



Presidente

AII' A.S.D.E.P  
c.a. Presidente del Consiglio di Amministrazione

Dott. Roberto Grisci

## Fascicolo Anac n. 761/2022

**Oggetto:** Servizio di Copertura assicurativa temporanea caso morte (TCM) e Long Term Care (LTC – perdita dell'autosufficienza) a favore dei dipendenti degli enti aderenti ad ASDEP, e la copertura assicurativa per il rimborso spese mediche ospedaliere (RSMO) per i predetti dipendenti, pensionati e i loro familiari fiscalmente a carico. Valore stimato dell'appalto: € 78.974.133,00, oneri fiscali e opzione di rinnovo inclusi. CIG 91595793B5.  
Conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

È pervenuto all'esame dell'Autorità un esposto con il quale sono stati segnalati alcuni presunti profili di anomalia riferiti all'Avviso di pre-informazione pubblicato in data 7.1.2022 su TED (Tenders Electronic Daily – the European public procurement journal) dall'Associazione Nazionale per l'Assistenza Sanitaria dei dipendenti degli Enti Pubblici (A.S.D.E.P.)

Al fine di verificare la sussistenza di eventuali margini per l'avvio dell'attività di vigilanza, l'Ufficio istruttore, con prot. ANAC n. 17387 del 9.3.2022, ha richiesto informazioni e documenti ad ASDEP, che ha riscontrato con nota acquisita al prot. Anac n. 20557 del 21.03.2022.

A seguito della valutazione degli atti acquisiti, sono emersi elementi per l'avvio dell'istruttoria che è stato comunicato ad ASDEP con nota prot. n. 48660 del 20.06.2022, ai sensi degli artt.13 e seguenti del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018.

L'Associazione Nazionale per l'Assistenza Sanitaria dei dipendenti degli Enti Pubblici ha formulato le proprie controdeduzioni con una relazione, acquisita il 12.07.2022 con prot. Anac n. 57465, precisando alcuni aspetti al fine di contestare sostanzialmente il contenuto della comunicazione di avvio dell'istruttoria.

Alla luce della documentazione acquisita in atti ed in esito alle conseguenti valutazioni operate, si rappresentano le seguenti osservazioni, approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 5 ottobre 2022.

Con l'atto costitutivo del 29 luglio 2008 l'INPDAP, l'INPS, l'INAIL e l'ACI hanno dato vita all'*Associazione Nazionale per l'Assistenza Sanitaria dei dipendenti degli Enti Pubblici (A.S.D.E.P.)* in attuazione del protocollo d'intesa dell'8 aprile 2008 e dell'art. 46 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro degli Enti Pubblici non economici, stipulato il 6 luglio 1995.

Per effetto dell'art. 21 della Legge n. 214 del 2011, di conversione del Decreto-Legge 6 dicembre 2011 n. 201, dall'1.1.2012 l'INPDAP è confluito nell'INPS e, conseguentemente, gli Enti fondatori sono divenuti tre; a questi ultimi si sono aggiunti gli Enti aderenti (tra gli altri Corte dei Conti, Ufficio Parlamentare di Bilancio), in numero di 93 al 31.12.2020, per un totale di 96 Enti, con una platea di iscritti, compresi quelli degli Enti fondatori, pari a n. 90.088 assicurati (tra dipendenti, familiari e pensionati).

Pertanto, con l'acronimo ASDEP si descrive un organismo a carattere nazionale con la finalità di assicurare trattamenti complementari ai dipendenti degli enti pubblici non economici, aggiuntivi rispetto a quelli previsti nell'ambito delle assicurazioni sociali obbligatorie, mediante stipula di polizze sanitarie integrative delle prestazioni erogate dal S.S.N. nonché per la copertura del rischio di premorienza.

