



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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2528 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

R.V.A. Rasini Viganò S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gaetano Morazzoni e Rocco Noviello, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, Via G. Leopardi 14

contro

A.O.Ospedale San Carlo Borromeo, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Via Dante, 16

nei confronti di

M.A.R.S.H. S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca Gariboldi e Stefano Soncini, con domicilio eletto presso il secondo di essi in Milano, Viale

Elvezia, 12

per l'annullamento

- della deliberazione n. 305 del 25 marzo 2009 del Direttore Generale dell'AO Ospedale San Carlo Borromeo, con la quale essa ha disposto:

"1. L'annullamento d'ufficio della aggiudicazione provvisoria e, quindi, degli atti ad essa connessi e correlati, verbali della Commissione dal n. 3 al n. 7, per le motivazioni e le previsioni normative espresse in premessa e, che integralmente si richiamano nel presente dispositivo; 2. di dare mandato alla Direzione Amministrativa Aziendale di notificare il presente atto al Presidente della Commissione di Gara di che trattasi, perché provveda a convocare la stessa al fine di riconsiderare, alla luce dei rilievi mossi in sede di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, una nuova rideterminazione dei punteggi alle Società concorrenti;

- della deliberazione n. 350 del 21 aprile 2009, del Direttore Generale dell'AO Ospedale San Carlo Borromeo, con la quale ha stabilito: "1. di revocare la nomina dei componenti della Commissione della procedura di gara specificata in oggetto disposta con atto deliberativo n. 751 del 7.10.2008; 2. di procedere alla rideterminazione della Commissione giudicatrice della procedura in argomento, cui affidare i compiti espressamente declinati con la premessa deliberazione n. 305 del 25.3.2009, nominando a farne parte le seguenti persone ...";

- della deliberazione n. 586 del 17 giugno 2009 del Direttore Generale dell'AO Ospedale San Carlo Borromeo, con la quale l'Amministrazione ha disposto: "di approvare i verbali n. 1 del

10.5.2009, n. 2 del 20.5.2009, n. 3 del 26.5.2009 e n.4 del 10.6.2009, trasmessi dalla Commissione sopra nominata, tutti allegati al presente atto quale parte integrante e sostanziale (a, b, c, d); di affidare l'incarico del servizio di brokeraggio assicurativo per un periodo di quattro anni alla ditta MARSH S.p.A.;

nonché dei verbali n. 1 del 10.5.2009, n. 2 del 20.5.2009, n. 3 del 26.5.2009 e n. 4 del 10.6.2009 allegati alla predetta deliberazione n. 586 del 17 giugno 2009, e parte integrante di essa;

- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ivi compreso espressamente il contratto di affidamento dei servizi di brokeraggio assicurativo stipulato tra l'Azienda Ospedaliera e la società MARSH S.p.A. in data 1.9.2009;

nonché per la condanna

dell'Azienda Ospedaliera "Ospedale San Carlo Borromeo" al risarcimento dei danni in forma specifica, previo annullamento dell'aggiudicazione a favore di Marsh S.p.A. e caducazione del contratto d'appalto stipulato in data 1.9.2009; ovvero, in via subordinata, al risarcimento del danno per equivalente nella misura che verrà indicata in corso di causa o che verrà ritenuta di giustizia;

e sul ricorso incidentale della controinteressata Marsch S.p.A., proposto per l'annullamento:

-dei provvedimenti con i quali la stazione appaltante avrebbe attribuito un punteggio eccedente alla società R.V.A. Rasini Viganò S.p.A., classificandola al primo posto nella graduatoria successivamente annullata, e al secondo posto nella graduatoria

approvata, per eccessiva valutazione del suo progetto tecnico, e quindi segnatamente dei verbali nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, nonché dei secondi verbali nn. 1, 2, 3 e 4, nonché occorrendo delle determinazioni n. 305/2009 e n. 586/2009 e della relazione predisposta da parte del Presidente della prima Commissione in data 19.5.2008, nonché di ogni altro atto o provvedimento agli stessi presupposto, conseguente o comunque connesso

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.O. Ospedale San Carlo Borromeo e di M.A.R.S.H. S.p.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Marsh S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianluca Gariboldi e Stefano Soncini, con domicilio eletto presso il primo di essi in Milano, Viale Elvezia, 12;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2010 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione n. 497 dell'11.7.2008 l'Azienda Ospedaliera resistente indicava procedura per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa. Il relativo disciplinare di gara individuava i parametri e i sottoparametri, per le valutazioni della componente tecnica dell'offerta, per un totale di 85 punti, da ripartirsi come segue:

progetto per le attività di gestione del rischio, max 35 punti, di cui:

- max 20 punti, alle modalità per la gestione del rischio, con particolare riferimento al rischio clinico e al piano triennale di Clinical Risk Management;
- max 15 punti, alle esperienze presso Aziende Sanitarie che, con l'intervento del broker concorrente, hanno conseguito economie di spesa.

assistenza e modalità di gestione del programma assicurativo e assistenza in materia di sinistri, max 25 punti, di cui:

- max 10 punti, alle modalità di gestione dei contratti assicurativi, ivi compresa l'attività di assistenza e consulenza durante l'espletamento delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi assicurativi;
- max 15 punti, alle modalità di gestione dei sinistri e descrizione dell'eventuale sistema informatico in uso.

servizi aggiuntivi offerti ed attività di formazione specifica per le Aziende Sanitarie Ospedaliere, max 10 punti.

Staff tecnico di interfaccia con l'Ente, max 15 punti, di cui:

- max 10 punti, alle risorse aziendali destinate all'espletamento dei servizi offerti;
- max 5 punti, alle strutture tecniche messe a disposizione per la risoluzione delle problematiche assicurative.

Il bando di gara veniva pubblicato in data 28.8.2008, mentre il termine per la presentazione delle offerte era fissato il giorno 7.10.2008. Il D.lgs. 11.9.2008, n. 152, che tra l'altro ha modificato l'art. 84 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 2.10.2008, entrando poi in vigore il 17.10.2008.

