



Ric. 497/2005 R.G.R.

Sent. n.237/06 Reg. Sent.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia  
costituito da:

Vincenzo Borea      Presidente

Enzo Di Sciascio   - Consigliere

Oria Settesoldi     - Consigliere, relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 497/2005 di Willis Italia s.p.a. e della Rasini Vigano Assicurazioni s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Mario E. Comba e dall'avv. Orio De Marchi, con domicilio eletto presso il secondo in Trieste;

c o n t r o

la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Enzo Bevilacqua, con domicilio eletto presso l'Ufficio dell'Avvocatura regionale;

e nei confronti

della Marsch s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianluca Gariboldi, Stefano Soncini e Alessandro Giadrossi, con elezione di domicilio presso il terzo in Trieste;

**p e r**

l'annullamento dei seguenti atti:

il decreto del Direttore centrale patrimonio e servizi generali datato 5 settembre 2005 con il quale viene aggiudicato il servizio di brokeraggio assicurativo del patrimonio immobiliare, mobiliare ed uso automezzi (anni 2006 – 2007 - 2008) all'ATI Marsch s.p.a.- G.P.A Assiparos s.p.a.;

nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti tra cui in particolare il verbale della seduta della commissione di gara del 16 agosto 2005 con il quale la commissione di gara ha deliberato di richiedere alla controinteressata le precisazioni sugli elementi costitutivi dell'offerta e quello del 5 settembre 2005 con il quale l'offerta dell'ATI controinteressata non è stata ritenuta anomala

e, in subordine, per l'annullamento della comunicazione pubblicata sul Corriere della sera del 9 luglio 2005 e dell'Avviso di pubblico incanto per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo del patrimonio immobiliare, mobiliare ed uso automezzi (anni 2006 – 2007 - 2008) e di tutti gli atti presupposti, conseguenti o comunque connessi;

e sul ricorso incidentale

della Marsch S.p.a., come sopra rappresentata e domiciliata avverso la effettuata applicazione del calcolo e della verifica dell'anomalia;

Visto il ricorso, ritualmente notificato e depositato presso la Segreteria;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione;

Viste le memorie prodotte dalle parti tutte;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 22 marzo 2006 - relatore il Consigliere Oria Settesoldi - i difensori delle parti presenti;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO**

La ricorrente intende in via primaria ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione della gara all'ATI Marsch – Assiparos nell'assunto che questa avrebbe presentato offerta anormalmente bassa e non giustificata, al fine di vedersi aggiudicato l'appalto, in quanto presentatrice della miglior offerta non anomala. In via meramente subordinata il ricorso mira ad ottenere l'annullamento di tutti gli atti di gara per mancata applicazione della normativa comunitaria in materia di appalti di servizi, al fine di ottenere la rinnovazione dell'intera procedura.

Vengono all'uopo dedotti i seguenti motivi:

A- Illegittimità dell'aggiudicazione all'ATI Marsch- Assiparos

A.1. Violazione del capitolato speciale d'oneri, art. 4 e dell'art. 68, comma 2, R.D. 827/24: l'offerta considerata anomala doveva essere esclusa automaticamente. Si assume infatti che non sarebbe stata prevista la procedura di verifica dell'anomalia, anche perché essa sarebbe incompatibile con la previsione che il verbale di gara tenga luogo di contratto.

A.2. Violazione di legge per contrasto con l'art. 25 D.lg. 157/95: le giustificazioni offerte dalla controinteressata non consentono di

verificare gli elementi costitutivi dell'offerta perché non contengono alcuna indicazione quantitativa. Difetto di istruttoria; Si assume infatti che dalla lettera di precisazioni inviata dalla controinteressata non sarebbe possibile ricostruire gli elementi di fatto che costituiscono l'offerta.

