



DELIBERA n. 829

del 21 ottobre 2020

Fasc. Anac n. 2134/2020

Oggetto:

Esito degli accertamenti ispettivi eseguiti dal Nucleo di Polizia economico-finanziaria della Guardia di Finanza di Bolzano presso l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige relativi all'affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2019 e per il periodo 1.7.2019/30.6.2022.

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

VISTO

il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

Premessa

Il Nucleo di Polizia economico-finanziaria della Guardia di Finanza di Bolzano ha eseguito un accertamento ispettivo presso l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, avente quale oggetto la verifica delle attività concernenti l'affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2019 e per il periodo 1.7.2019/30.6.2022, i cui relativi esiti sono stati rappresentati in una relazione inviata

all'Autorità a firma dello stesso Nucleo incaricato in data 23.4.2020, prot. ANAC n. 30266, ai sensi dell'art.7, comma 2, del Protocollo d'Intesa stipulato tra ANAC e G.d.F. in data 23.4.2018. A seguito della sopra menzionata relazione della G.d.F., l'ufficio istruttore dell'Autorità ha inviato all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige una comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art.13 e ss. del Regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, prot. ANAC n. 36340 del 19.5.2020. Detta comunicazione veniva inviata, per conoscenza, anche all'O.e....Omissis... presso il rappresentante per l'Italia "Omissis"

In data 29.7.2020, prot. ANAC n. 57951, l'Avv.Omissis... scriveva all'Autorità per richiedere l'accesso alla relazione della G.d.F. relativa al procedimento in oggetto. Tale richiesta era formulata in nome e per conto dell'O.e. "...Omissis..." e, a tal proposito, corredata di una procura alle liti rilasciata dal legale rappresentante dello stesso O.e. risultante.

In data 13.8.2020, prot. ANAC n. 61826, l'ufficio istruttore dell'Autorità, come prescritto dall'art.21, co.1 lett.a), del Regolamento ANAC concernente l'accesso agli atti formati o detenuti dall'Autorità (pubblicato sulla G.U.R.I. sg. n. 297 del 22 dicembre 2018) ha comunicato al richiedente la postergazione della procedura di accesso a tale atto endoprocedimentale al momento della chiusura del procedimento in essere.

In data 14.8.2020, prot. ANAC n. 61937, il legale dell'O.e. "...Omissis..." inviava delle controdeduzioni ai rilievi dell'ANAC per conto della stessa sua rappresentata.

In data 18.8.2020, prot. ANAC n. 62223, pervenivano all'Autorità le controdeduzioni della Azienda Sanitaria di Bolzano.

Fatto

La relazione della G.d.F. aveva per oggetto la disamina dell'appalto per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale dell'ASL dell'Alto Adige per il periodo 1.7.2012- 30.6.2019, nonché di quello successivo 1.7.2019 – 30.6.2022. In tale documento venivano evidenziati alcuni profili di presunta illegittimità di provvedimenti di proroga contrattuale decisi dalla S.A. al di fuori delle regole prescritte dal d.lgs. 50/2016.

L'attività del Nucleo ispettivo ha riguardato anche l'escussione di varie testimonianze di soggetti esterni all'ASL che hanno evidenziato altri aspetti di presunte illegittimità, che sono state anch'esse oggetto di valutazione dell'ufficio istruttore dell'Autorità.

In particolare per il CIG 4065166919, affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2017", oggetto di n.2 proroghe annuali fino al 30.6.2019 (Prezzo a base d'asta €.35.000.000,00), la relazione della G.d.F. evidenzia la mancata verifica da parte del RUP, ai sensi dell'art. 115 del d.lgs.163/2006 vigente all'epoca, della fondatezza della richiesta dell'O.e. ...Omissis... dell'aumento del premio



a partire dall'annualità 2015/2016. Risulta in atti che l'Azienda sanitaria non avrebbe proceduto ad eseguire alcun approfondimento in merito alle ragioni esposte dall'O.e. ...Omissis... riguardo al rilevante aumento del premio assicurativo richiesto. Per di più, le motivazioni assunte dalla Compagnia assicurativa non risulterebbero confortate da alcuna fondata giustificazione, né da adeguate relazioni tecniche che giustificino tale richiesta di incremento del premio del 9,10% a partire dal quarto anno di vigenza contrattuale.