Il giorno 8.10.2010 si svolgeva la seduta pubblica di apertura della documentazione amministrativa, facevano seguito nei giorni 15, 20, 22, 24, 27 ottobre le sedute riservate di valutazione dell'offerta tecnica e il giorno 28 ottobre aveva luogo la seduta pubblica di apertura delle offerte economiche.

All'esito delle predette operazioni la graduatoria provvisoria vedeva classificata al primo posto l'attuale ricorrente, con 90,80 punti (15 punti per l'offerta economica e 75,80 punti per la sua qualità), e al secondo posto l'attuale controinteressata, con 90,40 punti (15 punti per l'offerta economica e 75,40 punti per la qualità).

Le prime due classificate sono quindi risultate separate solo da 0,40 punti, decisiva essendo la differenza di valutazione conseguita nell'offerta tecnica, in particolare per quanto riguarda il sotto-parametro "modalità per la gestione del rischio, con particolare riferimento al "rischio clinico e al piano triennale di Clinical Risk Management", in cui la ricorrente aveva ottenuto 19,40 punti e la controinteressata 15,60 punti. La Commissione di gara, aveva, infatti, accordato la preferenza al progetto dell'attuale ricorrente, soprattutto in considerazione della "evidente impostazione collaborativa e di elevata integrazione attiva e pro - attiva con le professionalità e le

strutture già presenti presso l'Azienda Ospedaliera"; la controinteressata constava aver proposto invece "un'attività che risulta più sostitutiva che collaborativa ed integrativa rispetto alla realtà, alle professionalità e alle strutture aziendali".

Con nota del 14.11.2008, il Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera chiedeva al Presidente della Commissione di Gara:

- in base a quali elementi valutativi la Commissione aveva stabilito l'attribuzione dei punteggi di qualità riferiti al progetto per le attività di gestione del rischio;
- delucidazioni in merito al significato del concetto di "attività sostitutiva e non integrativa, rispetto alla realtà, alle professionalità e alle strutture aziendali", indicata nei verbali di gara.

Con nota prot. n. 345 del 19.11.2008, il Presidente della Commissione rispondeva evidenziando, tra l'altro, che:

- la Commissione aveva inteso il criterio di valutazione "progetto per le attività di gestione del rischio" (max 35 punti), a sua volta articolato in due sub - parametri, tra cui le "modalità per la gestione del rischio con particolare riferimento al rischio clinico e al piano triennale di Clinical Risk Management", secondo le interpretazioni di Clinical Risk Management, offerte dal Ministero della Salute e recepite da Regione Lombardia. Sulla scorta di ciò, la Commissione aveva valutato in modo positivo determinati elementi evidenziati nelle offerte (ad es. la proposta di analisi statistica dei principali sinistri occorsi in azienda, al fine della definizione delle azioni di miglioramento)";
- il concetto di "attività sostitutiva e non integrativa, rispetto alla

realità, alle professionalità, e alle strutture aziendali”, indicata nel verbale n. 6 relativo all’offerta tecnica di Marsch S.p.A., era stato espresso in conseguenza della parziale assenza, nell’offerta tecnica, di elementi che lasciassero intendere la volontà di adeguamento delle attività proposte alla realtà aziendale, quali, ad esempio, la mancanza di una proposta formativa adattata al piano di formazione annuale aziendale, l’affido della gestione dei sinistri attivi e dell’attività conciliativa a legali/periti esterni indicati dal broker stesso, l’analisi della rischiosità aziendale parametrata su standard Marsch, che era apparso non considerasse l’attività di Risk Management già intrapresa dall’Azienda.

Con delibera n. 305 del 25.3.2009 il Direttore Generale annullava l’aggiudicazione provvisoria e i presupposti verbali, dando mandato alla Commissione di riconsiderare, alla luce dei rilievi mossi, una nuova rideterminazione dei punteggi. Il predetto provvedimento era sostanzialmente fondato su tre distinte motivazioni:

- 1) la Commissione avrebbe dovuto predefinire i criteri per l’attribuzione dei punteggi ai diversi fattori ponderali, prima dell’apertura delle buste. Dall’esame della documentazione trasmessa dalla Commissione, risultava agli atti un documento (contrassegnato dal n. 22, nel proseguo indicato come “doc. n. 22”) denominato “linee guida per la Commissione giudicatrice”, datato 16.10.2008, tuttavia non richiamato nei verbali, né sottoscritto dalla Commissione, pertanto estraneo e irrilevante nel procedimento;
- 2) parimenti irrilevante, e per le medesime ragioni, era il documento

contrassegnato dal n. 23 (nel proseguo “doc. n. 23”), contenente le valutazioni in termini numerici, espresse in modo anonimo dai valutatori;

3) le attività offerte da Marsch, che la Commissione aveva valutato negativamente rispetto a quelle offerte dalla ricorrente, ritenendole “sostitutive, e non integrative” di quelle già poste in essere in Azienda, non avrebbero dovuto essere considerate nell’ambito del parametro “progetto per le attività di gestione del rischio”, trattandosi di attività rilevanti per altri criteri di valutazione. Infatti, la “mancanza di una proposta formativa adattata al piano di formazione annuale aziendale”, andava considerata con il criterio di valutazione “servizi aggiuntivi offerti ed attività di formazione specifica”, rispetto al quale la Marsch aveva conseguito un punteggio superiore all’attuale ricorrente. Analogamente, lo svolgimento delle attività di “gestione dei sinistri”, avrebbe dovuto essere apprezzata con il criterio “assistenza, modalità di gestione del programma assicurativo e assistenza in materia di sinistri”, nell’ambito del quale, anche in questo caso, la Marsch aveva conseguito un punteggio superiore all’attuale ricorrente.

Con delibera n. 350 del 21.4.2009, il Direttore Generale nominava una nuova Commissione giudicatrice, poiché, successivamente all’adozione della delibera n. 305/09, il presidente della Commissione e tre componenti avevano rassegnato le proprie dimissioni.