ASDEP è iscritta all'Anagrafe dei Fondi Integrativi del S.S.N., definiti dall'art. 51, comma 2, let. a) del TUIR come "*enti casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fini assistenziali*", beneficiando delle facilitazioni fiscali sia per datori di lavoro sia per i lavoratori in quanto dimostra di aver destinato annualmente il 20% dell'ammontare complessivo delle erogazioni a favore degli iscritti nelle prestazioni previste dal Decreto del 27/10/2009 del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (c.d. Decreto Sacconi) raggruppate in quattro aree:

- 1) assistenza odontoiatrica, incluse le protesi;
- 2) prestazioni destinate a recupero di soggetti temporaneamente inabili per infortunio o malattia, dagli ausili ai dispositivi medici fino alle cure termali e alla riabilitazione;
- 3) prestazioni sociali a rilevanza sanitaria per i non autosufficienti per favorire l'autonomia e la permanenza a casa, ma anche presso strutture residenziali e semiresidenziali non assistibili a domicilio;
- 4) prestazioni sanitarie a rilevanza sociale da garantire ai non autosufficienti, sia a casa, sia presso strutture esterne.

Per l'affidamento dei servizi previsti dall'art. 2 dello Statuto, l'ASDEP agisce come "*altro soggetto aggiudicatore*", ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera g) del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto soggetto privato tenuto all'osservanza delle disposizioni dello stesso Codice attesa la rilevanza dell'interesse pubblico alla realizzazione del servizio attraverso l'impiego delle risorse pubbliche trasferite dai bilanci degli Enti all'Associazione.

In data 26.02.2016 è stato sottoscritto un accordo per la gestione congiunta delle attività di funzionamento di ASDEP, necessario per sostenere l'Associazione negli adempimenti inerenti all'esperienza della gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi assicurativi nonché per garantire i servizi di supporto funzionali ad ASDEP.

Dall'1.7.2017 è in vigore il contratto di durata quadriennale stipulato con il R.T.I. RBM Assicurazione Salute S.p.a. - ElipsLife LTD - aggiudicatario della gara europea avviata nel 2016.

La procedura, bandita nel 2016, aveva ad oggetto la copertura assicurativa Temporanea Caso Morte (TCM) e Long Term Care (LTC - perdita dell'autosufficienza) a favore dei dipendenti degli enti aderenti ad ASDEP e la copertura assicurativa per il Rimborso Spese Mediche Ospedaliere (RSMO) per i predetti dipendenti e i loro familiari fiscalmente a carico.

L'art. 3 comma 2 del Disciplinare di gara aveva previsto un unico lotto funzionale motivando la scelta in virtù delle esigenze organizzative e di contenimento dei costi degli Enti costitutivi di A.S.D.E.P. e di quelli aderenti. La scelta di non suddividere in diversi lotti funzionali i differenti servizi assicurativi era stata effettuata in continuità con la pregressa procedura di gara svoltasi nel 2012.

In previsione del 30.06.2022, data di scadenza del contratto con il Raggruppamento temporaneo d'impresе composto da RBM Assicurazione Salute S.p.a. (oggi "IntesaSanPaolo RBM Salute S.p.a.") e da Elipse Life LTD, l'ASDEP aveva avviato in data 28 giugno 2021 una consultazione preliminare di mercato ai sensi dell'art. 66 del d.lgs. n. 50 del 2016, richiedendo tra l'altro se l'aggiudicazione dell'appalto in unico lotto rendesse l'esecuzione dell'appalto agevole dal punto di vista tecnico e meno costosa rispetto alla suddivisione in più lotti, ricavandosi dalla stessa - secondo quanto ha riferito l'ASDEP, che tuttavia non ha fornito documenti al riguardo - ulteriori elementi di conoscenza, ma esiti che "*non sono stati univoci*".

In data 7.01.2022 è stato poi pubblicato l'Avviso di pre-informazione con cui l'ASDEP - in continuità con le aggiudicazioni avvenute fin dal 2012 - ha preferito non articolare la gara in lotti. Con nota acquisita al prot. ANAC. n. 9860 del 10.2.2022 è giunto un esposto presso l'Autorità con il quale sono stati segnalati alcuni presunti profili di anomalia riferiti all'Avviso di che trattasi; specificatamente, nella segnalazione si evidenziava che la scelta del lotto unico avrebbe favorito essenzialmente le grandi imprese attive in tutti i settori assicurativi, a discapito degli operatori di piccole e medie dimensioni che offrono servizi assicurativi specializzati.

