

Deliberazione n.52 Adunanza del 16 maggio 2012

Fascicolo n. 2570/2011

Oggetto: Affidamento del servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo e della Polizza di responsabilità civile (RCT/RCO) derivante dall'esercizio di attività istituzionali e/o strumentali della Provincia di Frosinone per il periodo 21.03.2011-21.03.2012

Stazione appaltante: Provincia di Frosinone

Esponente: Sig. Antonio D'Aquanno - broker assicurativo

Il Consiglio

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture

Considerato in fatto

Il 20.07.2011 è pervenuta una segnalazione da parte di un broker di assicurazione, relativa a presunte irregolarità nelle modalità di affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa da parte della Provincia di Frosinone. In particolare, dalla documentazione inviata risultava che, in data 01.02.2011 (con Determinazione Dirigenziale n. 418), veniva delegata la società Italiana Broker Consulting S.r.l. a ricercare una copertura assicurativa per i rischi da responsabilità civile (RCT-RCO) derivante dall'esercizio di attività istituzionali e/o strumentali della Provincia di Frosinone, in scadenza il 09.03.2011, a seguito di disdetta della polizza da parte del precedente assicuratore, UGF Assicurazioni, ex-Aurora Assicurazioni, comunicata con nota del 30.11.2010 (il contratto, di durata triennale, sarebbe scaduto il 09.09.2011).

In merito alle modalità di scelta del broker di assicurazione, nella citata Determinazione è indicato che la società si è proposta con nota del 07.06.2010 e, con Determinazione Dirigenziale n. 1961 del 17.06.2010, ha ottenuto un mandato di sei mesi per definire le ingenti richieste di pagamento delle franchigie arretrate avanzate dal precedente assicuratore, Fondiaria Sai S.p.A. Inoltre, "sulla base dei risultati raggiunti nella trattazione del contenzioso, con determinazione Dirigenziale n. 4996 del 30.12.2010 si è proceduto a prorogare di anni 1 (uno) l'incarico di broker alla citata società Italiana Broker Consulting S.r.l., potendo senza dubbio affermare che tale broker ha maturato la necessaria esperienza nell'Ente, acquisendo conoscenza delle problematiche connesse, avendo la possibilità di segnalare le possibili soluzioni di ottimizzazione delle polizze dal punto di vista normativo, contrattuale ed economico". Richiamando una sentenza del TAR - Pescara (n. 397/2006), la quale riconosce la legittimità dell'affidamento diretto dell'incarico di broker assicurativo, la Provincia di Frosinone ha deciso di affidare alla Italiana Broker Consulting S.r.l. anche l'incarico, per un anno, di ricercare il nuovo assicuratore.

Con nota del 03.03.2011 il broker comunicava alla Provincia di Frosinone di non aver potuto predisporre un capitolato per una "gara pubblica", visti i tempi ristretti, e "pertanto stiamo procedendo alla ricerca di una quotazione, ma soprattutto non abbiamo ricevuto ancora dall'Aurora Assicurazioni la lista completa dei sinistri".

In data 16.03.2011, il broker richiedeva, mediante trattativa privata, una quotazione a 8 imprese di assicurazione, di cui solo 2 presentavano offerta. La polizza veniva affidata a Zurich Insurance plc, con Determinazione Dirigenziale n. 2011/2230 del 18.05.2011, per un anno a decorrere dal 21.03.2011.

Preso atto delle numerose problematiche emerse dalla segnalazione, con nota del 22.09.2011, è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Provincia di Frosinone in merito alle questioni connesse con la scelta del broker di assicurazione, del nuovo assicuratore e sulla possibilità riconosciuta ad un'impresa di assicurazione di recedere dal contratto in corso di validità dello stesso.

Occorre rilevare che la Provincia di Frosinone ha risposto alla richiesta di informazioni con ritardo, giustificando ciò con modifiche che stavano intervenendo sia nei rapporti con il broker di assicurazione che con la compagnia aggiudicataria del servizio assicurativo.

Sulla base della documentazione acquisita informalmente risulta che, successivamente all'avvio, è stata dapprima adottata la Deliberazione della Giunta Provinciale n. 484 del 11.11.2011, recante Problematiche inerenti la gestione delle assicurazioni per responsabilità civile verso terzi e prestatori d'opera (RCT/RCO). Atto di indirizzo. In tale documento, dopo aver ricostruito la storia delle diverse coperture, che registrava negli ultimi anni un aumento dei premi e delle franchigie, nonché del contenzioso con Fondiaria-Sai S.p.A. per le franchigie arretrate non saldate, si dà atto che, in data 03.11.2010, la Aurora Assicurazioni comunicava la propria intenzione di avvalersi di quanto previsto dall'art. 1.7 - Recesso in caso di sinistro - delle condizioni di polizza, che prevedeva: "Dopo ogni sinistro e fino al 60° giorno del pagamento o rifiuto dell'indennizzo, la Società può recedere dall'assicurazione con preavviso di 120 giorni. In tal caso la Società, entro 15 giorni dalla data di

efficacia del recesso, rimborsa la parte di premio netto relativa al periodo di rischio non corso”.

Sempre secondo quanto riportato nella Deliberazione citata, alla data del 30.11.2010, giorno in cui sarebbe arrivata la comunicazione di Aurora, l'amministrazione non disponeva delle seguenti informazioni, fondamentali per predisporre un capitolato di gara:

- a) elenco dei sinistri liquidati o riservati negli ultimi anni. Tale elenco sarebbe stato trasmesso da Aurora solo il 5 marzo 2011;
- b) estensione della rete viaria della Provincia;
- c) flussi di traffico sulla rete viaria della Provincia;
- d) costi per le retribuzioni lorde dei dipendenti.

Si tratta di dati necessari e fondamentali per la quotazione del rischio e quindi per la determinazione del cosiddetto premio puro. Infatti, come rilevato nella Determinazione, “il premio è calcolato, tra le altre cose, sulla base della lunghezza delle strade messe in copertura assicurativa e sull'ammontare delle retribuzioni lorde del personale dipendente”.

In queste condizioni, l'Ente non sarebbe stato nelle condizioni né di assumere in proprio il rischio, in quanto “la vigente normativa di settore non prevede la possibilità per l'Ente locale di assumere obbligazioni future”, viene al riguardo richiamato l'art. 183, comma 1, del D.Lgs. 18.08.2000, n. 267, Testo Unico degli Enti Locali, né di poter bandire una procedura ad evidenza pubblica, considerati i tempi necessari al riguardo. Ciò avrebbe rappresentato una giustificazione per la scelta dell'affidamento diretto della copertura assicurativa.

