



Autorità Nazionale Anticorruzione
VIGILANZA CONTRATTI PUBBLICI

Linee guida operative e clausole tipo per l'affidamento di servizi assicurativi

Premessa

Facendo seguito a quanto stabilito nella Determinazione 13 marzo 2013, n. 2, l'Autorità ha avviato un tavolo tecnico finalizzato a dare concreta attuazione a talune delle indicazioni ivi contenute. Al tavolo tecnico hanno partecipato i rappresentanti delle associazioni di categoria: ANIA per le imprese di assicurazioni, AIBA e ACB per gli intermediari assicurativi, nonché ASSTRA per le società operanti nel settore del trasporto pubblico locale, FIASO per le aziende del servizio sanitario nazionale. Al tavolo hanno partecipato anche i rappresentanti di CONSIP e delle centrali di committenza regionali di Lombardia (ARCA) ed Emilia Romagna (INTERCENT.ER), più i rappresentanti di CINEAS, società specializzata nella gestione dei rischi. Il tavolo si è avvalso della fattiva collaborazione dell'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni.

Ad esito del tavolo sono state poste in consultazione tutte le tematiche oggetto della presente determinazione, recante le linee guida e le clausole-tipo per la redazione dei bandi di gara, queste ultime adottate ai sensi dell'art. 64, comma 4-bis del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

In particolare, le clausole tipo, di cui ai Box da 1 a 5, essendo state adottate ai sensi dell'art. 64, comma 4-bis del Codice, devono ritenersi integrative del bando tipo generale sui servizi e sulle forniture, che a breve l'Autorità adotterà.

In sostanza, le suddette clausole, pur non avendo la pretesa di esassustività della disciplina che può recare un vero e proprio bando tipo, devono ritenersi clausole essenziali/obbligatorie di ogni bando/disciplinare/capitolato (la migliore collocazione in seno agli atti di gara dipende dalla natura contrattuale o meno delle clausole), la cui mancata adozione deve essere specificamente motivata da parte della stazione appaltante, dandone evidenza nella delibera/determina a contrarre, così come prescritto dall'art. 64, comma 4-bis, ultimo periodo, del Codice.

Gli argomenti trattati nelle presenti linee guida, in particolare, riguardano:

- a) autoassicurazione di parte del rischio (o Self Insured Retention);
- b) modalità di centralizzazione e/o aggregazione della domanda e suddivisione della gara in lotti;
- c) informazioni da raccogliere sistematicamente per poi metterle a disposizione degli operatori economici, nelle singole gare bandite, con indicazione di esempi di tracciati informativi per il settore della RC Auto e della RCT/RCO in ambito sanitario, individuati nel tavolo come i due settori più problematici tra quelli oggetto di domanda pubblica;
- d) elementi da utilizzare nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- e) clausola di recesso, e delimitazione dei concetti di fatto noto e aggravamento del rischio.

La presente determinazione fornisce le clausole da inserire obbligatoriamente nei bandi di servizi assicurativi – che dovranno, altresì, tener conto delle clausole generali di cui al Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture – salvo deroga espressamente motivata, e suggerisce una serie di opportune misure da adottare per un'ottimale redazione dei bandi medesimi, nell'ottica di superare le criticità emerse in ordine alla scarsa e problematica partecipazione degli operatori alle relative gare.

La Self Insured Retention (SIR)

Un istituto di particolare interesse quale valido strumento di incentivo all'apertura del mercato assicurativo ad un'effettiva concorrenza è rappresentato dalla Self Insured Retention (SIR).

Come è noto, la SIR costituisce quella quota di rischio che l'assicurato tiene a proprio carico per ciascun sinistro, anche in termini di gestione, ove il sinistro rientri integralmente nell'importo predeterminato di SIR. Si tratta, in altri termini, di una quota di rischio che non viene trasferita all'assicuratore in quanto ritenuto fisiologico per l'assicurato. Rappresenta una soluzione già sperimentata in ambito sanitario e che pone problemi di utilizzabilità in quei settori, quali la RC Auto, in cui esiste l'obbligatorietà della copertura assicurativa, a causa delle speciali tutele previste dall'ordinamento in ordine all'affidabilità dei soggetti liquidatori e alla modalità di liquidazione dei sinistri.

Infatti, secondo la posizione espressa dalla ex-ISVAP (ora IVASS) nel corso della prima consultazione che ha portato alla Determinazione n. 2/2013, l'importo di franchigia fissato o di ritenzione del rischio non può essere di valore così elevato da determinare di fatto uno svuotamento dell'oggetto del contratto, cioè un sostanziale snaturamento, a motivo di un patto interno ad effetti obbligatori, della funzione economico-sociale del contratto di assicurazione che, come noto, si sostanzia proprio nel trasferimento di un rischio significativo dal soggetto portatore del rischio medesimo ad altro soggetto a tal fine organizzato e a ciò autorizzato. Con la conseguenza che l'assicurato, sul quale permane il rischio non traslato, risulta assicuratore di sé stesso. Ciò rischia di determinare una surrettizia violazione dell'obbligo di assicurazione stabilito *ex lege* in materia, con conseguenze dirette anche sul piano fiscale (imposta gravante sui premi RC Auto). Inoltre, lo svolgimento dell'attività di liquidazione del sinistro RC Auto è disciplinata, quanto a tempistica e procedure, da una normativa di carattere pubblicistico ed inderogabile, peraltro assistita da specifiche sanzioni, avente come esclusiva destinataria la compagnia di assicurazione.

Nel settore sanitario nella SIR possono rientrare, beninteso, tutta una serie di rischi clinici di natura seriale il cui verificarsi è "certo", anche se non definibile sotto il profilo numerico, le modalità di gestione sono alquanto standardizzate e la stazione appaltante potrebbe ottenere vantaggi mediante una gestione diretta dei sinistri, qualora dotata di adeguate competenze. Ciò poichè, attraverso la SIR, la stazione appaltante non dovrebbe sostenere i costi di gestione che l'impresa di assicurazione farebbe gravare sul premio per una serie di rischi con riferimento ai quali ha piena contezza della probabilità di verificarsi. La stazione appaltante si accolla però l'onere di provvedere alla gestione della liquidazione dei sinistri; ciò rappresenta un costo per la stessa, ma anche un incentivo ad una più efficiente attività di *risk management* volta a ridurre la sinistrosità dell'ente. Questa attività richiede il possesso di una serie di competenze, tipiche delle imprese di assicurazione e, di regole, non in possesso delle istituzioni pubbliche, nonché l'accantonamento di fondi per far fronte ai pagamenti differiti nel tempo (attività per la quale occorre stimare l'entità dei fondi, le modalità di costituzione e di investimento).

L'istituto della SIR, pertanto, ha l'indubbio pregio, da un lato, di attrarre in gara le imprese di assicurazione, che non si vedono esposte, in questo modo, ai c.d. "sinistri di frequenza", dall'altro di responsabilizzare le stazioni appaltanti nell'impiego di idonei strumenti di prevenzione del rischio clinico e di indurle, quindi, ad un necessario potenziamento delle strutture interne che svolgono attività di prevenzione del rischio e più in generale di *risk management*.

La promozione della cultura del *risk management* (riduzione della probabilità del verificarsi di un sinistro e del relativo impatto in termini sia di conseguenze su terzi che economici) deve rappresentare un salto di qualità all'interno della pubblica amministrazione, non solo in un'ottica di risparmio ma anche ai fini di una corretta allocazione del rischio, attribuendo in capo al mercato assicurativo solo il rischio realmente trasferibile, quale presupposto indefettibile per un ottimale gestione del processo di *public procurement*.