A.3. Difetto di motivazione; contraddittorietà; travisamento dei fatti; sarebbe stata infatti valutata come condizione eccezionalmente favorevole la posizione della controinteressata come appaltatore uscente mentre tale condizione ricorre a favore di qualsiasi appaltatore uscente. Non si potrebbe invece ipotizzare che essa comporti la conoscenza di informazioni circa la situazione di rischio dell'amministrazione non conosciute dagli altri partecipanti perché in tal caso si configurerebbe il vizio di cui al successivo motivo B.2.

A.4. Violazione di legge per contrasto con l'art. 1 l. 7.11.2000 n. 327; l'amministrazione avrebbe dovuto verificare se l'offerta economica fosse compatibile con il costo orario del lavoro di cui al D.M. 13.4.2005, il che, secondo i conteggi forniti dalla ricorrente, non potrebbe essere.

## B – Illegittimità del bando e del capitolato speciale

B.1. Violazione di legge per contrasto con l'art. 5, comma 7, del D.lgs 157/95; nell'assunto che il valore dell'appalto, stimato sottosoglia, sarebbe stato in realtà di euro 213.333,00, che sarebbe superiore alla soglia comunitaria.

B.2. Violazione del principio di concorrenza e parità di trattamento per contrasto con l'art. 3 n. 2 direttiva 92/50 e con l'art. 97 Cost.

Nelle proprie precisazioni la controinteressata ammetterebbe di trovarsi in una posizione di vantaggio per essere l'appaltatore uscente e tale situazione avrebbe dovuto essere evitata dall'amministrazione mettendo a disposizione di tutti i concorrenti le informazioni di cui essa era in possesso e, in particolare, l'analisi e valutazione dei rischi nonché le polizze assicurative esistenti.

La controinteressata si è costituita in giudizio eccependone l'inammissibilità in quanto notificato alla Marsch in proprio e in qualità di mandataria dell'ATI Marsch – Assiparos nella sede di Milano, via Melchiorre Gioia 24 mentre la sede dove avrebbe dovuto essere effettuata la notifica era in via Olona 2 a Milano.

E' stato inoltre proposto ricorso incidentale avverso la effettuata applicazione del calcolo e della verifica dell'anomalia perché, in quanto gara sottosoglia, tale fase procedurale non avrebbe dovuto essere effettuata ed il contratto avrebbe dovuto esserle aggiudicato direttamente.

Si è costituita in giudizio anche l'Amministrazione intimata controdeducendo per il rigetto del ricorso.

## **DIRITTO**

Il Collegio preferisce prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità dal momento che il ricorso è infondato nel merito.

Con avviso di pubblico incanto del 5 luglio 2005 la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ha bandito l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo del patrimonio immobiliare, mobiliare ed uso automezzi per gli anni 2006, 2007 e 2008.

Il valore presunto dell'appalto veniva determinato in complessivi € 160.000,00 oltre a € 53.333,00 nel caso di accordata proroga. Il criterio determinativo dell'individuazione del contraente veniva stabilito in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La disciplina della gara veniva specificata nel capitolato speciale d'oneri, nonché nella precisazione riferita all'art. 4 del capitolato speciale d'oneri – inviata a tutti i concorrenti a seguito di esplicita richiesta di chiarimenti formulata dalla ricorrente - nella quale l'Amministrazione stabiliva che "si procederà alla verifica di offerte anormalmente basse secondo le modalità sancite dal D.lgs 157/95" e che "dalle eventuali e successive motivazioni formulate dal concorrente dovrà emergere la formazione di un utile di impresa riferito in particolare alle prestazioni relative allo specifico servizio".

La predetta nota datata 25 luglio 2005 veniva ritualmente portata a conoscenza di tutti i partecipanti alla gara.

La commissione procedeva alla determinazione dei punteggi applicando la formula dell'art. 4 del capitolato d'oneri. Ne risultava l'attribuzione di punti 94,39 all'ATI Marsh S.p.A. che distaccava la seconda classificata Willis Italia S.p.A., in raggruppamento con Rasini Vigano Assicurazioni S.p.A., alla quale venivano attribuiti 63,81 punti.