Secondo quanto riportato, inoltre, nella Deliberazione, la società Zurich Insurance, aggiudicataria della procedura negoziata condotta dal broker, dopo aver ricevuto la documentazione relativa all'andamento dei sinistri, proponeva un aumento del premio da 630 mila euro a 874 mila euro circa (con una franchigia frontale pari a 5.000 euro a sinistro).

Alla data del 02.11.2011 la situazione dei sinistri risultava la seguente:

Numero sinistri: 102

Liquidati: 4.810,00

Riservati: 1.026.803,00

Franchigia da recuperare: 280.060,20

Tra i sinistri riservati vi erano “ben 6 sinistri mortali comunicati, ai sensi dell'art. 1913 del Codice Civile, anche se per nessuno di essi è stata avanzata la richiesta di risarcimento danni”. La società Zurich Insurance, ritenendo la situazione divenuta particolarmente onerosa, con nota “del 25.10.2011 ha comunicato di avvalersi della clausola prevista dall'art. 10 delle condizioni generali di polizza preannunciando il recesso a far data dalle ore 24.00 del 30.11.2011”.

Secondo quanto riportato nella Deliberazione Dirigenziale n. 6036 del 29.01.2011, a seguito della disdetta di Zurich Insurance, è stata indetta, in data 14.11.2011, una procedura negoziata, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettera c), del Codice dei Contratti, e la Commissione di gara è stata nominata il successivo 29.11.2011. In pari data, la Commissione rilevava che non era pervenuta alcuna offerta. Venivano, quindi, inviate tre note ad altrettanti brokers di assicurazione (Italiana Broker Consulting, Willis Italia S.p.A. e PCA S.p.A.).

Il 30 novembre perveniva una proposta, per il tramite di PCA S.p.A., da parte della rappresentanza dei Lloyd's di Milano, per un premio annuo di oltre 900 mila, con una franchigia assoluta di 20 mila euro a sinistro.

Il 21.02.2012, perveniva la risposta della Provincia di Frosinone alla richiesta di informazioni. Nella risposta, piuttosto articolata, si ripercorre la storia delle coperture assicurative della stazione appaltante, in parte già presente nelle citate Deliberazioni.

Innanzitutto, è stato ricordato che “la complessa gestione delle assicurazioni per la responsabilità civile verso terzi e prestatori d'opera (RCT/RCO) con la conseguente gestione dei rimborsi entro le soglie di franchigia, ha rappresentato, e rappresenta tuttora, una delicata criticità per l'Amministrazione Provinciale”. La separazione dei compiti tra settori per la predisposizione dei bandi, per la gestione dei sinistri, per quella di cassa nonché l'assenza di coordinamento tra detti servizi aveva determinato una situazione in cui nessuno era di fatto in grado di conoscere l'andamento dei sinistri e, quindi, l'entità delle franchigie. Questa situazione risulta evidenziata anche dai risultati di un'ispezione effettuata dai Servizi Ispettivi della Ragioneria Generale dello Stato, agli inizi del 2010; “l'attività ispettiva ha preso in esame il periodo 2004-2008 rilevando, in circa venti punti, una serie di profonde irregolarità e carenze sia di carattere amministrativo-

contabile che di trasparenza e correttezza della gestione delle risorse pubbliche". A seguito di tali rilievi sono stati adottati provvedimenti disciplinari a carico dei Dirigenti responsabili, conclusi con la loro rimozione "e la denuncia alle competenti Autorità giurisdizionali di fatti e circostanze giuridicamente sanzionabili" ¹.

In questo contesto si colloca anche la richiesta avanzata da Fondiaria-Sai del rimborso delle franchigie dovute e mai corrisposte. La Provincia di Frosinone aveva necessità di individuare la figura di un soggetto cui conferire l'incarico di analizzare tutte le pratiche di liquidazione dei danni avvenute entro le soglie della franchigia, valutare i termini di prescrizione e l'entità della conseguente liquidazione a favore dell'impresa di assicurazione. L'incarico sarebbe stato conferito senza il previsto avviso pubblico ai sensi dell'art. 14 del vigente Regolamento per la disciplina delle procedure comparative propedeutiche al conferimento degli incarichi esterni, ricorrendo ragioni di urgenza ed essendo di importo contenuto, ed in conformità con l'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 165/2001. La durata dell'incarico a Italiana Broker Consulting S.r.l., che non comprendeva compiti di intermediazione assicurativa, era prevista in 6 mesi e l'importo massimo in 20 mila euro. Successivamente il contratto è stato rinnovato per un anno, in quanto non era stata ancora conclusa l'attività di accertamento delle franchigie da liquidare.

In merito alla rescissione del contratto da parte di Aurora Assicurazioni, nella nota si è richiamato il disposto dell'art. 1.7 delle condizioni di polizza e della conseguente possibilità riconosciuta all'impresa di assicurazione di rescindere dallo stesso a fronte di eccessiva onerosità del contratto. Ripercorrendo il contenuto della richiamata Delibera della Giunta Provinciale n. 484/2011, la Provincia di Frosinone sostiene che si è scelto di affidare l'incarico alla società Italiana Broker Consulting che già aveva supportato l'attività dell'Amministrazione nella definizione dei rapporti con Fondiaria-Sai. Tale scelta, l'affidamento diretto, è stata effettuata "nella consapevolezza di una controversa giurisprudenza in materia" sul ruolo del broker nei rapporti con la pubblica amministrazione e sulla possibilità di affidarne l'incarico senza procedura di evidenza pubblica.

Nella risposta alla richiesta di informazioni sono inoltre rappresentati i fatti già descritti nelle due Deliberazioni sopra descritte. Infine, la Provincia di Frosinone ha comunicato di aver "strutturato la gestione della responsabilità civile (RCT/RCO) derivante dall'esercizio di attività istituzionali e/o strumentali della Provincia di Frosinone costituendo un Servizio composto da un Perito, un Medico Legale ed un Avvocato in grado di valutare tutte le richieste risarcitorie e gestire direttamente quelle entro la soglia di franchigia. Inoltre sono state ricostruite le banche dati dei sinistri relativi agli ultimi 3 anni, al fine di valutare non solo l'incidenza locale dei sinistri, ma anche le modalità e le richieste avanzate. In tale maniera, oltre a prevenire numerosi richieste fraudolente e pretestuose, sarà possibile abbassare il grado di sinistrosità dell'Ente e quindi bandire, entri il termine del contratto, una procedura di gara in assoluta tranquillità".