In data 10.5.2009 si riuniva la nuova Commissione, la quale “tenendo presente i lavori iniziati dalla precedente Commissione giudicatrice di

cui ai verbali 1 e 2, visto anche il provvedimento con il quale l'Amministrazione annulla l'attività contenuta nei verbali da 3 a 7", procedeva alla valutazione delle offerte tecniche, all'esito della quale l'attuale controinteressata risultava prima classificata (85 punti per la qualità), mentre l'attuale ricorrente diveniva seconda in graduatoria (72 punti per la qualità).

Con delibera n. 586 del 17.6.2009 il Direttore Generale approvava gli atti di gara e aggiudicava definitivamente il servizio all'attuale controinteressata.

Con lettera raccomandata, ricevuta dalla ricorrente in data 24.6.2009, l'Azienda Ospedaliera le comunicava che, con la predetta delibera n. 586/09, aveva aggiudicato il servizio di brokeraggio a Marsch.

La ricorrente, in data 25.6.2009, presentava istanza di accesso agli atti, in particolare alle delibere nn. 586/09, 305/09, ai verbali di gara, e a qualsiasi altro documento di supporto o interno, relativo al procedimento, motivando la richiesta con lo scopo di "tutelare nelle sedi appropriate gli interessi della nostra società".

In data 17.7.2009 l'Azienda Ospedaliera riscontrava la predetta istanza, fissando l'accesso agli atti richiesti, per il giorno 23.7.2009. Tuttavia, in tale occasione, la stazione appaltante limitava l'esercizio del diritto di accesso alla sola presa visione, con esclusione di estrazione di copia, delle delibere nn. 305/09, 350/09 e 586/09, negando integralmente l'accesso alle richieste di chiarimenti formulate dal Direttore Generale in data 14.11.2008, e alle relative risposte inoltrate dal Presidente della Commissione, nonché di documenti

contrassegnati con i nn. 22 e 23, richiamati nella delibera n. 305.

La ricorrente, con nota del 3.8.2009, intimava l'Azienda Ospedaliera a rilasciare copia dei documenti richiesti.

Con nota del 6.8.2009 la stazione appaltante rispondeva, invitando l'interessata a integrare la richiesta di accesso con la "precisa motivazione per la quale si richiede copia dei provvedimenti amministrativi".

In data 29.9.2009 la ricorrente otteneva copia dei documenti richiesti, ad eccezione dell'offerta tecnica di Marsch, il cui accesso era negato per ragioni afferenti al diritto di segretezza.

Con ricorso notificato in data 6.11.2009, l'istante deduceva due motivi, il primo rivolto nei confronti della delibera n. 305/09, di revoca dell'aggiudicazione provvisoria disposta a proprio favore, la seconda nei confronti della delibera n. 586/09, di aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata.

1) Il primo motivo è a sua volta articolato in tre profili, corrispondenti alle motivazioni poste a fondamento della delibera impugnata.

1.1) Erroneamente si sarebbero ritenute illegittime le "Linee guida per la Commissione giudicatrice" (doc. n. 22), trattandosi di un documento datato 16.10.2008, e predisposto prima del termine previsto per l'apertura delle offerte, avvenuta solo in data 20.10.2008;

1.2) Erroneamente si sarebbe ritenuto "estraneo alla procedura" il doc. n. 23, trattandosi di un documento necessario al calcolo del punteggio finale, risultante dalla media aritmetica dei punteggi

attribuiti da ciascun componente;

1.3) Le valutazioni effettuate nella delibera n. 305/09 avrebbero travisato il contenuto dell'offerta della ricorrente, correttamente apprezzata dalla Commissione di gara, e dalla nota n. 345 del 19.11.2008 del Presidente, che nell'esame dell'offerta tecnica della controinteressata, hanno attribuito valore decisivo "all'analisi della rischiosità aziendale parametrata su standard Marsch, che sembrano non considerare l'attività di Risk Assessment eventualmente già intraprese dall'azienda". La Commissione avrebbe correttamente attribuito i punteggi, penalizzando la Marsch poiché quest'ultima non avrebbe sufficientemente considerato le attività di gestione del rischio e di Risk Management già essere all'interno dell'azienda. Tale valutazione sarebbe pienamente coerente con il predetto parametro, che valorizzava le "modalità per le gestione del rischio, con particolare riferimento al rischio clinico e al piano triennale di Clinical Risk Management".

2) Con il secondo motivo di ricorso si censura la delibera n. 586/09, sotto tre distinti profili.

2.1) Erroneamente la nuova Commissione avrebbe valorizzato il progetto della controinteressata, nella parte in cui prevede "il riconoscimento di un bonus in percentuale sui premi pagati dall'Azienda Ospedaliera San Carlo Borromeo, qualora questi riporti risultati tecnici positivi nella gestione del rischio". Tale giudizio si baserebbe su elementi che non attengono specificamente all'attività del broker, bensì a dinamiche che coinvolgerebbero direttamente le

Compagnie assicurative, trattandosi di attività riguardanti una fase successiva, cioè quella di trasferimento del rischio al mercato assicurativo. Inoltre si tratterebbe di un giudizio erroneamente espresso nell'ambito del criterio "Progetto per le attività di gestione del rischio" (max 35 punti), mentre invece andrebbe riformulato con il diverso criterio "assistenza e modalità di gestione del programma assicurativo e assistenza in materia di sinistri" (max 25 punti), ed in particolare con il sottocriterio "modalità di gestione dei contratti assicurativi, ivi compresa l'attività di assistenza e consulenza durante l'espletamento delle procedure di gara";

2.2) Erroneamente la Commissione avrebbe valorizzato la proposta di Marsh di inserire in polizza una specifica clausola che prevedeva la concessione da parte della Compagnia assicurativa di un contributo ai costi sostenuti dall'Azienda per le iniziative di Risk Management, trattandosi di un'attività del tutto estranea al broker, e riferita invece alla Compagnia Assicurativa. Anche in questo caso si tratterebbe di un elemento non ascrivibile al criterio di valutazione "Progetto per le attività di gestione del rischio" (max 35 punti), ma a quello relativo alle modalità di gestione dei contratti assicurativi, ivi compresa l'attività di consulenza durante l'espletamento delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi assicurativi;

2.3) La proposta di determinazione del premio commisurato al numero di posti letto e non alle retribuzioni lorde sarebbe stata formulata anche dalla ricorrente, oltretutto dalla controinteressata, ma solo nei confronti di quest'ultima, tale proposta sarebbe stata

positivamente messa in rilievo nel verbale, da cui il vizio di "disparità di trattamento" tra le due concorrenti.

