

N. 01368/2009 REG.SEN.

N. 02214/2007 REG.RIC.

N. 02215/2007 REG.RIC.

N. 00006/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2214 del 2007, proposto da:  
Frasson Emilio, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Bianchini, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Piazzale Roma, 464;

*contro*

U.L.S.S. N. 2 - Feltre - (Bl), rappresentato e difeso dall'Avv. Mario  
Calgaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Franco Zambelli  
in Venezia-Mestre, via Felice Cavallotti, 22; U.L.S.S. N. 3 - Bassano del  
Grappa - (Vi), U.L.S.S. N. 7 - Pieve di Soligo - (Tv), U.L.S.S. N. 8 - Asolo  
- (Tv);

*nei confronti di*

Assidoge Srl, rappresentato e difeso dall'Avv. Cristina De Benetti, con  
domicilio eletto in Venezia presso la Segreteria della Sezione, a' sensi e per  
gli effetti dell'art. 35 del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054;

Sul ricorso numero di registro generale 2215 del 2007, proposto da:  
Frasson Emilio, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Bianchini, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Piazzale Roma, 464;

*contro*

U.L.S.S. N. 22 - Bussolengo - (Vr), rappresentato e difeso dall'Avv. Ernesto Mancini, dall'Avv. Giovanni Sala e dall'Avv. Alessandra Volpato, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Venezia, Santa Croce, 466; U.L.S.S. N. 20 - Verona - (Vr), U.L.S.S. N. 21 - Legnago - (Vr);

*nei confronti di*

Assidoge Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina De Benetti, , con domicilio eletto in Venezia presso la Segreteria della Sezione, a' sensi e per gli effetti dell'art. 35 del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054;

Sul ricorso numero di registro generale 6 del 2008, proposto da:  
Frasson Emilio, rappresentato e difeso dall'Avv. Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

*contro*

U.L.S.S. N. 22 - Bussolengo - (Vr), rappresentato e difeso dall'Avv. Ernesto Mancini, dall'Avv. Giovanni Sala e dall'Avv. Alessandra Volpato, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Venezia, Santa Croce, 466; U.L.S.S. N. 20 - Verona - (Vr), U.L.S.S. N. 21 - Legnago - (Vr);

*nei confronti di*

Assidoge Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina De Benetti, , con domicilio eletto in Venezia presso la Segreteria della Sezione, a' sensi e per gli effetti dell'art. 35 del T.U. approvato con R.D. 26 giugno 1924 n. 1054;  
Lloyd'S di Londra;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 2214 del 2007:

in parte qua del bando di gara pubblicato sulla G.U. dell'Unione Europea in data 7.8.2007 con il quale l'Azienda U.l.s.s. n. 2 di Feltre ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa per i rischi di responsabilità civile verso terzi e prestatori di lavoro dell'Azienda U.l.s.s. n. 2 di Feltre, dell'Azienda U.l.s.s. n. 3 di Bassano del Grappa, dell'Azienda U.l.s.s. n. 7 di Pieve di Soligo e dell'Azienda U.l.s.s. n. 8 di Asolo; in parte qua del disciplinare di gara; del capitolato di polizza della responsabilità civile verso terzi e dipendenti limitatamente all'art. 9

rubricato "clausola broker"; degli eventuali atti afferenti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente;

quanto al ricorso n. 2215 del 2007

in parte qua del bando di gara pubblicato nella G.U. dell'Unione Europea in data 9.8.2007 con il quale l'Azienda U.l.s.s. n. 22 di Bussolengo ha indetto procedura aperta per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa per i rischi di responsabilità civile verso terzi e prestatori di lavoro dell'Azienda U.l.s.s. n. 22 di Bussolengo, dell'Azienda U.l.s.s. n. 20 di Verona e dell'Azienda U.l.s.s. n. 21 di Legnago; in parte qua del disciplinare di gara; del capitolato di polizza della responsabilità civile verso terzi e dipendenti, limitatamente all'art. 9 rubricato "clausola broker"; degli eventuali atti afferenti la procedura di aggiudicazione dell'appalto; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente;

quanto al ricorso n. 6 del 2008:

della delibera del Direttore generale dell'U.l.s.s. n. 22 di Bussolengo dd. 23.10.2007 n. 842; del contratto di appalto eventualmente stipulato tra le Aziende U.l.s.s. e Lloyd's; in parte qua del bando di gara pubblicato nella G:U. dell'Unione europea in data 9.8.2007; in parte qua del disciplinare di gara; del capitolato di polizza della responsabilità civile verso terzi e dipendenti, limitatamente all'art. 9 rubricato "clausola broker"; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di U.L.S.S. N. 2 - Feltre - (Bl);

Visti gli di costituzione in giudizio di Assidoge Srl;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.L.S.S. N. 22 - Bussolengo - (Vr);

Visti i motivi aggiunti di ricorso proposti sub R.G. 2215/07 avverso la delibera del Direttore generale dell'U.l.s.s. n. 22 di Bussolengo dd. 23.10.2007 n. 842;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26/02/2009 il dott. Fulvio

Rocco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1.1. Il ricorrente, Sig. Emilio Frasson, espone che con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea dd. 7 agosto 2008 l'Azienda U.L.S.S. n. 2 di Feltre ha indetto – quale Amministrazione capofila - una procedura aperta avente per oggetto l'affidamento del servizio di copertura assicurativa per i rischi di responsabilità civile verso terzi e prestatori di lavoro esteso anche all'Azienda U.L.S.S. n. 3 di Bassano del Grappa, all'Azienda U.L.S.S. n. 7 di Pieve di Soligo e all'Azienda U.L.S.S. n. 8 di Asolo.