Peraltro, non si può sottacere l'esistenza di pericoli di *moral hazard* nella gestione dei sinistri, specie quelli collocati in prossimità del limite della SIR, quando non vi è gestione del sinistro, nonché nei

casi di cosiddetta SIR assistita, ovvero nei casi in cui la stazione appaltante, pur ritenendo il sinistro, ne demanda la gestione all'assicuratore. Il soggetto chiamato a gestire il sinistro potrebbe adottare comportamenti volti a far ricadere lo stesso fuori dalla sua area di competenza, scaricandolo sull'altra parte del rapporto contrattuale. Non si può, peraltro, ignorare che laddove sia prevista una quota di rischio in SIR (non assistita), la relativa gestione risentirà necessariamente della rigidità connaturata ai processi e all'agire proprio della pubblica amministrazione, cui non è riconosciuto il potere di trattare come diritti disponibili quelli connessi a richieste risarcitorie, a differenza di quanto accade per una società di assicurazione.

Nei capitolati che prevedono il ricorso alla SIR deve essere individuata in maniera precisa e immodificabile, sia in aumento che in diminuzione, l'entità del rischio ritenuto dall'assicurato e le modalità di gestione dello stesso, nonché i flussi informativi tra assicurato e impresa di assicurazione.

La stazione appaltante, inoltre, potrebbe prevedere l'istituzione di una struttura interna preposta a gestire direttamente il rischio ricadente nella SIR, ovvero affidare, a sua volta, tutta o parte della gestione di suddetto servizio a soggetti specializzati (quale per es. il *Broker*). Analogamente si potrebbe provvedere per quanto concerne la più opportuna determinazione della quota di SIR.

Proprio perché si tratta di gestire servizi alquanto complessi e specialistici, ovvero di affidarne la gestione a soggetti terzi, si deve valutare l'opportunità di aggregare/centralizzare i relativi acquisti. In tal modo, l'accorpamento delle procedure di gara nel settore assicurativo, in capo ad un soggetto specializzato, dovrebbe garantire risparmi di spesa e servizi migliori.

Ovviamente l'importo della SIR deve essere valutato con riferimento alle esigenze della singola Amministrazione in funzione delle caratteristiche dei singoli rischi, tenendo conto dell'esperienza sui sinistri nonché delle attività di gestione e prevenzione del rischio nel tempo adottate da ciascuna Amministrazione, in modo da escludere dalla copertura assicurativa i cd. "sinistri di frequenza" il cui trasferimento costituisce il più rilevante disincentivo alla partecipazione alle gare da parte dei concorrenti.

La centralizzazione della domanda

Il D.L. 24 aprile 2014, n. 66, Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale, convertito con modificazioni dalla L. 23 giugno 2014, n. 89, ha previsto, all'articolo 9, l'obbligo generalizzato di procedere all'acquisizione di lavori, servizi e forniture tramite forme di centralizzazione o di aggregazione della domanda. Tale previsione si applica ovviamente anche ai servizi assicurativi.

Prima di procedere nell'analisi, appare opportuno ricordare le principali differenze tra centralizzazione e aggregazione della domanda. In entrambi i casi vi è sostanzialmente una gestione unitaria della procedura di affidamento ma nel primo caso, a differenza di quanto avviene per l'aggregazione, ciò non determina un accorpamento dei fabbisogni delle diverse amministrazioni aggiudicatrici.

Tale distinzione è di particolare utilità nel settore assicurativo dal momento che la natura dei relativi servizi, stante l'elevata necessità di personalizzare le coperture, non consente spesso un'aggregazione della domanda, che presuppone, invece, prodotti (e rischi) standardizzabili.

Tuttavia, al di là del recente vincolo normativo, vi sono numerose ragioni che depongono a favore di una centralizzazione degli acquisti.

Rileva, *in primis*, l'ovvia considerazione che la possibilità di partecipare con un'unica domanda (quindi presentando un'unica busta contenente la documentazione amministrativa e un'unica volta i documenti a comprova dei requisiti dichiarati) a più procedure di gara determina una forte contrazione degli oneri amministrativi per le imprese di assicurazione e, quindi, dovrebbe favorirne una maggiore

partecipazione. Anche le pubbliche amministrazioni possono beneficiare (in termini di tempi e costi) dalla predisposizione di un unico bando e della centralizzazione dell'attività di verifica del possesso dei requisiti generali e speciali in capo ai concorrenti.

Inoltre, l'elevata frammentazione della domanda impedisce, in generale, l'acquisizione di un *know how* specifico per un'efficiente gestione delle gare d'appalto; ciò rappresenta un problema di particolare rilievo in settori altamente tecnici quali quello dei servizi assicurativi. Questi ultimi, infatti, per loro natura presentano particolari elementi di criticità legati sia all'impostazione del disegno d'asta sia alla valutazione delle offerte nonché alla gestione dei sinistri.

In particolare, dal coinvolgimento degli *stakeholders*, è emerso che la gestione dei rischi richiede una capacità di adeguata analisi ed esatta comprensione del rischio, di corretta gestione, finalizzata alla riduzione della frequenza dei sinistri e dei relativi impatti, nonché competenze specifiche nell'individuazione dei rischi da trasferire al settore assicurativo e delle relative modalità.

A tal fine, è indubbio che siano richieste professionalità elevate, difficilmente rinvenibili presso piccole stazioni appaltanti e, per contro, più facilmente individuabili presso stazioni appaltanti più strutturate (come le centrali di committenza) ed in grado di gestire elevati volumi di acquisto.

Nello specifico, al di là della possibilità di aggregare rischi eterogenei in un unico lotto, la centralizzazione degli acquisti in ambito assicurativo reca con sé una serie di vantaggi relativi sia alla pianificazione e gestione della gara sia alla possibilità di offerta di una serie di servizi ausiliari.

Per quanto riguarda il primo aspetto, si rileva, da un lato, la possibilità – comune a tutte le gare centralizzate – di avere la definizione di requisiti di partecipazione uniformi, la riduzione della documentazione di gara da presentare (si pensi alla documentazione amministrativa che è sufficiente presentare una sola volta pur presentando offerte per più lotti), dall'altro – specificamente per le gare nei servizi assicurativi – la possibilità di definire *set* informativi e capitolati che contengono clausole contrattuali *standard* (nella parte in cui non riguardano i rischi specifici), disciplinari che recano criteri omogenei di valutazione dell'offerta per i diversi rischi che si intende assicurare.

La centralizzazione della domanda permette inoltre di aggregare una serie di funzioni ausiliarie allo svolgimento della gara e alla gestione del contratto, particolarmente rilevanti nel caso del settore assicurativo. Emerge da più parti, infatti, che per minimizzare i rischi e ridurre gli oneri per l'acquisto delle coperture assicurative e, quindi, per aumentare la partecipazione dei concorrenti alle gare sono necessarie una serie di attività da parte delle singole amministrazioni committenti. Si tratta di attività quali la gestione dei rischi, inclusa la ritenzione di una parte degli stessi e la raccolta di informazioni dettagliate sull'andamento dei sinistri e della sinistrosità in generale, indispensabili alle imprese di assicurazione per la quotazione del rischio, che richiedono strutture dedicate e competenze specifiche. La possibilità di centralizzare queste funzioni facilita la possibilità di svolgere le relative attività o affidandole congiuntamente ad un soggetto terzo (quale, ad esempio, un *broker*), ovvero promuovendo un soggetto capofila, in seno all'Unione dei comuni, ai consorzi, alle associazioni tra gli stessi, ovvero attribuendo tale specifica funzione alla stessa centrale di riferimento (nazionale o regionale). A ben vedere, si tratterebbe di un'anticipata applicazione, per il settore assicurativo, di quanto previsto dall'art. 37 della Direttiva 2014/24/UE in ordine alla possibilità di attribuire alla centrale di committenza "*attività di committenza ausiliarie*".