Si costituiva l'Azienda Ospedaliera resistente, insistendo per la reiezione del ricorso, sollevando in via preliminare un'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, posto che, già in data 4.5.2009, alla ricorrente sarebbe stato comunicato che la propria aggiudicazione provvisoria non era stata approvata, e che sarebbe stato in corso un riesame della offerte. In data 24.6.2009 la ricorrente avrebbe, poi, ricevuto la comunicazione dell'adozione della delibera n. 586/09, con la quale "si è provveduto ad aggiudicare alla Ditta Marsch S.p.a. il servizio di brokeraggio assicurativo". Quanto meno da tale data sarebbe dunque decorso il termine di decadenza, con conseguente tardività del ricorso, notificato solo in data 10.11.2009.

Nel merito si insisteva per la reiezione del ricorso, in quanto infondato.

In ordine al primo motivo, si evidenziava, in particolare, l'impossibilità di attribuire una data certa alle linee guida utilizzate dalla Commissione, con la conseguenza che le stesse sarebbero potute essere state redatte successivamente all'apertura delle offerte.

In ordine al secondo motivo si confermava l'operato della stazione appaltante, in quanto il risultato del miglioramento da parte dell'azienda della propria esposizione al rischio potrebbe essere validamente conseguito anche attraverso l'implementazione di idonee attività di prevenzione del rischio.

Si costituiva anche la controinteressata, egualmente sollevando

un'eccezione di tardività, identica a quella proposta dalla difesa della resistente.

La controinteressata sottolinea in particolare come la comunicazione ricevuta dalla ricorrente in data 24.6.2006 avrebbe contenuto tutti gli elementi richiesti dalla giurisprudenza onde integrare il concetto di "piena conoscenza" del provvedimento lesivo, essendo espressamente indicati gli estremi del provvedimento, con data, numero, oggetto e destinatario dell'aggiudicazione. In ordine alle presunte difficoltà incontrate dalla ricorrente nell'esercizio del diritto di accesso, la controinteressata replica che essa si sarebbe limitata, in un primo momento, a chiedere "di poter visionare" i documenti richiesti e che solo in data 3.8.2009 avrebbe richiesto il rilascio di copie, essendo così a lei imputabile il ritardo dell'accesso.

La controinteressata proponeva, altresì, un ricorso incidentale, notificato in data 22.12.2009, peraltro espressamente proposto in via subordinata, per il caso di accoglimento del ricorso principale, con conseguente annullamento dei provvedimenti relativi all'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata (delibere nn. 305/09 e 586/09).

Il ricorso incidentale sarebbe finalizzato ad annullare le operazioni di gara poste in essere dalla prima Commissione, nella parte in cui hanno attribuito un punteggio eccessivo alla ricorrente principale. La ricorrente incidentale denuncia, sotto due profili, le operazioni valutative poste in essere dalla prima Commissione.

Con un primo motivo si lamenta l'irragionevole attribuzione dei

punteggi con riferimento al parametro "esperienze presso Aziende Sanitarie, che con l'intervento del broker hanno conseguito economie di spesa (max 15 punti)". I lavori della seconda Commissione evidenzierebbero le Aziende Sanitarie, di cui al parametro citato, che non troverebbero tuttavia correlazione nei punteggi concretamente attribuiti dalla prima Commissione. Alla Marsch, cui sarebbero state riconosciute 32 aziende, sono stati attribuiti 14,60 punti, ad Aon per 14 aziende, 12,80 punti, e a Rasini Viganò, per 8 aziende, 13 punti.

Con il secondo motivo si denuncia che, qualora la Commissione si fosse attenuta a quanto prescritto nella *lex specialis*, senza utilizzare le citate linee guida, la controinteressata sarebbe risultata aggiudicataria. Proprio sul fondamento delle predette linee guida, la Commissione di gara avrebbe erroneamente penalizzato la controinteressata, per aver offerto attività "sostitutiva e non integrativa"

A seguito dell'accesso, consentito solo parzialmente dalla stazione appaltante, la controinteressata presentava motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificati in data 20.1.2010

Con il primo motivo aggiunto si deduce la violazione della *lex specialis*, nella parte in cui richiedeva la sottoscrizione per accettazione del relativo contenuto. La ricorrente non avrebbe sottoscritto il capitolato per quanto riguarda l'accettazione espressa, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c. delle clausole indicate nell'ultima pagina, considerato che tale pagina reca solo una sottoscrizione, e non le due richieste. Diversamente interpretando il documento presentato, risulterebbero sottoscritte solo le clausole da approvare espressamente, e non il

restante contenuto della pagina.

Con il secondo motivo si lamenta l'omesso rilascio della dichiarazione di cui all'art. 38 comma 1 lett. f) del D.Lgs. n. 163/06, relativa all'insussistenza di "un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante". La cauzione provvisoria presentata dalla ricorrente sarebbe, inoltre, illegittima, in quanto la sua validità non decorrerebbe "dalla data di scadenza di presentazione delle offerte", prevista per il giorno 7.10.2008, come richiesto dalla *lex specialis*, ma dal giorno successivo.

Con istanza datata 4.6.2010, la controinteressata formulava un'istanza di rinvio dell'udienza di merito, insistendo nelle proprie richieste istruttorie.

Con ordinanza n. 145/2010 il Collegio ordinava alla stazione appaltante la produzione in giudizio delle offerte tecniche della ricorrente e della controinteressata.

