

# “Codice Contratti Pubblici e Assicurazioni”

Avv. Valentina Gavioli



# Di cosa parliamo?

Del framework normativo relativo a:

[http://www.autorita.energia.it/it/bandi\\_gara.htm](http://www.autorita.energia.it/it/bandi_gara.htm);

<http://www.regione.lombardia.it/cs/Satellite?c=Attivita&childpagename=HomeSPRL%2FWrapperBandiLayout&cid=1213499176125&p=1213499176125&packedargs=locale%3D1194453881584%26menu-to-render%3D1213301212544&pagename=HMSPRLWrapper&tipologia=Gare%20Servizi>

<http://www.comune.marenodipiave.tv.it/it/Servizi/BandiAvvisi/Gare/Broker.html>

<http://www.unicas.it/ATENEO/Amministrazione/Gare-e-Appalti/Gare-Concluse/Servizio-di-consulenza-e-brokeraggio-assicurativo> ecc....

***PARLIAMO, CIOÈ, DELLE PRINCIPALI REGOLE DA RISPETTARE NEL VOSTRO BUSINESS CON I CLIENTI C.D. PUBBLICI***

# Indice

- Normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti pubblici
- I principi fondamentali che guidano la materia
- Ambito soggettivo (a chi si applica) e oggettivo (per cosa si applica e come) – rinvio; alcune regole comportamentali
- Controlli:
  - Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici
  - Tutela procedimentale e processuale
- Il settore assicurativo

## Normativa nazionale e comunitaria

- Codice dei Contratti Pubblici («CCP», D.Lgs. 163/2006 e succ. modifiche) e Regolamento attuativo CCP (DPR 207/2010)
- [Regolamenti contabilità di Stato: RD 2440/23 e RD 827/24]
- Direttive Comunitarie (2004/18/CE, coordinamento procedure aggiudicazione appalti pubblici di lavori, forniture e servizi; 2004/17/CE, appalti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei servizi di trasporto e dei servizi postali).
- Sentenze Corte di Giustizia UE
- Sentenze TAR e Consiglio di Stato
- *Lex specialis* (bando + disciplinare + capitolato generale e speciale)
- Autorità di Vigilanza Contratti Pubblici (<http://www.avcp.it>)
- [Autorità Garante Concorrenza e Mercato e altre autorità indipendenti]

## Principi (art. 97 Cost.; art. 2 CCP)

- Economicità
- Efficacia
- Tempestività
- Correttezza
- Libera concorrenza
- Parità di trattamento
- Non discriminazione
- Trasparenza
- Proporzionalità
- Pubblicità

## Ambito Soggettivo (rinvio) – art. 3 CCP – “CHI”

Sono **Clients Pubblici** tutti i soggetti che, per l'acquisizione di beni (forniture), l'erogazione di servizi e/o l'espletamento di lavori sono soggetti all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 163/2006). In particolare sono Clienti Pubblici

- **Lo Stato con tutte le sue amministrazioni** (Ad es. i vari Ministeri, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, le varie autorità amministrative indipendenti come ad es. l'Autorità per la Concorrenza e il Mercato, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il Garante della Privacy, la Banca d'Italia, la Consob)
- **Gli enti pubblici territoriali** (Regioni (sia la Giunta Regionale, sia il Consiglio Regionale), Province e Comuni)
- **Gli enti pubblici non economici** (Ad. es. talune fondazioni, enti fieristici e simili)
- **Gli organismi di diritto pubblico** (Ad es. Società "Stretto di Messina"; Ente autonomo mostra d'oltremare e del lavoro italiano nel mondo; Ente nazionale per l'aviazione civile – ENAC Ente nazionale per l'assistenza al volo – ENAV; ANAS S.p.A; Enti portuali e aeroportuali; Consorzi per le opere idrauliche; Università statali, gli istituti universitari statali, i consorzi per i lavori interessanti le università; Istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza; Istituti superiori scientifici e culturali, osservatori astronomici, astrofisici, geofisici o vulcanologici; Enti di ricerca e sperimentazione; Enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e di assistenza; Consorzi di bonifica; Enti di sviluppo e di irrigazione; Consorzi per le aree industriali; Comunità montane; Enti preposti a servizi di pubblico interesse; Enti pubblici preposti ad attività di spettacolo, sportive, turistiche e del tempo libero; Enti culturali e di promozione artistica)

## Ambito Soggettivo (rinvio) – art. 3 CCP – “CHI”

(...)