Con nota prot. ANAC n. 17387 del 9.03.2022, l'Autorità ha richiesto chiarimenti in merito alle criticità relative alla scelta di accorpare in un unico lotto coperture assicurative soggette a licenze ed autorizzazioni diverse (ramo vita vs ramo danni) penalizzando il *favor participationis* e riducendo in tal modo il numero dei potenziali partecipanti alla gara in favore dei grandi gruppi.

Con relazione acquisita al prot. ANAC n. 20557 del 21.03.2022, l'ASDEP ha fornito una sintesi esplicativa delle ragioni sottese alla scelta assunta di voler accorpare in un lotto unico i diversi servizi assicurativi sintetizzati in oggetto.

Successivamente, in data 01.04.2022, è stato pubblicato il bando di gara nella Gazzetta Ufficiale 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 39, confermando la scelta di non articolare in lotti la procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto la "*Copertura assicurativa Temporanea Caso Morte e Long Term Care Rimborso Spese mediche ospedaliere a favore dei dipendenti Enti aderenti e dei loro famigliari a carico*".

L'importo complessivo a base di gara, al netto di opzioni e rinnovi è stato presuntivamente valutato in € 56.410.095,00, oneri fiscali inclusi; i premi complessivi presunti per 30 mesi sono stati così ripartiti:

1) € 10.665.000,00 per la Copertura assicurativa Temporanea Caso Morte (TCM);

2) € 1.777.500,00 per la Copertura assicurativa per stati di non autosufficienza Long Term Care (LTC);

3) € 32.587.500,00 per Copertura assicurativa per il rimborso delle Spese Mediche Ospedaliere (RSMO).

Sommando a tali valori, le cifre presuntive relative alle adesioni integrative collettive a carico degli Enti e l'opzione di rinnovo per 12 mesi (€ 22.564.038,00), il valore globale a base di gara è stato calcolato in € 78.974.133,00.

Al bando hanno risposto per essere invitati a presentare offerta solo tre operatori economici espressione di grandi gruppi assicurativi così come evidenziato dalla seguente tabella riepilogativa:

N°	Denominazione concorrente	Forme di partecipazione
1	ALLIANZ SOCIETÀ PER AZIONI	Singolo operatore economico (D.lgs. 50/2016, art. 45, comma 2, lett. a)
2	RTI GENERALI ITALIA S.p.A. (mandataria), Unisalute S.p.A. (mandante), UNIPOLSAI ASSICURAZIONI S.p.A. (mandante)	Raggruppamento temporaneo di concorrenti misto (art. 45, comma 2, lett. d), del D.lgs. 50/2016) da costituire
3	RTI POSTE ASSICURA S.p.A. (mandataria), POSTE VITA S.p.A. (mandante)	Raggruppamento temporaneo di concorrenti verticale (art. 45, comma 2, lett. d), del D.lgs. 50/2016) da costituire

Con nota prot. ANAC n. 48660, l'Ufficio istruttore ha comunicato ad ASDEP in data 20.06.2022, l'avvio del procedimento istruttorio al fine, tra l'altro, di ottenere chiarimenti relativamente alla mancata suddivisione in lotti dell'appalto di servizi in oggetto ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Con nota di riscontro del 12.07.2022 acquisita al prot. ANAC n. 57465, l'ASDEP ha inoltrato una relazione contro deduttiva tesa a difendere il proprio operato dal momento che *"il contratto ASDEP è particolarmente complesso e che è risultato necessario unire le singole capacità - tecniche, economiche e professionali - per sostenere i rischi delle polizze attraverso la ripartizione delle coperture tra più operatori."*

Al termine della procedura, l'appalto è stato aggiudicato dal Consiglio di Amministrazione di ASDEP il 27 giugno scorso al costituendo RTI GENERALI ITALIA S.p.A. (mandataria), Unisalute S.p.A. (mandante), UNIPOLSAI ASSICURAZIONI S.p.A. (mandante), che ha ricevuto l'ordine di avvio dell'esecuzione anticipata del contratto in via d'urgenza nelle more della verifica dei requisiti del migliore offerente, ai sensi dell'art. 32, comma 8, del Codice degli appalti, come modificato dall'art. 8, comma 1, del DL 76/2020, convertito nella L. 120/2020 e modificato con L. 108/2021, a far data dal 1° luglio 2022.