A seguito del deposito delle predette offerte, la controinteressata proponeva ulteriori motivi aggiunti al ricorso incidentale, notificati in data 21.9.2010, volti a contestare l'affermazione della Commissione di gara, secondo cui il progetto offerto da Marsch si caratterizzerebbe per proporre una "attività sostitutiva e non integrativa rispetto alla realtà, alle professionalità, e alle strutture aziendali".

DIRITTO

1- Il ricorso è tardivo, essendo fondate le eccezioni di inammissibilità sollevate dalle difese dell'amministrazione resistente e della

controinteressata con riferimento all'impugnazione della delibera n. 586/09.

Osserva preliminarmente il Collegio come, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, l'aggiudicazione provvisoria non è l'atto conclusivo del procedimento, bensì quello preparatorio, che produce solo effetti prodromici e, di conseguenza, non vi è un onere di immediata impugnazione della stessa (C.S. Sez. VI 20.2.2008 n. 588). Parimenti non vi può essere alcun onere di immediata impugnazione dell'atto amministrativo che rimuova la predetta aggiudicazione provvisoria, contestualmente rimettendo gli atti alla Commissione di gara per effettuare una nuova valutazione delle offerte, all'esito della quale potrebbe peraltro, in astratto, confermarsi la posizione del precedente aggiudicatario, addirittura con un punteggio maggiore. Da quanto precede consegue l'insussistenza di un onere di immediata impugnazione della delibera n. 305/09 da parte della ricorrente principale, atteso che la lesività di tale provvedimento si è consolidata solo in occasione dell'adozione della successiva delibera di aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata.

Osserva ancora il Collegio, sempre in via preliminare, come "costituisce principio giurisprudenziale pacifico quello secondo cui la conoscenza del provvedimento di aggiudicazione definitiva non può essere ricondotta alla data di pubblicazione dello stesso, sussistendo un onere per le stazioni appaltanti di portare gli esiti delle procedure di gara a conoscenza dei concorrenti per mezzo di apposite

comunicazioni. Essendo richiesta la comunicazione individuale dell'atto di aggiudicazione, il termine per l'impugnazione non può farsi decorrere dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione" (C.S. Sez. VI 25.01.2008 n. 213). Nessun rilievo può pertanto essere attribuito alla pubblicazione all'Albo Pretorio dell'Azienda della delibera n. 586/09, ai fini del decorso del termine necessario alla sua impugnazione.

L'eccezione di tardività del ricorso principale deve essere pertanto scrutinata alla luce della comunicazione effettuata dalla stazione appaltante, e ricevuta dalla ricorrente in data 24.6.2009, e dei contatti successivamente intercorsi tra la ricorrente principale e la stazione appaltante.

Come esposto nella parte in fatto, dal giorno successivo alla ricezione della predetta comunicazione, e fino al 29.9.2009, si è svolto tra le parti un intenso contraddittorio in merito all'esercizio del diritto di accesso. Tuttavia, le eventuali illegittime restrizioni all'esercizio del diritto poste in essere dalla stazione appaltante, o le eventuali omissioni a carico del ricorrente, sono in questa sede del tutto ininfluenti, non rilevando invero le questioni prospettate in ordine al diritto di accesso, ma la sola individuazione della piena conoscenza, necessaria ai fini del decorso del termine.

Alla luce di quanto precede, risulta incontestato tra le parti che:

- in data 24.6.2010 il ricorrente ha ricevuto la nota sopra evidenziata, nella quale si comunicava "che con deliberazione n. 586 del 17.6.2009, si è provveduto ad aggiudicare alla Ditta Marsch S.p.a. il servizio di

brokeraggio assicurativo, in quanto risultata prima aggiudicataria";

- il giorno 23.7.2009 la ricorrente esercitava il diritto di accesso, limitatamente alla sola presa visione, con esclusione di estrazione di copia, delle delibere nn. 305/09, 350/09 e 586/09, non invece alle richieste di chiarimenti formulate dal Direttore Generale in data 14.11.2008, e alle relative risposte inoltrate dal Presidente della Commissione, né ai documenti contrassegnati con i nn. 22 e 23, richiamati nella delibera n. 305;

- il giorno 29.9.2009 la ricorrente otteneva copia dei documenti richiesti, ad eccezione dell'offerta tecnica di Marsch, il cui accesso era negato per ragioni afferenti al diritto di segretezza;

- in data 10.11.2009 veniva notificato il ricorso.

Ai fini della definizione della sollevata eccezione occorre dunque precisare il concetto di "piena conoscenza" rilevante ai fini del decorso del termine di decadenza, e successivamente valutare se nella fattispecie concreta lo stesso si sia configurato in occasione della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva (24.6), dell'accesso parziale agli atti di gara (23.7), o dell'accesso integrale (29.9). A tal fine, il ricorso andrà dichiarato tardivo, ove si ritenga che la "piena conoscenza" si sia configurata in data 24.6, il che vale peraltro anche per la successiva data del 23.7.2009, atteso che in questo caso il ricorso sarebbe stato notificato dopo 63 giorni. Conseguentemente, il ricorso potrà essere dichiarato ricevibile, solo ritenendo che il dies a quo per l'impugnazione decorra dal giorno 29.9.2009.

La ricorrente sostiene che, antecedentemente al 29.9.2009, non sarebbe stata in grado di valutare se la delibera d'annullamento della propria aggiudicazione provvisoria, fosse, oltre che per sé sfavorevole, anche illegittima, non potendo neppure supporre quali fossero i motivi dell'annullamento, né di conseguenza se fosse proponibile un'eventuale impugnazione. La piena conoscenza del provvedimento, rilevante ai fini del decorso del termine per la sua impugnazione, non sarebbe, infatti, limitata alla mera conoscenza dei suoi effetti lesivi, ma si costituirebbe necessariamente con la conoscenza della sua illegittimità, il cui apprezzamento non potrebbe a sua volta prescindere dall'esame del contenuto dell'atto, e dalla conoscenza della sua motivazione.

