



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 2712 del 2007, proposto da:
Societa' Reale Mutua di Assicurazioni, rappresentata e difesa dagli
avv.ti Leoniero Galleani, Luigi Antonielli D'Oulx e Ilaria Del Carretto
Di Saluzzo, con domicilio eletto presso il secondo in Milano, via G.
Donizetti, n. 39

contro

Club Alpino Italiano - C.A.I., rappresentato e difeso dall'avv. Guido
Bardelli, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via
Visconti di Modrone, n. 12

nei confronti di

Fondiararia Sai, non costituita in giudizio

per l'annullamento

- della delibera di aggiudicazione, mai comunicata alla ricorrente, con

la quale il C.A.I. - Club Alpino Italiano – ha assegnato alla Compagnia fondiaria Sai l'appalto per i servizi assicurativi relativamente ai rischi riguardanti gli infortuni degli istruttori e aiuto istruttori, responsabilità civile e personale istruttori e aiuto istruttori, infortuni alpinismo ed escursionismo (lotto n.7);

- del verbale in data 17 ottobre 2007 con il quale il C.A.I. ha attribuito alle Compagnie assicuratrici concorrenti il punteggio relativamente alla migliore offerta tecnica ed alla migliore offerta economica;

- dei verbali della commissione della gara riunitasi in data 26 settembre 2007;

dei verbali della commissione, di apertura delle buste effettuata in data 17 ottobre 2007 ore 9,00 prima seduta, tenuta in forma non pubblica;

- dei verbali della commissione della gara riunitasi in data 17 ottobre 2007, seconda seduta pubblica, ore 15;

- del provvedimento assunto dalla commissione, mai formalmente comunicato, di esclusione dall'appalto della ricorrente;

- di ogni altro atto connesso, necessariamente antecedente, derivato o consequenziale, anche non conosciuto dalla ricorrente,

nonché per la condanna del C.A.I. – Club Alpino Italiano al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Club Alpino Italiano -

C.A.I.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2012 il dott. Roberto Lombardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 12 dicembre 2007 e ritualmente depositato, la società Reale Mutua di Assicurazioni deduceva, tra l'altro, l'illegittimità della delibera con la quale il Club Alpino Italiano aveva aggiudicato alla controinteressata Fondiaria-Sai la gara di appalto per l'affidamento dei servizi assicurativi relativi ai rischi connessi agli infortuni degli istruttori ed aiuto istruttori, alla responsabilità civile e personale di costoro, e agli "infortuni alpinismo ed escursionismo" (lotto n. 7).

Tale delibera di aggiudicazione, a dire della ricorrente, sarebbe affetta da violazione di legge (contrasto con il disposto di cui all'art. 83 del codice dei contratti pubblici) e da eccesso di potere, sotto il profilo della carenza di motivazione, della disparità di trattamento e della irragionevolezza manifesta. Pertanto, la Reale Mutua chiedeva l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione degli stessi, e, altresì, la condanna del CAI al risarcimento dei danni sofferti e derivati dall'illegittimità degli atti stessi.

Costituitosi in giudizio il CAI, che resisteva al ricorso, la trattazione della domanda incidentale di sospensiva si concludeva con un'ordinanza di rigetto da parte del collegio, motivato sotto il profilo del prevalente interesse pubblico alla copertura immediata dei rischi connessi al lotto di gara impugnato.

Di seguito, la causa veniva discussa e trattenuta per la decisione di merito nella pubblica udienza dell'8 febbraio 2012.

DIRITTO

La ricorrente ha individuato, nella sua esposizione, una pluralità di vizi in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante nella scelta dell'aggiudicatario, vizi essenzialmente ricollegabili ad una mancata specificazione dei criteri in base ai quali era stato attribuito il punteggio di 25 punti (su di un totale di 100) all'offerta tecnica della controinteressata Fondiaria-Sai. La contestazione sull'inadeguatezza della motivazione posto alla base del provvedimento di aggiudicazione si è articolata, a sua volta, in una serie di censure che, nel porre quale termine di riferimento l'art. 83 del d.lgs. n. 196/2006 nel testo all'epoca vigente, mettevano in evidenza come la stazione appaltante non avesse, a monte, sufficientemente predeterminato i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, e, a valle, adeguatamente esplicitato le ragioni dell'attribuzione di punteggio, a fronte delle caratteristiche dei servizi aggiuntivi offerti.