- le imprese pubbliche (Ad es. ENI)
- le centrali di committenza (Ad. es. CONSIP)
- i concessionari di pubblici servizi (In genere si tratta di soggetti cui lo Stato ha attribuito in concessione la gestione dei servizi pubblici nei settori c.d. “speciali”. Ad es. SNAM Rete Gas SpA, società del gruppo Enel; società incaricate della gestione del servizio idrico nelle sue varie fasi (ad es. l’Ente autonomo acquedotto pugliese; l’Ente acquedotti siciliani; l’Ente sardo acquedotti e fognature); Ferrovie dello Stato SpA; Trenitalia SpA e altre società che svogono servizi di trasporto ferroviario, tramviario, filoviario e di autobus; Poste Italiane SpA)

## Ambito oggettivo – art. 3 CCP - “COSA”

- *“1. Il presente codice disciplina i contratti delle stazioni appaltanti, degli enti aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori, aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere”.*
- **FORNITURE:** “sono appalti pubblici diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.”
- **SERVIZI:** “sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.”
- **SETTORI ORDINARI E SETTORI SPECIALI** (gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali)

## Ambito oggettivo (rinvio) – le PROCEDURE - “COME”

- **Procedure APERTE:** procedure in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta
- **Procedure RISTRETTE** (c.d. prequalifica): procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal Codice dei Contratti.
- **Procedure NEGOZiate** (Art. 57): procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.
- Altro: Accordo Quadro (Art. 59); dialogo competitivo; project financing; MEPA

# Regole comportamentali



Attenzione al concorso in concussione !

*Concussione: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità (art. 317 c.p.)*



Attenzione al concorso in corruzione!

*Corruzione: il pubblico ufficiale che per compiere un atto del suo ufficio, riceve per sé o per un terzo in denaro o altra utilità una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa (art. 318 ss c.p.)*



Attenzione alla Turbativa d'asta!

*Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti ... (art. 353 c.p.)*



[Offerte anomale (art. 86 ss CCP)]

# Controlli – AVCP

- vigila sui contratti pubblici, anche regionali, per garantire correttezza e trasparenza nella scelta del contraente, di economicità ed efficienza nell' esecuzione dei contratti e per garantire il rispetto della concorrenza nelle procedure di gara
- vigila sull'osservanza della legislazione per verificare la regolarità degli affidamenti e l'economicità di esecuzione dei contratti, accertando che da questi non derivi pregiudizio per il pubblico erario
- segnala al Governo e al Parlamento gravi inosservanze della normativa o la sua distorta applicazione
- formula al Governo proposte di modifiche alla legislazione che disciplina i contratti pubblici e al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti proposte per la revisione del regolamento applicativo del Codice
- presenta al Governo e al Parlamento una relazione annuale nella quale si evidenziano le disfunzioni riscontrate nel settore dei contratti pubblici
- vigila sul sistema di qualificazione delle imprese operanti nel settore dei lavori pubblici
- formula pareri non vincolanti su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara

## Controlli – Tutela procedimentale e processuale

- Accesso agli atti (art. 13 CCP; artt. 22 ss. legge 241/90; art. 24 Cost. diritto di difesa):
  - Soggetti interessati e controinteressati
  - Prendere visione ed estrarre copia
  - Diritto di difesa > segretezza e riservatezza
  - Accesso differito (Art. 13, comma 2)

Proc aperte, in relazione ai soggetti concorrenti	Fino alla scad presentazione offerte
Proc ristrette e negoziate, in relaz ai sogg concorrenti	Fino alla scad presentazione offerte
In relazione alle offerte	Fino all'aggiudicazione
In relazione alla verifica dell'anomalia dell'offerta	Fino all'aggiudicazione definitiva

- Aggiudicazione: entro 10 giorni (art. 79, comma 5 CCP)
- Legge 241: ...  30 giorni, silenzio-diniego

## Controlli – Tutela procedimentale e processuale

- Art. 243 bis Informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale
  - anche oralmente, durante la seduta pubblica
  - la Staz App ha 15 giorni per agire in autotutela
  - diniego totale/parziale, espresso/tacito impugnabile unitamente all'atto cui si riferisce
- Tutela giurisdizionale:
  - impugnazione del bando e/o dell'aggiudicazione definitiva
  - 30 giorni rito appalti per presentare ricorso
  - 35 giorni per stipula contratto (salvo pendenza giudizi cautelari)

# Il settore delle assicurazioni

- Procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione delle imprese assicuratrici, ma anche per l'individuazione dei broker assicurativi
  - distinzione nel linguaggio comune tra «gara» e «trattativa privata/gestione in economia»
  - la clausola broker
- 22 novembre u.s.: AGCM avvia istruttoria per sospetta intesa tra tra le principali imprese di assicurazione in relazione a (mancate) gare presso diverse Aziende di Trasporto Pubblico Locale

