

N. 00507/2009 REG.SEN.

N. 01362/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1362 del 2008, proposto da:

Alpha International Insurance Brokers S.r.l., anche quale Capogruppo ATI, Marsh S.p.A. anche quale Mandante ATI, Interstudio Consulenze Assicurative di Benetti Flaminio S.a.s. anche quale Mandante ATI, rappresentate e difese dagli avv. Francesco Bertini, Mario P. Chiti, con domicilio eletto presso Mario Pilade Chiti in Firenze, via Lorenzo il Magnifico N. 83;

contro

Ente per i Servizi Tecnico Amministrativi dell'Area Vasta - Estav Sud Est Toscana, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Iaria, con domicilio eletto presso Domenico Iaria in Firenze, via dei Rondinelli 2;

nei confronti di

Taverna Sviluppo S.r.l. anche quale Mantadaria ATI, rappresentata e difesa dagli avv. Orsola Cortesini, Alessandro Ghibellini, Niccolo' Pecchioli, con domicilio eletto presso Orsola Cortesini in Firenze, via Lamarmora, 14;

Consulbrokers S.p.A. anche quale Mandante ATI, rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Landolfi, Sabrina Marotta, Silvia Loiacono, con domicilio eletto presso Orsola Cortesini in Firenze, via Lamarmora, 14;

Asl n. 7 – Siena, in persona del Direttore Generale, non costituitasi in giudizio

Asl 8 – Arezzo, in persona del Direttore Generale, non costituitasi in giudizio

Asl 9 - Grosseto in persona del Direttore Generale, non costituitasi in giudizio

Azienda Ospedaliera Universitaria di Siena, non costituitasi in giudizio

Regione Toscana, in Persona del Presidente p.t., non costituitasi in giudizio.

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della Deliberazione D.G. di Estav n. 1051 del 26.6.08 (valutazione positiva dei secondi giustificativi Taverna; nuova aggiudicazione della gara), e di ogni altro atto presupposto, connesso, e conseguente, atti tutti della procedura, ivi compresi:

- 1) deliberazione D.G. n. 820 del 26.5.08 (delibera di eseguire la sentenza del TAR n. 1477/08 e di rinnovare la procedura di verifica dell'anomalia);
- 2) nota D.G. Estav prot. 7212 del 26.5.08 (richiesta a Taverna di presentare nuovi giustificativi);
- 3) nota D.G. prot. 8103 del 9.6.08 (richiesta a Taverna di integrare i nuovi giustificativi);
- 4) nota del RUP prot. 8651 del 16.6.08, parere favorevole sulla congruità dell'offerta;
- 5) verbali della Commissione del 9 e 16.6.08 (valutazione dei giustificativi);
- 6) il contratto di ATI Taverna con Estav, sia quello già stipulato in forza della I aggiudicazione, sia

quello che fosse stato stipulato all'esito della II aggiudicazione; e tutti i contratti dell'ATI con le A.U.S.L./A.O. di cui alla procedura;
con istanza di risarcimento danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Estav Sud Est Toscana;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Taverna Sviluppo S.r.l., anche quale Mandataria ATI;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Consulbrokers S.p.A., anche quale Mandante ATI;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28/01/2009 il dott. Saverio Romano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato, Alpha International Insurance Brokers esponeva quanto segue:

- di avere impugnato gli atti della gara indetta da Estav Sud Est, per l'individuazione di un broker, per sé e per le quattro aziende sanitarie di zona, gara poi aggiudicata all'ATI Taverna - Consulbrokers;

- con sentenza n. 1477/2008, il T.A.R. della Toscana, in accoglimento del terzo motivo del ricorso proposto avverso la predetta aggiudicazione, ha ritenuto incongrua la verifica di anomalia dell'offerta aggiudicataria;

- reiterata la verifica di anomalia, Estav ha di nuovo aggiudicato la gara all'ATI Taverna - Consulbrokers, che aveva offerto un ribasso del 76 %.

Riservato l'appello avverso la citata sentenza, nella parte in cui non ha accolto le altre ragioni di ricorso, la ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe indicati, sostenendo l'illegittimità della nuova aggiudicazione dell'appalto.