Con specifico riferimento all'ipotesi in cui la centralizzazione porti anche all'aggregazione della domanda, contrariamente a quanto generalmente avviene negli altri settori, nel caso delle assicurazioni, non è certo che a maggiori volumi corrispondano condizioni di offerta migliori. Da un lato, infatti, in tale settore l'aggregazione può comportare l'unificazione di rischi eterogenei che – pur determinando l'effetto pro competitivo della differenziazione del rischio (come tale più facilmente assumibile) nelle

misura in cui si tratti di eterogeneità riferita all'intensità – reca con sé un disincentivo alla concorrenza nella misura in cui l'eterogeneità è riferita alla tipologia del rischio da assicurare, dall'altro aumenta l'esposizione al rischio a livelli che potrebbero non essere accettabili per talune imprese. Ciò può comportare conseguenze negative in un settore già caratterizzato dalla presenza di un numero ridotto di imprese a tutto svantaggio della concorrenza in gara¹.

Si deve, per contro, considerare che la disponibilità di un portafoglio di dimensioni consistenti può costituire un'attrattiva per imprese estere che hanno interesse a diversificare il proprio ambito di operatività. In ogni caso, per favorire la partecipazione delle imprese alle gare, specie nel settore sanitario e della responsabilità civile auto – pur non essendo la questione oggetto di approfondimento nella presente trattazione – si auspicano interventi normativi che diano maggiore certezza giuridica per la determinazione degli indennizzi, oggi rimessa ai differenziati e mutevoli orientamenti giurisprudenziali.

Alla luce di quanto sopra, l'aggregazione della domanda nel settore assicurativo è strettamente legata alla tipologia di rischio da gestire, che deve essere valutato nel singolo caso.

Tuttavia, si ritiene di dover tener conto dei seguenti principi:

- a) il *favor* del legislatore nazionale e comunitario per la suddivisione delle gare in lotti, che comporta il divieto di un'aggregazione eccessiva in assenza di adeguata motivazione;
- b) la suddivisione in lotti deve avvenire, di regola, sulla base della tipologia di rischio da assicurare per tener conto della possibile specializzazione produttiva per rami delle singole imprese di assicurazione (responsabilità civile, infortuni, malattia, tutela legale, cauzioni ecc.);
- c) per quanto riguarda i lotti relativi a rischi omogenei per rami assicurativi, sarebbe necessario valutare l'opportunità di definire un numero di lotti tale da garantire soglie minime dimensionali senza raggiungere dimensioni che possano rivelarsi proibitive per un numero consistente di concorrenti.

L'aggregazione di coperture su rischi omogenei per ramo ma disomogenei quanto alla probabilità del verificarsi del sinistro (si pensi alla RC auto su mezzi aventi diversa natura, come potrebbero essere quelli relativi alla difesa), nonché all'entità del danno, non dovrebbe costituire un problema se nella documentazione di gara sono contenute informazioni esaustive. In questo caso, infatti, il concorrente dovrà stimare il costo della singola copertura e poi procedere alla somma delle stesse per formulare la propria offerta. Caratterizza la tecnica assicurativa, infatti, la possibilità di frammentare e differenziare il rischio, per ridurre l'esposizione allo stesso. Il problema potrebbe nascere laddove qualche impresa non sia attrezzata, ad esempio, per gestire simultaneamente i rischi relativi ad autoveicoli e natanti. Tuttavia, per le imprese di assicurazione, come avviene per tutti gli operatori economici, vi è la possibilità di unirsi in raggruppamento temporaneo di imprese con altri operatori attrezzati, ovvero di avvalersi dei requisiti di questi.

Un ulteriore profilo per il quale può risultare utile una centralizzazione/aggregazione è quello relativo alla corretta predisposizione del *database* contenente le informazioni necessarie per la quotazione dei sinistri e, in generale, per l'attività di *risk management*, ovvero delle attività di gestione delle informazioni che attengono all'andamento dei sinistri in vigenza di contratto. Tale tipo di attività è fondamentale ai fini dell'immediata e precisa disponibilità, da parte della stazione appaltante, di notizie e informazioni

¹ In entrambi gli ultimi casi citati, infatti, è fondato ritenere che, in assenza di un'adeguata valutazione delle modalità di aggregazione delle diverse tipologie di rischio, che tenga nel dovuto conto anche della struttura del mercato di riferimento, si possa facilmente determinare un effetto restrittivo della concorrenza in considerazione dell'esistenza sul mercato sia di operatori *specialisti*, dotati di maggiori competenze tecniche ma di minori dimensioni sia di operatori *generalisti* dotati di minori competenze tecniche ma di maggiori dimensioni. Per entrambi, per ragioni naturalmente opposte, un'aggregazione delle diverse tipologie di rischio potrebbe costituire un disincentivo alla partecipazione alla gara.

indispensabili per la corretta gestione delle successive procedure di gara. La completezza informativa, infatti, come si preciserà meglio nel paragrafo che segue, costituisce il punto di partenza indefettibile per assicurare la massima partecipazione di concorrenti in gara. Solo in presenza di informazioni dettagliate ed aggiornate circa l'andamento pregresso del rischio, infatti, può essere fornita una quotazione di quello futuro che consenta ai concorrenti di autodeterminarsi nella formulazione della loro offerta. La centrale di committenza potrebbe dedicare una struttura di raccordo con le diverse amministrazioni che aderiscono al servizio, per la raccolta di informazioni standardizzate e puntuali, guidando, tramite specifici *input* e linee di indirizzo, l'operato che deve essere compiuto a valle da queste ultime per la raccolta e messa a disposizione dei dati relativi ai sinistri occorsi. Trattandosi anche in questo caso di un'attività tecnica, la presenza di un soggetto specializzato può permettere di ridurre i costi di acquisizione e di rendere maggiormente fruibili i dati all'esterno.

Al di là dei vantaggi connessi all'aggregazione, è da considerare, che anche la sola centralizzazione della domanda presenta risvolti positivi in ordine alla più agevole gestione dei rischi nel caso in cui sia prevista la Self Insured Retention (SIR), nonché per quanto attiene alla gestione in proprio delle informazioni che attengono all'andamento dei sinistri in vigenza di contratto. Si tratta, infatti, di attività di gestione che richiedono un alto livello di *know how*, più facilmente impotizzabile in capo a stazioni appaltanti maggiormente strutturate e specializzate nella gestione di gare complesse, quali quelle per l'approvvisionamento di servizi assicurativi.

Informazioni per la gestione del rischio assicurativo

Come rilevato nella determinazione n. 2/2013 e concordato nel corso dei lavori del tavolo tecnico, un elemento fondamentale per quotare il rischio è rappresentato dal set informativo che le stazioni appaltanti mettono a disposizione dei concorrenti nella documentazione di gara. Si è spesso constatato, infatti, che i bandi non contengono le informazioni necessarie per un corretto *pricing*, ciò che contribuisce a spiegare la scarsa partecipazione dei concorrenti alla gare per servizi assicurativi e, talvolta, il verificarsi di gare deserte.

Si impone come doverosa, in tale ottica, la previsione, già nel capitolato di gara da trasfondere poi nei contratti, di clausole relative all'obbligo dell'assicuratore di fornire a cadenze predeterminate e in maniera esaustiva, dati e informazioni su specifici elementi.

Prima di entrare nel merito della questione, si osserva che il *set* di informazioni che le stazioni appaltanti devono rendere noto al momento della pubblicazione dei documenti di gara comprende una serie di elementi relativi alle caratteristiche del rischio da assicurare che prescindono dalla sinistrosità passata. Tuttavia, va anche precisato che le presenti linee guida, in quanto volte alla definizione dei rapporti contrattuali tra stazioni appaltanti e imprese di assicurazione, mirano ad individuare i dati che l'amministrazione deve acquisire dall'assicuratore al fine di renderli noti al momento della successiva gara. Ovviamente, il riferimento a ulteriori informazioni, già in possesso della stazione appaltante, che la stessa deve rendere nella documentazione è da intendersi quale suggerimento ai fini di una completezza informativa funzionale al più alto grado di concorrenzialità, ma non necessita di una clausola contrattuale tipo per il suo reperimento. Si tratta, ad esempio, sicuramente delle informazioni relative alla natura dell'assicurato, alle attività istituzionalmente svolte, al contesto normativo di riferimento, alle

misure adottate per prevenire gli eventi da assicurare o ridurne l'impatto economico²; inoltre, a seconda del tipo di assicurazione, possono rilevare, per esempio, il numero di dipendenti, il numero e il valore delle auto, la consistenza e lo stato dei beni immobili, la rete stradale di competenza, ecc. Queste informazioni sono in possesso della stazione appaltante che deve renderle sempre disponibili avendo cura di garantire che le strutture che le possiedono le mettano tempestivamente a disposizione dell'ufficio preposto alle gare.

