

*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture*

Documento di consultazione

*Questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi
e di intermediazione assicurativa*

SOMMARIO

Premessa	3
1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità.....	3
2. Quadro normativo di riferimento.....	5
3. Questioni relative al settore assicurativo	6
3.1 Il costo della polizza.	6
3.2 Le informazioni da fornire nei bandi di gara	8
3.3 Il recesso dal contratto assicurativo	11
3.4 La proroga delle polizze e le gare deserte.....	13
3.5 I requisiti di partecipazione.....	14
4. Questioni relative al ruolo del broker nei rapporti con la pubblica amministrazione ...	16
4.1 Il servizio di intermediazione assicurativa.....	16
4.2 La remunerazione del <i>broker</i>	17
4.3 Criteri di aggiudicazione e requisiti di partecipazione.....	19

Premessa

Nell'ambito della propria attività istituzionale di vigilanza, l'Autorità ha verificato, sulla base delle indagini svolte in relazione a singoli affidamenti e dell'analisi dei dati dell'Osservatorio, l'esistenza di diffuse criticità nelle modalità di affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa.

L'Autorità ha, quindi, esperito una prima procedura di consultazione pubblica degli operatori del settore e delle amministrazioni interessate, in relazione alle criticità riscontrate; il relativo documento di consultazione e le osservazioni presentate sono consultabili all'indirizzo: <http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ConsultazioniOnLine>.

A seguito della prima fase di consultazione, l'Autorità ha predisposto il presente documento, avente ad oggetto l'individuazione di possibili soluzioni per rimuovere le problematiche rilevate nella redazione dei bandi e nelle modalità di gestione del rapporto assicurativo. Attesa la complessità e la delicatezza della materia, l'Autorità ritiene opportuno effettuare una seconda consultazione sui contenuti del presente documento, finalizzata all'adozione di linee guida per l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa.

1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

Per quanto riguarda i servizi assicurativi, le principali disfunzioni rilevate concernono l'elevato numero di procedure deserte od aggiudicate sulla base di un'unica offerta pervenuta, nonché i frequenti casi di recesso unilaterale dal contratto da parte dell'affidatario.

Tali fenomeni, oltre che incidere sulla spesa pubblica in termini di costi per il rinnovo della procedura di scelta del contraente, possono creare situazioni di particolare criticità per le pubbliche amministrazioni, soprattutto nei casi in cui la copertura assicurativa è obbligatoria o rappresenta un prerequisito fondamentale per lo svolgimento dell'attività istituzionale. Si pensi, ad esempio, che, nel caso del trasporto pubblico locale, la mancata sottoscrizione del contratto RC Auto impedisce la movimentazione dei mezzi adibiti al trasporto, rischiando di determinare l'interruzione del pubblico servizio.

Gli elementi che possono contribuire a spiegare il fenomeno delle gare deserte e dei recessi anticipati dai contratti possono essere raggruppati in tre ordini di ragioni:

- a) comportamenti opportunistici, quando non collusivi, da parte delle imprese di assicurazione, facilitati dall'elevato grado di concentrazione che caratterizza i mercati assicurativi, che potrebbero spingere le imprese a ricercare soluzioni fuori dai canali standard per gli affidamenti pubblici;
- b) modifiche del quadro normativo che possono aver determinato l'insorgere di nuovi rischi da assicurare o aumentato il costo dell'indennizzo per quelli già esistenti, nonché un aumento delle richieste di indennizzi per sinistri mai avvenuti o marginali. Inoltre, non si può sottovalutare come l'attuale congiuntura economica abbia potuto condurre le imprese di assicurazione a rivedere le proprie politiche assuntive, privilegiando quelle coperture che espongono l'impresa ad un rischio limitato;

- c) operato delle stazioni appaltanti, soprattutto nella redazione dei bandi e nelle modalità di gestione del rapporto assicurativo, che può scoraggiare la partecipazione delle imprese alle gare.

Con particolare riferimento alle modalità di affidamento dei servizi di intermediazione assicurativa le principali criticità riguardano la tendenza di numerose stazioni appaltanti ad affidare congiuntamente tali servizi con quelli assicurativi, ovvero a delegare al broker la ricerca della migliore copertura assicurativa e nello scaricare sull'impresa di assicurazione i costi del servizio di intermediazione. Tale prassi, come illustrato in seguito, può produrre una serie di distorsioni sulla regolarità delle procedure di affidamento. Da un lato, le stazioni appaltanti hanno difficoltà a valutare correttamente l'onerosità del servizio di intermediazione e predispongono i bandi sottostimando il valore dell'affidamento, con possibili effetti negativi su elementi quali il livello di trasparenza, le procedure di selezione prescelte, i requisiti di partecipazione. Dall'altro, la prassi prevalente di determinare il prezzo in percentuale del costo della polizza produce una serie di possibili distorsioni quali: un costo del servizio di intermediazione eccessivo, l'introduzione di possibili disincentivi ad un efficiente svolgimento dell'incarico, criteri di valutazione dell'offerta economica ancorati a valori eterogenei, poiché il compenso effettivo del broker è sconosciuto al momento della valutazione delle offerte, in quanto legato a grandezze, il costo delle polizze, che dipendono da scelte successive della stazione appaltante, sulle quali incide anche l'attività del broker.

Sotto un diverso profilo, sono pervenute numerose segnalazioni concernenti la richiesta di requisiti di partecipazione assolutamente sproporzionati per l'oggetto dell'affidamento, ovvero di criteri di valutazione che penalizzano le imprese più piccole. Anche tale elemento può essere ricondotto alle distorsioni indotte dal ribaltamento del costo sulle imprese di assicurazione, che determina uno svilimento della componente di prezzo nei processi di valutazione.

Più in particolare, secondo quanto risulta dall'Osservatorio sui contratti pubblici, rispetto ad un valore complessivo delle procedure di gara per servizi assicurativi bandite pari a circa 3 miliardi di euro l'anno¹ (cfr. tabella A), oltre il 30% (sia in valore assoluto che monetario) sono andate deserte². I dati appaiono particolarmente elevati per le gare sui servizi assicurativi indette da talune centrali di committenza (specie per il settore sanitario e per l'assicurazione RC Auto) e per alcuni enti gestori di servizi pubblici locali (in particolare, trasporto pubblico locale ed acqua). In linea generale, le coperture per la responsabilità civile, inclusa quella per la circolazione degli autoveicoli, risultano quelle più difficili da assicurare³.

Analizzando le gare aggiudicate, si osserva che nel 64,8% dei casi (in valore) ciò è avvenuto in presenza di una sola offerta e nel 23,7% con due offerte ammesse. La presenza di un numero

¹ Le aziende del servizio sanitario, gli enti, i concessionari e i gestori dei servizi pubblici locali e i Comuni sono, nell'ordine, i principali attori dal lato della domanda. Nel periodo gennaio 2009 – ottobre 2012, sono state censite oltre 33 mila procedure, con un importo medio a base di gara superiore ai 300 mila euro; occorre tuttavia sottolineare che il sistema informativo Simog si basa sulle dichiarazioni rilasciate dalle stazioni appaltanti per ottenere il rilascio del codice identificativo di gara (CIG) e, pertanto, il dato relativo al valore annuale complessivo delle gare deve essere apprezzato con una certa cautela, in quanto a seguito di una gara andata deserta può essere esperita una nuova procedura con un CIG differente.

² Occorre sottolineare che non tutte le stazioni appaltanti comunicano in maniera corretta i dati sui risultati della procedura di aggiudicazione all'Osservatorio: per i servizi assicurativi, considerando il periodo gennaio 2009 – ottobre 2012, le informazioni in proposito trasmesse concernono circa il 50% degli affidamenti per un importo complessivo a base di gara pari a circa 5 miliardi di euro.

³ I dati sulle coperture assicurative vanno però letti, ancora una volta, con cautela, in quanto spesso le stazioni appaltanti registrano nel sistema la gara con l'indicazione generica di servizi assicurativi e non sempre risulta facile differenziare per le diverse categorie assicurative.

limitato di competitors caratterizza, di fatto, tutte le coperture assicurative ed è un elemento che connota un mercato particolarmente concentrato.