Dell'esito di tale seduta veniva notiziata la Marsh S.p.A. con lettera del 26 agosto 2005, n. 16130, nella quale l'Amministrazione chiedeva le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta, ai sensi dell'art. 25, comma 1 D.lgs 157/95 entro il 31 agosto 2005.

Con propria comunicazione del 29 agosto 2005 la Marsh forniva i chiarimenti richiesti e, in data 5 settembre 2005, si teneva la seduta della Commissione nel corso della quale venivano analizzati detti chiarimenti e ritenuta valida l'offerta, con conferma della graduatoria inizialmente predisposta.

Con successivo decreto del Direttore centrale Patrimonio e Servizi del 5 settembre 2005 n. 1440 veniva quindi preso atto dei lavori della Commissione e aggiudicato il servizio di brokeraggio assicurativo all'ATI Marsh S.p.A. con GPA Assiparos S.p.A. e, successivamente, in data 20 settembre 2005 veniva costituita l'ATI tra la Marsh S.p.A. e la GPA Assiparos S.p.A., con la quale veniva stipulato il contratto di appalto in data 30 settembre 2005.

Questa è dunque la situazione di fatto alla base del presente ricorso.

La ricorrente, con il primo motivo di gravame, sostiene che nella procedura di gara non avrebbe dovuto essere applicato l'art. 25 del D.lgs. 157/1995, in quanto, in presenza di offerte anomale, l'amministrazione avrebbe dovuto procedere all'esclusione automatica delle stesse in base all'art. 4 del Capitolato speciale e dell'art. 68 del R.D. 827/1924 senza richiedere giustificazioni.

Rileva al riguardo il Collegio che l'infondatezza della censura emerge ictu oculi dalla stessa formulazione dell'art. 4 del Capitolato il quale

prevede che "l'amministrazione si riserva la facoltà di rigettare le offerte qualora queste siano ritenute non congrue ovvero prevedano la quotazione di un aliquota di commissione superiore al 8% per il rischio uso automezzi e al 12% per i rischi diversi su patrimonio immobiliare e mobiliare" nonché da quella dell'art. 68, comma 2 del RD 827/24, secondo cui "l'amministrazione ha piena ed insindacabile facoltà di escludere dall'asta qualsiasi concorrente".

E' infatti evidente che tali disposizioni prevedono una "facoltà" dell'Amministrazione di procedere ad alcune operazioni concernenti le offerte presentate da parte dei concorrenti e non certo un obbligo dell'amministrazione "nel senso di escludere automaticamente le offerte ritenute non congrue" (così come si sostiene a pag. 5 del ricorso). Si può anche aggiungere che, non avendo l'amministrazione alcun obbligo di addivenire ad una decisione di esclusione automatica, il metodo di comportamento da seguire veniva rimesso alla sua totale discrezionalità e pertanto ben avrebbe potuto decidere di richiedere chiarificazioni anche a prescindere da qualunque richiamo all'art. 25 D.lg. 157/1995.

Tra l'altro il Collegio non può non osservare che la stessa previsione di una "facoltatività" di ricorso al meccanismo dell'esclusione automatica senza alcuna verifica in contraddittorio, pur se interpretata nel senso di escludere qualunque "automaticità" di tale esclusione e di rimettere ad una valutazione da effettuarsi caso per caso la decisione se un'offerta possa ritenersi accettabile o anormalmente bassa sino al



punto di non garantire la remuneratività dell'appalto, appare, comunque, in dubbia sintonia con la normativa comunitaria.

In ogni caso, come dianzi chiarito, il fatto che nel capitolato speciale non venga fatto alcun richiamo espresso all'art. 25 del D.lgs 157/95 non ha alcuna rilevanza. Tale procedura doveva e poteva ritenersi ammissibile a prescindere da qualsiasi richiamo ma, nel caso di specie, la Regione ha scelto di limitare la discrezionalità della commissione già esplicitando la sua scelta al riguardo, tanto che, con la già citata nota 25 luglio 2005 contenente la precisazione riferita all'art. 4 del disciplinare di gara, è stato espressamente chiarito che "si procederà alla verifica di offerte anormalmente basse secondo le modalità sancite dal D.lgs 157/95" e tale nota di chiarimento è stata inviata a tutti i concorrenti proprio su espressa richiesta della odierna ricorrente la quale non ha ritenuto di impugnarla.