Risulta opportuno, inoltre, che la stazione appaltante si doti di strumenti per il controllo e la gestione in proprio delle informazioni concernenti il rischio e i sinistri. Le stazioni appaltanti sono tenute a conoscere i propri rischi sia sulla base degli elementi sopra citati (natura dell'attività, contesto normativo, misure adottate, adeguata valutazione di quali rischi effettivamente trasferire al mercato assicurativo ecc.) sia attraverso una gestione in proprio delle informazioni sul numero dei sinistri (avvenuti, aperti, chiusi, ecc.), sull'importo degli stessi (liquidato o riservato), sui tempi di liquidazione, contenzioso, ecc. che, consentendo di avere piena contezza anche della sinistrosità pregressa, può contribuire ad una più corretta predisposizione dei bandi di gara, ad una più precisa determinazione del prezzo a base d'asta, ad un maggiore controllo sull'operatività del fornitore, nonché ad individuare possibili interventi volti a ridurre la sinistrosità complessiva (e, quindi, il costo della copertura assicurativa).

La raccolta di tali informazioni è necessariamente condizionata alla disponibilità da parte dell'amministrazione di competenze, risorse umane e finanziarie. Poiché si tratta di acquisire conoscenze specifiche e di elementi che implicano evidenti elementi di costo, ragioni di efficienza suggeriscono anche in questo caso il ricorso a favore della centralizzazione/aggregazione della domanda pubblica per la costituzione dei data-base.

Per quanto riguarda il *set* informativo che il fornitore assicurativo è tenuto a mettere a disposizione della stazione appaltante con regolarità prefissata è stata formulata la clausola contrattuale contenuta nel Box 1. Si noti che nella clausola tipo è indicato un rilascio con cadenza annuale (naturalmente la stazione appaltante può derogare su questo punto), in considerazione della natura del rischio e della durata della polizza, purché sia comunque garantita l'acquisizione dei dati necessari a bandire la nuova gara. In ogni caso deve essere garantito un rilascio di informazioni prima della redazione del nuovo bando di gara; a tal fine si può prevedere un termine più breve solo in vista della scadenza contrattuale (sei mesi prima). Tale periodo sembra, peraltro, idoneo a contemperare le esigenze informative della stazione appaltante con gli oneri di raccolta dei dati gravanti sull'impresa di assicurazioni aggiudicataria.

Nella clausola tipo è stato indicato un *set* generico di informazioni da fornire, che potrebbe risultare utile per numerose tipologie di assicurazioni. Naturalmente è opportuno che per la copertura specifica posta a gara la stazione appaltante individui con precisione le informazioni che ritiene utili. A tale proposito, gli schemi allegati (All.ti 1 e 2) presentano il contenuto indicativo per le coperture RC Auto e per taluni rischi RCT/RCO in ambito sanitario. Tali allegati sono stati individuati sulla base delle proposte presentate nel corso del tavolo tecnico e dei contributi pervenuti nella consultazione pubblica. L'omogeneizzazione del *set* informativo a base di gara semplifica la predisposizione delle offerte da parte dei concorrenti; pertanto si ritiene opportuno che il capitolato di gara, per le forniture in oggetto, faccia espressamente riferimento a tali allegati.

² L'esatta comprensione di tali elementi da parte dell'assicuratore, unitamente all'adeguata valutazione di quali rischi l'assicurato effettivamente intende trasferire al mercato assicurativo e quale possa essere l'impatto economico dei potenziali sinistri che rimarranno a carico dell'assicuratore, costituiscono, nel loro complesso l'"analisi del rischio" di cui la "statistica sinistri" (ossia l'andamento passato del rischio) può contribuire a fornire una chiave di lettura "storica" (basata su elementi e circostanze verificatesi nel passato), ma che da sola non può garantire un'adeguata conoscenza "prospettica" dello stesso.

In ogni caso, per quanto riguarda la RC Auto, il set delle informazioni, oltre a quanto indicato nel relativo allegato, dovrà contenere (eventualmente richiedendoli all'assicuratore) i seguenti dati: Elenco targhe e Caratteristiche principali di ciascun veicolo (marca, modello, uso, alimentazione, data immatricolazione, ecc.) ovvero Copia dei libretti di circolazione, Classe unica di riferimento al momento in cui viene indetta la gara ovvero Copia degli attestati di rischio (in futuro sostituiti dagli attestati elettronici), Condizioni in corso (in particolare: importo eventuale franchigia rca / tipologia: per sinistro o aggregata), Valore del mezzo, nel caso in cui vengano richieste anche le coperture ARD.

Per quanto riguarda la sanità, oltre alle informazioni riportate in tabelle è opportuno che nella documentazione di gara siano riportate tutte le ulteriori informazioni che possono impattare sulla valutazione del rischio (anche, ad esempio, per non incorrere tra le ipotesi di cui all'art. 1893 c.c., discusse in seguito). Al riguardo devono essere considerate le informazioni relative alle caratteristiche della struttura ospedaliera, alla logistica dei reparti, alle procedure di pronto soccorso, alla turnazione dei medici e paramedici, ai processi di risk management implementati.

Al fine di rendere operativa la previsione del rilascio delle informazioni sono state previste delle penali a carico dell'assicuratore. Le penali devono essere di importo tale da bilanciare i contrapposti interessi dell'ottenimento delle informazioni e della massima partecipazione alla gara. Poiché si ritiene opportuno che le penali siano commisurate al numero di giorni di ritardo e all'importo del contratto, è stata prevista la loro espressione in termini percentuali rispetto al premio.

La clausola prevede, altresì, che per il rilascio delle informazioni successivamente alla scadenza del contratto, sia la cauzione definitiva a garantire l'applicazione delle relative penali.

Con riferimento a tale previsione, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 113 del Codice e 123 del Regolamento, la cauzione definitiva viene progressivamente svincolata fino all'importo dell'80%, mentre il residuo 20% è svincolato secondo la normativa vigente, la quale prevede che la cessazione di efficacia della cauzione interviene solo alla data di emissione del certificato di collaudo – ai sensi dell'art. 235 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento) – o della verifica di conformità in caso di servizi o forniture, ai sensi dell'art. 324 del Regolamento. Quest'ultimo prevede, infatti, che successivamente all'emissione del certificato di verifica o di conformità, si procede al pagamento del saldo delle prestazioni eseguite e allo svincolo della cauzione prestata dall'esecutore a garanzia del mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni dedotte in contratto.

Pertanto, la cauzione permarrà fino all'emissione del certificato di verifica di conformità.

Per la specifica esigenza di garantire l'obbligo di messa a disposizione di informazioni dopo la scadenza del contratto, fermo restando il divieto di patti contrari alle previsioni sullo svincolo del residuo 20% della garanzia, è in ogni caso necessario che la garanzia fideiussoria garantisca tutte le obbligazioni che trovano fonte nel contratto d'appalto. Pertanto, il termine di adempimento della specifica obbligazione di consegnare le informazioni necessarie alla stazione appaltante può ben essere pattuito tra le parti come successivo alla scadenza del contratto. In questo caso, infatti, la garanzia fideiussoria coprirà anche l'adempimento dell'obbligazione da eseguirsi oltre la scadenza del contratto.