Tabella A: composizione della domanda ed importi annuali delle gare per servizi assicurativi

	2009	2010	2011	2012*	Totale
Agenzie fiscali	5.076.000,00	2.894.111,26	608.071,71	651.294,49	9.229.477,46
Altre amministrazioni centrali			11.987.466,47	6.317.018,03	18.304.484,50
Autorità nazionali di vigilanza e regolazione	2.127.029,50	183.747.263,25	77.964.938,03	8.092.225,60	271.931.456,38
Aziende del servizio sanitario nazionale	762.263.255,51	867.013.050,88	1.067.366.065,21	339.803.061,94	3.036.445.433,54
Camere di commercio	1.294.671,37	2.682.892,02	3.299.943,87	7.219.472,91	14.496.980,17
Centrale committenza locale	133.934.907,96	422.085.310,33	150.545.111,03	153.667.609,46	860.232.938,78
Comuni	273.993.612,07	303.434.613,96	323.747.351,17	431.648.960,07	1.332.824.537,27
Comunità montane	888.633,52	944.116,07	1.101.522,40	2.801.297,07	5.735.569,06
Consip	2.607.500,00		78.883.253,02	134.454.310,34	215.945.063,36
Enti di previdenza e Organi professionali	106.282.911,10	222.220.447,65	68.815.023,46	226.539.780,86	623.858.163,07
Enti di ricerca	23.834.245,75	22.276.137,73	14.388.198,56	9.183.166,72	69.681.748,76
Enti ed Agenzie produttori di servizi economici e di regolazione dell'attività economica	57.075.649,09	35.413.050,94	75.548.776,63	42.419.251,88	210.456.728,54
Enti per l'edilizia residenziale pubblica	23.816.984,96	16.660.794,30	33.388.089,26	11.639.937,64	85.505.806,16
Enti, Concessionari ed Imprese di gestione	306.505.453,35	751.276.082,70	599.379.644,82	541.213.450,04	2.198.374.630,91
Enti, Fondazioni ed Agenzie produttori di servizi assistenziali, ricreativi, culturali e ambientali	26.337.478,19	57.486.744,89	55.508.321,90	54.055.246,62	193.387.791,60
Ministeri e Presidenza del Consiglio dei Ministri	31.060.503,44	151.023.669,94	70.157.006,52	18.843.633,02	271.084.812,92
NC - Locale	4.704.729,74	20.721.589,52	16.842.753,06	4.206.715,37	46.475.787,69
Province	72.003.941,08	121.557.216,53	120.369.554,50	64.362.264,32	378.292.976,43
Regioni	23.087.087,66	31.787.619,89	22.859.520,13	18.695.238,40	96.429.466,08
Scuole	209.380,42	4.504.980,52	9.936.642,99	3.211.097,01	17.862.100,94
Università	38.129.815,26	29.467.785,40	47.061.720,73	31.507.563,82	146.166.885,21
Totale complessivo	1.895.233.789,97	3.247.197.477,78	2.849.758.975,47	2.110.532.595,61	10.102.722.838,83

* Dato riferito al periodo 1° gennaio - 25 ottobre 2012

2. Quadro normativo di riferimento

I servizi di assicurazione e quelli di consulenza/intermediazione assicurativa rientrano tra i servizi di cui all'allegato IIA del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (nel seguito, Codice), ai quali, ai sensi del comma 2 dell'art. 20 si applicano integralmente le disposizioni contenute nel Codice.

In particolare, con riguardo ai servizi di intermediazione si osserva che, in disparte dal richiamo esplicito contenuto nel citato allegato IIA, tale qualificazione si impone dal momento che il broker è chiamato a svolgere un'attività continuativa a favore della pubblica amministrazione per la gestione dei rischi della stessa e non una singola e puntuale attività di prestazione professionale.

Quanto alle imprese operanti nei settori speciali, appare opportuno sottolineare che, di norma, l'affidamento dei servizi assicurativi è strumentale all'esecuzione delle attività di cui agli artt. 208-213 del Codice (basti pensare, ad esempio, alla responsabilità civile autoveicoli per le aziende che prestano servizi di trasporto e postali), per cui le regole dell'evidenza pubblica valgono anche in detta ipotesi.

Tali conclusioni sono applicabili anche ai servizi di intermediazione assicurativa, atteso il rapporto di stretta correlazione tra gli stessi ed il servizio assicurativo, sicché il primo partecipa della strumentalità del secondo rispetto all'attività principale dell'impresa pubblica, con conseguente applicazione delle disposizioni della parte III del Codice.

In ordine alla disciplina sostanziale del rapporto assicurativo, stante il rinvio operato dal comma 4 dell'art. 2 del Codice, il riferimento è alla disciplina dei contratti in generale ed a quella del contratto di assicurazione in particolare, contenute nel codice civile, con le necessarie integrazioni mutate dalle norme speciali poste dal d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private).

3. Questioni relative al settore assicurativo

3.1 Il costo della polizza.

A norma dell'art. 1882 del codice civile, il contratto di assicurazione è un contratto sinallagmatico, nel quale l'assicuratore si obbliga, verso il pagamento di un premio, a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro.

Il premio di assicurazione, quale elemento essenziale dell'offerta nella procedura di gara per l'affidamento del servizio assicurativo, viene generalmente determinato dall'assicuratore in base alla probabilità stessa che l'evento assicurato si verifichi.

Al riguardo, il premio di assicurazione, al netto delle imposte, viene distinto tra premio puro e caricamenti; il premio puro rappresenta le risorse che vengono accantonate dalle imprese di assicurazione per far fronte ai risarcimenti derivanti dai sinistri che si verificano nel corso di validità della polizza⁴, mentre i caricamenti comprendono i costi di gestione della polizza, tra cui quelli per la gestione dei sinistri e dei relativi risarcimenti, quelli di distribuzione (per l'attività degli agenti o dei brokers) e gli utili di impresa. Ai fini dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa di assicurazione si devono considerare anche i costi generali di esercizio, parte dei quali finiscono con il ricadere sul prezzo delle singole coperture.

Per la determinazione del premio puro, le imprese necessitano di numerose informazioni statistiche relative all'andamento dei sinistri negli ultimi anni. In particolare, occorre disporre almeno delle informazioni relative al numero di polizze emesse, al numero dei sinistri avvenuti ed agli importi corrisposti per gli stessi. Utilizzando tali parametri è possibile determinare il costo imputabile a ciascuna polizza per la copertura assicurativa⁵. Tale grandezza viene definita come premio di rischio. Il passaggio dal premio di rischio al premio puro richiede che ciascuna impresa di assicurazione elabori stime probabilistiche circa l'evoluzione delle variabili che possono influenzare l'andamento nel futuro della frequenza sinistri e del relativo costo medio; in altri termini, il premio di rischio è ottenuto dall'osservazione dei dati del passato, mentre il premio puro è dato dalle valutazioni effettuate dalle imprese circa il costo dei sinistri nel futuro, partendo dalle osservazioni del passato.

Quando le imprese non possono liquidare direttamente un sinistro, perché ad esempio occorre procedere ad analisi circa la responsabilità dello stesso ovvero occorre tempo per determinare tutte le conseguenze dell'evento, le imprese devono accantonare una somma per il pagamento dell'indennizzo in futuro. Per la valutazione della somma da riservare, le imprese devono rifarsi a quanto previsto dal Codice delle Assicurazioni e dal Regolamento di attuazione dell'Isvap

⁴ Per alcune polizze, i risarcimenti possono essere corrisposti anche molti anni dopo la scadenza della relativa copertura assicurativa.

⁵ In sostanza, la formula è la seguente: (numero di sinistri x importo medio per sinistro)/numero di polizze. Si noti che il rapporto tra numero di sinistri e numero di polizze (definito come frequenza sinistri) può fornire una stima della probabilità di un sinistro. Come tutte le informazioni di tipo probabilistico la qualità delle stime migliora al crescere del numero di osservazioni.

(Regolamento n. 16/2008 e s.m.i.), secondo cui “*il costo del sinistro è valutato nel rispetto del principio del costo ultimo prevedibile sulla base di dati storici e prospettici affidabili*”; le imprese sono, inoltre, tenute ad iscrivere a riserva anche gli importi per i sinistri avvenuti ma non ancora denunciati. Il costo dei sinistri, per il calcolo del premio di rischio e del premio puro, comprende sia quelli liquidati che quelli riservati⁶.