Diritto

Dall'esame dei documenti inviati dal Nucleo della G.d.F. di Bolzano, sono emerse alcune significative criticità in merito ai seguenti affidamenti:

- CIG 4065166919, pubblicato su G.U.C.E. del 19.3.2012 – S.A. Azienda Sanitaria dell'Alto Adige - affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2017" oggetto di n.2 proroghe annuali fino al 30.6.2019. Prezzo a base d'asta €.35.000.000,00.

In particolare la relazione della G.d.F. evidenziava la mancata verifica da parte del RUP, ai sensi dell'art. 115 del d.lgs.163/2006 vigente all'epoca, della fondatezza della richiesta dell'O.e. dell'aumento del premio a partire dall'annualità 2015/2016. Risulta in atti che l'Azienda sanitaria non avrebbe proceduto ad eseguire alcun approfondimento in merito alle ragioni esposte dall'O.e. riguardo al rilevante aumento del premio assicurativo richiesto. Per di più, le motivazioni assunte dalla Compagnia assicurativa non risulterebbero confortate da alcuna fondata giustificazione, né da adeguate relazioni tecniche che giustificino tale richiesta di incremento del premio del 9,10% a partire dal quarto anno di vigenza contrattuale. Come anche espresso dalla scrivente Autorità nelle sue L.G. per l'affidamento dei Servizi assicurativi, determina n. 618 del 8.6.2018, "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 assicuratrice al momento della predisposizione delle offerte. Si deve trattare, ovviamente, di elementi che l'affidatario non poteva considerare perché non ne poteva essere 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 S.A., ovvero da riorganizzazioni interne della stessa". Dall'esame della documentazione pervenuta, come sopra illustrato, non si riscontrano giustificazioni tali da supportare la richiesta di aumento dell'O.e. del contratto all'epoca in esecuzione. Al contempo, non è stato riscontrato alcun procedimento istruttorio approntato adeguatamente dai responsabili dell'Azienda sanitaria ex art.115 d.lgs. 163/2006, né è stata rinvenuta prova dell'effettuazione di una adeguata valutazione tecnica della richiesta di aumento della Compagnia assicurativa.

Controdeduzioni S.A.

A tale riguardo, l'ASP Alto Adige contro deduceva che la richiesta dell'O.e. doveva essere inquadrata quale richiesta di revisione del premio in base all'accordo tra le parti per procedere al rinnovo della polizza ed evitare così il recesso della compagnia assicuratrice ai sensi dell'art.1898 c.c. Tramite confronto tra la precedente situazione di sinistrosità valutata in sede di gara e quella risultante nel corso del primo triennio contrattuale, in base alle tabelle prodotte dalla stessa società assicuratrice riguardo al riservato e liquidato. Verificato che l'aumento del premio non superasse il 10% della base contrattuale e consultati il Direttore della Ripartizione aziendale acquisti e il direttore dell'Economato, l'Azienda ha ritenuto congruo tale aumento richiesto. Il RUP non ha ritenuto svolgere una istruttoria formale, prevista dall'art.115 del d.lgs.163/2006 in quanto ritenuta non attinente alla tipologia di contratto e di servizi pattuiti, basandosi sulla verifica dell'aggravamento del rischio per l'O.e. giustificante detto aumento.

Il legale dell'O.e. ...Omissis..., con nota prot. ANAC n.61937 del 14.8.2020, rappresentava nelle sue memorie che tale richiesta di revisione del corrispettivo era dovuta al significativo aumento della sinistrosità nel triennio con il conseguente aggravamento del rischio economico rispetto alla gara del 2012. Inoltre, il servizio prestato dalla sua rappresentata si distingueva, stante sempre l'elevato aumento della sinistrosità in detto periodo che aveva comportato che gli operatori assicurativi in Italia riguardo alla stipula di polizze di responsabilità civile in ambito sanitario offrivano esclusivamente prodotti con franchigia elevata, nel fatto che ...Omissis... non richiedeva alcuna franchigia alla S.A. Inoltre, l'applicazione dell'art.115 del d.lgs. 163/2006 non avrebbe potuto applicarsi al caso in esame in quanto non riguardava un semplice aumento dei costi standardizzati degli indici ISTAT ma si basava su un non prevedibile, al momento della stipula contrattuale del 2012, aumento del costo del servizio assicurativo dovuto.