Il medesimo ricorrente precisa che l'oggetto dell'appalto segnatamente si identifica nel servizio di copertura assicurativa quinquennale in un unico lotto inscindibile, ripartito in tre sub-lotti da aggiudicarsi con il criterio del prezzo complessivo quinquennale più basso, a' sensi e per gli effetti dell'art. 82, comma 2, lett. b) del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

Al punto VI.3 del bando di gara anzidetto si legge che l'Azienda capofila “è assistita da Assidoge S.r.l., con sede in Mirano 30035, Via Castellantico n. 15, in qualità di broker ai sensi del D.L.vo 7 settembre 2005 n. 259. La remunerazione del broker è a carico dell'aggiudicatario nella misura indicata nel capitolato di polizza” (cfr. doc. 1 di parte ricorrente sub R.G. 2214/2007).

Tale assunto è ribadito anche all'art. 8 del disciplinare di gara, dove si legge – per l'appunto – che “l'Azienda U.L.S.S. n. 2 di Feltre si avvale della collaborazione della Società di brokeraggio Assidoge S.r.l. - Mirano 30035 Via Castellantico n. 15, incaricata ai sensi dell'art. 109, comma 2, lett. b) del D.L.vo 209 del 2005. Il compenso del broker sarà a carico delle imprese aggiudicatarie nei termini previsti dal capitolato di polizza” (cfr. ibidem, doc. 2); e quest'ultimo, a sua volta, reca all'art. 9, intitolato “Clausola Broker”, la disciplina qui di seguito riportata: “Alla Società Assidoge S.r.l. è affidata la gestione e l'esecuzione della presente assicurazione, ai sensi del D.L.vo 209 del 2005. Di conseguenza, tutti i rapporti e comunicazioni inerenti l'assicurazione saranno svolti per conto del Contraente/Assicurato dal broker, il quale tratterà con gli Assicuratori. Agli effetti dei termini fissati dalle condizioni di assicurazione, ogni comunicazione fatta dal broker nel nome e nel conto del Contraente/Assicurato si intenderà come fatta dal Contraente/Assicurato stesso; parimenti, ogni comunicazione fatta dal Contraente/Assicurato al broker si intenderà come fatta agli Assicuratori. Per quanto concerne l'incasso dei premi di polizza, il pagamento verrà effettuato dal Contraente

al broker, che provvederà al versamento agli Assicuratori. Resta intesa l'efficacia liberatoria, anche ai termini dell'art. 1901 c.c., del pagamento effettuato dal Contraente al broker. Il Broker sarà remunerato dagli Assicuratori aggiudicatari dell'appalto. Il compenso riconosciuto al broker, sotto forma di ritenuta sui premi di assicurazione e all'atto del pagamento dei medesimi, sarà pari al 70% dell'aliquota provvigionale, calcolata sul premio imponibile, che l'Impresa riconosce all'Agenzia affidataria del contratto, come risultante dalla documentazione ufficiale sotto forma di dichiarazione della Direzione degli Assicuratori; essendo tale remunerazione parte dell'aliquota riconosciuta dall'Impresa di Assicurazione alla propria rete di vendita diretta, non potrà mai rappresentare un costo aggiuntivo per l'Ente/Contraente” (cfr. *ibidem*, doc. 3).

Il Frasson rileva pure che l'art. 6 del predetto disciplinare di gara dispone, per quanto attiene alle modalità di presentazione delle offerte e ai loro criteri di ammissibilità, che “la busta n. 1 dovrà contenere, a pena di esclusione, copia del capitolato di polizza, timbrato e sottoscritto in ogni pagine (ma non compilato, a pena di esclusione), per presa visione e incondizionata accettazione del medesimo, nonché copia del presente disciplinare di gara, timbrato e sottoscritto in ogni pagina, per presa visione e incondizionata accettazione del medesimo”.

Ciò pertanto significa – sempre secondo il Frasson- che ogni impresa concorrente, al fine di partecipare al procedimento di scelta del contraente, deve dichiarare *expressis verbis* di accettare quanto stabilito dal capitolato di polizza senza riserve nè condizioni, ivi dunque compresa la surriportata “Clausola Broker”.