Con il premio di rischio o puro, così determinato, si ottiene un’informazione sulla rischiosità media di una determinata popolazione, ma non sulla rischiosità specifica di ogni componente della stessa. Come ben noto dalla teoria economica, nessuna impresa di assicurazione può rimanere sul mercato praticando un premio assicurativo uniforme, in quanto, a causa dei fenomeni definiti di “selezione avversa”, gli individui con un maggiore grado di rischiosità tenderebbero a comprare la polizza, mentre quelli con minore rischiosità rifiuterebbero di assicurarsi o cercherebbero imprese con premi più bassi, ma che selezionano gli assicurati. L’impresa che applica un prezzo uniforme finirebbe, quindi, con l’assicurare esclusivamente soggetti con una rischiosità maggiore rispetto a quella media, riportando perdite.

In un sistema concorrenziale, le imprese cercano di stabilire un premio di assicurazione “personalizzato”, ovvero commisurato alla rischiosità di ciascun soggetto. Poiché di regola non è possibile inferire quale sia la sinistrosità specifica del singolo individuo, le imprese di assicurazione devono ottenere questa informazione dall’osservazione di alcune grandezze oggettive dell’assicurato, correlate con il rischio da assicurare, che incidono sulla probabilità del verificarsi del sinistro o sul suo eventuale costo.

Considerato che il costo della copertura assicurativa e, spesso, la stessa possibilità di trovare imprese disposte a garantirla, specie per la clientela corporate e per le pubbliche amministrazioni, dipende fortemente dalla rischiosità specifica, diviene essenziale che il servizio assicurativo venga accompagnato da misure volte a ridurre la probabilità di eventi negativi. In realtà, atteso che una parte consistente dei sinistri assicurati è rappresentata dalla responsabilità civile che copre i danni cagionati a terzi dall’attività della stazione appaltante, per la pubblica amministrazione la riduzione della rischiosità dovrebbe costituire, indipendentemente dal costo di assicurazione, uno degli obiettivi fondamentali della propria azione. Naturalmente ciò è tanto più vero quanto più l’istituzione pubblica si rivolge ad un numero elevato di utenti finali, come avviene nel caso del trasporto pubblico locale o della sanità.

La riduzione della rischiosità specifica può avvenire attraverso azioni di prevenzione (*loss prevention*) o di gestione dei rischi (*risk management*). Appartengono al primo gruppo di attività azioni volte all’analisi delle cause di rischio, alla manutenzione ed efficientamento delle risorse utilizzate, alla formazione dei dipendenti, ad incentivi agli stessi dipendenti affinché segnalino possibili situazioni di rischio, e così via. Nell’attività di gestione dei rischi rientrano le azioni volte a ridurre gli effetti dei sinistri verificatisi, nonché la scelta dei sinistri da assicurare e le modalità con cui richiedere la copertura assicurativa, ovvero la parte di rischi che eventualmente si decide di ritenere (attraverso franchigie, scoperti e/o autoassicurazione).

Accanto ai problemi di selezione avversa, le imprese di assicurazione devono, di regola, affrontare un problema che si può presentare una volta concluso il contratto: si tratta del fenomeno cosiddetto di “azzardo morale” (opportunismo), per cui i soggetti una volta assicurati possono non prestare quella necessaria cautela nello svolgimento delle proprie attività, aumentando così ex-post il grado

⁶ Sulla parte riservata, che viene investita, le imprese possono ottenere utili; mentre nel tempo il valore posto a riserva (e il costo dei sinistri) può variare perché l’entità del rimborso effettivo è diversa da quella riservata, alcuni sinistri non hanno seguito o occorre rivedere la grandezza delle somme riservate. La recente riduzione dei proventi derivanti dalla gestione finanziaria delle somme accantonate per le riserve tecniche delle imprese può considerarsi come una delle cause che ha contribuito all’innalzamento del costo assicurativo.

di sinistrosità. Per ridurre comportamenti di azzardo morale, di regola, vengono adottati due sistemi: a) un meccanismo di premi e sanzioni (nel settore della RC Auto il cosiddetto bonus-malus); b) la partecipazione dell'assicurato ai costi dei sinistri, ad esempio mediante una franchigia.

Diversamente dal primo, il secondo sistema ha il vantaggio che anche l'assicurato è incentivato a contenere il costo dell'eventuale indennizzo (dovendone corrispondere una parte⁷, tuttavia è più difficile da gestire, in quanto l'assicuratore normalmente deve anticipare l'intera somma e poi rivalersi sull'assicurato.

In conseguenza dell'analisi tecnica del rischio, ciascuna impresa di assicurazione ritiene, quindi, assicurabili determinate fattispecie solo mediante la previsione di una soglia minima di franchigia o di un determinato scoperto percentuale, al fine di stabilire una compartecipazione del rischio in capo al contraente.

Anche in questo caso, la stima dei sinistri che si possono verificare nel corso del contratto e, pertanto, delle franchigie da pagare, rappresenta un elemento importante, sia per l'individuazione del prezzo a base di gara che per il confronto tra offerte alternative, nel caso la stazione appaltante scelga come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel corso della prima consultazione svolta dall'Autorità, è emerso che si starebbe diffondendo una tendenza per cui le imprese di assicurazione corrispondono al terzo danneggiato l'importo stabilito per l'indennizzo al netto della franchigia dovuta dalla stazione appaltante, la quale successivamente dovrà provvedere a versare l'importo residuo. Si tratta di una modalità che, oltre a non poter essere applicata per l'assicurazione RC Auto (art. 144 del Codice delle Assicurazioni), rischia di determinare pesanti conseguenze per il danneggiato e di aumentare i costi complessivi della gestione dei rischi. La stazione appaltante, infatti, si deve a sua volta dotare di una struttura dedicata all'accertamento del sinistro, alla quantificazione del danno, all'erogazione della parte di indennizzo dovuta ad una pluralità di soggetti invece che alla sola impresa di assicurazione, ecc.

Appare, quindi, opportuno che, qualora si decida di adottare questa modalità di erogazione degli indennizzi dovuti, le concrete modalità operative siano rigidamente stabilite nella *lex specialis* di gara.

3.2 Le informazioni da fornire nei bandi di gara

Tra gli elementi che concorrono a determinare il costo della polizza, vi è la rischiosità specifica dell'assicurato che, specie nel caso della pubblica amministrazione, ha un peso determinante nel *pricing* da parte delle imprese di assicurazione. A tal fine, le imprese di assicurazione hanno bisogno di conoscere una serie di elementi che possono essere richiesti solo al cliente finale.

Nel caso di soggetti privati, di regola le imprese di assicurazione cercano di ottenere tali informazioni o mediante sopralluoghi presso il cliente finale o raccogliendo dallo stesso le informazioni ritenute necessarie per la quotazione del rischio, ad esempio facendo compilare appositi questionari. Nel caso dei rischi cosiddetti di massima, gli intermediari di assicurazione richiedono al cliente di fornire una serie di informazioni per stabilire quale tariffa (predeterminata) applicare.

⁷ In un sistema di tipo bonus-malus ciò che conta per l'assicurato, almeno da un punto di vista di responsabilità civile, è solamente il verificarsi del sinistro, in quanto l'aumento del premio è indipendente dall'entità del sinistro.

Nel caso di un appalto pubblico, è invece la stazione appaltante che deve informare le imprese concorrenti sui fattori che possono influenzare la sinistrosità specifica dell'ente nei documenti di gara, al fine di consentire alle stesse di presentare, a parità di condizioni, la propria offerta. In questo caso, infatti, non esiste di regola una tariffa predeterminata, ma le imprese concorrenti devono quotare il rischio sulla base delle informazioni presenti nel bando di gara. Se le informazioni non sono sufficienti, si determina il rischio che nessuna impresa partecipi alla gara o vi concorra solo il precedente assicuratore, unico che dispone di un grado sufficiente di conoscenza del rischio da assicurare. Peraltro, non si può trascurare come un'informazione carente può condurre a falsare i risultati delle gare.