A corollario di tale contestazione, ulteriori censure venivano mosse in relazione al "peso" asseritamente irragionevole attribuito

all'offerta tecnica rispetto all'offerta economica (25 punti per la prima e 75 punti per la seconda) e alla presunta illogicità del punteggio massimo attribuito alla controinteressata in punto di migliorie.

A sua volta, il CAI, nei suoi scritti difensivi, eccepiva l'inammissibilità o comunque l'infondatezza dei motivi posti dalla ricorrente a sostegno della domanda. In particolare, il CAI sosteneva che i criteri di valutazione dell'offerta tecnica fossero sufficientemente predeterminati, avendo la Commissione esaminatrice specificato, secondo le disposizioni di legge all'epoca vigenti, e prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, i criteri di cui si doveva tenere conto per l'attribuzione di punteggio alle condizioni e servizi aggiuntivi e migliorativi, da garantire senza alcun onere a carico della stazione appaltante.

Qualora, peraltro, le censure della ricorrente si fossero appuntate sulla formulazione generica operata nel bando ("condizioni e servizi aggiuntivi"), il ricorso in esame, a detta della resistente, sarebbe affetto da inammissibilità perché rivolto contro il provvedimento di aggiudicazione e non (anche) contro il bando di concorso.

Il CAI contestava altresì la censura della ricorrente in punto di carenza motivazionale nell'attribuzione dei punteggi, richiamando i verbali nei quali la Commissione aggiudicatrice aveva dato atto dei parametri di offerta in base ai quali aveva attribuito il punteggio ai singoli candidati.

Infine, nuovamente inammissibile doveva ritenersi, a dire della resistente, la doglianza sulla ripartizione squilibrata del peso attribuito all'offerta tecnica rispetto a quella economica, trattandosi di criterio stabilito nel bando e che, pertanto, presupponeva l'impugnazione del bando stesso. Generica ed infondata, per la resistente, sarebbe da ritenersi, altresì, la censura attinente all'illogicità di un punteggio pari al massimo attribuito all'offerta tecnica della SAI. A tutte le esposte considerazioni conseguirebbe, naturalmente, a dire del CAI, il necessario rigetto della richiesta di risarcimento del danno, che sarebbe stato peraltro da qualificare più correttamente come danno da perdita di chance e non come danno da mancata aggiudicazione, attesi l'esaurimento delle prestazioni oggetto dell'appalto e la impossibilità di ritenere che una procedura condotta secondo diversi criteri avrebbe determinato la vittoria della Reale Mutua.

Il ricorso è infondato e va pertanto integralmente respinto.

L'esame dei primi due motivi di ricorso deve necessariamente procedere attraverso un raffronto tra il testo dell'art. 83 del "codice dei contratti pubblici", i criteri stabiliti dal bando di gara per l'assegnazione del punteggio all'offerta tecnica e le specifiche modalità di attribuzione delineate dalla commissione giudicatrice in sede di apertura delle offerte tecniche stesse.

L'art. 83 comma 4 del d.lgs. n. 163/2006, nel testo all'epoca dei fatti vigente, dopo avere previsto come solo eventuale la specificazione

dei sub-criteri o dei sub-punteggi per ogni criterio di valutazione, lasciava alla commissione giudicatrice il potere di fissare in via generale, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, i criteri (ed eventuali sub-criteri) cui si sarebbe attenuta per attribuire il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando.

Nella gara indetta dal CAI la *lex specialis* aveva stabilito un criterio di valutazione dell'offerta tecnica molto generico (ma tutte le eventuali censure che si appuntino, anche solo in via derivata, sull'illegittimità del bando sarebbero da considerarsi inammissibili, in virtù della mancata impugnazione di esso), vale a dire l'assegnazione di 25 punti in relazione alle "condizioni e servizi aggiuntivi e migliorativi senza alcun onere a carico del CAI". Tale criterio era stato poi puntellato, in sede di enucleazione dei criteri cui si sarebbe attenuta la commissione per attribuire il punteggio, dai seguenti ulteriori criteri: qualità del servizio di gestione dei sinistri, qualità dei rapporti fra compagnia e sede centrale, qualità del servizio diretto al socio.