Avverso gli atti impugnati, sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) violazione ed elusione della sentenza n. 1477/08, violazione dell'art. 25 d. lgs. n. 157/95, del principio della par condicio, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta; Estav non ha riesaminato i giustificativi del 2007, né ha chiesto chiarimenti in ordine ad essi, ma ha offerto una seconda chance ad ATI Taverna; non si tratta dunque di un rinnovo, bensì di una riapertura dei termini;

2) violazione dell'art. 25 d. lgs. n. 157/95, del principio della par condicio, del principio di serietà e buona fede nelle procedure di gara, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta; Taverna avrebbe potuto fornire chiarificazioni e integrazioni, ma non modificare radicalmente la propria posizione rispetto alle prime giustificazioni;

3) violazione dell'art. 25 d. lgs. n. 157/95 e dell'art. 3 l. 241/90, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta, carenza di motivazione e di istruttoria; anche i secondi giustificativi sono incongrui e inammissibili, perché fondati su dati futuri e incerti, in contrasto con l'offerta, contraddittori e incongrui, privi di supporto probatorio;

4) violazione dell'art. 25 d. lgs. n. 157/95 e dell'art. 3 l. 241/90, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta, carenza di motivazione sotto altro profilo;

ATI Taverna non ha fornito una sola risposta a quanto domandato da Estav;

5) illegittimità della mancata esclusione dalla procedura dell'ATI Taverna, in fase antecedente; l'ATI doveva essere esclusa in quanto priva dei requisiti di partecipazione, comunque ha reso dichiarazioni non rispondenti al vero; doveva essere esclusa in quanto l'offerta tecnica reca elementi a carattere economico, in violazione del principio di segretezza e di separazione tra offerta tecnica e offerta economica.

La ricorrente ha proposto istanza risarcitoria, in forma specifica, tramite l'annullamento degli atti e l'accertamento dell'obbligo dell'Ente di aggiudicarle la gara; per equivalente monetario, con riserva di quantificare in corso di giudizio, per danno emergente e lucro cessante.

Costituitesi in giudizio, l'amministrazione intimata e le controinteressate Taverna e Consulbrokers hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso, chiedendone in subordine la reiezione nel merito, in quanto infondato.

Le parti hanno depositato memorie difensive, argomentando le rispettive tesi sostenute.

All'udienza sopra indicata, la causa è passata in decisione ed è stata definita come da dispositivo pubblicato il 5 febbraio 2009.

DIRITTO

1 – Gli atti impugnati riguardano una procedura di gara indetta da Estav (Ente per i Servizi Tecnico Amministrativi dell'Area Vasta - Sud Est della Toscana), per "l'individuazione di un broker per eventuali affidamenti di servizi di consulenza", per le Aziende sanitarie comprese nell'area e per lo stesso Estav, senza obbligo di avvalersi del servizio proposto.

Il contratto di appalto, avente durata triennale rinnovabile per un ulteriore anno, con base d'asta costituita dalla percentuale di provvigione (erogata dalle Compagnie di assicurazione che la caricano sul premio) prima fissata al 5 %, poi elevata all'8 % su richiesta dell'associazione dei brokers, è stato aggiudicato con una provvigione dell'1,98 % (con uno sconto del 75,25 sulla base d'asta), a fronte del 6 % offerto dalla ricorrente.

L'affidamento dell'appalto è avvenuto dopo il rinnovo della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta e la positiva valutazione delle giustificazioni, seguiti alla sentenza n. 1477/08 di questo Tribunale che aveva accolto il terzo motivo del ricorso originario, annullando gli atti della prima verifica di anomalia espletata dalla stazione appaltante.

2 – Con il primo motivo, la ricorrente deduce che Estav non avrebbe riesaminato (come avrebbe dovuto fare) i giustificativi del 2007 già forniti dall'ATI Taverna, né avrebbe chiesto chiarimenti in ordine ad essi, ma avrebbe illegittimamente offerto una seconda chance ad ATI Taverna; pertanto, nella specie non si tratterebbe di un rinnovo, bensì di un'inammissibile riapertura dei termini, a favore della sola ATI controinteressata, con conseguente violazione della sentenza n. 1477/08, dell'art. 25 d. lgs. n. 157/95, del principio della par condicio ed eccesso di potere sotto i profili denunciati.