Il Frasson rimarca pure che analoga disciplina è contenuta pure nell'allegato A al modulo di istanza per la partecipazione alla procedura di gara predisposto dalla stessa stazione appaltante, dove – per l'appunto – si legge che l'impresa deve, tra l'altro, espressamente dichiarare alla lettera n) dell'allegato medesimo “... di aver preso visione ed esaminato con attenzione le norme, modalità e condizioni di gara e del servizio espote nel bando di gara, nel relativo disciplinare di gara e nel capitolato di polizza RCT/O, che dichiara di accettare e osservare incondizionatamente” (cfr. *ibidem*, doc.4); e, per di più, la disciplina stessa è nella sostanza ripetuta anche nel modulo di offerta economica, dove ogni impresa concorrente deve ulteriormente dichiarare al punto 1 “di accettare senza riserve il contenuto del bando di gara, del capitolato speciale RCT/O e del disciplinare di gara, che si intendono qui richiamati e integralmente accettati” (cfr. *ibidem*, doc. 5, fac-simile all. B al disciplinare di gara).

1.2. Ciò posto, con il primo dei ricorsi in epigrafe (proposto sub R.G. 2214/2007) il Frasson chiede l'annullamento del predetto bando di gara

nella parte in cui, al punto VI.3, dispone che – come si è detto innanzi – è assistita da Assidoge S.r.l., con sede in Mirano 30035, Via Castellantico n. 15, in qualità di broker ai sensi del D.L.vo 7 settembre 2005 n. 259. La remunerazione del broker è a carico dell'aggiudicatario nella misura indicata nel capitolato di polizza”; dell'art. 8 del disciplinare di gara, laddove dispone che

“l'Azienda U.L.S.S. n. 2 di Feltre si avvale della collaborazione della Società di brokeraggio Assidoge S.r.l. - Mirano 30035 Via Castellantico n. 15, incaricata ai sensi dell'art. 109, comma 2, lett. b) del D.L.vo 209 del 2005. Il compenso del broker sarà a carico delle imprese aggiudicatrici nei termini previsti dal capitolato di polizza”; per quanto occorre, dell'art. 6 dello stesso disciplinare di gara nella parte in cui dispone che “la busta n. 1 dovrà contenere, a pena di esclusione, copia del capitolato di polizza, timbrato e sottoscritto in ogni pagine (ma non compilato, a pena di esclusione), per presa visione e incondizionata accettazione del medesimo, nonché copia del presente disciplinare di gara, timbrato e sottoscritto in ogni pagina, per presa visione e incondizionata accettazione del medesimo”; nonché dell'art. 9 “Clausola Broker” del capitolato di polizza della responsabilità civile verso terzi e dipendenti e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Con un primo ordine di motivi il ricorrente deduce l'avvenuta violazione o falsa applicazione dell'art. 109, comma 2, del D.L.vo 209 del 2005, della direttiva 77/92/CEE del 13 dicembre 1976, dei principi discendenti dall'art. 97 Cost., del principio di imparzialità dell'azione amministrativa, nonché eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e conflitto di interessi.

Ad avviso del ricorrente, l'insieme delle disposizioni dianzi riportate e, in particolare, quanto in dettaglio contemplato dalla predetta “Clausola Broker” sarebbe illegittimo poichè:

a) innanzitutto, in quanto prevede che le comunicazioni effettuate dalla contraente al broker si intendono come effettuate dalla Compagnia Assicuratrice e che il pagamento del premio fatto al broker sia liberatorio nei confronti della contraente: tali clausole, infatti, ad avviso del ricorrente, imporrebbero vincoli sia economici che giuridici nei rapporti tra le imprese assicuratrici e il mediatore, in asserita violazione dell'art. 109 del D.L.vo 209 del 2005;

b) in secondo luogo, in quanto elimina qualsivoglia onere economico a carico dell'assicurata Azienda U.L.S.S. laddove si dispone che la remunerazione del broker gravi in via esclusiva sulla compagnia assicuratrice aggiudicataria e che la remunerazione stessa sia corrisposta mediante trattenuta dal compenso dovuto dalla Compagnia Assicuratrice al proprio agente, e – specificatamente – sotto la forma di ritenuta sui

premi di assicurazione e all'atto di pagamento di questi ultimi nella misura pari al 70% dell'aliquota provvigionale calcolata sul premio imponibile e che l'Impresa riconosce all'Agenzia affidataria del contratto.

Quest'ultima disciplina, ad avviso del Frasson, snaturerebbe il carattere tipicamente oneroso assunto dal contratto di brokeraggio, anche con riferimento al criterio di aggiudicazione previsto nel caso in esame dalla *lex specialis*, ossia quello del prezzo più basso.

Il ricorrente rimarca in tal senso che la disciplina qui resa complessivamente oggetto di impugnativa, nel delineare i rapporti intercorrenti tra la Compagnia assicuratrice, l'Azienda U.L.S.S. assicurata e il broker, impone alla Compagnia assicuratrice aggiudicataria dell'appalto la costituzione di un rapporto fiduciario con il broker: rapporto che, peraltro, proprio in considerazione della circostanza che il broker è un consulente della stessa parte assicurata, scelto e incaricato, dalla stessa, non potrebbe legalmente esistere.

