

## **Parere n.60 del 14/10/2014**

### **PREC 78/14/S**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata dalla Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance – Affidamento del servizio di copertura assicurativa sanitaria per il personale dipendente di Riscossione Sicilia S.p.A. – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: euro 1.186.800,00 – S.A.: Riscossione Sicilia S.p.A.

#### **Attività di copertura assicurativa sanitaria - Società di mutuo soccorso ex l. 3818/1886 iscritte all'anagrafe dei Fondi Sanitari Integrativi del Sistema Sanitario Nazionale**

È espressione di discrezionalità amministrativa della stazione appaltante la scelta di prevedere, come oggetto di una procedura di gara, l'affidamento di un contratto di assicurazione sottoposto alla disciplina del d.lgs. 209/2005 e, conseguentemente, di riservare la partecipazione alla procedura in forma autonoma alle imprese di assicurazione iscritte all'albo di cui all'art. 14, comma 4, d.lgs. 209/2005 o agli elenchi delle imprese ammesse a operare in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi di cui all'art. 26 dello stesso Codice delle Assicurazioni private, non consentendo la partecipazione in forma autonoma alle società di mutuo soccorso ex l. 3818/1886 iscritte all'anagrafe dei fondi sanitari integrativi del Sistema Sanitario Integrativo.

### **Il Consiglio**

#### **Considerato in fatto**

Con bando pubblicato sulla GUCE del 25 gennaio 2014, Riscossione Sicilia S.p.A. ha indetto una procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa sanitaria per il proprio personale dipendente da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il bando di gara, al punto III.3.1), indica: «La prestazione del servizio è riservata ad una particolare professione: si (...) Imprese autorizzate dell'attività assicurativa sul territorio nazionale italiano ai sensi del D.lgs. 209/2005».

La società istante Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance rileva che il bando consente la partecipazione alle sole imprese che svolgono attività assicurativa sul territorio nazionale ai sensi del d.lgs. 209/2005 e che ciò preclude, immotivatamente, la partecipazione delle società di mutuo soccorso alla richiamata procedura. La società istante afferma che, avendo la forma giuridica di Società di Mutuo Soccorso ex l. 3818/1886 ed essendo iscritta all'anagrafe dei Fondi Sanitari Integrativi del Sistema Sanitario Integrativo, potendo erogare servizi di copertura delle spese sanitarie sostenute dai propri associati, può certamente essere qualificata come operatore economico in grado di erogare i servizi oggetto di gara.

La Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance chiede, quindi, che sia dichiarata la illegittimità del bando nella parte in cui viene preclusa la partecipazione alla procedura delle società di mutuo soccorso, ponendosi la detta limitazione in contrasto con il principio della più ampia partecipazione alla gara escludendo, nei fatti, una vasta platea di offerenti senza alcuna motivazione.

Nell'ambito del procedimento di precontenzioso, l'Associazione Nazionale Sanità Integrativa (ANSI), che raggruppa Fondi Sanitari, Casse e Società di Mutuo soccorso, ha proposto atto di intervento *ad adiuvandum*.

Con memoria del 18 aprile 2014 la stazione appaltante ha confutato la detta illegittimità facendo comunque presente che, non avendo partecipato la società istante alla procedura di gara, ciò preclude di fatto ogni valutazione in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti ai fini della partecipazione. Nel merito della questione sollevata, la stazione appaltante solleva perplessità in ordine alla possibilità che le società di mutuo soccorso possano – *tout court* – svolgere direttamente

l'attività oggetto della procedura in questione in ragione di quanto previsto all'art. 1, l. 3818/1886 che prevede la costituzione delle stesse per finalità di interesse generale e lo svolgimento esclusivo dell'attività in favore dei soci e dei loro familiari conviventi né ritiene che l'istante abbia dimostrato di avere i requisiti specifici di partecipazione.