Neppure il richiamo all'art. 16 del RD 2440/23, secondo cui il "verbale terrà luogo del contratto", poteva impedire all'Amministrazione di procedere alla verifica dell'anomalia di cui si tratta, una volta richiamata la disciplina del D.lgs 157/95.

Anche il richiamo all'art. 25, comma 2 della l.r. 14/2002 (disciplina organica dei lavori pubblici) che prevede per gli appalti di lavori pubblici la possibilità di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale – a prescindere da qualsiasi dubbio in ordine alla sua rispondenza ai principi comunitari ( C.S., V, N. 488/2006) - si rivela inconferente, non solo per la specialità della disciplina ma anche in punto di fatto, perché tale norma si applica solo in presenza di cinque

offerte valide mentre nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, le offerte valide erano state solo quattro. Con la seconda, terza e quarta censura parte ricorrente, per il caso che l'art. 25 venga considerato applicabile, contesta il merito delle giustificazioni prodotte dalla controinteressata, ritenendo che non consentano una esatta ricostruzione degli elementi costitutivi dell'offerta, che vi sia difetto di motivazione e travisamento dei fatti e contrasto con l'art. 1 l. 327/2000.

Fermo restando che le valutazioni al riguardo effettuate dalla commissione sono espressione di un potere tecnico discrezionale sindacabile soltanto sotto i profili della manifesta illogicità, contraddittorietà o erroneità, il Collegio ritiene che nel caso di specie la Commissione motivi la propria decisione in modo che non incorre in alcuno dei vizi sopraricordati, dal momento che ha correttamente valorizzato la sussistenza di una condizione eccezionalmente favorevole, ravvisandola nell'esistenza di una già approntata apposita organizzazione, con conseguente esonero dai costi derivanti dall'allestimento della stessa. E' evidente che questo risponde alla decisione della controinteressata di attivare, ancora da settembre 2004, una sede in Comune di Udine che è già stata adeguata alle necessità derivanti dall'appalto.

Risultano quindi assolutamente inconferenti tutte le argomentazioni relative alla mancanza di riferimenti quantitativi alla situazione di fatto, elementi specifici che la commissione ha evidentemente ritenuto non necessari, avendo già ravvisato l'esistenza di una condizione

eccezionalmente favorevole, che è da sola sufficiente motivo per escludere l'anomalia. Né si può ravvisare in ciò contraddizione alcuna perché è evidente che la condizione eccezionalmente favorevole di cui la controinteressata poteva beneficiare e che è stata ravvisata dalla commissione nel fatto di non dover "soportare costi derivanti dalla messa a regime di un'apposita organizzazione dedicata all'espletamento dell'appalto di cui trattasi, essendone già fornita" non dipende dalla mera circostanza di essere l'appaltatore uscente ma dal fatto che, come diffusamente chiarito nelle giustificazioni del 29 agosto 2005, la controinteressata già disponeva di una sede nel Comune di Udine – la cui adeguatezza era già stata verificata - , con ciò potendo "ottenere un importante contenimento dei costi diretti ed indiretti sostenuti per il trasferimento, la trasferta (vitto e alloggio) e per il personale (costo ora/uomo) e nel contempo comporterà una riduzione dei tempi legati allo svolgimento di alcune tra le diverse attività previste nell'oggetto dell'incarico, senza che ciò vada a discapito della qualità del servizio". E' quindi indubbio che la controinteressata già disponeva di un'apposita organizzazione, avendo già allestito gli "uffici locali che siano in grado di fornire in tutte le fasi del servizio un'assistenza qualificata e soprattutto tempestiva" ed è tale fatto che la commissione ha ritenuto costituire una condizione eccezionalmente favorevole. Quanto sopra è, evidentemente, cosa diversa dalla mera presenza di un ufficio a Udine perché i chiarimenti della controinteressata hanno sostanzialmente riguardato la adeguatezza di tale organizzazione locale a far fronte alle necessità

dell'appalto, con considerazioni che evidentemente la Commissione ha ritenuto convincenti, anche alla luce del fatto che tale adeguatezza era già stata sperimentata.