La realtà osservata dall'Autorità, confermata nel corso dell'audizione pubblica, è che di regola i bandi di gara non contengono le informazioni necessarie per un corretto *pricing*. La necessità di migliorare il set informativo è un'esigenza manifestata da tutti gli operatori e, quindi, in considerazione dell'importanza del settore osservato, dei costi sostenuti dalle istituzioni pubbliche per l'acquisto di coperture assicurative e delle gravi conseguenze derivanti da gare deserte o da coperture insufficienti, si ritiene necessario adottare le misure idonee a superare tale criticità.

In via preliminare, si osserva che in diverse occasioni nei bandi di gara non compaiono informazioni che sono già in possesso della stazione appaltante, ma competono ad uffici/direzioni distinti da quelli che gestiscono le procedure di gara. In altri termini, spesso la carenza di talune informazioni nei bandi è la conseguenza della separazione funzionale tra i soggetti deputati alla predisposizione del bando, alla gestione effettiva del contratto ed a quella di altre mansioni all'interno dell'istituzione pubblica, nonché del mancato raccordo tra funzioni. In diversi casi è, in particolare, risultato che una delle ragioni addotte dalle imprese per la rinuncia a partecipare a procedure ad evidenza pubblica è rappresentata proprio dalla mancanza di un referente specifico e dal timore di doversi confrontare con più soggetti differenti, collocati in uffici distinti o presso diverse unità locali della stazione appaltante.

Al fine di ovviare a simili disfunzioni, sarebbe opportuno che le stazioni appaltanti, oltre a disciplinare meglio i rapporti tra le strutture interne, accentrino presso un unico soggetto od ufficio tutte le attività connesse con la gestione delle polizze di assicurazione e dei rapporti con i contraenti.

Sotto un diverso profilo, è emersa, nel corso della consultazione, considerata la complessità della gestione della materia assicurativa e delle relative attività di *loss prevention* e *risk management*, la necessità di centralizzare la gestione assicurativa, e di creare centri di *expertise* che forniscano alle piccole e medie stazioni appaltanti indicazioni, vademecum, capitoli-tipo in grado di agevolarle in questa complessa materia. In merito a tali proposte, sembra opportuno osservare che non sempre la centralizzazione dei rischi conduce a risultati, in termini di esiti di gara, migliori rispetto a quelli che si osservano per singole gare. Ciò in quanto, a differenza di ciò che avviene per la generalità dei servizi, nel caso delle assicurazioni, le caratteristiche soggettive dell'assicurato sono un elemento fondamentale per la definizione del contratto e del prezzo della polizza, tanto da non permettere il *pricing* uniforme di rischi diversi, tali cioè da rendere particolarmente complessa l'aggregazione della domanda. Inoltre, la centralizzazione potrebbe acuire alcuni degli elementi di complessità evidenziati nel presente documento. In ogni caso, risultati importanti, in termini ad esempio di costi di intermediazione e di gestione delle polizze, possono essere conseguiti centralizzando l'acquisto di taluni prodotti assicurativi già sufficientemente standardizzati o standardizzabili, quali le polizze sanitarie integrative; per i rischi più complessi e/o più difficili da assicurare, quali le responsabilità civili, la centralizzazione può avere successo solo se accompagnata da talune delle misure indicate.

Nell'ambito della prima consultazione svolta dall'Autorità è emerso che una delle principali ragioni per la mancata presentazione di offerte alle gare, ovvero per la partecipazione alle stesse solo del

precedente assicuratore che già conosce la storia e la sinistrosità della stazione appaltante, è rappresentata proprio dalla difficoltà da parte delle imprese di quotare il rischio assicurativo, per l'assenza di dati e per la forte asimmetria informativa che caratterizza i mercati assicurativi. Spesso, infatti, le stazioni appaltanti non hanno contezza delle informazioni necessarie alle imprese per quotare il rischio e/o non sono in possesso di tali dati. L'attribuzione della gestione della materia assicurativa ad un unico soggetto, come sopra indicato, può rappresentare un primo passo verso il miglioramento del grado di trasparenza delle gare.

È, tuttavia, importante che ciascuna stazione appaltante conosca esattamente quali sono le informazioni necessarie per la quotazione del rischio e le modalità con cui devono essere rese. Le stazioni appaltanti dovranno poi far conoscere tali informazioni al mercato, ad esempio pubblicandole regolarmente sul proprio sito internet o allegandole alla documentazione di gara.

E' auspicabile individuare strumenti, quali una collaborazione per la raccolta in comune di dati o l'affidamento di tale compito ad un soggetto terzo, affinché le stazioni appaltanti possano confrontare la propria rischiosità con quella media delle altre istituzioni che si trovano ad acquistare coperture assicurative per rischi analoghi. La conoscenza degli andamenti medi di mercato agevola la stazione appaltante nella definizione del premio a base d'asta e dell'entità delle possibili franchigie, consentendo altresì di verificare la congruità delle offerte ricevute. In sostanza, una maggiore disponibilità di dati circa la rischiosità specifica e media sembra rappresentare una condizione necessaria per una maggiore partecipazione alle gare, in quanto permette alle stazioni appaltanti di redigere bandi di gara più aderenti alle reali necessità ed offre alle imprese un set informativo completo per quotare il rischio. Peraltro, la esatta conoscenza della propria posizione potrebbe spingere le stazioni appaltanti, specie quelle connotate da maggiore rischiosità, ad intraprendere le necessarie iniziative per la riduzione del rischio specifico.

Considerata l'importanza per l'attività assicurativa di disporre di un set di informazioni completo, è importante che le stazioni appaltanti pongano in essere tutte le iniziative necessarie per una raccolta tempestiva ed efficiente delle stesse. Poiché molte di tali informazioni possono essere acquisite unicamente attraverso la collaborazione dell'attuale assicuratore appare necessario inserire nei capitolati di gara la previsione di più stringenti obblighi informativi in capo all'impresa aggiudicatrice, in modo da ottenere, con tempestività, i dati relativi ai sinistri liquidati e riservati, con seguito e senza seguito, prevedendo altresì penali a carico dell'impresa in caso di ritardi od omissioni nella trasmissione dei rapporti periodici richiesti. Al fine di non investire l'aggiudicatario di una serie di oneri eccessivi, che finirebbero poi inevitabilmente con il riversarsi sui costi della polizza, appare necessario che le informazioni richieste siano limitate esclusivamente a quelle necessarie per la gestione della polizza, con scadenze prestabilite e, comunque, in tempo necessario per la predisposizione dei bandi di gara. Nel caso in cui sia prevista una clausola di recesso a favore dell'assicuratore (si veda paragrafo successivo), deve essere previsto l'obbligo in capo a quest'ultimo di fornire le informazioni in suo possesso contestualmente alla comunicazione di recesso; ciò al fine di permettere all'ente di predisporre la nuova documentazione di gara con congruo anticipo.

Si ritiene, infine, necessario che nei capitolati di gara vengano espressamente previste penali a carico dell'affidatario per il ritardo nella fornitura delle informazioni indicate, fino a considerare grave inadempimento, con le conseguenze previste dal Codice, la mancata fornitura delle stesse.

3.3 Il recesso dal contratto assicurativo

La generalità dei contratti di assicurazione contiene clausole, unilaterali o bilaterali, di recesso in caso di sinistro. Spesso la clausola assume la seguente forma: *“Dopo ogni sinistro e fino al sessantesimo giorno dal pagamento o rifiuto dell’indennizzo, l’Assicuratore ed il Contraente possono recedere dalla polizza, che assicura il relativo rischio, con preavviso di almeno ... giorni. In tal caso, l’Assicuratore, entro ... giorni dalla data di efficacia del recesso, rimborsa la parte di premio, al netto dell’imposta, relativa al periodo di rischio non corso”*. Si tratta di una clausola che, di fatto e diversamente da quanto avviene nella generalità degli appalti pubblici per i quali la mancata esecuzione del contratto rappresenta un grave inadempimento che comporta elevate penali, concede un’ampia libertà di recesso al contraente.