La difesa della stazione appaltante e della controinteressata, hanno richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "la piena conoscenza di un provvedimento lesivo si verifica, ai fini della decorrenza del termine per la sua impugnazione, con la conoscenza del contenuto essenziale dell'atto stesso, mentre la successiva cognizione del suo contenuto integrale e degli atti del procedimento legittimerebbe l'eventuale proposizione di motivi aggiunti in relazione agli aspetti non conosciuti prima" (C.S. Sez. V 26.1.2009 n. 367). In materia di appalti pubblici poi "il termine per l'impugnativa dell'aggiudicazione della gara d'appalto decorre dalla percezione, da parte dell'interessato, dei suoi contenuti essenziali (autorità emanante, contenuto dispositivo ed effetto lesivo), non occorrendo la compiuta conoscenza dell'intera motivazione, che può essere rilevante ai fini

dell'eventuale proposizione di motivi aggiunti" (C.S. Sez. IV 31.5.2007 n. 2811, C.S., sez. IV, 21.5.2004, n. 3298)".

Nel caso per cui è causa, la comunicazione ricevuta dalla ricorrente in data 24.6.2006, avrebbe dunque contenuto tutti gli elementi richiesti dalla vista giurisprudenza onde integrare il concetto di "piena conoscenza" del provvedimento lesivo, essendo espressamente indicati gli estremi del provvedimento, con data, numero, oggetto e destinatario dell'aggiudicazione.

La ricorrente ha invece fatto proprio un altro orientamento giurisprudenziale, secondo cui "al fine della decorrenza del termine di impugnazione di un provvedimento, non basta la mera notizia della sua esistenza e del suo carattere sfavorevole per il destinatario, occorrendo conoscerne il contenuto, per poter valutare se l'atto è illegittimo o meno. Ne consegue che laddove l'amministrazione comunichi l'esistenza di un provvedimento sfavorevole, senza la motivazione posta a corredo, il destinatario ha una mera facoltà e non un onere, di impugnare subito l'atto per poi proporre i motivi aggiunti, ma ben può attendere di conoscere la motivazione dell'atto per poter, una volta avuta conoscenza del contenuto dell'atto, quindi dell'effetto lesivo, valutare se impugnarlo o meno" (C.S. Sez IV 08.2.2007 n. 522). La piena conoscenza del provvedimento richiederebbe, quindi, una conoscenza estesa a tutti gli elementi dell'atto qualificabili come essenziali e individuabili tramite la sua motivazione. Nel caso in cui ancora non si conosca l'effettiva motivazione del provvedimento, non sarebbe configurabile per

l'interessato l'onere di una doppia impugnazione (prima con il ricorso introduttivo e poi con i motivi aggiunti), e ciò in quanto, ai sensi dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990, la motivazione non ha carattere opzionale, ma è obbligatoria, sicché la mera notizia che esista un provvedimento lesivo non può essere equiparata alla piena conoscenza del provvedimento medesimo (T.A.R. Campania 24.3.2009 n. 1595 (cfr, in termini T.A.R. Sardegna 5.11.2009, n. 1607, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV 5.5.2009, n. 2360, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I 21.1.2009, n. 114, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 7.5.2008, n. 3550).

Osserva il Collegio come, chiarito quanto precede, anche aderendo, per ipotesi, all'interpretazione estensiva del concetto di "piena conoscenza" propugnato dal ricorrente, le circostanze specifiche del caso concreto smentiscono quanto sostenuto dal medesimo, in ordine all'impossibilità di apprezzare la lesività dei provvedimenti impugnati, antecedentemente al giorno 29.9.

Richiamando detto secondo, più garantistico, indirizzo della giurisprudenza, il ricorrente sostiene che la piena conoscenza non si sarebbe verificata né in occasione della mera comunicazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva (24.06) né in data 23.7, in cui ha preso visione, senza riceverne copia, delle delibere nn. 305/09, 350/09 e 586/09, fatta esclusione per i chiarimenti formulati dal Direttore Generale in data 14.11.2008 e le relative risposte del Presidente della Commissione, né, infine, i documenti contrassegnati con i nn. 22 e 23, richiamati nella delibera n. 305.

Ai fini dell'individuazione della data di decorrenza del termine per l'impugnazione occorre, a parere del Collegio, separatamente considerare quale rilievo abbiano avuto:

A) la mancata conoscenza delle richieste di chiarimenti formulate dal Direttore Generale in data 14.11.2008, delle relative risposte, inoltrate dal Presidente della Commissione e dei documenti contrassegnati con i nn. 22 e 23, richiamati nella delibera n. 305;

B) la mera presa visione, senza possibilità di estrarne copia, delle delibere nn. 305/09, 350/09 e 586/09.

A) La conoscenza dei documenti 22 e 23 è da ritenersi, peraltro, irrilevante ai suddetti fini, in quanto, da una parte, il documento n. 23, che contiene giudizi numerici espressi in forma anonima, presumibilmente formulati da parte di ogni commissario, non poteva indurre alcuna lesione alla sfera soggettiva dell'istante in quanto atto meramente endoprocedimentale, contro il quale non è stato, infatti, proposto alcun motivo di ricorso e dall'altra, essendo parimenti irrilevante la conoscenza integrale del documento n. 22, la cui rilevanza è disconosciuta dalla ricorrente, che non ne denuncia l'illegittimità. La conoscenza del documento n. 22 avrebbe spiegato effetti in tal senso, infatti, soltanto ove la Commissione ne avesse fatto un'applicazione illegittima, di cui il concorrente avrebbe avuto notizia solo in occasione della sua presa visione.

Il caso di specie è invece radicalmente diverso, avendo la Commissione fatto retta applicazione a quanto disposto nel doc. n. 22, e di ciò il ricorrente non si duole. Il ricorso è, infatti, rivolto

avverso la delibera n. 305/09, che ha stabilito di considerare illegittima l'attività della Commissione, proprio perché fondata sull'applicazione del documento. Occorre aggiungere che, come già illustrato, le valutazioni operate dalla prima Commissione non hanno riguardano aspetti imposti dalle linee guida di cui all'allegato n. 22 essendo stato tale documento ritenuto non utilizzabile per motivi formali, mentre il ricorso si appunta sull'erronea valutazione, operata nella delibera n. 305/09, dell'attività della Commissione, nella parte in cui ha penalizzato il progetto della ricorrente, per non aver tenuto adeguatamente conto della situazione aziendale in materia di risk management.

