese anche di lite attiva.

Ne discenderebbe pertanto, ad avviso della procura, che a rigor di logica, la possibilità di assicurare la tutela legale non potrebbe che essere limitata negli stessi ambiti in cui è consentito assicurare il rischio principale. Risultando la polizza in oggetto stipulata:

dal Comune di Parma e *tout court* estesa ad una casistica quasi illimitata di eventi, relegando la tutela legale relativa alle responsabilità penali (per i motivi su esposti) ad una mera "automatica appendice"; nonché estesa in maniera illegittima a casistiche di responsabilità amministrativa;

né risulta essere stato previsto da parte dell'Amministrazione la possibilità di effettuare valutazioni che nel proprio interesse sia ex ante ed anche ex post, che ne delimitino l'operatività, assicurino una buona e ragionevole amministrazione delle risorse economiche ed il positivo riscontro in ciascun caso concreto dell'assenza di ogni profilo di conflitto di interessi.

La procura ritiene che così come stipulata ed articolata, la polizza assicurativa sia da ritenersi in sostanza illegittima e che quindi si configuri un danno erariale non inferiore al 20% dei premi pagati, pari €6.167,20.

B.1.3. POLIZZA RCT/O Polizza nr. 6796053 – Levante Norditalia.

Il contratto assicurativo copriva la responsabilità civile del Comune di Parma (dipendenti, enti e o strutture da esso formati ecc), e riguarda la responsabilità civile verso terzi e la responsabilità civile verso prestatori d'opera.

All'art. 27 "*precisazioni ed estensioni varie di garanzia R.C.T.*" viene esplicitato che la copertura assicurativa viene estesa anche per altri rischi; in particolare alla lettera g) viene specificato "*danni derivanti da colpa grave del contraente/assicurato e/o dolo o colpa grave delle persone di cui deve rispondere*".

Osserva parte attrice che tale previsione conduce di fatto alla vanificazione della responsabilità per danno indiretto o 'da rivalsa' che invece risponde ai principi di stretta legalità così come tutto il 'sistema' complessivo della responsabilità amministrativa.

Per tale ipotesi difatti la responsabilità amministrativa discende direttamente dal meccanismo previsto dall'art. 28 Cost. e dagli articoli 22, 23 e 18 del T.U. 1957 n.3. Tale diretta responsabilità è posta dal Costituente sul medesimo piano della responsabilità diretta di amministratori e dipendenti pubblici, la quale appunto rinvia alle leggi civili, penali ed amministrative. Gli interessi tutelati nell'art. 28 Cost. sono quelli della garanzia per il terzo danneggiato di poter contare sulla responsabilità del soggetto patrimonialmente capiente (P.A.), e quello della diretta responsabilità delle persone fisiche che hanno agito, a fini di deterrenza e come stimolo all'adempimento corretto dei propri doveri (con riflesso diretto anche per il buon andamento della P.A. art. 97 Cost.).

La diversa disciplina contrattuale, anche di derivazione codicistica, non può che cedere di fronte ad un sistema derivante dalla tutela dell'interesse pubblico e del buon andamento della P.A.. Per i danni arrecati a terzi con 'colpa grave', alla impossibilità di trasferire il rischio in capo all'assicuratore, sopperisce la previsione che pone l'Ente quale creditore ex lege verso i responsabili secondo le norme in materia di responsabilità amministrativa. Per scelta costituzionale, la parziale maggior esposizione economica, che si pone come un elemento di mero fatto, viene compensata ed oscurata dalle finalità di prevenzione e deterrenza e concorso al perseguimento del buon andamento della P.A.

In sostanza, conclude la procura, una parte del premio pagato per tale copertura aggiuntiva deve ritenersi indebita e quindi produttiva di danno. Essa difatti ha indubbiamente comportato comunque

un aggravio del premio (trattandosi di clausola derogabile tra le parti). L'entità del maggior premio pagato per tale ragione dovrà quantificarsi secondo stima equitativa. Quantificazione che, in via indicativa, viene prudentemente individuata nella misura del 5% degli importi corrisposti .

B.2. PERIODO 31.12.2007 – 31.12.2010

Le polizze contestate dall'ufficio di procura, risultano essere due polizze esitate dalla nuova gara per il periodo 2008 – 2010.

POLIZZA RCT\O nr. 560949399 – Carige assicurazioni

Tale nuova polizza risulta esitata in seguito alla gara pubblica triennale indetta nell'anno 2007, per il periodo 2008 – 2010.

Anche tale contratto assicurativo copriva la responsabilità civile del Comune di Parma inteso nel senso più ampio del termine (dipendenti, enti e o strutture da esso formati ecc), riguardante la responsabilità civile verso terzi e la responsabilità civile verso prestatori d'opera.

Il danno erariale, determinato dalla copertura della colpa grave a spese dell'Ente di un proprio "dipendente", veniva quantificato in un ammontare pari al 5% dell'ammontare della polizza.

RC AUTO Polizza nr. 2261/130/18855 – UNIPOL

La polizza assicurava la responsabilità civile relativa all'utilizzo di autovetture da parte del Comune di Parma.

Alla sezione 2 ASSICURAZIONE AUTO RISCHI DIVERSI, all'art. 4 viene specificato "*a parziale deroga delle condizioni generali di assicurazione l'impresa risponde dei danni determinati da colpa grave del contraente*". All'art. 5 poi viene altresì stabilito che "*A parziale deroga delle condizioni generali di assicurazione, l'impresa risponde dei danni derivanti da dolo e colpa grave dei suoi dipendenti nonché delle persone di cui l'assicurato deve rispondere a norma di legge o delle persone incaricate della guida, riparazione o custodia del veicolo*".

In relazione alla possibilità di copertura della colpa grave a spese dell'Ente di un proprio "dipendente", la procura ipotizzava un danno erariale pari al 10% dell'ammontare della polizza.

RIEPILOGO CONTRATTI DI ASSICURAZIONE

a) Periodo 31.12.2002 – 31.12.2004

Del danno erariale derivante dai contratti relativi a tale periodo, sono stati chiamati a rispondere i soggetti (componenti della Giunta, Segretario Generale e responsabile del settore contratti) in quanto presenti e votanti alla **delibera n. 1309/95 del 22.10.2001.**

b) Periodo 01.01.2005 - 31.12.2007

Del danno erariale derivante dai contratti relativi a tale periodo, sono stati chiamati a rispondere i soggetti (componenti della Giunta, Segretario Generale e responsabile del settore contratti) in quanto presenti e votanti alla **delibera n. 1572/99 del 20.12.2004.**

c) Periodo 31.12.2007 – 31.12.2010

Del danno erariale derivante dai contratti relativi a tale periodo, sono stati chiamati a rispondere i soggetti (componenti della Giunta, Segretario Generale e responsabile del settore contratti) in quanto presenti e votanti alla **delibera 1374/71 del 31.10.2007** con la quale la Giunta Comunale di Parma, esprimeva parere favorevole all'indizione di una procedura aperta per l'affidamento delle polizze assicurative in scadenza a fine anno 2007.

Si sono costituiti tutti i convenuti, con deposito di memorie di cui si darà atto nella parte motiva.

DIRITTO

1. Innanzi tutto si dispone la riunione dei giudizi in epigrafe ai sensi dell'art. 274 c.p.c. per connessione oggettiva, riguardando tutti la asserita responsabilità amministrativa scaturente dalla stipula delle medesime polizze assicurative.

2. Passando all'esame delle eccezioni pregiudiziali, in primo luogo deve essere esaminata l'*exceptio nullitatis* ex art. 17, comma 30 ter, del decreto-legge 1°luglio 2009 n.78, convertito nella legge 3 agosto 2009 n.102, nel testo modificato dall'art.1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n.103, convertito nella legge 3 ottobre 2009 n.141, sollevata dalla difesa di B, D, B, C, G, L P, basata sull'assunto secondo il quale la denuncia da cui sarebbero partite le indagini della Procura

risulterebbe priva dei requisiti della concretezza e della specificità.

Al riguardo il Collegio, con separate ordinanze nn° 87/2010 e 117/2010, si è già pronunciato sulla medesima questione, proposta con analoghe istanze dai restanti convenuti del presente giudizio, respingendo l'istanza di nullità degli atti istruttori e processuali presentata ai sensi del sopra richiamato art. 17, comma 30-ter.

Con verbale letto nell'udienza del 13 aprile 2011, il Collegio ha ritenuto che tale eccezione sia priva di fondamento, rinviando per la motivazione a quelle già indicate nelle richiamate ordinanze di rigetto dell'istanza in parola.

3. In via preliminare, va affrontata l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto Piccinini di tutti i pagamenti dei premi effettuati anteriormente il 20 maggio 2004. Deduce la difesa che avendo il Piccinini terminato il suo incarico in data 30 giugno 2004, non potrebbe essergli attribuita la responsabilità per la delibera del 8 luglio 2004 n.856/04 della Giunta comunale.