In sostanza, tali clausole, in uso nella prassi assicurativa, attribuiscono all’assicuratore la facoltà di recedere dal contratto dopo ogni sinistro denunciato, entro un determinato termine dal pagamento o dalla contestazione, salvo l’obbligo di preavviso. Nei contratti con i consumatori finali la possibilità di recesso unilaterale da parte dell’impresa di assicurazione è trattata nell’ambito delle clausole vessatorie che, ai sensi dell’art. 36 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cd. Codice del consumo), sono considerate nulle, mentre è generalmente consentito il recesso bilaterale, sebbene sia stato sostenuto in giurisprudenza che il carattere bilaterale della pattuizione non escluda lo squilibrio ai danni del consumatore, il quale, di norma non ha interesse a rescindere il contratto, soprattutto nei casi in cui la copertura assicurativa è obbligatoria⁸.

Agli enti pubblici non si applica, tuttavia, la speciale disciplina di tutela prevista dal Codice del consumo, difettando, in capo stessa agli stessi, la qualità di consumatore, così come definita all’art. 3 del normativo Codice del consumo. Ciò non toglie che l’inserimento di clausole di tale tipo nei contratti di assicurazione stipulati dalle pubbliche amministrazioni possa risultare pregiudizievole per l’interesse pubblico e porsi in contrasto con i principi di economicità, efficacia e buon andamento dell’amministrazione, laddove l’esercizio del recesso da parte dell’assicuratore ponga la stazione appaltante nella necessità di trovare in tempi brevi, in genere incompatibili con quelli propri di una procedura ad evidenza pubblica, una nuova copertura assicurativa.

Il riconoscimento al contraente privato del potere di porre nel nulla il rapporto contrattuale sorto al solo verificarsi del sinistro, inoltre, non appare coerente con la disciplina speciale in tema di contratti pubblici che riconosce all’appaltatore la facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto in corso di esclusione solo in casi eccezionali, riconducibili a fattispecie tipicizzate di eccessiva onerosità⁹.

Sotto altro profilo si osserva che, con specifico riguardo al contratto di assicurazione, l’aggravamento del rischio è disciplinato dall’art. 1898 c.c., ai sensi del quale «il contraente ha l’obbligo di dare immediato avviso all’assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito e fosse stato conosciuto dall’assicuratore al momento della conclusione del contratto, l’assicuratore non avrebbe consentito l’assicurazione o l’avrebbe consentita per un premio più elevato. L’assicuratore può recedere dal contratto, dandone immediata comunicazione per iscritto all’assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto o ha avuto in

⁸ Cfr. Corte di Appello di Roma 7 maggio 2002.

⁹ Recentemente il legislatore, in materia di responsabilità professionale dell’esercente le professioni sanitarie, ha previsto una delega al Governo per la predisposizione di un DPR che regoli la materia, prevedendo, tra l’altro, di *“subordinare la disdetta [e non il recesso] della polizza alla reiterazione di una condotta colposa da parte del sanitario accertata con sentenza definitiva”*.

altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio". In sostanza, non esistono ragioni economiche o giuridiche affinché si possa considerare come eccessivamente oneroso un contratto per il quale ex-post l'assicuratore ha sostenuto spese per indennizzo superiore all'entità della polizza, ovvero alla sinistrosità ipotizzata ex-ante. Viceversa, se valesse questa condizione, non vi sarebbe più ragione per l'attività assicurativa, ma sarebbe preferibile ricorrere all'autoassicurazione (se norme di legge non impongono l'obbligo di assicurazione).

Si deve osservare che nel corso della consultazione, numerosi interventi hanno paventato il rischio che l'eliminazione *tout-court* della clausola di recesso anticipato del contratto possa aumentare ulteriormente il fenomeno delle gare deserte¹⁰. Tali argomentazioni non appaiono pienamente condivisibili, in quanto la necessità di rivedere la propria politica gestionale e commerciale è comune ad imprese operanti in molti rami di attività economica; al fine di non snaturare i principi su cui si basa la contrattualistica pubblica, occorre evitare l'inserimento di clausole che possano di fatto giustificare un inadempimento contrattuale; inoltre, proprio la compensazione che caratterizza l'attività assicurativa dovrebbe permettere di mitigare gli effetti di una valutazione ex-ante della sinistrosità di un soggetto che si è rilevata non corretta ex-post.

Peraltro, non si può trascurare come, a seguito di un recesso, la ricerca di un nuovo assicuratore possa risultare più gravosa, perché le altre imprese presenti sul mercato ricevono un segnale di eccessiva onerosità, richiedendo al contraente premi più elevati. Proprio per tali ragioni, l'Isvap, con il Regolamento n. 35 del 26 maggio 2010, ha disposto che le imprese di assicurazione non possono prevedere, nei contratti relativi al ramo malattia, la facoltà di recesso in caso di sinistro.

Inoltre, si deve considerare che il recesso del contratto, oltre ai maggiori oneri assicurativi, impone alla stazione appaltante ulteriori costi finanziari rappresentati dagli oneri per la conduzione della nuova procedura di gara e dalla doppia imposizione fiscale. La restituzione del rateo di premio per il periodo di mancata copertura del contratto avviene, infatti, al netto delle imposte già versate e l'assicurato dovrà corrispondere nuovamente tali imposte per la nuova copertura.

In ogni caso, qualora la stazione appaltante dovesse comunque ritenere opportuno inserire nei capitolati di gara clausole che permettono il recesso delle imprese appare comunque necessario rendere il contenuto di tali clausole più aderente alle previsioni contenute nel Codice ed alla disciplina civilistica. A tal fine, dovrebbero essere espressamente previsti gli eventi in conseguenza dei quali ricorrere ad una revisione del prezzo in corso di validità della polizza o, come *extrema ratio*, atti a fondare il diritto di recesso dal contratto, fermo restando che la revisione dei prezzi o il recesso non possono essere legati al verificarsi di un sinistro, rientrante nella normale alea contrattuale. Si dovrebbe, inoltre, trattare di situazioni che possono essere monitorate anche dalla stazione appaltante e si dovrebbero prevedere modalità per evitare penalizzazioni eccessive in termini di costi o di mancata copertura. Inoltre, la revisione dei prezzi o il recesso non dovrebbero mai essere previsti per contratti inferiori ad una certa durata, ad esempio di un anno.

Al fine di consentire alla stazione appaltante di addivenire ad una nuova copertura assicurativa, la clausola di revisione dei prezzi o di recesso deve indicare chiaramente le modalità di comunicazione della volontà dell'impresa di ricorrere a tali istituti ed i dati che l'impresa deve obbligatoriamente fornire alla stazione appaltante per la redazione di un nuovo bando, in assenza dei quali la comunicazione deve intendersi come non perfezionata. Infine, i tempi per il perfezionarsi del

¹⁰ L'Ania ha rappresentato che "l'assicuratore ha l'esigenza di poter sempre gestire dinamicamente il proprio portafoglio di rischi, costituito da contratti che economicamente sono tra loro interdipendenti per effetto della compensazione dei rischi che caratterizza la gestione assicurativa, poiché fenomeni di antiselezione del rischio o particolari frequenze e tipologie di sinistro non sono sempre prevedibili ed evitabili a priori nella fase di acquisizione del rischio, e pertanto talora si rendono necessari anche interventi ex-post".

recesso devono essere congrui con quelli occorrenti per una nuova aggiudicazione, secondo le procedure previste dal Codice.

3.4 La proroga delle polizze e le gare deserte

La necessità di prevedere tempi idonei per la sottoscrizione di una nuova polizza vale, oltre che per i casi di recesso, anche per il rinnovo delle polizze in scadenza. Come sopra illustrato, una parte consistente delle procedure di gara finisce con l'andare deserta e le amministrazioni, non disponendo di tempi sufficienti per indire una nuova procedura ad evidenza pubblica, cercano l'impresa di assicurazione mediante procedure negoziate. In questa sede, spesso, in assenza di pubblicazione di un nuovo bando, vengono riviste profondamente le condizioni del capitolato, con l'aggiudicazione del contratto con prezzi maggiorati rispetto a quelli a base di gara, franchigie più elevate e/o modifica di altre condizioni di polizza assai rilevanti.