La commissione giudicatrice, nella sostanza, aveva, dunque, dato atto dei parametri in base ai quali avrebbe attribuito il punteggio per l'offerta tecnica, pur senza specificare ulteriormente i singoli punteggi riservati a ciascuno dei parametri. Tale enucleazione dei criteri motivazionali appare dunque, da un lato, sufficiente a dare atto del peso che sarebbe stato attribuito alla tipologia dei servizi aggiuntivi offerti dalle singole partecipanti, dall'altro, coerente con la successiva assegnazione del punteggio, che veniva indicato anche

descrittivamente con l'elencazione delle caratteristiche dei servizi aggiuntivi stessi.

La censura con la quale la Reale Mutua di Assicurazioni ha contestato la carenza di motivazione nella successiva attribuzione dei punteggi può essere adeguatamente sintetizzata con la seguente frase, riportata per esteso e contenuta nel suo stesso ricorso: “ad oggi, dunque, la Società Reale Mutua non è in grado di sapere per quale motivo la propria offerta sia stata ritenuta complessivamente meno vantaggiosa di quella presentata dalla Compagnia aggiudicataria”.

Invero, e a prescindere dalla considerazione che la stessa ricorrente sembra avere quanto meno intuito quali siano stati i motivi tecnici per i quali le è stata preferita Fondiaria-Sai (si veda a tale proposito il riferimento fatto a pag. 14 del ricorso al “servizio psicologico”, che la controinteressata offriva e la ricorrente no), non può pretendersi dalla commissione giudicatrice, una volta che questa abbia delineato i criteri motivazionali ed abbia associato all'analisi descrittiva dei servizi aggiuntivi la formulazione di un determinato punteggio, un onere motivazionale talmente rigoroso da azzerare completamente una valutazione di “gradimento tecnico” da parte dei suoi componenti, specie laddove, come nel caso di specie, la descrizione delle migliorie apportate dalle singole contendenti e valutate ai fini dell'offerta tecnica già di per sé prospettava in modo lineare, e senza bisogno di particolari cognizioni specialistiche, la congruenza o meno delle varie offerte con i criteri stabiliti nella seduta di apertura

delle buste. A tale riguardo, e a meri fini descrittivi, ma con sforzo ricostruttivo tale da escludere ogni fondatezza anche del quarto motivo di ricorso (presunta illogicità nell'attribuire alla controinteressata il massimo punteggio possibile), la Fondiaria-Sai aveva, infatti, centrato sia il profilo della qualità del servizio di gestione dei sinistri (creazione di apposita procedura informatica), sia l'aspetto della qualità dei rapporti fra compagnia e sede centrale (presenza in sede centrale CAI ogni 15 giorni), sia, in definitiva, l'ulteriore profilo della qualità del servizio diretto al socio (rimborso spese psicologo ed elevazione massimali).

Appare non irrilevante evidenziare, con riferimento all'esame dei motivi di ricorso de quibus, afferenti in ultima analisi al margine di autonomia valutativa della commissione giudicatrice, e al limite del potere di intervento del Giudice amministrativo nella sfera riservata alla p.a., quanto è stato argomentato recentemente nella sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite n. 2312/12, depositata in data 17 febbraio 2012, laddove si legge che, per potere ritenere affetta da eccesso di potere la decisione discrezionale della commissione esaminatrice, in punto di valutazione dell'affidamento nel contraente, occorre accertare "l'inesistenza di alcuna ragione giustificante la valutazione espressa o la esistenza indiscutibile di ragioni dissimulate, mentre non può bastare l'insufficienza dei dati addotti".

Privo di pregio, infine, risulta anche il terzo motivo di ricorso

proposto dalla Reale Mutua. Esso appare inammissibile, come già detto, se volto a censurare la disposizione del bando (non impugnata) con la quale era stato stabilito il rapporto tra punteggio afferente all'offerta economica e all'offerta tecnica, infondato e comunque ancora inammissibile per genericità con riferimento agli effetti del peso del punteggio attribuito all'offerta economica sulla concreta aggiudicazione dell'appalto.

Sussistono peraltro gravi ragioni, con riferimento alle modifiche normative intervenute nella disciplina al caso di specie applicabile, oltre che in ragione delle motivazioni espresse in sede di rigetto della domanda incidentale di sospensione degli atti, per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese tra le parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Roberto Lombardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2012

IL SEGRETARIO

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