## Il settore delle assicurazioni - giurisprudenza

- *Qualora un Ente pubblico intenda avvalersi della collaborazione del broker, è sempre necessario assicurare che quest'ultimo rimanga svincolato dalle compagnie di assicurazione e svolga la propria attività nell'interesse esclusivo dell'ente assistito e, per tale ragione, sono illegittime le clausole contenute nei bandi di gara, finalizzati all'aggiudicazione dei servizi assicurativi, che in qualche modo facciano insorgere nel mediatore l'interesse a favorire la compagnia assicuratrice anziché l'Ente assicurato.*
- *L'eventuale illegittimità delle operazioni compiute per l'individuazione del broker non può riverberarsi sugli atti afferenti alla procedura di gara indetta per l'aggiudicazione dei servizi assicurativi.*

(TAR Milano 1177/2011)

- *(...) pur essendo ferma la legittimità della c.d. "clausola Broker" e la incontestata possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere al brokerage, ciò non significa - peraltro - che il broker possa essere pure coinvolto nella diretta trattativa con i concorrenti al fine della loro accettazione da parte di questi ultimi nell'ambito dei procedimenti di scelta del contraente indetti dall'Amministrazione aggiudicatrice, e ciò anche se i procedimenti stessi sostanziano (come nella fattispecie) una procedura negoziata senza previa emanazione di bando di gara, à sensi dell'art. 57 del d.lg. n. 163 del 2006*

(TAR Venezia 1343/2010)

## Il settore delle assicurazioni - giurisprudenza

- *In una gara per l'affidamento di servizi di brokering assicurativo, alla Stazione appaltante non può riconoscersi la facoltà di prevedere ulteriori requisiti di partecipazione alla gara rispetto a quelli prescritti dalla normativa vigente quando gli stessi non rispettino i principi di ragionevolezza e di utilità rispetto alle finalità che intendono perseguire; consegue che è illegittima l'imposizione dell'importo complessivo dei corrispettivi assicurativi complessivamente percepiti che non esprime alcun elemento significativamente ulteriore della capacità del broker di svolgere la propria attività di messa in relazione della pubblica amministrazione con le imprese di assicurazione.*

(TAR Lazio 12972/2007)

- In tema di appalti pubblici, la stazione appaltante può escludere una determinata categoria di soggetti, se non rispettano i requisiti previsti dalla "lex specialis" di gara, ancorché molto rigorosi e superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché non si arrivi ad una sensibile riduzione o, nella peggiore delle ipotesi, all'esclusione della pluralità dei partecipanti alla gara, tale da limitare l'accesso delle imprese interessate presenti sul mercato. (Nel caso di specie, il bando per l'appalto di servizi assicurativi non integra la lesione del principio di adeguatezza partecipativa alla procedura di selezione ha consentito, se ha limitato la partecipazione alla gara alle sole compagnie di assicurazione mediante la c.d. clausola broker e non anche agli agenti assicurativi).

(TAR Venezia 7456/2007)

## Il settore delle assicurazioni - giurisprudenza

- *L'attività del broker è riconducibile maggiormente alla prestazione di servizi, piuttosto che al contratto d'opera intellettuale; pertanto, il contratto con il quale l'amministrazione affida il servizio di consulenza e collaborazione assicurativa rientra nell'ambito degli appalti di servizi, dovendo trovare applicazione la disciplina sull'aggiudicazione, di cui al d.lg. 17 marzo 1995 n. 157.*

(CS 1019/2000; TAR Lazio 637/1997)

- *Poiché, secondo gli usi, il compenso spettante al broker per le prestazioni professionali connesse allo svolgimento dell'incarico trova soddisfazione in quanto già riconosciuto a titolo di premio di assicurazione alle società assicuratrici, senza che ciò comporti un costo aggiuntivo per l'Ente, è illegittimo un bando di gara per l'appalto di una copertura assicurativa nel quale la c.d. "clausola broker" non sia strutturata in modo tale da mettere le compagnie partecipanti alla gara in condizione di conoscere con certezza l'entità dei compensi che dovranno essere corrisposti al broker per la sua attività, in quanto si renderebbe incerto uno degli elementi da considerare nel formulare l'offerta, la quale finirebbe per risultare non adeguatamente ponderata.*

(TAR Sardegna 10 giugno 1999)

# Q&A

**Grazie per l'attenzione!**

Avv. Valentina Gavioli

[avv.valentinagavioli@gmail.com](mailto:avv.valentinagavioli@gmail.com)

Roma – Pisa

[www.legalgrounds.eu](http://www.legalgrounds.eu)