Per quanto infine concerne la ipotizzata violazione dell'art. 1 della l. 327/2000 nell'assunto che l'offerta della controinteressata si discosterebbe "in modo evidente" dal costo del lavoro come determinato periodicamente da appositi decreti ministeriali si rileva che detto assunto poggia su un evidente fraintendimento dell'offerta tecnica della controinteressata. Questa infatti, per quanto specificamente riguarda la struttura operativa denominata "risk control consulting" procede ad un'evidente descrizione dell'intera struttura di "oltre 18 professionisti full time" che non si possono in alcun modo ritenere unicamente dedicati all'appalto de quo, così come non lo è l'intera "divisione affinity", l'"Ufficio Sinistri" ecc.

Anche gli ultimi due motivi di ricorso, rivolti nei confronti del bando, sono infondati.

La soglia al di sopra della quale si applica integralmente la disciplina comunitaria corrisponde infatti ad euro 236.945,00 pari a 200.000 DPS (come da comunicato del Ministero dell'Economia e delle Finanze dd 29.12.2003, in atti) e, pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, è sicuramente superiore al valore complessivo dell'appalto che è di euro 213.333,00.

La ricorrente, infine, afferma che sarebbe stato violato il principio di parità di trattamento tra i concorrenti per il fatto che la MARSH sarebbe stata favorita nel formulare la sua offerta dalla posizione

differenziata di cui godeva rispetto agli altri concorrenti e si richiama ad una decisione della Corte di Giustizia secondo la quale “una persona che è stata incaricata della ricerca, della sperimentazione, dello studio o dello sviluppo di lavori (in prosieguo, “una persona che ha effettuato taluni lavori preparatori”) non si trova necessariamente nella medesima situazione, per quanto riguarda la partecipazione alla procedura di attribuzione di tale appalto, di una persona che non ha effettuato tali lavori”.

E' evidente peraltro la differenza sostanziale che esiste tra il soggetto incaricato di effettuare lavori preparatori finalizzati alla progettazione di un appalto di servizi rispetto al precedente appaltatore che, per effetto della tesi propugnata in ricorso, non potrebbe mai concorrere al rinnovo dell'appalto perché si troverebbe in una situazione di favore che lo metterebbe in conflitto di interessi.

In realtà, come appare evidente nel caso di specie, il precedente appaltatore si trova sicuramente nella situazione di aver potuto valutare i costi con maggior sicurezza e di aver potuto approntare un'adeguata organizzazione, ma non perché ha avuto accesso ad informazioni non a disposizione di tutti i partecipanti – non essendosi occupata della predisposizione del nuovo appalto -, bensì perché ha effettivamente sperimentato la gestione del servizio ed ha avuto modo di verificare come meglio organizzarlo. Questo avviene peraltro in tutti i casi in cui si addivene al rinnovo di appalti ed, essendo fatto notorio che non sempre i precedenti appaltatori vincono le nuove gare, è evidente che tale condizione non ostacola la concorrenza, tanto più

che può anche indurre a formulare un'offerta che tenga conto solo della propria esperienza precedente e non risponda alle nuove richieste dell'amministrazione.

Da tutte le considerazioni che precedono si evince quindi l'infondatezza del ricorso che deve essere in toto respinto con la conseguente inammissibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale.

Sussistono comunque giusti motivi per disporre al compensazione delle spese.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo rigetta e dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste, in Camera di Consiglio, il 22 marzo

2006.

f.to Vincenzo Borea - Presidente

f.to Oria Settesoldi - Estensore

f.to Erica Bonanni - Segretario.

Depositata nella segreteria del Tribunale

il 6 aprile 2006

f.to Antonino Maria Fortuna.