Irrilevante ai fini della decorrenza dei termini per l'impugnazione è anche la conoscenza delle richieste di chiarimenti formulate dal Direttore Generale in data 14.11.2008, e delle relative risposte, inoltrate dal Presidente della Commissione; entrambe sono, infatti, sostanzialmente riprodotte nella delibera n. 305/09.

Il ricorrente, pertanto, avendo preso visione di tutta la documentazione necessaria ad apprezzare la lesività dei provvedimenti impugnati il giorno 23.7, aveva l'onere di proporre il proprio ricorso nel termine di decadenza decorrente da tale data.

B) Il ricorrente insiste, tuttavia, nell'affermare che detta conoscenza sia stata preclusa dal fatto che non aveva potuto a quella data conseguire copia delle delibere richieste.

Tale ordine d'idee è, peraltro, infondato e il ricorso è perciò tardivo.

L'orientamento giurisprudenziale cui il ricorrente ha fatto riferimento

non richiede, infatti, che, ai fini della configurabilità della piena conoscenza, sia contestualmente stata rilasciata copia dei documenti, essendo sufficiente la loro, integrale, presa visione. Una siffatta conclusione è peraltro confermata dall'esame delle fattispecie affrontate nelle stesse sentenze invocate dal ricorrente, in cui non si è mai affermata la necessità dell'estrazione di copia di un documento, ai fini della piena conoscenza rilevante al decorso dei termini (cfr. C.S. Sez IV 8.2.2007, n. 522, proprio in materia di appalti, ove è stata disattesa un'eccezione di tardività sul rilievo dell'onere di impugnazione immediata del verbale di gara nel quale sia stata dichiarata l'esclusione della ricorrente per anomalia, in quanto la motivazione di tale provvedimento era stata conosciuta solo successivamente, in occasione dell'accesso alla relazione della Commissione; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV 5.5.2009, n. 2360, che ha dichiarato tempestivo un ricorso avverso un provvedimento di condono, nonostante il ricorrente avesse conosciuto l'esistenza di tale atto antecedentemente alla proposizione del ricorso, ignorandone, tuttavia, la motivazione; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I 21.1.2009, n. 114, ove non è stata reputata sufficiente la mera conoscenza della graduatoria, occorrendo quella della sottesa motivazione, non percepibile immediatamente dalla prima). In conclusione, l'orientamento giurisprudenziale citato dal ricorrente si fonda sull'impossibilità di configurare la piena conoscenza, ai fini del decorso del termine di impugnazione, nel caso in cui non sia possibile comprendere che il provvedimento sia, non solo sfavorevole, ma

anche illegittimo. Tale orientamento, privilegiando l'effettività della tutela giurisdizionale, a danno della stabilità dei provvedimenti amministrativi, non si spinge, tuttavia, ad affermare la necessità della previa estrazione di copia dei provvedimenti lesivi.

2- Il ricorso principale è, peraltro, anche infondato, potendo pertanto prescindere dallo scrutinio di quello incidentale che diviene, per l'effetto, inammissibile. Alla definizione dei motivi introdotti reputa il Collegio di non doversi sottrarre, tenuto conto dell'esigenza che, in un ordinamento processuale ordinato su due gradi di giudizio di merito, l'eventuale riforma che potesse sopravvenire con riferimento alla riconosciuta tardività del ricorso avrebbe quale conseguenza che la sua definizione nel merito avverrebbe sulla scorta di un solo grado di giudizio.

2.1) Quanto al primo motivo di ricorso, osserva preliminarmente il Collegio come la motivazione della procedura oggetto della delibera n. 305/09 sia in generale gravemente carente, come emerge palesemente dalla lettura dei verbali di gara e dei relativi atti presupposti, non essendo desumibili, né *ex ante* né *ex post* alle valutazioni espresse, una compiuta motivazione.

In particolare, il precitato doc. n. 22, non viene né richiamato, né allegato ai verbali, per cui non può essergli attribuita alcuna data certa.

La giurisprudenza comunitaria, ben prima delle modifiche apportate all'art. 84 del D.Lgs. n. 163/06 da parte del D.Lgs. 11.9.2008, n. 152 affermava che "per garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, occorre che tutti gli elementi presi in

considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa e, se possibile, la loro importanza relativa siano noti ai potenziali concorrenti al momento della preparazione delle loro offerte" (Corte di Giustizia Sez. I 24.11.2005 n. 331, punto n. 24). Parimenti la giurisprudenza nazionale ha precisato che "pure in riferimento alla disciplina anteriore al 2008, è vietato introdurre nuovi parametri di valutazione ed i criteri ed i sub - criteri devono essere resi noti ai concorrenti prima della presentazione delle offerte, al fine di evitare il pericolo che la Commissione possa incidervi dopo aver conosciuto i partecipanti alla gara" (C.S. Sez. V 18.08.2010 n. 5844).

Premesso quanto precede, il rilievo attribuito dalle parti alla corretta datazione e allegazione del predetto doc. n. 22 a quelli della procedura, deve essere ridimensionato, ove si consideri che la delibera n. 305/09 non ha approvato gli atti di gara anche perché la prima Commissione aveva valutato negativamente il progetto di Risk Management della controinteressata, che non avrebbe tenuto conto di ciò che era già stato realizzato in tale settore nell'ambito dell'azienda ospedaliera. Nelle citate "linee guida", tuttavia, non si rinvengono espressioni secondo cui le attività di gestione del rischio e di Risk management, già esperite all'interno dell'azienda costituirebbero un elemento preferenziale.

2.2) Anche il doc. n. 23, non è stato richiamato nei verbali, né allegato agli stessi, per cui non può essergli attribuita una data certa e che deve pertanto essere considerato *temquam non esset* ai fini della valutazione

delle offerte, analogamente a quanto già detto a proposito del doc. n. 22.