A seguito di ciò, con Deliberazione della Giunta Provinciale n. 92 del 23/03/2012 è stato deciso di "costituire, per un periodo limitato ad un anno ed in via sperimentale, apposito servizio di controllo e gestione delle pratiche assicurative per responsabilità civile verso terzi e prestatori d'opera (RCT/RCO) nonché la gestione dei rimborsi entro le soglie di franchigia, attraverso l'individuazione di apposite figure professionali, ovvero un perito tecnico, iscritto al ruolo nazionale periti assicurativi e un legale specializzato nella trattativa assicurativa e risarcitoria".

Ritenuto in diritto

Gli affidamenti del servizio di brokeraggio assicurativo

Il primo elemento problematico relativo al caso in oggetto riguarda le modalità di affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo. La Provincia di Frosinone ha affidato direttamente, con tre delibere successive, i servizi di brokeraggio assicurativo alla società Italiana Broker Consulting. I primi due affidamenti riguardano la gestione dei sinistri pregressi ed in particolare le verifiche conseguenti alla richiesta di pagare le franchigie scadute da parte di Fondiaria-Sai per il periodo 2002-2007, il terzo l'incarico di ricercare un'impresa di assicurazione cui affidare la copertura delle polizze della Provincia di Frosinone a seguito del recesso dal contratto da parte di Aurora Assicurazioni. Diversamente da quanto sostenuto dalla Provincia di Frosinone, nessuno dei 3 affidamenti appare conforme alle previsioni contenute nel Codice dei Contratti.

Per quanto concerne il primo affidamento, nella Determinazione Dirigenziale n. 1961 del 17.06.2010 è indicato che sono pervenute due richieste di rimborso rispettivamente in data 04.02.2009 e 30.07.2009; che in data 10.06.2010 è stata protocollata una lettera inviata dalla società Italiana Broker Consulting, nella quale si offrivano i servizi di consulenza ed assistenza assicurativa ed, in particolare, quelli di gestione dei sinistri; che, pertanto, l'amministrazione ha deciso di affidare il contratto, senza oneri, alla società Italiana Broker Consulting per un periodo di sei mesi. Nella determinazione non è indicato se sono state confrontate offerte provenienti da più società di brokeraggio ², non è indicato un valore dell'affidamento e non è prevista neppure la possibilità del rinnovo o della proroga dello stesso.

Il secondo affidamento, stabilito con Determinazione Dirigenziale n. 2010/4996 del 30.12.2010,

rappresenta una proroga di un anno dell'affidamento, motivata con il fatto che non è neppure iniziata una trattativa con la controparte assicurativa e che l'attuale broker ha acquisito una particolare competenza al riguardo.

Nella risposta alla richiesta di informazioni si è sostenuto, come ricordato, che si è trattato di un conferimento di incarico esterno di consulenza professionale e che vi erano ragioni di urgenza e indifferibilità. "La durata dell'incarico è stata definita in mesi sei ed il corrispettivo, pur non gravante sul bilancio dell'Ente in modo diretto perché ricompreso nell'importo che sarebbe stato determinato come dovuto dall'Amministrazione alla società Fondiaria Sai, è stato limitato, ai sensi dell'art. 14 del citato Regolamento ³, all'importo massimo di € 20.000,00. Eventuali imprevisti o nuove esigenze, alla data del 17.06.2010 non valutate, avrebbero dovuto essere oggetto di un nuovo e distinto provvedimento". Proprio per "l'oggettiva difficoltà" di valutare le singole posizioni, l'incarico è stato prorogato di un anno, alle medesime condizioni.

In merito alla qualificazione dell'affidamento, si ricorda che, ai sensi dell'art. 106 del Codice delle assicurazioni private, "l'attività di intermediazione assicurativa e riassicurativa consiste nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati" ⁴. Quindi, ai sensi del Codice delle assicurazioni, l'attività di intermediazione assicurativa ricomprende una o più delle suddette attività.

Pertanto, la collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati rientra, ai sensi delle direttive comunitarie e del Codice delle Assicurazioni Private, tra i compiti specifici dell'intermediario di assicurazione. Ciò è tanto più vero nel caso dei servizi resi a favore della pubblica amministrazione, non potendo il broker di assicurazione svolgere l'attività di selezione delle imprese affidatarie dei servizi assicurativi. In sostanza, diversamente da quanto indicato dalla Provincia di Frosinone, non si trattava di un mero incarico di consulenza per professionalità non presenti all'interno dell'Ente, ma di un'attività tipica di intermediazione assicurativa, come tale soggetta all'applicazione delle procedure previste dal Codice dei Contratti ⁵.

Non appaiono condivisibili neppure le richiamate questioni di urgenza, non imputabili alla stazione appaltante, per l'affidamento del servizio, atteso che le richieste di pagamento da parte di Fondiaria-Sai erano pervenute oltre un anno prima della Determinazione Dirigenziale e che l'impresa di assicurazione, come si evince dalle comunicazioni intercorrenti tra il broker e la Provincia di Frosinone, aveva "inviato annualmente la messa in mora per il pagamento".

In merito al costo del servizio di brokeraggio assicurativo, solo nella nota inviata all'Autorità dalla stazione appaltante è indicato un importo massimo di 20 mila euro. In realtà, tale valore, che avrebbe potuto giustificare il mancato confronto concorrenziale per l'affidamento del servizio di intermediazione assicurativa (ovvero per l'eventuale incarico esterno), non è presente in alcuno dei documenti allegati alla nota, né nella memoria è spiegato come tale parametro sia stato stimato. Se si fosse applicata l'aliquota per la remunerazione del broker (per l'attività di gestione dei sinistri) indicata dalla stessa Provincia di Frosinone nel capitolato speciale allegato alla polizza sottoscritta da Aurora Assicurazioni il 10.09.2008, considerata l'entità delle franchigie richieste, si sarebbe superata la soglia dei 20 mila euro all'epoca prevista per gli affidamenti diretti, sia ai sensi del Codice dei Contratti che del Regolamento dell'Ente ⁶.

Inoltre, data la complessità della questione che il broker doveva risolvere, sembra ragionevole ritenere che doveva essere già chiaro al momento del primo affidamento che la durata di sei mesi prevista per l'incarico era insufficiente per risolvere la questione e che vi era bisogno di una proroga dei termini. In sostanza, sembra trovarsi di fronte ad un artificioso frazionamento del contratto di intermediazione assicurativa.