Con il secondo motivo si deduce la violazione del principio della par condicio, del principio di serietà e buona fede nelle procedure di gara, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta, sull'assunto che l'ATI aggiudicataria avrebbe potuto fornire chiarificazioni e integrazioni, ma non modificare radicalmente la propria posizione rispetto alle prime giustificazioni.

Entrambi i motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

Dopo l'aggiudicazione provvisoria della gara all'ATI Taverna e l'esito positivo della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta, Estav emanava il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto. Con la sentenza n. 1477/08, il Tribunale, accogliendo il terzo motivo proposto dalla ricorrente, ha accolto il ricorso e annullato il provvedimento di aggiudicazione definitiva (ha anche dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione la domanda per la declaratoria d'inefficacia,

illegittimità e annullamento del contratto stipulato tra Estav e l'aggiudicataria).

Con deliberazione n. 820/08, Estav ha pertanto stabilito di rinnovare la procedura a partire dall'ultimo atto endoprocedimentale invalidato dalla sentenza, individuato nella deliberazione di aggiudicazione provvisoria, procedendo ad una nuova e completa valutazione della congruità dell'offerta. A tal fine, ha invitato ATI Taverna a presentare nuove giustificazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta, "alla luce delle indicazioni conformative contenute nella suddetta sentenza".

Presentate le giustificazioni richieste, Estav ha invitato ATI Taverna a fornire ulteriori integrazioni, che sono state successivamente presentate. Accertata la congruità dell'offerta, l'appalto è stato definitivamente aggiudicato con la deliberazione impugnata con il ricorso in esame.

Tanto premesso, va precisato che, con la sentenza di cui trattasi, il Tribunale non si è limitato a censurare la deliberazione di aggiudicazione adottata dalla stazione appaltante, ma (essendo questa motivata per relationem alle giustificazioni rese dall'ATI Taverna) ha direttamente valutato, ritenendole incongrue, le stesse giustificazioni fornite dall'impresa.

Più precisamente, con la sentenza n. 1477/08, il T.A.R. ha accolto il motivo con cui si censurava "l'assoluta incongruenza ed insufficienza dei giustificativi adottati dalla controinteressata in sede di verifica di anomalia dell'offerta e, conseguentemente, della positiva valutazione dell'offerta stessa effettuata dalla stazione appaltante mediante rinvio a quanto asserito dall'aggiudicataria provvisoria"; in particolare, il T.A.R. ha segnalato "la particolare pregnanza degli obblighi motivazionali in concreto gravanti sull'ESTAV, trattandosi di valutare l'attendibilità delle giustificazioni non soltanto in relazione al considerevole scostamento assoluto dell'offerta dalla base d'asta, ma anche – in un'ottica di complessiva coerenza e continuità dell'azione amministrativa – alla luce delle valutazioni, contenute nella menzionata delibera del 10 luglio 2006, relativamente alla necessità di garantire la partecipazione alla gara di offerte comunque rispondenti a criteri di mercato".

In ordine alle giustificazioni addotte dall'ATI aggiudicataria, il T.A.R. ha rilevato che esse "delineano in primo luogo l'assenza di costi di gestione relativamente alla sede di Arezzo, operante dal 2003, e la previsione di costi non significativi per l'apertura delle nuove sedi di Siena e Grosseto, tenuto anche conto delle economie derivanti dalla contestuale chiusura delle sedi di Terni ed Ancona; quanto allo specifico profilo dei costi per la forza lavoro, l'aggiudicataria sostiene inoltre che nessun aggravio le deriverebbe dalla stipula del contratto con ESTAV, l'attività essendo demandata a personale per lo più già presente in azienda".

Entrambe le giustificazioni fornite dall'aggiudicataria sono state ritenute incongrue dal Tribunale.