2.3) Ritiene, infine, il Collegio che correttamente la delibera n. 305/09 abbia disatteso gli atti della prima Commissione ove aveva attribuito rilievo determinante al fatto che la controinteressata non avrebbe debitamente valorizzato le attività di risk management già esperite, non essendo rinvenibile nel suo progetto quella attività "sostitutiva" che la prima Commissione aveva ritenuto decisiva ai fini della sua penalizzazione. E' sufficiente rilevare per questo aspetto che la controinteressata si era espressamente proposta di coordinare le proprie attività con i vari organi e uffici dell'Azienda Ospedaliera, ad esempio affermando che avrebbe valutato "di concerto con la Direzione dell'Ospedale le aree aziendali che maggiormente sono soggette a rischi" (pag. 15), nonché "il programma di risk management già intrapreso dall'Azienda Ospedaliera, e che avrebbe operato a supporto dello sviluppo e delle promozione e progettazione delle nuove attività (pag. n. 17) e della "stesura del piano annuale, e per la sua realizzazione" (pag. n. 19). Alla vista disponibilità sono stati associati ulteriori impegni, quali quelli di garantire" la presenza periodica di una risorsa presso i vostri uffici (...) Il lavoro consisterà nell'assistere le persone addette alla gestione dei sinistri a svolgere tutti gli adempimenti amministrativi richiesti. Questa attività potrà inoltre essere integrata da altre funzioni ritenute prioritarie" (pag. n. 47) e di precisare che "l'esperienza maturata con altre Aziende Ospedaliere ci porta a suggerire alla Vostra Azienda un

coinvolgimento attivo nella gestione dei sinistri in franchigia" (pag. 48), mentre "la presente procedura coordinata dal broker si propone di realizzare una sinergia tra le Compagnie, l'A.O., il relativo Ufficio Assicurativo e il Comitato di Valutazione Sinistri" (pag. n. 48), "supportando il Comitato per una corretta attivazione della procedura" (pag. n. 51).

Alcun dubbio può dunque obiettivamente prospettarsi in ordine alla natura dell'offerta presentata e alla collaborazione con gli uffici nel quadro delle attività già intraprese autonomamente dall'azienda ospedaliera.

3- Infondato è anche il secondo motivo, con il quale si censura la delibera n. 586/09.

3.1) La determinazione del contenuto dei contratti assicurativi è, infatti, compito specifico dei broker. Sia la normativa in materia che la *lex specialis* distinguono tra attività del broker finalizzate alla determinazione del contenuto contrattuale, da quelle finalizzate alla gestione di tali contratti. La previsione, nei contratti assicurativi, del *bonus*, attiene alla determinazione dei contenuti del contratto, non alla sua esecuzione e, quindi, correttamente tale previsione è stata valutata nell'ambito del criterio relativo al "progetto per le attività di gestione del rischio", e non ad un momento successivo, esecutivo del medesimo. Sul punto si veda quanto prevedeva l'abrogato l'art. 1 della L. n. 792/'84, secondo cui "Il mediatore di assicurazione è colui che esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione e 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". Analogamente dispone l'art. 106 del Codice delle assicurazioni, secondo cui "1. 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".

3.2) Considerazioni del tutto analoghe valgono rispetto alla censura riportata al punto 2.2 della parte in fatto che è pertanto infondata. Sostiene la ricorrente che erroneamente la Commissione avrebbe valorizzato la proposta di Marsh di inserire in polizza una specifica clausola che prevedesse la concessione da parte della Compagnia assicurativa di un contributo ai costi sostenuti dall'Azienda per le iniziative di Risk Management, trattandosi di un'attività del tutto estranea al broker, e riferita invece alla Compagnia Assicurativa. Anche in questo caso il concorrente ha in realtà proposto una modifica al contenuto del contratto assicurativo, adempiendo alle funzioni che la normativa in materia assegna a tale professione.

3.3) Anche l'ultimo motivo mosso alla delibera n. 586/09 non merita accoglimento.

La motivazione del punteggio numerico attribuito al "progetto", nel

verbale n. 2 del 20.5.2009, è formulata in maniera discorsiva, in mancanza, nel capitolato o altrove, di criteri fissati *ex ante* da rispettare. Lo stesso tenore letterale del verbale non attribuisce rilevanza decisiva, ai fini del punteggio, all'esito della comparazione tra specifici elementi dei due progetti ("si apprezzano in modo particolare i seguenti contenuti"). In sostanza, dalla comparazione tra i due giudizi, non assume rilievo decisivo il parametro evidenziato, che è solo uno degli aspetti che hanno portato la Commissione ad attribuire la preferenza al progetto di Marsch. Significativo in proposito è il primo capoverso del giudizio di Marsch, in cui si evidenzia che "si apprezzano in modo particolare i seguenti contenuti", tra i quali vi è anche il "*bonus*". Inoltre, nel paragrafo successivo "si rileva l'impegno espresso dalla Marsch nell'elaborazione effettuata su dati estratti dal sito del Ministero", che ha condotto a delineare i profili complessivo e medio di rischio dell'Azienda, nonché il livello di gestione dello stesso. Tale valorizzazione non è invece stata effettuata nell'ambito della valutazione del progetto di Rasini Viganò, del quale la Commissione si è limitata a descrivere i tratti salienti, senza esprimere valutazioni sugli stessi.

Il ricorso principale è pertanto infondato nel merito.

Il ricorso va respinto e le spese di lite seguono la soccombenza e debbono essere poste a carico nella misura liquidata in dispositivo della ricorrente, che le corrisponderà alla resistente Azienda ospedaliera, mentre potranno essere compensate nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I),
definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,
lo respinge e per l'effetto dichiara inammissibile quello incidentale.

Condanna la ricorrente principale al pagamento delle competenze e
degli onorari di giudizio che liquida in € 5.000,00, oltre al rimborso
del contributo unificato, del 12,5% delle spese fortettariamente
calcolate, all'I.V.A. e al C.P.A.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24
novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2011

IL SEGRETARIO

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