Sotto un diverso profilo, le gare per la scelta del broker hanno sollevato sempre numerose criticità legate soprattutto al fatto che spesso il costo del servizio viene ribaltato dalla stazione appaltante sulla compagnia di assicurazione che sottoscrive la polizza.

Innanzitutto il fatto che la stazione appaltante non sostenga alcun onere apparente per la remunerazione del broker ha fatto ritenere più volte che tale affidamento non rientri tra quelli disciplinati dal Codice dei Contratti ⁷, ovvero che sia applicabile una disciplina particolare, essendo comunque l'appalto sottosoglia. La questione relativa alla presunta gratuità si ritiene ormai superata, considerato che, ai sensi dell'art. 29 del Codice, il valore posto a base di gara comprende l'insieme delle entrate che affluiscono all'aggiudicatario (comprese quelle derivanti da terzi) per effetto dell'affidamento (sul punto si vedano anche le Deliberazioni dell'Autorità n. 9 del 12.02.2009 e n. 71 del 09.09.2009). La riconducibilità dei servizi di consulenza assicurativa agli appalti di servizi era già stata indicata nella Circolare n. 26/2001 del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, Dipartimento della Ragioneria dello Stato. Inoltre, sia i servizi di intermediazione assicurativa che quelli di consulenza nel campo delle assicurazioni sono chiaramente ricompresi nell'allegato 2A del Codice dei Contratti ⁸.

Peraltro, il ribaltamento sulla compagnia di assicurazione dell'onere del compenso del broker introduce palesi rischi di conflitti di interesse, che risultano particolarmente elevati nel caso di specie. Infatti, al di là dell'esito effettivo della questione è evidente che, quando nel caso della definizione delle somme che una pubblica amministrazione deve ad un altro soggetto, il rappresentante selezionato per stabilire quanto dovuto viene remunerato dalla controparte, vi sono elevati rischi che gli interessi della pubblica amministrazione non siano adeguatamente difesi. L'unico modo per evitare questo rischio è che sia l'amministrazione a pagare direttamente l'intermediario.

Infine, proprio il fatto che la remunerazione del broker fosse a carico dell'impresa di assicurazione testimonia ulteriormente come, nel caso di specie, l'attività prestata da Italiana Broker Consulting a favore della Provincia di Frosinone non poteva essere equiparata ad una mera attività di consulenza, ma andava più correttamente inquadrata nell'ambito dei servizi di intermediazione assicurativa.

Per quanto concerne il terzo affidamento, la Provincia di Frosinone ha indicato che la ragione di rivolgersi ad un broker, dopo che, con lettera raccomandata del 03.11.2010 (acquisita dal protocollo dell'Ente il 30.11.2010, anche se la lettera risulta arrivata il 08.11.2010) Aurora Assicurazioni aveva comunicato la disdetta del contratto, era connessa con le difficoltà riscontrate a procedere con risorse interne alla predisposizione dei documenti di gara. Tuttavia, non viene fornita alcuna giustificazione per la ragione del ricorso all'affidamento diretto di un servizio di importo sicuramente superiore ai 20 mila euro (soglia al di sopra della quale non era possibile un affidamento diretto), se non quella che il broker prescelto aveva già svolto in precedenza un servizio, peraltro distinto, a favore dell'Amministrazione. In realtà, nella Determinazione n. 418 del 01.02.2011 si richiama a giustificazione dell'affidamento diretto del servizio di brokeraggio assicurativo una sentenza del Tar Pescara (n. 397/2006) nella quale si afferma che l'affidamento diretto al broker è consentito in quanto si tratterebbe di un contratto d'opera professionale e non di una concessione di servizio pubblico; nella relazione della Provincia di Frosinone si afferma, invece, che vi era consapevolezza di una giurisprudenza controversa. Al di là di quanto già osservato sulla natura di appalto del servizio di brokeraggio, si osserva che l'ipotesi relativa all'esistenza di una giurisprudenza controversa in materia avrebbe dovuto guidare l'amministrazione ad una scelta prudente, applicando almeno le condizioni indicate dal Codice per gli appalti sotto soglia.

Inoltre, nel caso di specie non sembrano ravvisabili neppure ragioni di estrema urgenza, non attribuibili all'amministrazione, per l'affidamento diretto del servizio di brokeraggio considerato che tale affidamento è avvenuto dopo 3 mesi dal recesso unilaterale di Aurora Assicurazioni (si vedano la Determinazione Dirigenziale n. 418 del 01.02.2012 e la successiva convenzione registrata il 22.02.2011).

Nell'art. 1 della Convenzione è previsto che: "La Provincia di Frosinone, d'ora in avanti Ente, affida al Broker, il mandato esclusivo nonché l'incarico di prestare all'Ente medesimo consulenza ed assistenza in materia di rischi e di esigenze assicurative in genere (incluse le polizze già in essere); inoltre l'Ente autorizza il Broker a negoziare con le Compagnie Assicuratrici, secondo preventivi opportuni accordi, qualsiasi copertura dovesse rendersi necessaria nell'interesse dell'Ente con l'aggiornamento, nella riforma e nella gestione dei propri contratti assicurativi".

Il broker di assicurazione individuato ha quindi proceduto, dopo aver acquisito i dati sui sinistri pregressi da parte di UGF Assicurazioni a ricercare offerte sul mercato. In un fax inviato in data 10.03.2011 si legge, infatti, che "previo molteplici inviti e contatti con primarie Compagnie, siamo riusciti ad ottenere la disponibilità a formulare un'offerta di quotazione secondo normative e tecniche della polizza in essere presso codesta Assicurazione, oggetto di disdetta per sinistrosità da parte della UGF Assicurazioni, con effetto a decorrere dalla data del 09.03.2011". Con successiva comunicazione inviata il 16.03.2011, il broker informava di aver ricevuto offerte da solo due imprese, sulle 8 contattate ("per presentare un'offerta di quotazione secondo il loro testo di Compagnia, fermo restando la Franchigia frontale variabile da € 3.000,00 ad € 5.000,00"), e che, "in considerazione dell'urgenza e soprattutto della Vostra pesante situazione sinistri che hanno generato non poche difficoltà per il reperimento di soluzioni economicamente vantaggiose sul mercato assicurativo, visto anche la particolare tipologia del rischio, riteniamo più congrua l'offerta della Spettabile Zurich Insurance". Il successivo 21 marzo il Dirigente chiedeva la messa in copertura della polizza, mentre la Deliberazione di aggiudicazione è intervenuta solo il successivo 18.05.2011 (Determinazione Dirigenziale n. 2230), dopo che la Zurich Insurance aveva ottenuto una revisione dei premi, a seguito di una più attenta valutazione dei sinistri pregressi. Si è registrato quindi un periodo di assenza di copertura, tra la data di effetto del recesso di UGF e quella di sottoscrizione della polizza.