In ogni caso, al fine di garantire l'adempimento di quelle obbligazioni per le quali è previsto un termine d'esecuzione che vada oltre la scadenza del contratto (come nel caso delle comunicazioni di dati e informazioni di cui trattasi), nulla osta, anzi è preferibile, che la scadenza della cauzione sia fatta coincidere con il termine di esecuzione della suddetta obbligazione contrattuale.

<i>Box 1 – Schema di clausola contrattuale disciplinante il rilascio di informazioni da parte dell'aggiudicatario</i>
--

Art. ... Produzione di informazioni sui sinistri

1. Entro tre mesi dalla scadenza di ogni annualità **[la cadenza può essere modificata dalla stazione appaltante in base alle esigenze del caso concreto]** e in ogni caso sei mesi prima della scadenza contrattuale, entro i 15 giorni solari successivi, pena l'applicazione delle penali di cui al successivo comma 3, il Fornitore, nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di riservatezza dei dati personali, si impegna a fornire all'Amministrazione contraente l'evidenza dei sinistri denunciati a partire dalla data di decorrenza del contratto. Tale elenco dovrà essere fornito in formato excel tramite file modificabili (quindi non nella modalità di sola lettura), e non modificabili, e dovrà riportare per ciascun sinistro **[l'elenco può variare a seconda della tipologia di rischio assicurato. Per la RC Auto e per taluni rischi RCT/RCO in ambito sanitario si rinvia alle schede allegate]:**

- il numero del sinistro attribuito dal Fornitore;
- la data di accadimento dell'evento;
- la data della denuncia;
- la tipologia dell'evento, specificando se ...;
- la tipologia di garanzia distinta per prestazioni ottenute come da specifiche del Capitolato;
- la tipologia di indennizzo (se diretto o indiretto);
- l'indicazione dello stato del sinistro secondo la seguente classificazione e con i dettagli di seguito indicati:
 - a) sinistro agli atti, senza seguito;
 - b) sinistro liquidato, in data _____ con liquidazione pari a € _____;
 - c) sinistro aperto, in corso di verifica con relativo importo a riserva pari a € _____.

Inoltre il Fornitore si impegna a fornire semestralmente l'elenco completo dei sinistri senza seguito, corredato da relativa motivazione e data di chiusura; annualmente invece sarà tenuto a fornire il rapporto sinistri a premi riferito all'esercizio trascorso, sia in via aggregata che disaggregata.

2. In caso di mancato rispetto di quanto previsto al comma 1 nel presente articolo, il Fornitore dovrà corrispondere all'Amministrazione un importo pari al ...% del premio annuo complessivo per ogni giorno solare di ritardo.

3. L'Assicuratore si impegna a fornire ogni altra informazione relativa al contratto assicurativo in essere che l'Amministrazione ritenga utile acquisire nel corso della vigenza del contratto. Al riguardo l'Amministrazione deve fornire adeguata motivazione.

4. Per gli adempimenti relativi alle informazioni da fornirsi successivamente alla data di scadenza del contratto, l'applicazione delle eventuali penali è garantita dalla cauzione definitiva che non potrà essere svincolata fino alla completa trasmissione delle informazioni di cui al comma 1.

In ordine alla possibilità di allestire un sistema di monitoraggio proprio dell'andamento dei sinistri - ai fini di una verifica delle prestazioni contrattuali - appare opportuno introdurre specifiche clausole contrattuali volte a disciplinare la necessaria interazione tra il fornitore ed il committente.

In particolare, qualora si ricorra all'utilizzo della SIR, lo scambio delle informazioni appare necessario sia ai fini dell'individuazione dei sinistri che ricadono nella SIR³ che per la successiva gestione di competenza.

³ Anche nell'ipotesi di franchigia, prevista in luogo della SIR, si ritiene utile che la stazione appaltante si doti di sistemi di monitoraggio propri, al fine di non delegare completamente ad un soggetto esterno la gestione di voci di costo che impattano sul proprio bilancio.

A tal fine rileva innanzitutto la necessità di individuare con precisione l'ambito di competenza di ciascuna delle parti contrattuali, prevedendo che, in ossequio al principio di buona fede, vengano previste forme di collaborazione per lo scambio costante di informazioni relative ai singoli sinistri finalizzato anche ad una gestione uniforme degli stessi. A tal proposito appare imprescindibile la tenuta di un vero e proprio *data base* da parte della stazione appaltante, contenente informazioni utili anche per il fornitore, cui, se del caso, garantire l'accesso.

La clausola di cui al Box 2 reca proprio la disciplina della tenuta e dell'implementazione del citato *data base*.

Box 2 – Schema di clausola contrattuale disciplinante lo scambio di informazioni per la costituzione di un data base da parte del committente in caso di SIR

Art. ... Gestione data base del committente

- 1. L'Assicuratore si impegna a fornire tempestivamente all'Amministrazione contraente le informazioni relative all'accadimento di ogni sinistro potenzialmente rientrante nell'ambito della SIR. La comunicazione riguarda anche la liquidazione, parziale dei sinistri.*
- 2. L'Amministrazione contraente ha facoltà di richiedere informazioni puntuali sui singoli sinistri, indicando la tempistica e le modalità per il rilascio delle stesse.*
- 3. L'Amministrazione contraente detiene un proprio database relativo ai sinistri di propria competenza, e rende disponibili all'affidatario i dati relativi agli stessi con cadenza prestabilita, indicata in sei mesi **[la cadenza può essere modificata dalla stazione appaltante in base alle esigenze del caso concreto]**, ovvero a seguito di richiesta dell'Affidatario, rendendo accessibile il database allo stesso.*
- 4. L'Amministrazione contraente risponde alle richieste dell'Affidatario entro un termine di 15 giorni dal ricevimento della relativa richiesta.*

L'offerta economicamente più vantaggiosa

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è considerato, in seno alla direttiva appalti, la 2014/24/UE, relativa ai settori ordinari dove rientrano i servizi assicurativi, uno degli strumenti principali attraverso cui realizzare l'obiettivo di incoraggiare la qualità nel mercato. Tale criterio risulta nettamente privilegiato (il cons. 89 della dir. Appalti parla di "concetto prioritario") e diversamente denominato, vale a dire criterio del "miglior rapporto qualità/prezzo". Infatti, nelle nuove direttive l'espressione "offerta economicamente più vantaggiosa" indica il criterio generale di aggiudicazione dell'appalto, che può operare «sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo-efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'art. 68 [ma che] può includere [anche] il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base dei criteri quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali». Proprio quest'ultimo approccio coincide con il tradizionale concetto di offerta economicamente più vantaggiosa.

Dal nuovo quadro normativo di riferimento deriva che il criterio del massimo ribasso non è abolito formalmente, dal momento che la valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa potrebbe essere effettuata anche soltanto sulla base del prezzo o di un approccio costo/efficacia (cons. 90 dir. Appalti, cons. 95 dir. Utilities), ma il suo utilizzo ne risulta ridimensionato.

In altre parole, il legislatore comunitario ha inteso dare un maggiore impulso all'utilizzo di criteri di aggiudicazione non basati soltanto sull'elemento prezzo che, di regola, è accompagnato da altri elementi di valutazione che attengono alla qualità del servizio/prodotto offerto.

È in tale ottica devono essere lette le indicazioni, di seguito riportate, circa l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (c.d. rapporto qualità/prezzo per le nuove direttive) nel settore assicurativo, vale a dire quale strumento il cui corretto impiego garantisce alla stazione appaltante un servizio di qualità e corrispondente agli effettivi interessi perseguiti in gara, permettendo al contempo alle imprese di concorrere alla definizione delle clausole contrattuali. È evidente che la specificità del rischio assicurato, che necessariamente informa gli elementi oggetto di valutazione dell'offerta e ne determina la specifica indicazione, impone di esaminare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in maniera distinta per tipologia di assicurazione.