Infatti, "se può ammettersi che la presenza di una sede già operativa non comporti un aumento di alcuni costi fissi occorrenti per il mantenimento della struttura, lo stesso certamente non vale per le sedi di nuova apertura, delle quali non sono peraltro chiarite le caratteristiche previste"; "si aggiunga che l'ATI Taverna non ha fornito alcuna indicazione oggettiva da cui desumere la prevedibile entità del rapporto fra spese per l'apertura delle nuove sedi e benefici per la chiusura delle vecchie, il che rende di per sé inattendibile l'assunto circa la mancata incidenza di costi significativi sul costituendo rapporto con ESTAV".

"Con riguardo poi ai costi per il personale, è solo suggestiva l'affermazione secondo cui la percentuale di tempo dedicata all'incarico conferito da ESTAV non farebbe aumentare i costi per l'aggiudicataria, se non per le spese di trasferta. Anche a prescindere dalla natura del rapporto intrattenuto da Taverna Sviluppo e Consulbrokers con il proprio personale, è infatti evidente che il costo del lavoro incide in termini economici sulla prestazione del servizio in misura corrispondente al tempo e al numero di addetti che, essendo impegnati in quell'attività, sono necessariamente sottratti ad altri possibili impieghi; il fatto che – asseritamente non occorrendo procedere al reclutamento di nuovo personale – non si registri per le aggiudicatarie un complessivo aumento di costi non significa, in altre parole, che le risorse lavorative impiegate nel servizio oggetto di gara

non siano suscettibili di autonoma valutazione, quand'anche esse non assorbano interamente le spese per il personale, ma ne rappresentino una quota parte ideale, come avviene d'altronde ogniqualvolta l'impresa interessata presti contemporaneamente la propria attività in favore di più soggetti”.

In conclusione, “le giustificazioni fornite sul punto dalla controinteressata risultano inevitabilmente insoddisfacenti, nel momento in cui non riconoscono alcuna incidenza alle spese per il personale, oltretutto fermandosi alla soglia della mera allegazione non supportata da adeguati elementi di riscontro obiettivo”.

A fronte delle valutazioni espresse dal Tribunale, con la sentenza de qua, non è condivisibile la pretesa della ricorrente secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto solo riesaminare i giustificativi del 2007 già forniti dall'ATI Taverna, o al più chiedere chiarimenti in ordine ad essi.

Ciò sarebbe stato la logica conseguenza della decisione di annullamento emessa dal giudice amministrativo, laddove essa si fosse limitata a censurare le motivazioni dell'ente in ordine alle giustificazioni fornite dall'impresa concorrente.

Diversamente, nella fattispecie nella quale in conformità ad un consolidato indirizzo ermeneutico la positiva verifica di anomalia dell'offerta trova sostegno per relationem nelle giustificazioni presentate dal concorrente autore dell'offerta (ex multis, Cons. St., sez. V, 23 giugno 2008 n. 3122), le statuizioni contenute nella sentenza che abbia censurato le giustificazioni fornite non consentono alla medesima stazione appaltante di rivalutare, sic et simpliciter, le medesime giustificazioni, in senso eventualmente difforme dalla decisione giurisdizionale.

A tacer d'altro, una tale evenienza esporrebbe la determinazione dell'amministrazione alla censura di violazione o di elusione del giudicato, che la parte vittoriosa nel giudizio definito con la sentenza de qua potrebbe far valere in un successivo giudizio.

Ne consegue, nel contesto delineato, che il procedimento, che deve riprendere dall'ultimo atto annullato dal giudice la cui pronuncia richiedeva una nuova valutazione dell'offerta “alla luce delle indicazioni conformative contenute nella suddetta sentenza” (cfr. delibera impugnata), imponeva che ATI Taverna fornisse nuove giustificazioni dell'offerta presentata le quali sarebbero state (come in concreto è avvenuto) sottoposte al giudizio della stazione appaltante al fine di verificarne la congruità e l'adeguatezza.

