

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Ric.n. 25/95

R.G.R.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 447/95 Reg. Sent.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia,
nelle persone dei Magistrati:

Dott. Benedetto Pellingra Contino - Presidente

Dott. Enzo Di Sciascio - Consigliere

Dott. Carlo Luigi Cardoni - Consigliere - Relatore

ha pronunciato la seguente



S E N T E N Z A

sul ricorso n. 25/95 proposto da Norditalia Assicurazioni s.p.a,
rappresentata e difesa dall'avv. N. Tamborra e V. De Grisogono
e domiciliata presso la stessa in Trieste, via S. Lazzaro 2, come
da mandato a margine del ricorso;

c o n t r o

USL n. 8 Bassa Friulana, in persona del rappresentante legale
pro-tempore, costituitosi in giudizio e rappresentata e difesa
dall'avv. S. Placidi e legalmente domiciliata presso la Segreteria
del TAR come per legge;

e c o n t r o

Milano Assicurazioni s.p.a, costituitasi in giudizio con gli avv.ti
G. Romeo, M. Fiore, R. Cuccagna e legalmente domiciliati
presso lo studio di quest'ultimo, in Trieste, via Beccaria 8;

per l'annullamento

dei provvedimenti seguenti:

Bando di gara per la copertura assicurativa della responsabilità civile della USL Intimata;

Delibera n. 602 /94 con la quale è stato adottato il bando;

Capitolato Speciale d'appalto;

Allegato A al Capitolato

Verballi 1 e 2 delle operazioni di gara

delibera n. 785/1994 di aggiudicazione dell'appalto

Visto il ricorso, notificato il 30.12.1994 e depositato presso la Segreteria il 5.1.1995 con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda depositato il 18.1.1995 e della Milano Assicurazioni depositato il 18.1.1995;

Viste le memorie prodotte dalle parti costituite a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 13.10.1995 la relazione del Consigliere Dott. Carlo Luigi Cardoni ed uditi altresì gli avv.ti

Tamborra, Placidi e Cuccagna.

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente ha partecipato alla licitazione privata contestata rifiutandosi di accettare le clausole del capitolato speciale che obbligavano la compagnia aggiudicataria a gestire il contratto assicurativo attraverso un broker designato dalla USL servendosi di tutelarsi in sede giurisdizionale, il che avviene in questa sede.

In relazione a quanto sopra la Norditalia è stata esclusa dalla gara vinta dalla controinteressata Milano.

Di ciò la Norditalia si duole per i motivi di seguito riassunti.

1°) Violazione di legge (l. 792/84 artt. 1394, 1395 CC) eccesso di potere per illogicità manifesta.

L'art. 1 L: 792/84 vieta al Broker di intrattenere con le compagnie rapporti giuridici ed economici che invece, in base al contestato capitolato, egli e la compagnia aggiudicataria, sarebbero obbligati a porre in essere (art. 33 del capitolato).

Inoltre detto art. 33 prevede l'obbligo di porre in essere con il broker rapporti giuridici ed economici non determinati, idonei, in quanto tali, a comportare aggravii di costi per la Compagnia.

In più l'art. 30 del capitolato obbliga la Compagnia a riconoscere come fatte a se stessa le comunicazioni dei sinistri da parte dell'assicurata USL così costituendo in capo al broker la doppia posizione di rappresentante di ambedue le parti del contratto di assicurazione, così creando un evidente conflitto di interessi (1394- 1395 CC).

2°) Violazione di legge (art. 17 n. 4 Direttiva CEE 92/50 del 8.6.1992).

Il bando di gara non è stato pubblicato per esteso così come prescritto dalla direttiva in rubrica.

3°) Violazione di legge (art. 19 n.1 Direttiva CEE 92/50); eccesso di potere per mancanza di motivazione.

Il bando prevedeva solo 17 giorni tra la data di spedizione del bando stesso per la pubblicazione e quella per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara, invece di almeno 37 giorni, così come previsto dall'art. 19 comma 1 della ripetuta direttiva.

IV°) Violazione di legge (art. 4 capitolato per la fornitura dei servizi alle USL della Regione Friuli Venezia-Giulia, -delibera della Giunta Regionale n. 570 del 11..2.1993 ; art. 19 Direttiva CEE 92/50).

La lettera d'invito prevedeva un termine (19 giorni) per la presentazione delle offerte, inferiore sia a quello (21 giorni) previsto dall' art. 4 del capitolato generale in rubrica, sia a quello (40 giorni dalla data di spedizione della lettera d'invito) previsto dall'art. 19 della citata Direttiva CEE.