Per quanto riguarda la responsabilità civile nel settore automobilistico, è opportuno premettere che trattandosi di servizio i cui connotati sono ben definiti e standardizzati per legge (stante anche l'obbligo a contrarre espressamente previsto per le imprese di assicurazione) non sussistano ampi margini per l'individuazione di condizioni di maggiore vantaggio differenti dal prezzo. Ciononostante possono essere individuati, anche in tale settore, alcuni elementi peculiari su cui stimolare un confronto competitivo tra concorrenti che se opportunamente modulati influiscono positivamente anche sulla qualità del servizio fornito.

In via preliminare, si osserva che non può costituire un elemento di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa la possibilità di offrire la solidarietà della coassicurazione in deroga alla parziarietà dell'obbligazione. Sul punto si rinvia a quanto contenuto nella Determinazione n. 2/2013: *«in difformità da una prassi ancora esistente nel mercato, appare opportuno precisare che, nel caso delle gare pubbliche, la volontà di partecipare ricorrendo a contratti di 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, salvo le limitate eccezioni ammesse dalla vigente disciplina. Si ritiene opportuno che nei documenti di gara sia prevista la deroga a quanto disposto dall'art. 1911 del Codice Civile, ovvero la responsabilità solidale delle imprese partecipanti all'accordo di coassicurazione»*⁴. Di conseguenza, nei bandi di gara deve essere inserita la seguente clausola:

Box 3 – Schema di clausola di natura contrattuale disciplinante la solidarietà della coassicurazione in deroga alla parzialità dell'obbligazione (da inserire, quale specificazione del regime di solidarietà del RTI, nell'articolo relativo ai soggetti ammessi alle gare).

[comma] Nel caso in cui il contratto di assicurazione sia aggiudicato a un raggruppamento temporaneo di imprese, costituitosi in termini di legge, si deroga al disposto dell'art. 1911 c.c., essendo tutte le imprese sottoscrittrici responsabili in solido nei confronti del contraente.

In linea generale, per tutti i contratti assicurativi, si possono valutare i seguenti elementi migliorativi rispetto ai parametri fissati dal capitolato posto a base di gara.

⁴ Nel secondo documento di consultazione per la predisposizione della citata determinazione si era, inoltre, precisato che: «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 c.c. (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 29 novembre 2006, n. 6990)».

Di regola, rientrano a pieno titolo nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa tutti quegli elementi che agiscono, in via diretta o indiretta, sul costo complessivo sostenuto dall'amministrazione per la gestione del rischio, che si intende assicurare. Così, ad esempio, nel caso dei contratti che prevedono una franchigia a carico del contraente, la possibilità di offrire una riduzione dell'entità della stessa rispetto a quella posta a base di gara rappresenta un elemento che può essere inserito nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ovviamente, per le ragioni già espresse nella parte relativa alla SIR, nel settore della RC Auto, il capitolato di gara non può prevedere franchigie notevolmente elevate quali basi di partenza su cui presentare le offerte migliorative, per evitare il rischio che in assenza di rilanci competitivi venga svuotato di contenuto il contratto assicurativo.

Analogamente, tra le condizioni migliorative per il contraente, vi sono quelle relative all'aumento dei massimali assicurati e/o alla rinuncia ad esclusioni o rivalse che possono essere presenti nel capitolato di gara, ovvero nel contratto di assicurazione.

Dovrebbe essere valutata anche la possibilità di attribuire un punteggio all'offerta di una deroga (escludendo per l'effetto il diritto di recesso e quindi l'attivazione della procedura descritta nell'ultimo articolo del Box 4) ai sensi dell'art. 1932, comma 1 c.c., alla previsione di cui all'art. 1893 c.c. secondo cui *«Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza»*. Ulteriore punteggio potrebbe essere attribuito alla rinuncia offerta in relazione alla riduzione della somma dovuta dall'assicuratore nei termini previsti dal comma 2 dell'art. 1893. Questa clausola dovrebbe, peraltro, essere attentamente valutata in considerazione della centralità dell'informazione nella predisposizione dei documenti. In sostanza, non può trasformarsi in una modalità idonea a ridurre gli incentivi per l'amministrazione a fornire un *set* completo di informazioni al mercato. Sotto un diverso profilo, si devono valutare anche il più elevato rischio di contenzioso in ordine alla definizione dei confini del dolo e della colpa grave, in quanto si tratta di ambiti in ogni caso esclusi dall'applicazione della deroga, eventualmente offerta. Rischio, ancor più aggravato, nei casi in cui la deroga offerta dovesse essere solo parziale, vale a dire dovesse coprire solo una parte delle possibili informazioni mancanti.

Si può prevedere di elevare il numero degli eventuali giorni di proroga del contratto, rispetto al periodo base previsto nel capitolato tecnico per il mancato rinnovo del contratto (30 giorni); la valutazione di tale disponibilità potrebbe avvenire predisponendo alcune opzioni alternative, in corrispondenza delle quali si conseguono diversi punteggi tecnici. In ogni caso si ritiene che, al fine di rispettare il principio generale del divieto di proroghe nell'ambito della contrattualistica pubblica e di restringere le stesse nell'ambito di esigenze puramente tecniche, l'eventuale proroga offerta in sede di gara non dovrebbe mai poter superare i tre mesi.

Un ulteriore elemento che potrebbe essere valutato è legato alla gestione della liquidazione sinistri, ovvero le clausole che prevedono un maggiore coinvolgimento della stazione appaltante nella relativa fase, considerate idonee a ridurre la sinistrosità dell'amministrazione (e quindi i costi futuri di rinnovo delle polizze assicurative). Ad esempio, si potrebbe prevedere che, in luogo della gestione *standard* (in cui l'individuazione del legale incaricato per la gestione della vertenza nonché, ove necessario, di eventuali tecnici, tipo periti e medici legali è ad opera dell'impresa di assicurazioni), sia consentito di offrire una gestione del danno con una rosa di professionisti (legale e/o perito di fiducia) all'interno della quale l'individuazione è rimessa alla stazione appaltante, ovviamente nei soli casi in cui in base alla polizza vi è il diritto all'assistenza legale e peritale, ovvero di permettere altre forme di partecipazione della stazione appaltante.

Ulteriori elementi che potrebbero essere valutati nell'ambito dell'offerta tecnica sono la previsione di scadenze più ravvicinate rispetto all'anno indicato nel box 1 per la trasmissione delle informazioni, o in alternativa la messa a disposizione di una pagina *web* dedicata o di un indirizzo *email* riservato per la gestione del rapporto contrattuale e della liquidazione sinistri. Nella pagina *web*, ad esempio, potrebbero essere riversati i dati che l'impresa di assicurazione deve trasmettere al contraente, il quale, a sua volta, specie se decide di ricorrere alla SIR, deve inserire i dati di propria competenza. Un ulteriore elemento di valutazione positiva potrebbe essere rappresentato dalla previsione che la pagina *web* rimanga di proprietà della stazione appaltante dopo la scadenza (ovvero risoluzione) del rapporto contrattuale.

Ulteriori elementi organizzativi che possono essere oggetto di valutazione positiva ai fini del punteggio tecnico sono la presenza di personale dedicato, la disponibilità dell'impresa di assicurazioni ad organizzare corsi di *risk management*, finalizzati quindi alla riduzione della sinistrosità dell'ente.

Accanto a questi elementi di carattere generale, validi di massima per tutte le tipologie di copertura assicurativa, ve ne sono altri specifici per i singoli rischi assicurati.

Si può pensare, per il settore auto, alla fornitura (o ad agevolazioni per l'acquisto, derivanti da eventuali accordi con i fornitori delle medesime, o da forme di compartecipazione) delle cosiddette scatole nere, ovvero di apparecchi elettronici in grado di registrare i dati di un incidente quali strumenti idonei a ridurre i costi dei sinistri, specie se queste forniture si accompagnano nel tempo con una riduzione del costo delle polizze.

Per i contratti di tipo "*claims made*"⁵, tipici della responsabilità civile professionale, è possibile prevedere l'attribuzione di punteggi all'offerta di periodi incrementali di retroattività rispetto al periodo base (numero di anni) previsto nel capitolato. La retroattività "ideale" per l'assicurato è quella determinata in funzione dell'ultima polizza in *loss occurrence*⁶ stipulata dall'amministrazione aggiudicatrice.