Si tratta di una patologia tipica del settore assicurativo, che introduce elementi non coerenti con le previsioni del Codice. L'art. 57, comma 2, lettera a), infatti, nel disciplinare la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando in caso di gara deserta, stabilisce che *“nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto”*. Nel caso delle polizze assicurative non sembra, di regola, potersi applicare neppure la successiva lettera c) che riconosce la possibilità di una procedura negoziata dettata da ragioni di estrema urgenza non imputabili alla stazione appaltante. Ciò in quanto la copertura assicurativa rappresenta un acquisto ripetuto nel tempo e le scadenze dei contratti sono note fin dal momento della loro sottoscrizione.

In tale situazione, appare dunque necessario che le stazioni appaltanti diano avvio alle procedure di scelta del nuovo contraente con un congruo anticipo rispetto alla scadenza naturale del contratto, provvedendo, nel caso di indizione di una nuova procedura di gara a seguito di gara deserta, fin dalla redazione del nuovo bando, alla modifica delle condizioni contrattuali in essere che possono assicurare, anche sulla base della pregressa esperienza, una maggiore stabilità al rapporto contrattuale, indicandole nel nuovo bando.

Nei paragrafi precedenti sono già stati indicati diversi elementi che possono rendere non particolarmente appetibile la partecipazione alle gare per le imprese di assicurazione. Si tratta dell'insufficienza del premio posto a base di gara, delle carenze di informazioni necessarie per quotare il rischio nei bandi di gara, dei ritardi con cui vengono corrisposte le somme dovute per franchigia dalle stazioni appaltanti, della mancanza di una struttura unica dedicata a gestire il rapporto assicurativo. Sono state indicate anche possibili misure per superare tali difficoltà, che se correttamente implementate potrebbero consentire una maggiore partecipazione alle gare.

In particolare si è evidenziato come un'attività di *loss prevention* e di *risk management* dovrebbe ridurre il numero dei sinistri e l'ammontare dell'indennizzo medio, permettendo di incidere sulla crescente distanza tra indennizzi e risorse disponibili per l'acquisto di prodotti assicurativi.

Nei contratti dovrebbe anche essere chiaramente disciplinato il funzionamento delle franchigie, sia per quanto concerne le modalità di risarcimento dei danni rispetto ai terzi sia riguardo alle modalità con cui le stazioni appaltanti onorano i propri impegni nei confronti dell'affidatario. Sarebbe opportuno che le stazioni appaltanti, sulla base delle valutazioni sui possibili costi dei sinistri, costituiscano un fondo, prima dell'avvio della procedura di gara, da cui attingere per il pagamento delle franchigie dovute. Infine, un'organizzazione più snella e l'individuazione di un unico referente

per la gestione complessiva del contratto assicurativo, dovrebbe permettere di superare talune delle rigidità segnalate dalle imprese di assicurazione.

Accanto alle ragioni sopra evidenziate per le difficoltà di partecipazione alle gare, un ulteriore elemento di difficoltà è rappresentato dalla rigidità dei bandi. Come è noto, nelle procedure tradizionali, specie quelle da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, il capitolato non è modificabile da parte dei concorrenti. Ciò conduce al rischio che le imprese di assicurazione possano ritenere non desiderabile la partecipazione ad una gara per il timore di dover prestare garanzie che non conoscono o per articoli scritti in modo non sufficientemente chiaro.

Per superare tale criticità le stazioni appaltanti potrebbero valutare l'opportunità di utilizzare procedure di aggiudicazione più flessibili, che vedano, nel rispetto dei principi del Codice, un maggior coinvolgimento degli operatori del settore nella predisposizione del progetto contrattuale.

Al riguardo, ad esempio, le stazioni appaltanti potrebbero prevedere nei bandi di gara, la possibilità di presentare varianti in sede di offerta, secondo le modalità di cui all'art. 76 del Codice, ovvero potrebbero valutare l'opportunità di procedere all'aggiudicazione della gara mediante il dialogo competitivo, ai sensi dell'art. 58. Si ritiene infatti che il contratto assicurativo per i grandi clienti, tra cui la pubblica amministrazione, sia di per sé particolarmente complesso, sia per la difficoltà di quotare il rischio sia per quella di definire con dettaglio tutte le condizioni di polizza.

Tali sistemi, tuttavia, poiché richiedono la rinuncia al criterio del prezzo più basso, possono dimostrarsi poco efficienti se, come si verifica di frequente, le stazioni appaltanti non dispongono delle professionalità e delle conoscenze necessarie a valutare la convenienza delle soluzioni progettuali presentate, sicché il confronto concorrenziale non sarebbe sufficiente ad assicurare alla stazione appaltante le migliori condizioni di polizza.

Poiché è probabile che, anche laddove le stazioni appaltanti procedano all'adozione delle misure proposte, almeno per un certo periodo, si continueranno a registrare gare deserte, è opportuno che le stazioni appaltanti adottino misure tese a prevenire le conseguenze negative di mancati rinnovi dei contratti assicurativi. Al riguardo, si potrebbe prevedere nei bandi di gara una previsione di eventuale proroga del contratto alle condizioni iniziali sottoscritte fino al conseguimento di una nuova copertura. Nel corso della consultazione è tuttavia emerso il timore che la presenza di una tale clausola possa favorire ulteriormente la diserzione della gara da parte delle imprese di assicurazione, le quali potrebbero ritrovarsi con un contratto rinnovato *sine die*, con condizioni economiche che si sono rilevate non adeguate alla copertura del rischio assicurato. Tale timore deve essere necessariamente bilanciato con la necessità di tutelarsi contro i danni derivanti dalla propria attività da parte delle stazioni appaltanti. In diversi casi, come per il trasporto pubblico locale, la presenza di una copertura assicurativa è una condizione necessaria per l'espletamento del servizio.

Inoltre, allo scopo di ridurre ulteriormente il rischio di proroga dei contratti, già nei bandi di gara dovrebbero essere chiaramente indicate la data in cui verrà indetta la successiva procedura di gara per la copertura dei rischi assicurati e la durata massima per l'eventuale proroga.

3.5 I requisiti di partecipazione

Recentemente si è assistito ad un irrigidimento delle condizioni di partecipazione che, dettato dalla necessità di trovare imprese affidabili, rischia di ingessare ancora di più un mercato nel quale molte amministrazioni faticano a trovare una controparte assicurativa. In particolare, si fa riferimento alla tendenza, da parte delle stazioni appaltanti, di richiedere, come requisiti di partecipazione, fatturati di importo sproporzionati rispetto all'entità della polizza o *rating* elevati, emessi dalle principali

agenzie internazionali. Inoltre, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha segnalato l’esistenza di casi in cui viene richiesto come requisito di partecipazione il non aver subito perdite negli ultimi anni. Si tratta di elementi che non sembrano funzionali a perseguire gli obiettivi dichiarati.

La richiesta di una raccolta premi molto più elevata del valore della polizza viene giustificata con il fatto che il premio rappresenta solo una frazione dell’esposizione al rischio; tuttavia, tale giustificazione ignora la prassi assicurativa per cui le imprese raramente trattengono tutto il rischio, ma tendono invece a frazionarlo. In tal modo, l’esposizione effettiva per la singola impresa è notevolmente inferiore rispetto al massimale assicurato.

Il non ammettere alla gara imprese che, in un contesto quale quello attuale di difficoltà economica, hanno presentato, anche per un solo anno, un bilancio non in attivo, può precludere la partecipazione alla gara di diverse imprese.

Per quanto riguarda il *rating*, inoltre, si evidenzia che lo stesso considera il rischio di credito e non la solvibilità delle imprese. In Europa ed in Italia le imprese sono soggette ad una normativa rigorosa contro il rischio di inadempienza, con la previsione di un margine di solvibilità minimo che le stesse devono possedere¹¹; si rammenta che *“il margine costituisce in sintesi un indispensabile vincolo di patrimonializzazione a fronte dell’altrimenti incontrollata espansione degli affari assicurativi e della conseguente moltiplicazione dei rischi che possono compromettere la capacità dell’impresa di far fronte agli obblighi assunti nei confronti degli assicurati”* (Cfr. Quaderni Isvap n. 6, *Il margine di solvibilità delle imprese di assicurazione: confronto tra i sistemi europeo ed americano*).