### **Ritenuto in diritto**

Con l'istanza di parere in oggetto la Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance chiede all'Autorità se sia legittimo il bando di gara indetta da Riscossione Sicilia S.p.A. per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa sanitaria per il proprio personale dipendente, nella parte in cui consente la partecipazione alle sole imprese che svolgono attività assicurativa sul territorio nazionale ai sensi del d.lgs. 209/2005, non consentendola anche alle società di mutuo soccorso ex l. 3818/1886 aventi la legittimazione all'erogazione di servizi di copertura delle spese sanitarie ove iscritte all'Anagrafe dei fondi sanitari integrativi del Sistema Sanitario Nazionale ex d.lgs. 502/1992.

Al fine di rispondere al quesito sollevato occorre evidenziare che le società di mutuo soccorso sono soggetti di natura totalmente diversa, sotto il profilo strutturale e organizzativo, rispetto alle imprese di assicurazione.

La disciplina di tali società è contenuta principalmente nella legge n. 3818 del 1886, come modificata con l'art. 23 del decreto legge n. 179 del 2012.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. 3818/1886 tali società «non hanno finalità di lucro, ma perseguono finalità di interesse generale sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà, attraverso l'esclusiva erogazione in favore dei soci e dei loro familiari conviventi» di determinate attività. In particolare, tra le attività che possono essere prestate dalle società di mutuo soccorso sono previste: «a) erogazione di trattamenti e prestazioni socio-sanitari nei casi di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonché in presenza di inabilità temporanea o permanente; b) erogazione di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni». Tali attività, come previsto al successivo comma 2, «possono essere svolte anche attraverso l'istituzione o la gestione dei fondi sanitari integrativi di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni». L'art. 2, comma 2, l. 3818/1886 detta una prescrizione che condiziona l'oggetto sociale alle previsioni di legge stabilendo che esse «non possono svolgere attività diverse da quelle previste dalla legge né possono svolgere attività di impresa». Il successivo comma 3 dell'art. 2 citato prescrive che «salvi i casi previsti da disposizioni di leggi speciali, compreso quello relativo all'istituzione e gestione dei fondi sanitari integrativi, le attività di cui al primo comma dell'articolo 1 sono svolte dalle Società nei limiti delle proprie disponibilità finanziarie e patrimoniali».

I fondi sanitari integrativi del Servizio Sanitario Nazionale sono disciplinati all'art. 9, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 che, al comma 1, prescrive in ordine alle finalità perseguite attraverso la costituzione dei fondi in questione: «Al fine di favorire l'erogazione di forme di assistenza sanitaria integrative rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale e, con queste comunque direttamente integrate, possono essere istituiti fondi integrativi finalizzati a potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza di cui all'articolo 1, definiti dal Piano sanitario nazionale e dai relativi provvedimenti attuativi».

Nonostante la previsione di cui all'art. 2, comma 2, l. 3818/1886 secondo cui le società di mutuo soccorso non possono svolgere attività di impresa, l'art. 23, comma 1, l. 179/2012 ne riconosce la natura imprenditoriale sociale laddove prescrive che esse siano iscritte nel registro delle imprese come imprese sociali destinate ad un'apposita sezione dell'albo delle società cooperative.

Risulta, quindi, evidente la natura mutualistica di tali società così come la funzione assistenziale delle prestazioni erogate dalle società di mutuo soccorso, anche nell'ipotesi che le stesse si trovino a gestire o a essere titolari di fondi sanitari integrativi.

La funzione assistenziale è stata messa in evidenza dal Consiglio di Stato (sez. V) nella sentenza 10.06.2002, n. 3208 dove si legge che «le associazioni di mutuo soccorso presentano una causa

associativa che valorizza la erogazione di servizi, senza scopo di lucro, ai soci e senza la costituzione di veri e propri rapporti di lavoro tra i soggetti associati che si scambiano le utilità reciproche». Tali società godono, altresì, di un regime fiscale di favore ai sensi dell'art. 9, l. 3818/1886.

Le società di assicurazione sono soggette a un regime giuridico speciale, anche sotto il profilo dei controlli esterni ed interni, finalizzato a offrire le più ampie garanzie di solvibilità patrimoniale e di tutela degli interessi degli assicurati.