Al riguardo le osservazioni della difesa appaiono prive di pregio. Infatti la delibera n.856/2004 prevedeva la proroga dei contratti solo dall'anno 2005. Quindi tutti i pagamenti NON prescritti, avvenuti nel 2004 sino alla scadenza dei contratti in corso (*Periodo 31.12.2002 — 31.12.2004 di cui alla delibera n. 1309/95 del 22.10.2001.*), sono addebitabili al PICCININI, essendo evidentemente influente che egli dal luglio 2004 non svolgesse più il ruolo di Dirigente del Settore. Sono pertanto da ritenersi non prescritti gli importi indicati a pag. 81 della citazione.

Il convenuto Bigliardi, non avendo presentato deduzioni a seguito dell'invito a dedurre, con l'atto di costituzione in giudizio, espressamente eccepisce la prescrizione.

L'eccezione merita di essere accolta e, pertanto, va riconosciuta la parziale prescrizione degli importi relativi all'anno 2005. La posizione del Bigliardi è pertanto da ritenersi assolutamente analoga a quella degli altri convenuti (per i quali l'eccezione di prescrizione non viene sollevata in questa sede, perché già riconosciuta ed accolta in sede di invito dalla procura attrice).

4. Passando all'esame del merito della vicenda, preliminarmente il collegio prende atto della

precisazione della procura attrice in ordine alla mancata attivazione della polizza KASKO, con il conseguente venir meno di quella parte della domanda relativa a tale specifica polizza (per un ammontare di 5.279,91 euro) di cui alla pagina 105 dell'atto di citazione.

Per comodità espositiva, verranno trattate le singole fattispecie di responsabilità oggetto di contestazione, secondo l'ordine seguito nell'atto introduttivo del giudizio.

5. Oneri relativi al servizio di 'BROKERAGGIO assicurativo'.

5.1. Ad avviso della difesa erariale il servizio di brokeraggio, così come impostato, è da considerarsi come arrecante un indebito onere a carico del Comune di Parma in quanto esso è sostanzialmente remunerato con un aggravio, pari alle suddette provvigioni, sui premi assicurativi pagati. Ciò perché non vi sarebbe alcuna norma che imponga od anche solo consenta la necessaria od inevitabile presenza del broker o dell'agente di zona quale soggetto percettore di una percentuale dei premi corrisposti dall'assicurato alla compagnia assicuratrice. Nemmeno potrebbe ritenersi come norma implicita o come uso normativo o commerciale, perché in ogni caso contrario al più ampio dispiego della concorrenza ed allo stesso regime dell'evidenza pubblica. Ad avviso della procura, in altre parole, dovrebbe ritenersi pienamente ammissibile e del tutto conforme ad una scelta improntata ad elementari canoni ossequiosi del buon andamento della P.A. di cui all'art. 97 Cost. che l'Amministrazione pubblica, in sede di gara, possa chiedere la quotazione del premio 'puro', senza 'caricamenti' di sorta, cioè limitando il rapporto contrattuale con la società stessa e non allargandolo impropriamente (dal punto di vista della 'onerosità indiretta') ad altri soggetti estranei, non scelti parimenti con gara, ma pur introdotti nella 'filiera distributiva'.

Nel caso di specie, il costo del servizio sarebbe rapportato illegittimamente, non all'entità ed al valore dell'opera svolta dal broker, ma in via percentuale con riguardo ai premi assicurativi pagati in ragione del futuro esito della gara ad evidenza pubblica.

Per effetto dell'appalto del servizio al broker, si sarebbe inoltre prodotta un'indebita

esternalizzazione dei servizi, che poteva trovare sicuramente una esauriente nonché economica e conveniente gestione interna all'Ente stesso, sottraendo inoltre al responsabile del procedimento il controllo sull'esecuzione e gestione dei contratti e stravolgendo l'apporto del broker che doveva essere semmai limitato (e valutato economicamente) unicamente come consulenziale.

5.2. Gli argomenti utilizzati dai difensori dei convenuti, al fine di sostenere la legittimità del procedimento prescelto nonché l'assenza di danno erariale, fanno leva in sostanza sull'argomento principale che il compenso provvigionale riconosciuto al broker costituisca una componente essenziale, ineliminabile, dell'offerta assicurativa, ed in quanto tale inevitabilmente compenetrata nel premio finale da corrispondere, tanto che in assenza del broker tali compensi sarebbero stati comunque corrisposti dalla società assicuratrice (e quindi egualmente calcolati sul premio finale) alla agenzia territoriale, ed in definitiva comunque 'caricati' in capo al contraente come voce del premio finale lordo. Ciò procedendo dall'assunto che le compagnie assicuratrici non sarebbero disposte a (o comunque non esisterebbe sul mercato la possibilità di) calcolare in sede di gara il c.d. premio puro o netto, cioè senza caricamenti di sorta.

La possibilità di ottenere condizioni complessivamente più vantaggiose sarebbe direttamente proporzionale al numero di compagnie assicuratrici disponibili a presentare offerta. Sempre secondo le difese, le compagnie assicuratrici che detengono all'incirca l'80% del mercato italiano non possono trattare direttamente con gli enti pubblici e conseguentemente gestire direttamente i contratti di assicurazione, perché sono obbligate da contratti di esclusiva a rivolgersi alle agenzie territoriali (all'uopo viene prodotto l'accordo nazionale agenti stipulato per il triennio 2004-2006 tra l'Associazione Nazionale tra le Imprese Assicuratrici — ANIA, il Sindacato Nazionale Agenti di Assicurazione — SNA e l'Unione Nazionale Professionisti di Assicurazione — UNAPASS, che rappresentano all'incirca l'80% del mercato).

Aggiungono i difensori, che pur essendo vero che non esiste alcuna norma che imponga l'intervento del *broker* o dell'agente di zona nella gestione dei contratti di assicurazione, è anche

vero il contrario, nel senso che non esiste alcuna norma che ne proibisca l'intervento.

La figura dell'agente è espressamente prevista dall'art. 1903 del codice civile, il quale lo considera parte naturale del contratto di assicurazione.

Nessun dubbio può sussistere sulla legittimità dell'esistenza del *broker*, posto che si tratta di figura prevista e disciplinata da apposita normativa e che l'art. 106 del d. lgt. 209/2005 espressamente contempla la gestione dei contratti tra i tipici compiti del *broker*.

E ciò perché è un uso consolidato nel mercato assicurativo che il rapporto venga intermediato e gestito dagli agenti ovvero dai *broker*.

Rimanendo indimostrata la concreta possibilità del Comune di Parma di ottenere la gestione diretta delle polizze da parte delle compagnie, mancherebbe del tutto la prova che il Comune di Parma avrebbe potuto ottenere la gestione diretta delle polizze a prezzi inferiori rispetto a quelli pagati.

Verrebbe così meno l'intero impianto accusatorio, che si regge sulla possibilità di non sostenere il cosiddetto "costo di acquisizione", evitando l'intermediazione sia dell'agente che del *broker*.

Inoltre, quanto alla gestione ed alla consulenza prestata dal broker medesimo, secondo i difensori, il Comune di Parma si sarebbe comunque avvantaggiato di tale servizio, non essendo comunque in grado di affrontare con le proprie risorse interne una materia specialistica.

5.3 In ordine alla specifica questione del Servizio di brokeraggio, il collegio ritiene opportuno esprimere le considerazioni che seguono:

a) Per quel che riguarda la caratteristica del rapporto contrattuale in questione, l'art. 1 della legge 28 novembre 1984 n. 792, com'è noto, configura il broker come un soggetto che svolge da un lato un'opera di mediazione, diretta a mettere in contatto gli assicurandi con compagnie di assicurazione alle quali egli non deve essere legato da rapporti giuridici ed economici, dall'altro un servizio di assistenza all'assicurando stesso nella gestione ed esecuzione dei contratti posti in essere per suo tramite, sempre in posizione di indipendenza dalla compagnia assicuratrice. In particolare, sempre secondo la predetta norma, nell'ambito delle attività proprie del broker si

distingue quella della collaborazione intellettuale con l'assicurato per la copertura dei rischi e l'assistenza alla determinazione del contenuto dei futuri contratti, seguita logicamente e cronologicamente dalla eventuale intermediazione nella conclusione e gestione dei contratti assicurativi (*ex multis*, v. Cassazione, Sez. I, 1.2.2005, n. 1991); trattasi quindi di attività che, pur connotata da profili di intellettualità, risulta riconducibile alla mediazione in forma di impresa commerciale e che, non risultando astrattamente incompatibile con le procedure ad evidenza pubblica, può essere legittimamente svolta in favore della P.A. o di un ente pubblico allo scopo di garantirli ed assisterli nella stipula di un contratto di assicurazione (Cassazione, Sez. III, 7.2.2005, n. 2416).

b) la materia è poi confluita nel Codice delle assicurazioni approvato con il D.Lgs.N. 209/05 il cui art. 106 definisce l'attività di intermediazione assicurativa come *“L'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati.*

c) il contenuto dell'attività di Brokeraggio così come tipizzata dal legislatore si articola in due distinte componenti:

- attività di prestazione professionale avente ad oggetto assistenza e consulenza in ordine alla predisposizione di un piano di gestione dei rischi dell'assicurato e alla selezione dei prodotti assicurativi presenti nel mercato maggiormente idonei al soddisfacimento degli interessi dell'assicurato;

- attività di rappresentanza dell'assicurato sia nella stipulazione della polizza assicurativa, sia nella successiva gestione dell'esecuzione del contratto di assicurazione (la cd. Clausola Broker).