Come chiarito nella ricostruzione fattuale, l'Associazione Nazionale per l'Assistenza Sanitaria dei dipendenti degli Enti Pubblici (A.S.D.E.P.) è una associazione non riconosciuta senza scopo di lucro ai sensi dell'art. 36 cod. civ., che agisce come "*altro soggetto aggiudicatore*", ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera g) del Codice dei Contratti.

In qualità di soggetto aggiudicatore, l'ASDEP è tenuta al rispetto dei principi di *libera concorrenza* e *non discriminazione*, espressamente richiamati dai commi 1 e 7 dell'art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento dei servizi assicurativi.

In particolare, il principio di libera concorrenza, principio cardine delle Direttive Europee in materia di appalti pubblici, implica che tutte le attività connesse alla fase di affidamento siano svolte in modo da evitare indebiti restringimenti del mercato, assicurando pari opportunità a tutti gli operatori economici.

Il principio di non discriminazione, invece, mira ad assicurare un'autentica apertura del mercato, vietando alle stazioni appaltanti di favorire alcuni operatori economici a svantaggio di altri.

È però all'art. 51 che il d.lgs. n. 50 del 2016 attua il principio della suddivisione in lotti al fine di ampliare la concorrenza a favore delle PMI, prevedendo al comma 1 che "*Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139*".

Tale disposizione è dichiaratamente finalizzata a plasmare i profili organizzativi dell'amministrazione committente in modo servente rispetto ad un fine che esula dallo stretto tema dell'evidenza pubblica, per collocarsi nella più ampia prospettiva dello sviluppo pro-concorrenziale del mercato (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 7962/2020).

In generale, la possibilità del frazionamento dell'appalto in lotti di gara è subordinata quindi alla "divisibilità" dei servizi, di modo che vi possa essere ripartizione nei vari sub-lotti: l'Amministrazione deve quindi valutare approfonditamente l'effettiva modalità tecnica di realizzazione del frazionamento e i connessi aspetti economici.

Ai fini del frazionamento, la stazione appaltante deve *in primis* considerare il valore del lotto, valutando se lo stesso sia idoneo a garantire alle microimprese e alle piccole e medio imprese l'effettiva possibilità di partecipare alla gara.

Sinteticamente, dunque, come osservato in plurime pronunce dai giudici di Palazzo Spada, la scelta di suddividere in lotti un appalto costituisce una scelta ancorata a valutazioni di carattere tecnico-economico, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. VI, 2 gennaio 2020 n. 25).

Conformemente al principio di *favor participationis*, il Giudice amministrativo ha dunque precisato che è illegittima non solo l'omessa suddivisione in lotti dell'appalto, ma anche la suddivisione in "macro lotti", anziché in lotti di minori dimensioni e valore (qualora sia possibile).

In particolare, deve considerarsi illogica la suddivisione in lotti per l'affidamento dei quali possono concorrere individualmente soltanto poche imprese di grandi dimensioni con preclusione alla partecipazione individuale delle altre numerosissime imprese, di piccole e medie dimensioni, che compongono il mercato.

Occorre precisare al riguardo che il contemperamento tra una prospettabile sempre possibile esigenza di accorpamento dell'appalto e il *favor participationis* può astrattamente essere raggiunto mediante una meditata articolazione delle procedure, per esempio, per lotti riferibili a specifiche macro-aree geografiche e/o per lotti di adeguata dimensione economica, tenuto conto della diversa natura delle distinte prestazioni richieste.

Siffatti principi devono essere necessariamente tenuti in debito conto nell'ambito del mercato assicurativo, ove sono state più volte evidenziate criticità su diversi aspetti degli atti di gara che ostacolo la libera concorrenza nel settore (in tal senso anche il Comunicato del Presidente ANAC del 1 aprile 2020).

Nel caso di specie, il profilo contestato, oggetto d'istruttoria, si riferisce essenzialmente alla decisione di strutturare la gara in epigrafe – avente ad oggetto tre distinti servizi assicurativi – come lotto unico, anziché di suddividere il servizio in più lotti individuati in base alla tipologia del rischio da coprire o in base ad altro pertinente criterio.