Un indicatore che meglio rappresenta, rispetto al *rating*, la capacità di far fronte all’esposizione assicurativa potrebbe essere il cosiddetto indice di solvibilità, ottenuto come rapporto tra il margine di solvibilità disponibile e quello richiesto in base alla normativa vigente.

Rispetto a tale indicatore, nel corso della consultazione, è stato evidenziato che la sua adozione come unico criterio di selezione potrebbe avvantaggiare le imprese più piccole rispetto alle grandi ed inoltre che tale indicatore fornisce un’informazione sulla solidità complessiva dell’impresa e non sulla sua capacità di far fronte ai rischi appartenenti ai diversi rami assicurativi. Infine, è stata evidenziata la necessità di porre particolare cautela ai requisiti per le imprese estere che potrebbero possedere i margini di solvibilità richiesti in base alla propria normativa nazionale, ma non sufficienti per il mercato nazionale; ciò poiché a livello europeo non esiste un’armonizzazione sui livelli di capitale sociale minimo richiesto ad un’impresa di assicurazione per essere autorizzata e per operare in altri paesi UE.

Ciò posto sembra opportuno ribadire che le modalità di ammissione alla gara devono essere tali da contemperare le esigenze dell’amministrazione circa le caratteristiche di affidabilità del concorrente e la massima partecipazione.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha, inoltre, sollevato il problema dei raggruppamenti temporanei di imprese cosiddetti sovrabbondanti, ovvero il timore che un ricorso eccessivo alla coassicurazione possa finire con il distorcere lo strumento e la stessa venga utilizzata per favorire la collusione tra le imprese partecipanti e per ridurre il grado di concorrenza nel mercato. Premesso che sul punto questa Autorità si è già espressa nella Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 (paragrafo n. 7.1.3) e che si ritiene che le conclusioni ivi rassegnate debbano valere

¹¹ L’art. 44, comma 1, del Codice delle Assicurazioni prevede che: *“l’impresa dispone costantemente di un margine di solvibilità sufficiente per la complessiva attività esercitata nel territorio della Repubblica ed all’estero. L’ISVAP disciplina, con regolamento, le regole tecniche per la determinazione e il calcolo del margine di solvibilità richiesto, secondo i rami esercitati, nel rispetto delle disposizioni del presente capo e di quelle previste dalla normativa in materia di vigilanza supplementare delle imprese appartenenti ad un conglomerato finanziario”*.

anche per il caso di specie, si osserva che nel caso delle assicurazioni vi è una complessità specifica per individuare quando un RTI possa effettivamente essere considerato sovrabbondante. Ed infatti, poiché, come già osservato nel paragrafo relativo ai costi della polizza, la possibilità di assunzione di taluni rischi da parte delle imprese di assicurazione è subordinata alla loro frammentazione, permessa, tra l'altro, dal ricorso alla coassicurazione, si rileva che non sempre è possibile considerare sovrabbondante un RTI composto da imprese singolarmente in possesso dei requisiti di partecipazione.

Peraltro, occorre valutare se l'istituto della coassicurazione e quello del RTI disciplinato dal Codice possano considerarsi equivalenti: innanzitutto si ricorda che, in base all'art. 1911 del Codice civile, la coassicurazione prevede una responsabilità pro-quota delle imprese partecipanti, mentre l'articolo 37, comma 5, del Codice impone la responsabilità solidale tra le imprese partecipanti. La giurisprudenza ha già risolto la questione, indicando che la partecipazione congiunta delle imprese di assicurazione agli appalti debba avvenire in deroga a quanto disposto dal citato art. 1911 cc (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 29 novembre 2006, n. 6990).

Inoltre, diversamente da una prassi ancora esistente nel mercato, appare opportuno ribadire che, nel caso delle gare pubbliche, la volontà di partecipare in coassicurazione deve essere indicata fin dal momento della presentazione dell'offerta e che non è possibile modificare la composizione del RTI in corso di esecuzione del contratto.

4. Questioni relative al ruolo del broker nei rapporti con la pubblica amministrazione

4.1 Il servizio di intermediazione assicurativa

Le osservate difficoltà nel predisporre la *lex specialis* per le gare assicurative, nel gestire i contratti assicurativi e nell'individuare soluzioni idonee a ridurre l'esposizione al rischio di perdite patrimoniali o di responsabilità civile motivano spesso il ricorso ai servizi di un intermediario di assicurazione. Tuttavia, anche per quanto concerne le modalità di selezione degli intermediari di assicurazione e l'individuazione dei compiti loro assegnati, si osservano numerosi elementi di criticità.

In via preliminare, si ricorda che, ai sensi dell'art. 106 del Codice delle Assicurazioni, *“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”*¹². Quindi, ciascuna delle suddette attività rientra nell'ambito della generale attività di intermediazione assicurativa.

¹² L'art. 2, comma 1, n. 3, della Direttiva 2002/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2002 definisce le attività di intermediazione assicurativa come *“le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero nel collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione”*.

In sostanza, gli elementi che differenziano l'attività del *broker* assicurativo rispetto all'agente di assicurazione sono, oltre al conferimento dell'incarico da parte del cliente (l'agente è mandatario di una o più imprese di assicurazione), lo svolgimento di servizi di consulenza precontrattuale indipendente, di eventuale ricerca per conto del cliente di idonee imprese di assicurazione e di successiva gestione dei contratti. Nel caso di servizi prestati alla pubblica amministrazione, le previsioni contenute nel Codice delle Assicurazioni devono necessariamente essere coordinate con la disciplina speciale in materia di contratti pubblici e, in particolare, con il divieto di delega delle funzioni di stazione appaltante contenuto nell'art. 33 del Codice, volto ad impedire che l'attività di selezione dell'affidatario di un contratto pubblico possa essere gestita da soggetti esterni all'amministrazione. In alcuni casi esaminati, le stazioni appaltanti hanno provveduto, con un'unica gara, alla scelta dell'intermediario e della polizza assicurativa; in altri, nell'incarico di brokeraggio, oggetto dell'affidamento, era prevista anche la selezione dell'impresa affidataria del servizio assicurativo.

Tale comportamento non risulta corretto, in quanto i due servizi (intermediazione e copertura assicurativa) appartengono a due mercati distinti, così come riconosciuto dalla generalità dei partecipanti alla consultazione. In altri termini, la richiesta congiunta dei due servizi risulta idonea ad escludere dal confronto concorrenziale imprese che potrebbero presentare offerte concorrenziali per uno solo dei due servizi.

4.2 La remunerazione del *broker*

Un ulteriore elemento di criticità è rappresentato dalle modalità di remunerazione del *broker*. Nella maggioranza dei casi, sia per i clienti pubblici che privati, il *broker* viene remunerato dalle imprese di assicurazione, con commissioni calcolate in percentuale dei premi sottoscritti.

Tale sistema di remunerazione rischia di falsare i meccanismi di gara: quando le stazioni appaltanti utilizzano, così come richiesto dal Codice, il prezzo tra i criteri di valutazione dell'offerta, inevitabilmente finiscono con l'effettuare il confronto rispetto a grandezze indefinite poiché il prezzo, nel caso delle gare per l'intermediazione assicurativa, viene espresso in percentuale al valore delle polizze sottoscritte, grandezza non nota al momento dello svolgimento della gara. In sostanza, non si assegna un punteggio maggiore al prezzo più contenuto (che non può essere noto al momento dello svolgimento della gara), ma all'offerta che presenta una percentuale più bassa rispetto ad un valore ignoto.

Nel corso della consultazione, i rappresentanti dei *broker* di assicurazione hanno sostenuto che gli intermediari non intervengono nella definizione del prezzo posto a base di gara e non sono in grado di incidere sulle offerte delle imprese concorrenti; pertanto, il fatto che il prezzo cui ancorare la commissione del broker è sconosciuto al momento dell'indizione della gara non influenzerebbe il confronto concorrenziale per la scelta dell'intermediario di assicurazione.

Tale ricostruzione non appare condivisibile, atteso che, nel contesto attuale, il *broker* dovrebbe collaborare con le pubbliche amministrazioni nelle attività di *loss revention* e di *risk management*, attività che se correttamente svolte dovrebbero incidere profondamente sulla spesa assicurativa. Si rischia, così, di creare una situazione per cui la remunerazione del *broker* si riduce in valore assoluto all'aumentare dell'impegno profuso, ovvero si realizza un meccanismo di premialità inversa che potrebbe spingere i *broker* a privilegiare soluzioni che non rappresentano il miglior mix tra rischio trasferito e premio corrisposto.