Del resto, una nuova valutazione della congruità dell'offerta, nell'ambito del procedimento di verifica della sua anomalia, non solo non è vietato da alcuna norma, ma è espressione del principio comunitario del contraddittorio successivo, affermato dalla giurisprudenza, secondo cui i principi del contraddittorio e della partecipazione al procedimento consentono alla stazione appaltante di invitare le imprese concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto della documentazione prodotta, con due limitazioni: a) l'impossibilità di fornire la prova tardiva del possesso di requisiti o capacità prescritti per la partecipazione alla gara, in ordine ai quali sia stata omessa l'allegazione di ogni documento in sede di presentazione dell'offerta, nel rispetto dei termini fissati nel bando o nella lettera d'invito; b) l'impossibilità di precisare e sostanzialmente cambiare, attraverso la produzione di chiarimenti o documenti, elementi costitutivi dell'offerta, oggetto di valutazione e attribuzione di punteggio, pena la violazione del principio della par condicio (TAR Emilia – Romagna, Bologna, 11 settembre 2008 n. 3967; C.G.A. 28 luglio 2006 n. 478).

Nel giudizio di anomalia, è fondamentale che ciascun offerente abbia la possibilità di far valere il suo punto di vista e di fornire ogni più utile e completa spiegazione a sostegno dei diversi elementi che compongono la propria offerta; ne consegue che la rinnovazione a seguito dell'annullamento giurisdizionale per ritenuta contraddittorietà (e non soltanto per generica carenza della motivazione) non preclude all'amministrazione la possibilità di richiedere ed alla concorrente di fornire elementi di giudizio ulteriori che consentano di ricondurre nell'ambito della legalità il proprio operato (Cons. St., sez. V, 7 settembre 2007 n. 4694).

Inoltre, in sede rinnovazione della valutazione risponde alle esigenze proprie del procedimento relativo all'accertamento dell'anomalia che il giudizio tecnico prenda in considerazione i nuovi elementi che, pure evidenziando contraddizioni su quanto precedentemente offerto in contraddittorio, consentano di accertare l'esistenza di maggiori margini di affidabilità dell'offerta; non può dunque ritenersi viziata da contraddittorietà la considerazione della commissione che pur rilevando contraddizioni tra le precedenti giustificazioni e quelle aggiuntive, rilevi che le economie segnalate potrebbero incrementare la percentuale di utile, fornendo un margine di cui tenere conto nella valutazione della serietà dell'offerta (sentenza citata).

In generale, sono possibili integrazioni e modificazioni successive delle giustificazioni allegate a corredo dell'offerta, purché non venga modificata l'offerta stessa, la quale attenendo alla par condicio della gara, è intangibile una volta presentata (TAR Liguria, 31 gennaio 2008 n. 136); addirittura, in sede di contraddittorio per la verifica dell'anomalia dell'offerta, è consentito un limitato rimaneggiamento degli elementi dell'offerta, a condizione che la proposta contrattuale non venga modificata e non venga alterata la sua logica complessiva (Cons. St., sez. VI, 7 marzo 2008 n. 1007).

Il principio del contraddittorio successivo ha trovato riconoscimento nell'art. 88 del codice degli appalti, ove si prevede che, dopo l'esame degli elementi costitutivi dell'offerta sulla base delle giustificazioni fornite, la stazione appaltante può chiedere per iscritto ulteriori chiarimenti se resi necessari o utili a seguito di tale esame.

3 - Con il terzo motivo, si deduce la violazione dell'art. 25 d. lgs. n. 157/95 e dell'art. 3 l. 241/90, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta, carenza di motivazione e di istruttoria; secondo la ricorrente, anche i secondi giustificativi sono incongrui e inammissibili, perché fondati su dati futuri e incerti, in contrasto con l'offerta, contraddittori e incongrui, privi di supporto probatorio.

In particolare, la tesi sostenuta si riferisce a singoli aspetti dell'offerta che vengono specificamente censurati e che riguardano: l'importo presunto delle provvigioni; il costo del personale; i costi per le trasferte; il costo dei sinistri; i costi delle sedi; le spese generali; gli aspetti tecnici del sistema software.

Con riferimento a tutti i profili considerati, i giustificativi forniti il 3.6.2008, poi integrati il 16.6.2008, sarebbero inammissibili e l'offerta si rivelerebbe insostenibile.

I provvedimenti impugnati sarebbero, comunque, illegittimi per carenza di motivazione (come già evidenziato dal Tribunale per la precedente aggiudicazione).