Tale rapporto – infatti – ad avviso del ricorrente costituirebbe grave violazione dell'art. 109, comma 2, lett. b) del D.L.vo 209 del 2005, il quale testualmente definisce “i mediatori di assicurazione o riassicurazione, altresì denominati broker” come “intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o riassicurazione”.

Il Frasson rimarca che tale definizione sostanzialmente riprende quanto a suo tempo disposto dall'art. 1 della L. 28 novembre 1984 n. 792, recante “Istituzione e funzionamento dell'albo dei mediatori di assicurazione”, laddove si affermava che “è mediatore di assicurazione e riassicurazione, denominato anche broker, chi esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione o riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione”.

Lo stesso ricorrente evidenzia – quindi – che nella vigenza dell'art. 1 della L. 792 del 1994, testè riportato, la giurisprudenza aveva recisamente affermato che il divieto da esso recato era ben chiaro, e che l'esclusione di vincoli derivanti da impegni di sorta comportava “l'inibizione della costituzione di rapporti contrattuali tra mediatore ed impresa assicuratrice relativamente al contratto di assicurazione il cui contenuto partecipa a definire, perchè assiste il cliente – e, cioè, opera nel suo interesse – e perchè può collaborare, poi, alla “gestione ed esecuzione” del contratto, sempre nell'interesse dell'assicurato” (così, puntualmente, Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2002 n. 3064).

In buona sostanza, quindi, dalla disciplina di legge ora esposta emergerebbe – ad avviso del ricorrente – l'assoluta preclusione per il broker, essenzialmente configurato quale consulente e intermediatore su incarico del contraente, dall'assunzione di poteri di rappresentanza da parte della compagnia assicuratrice: il che, al contrario, sarebbe proprio quanto presuppone e impone il capitolato di polizza qui impugnato laddove – per l'appunto – dispone che le comunicazioni effettuate dalla contraente al broker si intendano come effettuate dalla compagnia assicuratrice e che il pagamento del premio fatto dall'Azienda U.L.S.S. Al broker sia liberatorio nei confronti del contraente.

Sempre in tal senso, e a conforto di ciò, il ricorrente richiama pure l'ulteriore assunto giurisprudenziale secondo cui “l'art. 1 della L. 792 del 1994 configura i compiti del broker come di stretta mediazione assicurativa fra assicurandi, che egli deve assistere, e compagnia di assicurazione, a carattere quindi imparziale, con evidente incompatibilità dell'obbligatoria rappresentanza sia degli uni che dell'altra, imposta dalle contestate norme di capitolato, foriera di inevitabili conflitti di interesse, e dell'indefinito compito dell'assicuratore di intrattenere con l'intermediario rapporti giuridici ed economici” (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 19 marzo 2003 n. 97).

Il ricorrente, a questo punto, rileva che la disciplina di legge da lui invocata a fondamento della propria tesi è introdotta dapprima nell'art. 1 della L. 792 del 1994 e, quindi, nell'art. 1 del D.L.vo 209 del 2005, risiede nella direttiva 77/902/CEE del 13 dicembre 1976, concernente “misure destinate a facilitare l'effettivo esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi per le attività di agente e di mediatore di assicurazioni”.

In tal senso, infatti, l'art. 2, § 1, lett. b) e l'art. 2, § 2, lett. b) di tale fonte normativa comunitaria definisce l'attività degli agenti come “l'attività professionale di coloro che, in virtù di contratto o mandato, presentano, propongono, preparano, concludono contratti di assicurazione o collaborano alla loro esecuzione, particolarmente, ma non sempre ... in caso di sinistri, a nome e per conto o soltanto per conto di società di assicurazione”.

Viceversa, l'attività dei mediatori è definita dall'art. 2, § 1, lett. a) e dall'art. 2, § 2, lett. a) quale “attività di coloro che mettono in relazione contraenti e società di assicurazione senza essere vincolati nella scelta fra queste, preparano la stipulazione dei contratti di assicurazione e collaborano eventualmente alla loro gestione ed esecuzione, “particolarmente in caso di sinistro””.

Se così è, quindi, l'agente cura gli interessi di una o più società di assicurazione, nel mentre il mediatore o broker opera nell'interesse



esclusivo dell'assicurato, svolgendo un'attività di assistenza sia ai fini della stipulazione del contratto di assicurazione, sia – successivamente – nell'esecuzione e nella gestione di tale rapporto contrattuale (cfr. sul punto anche Cons. Giust. Sic., 24 ottobre 2005 n. 707, dove si rimarca che il contratto c.d. “di brokeraggio” è sorto nella prassi commerciale come contratto innominato ed è stato tipizzato nell'ordinamento per effetto della predetta L. 792 del 1984 e si configura quale rapporto giuridico che si instaura tra l'assicurando – anche pubblica amministrazione – e un professionista-imprenditore al fine dello svolgimento di una prestazione a contenuto misto, in parte di consulenza e in parte di intermediazione nel mercato assicurativo, in forza della quale il broker in primis assiste il cliente nella determinazione del contenuto della proposta contrattuale che sarà poi sottoposta all'assicuratore, poi mette in relazione il cliente con una o più compagnie di assicurazione con le quali, al contrario dell'agente di assicurazioni, non ha vincoli contrattuali, al fine di agevolare la conclusione di un contratto di assicurazione il più possibile conforme alla proposta che ha concorso ad elaborare e soltanto eventualmente assiste il cliente anche nell'esecuzione e nella gestione del rapporto contrattuale con l'assicuratore).