In continuità con le procedure del 2012 e del 2016, l'ASDEP ha scelto di accorpare in un unico lotto, servizi assicurativi appartenenti a due rami distinti, anche nel bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale l'1.04.2022.

Sono stati dunque riuniti in un lotto unico coperture assicurative che seguono modelli operativi e di business eterogenei; specificatamente, infatti, le coperture del rimborso spese mediche ospedaliere (RSMO), la perdita dell'autosufficienza (LTC) e la Copertura assicurativa Temporanea Caso Morte (TCM) rappresentano tre tipologie di servizi notevolmente differenti tra loro.

A tal proposito il Codice delle Assicurazioni Private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209), come è noto, raggruppa le polizze in rami assicurativi, ovvero per categorie che contemplano rischi simili; ogni ramo prevede principi e condizioni differenti e la distinzione principale è rinvenibile tra il c.d. "ramo danni" ed il c.d. "ramo vita".

Nel "ramo danni" rientrano le polizze che tutelano l'assicurato da eventi che possono danneggiare singoli beni del suo patrimonio, le sue possibilità di guadagno, il patrimonio nel suo complesso o la sua persona. Pertanto, nel c.d. ramo danni rientrano le polizze infortuni o malattie e tutti quei contratti che garantiscono da eventi che potrebbero impedire all'assicurato di lavorare o che sostanzialmente recano disagi economici e difficoltà sulla persona e sull'intero nucleo familiare.

Diversamente, nel "ramo vita", l'entità della polizza e del premio è da correlare principalmente alla possibilità che l'assicurato muoia entro una certa data o che rimanga in vita dopo una certa data. Segnatamente, dunque, nella voce "Salute" rientrano le coperture infortuni e malattie (Ramo IV), che prevedono il rimborso delle spese mediche (**RSMO**), dei costi per i ricoveri e gli interventi chirurgici, o le indennità giornaliere di ricovero e quelle da invalidità permanente derivante da malattia.

Contigua alle polizze Salute è la LTC (Ramo IV), un'assicurazione che copre le spese legate alla non autosufficienza dovuta a malattia, infortunio o anche semplicemente vecchiaia; questa polizza dà

diritto a una rendita periodica oppure, in alternativa, al versamento di un capitale, al rimborso delle spese di assistenza o a un'assistenza presso gli istituti di cura convenzionati con la compagnia.

Diversamente, le polizze **TCM** fanno parte del Ramo I e proteggono le persone indicate nel contratto (i beneficiari) dagli eventuali problemi finanziari in caso di decesso dell'assicurato: a loro spetterà un capitale, definito nella polizza. Si definisce temporanea perché è valida per un certo periodo di tempo, definito nel contratto: se la morte avviene durante questo arco temporale, allora ai beneficiari spetta il pagamento del capitale; se invece il contratto assicurativo scade e l'evento infausto avviene successivamente, i premi versati rimangono all'impresa.

Le differenze appena evidenziate si riverberano anche sui modelli operativi che le compagnie assicurative devono adottare per poter gestire i singoli servizi; appare evidente, infatti, che la gestione di una copertura RSMO richieda infrastrutture informatiche ed un "call-center" in grado di supportare quotidianamente gli assicurati nel caricamento delle richieste di rimborso e di pre-approvazione di visite ed esami medici. Per l'adeguato svolgimento del servizio suddetto occorre altresì prevedere un considerevole numero di convenzioni con strutture sanitarie capillarmente distribuite sul territorio; occorre inoltre dotarsi di un adeguato ufficio sinistri e di una rete di specialisti in grado di gestire eventuali reclami, contestazioni, frodi e contenziosi.

Al contrario, per la gestione di una copertura assicurativa TCM è necessaria una struttura più snella, sia per la bassa frequenza dei sinistri che per il basso tasso di litigiosità e dei tentativi di frode ad esso correlati.