In sostanza, la documentazione agli atti mostra inequivocabilmente che la gara è stata interamente condotta dal broker di assicurazioni, con la Provincia di Frosinone che si è limitata a ratificare la scelta del broker, in violazione a quanto previsto dal Codice dei Contratti, che non consente di delegare all'esterno la fase di selezione del migliore offerente. Per altro verso, nella nota inviata dal broker non sono neppure specificate le ragioni per cui viene ritenuta più congrua l'offerta di Zurich Insurance.

Con specifico riferimento all'impossibilità per un broker di assicurazione di partecipare alla selezione

della migliore offerta si richiama quanto affermato di recente dal Tar Veneto: "Suggerire" clausole e "collaborare alla gestione e all'esecuzione dei contratti conclusi sulla base" delle clausole stesse non significa - peraltro - che il broker possa essere pure coinvolto nella diretta trattativa con i concorrenti al fine della loro accettazione da parte di questi ultimi nell'ambito dei procedimenti di scelta del contraente indetti dall'Amministrazione aggiudicatrice: e ciò anche se i procedimenti stessi sostanziano - come nella presente fattispecie - una procedura negoziata senza previa emanazione di bando di gara, ai sensi dell'art. 57 del D.L.vo 163 del 2006. È evidente - infatti - che, ove si argomentasse diversamente, tra broker e Amministrazione aggiudicatrice insorgerebbe (come, per l'appunto, nel presente caso) un conflitto di interessi che ex se compromette la realizzazione del pubblico interesse e, comunque, contrasterebbe la disciplina contenuta nell'anzidetto art. 84 del D.L.vo 163 del 2006 in ordine ai criteri di scelta e di funzionamento delle commissioni giudicatrici delle pubbliche gare" (Sentenza del TAR Veneto n. 1343 del 13.04.2010) ⁹.

La possibilità di affidare congiuntamente l'incarico di consulenza assicurativa e di ricerca della polizza assicurativa è stata più volte stigmatizzata anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in quanto ritenuta idonea ad escludere dal confronto concorrenziale imprese che potrebbero presentare offerte concorrenziali per uno solo dei due servizi ¹⁰.

L'affidamento del contratto assicurativo a Zurich Insurance

Sebbene la documentazione prodotta mostri come negli ultimi anni la Provincia di Frosinone non abbia mai affidato la polizza in oggetto, di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, ad esito di una procedura aperta (in alcuni casi poiché questa è andata deserta), si ritiene opportuno non valutare il pregresso, ma concentrare l'attenzione sui due aspetti da cui ha preso avvio l'istruttoria, ovvero le ragioni e le conseguenze del recesso unilaterale del contratto sottoscritto con Aurora Assicurazioni e la mancata indizione di una successiva procedura aperta per l'affidamento del nuovo servizio.

Per l'analisi delle due fattispecie il punto di partenza è rappresentato ovviamente dal contratto sottoscritto dalla Provincia di Frosinone con la società Aurora Assicurazioni. In particolare, rilevano in questa sede gli articoli 1.7, Recesso in caso di sinistro, e 1.14, Obbligo di fornire i dati dell'andamento del rischio.

In base al primo articolo: "Dopo ogni sinistro e fino al 60° giorno dal pagamento o rifiuto dell'indennizzo, la Società può recedere dall'assicurazione con preavviso di 120 giorni. In tale caso, la Società, entro 15 giorni dalla data di efficacia del recesso, rimborsa la parte di premio netto relativa al periodo di rischio non corso".

L'art. 1.14 recita: "Con periodicità annuale, la Società si impegna a fornire al Contraente, entro il termine di trenta giorni dalla scadenza dell'anno interessato, i dati afferenti l'andamento del rischio; il predetto termine è elevato a 120 giorni per la scadenza definitiva del contratto. In particolare la Società fornirà il rapporto sinistri/premi riferito all'anno in questione, sia in via aggregata che disaggregata, onde consentire al Contraente di predisporre, con cognizione, le basi d'asta ed alle Imprese offerenti, in ipotesi di gara, di effettuare le proprie offerte su dati tecnici personalizzati.

La statistica sinistri dovrà essere così suddivisa:

- a) sinistri denunciati;
- b) sinistri riservati (con indicazione dell'importo a riserva);
- c) sinistri liquidati (con indicazione dell'importo liquidato);
- d) sinistri respinti.

È comunque prevista la facoltà del Contraente di richiedere la statistica sinistri in qualsiasi momento, la Società è tenuta a fornire riscontro entro 30 giorni dalla richiesta".

Nel contratto non sono previste penali o sanzioni in caso di inadempimento, tranne quelle relative al mancato pagamento del premio da parte del Contraente.

Per quanto concerne la facoltà di recesso unilaterale da parte di Aurora Assicurazioni, si ricorda come tale possibilità non è conforme alle disposizioni del Codice dei Contratti né prevista dal Codice Civile.

Il Codice Civile riconosce, agli artt. 1892 e 1893, il diritto di recesso per l'assicuratore quando questi si è trovato costretto a quotare il rischio senza le necessarie informazioni, distinguendo gli effetti e le conseguenze dei casi in cui vi è dolo o colpa grave da parte dell'assicurato e gli altri.

L'altra causa disciplinata dal Codice Civile per il recesso è quella relativa all'eccessiva onerosità sopravvenuta. L'art. 1467 c.c. recita: "Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il

verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto". Il successivo art. 1469 specifica ancora che "Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti". Per le assicurazioni è inoltre previsto che: "Il contraente ha l'obbligo di dare immediato avviso all'assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito e fosse stato conosciuto dall'assicuratore al momento della conclusione del contratto, l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione o l'avrebbe consentita per un premio più elevato. L'assicuratore può recedere dal contratto, dandone immediata comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio" (art. 1898 c.c.)¹¹

Ciò posto, appare evidente che il verificarsi di un sinistro non può costituire causa di recesso ai sensi del Codice Civile. Infatti, l'alea è propria della natura del contratto assicurativo; tramite tale strumento si trasferisce, infatti, il rischio dall'assicurato all'assicuratore. Il trasferimento del rischio implica che se non si verifica l'evento negativo, l'assicuratore incamera il premio pagato, senza prestare ulteriori servizi oltre alla gestione della polizza, mentre in caso di sinistro l'assicurato risparmia la differenza tra il costo dell'indennizzo e quello della polizza. È proprio dell'attività assicurativa, dunque, il fatto che per ogni polizza l'assicuratore possa sopportare costi superiori ai ricavi, tuttavia ciò non può giustificare un eventuale venir meno alle obbligazioni contrattuali. In altri termini, è tipico della mutualità assicurativa il fatto che i soggetti che non causano sinistri sostengano i costi dei soggetti meno fortunati che hanno determinato uno o più sinistri.