V°) Violazione di legge, eccesso di potere (sviamento di potere, ingiustizia manifesta, illogicità).

Il verbale n. 1 delle operazioni di gara non menziona la ricorrente fra le ditte che hanno presentato l'offerta nei termini mentre essa ha tempestivamente avanzato l'offerta stessa.

Inoltre nel dispositivo non si farebbe più cenno alla compagnia Lloyd Adriatico inclusa invece fra le imprese invitate alla gara e fra quelle che hanno presentato offerta nei termini.

L'illegittimità del verbale n. 1 travolgerebbe in via derivata anche il verbale n. 2 di aggiudicazione della gara.

VI°) Violazione di legge ed eccesso di potere.

I vizi sopra evidenziati travolgono anche il provvedimento di aggiudicazione (n. 785 del 19.6.1994), il quale in particolare evidenzierebbe il conflitto di interessi di cui al primo motivo di ricorso allorché prevede il pagamento del premio, da parte della USL, attraverso il broker che deve anche rilasciare quietanza per conto della Compagnia.

La USL Intimata e la controinteressata Milano Assicurazioni si sono costituite controdeducendo.

La causa è stata ritenuta per la decisione nell'udienza del giorno 13.10.1995

DIRITTO

Il ricorso è ammissibile sotto ogni profilo, contrariamente a quanto sostenuto dalle parti resistenti.

Difatti è pacifico che la presentazione dell'offerta non preclude il ricorso giurisdizionale, anche se siano accettate a priori le clausole del capitolato di gara, degli schemi contrattuali ecc.

Altrimenti, opinando in senso contrario, si vanificherebbe il diritto alla tutela giudiziaria costituzionalmente garantita.

Tutto a maggior ragione nella presente fattispecie dove la legge esplicitamente si era espressamente riservata di impugnare la procedura di gara all'atto della espressa mancata accettazione delle parti del capitolato ritenute illegittime.

Altrimenti, si verrebbe a creare un'ingiustificata eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla USL per mancata impugnazione del



verbale di esclusione dalla gara, essa è all'evidenza priva di ogni pregio e fondamento.

Infatti tutto il ricorso è chiaramente volto contro detta esclusione (v. in particolare e a mero titolo di esempio, per quanto attiene alla determinazione della commissione, il motivo n. V a pag. 16 del ricorso) e gli atti in cui essa è contenuta sono espressamente indicati fra quelli impugnati (specificamente anche il verbale n. 1).

Ugualmente senza il minimo pregio è da giudicarsi l'eccezione di inammissibilità, sempre formulata dalla USL, in relazione alle doglianze concernenti il mancato rispetto delle norme in materia di termini per la partecipazione alla gara e per la presentazione delle offerte.

Difatti la ricorrente, pur avendo tempestivamente chiesto di partecipare e presentato la propria offerta, ha sempre un evidente interesse strumentale ad impugnare la gara sperando nel suo rifacimento con esito favorevole alle proprie aspettative che, ovviamente, investono anche il contenuto del capitolato qui contestato.

Passando al merito del ricorso, il Collegio lo ritiene fondato.

Tale è infatti il primo motivo di gravame.

Il capitolato obbliga la Compagnia ad avvalersi dell'opera di un broker indicato dalla USL per la gestione del contratto (art. 4), e dei sinistri con espresso obbligo per la compagnia di riconoscere le comunicazioni fatte al broker come fatte a se

stessa (art.30), per ogni effetto economico, e con ulteriore obbligo per la compagnia di intrattenere con il broker rapporti giuridici ed economici.

Orbene il collegio ritiene che il complesso delle impugnate previsioni del capitolato attinenti all'intervento del broker nella gestione del contratto di cui trattasi siano illegittime e che la loro illegittimità vizi tutti gli atti del procedimento contestato, come esattamente si sostiene nel ricorso.

Infatti il broker si connota, nel profilo tracciato dall'art. 1 della L. 792/84 come un soggetto imparziale che svolge sia opera di mediazione assicurativa volta a mettere in contatto gli assicurandi con compagnie di assicurazione, alle quali egli non deve essere legato da rapporti giuridici ed economici, sia opera di gestione ed esecuzione dei contratti di assicurazione nell'interesse degli assicurandi-assicurati.

La norma configura cioè l'attività del broker come opera di mediazione e di collaborazione alla concreta stipula e gestione dei soli contratti posti in essere in virtù della propria intermediazione (la legge parla dei "relativi" contratti e della loro gestione ed esecuzione).

