



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 323 del 2011, proposto da:

Am Trust Europe Limited, rappresentato e difeso dagli avv. Elena Laverda, Fulvio Lorigiola, Domenico Menorello, con domicilio eletto presso Francesco Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

contro

Azienda Ulss N. 21 Legnago, rappresentato e difeso dagli avv. Eliana Bertagnolli, Mario Bertolissi, Enrico Minnei, con domicilio eletto presso Eliana Bertagnolli in Venezia- Mestre, via Fapanni, 46 Int. 1;
Azienda Ulss N. 20 Verona, Azienda Ulss N. 22 Bussolengo, Regione Veneto;

nei confronti di

Lloyd'S - Sindacato Leader Newline, rappresentato e difeso dagli avv.

Nicola Creuso, Vittorio Domenichelli, con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25 del DLgs n. 104/2010;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione di AmTrust Europe Limited della "procedura aperta per l'affidamento del servizio di copertura assicurativa per il rischio RCT/O delle Aziende ULSS 21 Legnago (capofila), ULSS20 Verona e ULSS 20 Verona e Ulss 22 Bussolengo per il periodo dalle ore 24.00 del 31/12/2010 alle ore 24. del 31/12/2015", disposta dal R.U.P. nella seduta pubblica del 24/01/2011 (comunicata con nota 1/02/2011), in uno con la seguente aggiudicazione provvisoria dell'appalto a favore dell'unica concorrente rimasta in gara Lloyd's - Sindacato Leader Newline contestualmente dichiarata; del provvedimento del Direttore Generale dell'ULSS 21 di Legnago 3/02/2011, prot. n. 6178; di tutti gli atti presupposti, connessi e/o conseguenti e, segnatamente, della sospensione della gara disposta dal R.U.P. nella seduta pubblica del 3/02/2011, della conseguente deliberazione del Direttore Generale dell'ULSS 21 di Legnago 28/12/2010 n. 824; nonché di qualsiasi altro atto annesso, connesso o presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 21 Legnago e di Lloyd'S - Sindacato Leader Newline;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Lloyd'S Sindacato Leader

Newline, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Creuso, Vittorio Domenichelli, Stefania Lago, con domicilio eletto presso Dora Venturi in Venezia, San Marco, 941;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato

che l'art. 24, u.c. del DLgs n. 209/05 prevede che “ai fini dell'esercizio dell'attività, in regime di libertà di prestazione di servizi nel territorio della Repubblica, l'impresa [avente sede legale in stato estero membro dell'Unione europea che opera nel settore assicurativo: nota dell'estensore] non può avvalersi di sedi secondarie, di agenzie o di qualsiasi altra presenza permanente nel territorio italiano, neppure se tale presenza consista in un semplice ufficio gestito da personale dipendente, o tramite una persona indipendente, ma incaricata di agire in permanenza per conto dell'impresa stessa”;

che la norma vieta alla società estera che opera in Italia in regime di libera prestazione di servizi di servirsi di strutture, comunque organizzate, che agiscono “in permanenza” per conto della società stessa, e ciò perchè in tal caso si creerebbero i presupposti per

operare in regime di stabilimento: ma non vieta all'impresa estera di avvalersi, volta per volta e precariamente, di una struttura italiana che curi nel suo interesse l'affare assicurativo da gestire;

che nel caso di specie la documentazione fornita dalla ricorrente incidentale dimostra inequivocabilmente che la ricorrente principale non si è mai avvalsa di una presenza in territorio italiano incaricata di agire permanentemente per conto di essa;

che, dunque, il ricorso incidentale è infondato;

che, invece, il ricorso principale è fondato in quanto si debbono distinguere le ipotesi in cui le due discordanti indicazioni di prezzo presuppongano una reale divergenza nella manifestazione della volontà dell'offerente tale da non potersene ammettere la contemporanea validità – in tal caso opera la regola contenuta nell'art. 90 del DPR n. 554/99 che (ancorchè formalizzata per risolvere la discordanza tra l'indicazione in cifre e in lettere del prezzo, può tuttavia applicarsi per analogia anche all'affine fattispecie di due prezzi discordanti enunciati entrambi in cifre o entrambi in lettere) esprime il generale principio della validità dell'indicazione più vantaggiosa per l'Amministrazione (e regola, fra l'altro, espressamente recepita dall'art. 10 del disciplinare) -, dal caso in cui la riscontrata difformità rappresenti soltanto un refuso che non impedisce l'individuazione dell'effettiva volontà dell'offerente (TAR Milano, III, 13.4.2004 n. 1452), ove si deve dare esclusivo rilievo al prezzo espresso in maniera esatta (TAR Piemonte, II, 1.12.2008 n.

3047; T.A.R. Campania Salerno, I, 8.8.2008 , n. 2228): nel caso di specie è evidente il refuso, atteso che nel frontespizio della polizza si fa espresso riferimento sia al “costo complessivo previsto opera: € 22.750.000,00” e alla “somma pari al 2% del costo complessivo previsto opera: € 455.000,00”, sia alla rata di premio pagata dal contraente, pari a € 1.365,00, appunto corrispondente alla somma garantita di € 455.000,00 (è noto che il valore commerciale di tali contratti si attesta sullo 0,3% della somma assicurata: ove lo 0,3% di € 455.000,00 = € 1.365,00);

che in materia di appalti noti principi giurisprudenziali impongono di valutare la portata di una clausola del bando che commina l'esclusione in termini generali alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare e, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, accorda la preferenza al favor participationis (cfr. Cons. St., Sez. V, 18.8.2010 n. 5892; idem, 10.11.2003 n. 7134; idem, 16 gennaio 2002 n. 226; T.A.R. Toscana , Sez. II[^], 22.6.2010 n. 2032);

che nella specie la lex specialis di gara non ha espressamente sanzionato con l'esclusione eventuali discordanti indicazioni del valore della cauzione provvisoria, donde l'inesistenza dell'automaticità dell'esclusione stessa;

che, secondo un'applicazione coerente con i principi giurisprudenziali favorevoli alla massima partecipazione, la mancanza di una clausola espressa di esclusione consente di accreditare

un'interpretazione che annette rilievo, ai fini dell'esclusione dalla gara, ad irregolarità che si pongano in evidente violazione di una prescrizione di legge o che concretino una chiara violazione dei principi di interesse pubblico che presiedono alla gara stessa e, quindi, della par condicio: ma la discordante compilazione del prezzo della cauzione non ha determinato alcuna delle conseguenze sopra riportate, ma soltanto una irregolarità sanabile che non ha comportato alcun equivoco o incertezza nell'offerta, essendo palese l'errore in cui era incorsa l'impresa ricorrente; che le spese possono essere compensate tra le parti, attesa la particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso incidentale ed accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)