Secondo la Giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez.III, n.6874/2003; Cass.Civ., Sez. III, n.2416/2005) nel contratto di intermediazione assicurativa prevale l'elemento mediatizio

rispetto a quello intellettuale e l'attività deve essere qualificata come di tipo imprenditoriale.

d) A partire dagli anni '80 e con sempre maggiore frequenza negli anni successivi, è invalsa la prassi, negli enti pubblici, di ricorrere all'utilizzazione dell'intermediazione assicurativa. Le ragioni di tale scelta sono state essenzialmente quelle di:

- raccordare la gestione di distinti prodotti assicurativi necessari per la tutela dell'ente;
- predisposizione di un piano di valutazione dei rischi assicurabili;
- assistenza professionale qualificata nella redazione dei capitolati d'appalto per le procedure di evidenza pubblica da attivare per la selezione della compagnia assicuratrice;
- Esternalizzazione verso un professionista qualificato dell'attività di gestione concreta delle polizze assicurative.

e) Le prestazioni offerte dal Broker, inquadrabili nel contratto di prestazione di servizi ai sensi del Codice dei contratti pubblici, sono riconducibili principalmente alla seguente tipologia:

- Analisi e studio diretti all'individuazione dei rischi all'interno dell'Ente (risk management);
- ricerca delle migliori condizioni contrattuali offerte dal mercato senza legami con determinate imprese (indagini di mercato);
- predisposizione bandi di gara (capitolati, contratti);
- gestione dei contratti in corso (riscossione premi, gestione denunce, comunicazioni e sinistri).

f) Nell'ipotesi in cui l'attività di brokeraggio comporti sia l'assistenza nella fase precontrattuale, sia la gestione, per conto dell'ente, delle polizze assicurative, la prassi negoziale prevede che il BROKER ottenga il pagamento della prestazione tramite il pagamento, a carico della compagnia assicurativa, di un corrispettivo quantificato in percentuale sui premi pagati dall'Ente. In questo caso, la compagnia assicurativa tratta direttamente con il BROKER i sinistri non avvalendosi dei propri agenti di assicurazione.

g) nei contratti di assicurazione con la cd. Clausola Broker, si è posta la questione della remunerazione del broker, ovvero se la stessa fosse da considerarsi come onerosa o gratuita per

la P.A. Al riguardo si sono confrontate due linee ricostruttive:

- Secondo un primo orientamento l'attività svolta dal BROKER si caratterizzerebbe per la "sostanziale non onerosità per l'Amministrazione", atteso che la prestazione viene remunerata dalla compagnia assicuratrice. Conseguentemente non sarebbe necessaria una selezione tramite gara d'appalto in senso stretto, ma sarebbe sufficiente una trattativa privata (Procedura negoziata), (cfr. TAR Abruzzo, Pescara, n.397/2006);

- in base ad un secondo e prevalente orientamento, l'attività di BROKERAGGIO deve considerarsi come onerosa attraverso il "Caricamento" della provvigione del Broker nel premio assicurativo. Da ciò ne deriva la conseguenza che risulta necessario attivare una procedura di evidenza pubblica formale allo scopo di ottenere, tramite la concorrenza degli operatori, l'offerta più conveniente per l'Amministrazione. (Cons. Stato, Sez. IV, n.1019/2000; TAR Puglia, Lecce, Sez. II, n.4306/2004; C.G.A., Sez. Giurisdizionale, n.707/05)

Secondo l'opinione prevalente, il servizio di brokeraggio per la P.A viene pertanto a configurarsi come un contratto non gratuito, ma ad onerosità indiretta.

h) Anche nel disciplinare di incarico, all'art. 4 compensi professionali, e nel contratto vero e proprio stipulato tra il Comune di Parma e l'ATI aggiudicataria del servizio di brokeraggio AON S.p.A, veniva ripresa l'affermazione che la remunerazione per il Broker *"graverà sulle Compagnie assicurative con le quali l'amministrazione stipulerà le polizze"*, giacchè *"il servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo non comporta oneri diretti per l'amministrazione, in quanto la remunerazione, come da prassi di mercato, sarà a carico delle Compagnie con le quali, a seguito di gara, verranno stipulate le coperture assicurative dell'Amministrazione"*. In realtà, l'affidamento della gestione del contratto di assicurazione direttamente al Broker, determina un costo indiretto per l'Ente secondo il meccanismo di caricamento sopra illustrato. Nel caso che ci occupa, le prestazioni del broker sono state remunerate non con riguardo al loro valore o costo intrinseco, ma con determinazione futura, applicando determinate percentuali sui premi da pagare alle società

assicuratrici aggiudicatarie (art. 4 contratto). Il Comune di Parma infatti, al momento di indire la gara sui servizi di brokeraggio, non sapeva quale sarebbe stato il costo ovvero il valore dei servizi di brokeraggio, ma poteva solo indicare nel bando, quanto aveva speso per il passato. Di conseguenza, solo nel momento successivo dell'aggiudicazione dell'appalto dei successivi e diversi contratti assicurativi, applicando la percentuale riconosciuta al broker sui premi pagati, il Comune ha potuto conoscere l'effettivo onere economico relativo alle prestazioni del broker.

Si realizza pertanto la singolare situazione per cui l'amministrazione appaltante non è in grado di predeterminare il valore posto a base dell'appalto per la scelta del Broker, giacchè i corrispettivi riconosciuti all'intermediario, possono essere determinati nella loro entità solo ex post, in relazione all'onerosità complessiva di successivi e diversi contratti stipulati con altri soggetti a seguito dell'aggiudicazione della fornitura dei servizi assicurativi. Inoltre la clausola broker, comportando un compenso determinato percentualmente sull'ammontare dei premi, implica comunque un conflitto di interessi del broker, quantomeno per quella parte della sua stessa attività di tipo consulenziale prestata prima della gara.

i) Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, (segnalazione AS 623 bollettino n°40 del 26 ottobre 2009) intervenuta sull'argomento in ordine alle problematiche concorrenziali conseguenti all'affidamento dei servizi di brokeraggio assicurativo da parte delle pubbliche amministrazioni, ha svolto interessanti precisazioni riguardo a quei bandi che raggruppano servizi di brokeraggio e servizi assicurativi. L'Autorità, per quanto riguarda l'abbinamento indistinto dei servizi assicurativo e di brokeraggio, ha ritenuto tale pratica potenzialmente restrittiva della concorrenza in quanto le singole attività esplicano una funzione autonoma e quindi erogabile da soggetti diversi. Infatti l'affidamento congiunto di servizi consulenziali ed assicurativi, con bandi rivolti solamente ai broker, comportano una restrizione della concorrenza, sotto il profilo della discriminazione verso quelle categorie che possono offrire solo una delle prestazioni dedotte. Con particolare riferimento all'inserimento nei bandi della cd "Clausola Broker" con la quale una

P.A. evidenzia la presenza di un consulente assicurativo, l'Autorità ha ritenuto che le stazioni appaltanti possono legittimamente escludere il broker dai servizi assicurativi, chiedendo solo e direttamente le coperture assicurative. Ciò in base alla considerazione che i servizi offerti dai broker sono diversi da quelli richiesti alle compagnie assicuratrici e come tali, ai fini antitrust, individuano un mercato distinto ed oggetto quindi di scelte autonome della stazione appaltante che rimane libera di chiederli, in coerenza con quello che dovrebbe caratterizzare la figura del broker, ovvero l'indipendenza e terzietà nei confronti delle compagnie assicurative, non potendo tale figura essere assimilata a quella dell'agente assicurativo.

l) Proprio in considerazione del fatto che le prestazioni del Broker sono inquadrabili nella tipologia di cui alla precedente lettera e) (risk management, predisposizione di bandi di gara, formazione professionale e gestione contratti post affidamento) e che in ogni caso non sarebbe mai ammissibile una delega totale di tali incumbenti (vedi Tar Lazio, Roma, sent. 6314/2002 sul divieto di delegare la funzione di stazione appaltante al broker), è stata avanzata la tesi che, in linea di principio, con riguardo all'attività di gestione di contratti, possa essere valutata la possibilità di non richiedere tali prestazioni ad un soggetto esterno all'amministrazione, trattandosi di un'attività meno complessa rispetto a quella che precede la stipula del contratto e che in molti casi ben può essere adeguatamente svolta da dipendenti dell'Amministrazione, laddove essa disponga di adeguate professionalità interne dedicate alla gestione dei contratti ed delle polizze.

La gestione dei sinistri pertanto, potendo essere considerata come attività istituzionale, ben può essere gestita direttamente dagli uffici dell'Ente con conseguente risparmio delle provvigioni corrisposte dal Broker.

La Corte dei conti, chiamata a pronunciarsi su una questione analoga, ha tuttavia ritenuto non sussistere una fattispecie di danno erariale in questa ipotesi, facendo leva sulla circostanza che nei contratti assicurativi muniti di clausola Broker i costi dell'intermediazione vengono sostanzialmente compensati dal mancato versamento delle provvigioni in favore degli agenti

assicurativi. (cfr. Corte dei conti, Sez. Lombardia, n.1536/04, confermata in appello da Sez. I Centrale, n.179/08).