Orbene, in questa connotazione il broker mantiene sempre una posizione di indipendenza dalla Compagnia Assicuratrice operando egli, nella fase di gestione contrattuale, nell'interesse dell'assicurando - assicurato (la legge chiaramente prevede, usando il termine "assistendoli", che l'assistenza sia in favore

dei "soggetti" messi in contatto con la Compagnia ad opera del Broker).

E' dunque evidente che il prevedere l'obbligo per la compagnia aggiudicataria di intrattenere rapporti giuridici ed economici, per di più di contenuto vago ed indeterminato, nonché la creazione in capo al Broker della posizione di rappresentante tanto dell'assicurato quanto dell'assicuratore snatura completamente il profilo professionale delineato dalla legge, in aperta violazione della stessa.

In più, osserva il Collegio, la creazione della doppia veste di rappresentante dell'una e dell'altra parte contrattuale, è obiettivamente idonea a creare un conflitto di interessi in contrasto con i principi che regolano il legittimo esercizio del potere, anche alla luce dei principi di buon andamento della P.A. sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

Si pensi ad esempio alle possibili contestazioni in ordine alla tempestività del pagamento dei premi e delle denunce dei sinistri, all'esattezza del contenuto delle denunce stesse ecc.

Inoltre il Collegio ritiene opportuno puntualizzare come l'illegittimità delle previsioni concernenti l'intervento del broker derivi anche, come esattamente indicato dalla ricorrente nella memoria esplicativa dei motivi di ricorso, dall'incompatibilità dell'attività di brokeraggio con le procedure di individuazione del contraente nei contratti della Pubblica

Amministrazione diverse dalla trattativa privata pura, non preceduta, cioè, da gara ufficiosa.

Difatti l'attività del broker altro non è se non un'attività di mediazione, visto che l'opera di collaborazione nella formulazione e nella gestione del contratto si connota, come sopra si è visto, quale meramente accessoria rispetto a quella di intermediazione e con quest'ultima funzionalmente correlata.

Ebbene, è evidente che nessuno spazio di intermediazione sussiste là dove le procedure di individuazione del contraente siano predeterminate, o dalla legge o dalla stessa Amministrazione in sede di auto-limitazione della discrezionalità, come appunto avviene in tutti i contratti della Pubblica Amministrazione diversi dalla trattativa privata pura e, segnatamente, nella presente fattispecie.

Anche sotto tale profilo appare sussistente il lamentato vizio di eccesso di potere per illogicità.

Ciò posto il Tribunale osserva come siano fondate anche le doglianze attinenti alla violazione delle norme in materia di termini per la partecipazione alla gara e per la presentazione delle offerte (motivi II, III, IV,).

Infatti la sussistenza delle violazioni dei termini della procedura ordinaria sono incontestate e le giustificazioni addotte dalle parti resistenti non hanno pregio.

Infatti, l'urgenza che giustificerebbe l'impiego di procedure breviate ai sensi dell'art. 20 direttiva CEE 92/50, avrebbe



dovuto essere dichiarata negli atti di gara il che non è avvenuto. Non può difatti rimettersi all'intuizione dei concorrenti l'individuazione di particolari ragioni di celerità atte a giustificare l'impiego di una procedura eccezionale.

Infine il Collegio rileva come siano parzialmente fondate anche le doglianze di cui al V° e al VI° motivo di gravame alla cui proposizione la ricorrente ha un chiaro interesse strumentale.

Infatti, se l'omessa menzione, (nel verbale n.1), della ricorrente fra le ditte che avevano presentato tempestiva offerta è attribuibile a mero errore materiale e non inficia la concreta comprensibilità del provvedimento, visto che nella parte dispositiva dello stesso la ricorrente è menzionata, la pretermissione della compagnia Lloyd Adriatico nella parte dispositiva del verbale stesso lo rende perplesso ed incomprensibile quanto al suo complessivo contenuto, poiché non si comprende quale sia stata la decisione in ordine a tale ultima compagnia.

Tanto sin qui osservato, il Collegio accoglie il ricorso.

La relativa novità della questione induce a decidere per la compensazione delle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli-Venezia Giulia definitivamente pronunciandosi sul ricorso in premessa respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo

ACCOGLIE

e compensa le spese del giudizio fra le parti.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Trieste, nella camera di consiglio del 13.10.1995.

Benedetto Pellingra Contino

- Presidente

Benedetto Pellingra Contino

Carlo Luigi Cardoni

- Estensore.

Carlo Luigi Cardoni

Rete Soudpranti Sep.



Depositato nella Segreteria del Tribunale
il giorno 24 NOV. 1995



IL SEGRETARIO
Il Funzionario di Cancelleria
(Eliana Nardon)

Eliana Nardon