In linea generale, dunque, la scelta di accorpare le tre coperture assicurative (RSMO-LTC-TCM) nell'alveo di un unico lotto anziché di suddividere la gara in più lotti individuati in base alla tipologia di rischio da coprire, alla licenza necessaria e, non da ultimo, alla specializzazione produttiva per rami delle singole imprese di assicurazione, risulta lesivo del *favor participationis*.

L'art. 3 par. 2 del disciplinare di gara redatto da ASDEP dispone espressamente che "*l'appalto non è stato suddiviso in lotti funzionali o prestazionali, ai sensi dell'art. 51 del Codice per esigenze organizzative e di contenimento dei costi degli Enti costitutivi A.S.D.E.P. e di quelli aderenti*"; l'articolo prosegue richiamando genericamente delle semplificazioni e facilitazioni conseguibili con la gestione unitaria dell'appalto (attività di caricamento dei flussi anagrafici, omogeneità ed efficacia nell'acquisizione dei dati di monitoraggio etc.).

La consolidata giurisprudenza sia del TAR che del Consiglio di Stato ha più volte affermato che il principio della suddivisione in lotti può essere derogato soltanto in presenza di una motivazione appropriata e completa, tanto che anche il Considerando n. 78 della Direttiva 2014/24/UE ammette che "*l'Amministrazione si determini nel senso di non procedere all'articolazione in più lotti previa un'adeguata e rigorosa motivazione spingendosi a prefigurare a titolo esemplificativo le possibili ragioni idonee a giustificare una tale scelta*".

L'ASDEP, nel caso in esame, in sede di gara, non ha fatto nulla di tutto ciò, essendosi limitata alla formulazione di generiche motivazioni, essenzialmente di valenza tecnico-operativa, inidonee a giustificare la scelta operata e non utili all'adeguata comprensione dei profili che sarebbero stati eventualmente pregiudicati dalla suddivisione in lotti normativamente indicata.

Solo nelle contro-deduzioni acquisite con note prot. ANAC n. 20557 del 21.03.2022 e n. 57465 del 12.07.2022, l'ASDEP ha meglio esplicitato le ragioni sottese alla scelta di non dividere in lotti

l'appalto dei servizi in oggetto, ritenendo che un diverso *modus operandi* avrebbe reso antieconomico e non efficiente l'approccio gestionale, esponendo così "*la stazione appaltante al rischio di non garantire la continuità dei servizi assicurativi*".

Preliminarmente, nel richiamato riscontro informativo, è stato evidenziato che alla scadenza del precedente contratto assicurativo, ASDEP e RTI Intesasanpaolo RBM Salute spa/Elipslife Ltd sono addivenuti alla stipula di un atto aggiuntivo che ha permesso di inserire modifiche che hanno tenuto conto delle cause dei decessi e della condizione reddituale dei nuclei familiari al fine di valutare l'attivazione di protocolli di medicina preventiva e/o di proporre l'attivazione di polizze integrative alle famiglie monoreddito.

A tal proposito ASDEP enfatizza il vantaggio dell'unico contratto da cui consegue un "*unicum gestionale senza il ricorso a doppie trattazioni, doppie valutazioni, doppie attivazioni di coperture, con la piena autonomia negoziale in campo alla mandataria*."

Siffatte considerazioni, tuttavia, non risultano condivisibili perché la presunta (e non dimostrata) difficoltà operativa di recuperare i dati richiamati da due operatori economici distinti, ovvero l'eventuale 'opportunità/necessità di rinegoziare i termini contrattuali con soggetti distinti, non può giustificare una così evidente compromissione della concorrenza connessa alla scelta dell'accorpamento in unico lotto.

A tal riguardo, occorre altresì sottolineare che una ipotetica suddivisione in due o tre lotti della gara in oggetto, avrebbe comportato un'integrazione di dati numericamente esigua; segnatamente, infatti, il numero annuale di decessi dei dipendenti assicurati è relativamente basso (di media 102 nel quadriennio 2017-2021) e, pertanto, non si comprendono neanche le difficoltà operative relative all'aggregazione/trattamento di dati in misura così contenuta.

L'ASDEP fa poi riferimento alla mancata remuneratività dei servizi assicurativi in oggetto senza chiarire in termini oggettivi come siano individuabili i vantaggi conseguenti alla decisione di articolare la gara in un lotto unico.