In base a questo presupposto, l'O.e. avrebbe anche potuto legittimamente recedere dall'accordo assicurativo, in base all'art. 3 del contratto, se la S.A. non avesse riconosciuto l'adeguamento contrattuale in oggetto.

Riguardo alle proroghe accordate a tale affidamento, stipulato con ...Omissis... nel 2012, è stato riscontrato che alla sua scadenza naturale era stata approvata una prima proroga annuale per il periodo 1.7.2017/30.6.2018. Inoltre, in data 18.4.2018 veniva indetta una procedura aperta per il nuovo affidamento e, stante la mancata aggiudicazione della procedura, era stata approvata una ulteriore proroga dal 1.7.2018 al 30.6.2019. Le motivazioni che hanno comportato la prima proroga contrattuale dal 30.6.2017, senza avere approntato nel contempo le procedure per la nuova gara, appaiono essere state assunte in violazione al Codice degli appalti e alla L.P. 17/1993 vigenti all'epoca. Inoltre, alla scadenza della prima proroga annuale, la nuova procedura aperta per l'affidamento del servizio assicurativo non risultava ancora essere stata aggiudicata e, a giustificazione di tale ulteriore proroga, veniva attribuito l'ulteriore prolungamento per "esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari" ex art.132, comma 1 lett.a), del Codice degli appalti. Tuttavia, il sopravvenire della legge 8 marzo 2017, n.27 (c.d.



legge Gelli), a cui si attribuisce il motivo di tale seconda proroga, non poteva essere di ostacolo all'affidamento tempestivo della nuova procedura di gara in quanto i suoi decreti attuativi, previsti all'art.10, comma 6 della stessa l. 27/2017, prodromici alla sua piena entrata in vigore, non erano ancora stati emanati. Ad ulteriore conferma di quanto sopra rilevato, nel capitolato definitivo relativo al nuovo affidamento del servizio dal 1.7.2018 al 30.6.2021, è stato previsto all'art.44 "Disposizione transitoria" che "resta convenuto tra le parti che le condizioni normative della presente assicurazione sono state determinate in attesa dell'adozione dei decreti attuativi di cui all'art.10 comma 6 della legge 8 marzo 2017 n. 27...omissis... La contraente, d'intesa con la società, si impegna ad adattare la polizza alle disposizioni suddette, tenendo conto delle conseguenze derivanti dall'aggravamento del rischio". Tale clausola a garanzia poteva essere preordinata e inclusa già in precedenza di questa seconda proroga dal 1.7.2018 al 30.6.2019, restando evidenziato l'ingiustificato ricorso a tale ulteriore periodo di proroga. Di fatto la postergazione dell'indizione della nuova gara ha avuto quale effetto quello di avvantaggiare la precedente affidataria ...Omissis..., a cui è stato attribuito il beneficio di ulteriori due anni nell'affidamento del servizio rispetto a quelli contrattualmente stabiliti.

Rimarca, nell'analisi dei dati forniti dalla G.d.F., una evidente inerzia del RUP dell'Azienda sanitaria che ha interessato l'ACP, che aveva il compito di bandire la nuova procedura, intervenuta solamente in data 19.12.2017, quando la proroga per il primo anno era già stata autorizzata e concessa.

Controdeduzioni S.A.

In merito alle contestazioni riguardanti le proroghe contrattuali la S.A., riguardo alla prima proroga dal 1.7.2017 al 30.6.2018, evidenzia che al momento dell'indizione della gara era stata pubblicata la legge n.24/2017 che sarebbe entrata in vigore il 1.4.2017 in prossimità della pubblicazione del bando di gara già predisposto. Considerato che tale bando conteneva anche clausole che avrebbero dovuto formare oggetto di regolamentazione dei decreti attuativi a tale legge entro 120 gg. dalla sua pubblicazione, il RUP ha provveduto a richiedere la proroga tecnica di 180 giorni che, tuttavia, l'O.e. non accettò offrendo, al contempo, una proroga annuale. Riguardo all'assistenza dell'Agenzia ACP della Provincia di Bolzano, non era di fatto all'epoca operativa per la preparazione della gara in quanto avrebbe potuto provvedere al disciplinare della nuova gara soltanto al momento in cui le fosse pervenuta l'intera documentazione di gara.