Per i sinistri gestiti in SIR si può prevedere di attribuire un punteggio maggiore per procedure migliorative per la gestione sinistri, specie quelli "*border-line*", nonché all'offerta di un numero di riunioni del Comitato di Valutazione dei Sinistri (laddove previsto) maggiore rispetto a quello base da capitolato.

Per le modalità di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si rimanda a quanto contenuto nella Determinazione del 24 novembre 2011, n. 7, «*Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture*».

In ogni caso, vale per tutte le ipotesi di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la necessità di assicurare che la valutazione delle offerte sia il più possibile ancorata a criteri e parametri predeterminati, univoci ed obiettivi, nel rispetto del principio di *par condicio* tra le imprese concorrenti e di imparzialità dell'azione amministrativa; pertanto l'Amministrazione appaltante deve rendere ricostruibile l'*iter* logico seguito nell'attribuzione del punteggio, ove ciò non avvenga attraverso specifiche esternazioni sul contenuto degli elementi valutativi dell'offerta, mediante l'analitica indicazione dei criteri o dei sub criteri che concorrono ad integrare e chiarire la valenza del punteggio, manifestando le ragioni dell'apprezzamento sinteticamente espresso con l'indicazione numerica.

In relazione, invece, al peso da attribuire al punteggio assegnato in corrispondenza di ciascuno degli elementi di valutazione dell'offerta tecnica, è opportuno precisare che lo stesso dovrà essere parametrato agli interessi che la stazione appaltante intende perseguire attraverso ognuno di essi, discernendo adeguatamente quelli prioritari dai restanti.

⁵ Si tratta di coperture per le quali l'impresa di assicurazione si obbliga a risarcire i sinistri **denunciati** nel periodo di vigenza della polizza anche se accaduti in epoca precedente alla stessa, purché ovviamente non già denunciati o noti al momento di sottoscrizione della polizza.

⁶ Si tratta delle coperture più tipiche, nelle quali la garanzia assicurativa riguarda i sinistri **verificatisi** nel periodo di validità delle stesse.

La clausola di recesso, aggravamento del rischio e fatto noto

La facoltà di recesso dal contratto di assicurazione che l'ordinamento settoriale garantisce all'assicuratore, in presenza di determinati presupposti, è uno dei problemi più delicati che le stazioni appaltanti devono correttamente gestire allorché affidano il servizio di assicurazione.

Si tratta, infatti, di una facoltà che richiede, nel caso di appalto pubblico, il necessario contemperamento dell'interesse della stazione appaltante alla continuità del servizio affidato, tenendo, altresì, conto che per il relativo affidamento sono stati impiegati mezzi e risorse pubbliche, che il semplice rimborso del premio non è di per sé in grado di compensare, in caso di recesso.

Trattandosi di una deroga al divieto generale di recesso da parte dell'affidatario, tale possibilità può essere attivata solo in casi eccezionali e normativamente previsti nel contratto sottoscritto tra le parti. Ciò implica una chiara definizione del concetto di aggravamento del rischio, al verificarsi del quale l'art. 1898 del c.c. riconnette la facoltà dell'assicuratore di recedere dal contratto di assicurazione, e delle situazioni nelle quali il recesso sia la soluzione estrema per sottrarre l'impresa di assicurazione dalle conseguenze di detto aggravamento.

In proposito giova ribadire che, secondo consolidata giurisprudenza di Cassazione, per aversi aggravamento del rischio, rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art. 1898 c.c., occorre un aumento delle possibilità di verificazione dell'evento previsto dal contratto di assicurazione e che tale situazione presenti i caratteri della novità, nel senso che non sia stata prevista e non fosse prevedibile dai contraenti al momento della stipula del contratto, e della permanenza, intesa come stabilità della situazione sopravvenuta, essendo irrilevante un mutamento episodico e transitorio (*ex multis* Cass. Civ., sez. III, 18 gennaio 2000 n. 500).

Al riguardo giova, inoltre, fare un'ulteriore precisazione che riguarda la tempistica di verificazione dell'aggravamento del rischio e l'intervenuta effettiva conoscenza dello stesso aggravamento da parte della stazione appaltante e dell'assicuratore.

Se ciò si verifica in corso di contratto troverà applicazione la disciplina di cui all'art. 1898 c.c. e dettagliata nell'ipotesi di clausole contrattuali, di cui ai box 4 e ss.

Qualora, invece, tali accadimenti si dovessero verificare dopo la pubblicazione del bando, fino alla stipula del contratto, se l'aggravamento è tale che l'assicuratore non avrebbe affatto consentito l'assicurazione si viene a determinare un'ipotesi di revoca in autotutela dell'intera procedura di gara, mentre, nel caso in cui l'aggravamento del rischio è tale che per l'assicurazione sarebbe stato richiesto un premio maggiore è, invece, ipotizzabile una modifica della base d'asta con riapertura dei termini di gara.

Al fine di verificare le intenzioni del mercato assicurativo rispetto al verificarsi del suddetto aggravamento, non essendo ancora costituito il rapporto contrattuale, si potrà procedere con una consultazione di mercato (alla stregua di quanto previsto dall'art. 40 della direttiva appalti n. 2014/24/UE) con le opportune cautele per evitare l'effetto di falsare la concorrenza e la violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza.

Le modifiche che possono condurre ad un aggravamento del rischio difficilmente hanno a che fare con il realizzarsi dello stesso, salvo che il verificarsi del sinistro non indichi la presenza di elementi non a conoscenza dell'impresa di assicurazione al momento della predisposizione dell'offerta. Si deve trattare, ovviamente, di elementi che l'affidatario non poteva considerare perché non ne era a conoscenza e non per una sua valutazione non corretta degli stessi.

Le modifiche che possono determinare un aggravamento del rischio derivano, di regola, da mutamenti normativi che impattano sui compiti o sull'organizzazione della stazione appaltante, ovvero da

riorganizzazioni della stessa. Mutamenti giurisprudenziali difficilmente possono essere invocati per l'aggravamento del rischio, in considerazione del tempo necessario per il loro consolidarsi, eccezion fatta per modifiche radicali derivanti da interventi quali quelli delle Sezioni Unite della Cassazione (*revirement*) o di Adunanze Plenarie del Consiglio di Stato. Altri elementi che possono determinare un aggravamento del rischio possono essere riconducibili a mutamenti del contesto (dovuti per esempio ad eventi naturali) nel quale la stazione appaltante opera.

Nella stessa ottica è stata formulata, all'interno del Box 4, una apposita clausola volta a disciplinare, in senso derogatorio più favorevole all'assicurato (come consentito dall'art. 1932, comma 1, c.c.), la facoltà di recesso dal contratto che l'art. 1893, comma 1, riconosce all'assicuratore in caso di dichiarazioni inesatte e reticenze del contraente senza dolo colpa grave, prevedendo che il recesso, come nel caso di aggravamento del rischio, sia subordinato al preventivo espletamento del tentativo di revisione del prezzo e/o di altre clausole contrattuali onde ristabilire l'equilibrio sinallagmatico alterato.

Ciò, beninteso, nell'ipotesi in cui non sia stata inserita come elemento dell'offerta economicamente più vantaggiosa la deroga all'art. 1893, comma 1 e offerta l'esclusione della facoltà di recesso, in esso contemplata, da parte dell'aggiudicatario.