In base alle definizioni recate dall'art. 1, d.lgs. 209/2005, l'attività assicurativa è qualificata come «l'assunzione e la gestione dei rischi effettuata da un'impresa di assicurazione» e l'impresa di assicurazione è indicata come «la società autorizzata secondo quanto previsto nelle direttive comunitarie sull'assicurazione diretta». Sulla base del rapporto contrattuale di tipo assicurativo costituito in favore dell'assicurato, il trasferimento del rischio è a carico dell'impresa di assicurazione. L'art. 11, comma 1, d.lgs. 209/2005 prescrive che «L'esercizio dell'attività assicurativa nei rami vita e nei rami danni, come classificati all'articolo 2, è riservato alle imprese di assicurazione» e il comma 4 dell'articolo citato, nel prescrivere che sono consentite «le attività relative alla costituzione ed alla gestione delle forme di assistenza sanitaria e di previdenza integrative, nei limiti ed alle condizioni stabilite dalla legge» evidenzia una distinzione tra l'attività assicurativa intesa ai sensi del d.lgs. 209/2005 e l'assistenza sanitaria integrativa. Ancora, l'autorizzazione ex art. 14 del Codice delle assicurazioni è rilasciata dall'IVASS solo a seguito della verifica di determinate condizioni che devono essere garantite dalla società e può essere negata quando dalla verifica delle condizioni previste «non risulti garantita la sana e prudente gestione» (cfr. art. 14, comma 2).

Ai sensi dell'art. 345, comma 1, lett. f) la normativa dettata dal Codice delle assicurazioni private non si applica alle «società di mutuo soccorso costituite ai sensi della legge 15 aprile 1886, n. 3818, che provvedano direttamente al pagamento a favore degli iscritti di capitali o rendite di qualsiasi importo». In un'ipotesi l'articolo prevede un'applicazione parziale della disciplina sulle assicurazioni private (comma 3) stabilendo che «Le società di mutuo soccorso di cui al comma 1, lettera f), se contraggono impegni al pagamento a favore degli iscritti di capitali o rendite complessivamente superiori a euro centomila per ciascun esercizio sono sottoposte alle disposizioni del titolo IV in quanto compatibili. Qualora le medesime società stipulino contratti di assicurazione per conto degli iscritti, ai soci sono comunque fornite le informazioni di cui al titolo IX, capo III, e XII in quanto compatibili».

Sulla base dei richiami normativi di cui sopra, le società di mutuo soccorso, anche ove aventi la disponibilità di fondi integrativi del servizio sanitario nazionale, restano soggetti distinti sia sotto il profilo soggettivo sia sotto il profilo della natura dell'attività svolta rispetto alle imprese di assicurazione.

Tra l'altro, con specifico riferimento all'appalto di servizi di cui trattasi, deve rilevarsi che la società istante nulla dice sull'effettiva idoneità professionale di eseguire l'oggetto dell'appalto così come l'eventuale riconducibilità della stessa nell'ambito delle società di mutuo soccorso di cui all'art. 345, comma 3, d.lgs. 209/2005

Si ritiene, pertanto, che rientri nella discrezionalità amministrativa della stazione appaltante di prevedere l'affidamento di un contratto di assicurazione sottoposto alla disciplina del d.lgs. 209/2005 e di riservare l'accesso alla procedura di gara alle imprese di assicurazione iscritte all'albo di cui all'art. 14, comma 4, d.lgs. 209/2005 (Codice delle Assicurazioni Private) o agli elenchi delle imprese ammesse a operare in regime di stabilimento o di libera prestazione di servizi di cui all'art. 26 dello stesso Codice delle Assicurazioni, per quanto si ritiene auspicabile che le stazioni appaltanti si determinino a scelte di ampliamento del mercato a soggetti diversi dalle imprese di assicurazione ricorrendo ad affidamenti di servizi di assistenza sanitaria integrativa cui le società in questione potrebbero partecipare anche in via autonoma.

In base a quanto sopra considerato,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, la legittimità del bando in questione nella parte in cui consente la partecipazione alle sole imprese che svolgono attività assicurativa sul territorio nazionale ai sensi del d.lgs. 209/2005.

Il Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 ottobre 2014  
Il Segretario Maria Esposito