Sul punto non è superfluo evidenziare inoltre che la scelta di accorpare in un lotto unico, coperture assicurative così diverse, appare *un unicum* nel panorama delle stazioni appaltanti italiane; da approfondimenti svolti ricorrendo alle fonti aperte, è emerso che le pubbliche amministrazioni che affidano sia servizi assicurativi relativi al ramo RSMO che servizi riferiti al ramo TCM, tengono usualmente sempre ben distinte le relative procedure (esemplificativamente è sufficiente richiamare i bandi di gara pubblicati dalla Banca d'Italia, dall'AGCM, dalla Cassa depositi e prestiti, dal Ministero degli Affari Esteri, dalla Regione Emilia Romagna etc.)

Similmente, anche con riferimento alla maggiore efficienza dell'approccio gestionale, ASDEP fa riferimento alla maggiore comodità di un unico help desk telefonico (con un unico entry point degli accessi), di un'unica struttura informatica e di un flusso unico di dati con tracciato scalabile; secondo l'ASDEP, dunque, "*gestire due o tre contratti con due o tre flussi anagrafici specifici rimetterebbe in discussione l'infrastruttura, le risorse dedicate – dovendole incrementare a carico del bilancio degli Enti, prima e poi ribaltarle su ASDEP che a sua volta deve caricarle nel contributo degli Enti aderenti – provocando diseconomie organizzative e incremento dei costi a carico dei bilanci di tutti gli enti pubblici coinvolti*".

Sul tema è appena il caso di osservare che per giustificare una deroga di tale rilevanza al principio della concorrenza - principio guida nel d.lgs. n. 50 del 2016 - sono necessarie argomentazioni ben più solide basate su documentabili elementi di fatto e rispettose della norma di riferimento, non potendosi le stesse riferirsi semplicemente alla mera "maggiore comodità" nella gestione dei flussi di dati.

La scelta del "lotto unico" di cui si controverte determina maggiori difficoltà di partecipazione in forma individuale per le compagnie specializzate e/o comunque di più limitate dimensioni; a ben vedere, infatti nel sostenere che il concorrente che non possiede l'autorizzazione per tutti i rami "può riunirsi con altri", ASDEP non tiene in debita considerazione la circostanza che con il Codice degli appalti pubblici e delle concessioni, la funzione pro-concorrenziale delle regole di evidenza pubblica ha assunto ancora maggiore rilievo ed è divenuta il baricentro del sistema.

L'oggetto della contestazione è l'opportunità di una gara che preclude la possibilità di parteciparvi da parte delle imprese di più modeste dimensioni e la motivazione addotta da ASDEP – secondo cui gli operatori che non hanno le dimensioni sufficienti si possono riunire in R.T.I. ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016 – non appare convincente, in quanto *"la costituzione di un Raggruppamento Temporaneo di Imprese rappresenta il frutto di scelte discrezionali di tutte le imprese coinvolte, per le quali non è sufficiente la volontà della piccola o media impresa che intende partecipare alla gara, essendo necessaria anche una coincidente volontà delle altre imprese nella costituzione dell'eventuale raggruppamento"*. (in tal senso TAR Roma, II°, 30/8/2016, n. 9441).

L'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016 rappresenta, dunque, un istituto pro-concorrenziale atto a fornire la possibilità di presentare offerte in forma singola alle imprese di medie e piccole dimensioni, al fine di incentivare una concorrenza piena ed effettiva, con l'opportunità per ogni impresa di incrementare le proprie qualificazioni e la propria professionalità e per l'Amministrazione quella di trarre i massimi benefici in termini di qualità dei servizi acquisiti ai migliori prezzi di mercato.

L'Autorità ha già trattato la materia dei servizi assicurativi in due determinazioni, la prima del 13 marzo 2013 n. 2, incentrata su questioni interpretative concernenti l'affidamento di tali servizi e di quelli di intermediazione assicurativa; la seconda, adottata l'8 giugno 2016 n. 618, contiene clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi in esame.