Box 4 – Schema di clausole contrattuali disciplinanti l'aggravamento del rischio, la revisione dei prezzi e altre condizioni contrattuali nonché il possibile recesso dell'Affidatario

Art. ... Variazione del rischio

- 1. Per variazione del rischio si intende qualsiasi modifica che determini una diversa probabilità di verificarsi di un sinistro ovvero una variazione delle sue conseguenze, non previste o non prevedibili, al momento della stipula del contratto.*
- 2. Qualsiasi elemento intervenuto successivamente all'aggiudicazione del contratto, che comporti una variazione del rischio deve essere comunicato immediatamente, ovvero entro quindici giorni dall'intervenuta conoscenza, per iscritto all'Assicuratore. Le variazioni che devono essere comunicate concernono mutamenti interni all'organizzazione dell'Amministrazione contraente, (si pensi a mero titolo di esempio alla variazione significativa del numero dei dipendenti, all'adozione di strumenti di riduzione del rischio, alle delibere dell'Amministrazione contraente che impattano sulle competenze e sulle funzioni svolte) [integrare e specificare con gli elementi più idonei ad incidere sul rischio assicurato, tenuto conto della situazione in cui versa la stazione appaltante e delle competenze dalla medesima svolte].*
- 3. L'Amministrazione contraente non è tenuta a comunicare per iscritto le variazioni del rischio derivanti da sopravvenienze normative ovvero da modifiche degli orientamenti giurisprudenziali.*

Art. ... Revisione dei prezzi e di altre clausole contrattuali

- 1. Per i contratti di durata pluriennale, qualora si intenda chiedere la revisione del prezzo, sei mesi prima della scadenza dell'annualità, sulla base dei dati a disposizione da comunicare all'Amministrazione, l'Affidatario può segnalare all'Amministrazione contraente il verificarsi delle ipotesi di modifiche del rischio previsti all'Art. ... (Variazione del rischio) e richiedere motivatamente, ai sensi dell'art. 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, la revisione dei premi o delle condizioni contrattuali attinenti alle franchigie (di cui all'art. ...), agli scoperti (di cui all'art. ...) o ai massimali assicurati (di cui all'art. ...).*
- 2. L'Amministrazione contraente, entro 15 giorni, a seguito della relativa istruttoria e tenuto conto delle richieste formulate, decide in ordine alle stesse, formulando la propria controproposta di revisione.*
- 3. In caso di accordo tra le parti, si provvede alla modifica del contratto a decorrere dalla nuova annualità.*

Art. ... Clausola di recesso

1. In caso di mancato accordo ai sensi dell'art. ... (Revisione dei prezzi e di altre clausole contrattuali) tra le parti, l'Affidatario può recedere dal contratto di assicurazione. Il recesso decorre dalla scadenza dell'annualità.
2. La facoltà di recesso si esercita entro 30 (trenta) giorni dalla proposta di cui al comma 1 dell'art... (Revisione dei prezzi e di altre clausole contrattuali), presentata dall'Affidatario, ovvero, nei casi di cui al comma 2 del medesimo articolo, entro trenta giorni dalla ricezione della controproposta dell'Amministrazione, .
4. Qualora alla data di effetto del recesso l'Amministrazione contraente non sia riuscita ad affidare il nuovo contratto di assicurazione, a semplice richiesta di quest'ultima, l'Affidatario s'impegna a prorogare l'assicurazione alle medesime condizioni, normative ed economiche, in vigore per un periodo massimo di 30 (trenta) giorni. L'Amministrazione contraente provvede a corrispondere l'integrazione del premio entro trenta giorni.
5. Il recesso non produce effetto in caso di mancata produzione dei dati di cui all'art... (Produzione di informazioni sui sinistri) riferiti fino al mese antecedente a quello di esercizio del recesso.

Art.Dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave

1. Nell'ipotesi di cui all'art. 1893, comma 1, del codice civile, in assenza di dolo o colpa grave, il diritto di recesso dell'Assicuratore potrà avvenire, fermo restando l'obbligo della dichiarazione da farsi all'Amministrazione nei tre mesi dal giorno in cui l'Assicuratore ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, secondo la procedura di cui agli artt. (Revisione dei prezzi e di altre clausole contrattuali) e ... (Clausola di recesso) e con decorrenza del termine di cui al comma 2 del citato art..... (Revisione dei prezzi e di altre clausole contrattuali) dalla ricezione della citata dichiarazione.

Accanto all'aggravamento del rischio un ulteriore elemento che occorre ponderare con particolare attenzione per i contratti “*claims made*” è quello relativo all'effettivo ambito di copertura per i sinistri verificatisi antecedentemente alla stipula del contratto. Come è noto, le polizze di tipo “*claims made*” coprono i sinistri denunciati in corso di validità della stessa e non i sinistri verificati in vigenza di contratto, ma denunciati postumi (come invece avviene per le polizze “*loss occurrence*”).

Nelle polizze di tipo “*claims made*” è, in ogni caso, necessario definire il periodo di validità della copertura, vale a dire di retroattività della polizza.

Tuttavia, la specificità del rischio assicurato, tenuto conto della valenza sociale che la copertura assicurativa può, in taluni casi, implicare, potrebbero, eccezionalmente, suggerire di omettere l'apposizione di un termine alla retroattività al fine di garantire la massima tutela dell'assicurato, (si pensi, per es., al settore sanitario, dove la denuncia di un sinistro può avvenire anche molti anni dopo l'accadimento dello stesso) e la valenza sociale delle relative polizze.

Il secondo problema è individuare quali siano i sinistri verificatisi precedentemente alla stipula del contratto che possono rientrare nella copertura assicurativa. Si tratta di un problema particolarmente delicato considerato che dalla maggiore o minore estensione della copertura assicurativa possono scaturire comportamenti opportunistici da parte del contraente (che cerca di scaricare sull'assicuratore sinistri passati che non dovrebbero ricadere nel contratto) o da parte dell'assicuratore (che cerca di sottrarsi ad una maggiore copertura di sinistri che invece dovrebbero ricadere nel contratto). In

sostanza, la copertura “*claims made*” dovrebbe riguardare solo i sinistri per i quali antecedentemente alla stipula del contratto non è stata presentata richiesta di risarcimento e di cui il contraente non era a conoscenza. Nel caso di una pubblica amministrazione è da ritenere che l’effettiva conoscenza si abbia solo a seguito di comunicazione formale dell’avvenuto sinistro.

Per la pubblica amministrazione si pone il problema del momento in cui deve essere informato il mercato, considerato che la normativa sui contratti pubblici vieta offerte al rialzo rispetto al prezzo posto a base di gara e il prezzo di stipula non può essere diverso rispetto a quello di aggiudicazione. Pertanto, si ritiene che il fatto noto debba riferirsi al momento della pubblicazione del bando, fermo restando che ulteriori sinistri di cui si dovesse venire a conoscenza devono comunque essere comunicati all’assicuratore (ed eventualmente al mercato). In quest’ultimo caso, così come avviene per la generalità dei contratti di tipo “*claims made*”, occorrerà verificare se il rischio ricade tra quelli di pertinenza del precedente assicuratore.

Box 5 – Schema di clausola contrattuale disciplinanti le informazioni da fornire per i sinistri avvenuti in passato per le polizze di tipo claims made (fatto noto)

Art. ... Fatto noto

- 1. L’assicurazione copre i sinistri denunciati nel corso di validità del contratto e avvenuti a partire da ... [nei casi in cui la specificità del rischio assicurato e/o la necessità di tutelare particolari esigenze sociali rendono opportuna la previsione di un periodo di retroattività illimitato, non verrà indicato alcun termine iniziale]*
- 2. L’assicurazione non copre i sinistri per i quali, antecedentemente alla stipula del contratto, l’Amministrazione ha ricevuto formale richiesta di risarcimento o formale conoscenza dell’evento dannoso.*
- 3. Della formale comunicazione del sinistro, intervenuta dopo la pubblicazione del bando, l’Amministrazione rende edotto il mercato attraverso il proprio sito internet nella sezione relativa gli atti della specifica gara, o direttamente l’aggiudicatario, se è terminata la fase di presentazione delle offerte.*
- 4. In ogni caso, le richieste di risarcimento del danno intervenute dopo la presentazione delle offerte non possono comportare la revisione del prezzo offerto dai concorrenti in sede di gara.*