Da ciò, quindi, scaturirebbe – ad avviso del Frasson – la contrapposizione dell'interesse del cliente del mediatore rispetto all'interesse dell'impresa assicuratrice, sia in fase di trattativa che in fase di esecuzione del contratto, e la conseguente giustificazione del divieto per il mediatore di vincolarsi alle compagnie di assicurazione con impegni “di sorta” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 3064 del 2002 cit.), stante l'obbligo di ottemperare all'anzidetta e inderogabile disciplina comunitaria che ha differenziato le summenzionate due figure di operatori proprio per evitare l'insorgere di un conflitto di interessi derivante dalla concentrazione, in capo al mediatore, sia della cura degli interessi dell'assicurato, sia della cura degli interessi dell'assicuratore.

Tutto ciò premesso, la disciplina impugnata dal ricorrente realizzerebbe – a suo dire – proprio tale ipotesi di conflitto di interesse, in quanto:

- a) il broker è stato scelto ed incaricato unilateralmente dall'assicuranda Azienda U.L.S.S., e da essa imposta alle imprese assicuratrici partecipanti alla gara;
- b) il broker è incaricato di tenere, per conto, dell'Azienda U.L.S.S. assicurata, tutti i rapporti inerenti l'assicurazione, trattando al riguardo con le imprese assicuratrici;
- c) ogni comunicazione eseguita nei confronti degli assicuratori dal broker in nome e per conto dell'Azienda U.L.S.S. assicurata si intende come eseguita da quest'ultima e, correlativamente, ogni comunicazione eseguita dall'Azienda U.L.S.S. assicurata al broker si intende come eseguita nei

confronti degli assicuratori;

d) il pagamento dei premi di polizza è effettuato dall'Azienda U.L.S.S. assicurata al broker, il quale provvede a sua volta al versamento di quanto dovuto agli assicuratori, restando intesa anche a' sensi dell'art. 1901 c.c. l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito dall'Azienda medesima al broker;

e) il broker è remunerato dagli assicuratori aggiudicatari sotto forma di ritenuta sui premi di assicurazione, all'atto del pagamento dei medesimi e nella misura del 70% dell'aliquota di provvigione computata sul premio imponibile che ciascuna impresa assicuratrice riconosce alla propria Agenzia affidataria del contratto; ed essendo tale remunerazione parte dell'aliquota riconosciuta dalla Compagnia assicuratrice alla propria rete di vendita diretta, essa non potrà mai costituire un costo aggiuntivo per l'Azienda U.L.S.S. assicurata.

In tal senso, quindi – rimarca sempre il Frasson - l'imposizione, da parte dell'Amministrazione appaltante, di servirsi di un determinato broker da essa prescelto è in contrasto con i doveri di imparzialità dell'Amministrazione medesima (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sent. n. 97 del 2003 cit.), stante il fatto che – per tutto quanto detto innanzi – risulta in questo modo pregiudicata la posizione di indipendenza del broker quale consulente dell'Amministrazione, venendosi a determinare un palese e insanabile conflitto di interessi tra il consulente stesso e l'Amministrazione che di lui si avvale.

Tale conflitto, secondo il Frasson, sarebbe determinato sia dal fatto che la remunerazione del broker è direttamente corrisposta dall'assicuratore, sia dal fatto – ancor più pregnante – che l'ammontare della remunerazione medesima è nella specie correlata alla stessa attività di “gestione dei sinistri” espletata dal broker in luogo dell'agente assicurativo; ed, infatti, è proprio dai sinistri avvenuti, riconosciuti e liquidati o non riconosciuti e non liquidati che i premi subiscono influenza, dimodochè l'interesse del broker risulta al riguardo in palese conflitto se il riconoscimento di un sinistro risarcibile è, da un lato, ragione di maggiore o di minore indennità per l'assicurato e, dall'altro, anche previsione di un maggiore o minor compenso sui premi futuri, se questi vengono ad aumentare o a diminuire, con conseguente vantaggio o svantaggio per l'assicurato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 3064 del 2002 cit.).

Con un secondo ordine di censure il Frasson deduce l'avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 82 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, nonché la violazione dei principi di buon andamento, efficienza, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, e – ancora – la violazione dei principi del giusto procedimento e di parità di trattamento tra i concorrenti in relazione alla corretta applicazione della disciplina dettata

in tema di pubbliche gare.