Con riferimento alla tematica della centralizzazione della domanda, con la determina n. 618 l'Autorità, come è noto, ha chiarito che *"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) nella 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 gara."* Per di più, sempre nelle medesime linee guida si chiarisce che *"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."*

Dall'articolazione strutturale di ASDEP consegue dunque un *modus operandi* che determina sia centralizzazione che aggregazione della domanda; a ben guardare, infatti, tra enti fondatori (INPS, INAIL, ACI) ed enti aderenti (tra cui Corte dei Conti ed Ufficio parlamentare di bilancio) l'ASDEP centralizza il servizio di copertura assicurativa a favore di una platea considerevole di dipendenti nell'alveo del panorama delle pubbliche amministrazioni italiane. Per di più, nel bando di gara, l'aggregazione di rischi eterogenei rientranti sia nel "ramo danni" che nel "ramo vita" determina un ulteriore disincentivo alla concorrenza, cagionando conseguenze negative in un settore già caratterizzato dalla presenza di un numero ridotto di imprese.

Tale circostanza era stata già posta all'attenzione di ASDEP in seguito alla consultazione preliminare di mercato ai sensi dell'art. 66 del d.lgs. n. 50 del 2016, ove taluni operatori economici avevano rammentato alla Presidenza dell'Ente che la decisione del lotto unico poteva essere non solo pregiudizievole per gli operatori di piccole e medie dimensioni che offrono servizi assicurativi specializzati, ma altresì contraria alle raccomandazioni di ANAC di cui al Comunicato del Presidente del 1 aprile 2020 rubricato «*Chiarimenti in ordine alle problematiche inerenti la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi assicurativi*».

Nel caso di specie, dunque, le indicazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa e da questa Autorità in punto di concorrenza non paiono essere state adeguatamente rispettate.

Nel Codice dei Contratti sono presenti istituti giuridici in grado di creare un sistema di tutela multilivello teso a favorire la piena estrinsecazione del principio del *favor participationis*; tali garanzie pro-concorrenziali possono essere contemperate con le esigenze delle Stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

Nell'effettuare siffatto contemperamento, l'operato di ASDEP non risulta essersi conformato ai principi statuiti negli artt. 30, 51 e 66 del d.lgs. n. 50 del 2016; a ben guardare, infatti, il bando di gara *de quo* avrebbe potuto essere articolato sia in lotti distinti dal punto di vista funzionale - separando le coperture assicurative del ramo vita da quelle del ramo danni - che in lotti dimensionalmente più contenuti dal punto di vista economico, in ragione dei principi espressi.

Al contrario, la scelta di strutturare la gara come lotto unico, oltre che non conforme ai principi di libertà di concorrenza e non discriminazione, non appare supportata da idonea e rigorosa motivazione in sede di pubblicazione del disciplinare di gara.

Le deroghe alla concorrenza, infatti, devono essere esplicitate in maniera analitica e dettagliata proprio in virtù del ruolo cardine che ha assunto tale principio nell'alveo del Codice dei Contratti.

Per tutto quanto sopra esposto, alla luce dell'analisi condotta sulla documentazione acquisita, si ritiene che l'operato di ASDEP non appare conforme ai principi richiamati di cui all'art. 30 co. 1 e 7 del d.lgs. n. 50 del 2016 ed alle disposizioni contenute nell'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016, con riferimento all'affidamento, da parte dell'Associazione Nazionale per l'Assistenza Sanitaria dei dipendenti degli Enti Pubblici del servizio di Copertura assicurativa temporanea caso morte (TCM) e Long Term Care (LTC — perdita dell'autosufficienza) a favore dei dipendenti degli enti aderenti ad ASDEP, e la copertura assicurativa per il rimborso spese mediche ospedaliere (RSMO) per i predetti dipendenti, pensionati e i loro familiari fiscalmente a carico.

-

Tenuto conto di tutto quanto sopra rilevato e considerato, con la presente si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 5 ottobre 2022, ha disposto la conclusione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, con invito nei riguardi di codesta Stazione Appaltante - ASDEP - a voler tener conto, d'ora in avanti, nell'espletamento delle procedure di gara inerenti i servizi assicurativi, di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente nota in vista di un più adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore e dei principi euro-unitari di libera concorrenza e favor participationis.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente il 14 ottobre 2022