5.3.1 Ricostruiti gli esatti contorni e le molteplici problematiche sottese alla vicenda, il collegio deve esaminare gli eventuali profili di danno erariale derivante dalla clausola Broker, rappresentati dalle commissioni che l'Ente avrebbe potuto risparmiare, qualora la gestione dei sinistri fosse stata gestita direttamente dagli uffici dell'ente pubblico.

Vanno accolte le deduzioni difensive in ordine alla mancanza formazione della prova certa del danno erariale. Questo perché, posto che non è in contestazione l'attività del Broker che risulta essere stata effettivamente prestata con conseguente vantaggio per l'amministrazione, manca la prova del fatto che il Comune di Parma avrebbe potuto ottenere la gestione diretta delle polizze a prezzi inferiori rispetto a quelli pagati. Ciò anche in relazione alle obiettive difficoltà a determinare la quota-parte delle commissioni corrisposte all'intermediario (ipoteticamente configurabile come danno erariale), attesa la sostanziale commistione tra i compiti del broker, quale soggetto consulente in sede di individuazione dei bisogni assicurativi e di soggetto gestore dei contratti assicurativi, una volta aggiudicata la gara. I convenuti vanno pertanto assolti, limitatamente alla parte della domanda concernente gli oneri relativi al servizio di Brokeraggio.

6. Contratti di Assicurazione.

6.1 Sono chiamati a rispondere di tale voce di danno gli autori delle delibere di giunta nn° 1309/95 adottate il 22 ottobre 2001; 1572/99 adottata il 20 dicembre 2004 e 1374/71 adottata il 31.10.2007. Con la prima è stata bandita la gara per l'affidamento delle polizze, con la seconda è stata decisa la proroga delle stesse e con la terza è stata bandita una ulteriore nuova gara per l'affidamento di polizze per il triennio 31/12/2007- 31/12/2010. Come precisato nell'atto di citazione, i convenuti D, B, C, G, C, sono chiamati a rispondere limitatamente alla parte di danno derivante dal rinnovo delle polizze.

6.2 La polizza RC Patrimoniale Amministratori e dipendenti prevedeva l'estensione con

adesione facoltativa per quanto riguarda la colpa grave, con quota premio pagabile individualmente, solo per i soggetti assicurati individuati nella II Sezione (Dipendenti), nonostante che già da tempo non vi fosse più alcun plausibile dubbio in merito al divieto di assicurabilità del rischio relativo alla responsabilità amministrativa e contabile con oneri a carico dell'Ente. Il collegio concorda su questo punto con le conclusioni della Procura, in ordine al fatto che tale divieto imponesse - quanto meno - di escludere formalmente l'onere di sostentamento del premio per il rischio specifico 'colpa grave - responsabilità amministrativa'. Ciò si appalesava in modo ancor più manifesto dal diverso trattamento che la polizza faceva degli Amministratori, componenti della Giunta e del Consiglio, rispetto ai dipendenti, i quali soli erano onerati dell'adesione facoltativa a spese proprie a tale copertura.

Tali elementi conducono pertanto a ritenere che tale copertura assicurativa fosse stata stipulata nella piena consapevolezza della sua illiceità, ed unicamente mirata a far conseguire un vantaggio indebito agli 'Assicurati' ed in particolare a parte di essi.

6.3 A tal proposito il collegio osserva che la stipula di una polizza di assicurazione per i danni causati al Comune di Parma dai dipendenti e dagli amministratori, con pagamento dei relativi premi a carico del Comune stesso, si sostanzia in una traslazione totale del rischio derivante dallo svolgimento dell'attività amministrativa dal complesso soggettivo dipendente-amministrazione (al cui interno il criterio della colpa grave già opera la relativa distribuzione del rischio, dovendosi mandare esenti da responsabilità personali i soggetti che abbiano posto in essere condotte dannose al di sotto di tale soglia d'imputazione soggettiva) verso la sola amministrazione danneggiata, con gravi conseguenze sul sistema della responsabilità amministrativa, quali devono considerarsi l'esenzione da responsabilità del dipendente, la vanificazione dell'azione e del giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti.

6.4 Pare opportuno richiamare, in primo luogo, la giurisprudenza di questa Corte, che già da

lungo tempo ha chiarito l'illegittimità della copertura assicurativa della responsabilità amministrativa, con oneri a carico dell'ente.

Già le Sezioni Riunite, con la sentenza n. 707-A del 5.4.1991, avevano esplicitato il limite di assicurabilità individuandolo nel divieto di assumere a proprio carico rischi non propri, così come invece avverrebbe nel caso di assicurazione del danno erariale ove la polizza sia assunta a carico dell'ente, il quale diventa in tal modo creditore di se' stesso. Analogamente le medesime Sezioni Riunite hanno ribadito l'illiceità giuridica di coperture assicurative estese a rischi dipendenti da colpa grave imputabile agli amministratori assicurati, quale fatto causativo del danno.

La giurisprudenza delle Sezioni Regionali si è più volte assestata su tale orientamento, così confermando che la copertura assicurativa anche dei danni erariali che amministratori o dipendenti dell'ente potrebbero essere chiamati a risarcire in conseguenza della loro responsabilità amministrativa o contabile nei confronti dell'ente stesso o di altri enti pubblici, con oneri a carico dell'ente medesimo, non è legittima, con conseguenze di danno erariale per l'importo dei relativi premi di polizza posti a carico del bilancio dell'ente (cfr. Sezione Friuli Venezia Giulia n. 489/EL/00 del 19.10.2000, n. 200/EL/01 del 23.5.2001, n. 60/EL/03 del 5.2.2003 e n. 423/EL/03 del 25.9.2003, confermata in appello dalla Sez. III sent. n. 509/2004 del 7.7.2004; Sezione Umbria n. 553/02 del 10.12.2002; Sezione Lombardia n°942/2002 del 9 maggio 2002; Sezione Emilia-Romagna n°895/2006; Sezione Sicilia n°734 del 4 marzo 2008).

Questa Sezione non ha motivo di discostarsi da tale consolidato orientamento, che anzi condivide pienamente.

Perfettamente consono appare, infatti il riferimento alla disciplina del mandato, che da sempre costituisce la ragione, nella giurisprudenza della Corte, ma anche il limite della copertura assicurativa degli amministratori e dipendenti pubblici con oneri a carico dell'ente, così che tutto ciò che travalica i limiti interni del mandato stesso, come nel caso di conflitto di interessi, non può neanche essere oggetto di copertura assicurativa con onere a carico dell'ente medesimo.

A ciò si aggiunga che, concordemente all' impostazione attorea, il Collegio non ritiene sussistente alcuna norma di legge che autorizzi la stipulazione di polizze assicurative per la responsabilità amministrativa; ed anche le note leggi della regione Emilia-romagna (L.R. 26.7.1997, n. 24) e della regione Lazio (L.R. n. 48/1998), che non possono essere oggetto di vaglio costituzionale, altrimenti ben difficilmente superabile, riguardano in ogni caso ben specifiche ipotesi relative ai soli consiglieri regionali e prevedono, comunque, la ripartizione al 50% del pagamento del premio tra ente e beneficiari.

Analogamente, risulta non confacente il riferimento all'art. 23 della L. n. 816 del 27.12.1986, la quale disciplina, per consolidata giurisprudenza, la copertura assicurativa dei soli amministratori per i rischi da responsabilità civile, senza alcuna estensione alla responsabilità amministrativo-contabile.

Altre conferme sono rinvenibili, come ricordato dalla Procura, nella stessa contrattazione collettiva. L'esclusione dell'assunzione degli oneri assicurativi in capo all'ente per i fatti commessi con dolo o colpa grave fu già oggetto di un accordo sottoscritto tra ARAN e OO.SS. in data 2 giugno 1995; molti esempi si rinvengono nella contrattazione collettiva della dirigenza negli enti pubblici non economici, nelle università e nelle aziende ed amministrazioni autonome degli anni 1996/1997. Con riferimento agli enti locali basti in proposito il richiamo all'art. 7 CCNL 27/2/1997 della Dirigenza degli Enti Locali, che prevedeva che gli enti assumessero iniziative per coperture assicurative della responsabilità civile dei dirigenti, ivi compreso il patrocinio legale, salvo le ipotesi di dolo e colpa grave (così egualmente disponeva l'art.38 del CCNL dei Dirigenti degli Enti Locali 1998/2001).

6.5 Anche la difesa dei convenuti riconosce che *“l'unica censura che può essere mossa è quella di aver posto a carico dell'Ente la copertura dei danni cagionati per colpa grave... in effetti la polizza esclude che l'assicurazione operi in caso azioni imputabili a colpa grave per i dipendenti...e l'estensione di garanzia è facoltativa e interamente a carico dei dipendenti stessi”*,

invocando come scusante la circostanza che nel 2001, all'epoca in cui venne bandita la gara non era ancora consolidato l'orientamento giurisprudenziale che censurava la pratica di assicurare amministratori e dipendenti con oneri a carico dell'ente, anche per fatti conseguenti a comportamenti gravemente colposi.