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

Nel caso di specie, la disposizione contenuta nel capitolato è così generica che, di fatto, anche in considerazione dell'elevato numero di sinistri che caratterizza la Provincia di Frosinone, concede all'assicuratore il privilegio di poter recedere in qualsiasi momento, senza dover motivare in dettaglio le ragioni della sua decisione. Infatti, nella lettera inviata il 03.11.2010, la società UGF Assicurazioni si limita ad indicare che: "La presente per comunicarVi che - in considerazione dei sinistri denunciati - non ci è possibile mantenere la polizza in oggetto alle condizioni vigenti. Avvalendoci pertanto di quanto disposto dall'art. 1.7 delle Norme che regolano l'Assicurazione, consideriamo il contratto cessato a tutti gli effetti alle ore 24 del 9 marzo 2011".

Se l'amministrazione riteneva che, per ragioni che non sono state esplicitate né nelle delibere di aggiudicazione né nella risposta fornita alla richiesta di informazioni, fosse necessario riconoscere al contraente la facoltà di recedere dal contratto, in deroga a quanto previsto nel Codice dei Contratti, sarebbe stato opportuno almeno disciplinare dettagliatamente le condizioni che potevano giustificare l'attivazione di una tale facoltà e le modalità per garantire che, come conseguenza del recesso, l'amministrazione fosse posta nelle condizioni di poter indire una nuova gara al fine di trovare un nuovo assicuratore senza rimanere scoperta per un periodo più o meno lungo¹². Per quanto riguarda il primo aspetto UGF Assicurazioni era in pratica nella condizione di recedere dal contratto di assicurazioni in qualsiasi momento, successivamente al primo sinistro che si fosse verificato sulla rete viaria provinciale; mentre per quanto riguarda il secondo aspetto, non era previsto neppure che l'assicuratore fornisse tutte le informazioni in suo possesso necessarie per predisporre un nuovo bando di gara. Sotto quest'ultimo profilo si poteva, ad esempio, prevedere che i 120 giorni di preavviso scattassero dal momento in cui venivano consegnati i dati all'Ente.

In assenza di tale previsione, la Provincia di Frosinone per recuperare i dati necessari poteva ricorrere unicamente a quanto contenuto nell'art. 1.14, che, oltre a non contenere alcuna specificazione per il caso in esame, non prevedeva sanzioni in caso di inottemperanza da parte del contraente. La cattiva formulazione dell'art. 1.14 ha fatto sì che UGF Assicurazioni potesse consegnare i dati sul rapporto sinistri/premi ben 4 mesi dopo la data di rescissione unilaterale del contratto.

Il successivo affidamento alla società Zurich Insurance è avvenuto, come ricordato, senza alcuna procedura ad evidenza pubblica. Nel caso di specie, diversamente da quanto rilevato dalla stazione appaltante, non sembrano ricorrere i presupposti previsti dall'art. 57, comma 2, lett. c) per la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando. La lettera citata prevede tale possibilità "nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti". Viceversa, nel caso esaminato risulta che:

a) la possibilità di recesso dal contratto da parte di UGF era un evento prevedibile per l'Amministrazione, la quale aveva lasciato pressoché totale libertà all'assicuratore di optare per tale soluzione;

b) il termine di 120 giorni per il preavviso è stato fissato direttamente dalla Provincia di Frosinone la quale doveva determinare tale termine sulla base dei tempi necessari per procedere ad una nuova aggiudicazione;

c) il trascorrere infruttuoso del termine di cui sopra è interamente addebitabile all'inerzia dell'Amministrazione. In particolare dalla documentazione agli atti risulta che: i) la raccomandata inviata dalla UGF Assicurazioni con cui si comunicava il recesso è pervenuta alla Provincia di Frosinone il 08.11.2010, ma è stata protocollata solamente dopo oltre 3 settimane; ii) sono trascorsi oltre 2 mesi dal momento del protocollo di detta comunicazione e quello in cui l'Amministrazione ha compreso di non essere nelle condizioni di predisporre un nuovo bando di gara per assenza di competenze all'interno ed ha deciso di ricorrere ad un broker; iii) sono passate altre 3 settimane tra il momento della decisione, illegittima, di affidare l'incarico al broker senza gara e la sottoscrizione della convenzione; iv) il broker, soggetto che era già in rapporti con l'Amministrazione, ha impiegato altri 10 giorni per comprendere che non era in condizioni di redigere un bando, anche perché privo delle informazioni necessarie;

d) anche l'assenza di informazioni appare interamente ascrivibile all'inerzia della stazione appaltante. Innanzitutto, la Provincia di Frosinone ha dichiarato di non disporre, per la predisposizione del capitolato di gara, di informazioni che invece devono essere nell'ordinaria disponibilità dell'Ente (anche se presso uffici diversi rispetto a quello deputato a redigere il bando), quali la rete stradale di cui è chiamata a svolgere attività di manutenzione ordinaria o le retribuzioni dei propri dipendenti. In secondo luogo, si è già evidenziato come l'approssimazione con cui è stato redatto il capitolato allegato alla polizza sottoscritta da Aurora Assicurazioni, ha creato le basi per il ritardo con cui sono stati acquisiti i dati sull'andamento dei sinistri.

In queste condizioni il broker ha avviato la trattativa privata dopo che erano trascorsi, di fatto, inutilmente i 120 giorni di cui si era dotata la Provincia di Frosinone per condurre la nuova procedura a evidenza pubblica (che, peraltro, non è mai stata indetta). La trattativa privata è stata condotta in assenza di informazioni necessarie per l'esatta quotazione del rischio; ciò ha determinato la necessità di procedere, dopo l'aggiudicazione, ad una nuova quotazione del premio. È inutile osservare che solo Zurich Insurance ha potuto effettuare una quotazione definitiva del rischio disponendo dell'intero set informativo; non si può escludere che, nel nuovo contesto informativo, altre imprese avrebbero potuto quotare il rischio.

L'effetto delle carenze mostrate dalla stazione appaltante è stato che la Provincia di Frosinone è rimasta senza copertura assicurativa per 12 giorni e che il contratto sottoscritto con la società Zurich Insurance, non era ritenuto idoneo per le proprie esigenze dalla stazione appaltante ¹³.