Per la seconda proroga concessa dal 1.7.2018 al 30.6.2019, l'Azienda chiarisce che dal momento in cui il RUP si accorse di non potere rispettare la tempistica prevista per l'indizione della nuova gara, richiese una proroga di 4 mesi all'O.e. che accettò con l'applicazione di un aumento contrattuale del 30% sul contratto originario come da prassi assicurativa. La decisione di procedere con l'affidamento a ...Omissis... con contratto ponte di un anno (1.7.2018-30.6.2019) fu assunta dal Direttore generale dell'Azienda sanitaria.

- CIG 7495184580, pubblicato su G.U.C.E. del 8.6.2018 – S.A. Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ACP) per la Provincia autonoma di Bolzano - affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige per il periodo 1.7.2019/30.6.2022". Prezzo a base d'asta €.23.880.000,00.

Nel periodo di vigenza della seconda proroga contrattuale, l'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ACP) della Provincia Autonoma di Bolzano procedeva nello svolgimento della nuova gara per la copertura del servizio assicurativo per il triennio 1.7.2019/30.6.2022. Nonostante l'indizione di una procedura aperta comunitaria, solamente un O.e. ha presentato la relativa offerta di gara, questo unico partecipante era il precedente affidatario. Tale particolare situazione di un unico O.e. interessato all'affidamento, è stata in parte trattata da alcuni verbali di acquisizione di sommarie informazioni della G.d.F. in cui alcuni rappresentanti di compagnie assicurative operanti sul territorio nazionale hanno dichiarato che, sia pure dagli stessi richiesta per verificare la possibilità di partecipare alla gara, era stata omessa dall'Azienda sanitaria la trasmissione dei dati statistici relativi alle sinistrosità pregresse, fondamentali per valutare la convenienza della partecipazione alla procedura e che non sono mai stati resi pubblici. Da tali verbali viene evidenziato che "il dato statistico fornito dall'Azienda era assolutamente non fruibile e scarso di informazioni. Alle compagnie necessitavano ulteriori dati relativi almeno al pregresso affidamento, quali ad esempio la data della richiesta di risarcimento, la descrizione della prestazione erogata e del danno lamentato, ecc.". Pertanto, risultava chiaro che l'elemento ostativo alla valutazione di una offerta da presentare era costituito dalle scarse informazioni circa la tipologia del danno lamentato dal terzo presunto danneggiato. Tali constatazioni sono anche state esternate da alcune compagnie all'Azienda sanitaria, spiegando che non avendo potuto avere accesso ad elementi essenziali e determinanti per la formulazione di una propria proposta non avevano, di conseguenza, presentato alcuna offerta. Inoltre, i dati disaggregati dei sinistri necessari per ponderare una offerta per la gara, ancorché non posseduti dall'Azienda sanitaria, avrebbero dovuto essere messi a disposizione dalla compagnia assicurativa uscente su specifica e tempestiva richiesta del RUP dell'Azienda sanitaria interessata della fruizione del nuovo servizio assicurativo. Tutto ciò, ha avuto come unico risultato quello per cui soltanto l'assicurazione uscente risultava detenere il patrimonio informativo necessario a presentare un'offerta coerente, con conseguenziale potenziale effetto di alterare la concorrenza e lo svolgimento della gara in violazione dell'art.4 del d.lgs. 50/2016 che impone, in linea di principio, la "par condicio" tra tutti i potenziali concorrenti.

Controdeduzioni S.A.



Tutta la documentazione necessaria per un confronto delle sinistrosità pregresse fu raccolta dal RUP ed inviata all'ACP con files separati, l'ACP procedette di sua iniziativa a collocarli in un'unica cartella zippata denominata "documentazione amministrativa", circostanza che può avere ingenerato nei potenziali concorrenti l'errata impressione di non avere a disposizione la documentazione necessaria per formulare una offerta. Si rileva, comunque, che a differenza della precedente gara del 2012 nessuna delle compagnie interessate ha utilizzato lo strumento di richiesta di chiarimento, che avrebbe consentito al RUP di chiarire la questione con l'invio delle indicazioni adatte per rintracciare tali documenti tecnici.