In realtà, già all'epoca in cui venne bandita la gara, non solo esistevano diverse sentenze di questa Corte dei conti sull'argomento, ma la stessa dottrina sosteneva la nullità, per illiceità della causa, del contratto di assicurazione stipulato da un ente pubblico per la copertura della responsabilità amministrativa dei propri funzionari. Peraltro, quest'orientamento è stato recepito dal legislatore con l'articolo 3 comma 59 della legge 24 dicembre 2007 n. 244, che prevede 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*", e sanziona l'amministratore che stipula il contratto ed il beneficiario della copertura assicurativa con il pagamento " *a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo*". La stessa sez. II centrale di appello con la sentenza n.127/2011, con riferimento a delibere degli anni 1998/1999, afferma che già a quell'epoca era perfettamente desumibile tale divieto.

Sempre con riguardo al divieto di " *assunzione da parte dell'Ente locale dell'onere della tutela assicurativa dei propri amministratori e dipendenti relativamente alla responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale*", la III Sez. Centrale sent. 108/2010, afferma che per quanto attiene " *...al profilo dell'inesistenza, al momento della stipula delle polizze, di un espresso divieto di legge che, secondo parte appellante sarebbe stato introdotto nell'ordinamento solo dall'art. 3, comma 59 della legge 24 dicembre 2007 n. 244, il Collegio ribadisce innanzitutto, ed in conformità di un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato sulla base dei principi posti dalle Sezioni Riunite con sentenza n. 707 del 5 aprile 1991, che il pagamento da parte di un Ente locale dei premi*

assicurativi per polizze stipulate a favore dei dipendenti ed amministratori a copertura delle conseguenze derivanti da sentenze di condanna della Corte dei conti che discendano da illeciti amministrativi posti in essere dagli stessi nei confronti dell'Ente medesimo costituisce danno per l'erario, in quanto privo di sinallagma per la P.A. e non rispondente ad alcun pubblico interesse (da ultimo, nel contesto di una giurisprudenza consolidata, Sez. Giur. Sicilia, 4 marzo 2008 n. 734. Ciò posto, ricorda il Collegio che la norma richiamata dall'appellante ha disposto la nullità dei contratti di assicurazione con cui un ente pubblico assicura i propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti anche la responsabilità contabile, stabilendo, inoltre, che i contratti in corso cessino di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008 e che sia l'amministratore il quale ponga in essere o proroghi tali contratti sia il beneficiario della copertura assicurativa siano tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nelle polizze in questione. Dall'esame testuale della norma stessa, emerge non già una funzione innovativa volta ad introdurre nell'ordinamento un divieto inesistente prima della sua entrata in vigore, bensì – come ha correttamente riconosciuto la più recente giurisprudenza (Sez. giur. Sicilia, n. 734 cit.) cui il Collegio ritiene di dover aderire – una valenza ricognitiva di un divieto già insito nel sistema e consacrato dalla costante ed uniforme giurisprudenza ed una valenza sanzionatoria (valevole ovviamente per le fattispecie realizzatesi solo dopo la entrata in vigore della norma) che colpisce sia gli autori dell'illecito che i beneficiari..”

6.6 Ma anche a voler considerare le deduzioni difensive (che tuttavia appaiono essere prive di pregio per i motivi già esposti) in ordine alle incertezze che ancora nel 2001 sarebbero state presenti a proposito della illegittimità delle polizze de quibus, in ogni caso nel 2004, al momento del rinnovo delle stesse, alcun dubbio poteva più residuare sul divieto di assicurabilità del rischio relativo alla responsabilità amministrativa e contabile con oneri a carico dell'Ente, in quanto era lo stesso broker che evidenziava chiaramente la questione. Infatti, in merito alla problematica della

"Inassicurabilità della colpa grave" il broker AON, nel Progetto Tecnico intitolato "Metodologie di lavoro e criteri organizzativi" prodotto dall'ATI AON S.p.A. ed allegato per la gara di affidamento dei servizi di brokeraggio approvato con delibera 856 dell'8 luglio 2004, poneva chiaramente la questione all'attenzione dell'ente (come riconoscono peraltro le stesse difese) scrivendo:

""""...(...)...E' possibile trasferire al mercato assicurativo il rischio che un pubblico agente provochi, con colpa grave nell'ambito delle mansioni svolte, un danno all'Ente di appartenenza od alla P.A.? Dopo anni nei quali si sono un po' nascosti dietro il fatto che le sentenze emesse fossero poco chiare, poco esaustive, dobbiamo dire che oggi si può considerare prevalente la giurisprudenza che sanziona il pagamento di premi assicurativi a garanzia del danno erariale. Possiamo in tal senso considerare da spartiacque la sentenza emessa dalla Corte dei conti (sez. giur. Lombardia n. 942/2002) che ha riguardato un comune lombardo. La filosofia che ispira questa tendenza trova fondamento nel fatto che la stipula di una polizza di assicurazione per il danno causato all'Ente da pubblici agenti con pagamento dei relativi premi a carico del bilancio della PA dà vita, in realtà ad un'autentica traslazione del rischio derivante dallo svolgimento della attività amministrativa dal binomio pubblico agente — amministrazione verso la sola amministrazione danneggiata, con conseguenze disgreganti e certamente pericolose sul sistema della responsabilità amministrativa. Gli enti locali non possono stipulare, con spesa posta a proprio carico, contratti assicurativi a favore degli amministratori e dei dipendenti per i danni cagionati alla P.A.- nell'esercizio delle funzioni loro affidate...La costituenda ATI ha analizzato il problema ed ha individuato la soluzione che consente la stipula e l'ampliamento delle garanzie assicurative senza il rischio di incappare in sanzioni per il danno erariale."""".

6.7 La polizza RC Patrimoniale amministratori e dipendenti, secondo la prospettazione attorea, costituirebbe comunque un indebito esborso in ragione dell'inutilità delle coperture con riguardo alla colpa lieve degli Amministratori e dipendenti verso terzi, in virtù della struttura della polizza stessa, che considera come 'assicurati' i soli amministratori e dipendenti, lasciando scoperto

(come leggibile anche dalle deduzioni del dott. B e da quanto affermato in seguito dalla stessa AON s.p.a. nella successiva gara per l'affidamento del servizio) il rischio relativo alla 'colpa lieve' dell'Ente – Comune di Parma, che in quella polizza non risultava come soggetto assicurato, e che quindi non riceveva alcuna tutela per il rischio RCT per tali aspetti. E tanto anche tenendo conto che nella polizza generale dell'Ente di RCT/O la individuazione limitativa dei danni risarcibili e degli eventi, (ristretti in sostanza ai soli danni materiali a persone o cose e quindi con esclusione all'attività provvedimentale del Comune) costituiva un evidente 'vuoto' di copertura dell'Ente per tale aspetto, mentre, di contro, il rischio 'colpa lieve' per amministratori e dirigenti è privo di ragione poiché essi, ai sensi dell'art. 28 Cost. ed artt 22 e 23 T.U. 1957 n.3 rispondono solo per 'colpa grave'. In altre parole tale polizza, assicurando le sole persone fisiche per i rischi relativi alla RCT - colpa lieve, in realtà non rispondeva alla copertura di alcun rischio effettivo per gli 'assicurati'.

Il collegio ritiene di condividere e fare proprie le argomentazioni esposte, al fine di stigmatizzare la prassi seguita per la stipula di polizze patrimoniali RC, nelle quali l'Ente pubblico non figura come il "soggetto assicurato", rappresentato invece, da persone fisiche nominativamente individuate.

Infatti, nelle polizze in cui solo il dipendente/amministratore rivesta la qualifica di 'assicurato', come era il caso della RC PATRIMONIALE del comune di Parma, il dipendente risulta essere normalmente estraneo al giudizio civile intentato dal terzo danneggiato il quale, nella pressochè totalità dei casi, chiamerà in causa direttamente l'Ente pubblico e non certo il dipendente, il quale sovente, nemmeno risulta essere al corrente dell'azione civile intentata contro l'Ente. Non solo, l'assicuratore nemmeno potrà intervenire nel giudizio, poiché per lui il soggetto assicurato risulta essere appunto il solo dipendente/amministratore, non essendosi ancora verificata una delle condizioni per l'operatività della polizza, cioè la richiesta di risarcimento (formula claim made) o la conoscenza dal parte dell'assicurato' (cioè per il dipendente) dell'evento dannoso (formula loss occurrence). La difesa "avanzata", effettuata dall'assicuratore, del rischio di conseguire una condanna per un elevato risarcimento, sarà possibile quindi solo nel giudizio civile intentato dal

terzo direttamente contro l'Ente. Ciò ovviamente a condizione che l'Ente rivesta la qualifica di 'soggetto assicurato' in quanto, come noto, il solo dipendente raramente viene citato in giudizio, che verrà invece intentato nei confronti della P.A, giudizio rispetto al quale il dipendente rimane estraneo.