Secondo il ricorrente, l'imposizione a carico della compagnia assicuratrice del compenso per il broker, il cui ammontare – come detto innanzi – è correlato in misura proporzionale all'aliquota della provvigione che la Compagnia assicuratrice riconosce alla propria rete di vendita – renderebbe incerto il contenuto dell'offerta in termini comparativi e intaccherebbe in via ineludibilmente consequenziale il principio della parità di trattamento tra i concorrenti da parte dell'Amministrazione appaltante.

Il Frasson rimarca, in tal senso, che tale obbligo finirebbe, comunque, per gravare di fatto sulla stessa Azienda U.L.S.S. proprio in forza del c.d. "caricamento", ossia dell'inclusione del costo della mediazione sul premio assicurativo, non potendosi per certo presumere che un'organizzazione imprenditoriale quale è – per l'appunto – una compagnia assicuratrice operi senza conseguire la copertura della totalità dei costi che essa deve affrontare; nè andrebbe sottaciuta l'intrinseca indeterminatezza di un'offerta siffatta, stante l'estrema variabilità degli accordi tra le compagnie assicuratrici e i propri agenti, con la conseguentemente ben intuibile negativa incidenza di tutto ciò sul prezzo dell'appalto in questione.

1.3. Si è costituita in giudizio l'U.L.S.S. n. 2 di Feltre, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse del ricorrente alla sua proposizione, ma replicando anche nel merito alle censure avversarie e concludendo comunque per la reiezione dell'impugnativa.

1.4. Si è parimenti costituita in giudizio Assidoge S.r.l. nella sua qualità di broker dell'Azienda U.L.S.S. n. 2 di Feltre, rassegnando analoghe conclusioni.

2.1. Con ulteriore ricorso proposto sub R.G. 2215/2007, il Frasson chiede pure l'annullamento del bando di gara pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea dd. 9 agosto 2007 con il quale l'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo ha indetto, quale capofila, una procedura aperta per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa per i rischi di responsabilità civile verso terzi e prestatori di lavoro anche dell'Azienda U.L.S.S. n. 20 di Verona e dell'Azienda U.L.S.S. n. 21 di Legnago, nella parte in cui, al punto VI.3, dispone che l'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo "è assistita da Assidoge S.r.l., con sede in Mirano 30035, Via Castellantico n. 15, in qualità di broker ai sensi del D.L.vo 7 settembre 2005 n. 259. La remunerazione del broker è a carico dell'aggiudicatario nella misura indicata nel capitolato di polizza"; dell'art. 8 del conseguente disciplinare di gara, laddove dispone che "l'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Feltre si avvale della collaborazione della Società di brokeraggio Assidoge

S.r.l. - Mirano 30035 Via Castellantico n. 15, incaricata ai sensi dell'art. 109, comma 2, lett. b) del D.L.vo 209 del 2005. Il compenso del broker sarà a carico delle imprese aggiudicatrici nei termini previsti dal capitolato di polizza"; per quanto occorra, dell'art. 6 dello stesso disciplinare di gara nella parte in cui dispone che "la busta n. 1 dovrà contenere, a pena di esclusione, copia del capitolato di polizza, timbrato e sottoscritto in ogni pagina (ma non compilato, a pena di esclusione), per presa visione e incondizionata accettazione del medesimo, nonché copia del presente disciplinare di gara, timbrato e sottoscritto in ogni pagina, per presa visione e incondizionata accettazione del medesimo"; nonché dell'art. 9 "Clausola Broker" del capitolato di polizza della responsabilità civile verso terzi e dipendenti e di ogni altro atto presupposto e conseguente.

Il Frasson deduce al riguardo le medesime censure già da lui formulate nel precedente ricorso da lui proposto sub R.G. 2214/2007 avverso l'analoga gara bandita dall'Azienda U.L.S.S. n. 2 di Feltre.

2.2. Si è costituita in giudizio l'Azienda U.L.S.S. n. 2 di Feltre, eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse del ricorrente alla sua proposizione, ma replicando anche nel merito alle censure avversarie e concludendo comunque per la reiezione dell'impugnativa.

2.3. Si è parimenti costituita in giudizio Assidoge S.r.l. nella sua qualità di broker dell'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo, rassegnando analoghe conclusioni.

2.4. Il Frasson, a sua volta, ha proposto motivi aggiunti di ricorso avverso la deliberazione n. 842 dd. 23 ottobre 2007 del Direttore Generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo recante l'aggiudicazione definitiva del contratto assicurativo a favore dei Lloyd's di Londra, rappresentanza di Milano.

Il ricorrente ha chiesto l'annullamento di tale atto deducendo al riguardo, in via derivata, i medesimi vizi dedotti nell'atto introduttivo del medesimo giudizio proposto sub R.G. 2215/2007.