Nella sua nota difensiva ...Omissis... riferiva che, come da contratto art.37, la statistica sinistri veniva inviata bimestralmente all'Azienda sanitaria, pertanto la stessa possedeva in modo aggiornato tali dati. Inoltre, tale statistica sinistri veniva regolarmente pubblicata sul portale della Provincia.

Valutazioni

Preliminarmente, è necessaria una breve disamina riguardante la critica situazione in cui le aziende sanitarie devono confrontarsi riguardo all'assicurazione per responsabilità nell'esercizio dell'attività sanitaria dei propri dipendenti. In Italia risultano operare in tale ramo assicurativo soltanto poche imprese, essendo scomparse o incorporate da altre più grandi le numerose compagnie assicurative che operavano in tale ramo almeno fino al primo decennio del 2000. Contemporaneamente, sono aumentate le conflittualità riguardanti episodi di c.d. "malpractice" sanitaria, finalizzate ad ottenere adeguati risarcimenti per vere, o presunte tali, gravi inadempienze sanitarie. Di conseguenza, i costi di tali polizze RC sono aumentati progressivamente, tanto da costituire un forte aggravio per le già impoverite casse dei servizi sanitari regionali. Tale situazione ha comportato addirittura che molte Regioni, nella difficoltà di procurarsi polizze assicurative adeguate al rischio e prive di quelle franchigie risarcitorie che ne rendevano la stipula anti economica, abbiano preferito accantonare nei propri bilanci delle somme a copertura dell'assunzione diretta del rischio, attraverso un "fondo costituito dalla messa in riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati". In effetti, l'affidamento di un servizio assicurativo per RC in campo sanitario è diventato problematico per le Aziende sanitarie che, molto spesso, devono adeguarsi alle richieste dei potenziali offerenti che, come sopra riportato, risultano essere numericamente ridotti.

Malgrado la sopradescritta situazione emergenziale del comparto sanitario riguardo a tali polizze assicurative di responsabilità civile, nel caso in esame, si deve constatare che per l'affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2017" e il consentito aumento del premio a far data dall'esercizio 2015/2016 dalla S.A., non si possa prescindere da una adeguata analisi dell'offerta proposta dall'O.e. ...Omissis... in sede di gara nel 2012. Infatti, lo stesso O.e. formulò la sua proposta in base ad una ben ponderata richiesta del costo assicurativo, oltretutto basata sui dati relativi alla "analisi del rischio" fornita dalla statistica dei sinistri pregressi liquidati (o accertati ma ancora

da liquidarsi) ante 2012 della stessa ASP. Tale offerta, per l'appunto, doveva ritenersi valida per l'intera durata contrattuale e, nel caso, restava collegata alla natura aleatoria di un contratto assicurativo. Infatti, a proposito di contratti cd. aleatori come nel caso in esame, si omette da parte della S.A., nelle sue controdeduzioni riguardanti la minacciata possibilità per l'O.e. di rescindere qualora non fosse stata soddisfatta la sua richiesta di adeguamento, che il contratto di assicurazione appartiene alla categoria dei contratti aleatori, contemplata dal codice civile e per i quali la giurisprudenza esclude che si applichino la rescissione e la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta proprio in base alla loro intrinseca natura.