Gli avvenimenti successivi all'avvio del procedimento

Secondo quanto comunicato, informalmente dal segnalante e, successivamente, nella risposta alla richiesta di informazioni, dopo l'avvio del procedimento sono avvenuti alcuni fatti, richiamati dalla stazione appaltante a giustificazione del ritardo per la risposta alla richiesta di informazioni, che ripropongono diversi degli elementi di criticità esaminati nel presente procedimento.

In particolare, il 25.10.2011 anche Zurich Insurance comunicava la propria intenzione di recedere dal contratto di assicurazione. In questo caso la polizza sottoscritta dalla Provincia di Frosinone con l'impresa di assicurazione prevedeva una disposizione per il diritto di recesso ancora più penalizzante per l'Amministrazione rispetto a quella esaminata in precedenza, in quanto il termine di preavviso era limitato a 30 giorni ¹⁴.

L'analisi del contratto sottoscritto mostra, inoltre, che non erano disciplinate neppure le modalità di trasmissione dei dati relativi agli andamenti dei sinistri.

Sotto un diverso profilo, si osserva che, secondo la Provincia di Frosinone, la presunta elevata sinistrosità dell'Ente deriverebbe da un problema relativo alle modalità di comunicazione dei sinistri e della conseguente postazione a riserva degli stessi.

Prima di entrare nel dettaglio della problematica appare opportuno ricordare che non tutti i sinistri stradali determinano una richiesta di risarcimento nei confronti del soggetto responsabile della manutenzione delle strade e che solo in presenza di determinate condizioni viene riconosciuto un risarcimento alla vittima del sinistro. L'art. 1913 del Codice civile prescrive che l'assicurato debba dare informazione all'impresa di assicurazione entro 3 giorni dal momento in cui si è verificato un sinistro o ne è venuto a conoscenza.

Il contratto sottoscritto con Aurora Assicurazioni, a differenza di quello con Zurich Assicurazioni, prevedeva, all'art. 3.1, che "a parziale deroga all'art. 1913 del Codice Civile, in caso di sinistro, il

Contraente deve darne avviso scritto alla Società entro 30 giorni lavorativi da quando ha avuto formale richiesta di risarcimento e da quando è stata appurata l'esistenza di elementi oggettivi e/o circostanze da cui possa derivare responsabilità all'assicurato". In assenza di analoga previsione contrattuale, il Servizio Legale della Provincia di Frosinone ha comunicato all'impresa Zurich Assicurazioni tutti gli incidenti avvenuti sulla rete stradale di sua competenza, compresi sei sinistri mortali, per i quali però non vi è stata successivamente alcuna richiesta di risarcimento. La diversa modalità di comunicazione avrebbe determinato un aumento del numero di sinistri denunciati e degli importi posti a riserva. In sostanza, secondo la Provincia di Frosinone, vi sarebbe stata un'artificiosa crescita della sinistrosità dell'Ente che non si sarebbe invece manifestata se si fossero adottate previsioni analoghe a quelle contenute nel contratto precedente.

Al di là della validità di quanto sopra evidenziato per rigettare l'ipotesi di una eccessiva onerosità sopravvenuta, anche in questo caso, sembra potersi affermare che i problemi sperimentati dalla Provincia di Frosinone siano ascrivibili all'approssimazione con cui è stata gestita l'intera materia assicurativa nel corso del tempo, ai tempi divenuti ristretti a causa dell'inerzia dell'Amministrazione e alle modalità con cui sono stati selezionati il broker e l'impresa di assicurazione, ovvero senza alcuna procedura di evidenza pubblica ed in assenza di un capitolato e di un disciplinare di gara che descrivessero correttamente e dettagliatamente le modalità di erogazione del servizio.

A seguito del recesso della società Zurich Insurance, con Determinazione Dirigenziale n. 5001 del 14.11.2011, richiamando nuovamente il contenuto dell'art. 57, comma 2, lettera c), del Codice dei Contratti, è stata indetta una procedura negoziata senza bando, alla quale venivano invitate 12 imprese di assicurazioni. In questa circostanza veniva previsto che le offerte pervenute sarebbe stato esaminate da una Commissione appositamente costituita. Alla data di scadenza prevista, il 29.11.2011, non essendo pervenuta alcuna offerta, la gara è stata dichiarata deserta. A seguito di ciò, in pari data sono stati invitati la società di PCA S.p.A., in qualità di Lloyd's Correspondent Open Market, a reperire una quotazione presso i Lloyd's, la società Italiana Broker Consulting a contattare la società Fondiaria-Sai e un ulteriore broker a verificare la disponibilità sul mercato di una quotazione dei rischi, secondo il capitolato predisposto, in cambio dell'impegno a conferire incarico per la collocazione della proposta eventualmente accettata. Il giorno successivo rispondeva la società PCA ed il contratto veniva stipulato in pari data. Si deve osservare che anche questo contratto contiene la clausola di recesso.

In sostanza, anche per gli avvenimenti verificatisi successivamente all'avvio del procedimento sembra potersi affermare che le modalità di selezione del broker non sembrano corrispondenti a quelle indicate dal Codice, né appare conforme la richiesta allo stesso di individuare le migliori condizioni sul mercato.

Tuttavia, si deve valutare positivamente la scelta della stazione appaltante di costituire un Servizio appositamente dedicato alla gestione dei sinistri, anche se non si conoscono le esatte modalità operative, le procedure adottate per selezionare i componenti, le eventuali sovrapposizioni con i compiti tradizionalmente affidati al broker assicurativo e gli esiti delle azioni intraprese. Si osserva, infatti, che tale misura può rappresentare un primo passo per superare le criticità riscontrate in materia assicurativa.