Inoltre, la stazione appaltante potrebbe indirettamente dover sostenere due commissioni di intermediazione, una a favore del *broker* scelto dalla pubblica amministrazione l'altra a favore dell'agente che ha partecipato alla gara assicurativa. In genere, ciò dovrebbe essere evitato con l'accettazione da parte dell'aggiudicatario della cosiddetta "clausola *broker*", mediante la quale l'assicuratore o l'agente di assicurazione che concorre sa che occorre versare una commissione di intermediazione al *broker*.

Le associazioni di categoria hanno sostenuto la "gratuità" del servizio del *broker* per la stazione appaltante, in quanto le imprese di assicurazione prevedono comunque, nel premio proposto, una commissione per l'intermediazione, volta a remunerare il proprio agente, da cui attingere la commissione per l'eventuale *broker*. In sostanza, la stazione appaltante pagherebbe lo stesso premio indipendentemente dalla presenza di un *broker*¹³.

Tale valutazione non appare però condivisibile per le seguenti considerazioni. Innanzitutto, si rileva che le spese di agenzia potrebbero essere addebitate soltanto dalle imprese che si avvalgono del canale agenziale, mentre non dovrebbero essere computate, ad esempio, dalle rappresentanze in Italia di imprese estere o di quelle imprese italiane che lavorano direttamente o tramite gerezze.

In secondo luogo, si ricorda che l'ultimo Accordo Nazionale Agenti, sottoscritto nel 2003 da Ania, Sna e Unapass, prevedeva, all'articolo 6, quattro regimi di esclusiva, di cui solo per il primo (Agente in esclusiva bilaterale assoluta), era riconosciuto all'agente il diritto ad una commissione anche per gli affari intermediati da canali diversi. Quindi, soltanto per questi agenti, potrebbe essere riconosciuta una commissione, anche qualora non partecipino alla gara. Di regola, infatti, la quotazione dei rischi delle amministrazioni pubbliche non avviene mediante tariffari predefiniti (come è ad esempio il caso della RC Auto per le famiglie) – e, quindi, utilizzabili direttamente dagli agenti –, ma necessita di una quotazione *ad hoc* effettuata dalle Direzioni Centrali, che partecipano anche direttamente alle gare.

Peraltro, si ricorda che l'articolo 8 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, ha stabilito il divieto di esclusiva per gli agenti attivi nel ramo RC Auto; tale divieto è stato successivamente esteso a tutti i rami danni per effetto dell'articolo 5 del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni, dalla l. 2 aprile 2007, n. 40. Pertanto, per effetto di tali disposizioni è vietato il regime di esclusiva per i rami che interessano, di regola, gli acquisti delle pubbliche amministrazioni e, quindi, non vi dovrebbero più essere ragioni per la retrocessione di commissioni agli agenti che non partecipano alle gare.

Infine, si deve osservare che l'ipotesi di un premio che contenga sempre un onere di intermediazione solleva seri dubbi sulle condizioni di effettiva concorrenza del mercato, in quanto i clienti si vedono gravati di un onere, di importo non trascurabile, per un servizio non reso, quello appunto di intermediazione.

Sotto un diverso profilo, è stata sostenuta la legittimità di una commissione in percentuale del premio assicurativo, in quanto prassi seguita a livello nazionale e internazionale.

Al riguardo, si osserva innanzitutto che l'Autorità è chiamata ad intervenire anche per correggere quelle situazioni in cui gli usi e le prassi di mercato producono comportamenti non conformi al Codice o conducono a risultati che non garantiscano i principi di economicità ed efficienza previsti dall'articolo 2 del Codice medesimo.

Inoltre, si deve ricordare come normalmente la remunerazione del *broker* tende ad essere corrisposta mediante commissioni calcolate sui premi assicurativi, quando la sua attività è prevalentemente quella di intermediazione, ovvero di ricerca delle condizioni migliori presenti sul

¹³ Al riguardo, viene citata taluna giurisprudenza, tra cui la sentenza della Corte dei Conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale, del 17 aprile 2008, n. 179.

mercato, mentre tende ad essere corrisposta direttamente dal cliente quando si tratta di un'attività maggiormente orientata alla consulenza. Come già osservato, nell'attuale contesto, disciplinato dal Codice, l'attività di intermediazione propriamente intesa è preclusa al *broker*, mentre le crescenti esigenze di gestione dei rischi orientano sempre più la sua attività verso la consulenza.

Già nello *Staff Working Document* relativo all'Indagine Conoscitiva sulla *Business Insurance* del 25 settembre 2007, la Commissione aveva rilevato come in Europa, per le imprese, il 20% della remunerazione del *broker* (valore superiore al 10% per l'Italia) era corrisposto direttamente dal cliente finale; si tratta di un valore che mostrava un deciso trend di crescita a partire dall'inizio del decennio.

4.3 Criteri di aggiudicazione e requisiti di partecipazione

Si è osservato che in numerose gare le stazioni appaltanti, in caso di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tendono a valutare l'offerta economica sulla base di formule a punteggio assoluto, ponendo soglie inferiori e superiori per la percentuale della commissione richiesta. Ad esempio, si assegna il punteggio massimo se la commissione richiesta è pari o inferiore alla soglia prefissata, un punteggio pari a 0 se la commissione è pari o superiore alla soglia massima prevista. Di regola, in gare siffatte, si osserva la tendenza di tutti gli operatori economici concorrenti ad offrire un prezzo allineato sul valore sufficiente ad ottenere il punteggio massimo. Criteri di valutazione dell'offerta economica basati sul punteggio assoluto con una soglia prefissata finiscono con l'allineare le offerte economiche e quindi con lo svilire completamente la componente di prezzo nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Peraltro, poiché tutti gli operatori economici appaiono in grado di offrire il prezzo minimo indicato dalla stazione appaltante, si può dedurre che la stessa avrebbe potuto ottenere sconti maggiori rispetto a quelli prefissati.

Il ribaltamento del costo del servizio sulla compagnia di assicurazione che sottoscrive la polizza ha spesso erroneamente indotto a ritenere che tale affidamento non rientri tra quelli disciplinati dal Codice, ovvero che sia applicabile una disciplina particolare, essendo in ogni caso l'appalto inferiore alla soglia comunitaria. La questione relativa alla presunta gratuità si ritiene ormai superata, considerato che, ai sensi dell'art. 29 del Codice, il valore posto a base di gara comprende l'insieme delle entrate che affluiscono all'aggiudicatario per effetto dell'affidamento (sul punto si vedano anche le Deliberazioni dell'Autorità n. 9 del 12.02.2009 e n. 71 del 09.09.2009). Tuttavia, come già osservato, la presunta gratuità del servizio di intermediazione assicurativa fa sì che nei bandi di gara spesso non si tenga sufficientemente conto del prezzo del servizio.

Come per i servizi assicurativi, anche nelle procedure per l'affidamento dei servizi di brokeraggio sono stati osservati bandi nei quali è richiesta, quale requisito di partecipazione, una capacità economica finanziaria sproporzionata rispetto al valore dell'affidamento, ovvero è richiesta la dimostrazione di aver svolto un numero elevato di prestazioni a favore di determinate stazioni appaltanti o per l'intermediazione di determinati rischi.

In alcune circostanze è indicato, come requisito di partecipazione, la disponibilità di una sede nel comune in cui è localizzata la stazione appaltante. In altri casi, ciò è considerato come criterio di valutazione, insieme ad altri, legati alle dimensioni del concorrente, quali il numero di dipendenti o il fatturato realizzato. L'Autorità ha più volte avuto occasione di ricordare come tali elementi introducano distorsioni nella concorrenza, restringendo in modo ingiustificato il numero di potenziali concorrenti alla gara, ovvero favorendo gli operatori economici di dimensioni maggiori,

senza che ciò risulti in alcun modo correlato con la qualità dell'offerta. Per cui si ritiene opportuno ribadire la necessità di evitare l'inserimento nei bandi di gara di simile prescrizioni.