Infatti, come frequentemente ribadito dalla Corte di Cassazione nel passato (ex multis sentenza. 30/04/2010, n. 10596) e ribadito con una recentissima sentenza (Cassazione n.14595/2020): *"Occorre innanzitutto premettere che l'operazione economica sottesa dalla polizza assicurativa deve risultare funzionale alla realizzazione di un piano di distribuzione dei rischi che garantisca l'equilibrio delle posizioni contrattuali. Cresce la tendenza di questa Corte a disvelare i tentativi di veicolare la gestione di interessi di parte attraverso il simulacro di clausole che risultino, in concreto, neutralizzatrici (o persino traslative) del rischio ad esclusivo vantaggio dell'assicuratore, che cioè si risolvano in una fonte di rendita parassitaria ed eccedenti il corretto equilibrio tra premi e rischi; e ciò pur dovendosi tener conto che tale effetto deve misurarsi con le peculiarità del contratto di assicurazione, il quale si fonda su un quid pluris rispetto ai comuni contratti corrispettivi, rappresentato dalla comunione tecnica dei rischi, con ciò intendendo quella complessa e raffinata operazione, basata su metodologie statistico-attuariali, che consente alle imprese assicuratrici di assumere i rischi, calcolando per essi il premio corrispondente. Il premio assicurativo rappresenta, infatti, la traduzione in termini giuridici di una operazione economica, per cui il premio risulta un corrispettivo, non già per il rischio nel singolo contratto, ma quello per il rischio medio calcolato sulla base di elementi probabilistici in relazione ad una massa di rischi omogenei. Posto che gli effetti del singolo contratto non sono indifferenti per gli appartenenti alla medesima classe, è facile intuire quanto ciò influisca sull'oggetto, sulla causa, sulle posizioni delle parti, in sostanza sull'equilibrio delle prestazioni assunte. La consapevolezza di tale peculiarità, che richiede evidentemente cautela e prudenza nell'approccio alla specialità su cui poggia la disciplina codicistica del contratto di assicurazione - ed in specie del rapporto di garanzia in senso tecnico ivi tipizzato - spiega perché la giurisprudenza di legittimità si sia espressa a favore della sinallagmaticità del contratto di assicurazione solo eccezionalmente e perché di essa abbia beneficiato solamente l'assicuratore - questa Corte ha ritenuto, infatti, che la corrispettività e l'equilibrio sinallagmatico siano costituiti dallo scambio della promessa di pagare l'indennità da parte dell'assicuratore a fronte del pagamento del corrispettivo, mentre la misura del premio non entra nello scambio privatistico, perché è condizionata da fattori esogeni derivanti dall'inserimento del rischio singolo nella c.d. comunione dei rischi - ma non impedisce di considerare che "la determinazione del premio di polizza non può non assumere valore determinante al fine di accertare quale sia il limite massimo dell'obbligazione facente capo all'assicuratore, onde quell'equilibrio sinallagmatico possa dirsi in concreto rispettato" e che deve esservi "corrispondenza tra ammontare del premio e contenuto*



dell'obbligazione dell'assicuratore". Pertanto, eventuali eventi sopraggiunti rientravano nella c.d. "sopportazione del rischio" e quindi non avrebbero dovuto consentire un aumento del premio assicurativo durante la vigenza contrattuale. Né tantomeno l'ipotesi contrattuale contenuta nell'articolo 3 del contratto, in tema di recesso convenzionale ex art.1373 c.c., può riguardare eventuali problematiche attinenti una richiesta di adeguamento del premio per cui, eventualmente e per cause diverse da quelle esclusivamente relative ad un incremento risarcitorio dei sinistri vista la natura aleatoria del contratto, si sarebbe dovuta applicare la procedura prevista dall'art. 115 del Codice dei contratti pubblici.

Sempre relativamente all'affidamento del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2017", la concessione di n.2 proroghe annuali fino al 30.6.2019 appare del tutto priva di adeguate giustificazioni. Infatti, come anche dettagliatamente riferito dalla G.d.F., le motivazioni che hanno comportato la prima proroga contrattuale dal 30.6.2017, senza la tempestiva pubblicazione degli atti per la nuova gara, appaiono essere contrarie al Codice degli appalti e alla L.P. 17/1993 vigenti all'epoca. Inoltre, alla scadenza della prima proroga annuale, la nuova procedura aperta per l'affidamento del servizio assicurativo non risultava ancora essere stata aggiudicata, attribuendo l'ulteriore prolungamento a non giustificate "esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari" ex art.132, comma 1 lett. a), del Codice degli appalti. Al contrario, il sopravvenire della legge 8 marzo 2017, n.27 (c.d. legge Gelli), a cui si attribuisce il motivo di tale seconda proroga, non poteva essere di ostacolo alla preparazione e al conseguente affidamento della nuova procedura di gara, avendo constatato che i decreti attuativi, previsti all'art.10, comma 6 della stessa l. 27/2017, prodromici alla sua piena entrata in vigore, non erano ancora stati emanati. Per di più, come sempre evidenziato nella relazione della G.d.F., nel capitolato definitivo relativo al nuovo affidamento del servizio dal 1.7.2018 al 30.6.2021, era stata prevista all'art.44 una "Disposizione transitoria" per cui "resta convenuto tra le parti che le condizioni normative della presente assicurazione sono state determinate in attesa dell'adozione dei decreti attuativi di cui all'art.10 comma 6 della legge 8 marzo 2017 n. 27...omissis... La contraente, d'intesa con la società, si impegna ad adattare la polizza alle disposizioni suddette, tenendo conto delle conseguenze derivanti dall'aggravamento del rischio". Tale clausola a garanzia poteva essere preordinata e inclusa già in precedenza di questa seconda proroga dal 1.7.2018 al 30.6.2019, restando evidenziato l'ingiustificato ricorso a tale ulteriore periodo di proroga. Si ricorda che l'orientamento consolidato della Giustizia amministrativa, in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi, afferma che non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione appaltante, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica. Pertanto, la proroga costituisce strumento del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali (T.A.R. Sardegna, Cagliari, sentenza n. 755/2014, confermata da Cons. Stato, sez. III, sentenza n. 1521/2017). Sempre il Consiglio di Stato approfondendo il tema dei **presupposti**