Il motivo è infondato.

L'art. 88, comma 7, del codice stabilisce che, all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, la stazione appaltante dichiara l'eventuale esclusione dell'offerta che risulta, "nel suo complesso", inaffidabile.

La giurisprudenza, sul punto in questione, ha ribadito che la valutazione dell'amministrazione deve verificare l'affidabilità globale dell'offerta; l'esito della gara può essere travolto dalla pronuncia del giudice amministrativo solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza, rendano l'intera operazione economica non plausibile e, pertanto, non suscettibile di accettazione da parte della stazione appaltante (T.A.R. Toscana, sez. II, 4 giugno 2007 n. 825; Cons. St., sez. VI, 3 maggio 2002 n. 2334).

3.1 – Quanto all'importo presunto delle provvigioni, la ricorrente deduce che quello considerato non possa considerarsi congruo, essendo basato sul presupposto, soltanto eventuale, che tutte le Asl aderiscano alla convenzione; quindi, se il presupposto non si verifica, le provvigioni si riducono, ma ciò non varrebbe per le spese che non si riducono con la stessa proporzione (perché vi sarebbero costi di gestione invariati e perché che non è detto che si ridurrebbe di conseguenza il numero delle sedi).

Contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente, si deve invece ritenere che ove non tutte le Aziende sanitarie si avvalessero del servizio di brokeraggio, si ridurrebbe non solo la provvigione, ma anche gli altri costi relativi al servizio, esclusi quelli relativi alle sedi.

In ogni caso, non si vede quale importo (diverso da quello corrispondente all'ipotesi che tutte le Asl avessero aderito alla convenzione) dovesse essere considerato in sede di offerta ed a quale parametro esso dovesse essere rapportato (es., l'adesione di una, due o tre delle quattro Aziende).

Nell'impossibilità di conoscere ex ante il dato concreto, il parametro numerico più plausibile non poteva che coincidere con l'importo globale della commessa, che ne costituiva il valore prestabilito.

Con la conseguenza che l'aggiudicataria non poteva calcolare diversamente il presunto importo delle provvigioni, così come ha fatto la stessa ricorrente nel quantificare la propria perdita di utile ai fini della formulazione della domanda risarcitoria (indicata nel 10 % dell'importo virtuale delle provvigioni avendo a riferimento l'importo dei premi conseguente all'adesione di tutte e quattro le Asl).

Sotto altro profilo, la ricorrente contesta la congruità dell'importo presunto delle provvigioni poiché l'ATI aggiudicataria avrebbe indicato, nell'offerta tecnica, che avrebbe effettuato un risparmio del 34,60 %.

Poiché la provvigione si applica sui premi, riducendosi l'importo delle polizze, si ridurrebbe anche la remunerazione del broker, con la conseguenza che nell'offerta dell'aggiudicataria l'utile sarebbe negativo.

Invero, come si deduce dall'offerta tecnica, il risparmio ipotizzato non concerne il premio assicurativo, bensì il costo assicurativo.

Il premio rappresenta il pagamento di una somma da parte del cliente a fronte dell'assunzione di rischio della Compagnia; il costo assicurativo rappresenta la somma dei premi assicurativi e dei costi dei sinistri a carico del cliente perché in franchigia.

Il risparmio calcolato dall'aggiudicataria, riferendosi ai costi assicurativi, lascia pertanto immutata la percentuale dell'1,98 % riferita ai premi assicurativi.

La riduzione della franchigia a carico delle Aziende sanitarie avrebbe quindi comportato un risparmio senza incidere sul costo complessivo di premi, e quindi delle provvigioni.

3.2 – In ordine al costo del personale, la ricorrente deduce che il giustificativo si porrebbe in contrasto con l'offerta tecnica nella quale non era indicato che ogni incaricato si sarebbe dedicato all'appalto in modo irrisorio, come si evincerebbe dal costo indicato il quale fa presumere che ogni addetto si dedicherà all'appalto per un tempo che varia dal 2% al 5% del proprio orario lavorativo.