2.5. Non si sono costituiti in giudizio i pur invocati Lloyd's di Londra.

3.1. Da ultimo, con ulteriore ricorso proposto sub R.G. 6/2008 il Frasson ha pure impugnato in via autonoma la testè citata deliberazione n. 842 del 2007 adottata dal Direttore Generale dell'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo e, nuovamente, quali suoi atti presupposti, il predetto bando di gara pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea dd. 9 agosto 2007, in parte qua gli artt. 6 e 8 del conseguente disciplinare di gara e l'art. 9 "Clausola Broker" del capitolato di polizza della responsabilità

civile verso terzi e dipendenti e di ogni altro atto presupposto e conseguente, deducendo anche in questo ulteriore procedimento le medesime censure precedentemente esposte sub R.G. 2215/2007.

3.2. Anche in questo ulteriore procedimento si sono costituite l'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo<sup>9</sup> e Assidoge, rassegnando le stesse conclusioni da esse formulate sub R.G. 2215/2007, nel mentre non si sono costituiti i Lloyd's di Lonfra.

4. Alla pubblica udienza del 26 febbraio 2009 la causa è stata trattenuta per la decisione.

5. Il Collegio reputa, innanzitutto, di riunire i ricorsi in epigrafe, stante la sostanziale identità di contenuto tra i diversi atti impugnati e la conseguente identità di censure che il ricorrente ha dedotto al riguardo.

6. Sempre in via preliminare, il Collegio dispone che ai fini della definizione del merito di causa non sarà tenuto conto delle due ultime memorie rispettivamente prodotte sub R.G. 2215/2007 e sub R.G. 6/2008 dalla difesa dell'Azienda U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo, in quanto tardive rispetto ai termini di cui all'art. 23-bis della L. 6 dicembre 1971 n. 1034.

7.1. Tutto ciò premesso, i ricorsi in epigrafe vanno respinti: e ciò, anche a prescindere dalla già di per sé assorbente circostanza che il Frasson neppure ha interesse a proporre le impugnative in epigrafe in quanto non solo non ha presentato domanda di partecipazione alle gare per cui è causa, ma anche – e soprattutto – in quanto egli risulta iscritto quale “agente inoperativo” a' sensi dell'art. 109 del D.L.vo 209 del 2005 alla sezione sub lett. a) del Registro Unico degli Intermediari (cfr. doc. 1 di parte controinteressata prodotto sub R.G. 2214/2007, anche con diretto riscontro sul sito [www.isvap.it](http://www.isvap.it)) con conseguente sua impossibilità di trarre qualsivoglia vantaggio, anche meramente strumentale, dall'eventuale accoglimento delle impugnative da lui proposte,

7.2. Innanzitutto, va evidenziato che – a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente – l'art. 109, comma 1, lett.b), del D.L.vo 209 del 2005, laddove testualmente definisce “i mediatori di assicurazione o di riassicurazione” quali “intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione o di riassicurazione”, non ha confermato al riguardo la disciplina contenuta nel previgente art. 1 della L. 792 del 1984, ma ne ha sensibilmente innovato il contenuto proprio in quanto ha sostituito il precedente e quanto mai ampio divieto per il broker di essere vincolato “da impegni di sorta” con le imprese anzidette con il ben più circoscritto divieto di esercitare in nome e per conto di queste ultime i summenzionati “poteri di rappresentanza”.

In tal senso, quindi, il legislatore si è fatto carico di recepire le stesse indicazioni della giurisprudenza che già nella vigenza dello stesso art. 1 della L. 792 del 1984 hanno a suo tempo configurato il broker quale “mediatore di assicurazione che mette in relazione l'assicurato e l'assicuratore al fine della conclusione di un contratto di assicurazione, senza essere legato a nessuna delle due parti da rapporti di collaborazione, di dipendenza e di rappresentanza” (cfr., ad es., Cass., Sez. II, 26 agosto 1998 n. 8467).

Venendo al caso di specie, la circostanza che la disciplina contenuta nella *lex specialis* della gara e riprodotta poi nella disciplina contrattuale vigente tra le Aziende Sanitarie – U.L.S.S. e gli assicuratori aggiudicatari del contratto rimetta in capo al broker la domiciliazione di tutta la corrispondenza destinata alle Aziende medesime in conseguenza dei contratti di assicurazione in questione e configuri il broker medesimo quale indicatario attivo di pagamento a' sensi dell'art. 1188 c.c. non può per certo riguardarsi *ex se* quale rappresentanza che le Amministrazioni aggiudicatarie attribuiscono al broker stesso.

Inoltre, restando ferma l'ormai incontestata possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere al brokerage (cfr., ad es., T.A.R. Piemonte, Sez. II, 13 marzo 1989 n. 194; T.A.R. Toscana, Sez. II, 1 dicembre 1999 n. 918), al broker stesso è espressamente riconosciuta la possibilità di collaborare alla gestione e all'esecuzione dei contratti conclusi sulla base delle clausole da lui suggerite (cfr. Tar. Toscana, Sez. II, 5 dicembre 2001 n. 542).