6.8 La stessa relazione del Broker AON del 15 novembre 2004, allegata dall'avvocato Caroppo alla sua relazione diretta al Vice Sindaco (lettera dell'1 dicembre 2004, prot. 154376), ed entrambe allegata alla delibera di Giunta n.1572/99 del 20.12.2004, e parimenti richiamata nelle 'premesse' (""vista la esaustiva relazione in data 15/11/2004 prot. 151422, con la quale l'AON spa, broker assicurativo,..."") il broker in merito alla Polizza RC. Patrimoniale n. 6796051 riferisce che :
“...Ciò espresso, ci corre l'obbligo rammentarVi che nella polizza in essere il Comune non ricopre la figura di Assicurato; ne consegue che nelle azioni direttamente intraprese nei suoi confronti l'Ente dovrà gestire le vertenze; ove condannato al risarcimento del terzo, il Comune provvederà alla segnalazione dell'esborso alla Magistratura contabile che inizierà, se ne riterrà sussistere gli estremi, l'azione di rivalsa per danno erariale nei confronti dell'agente pubblico.

In questo secondo caso potrà essere azionata la polizza di cui trattasi fermo restando che, qualora non sussistessero i presupposti per la prefata azione di rivalsa, il danno rimarrebbe a totale carico dell'Ente. La narrativa che precede apre un problema in ordine alla copertura cosiddetta "Colpa Lieve" che di fatto estenderebbe la garanzia all'Ente contraente con relativo aggravio di costo. Tale estensione permetterebbe al Comune di potere trasferire all'Assicuratore anche quei sinistri derivanti dalle dirette richieste di risarcimento. “(..)

Appare evidente pertanto che, a differenza di quanto sostenuto dai convenuti e anche sulla base delle stesse considerazioni espresse dal Broker, sono del tutto diverse le conseguenze per l'Ente a secondo che lo stesso rivesta la posizione di assicurato, rispetto a quella in cui risultino assicurati direttamente i dipendenti persone- fisiche.

6.9 Parimenti sono da condividere le preoccupazioni espresse da parte attrice in ordine alle

conseguenze che la stipula di polizze RCT\O può avere in ordine alla vanificazione della responsabilità amministrativa per danno indiretto o da rivalsa, con grave alterazione di tutto il sistema della responsabilità amministrativa che risponde a principi di stretta legalità.

Come è noto, l'art. 28 della Costituzione non segue i principi dell'immedesimazione organica, in quanto prevede e mantiene affiancate e solidali due distinte responsabilità egualmente "personali" e "dirette", sia pure non simmetriche, ovvero la responsabilità civile della P.A. e del dipendente per i danni arrecati ai terzi.

Da questo principio deriva quello della responsabilità amministrativa del pubblico dipendente, che regola appunto "il lato interno" della responsabilità, cioè la fase della rivalsa, attribuita alla giurisdizione contabile. Conseguentemente, ogni regolazione assicurativa che trasferisca il rischio del risarcimento sull'assicuratore, coprendo anche i fatti gravemente colposi, fa venire meno lo stesso "danno indiretto" e quindi il sistema della responsabilità amministrativa.

Difatti, proprio per effetto della giurisdizione contabile, la "rivalsa" dell'assicuratore, prevista dall'art. 1916 c.c. non potrebbe avere luogo, in quanto l'unico in grado di esercitarla è il p.m. presso la Corte dei conti (in ragione degli artt. 18, 22 e 23 del T.U. 3/1957). Rivalsa che il PM contabile potrà esercitare solo per i soggetti dei quali la P.A. debba rispondere civilisticamente e che sono in "rapporto di servizio" con essa. Infatti, è proprio il "rapporto di servizio", secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, che viene a tracciare i "confini" della giurisdizione contabile e quindi della responsabilità amministrativa.

In sostanza, è lo "statuto" dell'art. 28 cost. che in ambito pubblico deve prevalere, imponendo eventuali correzioni alla disciplina contrattuale, anche di derivazione codicistica, che comunque rimane dispositiva in quanto prevista "salvo patto contrario" .

Appare opportuno pertanto, a parere del Collegio, che nel contratto di RCT siano introdotte previsioni pattizie che prevedano che l'assicurazione non sia estesa a coprire condotte connotate da colpa grave di soggetti (siano essi "assicurati" o siano comunque "persone della quali

l'assicurato-P.A. deve rispondere”) che siano ricompresi nell'ambito del rapporto di servizio con l'amministrazione.

Già in linea con la corretta distinzione dei profili di responsabilità dell'ente contraente/assicurato e dei dipendenti, risultano essere, già all'epoca cui si riferiscono i fatti di causa, alcuni coevi contratti (depositati agli atti del giudizio) stipulati da CARIGE e ASSIMOCO con l'AUSL n. 6 di Livorno. Il rispetto di tali principi risulta essere in concreto essere stato osservato, non facendo venire meno il “danno indiretto”. La disciplina pattizia di tali contratti prevede infatti che la compagnia assicurativa “gestirà” il sinistro sino alla decisione definitiva della Corte dei conti, al fine di assicurare il rispetto del ruolo del giudice contabile, unico legittimato ad esprimersi sulla esistenza o meno (e sulla estensione) del danno erariale. Nei limiti accertati il danno dunque non sarà risarcibile e l'assicurazione dell'Ente non coprirà il sinistro. Sarà invece risarcibile la parte di danno che il giudice contabile non valuterà come “ipotesi di danno derivante da responsabilità amministrativa”. Per il “danno accertato definitivamente dalla Corte dei conti” si potrà attivare la copertura assicurativa stipulata personalmente dal dipendente.

Tali indicazioni, costituiscono valido paradigma per una condotta perfettamente esigibile da una Amministrazione pubblica rispettosa della regola di buona amministrazione, nonché parametro del comportamento diligente richiesto ai pubblici amministratori, secondo i criteri della colpa normativa.

6.10. Polizza tutela giudiziaria.

Anche per tale polizza, il Collegio ritiene di dover formulare le seguenti osservazioni di ordine generale.

- 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.
- Il requisito dell' assenza di conflitto di interessi, consistente nella raggiunta prova dell' assenza di responsabilità', per giurisprudenza consolidata, deve poter essere positivamente verificato, con valutazione da effettuarsi *ex post* nel caso di rimborso, come sostenuto dalla giurisprudenza anche di questa Corte. In particolare è sempre stato escluso fosse sufficiente, in caso di proscioglimento con le cc. dd. formule di rito, il mancato accertamento dell' assenza di tale conflitto (cfr. C.d.C., sez. II 15 luglio 1985 n.141; C.d.C. SS.RR.18 giugno 1986 n.501, C.d.C. sez. giur. Sardegna, n°363 del 17 giugno 1991; C.d.C. sez. I, n°59 del 30.4.1993. C.d.c. Sez. Giur. Puglia 17 dicembre 1993 n. 95, TAR Emilia Romagna sez. I n°423 del 29 luglio 1998. C.d.C., sez, giur. Abruzzo, n°193/EL del 29.11.1999, C.d.c. Sez. giur. Emilia Romagna n.1213 del 25 giugno 2001, C.d.c. sez. II appello n. 49 del 16.2.2004, C.d.S. 14 aprile 2000 n.2242).
- La giurisprudenza amministrativa e contabile su richiamata, ha più volte affermato la necessità che l'imputato sia prosciolto con formula liberatoria nel merito, non riconoscendo tale diritto nel caso di proscioglimento con formule meramente processuali ovvero con formule da cui non emergano elementi che dimostrano la mancanza di responsabilità dell'amministratore e che in ogni caso l'assunzione da parte dell'ente locale dell'onere relativo alle spese legali sostenute

dall'amministratore non possa mai essere automatico, ma deve essere conseguenza di specifiche valutazioni che l'ente è tenuto a fare nel proprio interesse, anche *ex post* ed all'esito del procedimento, per assicurare una buona e ragionevole amministrazione delle risorse economiche (anche a tutela del proprio decoro e della propria immagine) ed evitare che residuino aspetti tali da evidenziare il conflitto di interessi tra le condotte dell'amministratore e l'Ente.

6.10.1 Per quanto concerne il rimborso delle spese legali afferenti a <<*procedimenti di responsabilità...contabile*>> (art. 12 – Oggetto dell'Assicurazione) la regola è posta dall'art. 3 comma *2bis* della legge 639/1996, così come poi interpretato autenticamente dall'art. 10 bis della legge n.248 del 2 dicembre 2005.

La Polizza LEVANTE n. 679054 in questione, (Tutela Giudiziaria Amministratori, Dirigenti, Segretario Generale, personale con posizioni organizzative), comprendeva anche il rimborso delle spese nei procedimenti davanti alla Corte dei conti, e prevede come 'soggetti assicurati' le sole persone fisiche, mentre l'Ente figura quale mero 'Contraente'.

Seppur indubbiamente la polizza considerasse tra le "esclusioni" il caso di sussistenza di 'conflitto di interessi tra Contraente ed Assicurato', resta il fatto che essa assicurava comunque la copertura delle spese afferenti alla responsabilità contabile *tout court*, quindi, escluso il 'dolo', per tale aspetto la previsione non poteva che riferirsi alla 'colpa grave' (la colpa 'lieve' nella responsabilità amministrativo-contabile non rileva), ed inoltre essa estendeva la copertura ai 'procedimenti' in 'ogni stato e grado, senza tenere conto del requisito del "proscioglimento nel merito" conseguito in seguito a giudizio.

Nella sostanza, non pare potersi dubitare che i limiti od i divieti che si ponevano (e si pongono anche odiernamente) con riguardo all'assicurabilità della responsabilità amministrativa, non potevano che riflettersi altresì su quelli concernenti il rimborso delle spese di difesa in sede contabile, e quindi di essi si sarebbe dovuto tenere doverosamente conto.

Rimangono pertanto privi di giustificazione le estensioni di copertura ai procedimenti 'contabili' in

caso di ipotesi gravemente colpose, che paiono comunque sfuggire ad ogni discrezionalità e vanificano anche il limite del 'conflitto di interessi', mancando inoltre ogni richiamo ai casi ed alle condizioni che ammettono l'onere di rimborso assumibile in capo alle Amministrazioni.

6.10.2 L'argomentazione difensiva in base alla quale il Comune avrebbe comunque dovuto rimborsare le spese legali, non appare corretta, in quanto come già detto, il rimborso presuppone un proscioglimento nel merito, mentre la polizza in questione assicurava il rischio difesa legale a prescindere dalla sussistenza e verifica del conflitto di interessi. Sulla specifica questione si veda al riguardo il punto 10 della lettera del broker AON del 1 dicembre 2004 polizza Tutela legale n.6796054 Carige: <<< *la polizza copre gli Amministratori, i Dirigenti (incluso il Segretario ed il Direttore Generale) ed il personale appartenente alla categoria D per spese giudiziali e stragiudiziali per fatti connessi alla funzione esercitata.....Ci corre l'obbligo di evidenziarVi che la prestazione contrattuale non prevede l'esclusione delle prefate spese per controversie derivanti da fatti gravemente colposi dell'Assicurato, giudicati tali nelle competenti sedi. Questa mancata esclusione, di fatto, si porrebbe in contrasto con i Vostri obblighi assicurativi volti a garantire il patrocinio legale dei soprannominati soggetti, tranne che per dolo, conflitto di interesse (fattispecie escluse) e colpa grave (fattispecie, come detto, non esclusa)..*

Dobbiamo però evidenziarvi che queste tipologie contrattuali.....non sembrerebbero essere mai state oggetto di esame dalla Magistratura Contabile per la valutazione di un eventuale danno erariale laddove si è provveduto alla copertura della colpa grave con costo a carico dell'Ente contraente (come invece è accaduto per la Responsabilità Civile Patrimoniale di fatto responsabilità personale, laddove numerose sentenze hanno creato giurisprudenza)..>>>

6.10.3 Egualmente censurabile risulta essere l'estensione del rimborso spese legali ai casi di 'lite attiva', dove in sostanza la scelta del 'se' e del 'come' promuovere un contenzioso (in ogni sede) era rimessa alla mera decisione degli 'Assicurati'. Tale previsione infatti 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.

6.10.4 La previsione dell'assicurazione di tali rischi ulteriori (responsabilità amministrativa e lite attiva) ha certamente influito sulla quantificazione complessiva del premio. Il valore pro-quota relativo alla copertura di tali rischi assicurativi, seppur non indicato nel premio complessivo, può – secondo quella che è la giurisprudenza sul punto del giudice contabile – essere determinato in via equitativa.

7. Sulla responsabilità della Giunta in ordine all'assunzione delle delibere sopra citate, le difese sottolineano la mancanza dell'elemento soggettivo della colpa grave e del dolo in capo ai suoi componenti, sostenendo che in ogni caso l'apporto causale della giunta alla determinazione del contenuto dei contratti risulterebbe essere nel complesso assolutamente nullo, non avendo la stessa influito sul contenuto dei capitolati, che sarebbero stati approvati sulla scorta delle relazioni e note di accompagnamento che avrebbero lasciato intendere la legittimità, opportunità e convenienza delle polizze approvate. Il comportamento dei componenti della Giunta sarebbe pertanto stato caratterizzato dalla buona fede, in quanto non sarebbe stata attirata in modo chiaro e palese la loro attenzione sugli aspetti di possibile criticità delle polizze de quibus.

7.1 Nelle ipotesi – come quella all'esame del Collegio – di danno conseguente ad attività giuridica, i vizi che inficiano il provvedimento o la sequenza procedimentale vengono piuttosto configurati come presupposti o sintomi della illiceità del comportamento, il cui esame interviene solo in via incidentale, o, meglio, è un momento dell'accertamento, funzionale ad evidenziare la ricorrenza dell'elemento soggettivo dell'illecito contabile: la colpa grave, sub specie di colpa professionale ex artt.1176, 2° comma e 2236 c.c. dell'autore, o degli autori in concorso tra loro, del provvedimento. Del resto, il petitum sostanziale dell'azione promossa dal P.M. contabile, come nel caso in esame, è costituito dalla richiesta di affermazione della responsabilità dei convenuti, correlata, quale causa

petendi, non tanto alla illegittimità dell'azione o della omissione di doveroso controllo, quanto alla illiceità delle stesse, cioè alla loro difformità dal dovere di diligenza e prudenza che deve improntare la condotta tenuta, in relazione a puntuali obblighi di servizio, incombenti su quanti, a diverso titolo, abbiano responsabilità della cosa pubblica.

7.2 Sulla gravità della condotta tenuta dai convenuti, si veda tra le altre Cassazione Civile, sez. II, 23 aprile 2002, n. 5928 *“la disposizione dell’art. 2236 c.c, secondo cui quando la prestazione professionale implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il professionista non risponde dei danni se non in caso di dolo o colpa grave, deve intendersi nel senso che l’impegno intellettuale richiesto in tali casi sia superiore a quello professionale medio, con conseguente presupposizione di preparazione e dispendio di attività anch’esse superiori alla media; l’onere di dimostrare la sussistenza di quel “quid pluris” che potrebbe comportare una attenuazione della responsabilità incombe in ogni caso sul professionista....”*).

7.3 Nell'esercizio di attività pericolose consentite, proprio perché la soglia della prevedibilità di eventi dannosi è più alta rispetto alle attività comuni, maggiore è la diligenza e la perizia richiesta all'agente con la conseguenza che il soggetto che intraprenda l'attività senza le competenze e le capacità necessarie versa in "colpa per assunzione" per essersi assunto un compito che non era in grado di svolgere.(vedi Cass. pen. Sez. IV, 17-11-2005, n. 7661).

Come noto, la cd. colpa per assunzione è ravvisabile in chi cagiona un evento dannoso essendosi assunto un compito che non è in grado di svolgere secondo il livello di diligenza richiesto dall'agente modello di riferimento.

La giurisprudenza della cassazione, ha elaborato tale istituto con riferimento proprio alla colpa professionale. Si veda ad esempio la posizione del medico specializzando titolare di una posizione di garanzia in relazione alle attività personalmente compiute nell'osservanza delle direttive e sotto il controllo del medico tutore, che deve verificarne i risultati. (La Corte ha precisato che il medico specializzando deve rifiutare i compiti che non ritiene in grado di compiere, poiché in caso

contrario se ne assume la responsabilità a titolo di cosiddetta colpa per assunzione). Cass. pen. Sez. IV Sent., 10-07-2008, n. 32424.

Anche nell'ipotesi, in cui il membro di un collegio deliberante, pur non avendo le informazioni sufficienti e la competenza necessaria, assuma comunque una decisione approvando una delibera di giunta, ne risponderà a titolo di colpa per assunzione.

In ordine alla colpa per assunzione e obbligo di informazione, *“Questa Corte, del resto, ha recentemente avuto modo di considerare, proprio nel contesto dell’esposizione ad amianto, che nell’esercizio di attività rischiose l’agente garante ha l’obbligo di acquisire le conoscenze disponibili nella comunità scientifica per assicurare la protezione richiesta dalla legge. Diversamente argomentando si perverrebbe all’esito, evidentemente inaccettabile, di consentire a chiunque, anche inesperto, di svolgere liberamente attività rischiose che richiedono conoscenza tecniche o scientifiche, adducendo la sua ignoranza in caso di verifica di eventi avversi (Cass., IV sez., 1 aprile 2010, Giannoni). Non vi è dubbio, dunque, conclusivamente, che l’obbligo di indagare il ventaglio dei rischi connessi all’attività in questione coinvolgesse, a prescindere dalla delega, sia i componenti del Consiglio di Amministrazione, che il dirigente tecnico”* (Cass. Pen., 13 dicembre 2010, n.43786).

7.4 Alla luce di tali riferimenti giurisprudenziali, vengono meno le deduzioni difensive in ordine alla “buona fede” dei componenti di giunta giustificata da un sostanziale difetto di informazione, da parte degli organi tecnici, circa i profili di illegittimità delle delibere adottate. Ad avviso del collegio, in nessun caso, paiono potersi addurre né il difetto di informazione, né le scusanti relative all’esimente politica (tanto più in considerazione del fatto che le delibere del 2001, del 2004 e del 2007, non si limitavano ad esprimere generici ‘indirizzi’ ma ponevano in essere veri e propri atti di gestione, decidendo sia i contratti che i capitolati speciali), né della difficoltà od incertezza in materia derivante da dubbi interpretativi.

Circa il preteso difetto di informativa, come già illustrato, la relazione del broker aveva evidenziato

più di una criticità in relazione a profili di possibile illegittimità delle polizze assicurative.

Sul riconoscimento dell'esimente politica, al fine di elidere il requisito della 'gravità della colpa', la prevalente giurisprudenza della Corte dei conti è prevalentemente assestata in senso contrario.

In proposito, valga il richiamo alle seguenti pronunce:

Sez. Giur. Sicilia 734-2008 <<<<...(..)...La condotta di chi stipula una polizza assicurativa per sollevare se stesso ed i dipendenti dalla responsabilità amministrativo-contabile per danno erariale, inoltre, non può che dirsi connotata dal requisito della colpa grave e, nel caso degli amministratori comunali, non può invocarsi di certo la buona fede di cui all'art.1, comma 1-ter, della legge n.20/94...(..)...Per quel che riguarda l'esimente cd. politica della responsabilità amministrativo - contabile, prevista dall'art. 1, comma 1 ter, l. 14 gennaio 1994 n. 20, a favore dei titolari di organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nelle competenze di uffici tecnici o amministrativi, la giurisprudenza è ormai pacifica nell'affermare che essa operi soltanto quando la decisione che si assume essere fonte d'ingiusto danno sia stata assunta in materie di particolare difficoltà tecnica o giuridica dovendosi altrimenti ritenere che l'evidenza dell'erroneità dell'atto sia tale da escludere la stessa buona fede dei titolari dell'organo politico (Corte dei Conti, Sez. I, 07/08/2002, n.282), unica condizione nella quale la volontà dell'agente può formarsi, in assenza di elementi di segno opposto, senza la consapevolezza di arrecare un pregiudizio patrimoniale all'erario (Corte dei Conti Puglia, Sez. giurisdiz., 21/07/1997, n.33).

Né a maggior ragione possono essere invocati come scusante, la supposta esistenza di dubbi o incertezze interpretative in ordine alla pur complessa materia assicurativa, in quanto, come ampiamente illustrato, già all'epoca della stipula delle polizze de quibus, la giurisprudenza del giudice contabile aveva già preso una chiara e netta posizione, censurando la pratica di assicurare amministratori e dipendenti con oneri a carico dell'ente, per fatti conseguenti a comportamenti gravemente colposi.

8. Per quanto riguarda la posizione di C CC, la difesa del convenuto segnala la mancata partecipazione dello stesso all'adozione della specifica delibera n°1374 del 31.10.2007. All'uopo è stata depositata una dichiarazione a firma del segretario generale, con la quale si attesta che per un errore materiale, il nominativo di C CC compare nella delibera citata anziché quello, risultante dall'originale, del vice segretario comunale Carroppo che risulta in effetti aver partecipato alla delibera di giunta 1374 della seduta del 31.10.2007. Il collegio prende atto di tale documentata precisazione, al fine di trarre le conseguenti valutazioni in ordine alla dichiarazione di esclusione di responsabilità del CC, limitatamente ai contratti approvati con la delibera 1374 del 31.10.2007.

Rimane ferma la responsabilità del CC per avere partecipato e riferito positivamente in merito alla conformità alle leggi ed ai regolamenti delle restanti delibere 1309 della seduta del 22.10.2001 e n°1572 della seduta del 20.12.2004 .

8.1 Secondo la giurisprudenza della Corte dei Conti infatti, il Segretario Comunale ed il Sindaco sono responsabili della correttezza amministrativa nel perseguimento degli obiettivi dell'Ente (Cfr. Corte dei Conti Abruzzi, sez. giurisdiz., 01.03.1999 n. 131).

Il Segretario comunale in particolare, in quanto vertice della struttura amministrativa, è tenuto ad assicurare lo svolgimento dei servizi ed il buon andamento dell'attività amministrativa. Egli svolge funzioni di collaborazione con compiti di assistenza giuridico amministrativa nei confronti degli organi dell'Ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo Statuto ed ai regolamenti.

L'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, ritiene che l'avviso espresso dal Segretario integri comunque la sua responsabilità anche dopo la soppressione dell'art. 17 comma 68 della legge 127/97 (Sez. II app. 88/2004; Sez. Lombardia n.185/2005 e sez. Puglia n.594/03). Si osserva inoltre che poiché è certo che il Segretario svolge funzioni di collaborazione giuridico-amministrativa della Giunta, il parere richiesto non deve necessariamente essere preceduto da

una formale richiesta, ma deve desumersi dagli atti pubblici relativi. E quindi, il fatto che si riferisca in atti che «si è sentito il Segretario Generale che riferisce positivamente...» non può significare altro che al medesimo è stata posta una richiesta e che a tale richiesta è stata data risposta positiva. D'altro canto, se si fosse limitato alla sola assistenza alla verbalizzazione ed alla verifica della regolarità della seduta, tanto doveva essere indicato in delibera, come si evince dalla stessa sentenza della C.d.C. sez. II app. n.127/2011 dove appunto l'esenzione di responsabilità del Segretario Generale deriva dal fatto che si era precisato espressamente in quell'occasione che il segretario «interviene soltanto quale ufficiale verbalizzante e che l'unico parere acquisito è quello del responsabile dell'Ufficio ragioneria».

La piena responsabilizzazione, nel perseguimento del fine pubblico, di tutti i soggetti comunque coinvolti nel procedimento amministrativo, se da un lato rivaluta la loro figura quali garanti del legittimo operare della Pubblica Amministrazione, dall'altro accolla agli stessi la conseguente responsabilità amministrativa e contabile.

9. Il danno risarcibile.

La previsione dell'assicurazione di rischi non assicurabili, ha certamente influito sulla quantificazione complessiva del premio. Tale aumento, seppur non noto, può – secondo quella che è la giurisprudenza sul punto del giudice contabile – essere determinato in via equitativa.

Appare opportuno pertanto, a parere del Collegio, quantificare il danno erariale in via equitativa ai sensi dell' art. 1226 c.c., essendo difficile procedere ad una precisa determinazione di quanto, nell' importo del premio complessivamente corrisposto dall' ente, sia da correlarsi all'illegittima stipula contrattuale.

Nondimeno, la stessa procura contabile, rimettendosi comunque alla valutazione equitativa del collegio, ipotizza che qualora la polizza R.C patrimoniale consideri, come nel caso de quo, come assicurati solo le persone fisiche e non l'ente, si dovrebbe escludere, a ragion di logica, un interesse dell'ente e quindi tutto o gran parte del premio pagato potrebbe costituire danno.

Il collegio tuttavia, anche considerando la pressochè totale inutilità di tale polizza, trattandosi di fattispecie sia pur gravemente colposa, ritiene di applicare il potere riduttivo previsto dall'articolo 83 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, e dall'articolo 52 del T.U. 12 luglio 1934, n. 1214.

Il danno erariale, con valutazione ex art. 1226 c.c. e in applicazione del potere riduttivo, viene così riassunto e ripartito:

Contratti di Assicurazione.

Periodo 31.12.2002 – 31.12.2004 (delibera n. 1309/95 del 22.10.2001).

...

€37.000,00 (polizza RC Patrimoniale)

€1.400,00 (polizza Tutela Giudiziaria)

€7.000,00 (polizza RCT/O)

Totale €45.400,00 ripartito tra 14 convenuti = Quota pro-capite €3.242,86

Periodo 01.01.2005 - 31.12.2007 (delibera n. 1572/99 del 20.12.2004)

...

€ 207.000,00 (Polizza RC Patrimoniale)

€7.400,00 (Polizza Tutela Giudiziaria)

€71.000,00 (Polizza RCT/O)

Totale €285.400,00 ripartito tra 16 convenuti = Quota pro-capite €17.837,50

Periodo 2008 – 2010 (delibera n. 1374 del 31/10/2007)

...

€13.000,00 (Polizza RCT/O) sino al 30.06.2008

€ 13.000,00 (Polizza RCT/O) per l'anno 2009

€13.000,00 (Polizza RCT/O) per l'anno 2010

Totale €39.000,00 ripartito tra 16 convenuti = Quota pro-capite €2437,50

La Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna, definitivamente pronunciando, condanna i convenuti a risarcire il danno prodotto al Comune di Parma nella misura per ciascuno di seguito indicata:

...

le predette somme, già rivalutate, vanno aumentate degli interessi legali che sono dovuti dalla data della presente pronuncia e sino al soddisfo;

b) Le spese di giustizia seguono la soccombenza e vengono determinate nella misura di € 19896,68 (diciannovemilaottocentonovantasei/68) poste a carico dei condannati in parti uguali.

Così deciso in Bologna, nelle camere di consiglio del 13 aprile e 25 maggio 2011.

Manda alla Segreteria per gli ulteriori adempimenti.

L'Estensore

Il Presidente

(Massimo Chirieleison)

(Luigi di Murro)

f.to Massimo Chirieleison

f.to Luigi Di Murro

Depositata in Segreteria il 7 luglio 2011

Il Direttore della Segreteria

f.to Nicoletta Natalucci