Inoltre, il costo indicato sarebbe erroneo per la mancata considerazione del tempo impiegato dal personale nelle missioni, che invece costituiscono lavoro a tutti gli effetti e come tale da computarsi come costo per l'impresa.

Infine, l'aggiudicataria non avrebbe considerato, nel costo del personale, oltre alle ore lavorate, ferie e permessi retribuiti (altro costo non considerato per circa 15 mila euro).

Invero, le giustificazioni fornite dall'ATI aggiudicataria, sui costi del personale, appaiono estremamente analitiche evidenziando l'apporto di ogni singolo operatore e permettendo di quantificare il costo corrispondente.

In particolare, dai giustificativi prodotti, per ogni unità di personale è indicato il costo annuo e la percentuale di utilizzo.

Per lo svolgimento della commessa, l'ATI ha indicato 3.200 ore lavorative, al netto di ferie, permessi, festività e malattia, pari a 400 giorni lavorativi, variamente distribuite tra i vari settori di attività. Pertanto, per ogni singolo dipendente, ha calcolato 210 giorni annui a fronte dei 225 indicati dalla ricorrente (stimando un assenteismo per malattia pari a 15 giorni annui).

Non è stato calcolato il tempo di trasferimento del personale dalle sedi alle aziende sanitarie, poiché esso non costituisce “orario di lavoro” ai sensi del d. lgs n. 66/2003 (per l’assenza dei tre requisiti ivi previsti: cfr. art. 1, comma 2. lett.a).

Il costo complessivo, di oltre 86 mila euro, costituisce la somma delle singole retribuzioni annue dei dipendenti, rapportate alle rispettive percentuali di tempo lavorativo dedicato all’appalto; trattandosi di “costo orario lordo”, esso è comprensivo anche del costo per ferie, permessi, festività e malattia.

3.3 – Quanto ai costi per le trasferte, ritenuto incongruo perché l’aggiudicataria avrebbe omesso di considerare in tale voce di costo le spese diverse da quelle relative a carburante e pedaggi, basta osservare che tutti gli altri costi (dall’ammortamento delle auto, al bollo, alla assicurazione e alla manutenzione dei mezzi) sono stati imputati ai costi generali, come generalmente avviene (ad es., il bollo costituisce un costo legato alla proprietà del veicolo, del tutto indipendente dalla percorrenza chilometrica annua).

3.4 – Anche in ordine al costo dei sinistri, in relazione al quale la ricorrente rileva la contraddittorietà delle indicazioni fornite dall’aggiudicataria in sede di offerta, nei giustificativi e nelle memorie difensive prodotte, basta osservare che la censura appare in primo luogo inammissibile per genericità, non ravvisandosi nelle diverse indicazioni fornite dall’ATI un autonomo vizio di legittimità, stante il principio, sopra richiamato, del contraddittorio successivo che connota la procedura di verifica dell’anomalia dell’offerta.

In ogni caso, come ammesso dalla stessa ricorrente, il costo di gestione dei sinistri dipende sopra tutto dalle caratteristiche del sistema informatico utilizzato, che costituisce un autonomo profilo delle giustificazioni oggetto di contestazione da parte della ricorrente.

3.5 – Circa i costi delle sedi, premesso che il costo complessivo delle tre sedi (Arezzo, Grosseto, Siena), pari a 54 mila euro, sarebbe palesemente incongruo e che, di esso, solo il 13 % (pari ad appena 13 mila euro) sarebbe imputato all’appalto de quo, si deduce: a) che la percentuale indicata sarebbe fondata su un presupposto insussistente, in quanto le sedi di Siena e Grosseto sarebbero obbligatorie e specifiche di questo appalto, di nuova apertura, quindi comportanti costi ulteriori; b) che sarebbe irrilevante il richiamo alla recente chiusura di altre sedi; c) che gli altri impegni imprenditoriali richiamati dall’aggiudicataria non sarebbero svolti “in zona”; d) che mancherebbe pertanto il riscontro obiettivo che avrebbe dovuto essere sposto a base dei giustificativi forniti; e) inoltre, non sarebbero state considerate le provvigioni degli “account executive” di sede, non essendo credibile che gli stessi siano disposti a lavorare senza adeguata remunerazione con tutte le spese a loro carico.

Quanto al costo delle sedi, ATI Taverna ha provveduto a quantificarne l’ammontare (come specificato nei giustificativi) “utilizzando come driver di allocazione le commissioni attive maturate nell’anno, ponderate con le ore presunte dedicate alle commesse”.

Infatti l’imputazione del costo di una sede, da attribuire ad una commessa di brokeraggio assicurativo, non può fondarsi solo sul valore dei premi assicurativi.

Diversamente, si finirebbe per addebitare ad una commessa, con numero di commissioni e di sinistri ridotti, costi ingiustificati, privilegiando altre commesse più onerose.

Tale valutazione starebbe alla base della differente imputazione percentuale del costo delle sedi, rispetto al costo del personale.

Quanto al resto, si osserva che, nei chiarimenti integrativi forniti, l’aggiudicataria ha chiarito che i nuovi account executive non coincidono con i gestori delle sedi, che essi hanno la funzione di sviluppare il portafoglio dell’ATI ai fini dell’acquisizione di nuovi clienti, che il loro compenso provvisionale riguarderà i rapporti assicurativi futuri, estranei alle commesse di Estav e che, pertanto, detto compenso non poteva essere compreso tra i costi dell’appalto.

3.6 – In ordine alle spese generali, le censure della ricorrente appaiono inammissibili per genericità.

In ogni caso, la determinazione di tali costi alla commessa Estav è avvenuta in base al medesimo criterio utilizzato per i costi delle sedi, ovvero ponderando il valore delle commissioni maturate sulla commessa con il numero di ore erogate per espletarla.

3.7 – In ordine al sistema informatico, le censure formulate dalla ricorrente sono ancora generiche (specie se raffrontate alle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria), avendo sostenuto che dal medesimo non potrebbe provenire alcun sensibile vantaggio competitivo a favore dell'ATI Taverna.

Le censure, invero, appaiono superficiali, appuntandosi sull'assenza di aspetti di sicura innovazione tecnologica del sistema e trascurando il valore dell'utilizzo integrato che di esso compie l'intero gruppo Taverna.

Dalle giustificazioni fornite si evince, in particolare, che tale utilizzo consente di realizzare economie di costi, riduzione delle asimmetrie informative tra i membri del gruppo, massimizzazione dell'efficienza che si concreta nella possibilità di ridurre il costo dei sinistri del 25 % rispetto agli standards di mercato.

4 – Con il quarto motivo, la ricorrente deduce che l'ATI Taverna non avrebbe riscontrato la richiesta di chiarimenti del 9 giugno 2008.

Il motivo è inammissibile e infondato.

Invero, la censura è infondata avendo l'aggiudicataria, in risposta ai chiarimenti richiesti, fornito giustificazioni integrative sia sul costo del software, sia sul calcolo del valore stimato allocato alla commessa ESTAV, sia sui costi generali.

Nella misura in cui è volto a censurare nel merito le indicazioni fornite, il motivo è inammissibile.

5 – Con il quinto motivo, la ricorrente ripropone i primi due motivi del ricorso n. 940/07 già respinti dal Tribunale con la sentenza sopra richiamata.

Il motivo è inammissibile.

Il riesame dei profili di illegittimità della medesima procedura di appalto, esaminati e respinti nella sentenza già emessa dal Tribunale, non può essere chiesto a questo stesso giudice, chiamato a pronunciarsi sul nuovo tratto di procedimento seguito alla suddetta pronuncia, ma potrà costituire rituale oggetto di riesame da parte del giudice di appello.

6 – Conclusivamente, il ricorso va in parte dichiarato inammissibile, in parte respinto.

Spese ed onorari di giudizio, secondo la regola generale, vanno posti a carico della parte soccombente e sono liquidati nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, definitivamente pronunciando, dichiara il ricorso in parte inammissibile, in parte lo respinge e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano complessivamente in euro 15.000,00 (quindicimila/00), a favore per un terzo delle singole parti costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 28/01/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Gaetano Ciccio, Presidente

Saverio Romano, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2009

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

IL SEGRETARIO