Il Consiglio

- ritiene che gli affidamenti diretti da parte della Provincia di Frosinone a Italiana Broker Consulting S.r.l. dell'incarico di intermediazione assicurativa non siano conformi a quanto stabilito all'art. 125 del D.Lgs. 163/2006 per il ricorso ad affidamenti in economia;
- ritiene che la gestione della procedura di trattativa privata per la scelta dell'impresa di assicurazione da parte di un soggetto esterno alla Provincia di Frosinone non siano conformi a quanto previsto dal Codice dei Contratti che riserva tali attività alla stazione appaltante;
- ritiene che, nel caso dell'affidamento della Polizza di responsabilità civile (RCT/RCO) derivante dall'esercizio di attività istituzionali e/o strumentali della Provincia di Frosinone per il periodo 21.03.2011-21.03.2012, non ricorrevano le condizioni di estrema urgenza, non prevedibili e non imputabili alla Provincia di Frosinone, di cui all'art. 57, comma 2, lettera c), del D.Lgs. n. 163/2006, per l'affidamento tramite procedura negoziata;
- ritiene non conforme con i principi di efficacia e di economicità di cui al Codice dei Contratti l'inserimento, senza alcuna giustificazione, nel capitolato di gara di una clausola che riconosce un diritto indiscriminato di recesso unilaterale a favore dell'aggiudicatario;
- ritiene che la predisposizione di capitolati di gara generici, senza una compiuta declinazione delle clausole rilevanti, privi delle informazioni necessarie ad una corretta valutazione dei rischi e che non prevedono meccanismi di sanzione nei confronti dell'aggiudicatario in caso di esecuzione del contratto in modo non conforme alla lex specialis di gara sia in violazione dei principi di libera concorrenza, trasparenza e non discriminazione, di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006.

Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture affinché comunichi la presente deliberazione alla Provincia di Frosinone, richiedendo alla stessa di indicare entro 30 giorni dal ricevimento della presente le eventuali iniziative che intenda adottare al riguardo, nonché alla

segnalante.

Il Consigliere Relatore: Piero Calandra

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 GIUGNO 2012

Il Segretario: Maria Esposito

¹ Nella nota vengono anche richiamati i provvedimenti emessi dal Gip del Tribunale di Frosinone nel maggio del 2011 che hanno comportato decine di arresti e 172 denunce a carico di avvocati, assicuratori, periti, carrozzieri e medici compiacenti per la simulazione di incidenti mai avvenuti o di alterazioni delle reali dinamiche e delle relative conseguenze di quelli avvenuti.

² Si deve osservare che nella lettera inviata da Italiana Broker Consulting S.r.l. non sono contenuti elementi idonei a descrivere le modalità del servizio offerto riguardo la gestione delle franchigie in passato. Nella lettera, dopo aver ricordato di essere una società di brokeraggio e di vantare tra i propri clienti il Ministero dell'Agricoltura e la Provincia di Latina, viene indicato di avere una particolare attenzione alla gestione dei sinistri.

³ Si tratta del Regolamento della Provincia di Frosinone per la disciplina delle procedure comparative propedeutiche al conferimento degli incarichi esterni e per l'osservanza degli obblighi di pubblicità.

⁴ L'art. 2, comma 1, n. 3, della Direttiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2002 definisce le attività di intermediazione assicurativa come: " *le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione, o compiere altri atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti, ovvero nel collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione* ".

⁵ Si ricorda che anche qualora si fosse voluto considerare l'incarico di intermediazione affidato alla società Italiana Broker Consulting un mero incarico di consulenza nel settore assicurativo, lo stesso, per specifica previsione normativa, rientrava tra i servizi di cui all'allegato 2A del Codice dei Contratti, per il quale, quindi, si applica integralmente la disciplina ivi prevista. L'allegato 2A del Codice dei Contratti ricomprende nell'elenco dei servizi di cui agli articoli 20 e 21 i servizi finanziari (distinti a loro volta tra servizi assicurativi e servizi bancari e finanziari), individuando al riguardo i numeri CPV da 66100000-1 a 66620000-3. I Servizi di intermediazione assicurativa hanno un codice 66518100-5, mentre i Servizi di consulenza nel campo delle assicurazioni un codice 66519310-7; entrambi quindi rientrano nel range individuato nell'elenco.

⁶ L'art. 1.19, relativo alla "Clausola Broker", prevede, infatti, che: " *La Società riconosce fin da ora che la provvigione al broker eventualmente individuato dall'Ente è a proprio carico; l'opera del broker verrà infatti remunerata, in conformità agli usi del mercato assicurativo, dall'impresa assicuratrice e dalle imprese coassicuratrici aggiudicatrici, del presente contratto, con un'aliquota provvisoria riferita alla sola gestione dei sinistri, pari al 5% (cinque per cento), da conteggiarsi sui premi imponibili di polizza, e ciò a valere dalla prima scadenza annuale immediatamente successiva alla data di incarico a broker* ".

⁷ La Provincia di Frosinone, nella propria risposta alla richiesta di informazioni, ha indicato che si tratta di un contratto di cui all'art. 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001.

⁸ Cfr. nota 5.

⁹ Si deve però ricordare che il Consiglio di Stato, con Sentenza del 08.03.2011, n. 1433, ha annullato la Decisione del Tar, in quanto: " *Dall'esame degli atti del procedimento di selezione del contraente non emerge, nemmeno presuntivamente o indirettamente, la denunciata interferenza del broker sulla valutazione tecnica operata dall'amministrazione, anche considerando che il ruolo tipico di questa figura professionale è rappresentato proprio dall'assistenza tecnica prestata in favore del cliente ... In questo contesto, non assumono peso decisivo le difese articolate dalle parti appellate, secondo le quali, la Commissione, composta da un numero di componenti pari, risulterebbe, di fatto, "integrata" dal broker* ".

¹⁰ Cfr., ad esempio, segnalazione AS263 del 20 ottobre 2009, *Affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo da parte delle pubbliche amministrazioni*.

¹¹ L'art. 1897 c.c. disciplina il caso di riduzione del rischio. Si tratta di un'ipotesi che non sembra rilevante ai fini della trattazione delle problematiche in esame.

¹² Come già osservato, la Provincia di Frosinone è rimasta comunque priva di copertura assicurativa

nel periodo 9-21.03.2011.

¹³ In una lettera inviata il 03.11.2011 dalla Italiana Broker Consulting alla Zurich Insurance, con la quale si sollecitava la compagnia a rivedere i termini per il recesso notificato il 24.10.2011, si afferma: “ *Con l’occasione, ci permettiamo di evidenziare che già nei mesi precedenti, la stessa Provincia aveva chiesto la rettifica delle condizioni contrattuali di cui sopra, perché non adeguate alla tipologia di ente provinciale, ma bensì attinenti ad organizzazioni territoriali minori* ”.

¹⁴ L’art. 10 delle Condizioni di Assicurazione prevedeva che “ *dopo ogni denuncia di Sinistro e fino al 60° giorno dal pagamento o rifiuto dell’Indennizzo, la Compagnia ha facoltà di recedere dall’Assicurazione con preavviso di 30 giorni. In tale caso, entro 15 giorni dalla data di efficacia del recesso, la Compagnia rimborsa la parte di Premio imponibile relativa al periodo di Rischio non corso* ”.