Nè, come correttamente rileva la difesa della controinteressata, il precedente costituito dalla sentenza n. 97 del 2003 resa dal T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia e particolarmente valorizzato nelle proprie deduzioni dalla ricorrente risulta - di per sé - conferente al caso di specie in quanto in quella particolare evenienza l'amministrazione aggiudicatrice, a differenza di quanto fatto dall'U.L.S.S. n. 2 di Feltre e dall'U.L.S.S. n. 22 di Bussolengo, non aveva dato notizia della presenza del broker al momento dell'emanazione del bando di gara, pregiudicando in tal modo la parità di trattamento tra i concorrenti.

E, comunque, la c.d. “clausola Broker” risulta di per sé compatibile con il “sistema” dei contratti ad evidenza pubblica, posto che in linea di principio le pubbliche amministrazioni tenute all'osservanza del “sistema” medesimo sono comunque titolari - proprio in quanto soggetti giuridici - di una piena capacità giuridica, la quale, salvo il limite connesso al rispetto dei propri fini istituzionali, attribuisce loro un'autonomia negoziale di carattere generale che può per certo estrinsecarsi anche nel modulare, secondo quanto ritenuto più conveniente nel pubblico interesse, figure contrattuali tipizzate *ex lege* (cfr. sul punto, ad es., T.A.R. Sardegna, 10 giugno 1999 n. 770).

Nè può dirsi che la clausola stessa violi l'art. 82 del D.L.vo 163 del 2006.

La commissione spettante al broker, infatti, non va riguardata quale costo aggiuntivo per il cliente, posto che il relativo premio è notoriamente costituito dalle seguenti componenti:

- 1) premio medio in condizioni prossime all'equità, incluso il tasso tecnico, che serve per stabilire quanto l'impresa assicuratrice deve raccogliere dagli assicurati per fronteggiare gli impegni assunti (c.d. "ipotesi di probabilità");
- 2) caricamento per oneri di gestione e di distribuzione (c.d. "ipotesi di spesa");
- 3) imposte indirette e oneri obbligatori gravanti sul contratto;
- 4) margine di profitto.

Invero, la commissione a favore del broker è contemplata dall'art. 9 del capitolato di polizza proprio a carico dei testè riferiti "oneri di gestione e di distribuzione" ed è determinata nella misura fissa ed immutabile del 70% dell'aliquota di provvigione che l'impresa assicuratrice riconosce all'Agenzia affidataria del contratto: e, proprio perchè – come espressamente dispone lo stesso art. 9 del capitolato di polizza - "tale remunerazione" costituisce "parte dell'aliquota riconosciuta dall'Impresa alla propria rete di vendita diretta, non potrà mai rappresentare un costo aggiuntivo per l'Ente/Contraente".

In questo modo, quindi, ogni impresa assicuratrice partecipante alla gara è immediatamente posta nella condizione di conoscere, in parità con tutti gli altri concorrenti, di conoscere il compenso spettante al broker per lo svolgimento della sua attività a valere sull'aliquota provvisoria (70%) e, correlativamente, l'agente di ciascuna impresa è posto parimenti a conoscenza della parte provvisoria che potrà trattenere per sé (30%).

Tale meccanismo soddisfa pienamente i principi di trasparenza e di imparzialità della procedura di scelta del contraente, in quanto garantisce la piena conoscenza delle regole del futuro contratto al fine della consapevole formulazione delle offerte da parte dei concorrenti e – allo stesso tempo – assicura la necessaria parità di trattamento tra questi ultimi.

Nè va sottaciuto che, per quanto detto innanzi, le commissioni corrisposte al broker non possono configurarsi quale costo aggiuntivo per le U.L.S.S. proprio in quanto sono parte delle aliquote che normalmente le Compagnie di assicurazione riconoscono alla propria rete di vendita diretta – ossia alle proprie Agenzie – e che, proprio in forza della

“Clausola Broker” vengono trasparentemente dichiarate fin dall'avvio della procedura di scelta del contraente.

In buona sostanza, quindi, qualsivoglia copertura assicurativa può, nel mercato, essere commercializzata e utilizzata mediante l'intermediazione e l'assistenza esercitata da un agente di assicurazione o anche da un broker.

Nella prima evenienza il compenso provvisorio è interamente trattenuto dall'agente.

Qualora, invece, se l'assicurato decide, avuto riguardo alla complessità del contenuto dei contratti che egli intende stipulare, di avvalersi di un broker, la provvigione ben potrà essere suddivisa tra quest'ultimo e l'agente: e ciò – per l'appunto – è sufficiente per escludere che l'intervento del broker costituisca onere aggiuntivo per l'Amministrazione che si sia determinata di agire in tal senso, posto che l'intera provvigione è predeterminata dalla Compagnia assicuratrice nella predetta voce “caricamento oneri di gestione e di distribuzione” e computata nel premio complessivo: premio che, quindi, non muta nel suo ammontare per il solo fatto dell'intervento del broker.

E, se così è, il criterio di scelta sulla base del costo più basso non risulta – pertanto – inficiato.

8. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere, peraltro, integralmente compensati tra tutte le parti, stante la peculiarità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, I sezione, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, li respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e competenze del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26/02/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente f.f., Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere



**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO