

Le contraddizioni nelle pieghe del Codice appalti

Regole

Gabriele Bottino

Il nuovo Codice appalti approvato come Dlgs 36/2023 riscrive le regole con cui le amministrazioni pubbliche realizzano opere pubbliche e acquistano beni e servizi.

Poiché la responsabilità erariale – e la giurisdizione della Corte dei Conti – persegue i danni cagionati dagli agenti pubblici con dolo o colpa grave, l'articolo 2 del nuovo "Codice" così dispone: «Costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti».

Lo scopo della norma è chiaro: stabilire che la Corte dei Conti, sui contratti pubblici, può imputare agli agenti pubblici soltanto il risarcimento dei danni originati da atti e comportamenti macroscopicamente contrari alle regole. Nessun timore di responsabilità erariale deve essere invece percepito attenendosi alle regole, o addirittura violandole in maniera non intenzionale e non macroscopica. Un buon compromesso, si direbbe anche ai tempi del Pnrr, per alleviare la "paura della firma".

Ma c'è di più. Sempre con l'intenzione di prendere sul serio tale "paura", lo stesso articolo 2 spiega che le Pa «adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale». Che cosa vuole dire? Che in presenza di danni economici, ancora originati da gare e contratti pubblici, questi danni (colposi, evidentemente) "coperti" da polizze assicurative, e così socializzati non saranno a carico di amministratori e dirigenti pubblici.

Tutto bene, dunque? Purtroppo no.

IL GOVERNO, PRIMA DI PROSPETTARE LIMITAZIONI, DOVREBBE STUDIARE NORME TRA LORO COMPATIBILI

Tutto bene, dunque? Purtroppo no. Perché nel varare il nuovo Codice il Governo non ha considerato una norma tuttora in vigore. L'articolo 3, comma 59 della legge n. 244/2007 dispone che «è nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali e riguardanti la responsabilità contabile»; «l'amministratore che pone in essere [...] il contratto

di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo».

Una contraddizione evidente, che pone amministratori e dipendenti pubblici di fronte a un dubbio amletico («stipulare o no le polizze assicurative a copertura delle responsabilità erariali?»): l'articolo 2 del nuovo «Codice» prescrive alle Pa di adottare «azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale»;

contemporaneamente il comma 59 della legge 244/2007 dispone la nullità dei medesimi contratti e l'applicazione – da parte della Corte dei Conti – di una sanzione pecuniaria molto elevata.

Il giurista ha sempre l'obbligo di proporre una lettura che renda compatibile – costituzionalmente conforme e orientata – l'applicazione di norme disorganiche: si potrebbe ritenere che siano assicurabili, per i danni oggetto di responsabilità erariali, solo gli amministratori e dirigenti che agiscono nel settore dei contratti pubblici, ma non quando essi agiscono in ambiti diversi. Questa soluzione non è tuttavia convincente: interviene ad alleviare la «paura della firma» in uno soltanto, dei settori di intervento pubblico, e differenzia il trattamento – in modo difficilmente giustificabile – in ragione delle differenti funzioni. Due conclusioni: la coesistenza delle due norme appare impossibile; sarebbe opportuno che il Governo – prima di prospettare profonde limitazioni a controlli e giurisdizione contabile – si premurasse di varare testi legislativi almeno capaci di non contraddirsi tra loro.

*Professore Ordinario di Diritto Amministrativo
Università degli Studi di Milano*

© RIPRODUZIONE RISERVATA