e dei limiti per l'esercizio della proroga c.d. tecnica ex art. 106, comma 11 del d.lgs 50/2016, per mezzo della quale si effettua un differimento del termine finale del rapporto di appalto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario, ha affermato: *"Tale disposizione ha dunque solo la funzione di assicurare la continuità delle forniture pubbliche nelle more della espletamento di una nuova gara ed ha in ogni caso carattere derogatorio rispetto ai principi generali che governano l'affidamento dei contratti pubblici in quanto la proroga tecnica sottrae eccezionalmente al confronto concorrenziale la parte di contratto che viene proseguita attraverso il mero differimento del termine di scadenza del rapporto obbligatorio"*. Sul punto, sempre i giudici di palazzo Spada, richiamano quindi il costante orientamento secondo cui *"La cd. "proroga tecnica" – istituto volto ad assicurare che, nelle more dello svolgimento di una gara per il nuovo affidamento di un servizio, l'erogazione dello stesso non subisca soluzioni di continuità – rappresenta un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali (ex multis, Cons. Stato, III, 3 aprile 2017, n. 1521)"* (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 274).

Nel caso in esame, per quanto sopra esposto, non si sono riscontrati reali ostacoli che impedissero la predisposizione di adeguati atti di gara al fine di consentire l'effettuazione di una nuova procedura prima della scadenza del precedente affidamento, visto anche il consistente periodo di vigenza del contratto assicurativo allora in corso (1.7.2012/30.6.2017).

Infine, riguardo alla contestata mancata messa a disposizione dei dati relativi alle sinistrosità pregresse ai potenziali concorrenti della procedura della nuova gara per la copertura del servizio assicurativo per il triennio 1.7.2019/30.6.2022, non appare rilevarsi la prospettata carenza informativa a cui, eventualmente, gli stessi OO.aa. interessati potevano sopperire chiedendo espressamente alla S.A. adeguati chiarimenti in merito che, dall'esame degli atti in possesso dell'ufficio istruttore, non risulta siano mai stati richiesti.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 21 ottobre 2020

DELIBERA

- l'illegittimità delle proroghe del "Servizio di copertura assicurativa della responsabilità verso terzi e personale per il periodo 1.7.2012/30.6.2017", fino al 30.6.2019, prive di adeguate giustificazioni e dovute ad un irragionevole ritardo nella preparazione degli atti di gara;
- l'illegittimità della concessione di un aumento del 9,10% all'O.e. per un contratto all'epoca in esecuzione e giustificata da una ipotetica possibilità di rescissione contrattuale da parte della compagnia assicuratrice. Al contempo, non è stata riscontrata prova dell'effettuazione di una adeguata valutazione tecnica della richiesta di aumento della Compagnia assicurativa per cause che, al contrario di quanto affermato dalla S.A., erano assolutamente conosciute al momento della stipula del contratto originario (possibilità di un aumento della sinistrosità).



- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla ASP Alto Adige, alla Provincia Autonoma di Bolzano che esercita funzioni di vigilanza nei confronti dell'Azienda e, per conoscenza, alla società "...Omissis..." quale contraente.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 ottobre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco