



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

1.

sul ricorso numero di registro generale 2479 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

GBS - General Broker Service - s.p.a., in proprio e quale capogruppo mandataria di r.t.i. con GPA s.p.a, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Vinti ed Elia Barbieri, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Vinti in Roma, via Emilia n. 88;

contro

Marsh s.p.a. e Assigeco s.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Gianluca Gariboldi, Stefano Soncini e Gabriele Di Paolo, con domicilio eletto presso l'avv. Gabriele Di Paolo in Roma, viale Liegi n. 35/B;

nei confronti di

Azienda Ospedaliera "Ospedale di Circolo di Busto Arsizio", rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Boifava, con domicilio eletto presso l'avv. Claudio De Portu in Roma, via Flaminia n. 354;

AON s.p.a.;

2.

sul ricorso numero di registro generale 4758 del 2013, proposto da:

Azienda Ospedaliera "Ospedale Circolo di Busto Arsizio", rappresentata e difesa dagli avv. Maurizio Boifava e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso l'avv. Claudio De Portu in Roma, via Flaminia n. 354;

contro

Marsh s.p.a. e Assigeco s.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Stefano Soncini e Gabriele Di Paolo, con domicilio eletto presso l'avv. Gabriele Di Paolo in Roma, viale Liegi n. 35/B;

nei confronti di

GBS - General Broker Service – s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Vinti ed Elia Barbieri, con domicilio eletto presso l'avv. Stefano Vinti in Roma, via Emilia n. 88;

AON s.p.a.;

per la riforma

1. quanto al ricorso n. 2479 del 2013:

del dispositivo di sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano, Sezione III, n. 00543/2013 e della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano, Sezione III, n. 01072/2013, resi tra le parti, concernenti affidamento servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo

2. quanto al ricorso n. 4758 del 2013:

della sentenza del T.A.R. Lombardia – Milano, Sezione III, n. 01072/2013, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo

Visti i ricorsi in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera "Ospedale di Circolo di Busto Arsizio", di Marsh s.p.a. ed Assigeco s.r.l. e di GBS - General Broker Service – s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2013 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Fedeli su delega di Vinti, Diaco su delega di Boifava e Di Paolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A.- Nel dicembre 2010 l'Azienda ospedaliera "Ospedale di Circolo di Busto Arsizio" indiceva procedura aperta col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento triennale del servizio di brokeraggio assicurativo. Si classificava al primo posto della graduatoria il costituendo r.t.i. GBS s.p.a.-GPA s.p.a., al secondo posto AON s.p.a. ed al terzo la costituenda a.t.i. Marsh s.p.a.-Assigeco s.r.l.

Con ricorso davanti al TAR per la Lombardia, sede di Milano, e successivi motivi aggiunti quest'ultima chiedeva l'annullamento dell'aggiudicazione, del bando, del capitolato speciale e degli atti connessi, la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con aggiudicazione in suo favore quale reintegrazione in forma specifica o, in subordine, il risarcimento del danno.

In particolare, con i motivi aggiunti si investiva, segnatamente, la deliberazione 20 dicembre 2012 n. 699 con la quale è stata confermata l'aggiudicazione in favore del r.t.i. GBS-GPA (a seguito dell'accoglimento da parte del TAR con ordinanza 30 luglio 2012 n. 1108 dell'istanza cautelare proposta dall'a.t.i. ricorrente), della riconvocazione della commissione di gara per "motivare le ragioni dei giudizi formulati e dei punteggi assegnati" in "rinnovato esercizio del potere discrezionale laddove si controverte di difetto di motivazione", e del riesame delle offerte tecniche dei concorrenti confermativo del precedente esito.

In data 27 febbraio 2013 era pubblicato il dispositivo n. 543 della sezione terza, recante accoglimento del ricorso "secondo quanto esposto in motivazione".

B.- Con atto notificato il 2 ed il 3 aprile 2013 e depositato il 4 seguente GBS ha proposto appello avverso il dispositivo, chiedendone la sospensione dell'esecuzione.

Il 9 aprile 2013 Marsh ed Assigeco si sono costituite in giudizio e con memoria del successivo 18, riproposti i motivi articolati in primo grado, hanno controdedotto alla domanda cautelare.

In data 19 aprile 2013 l'Azienda si è costituita in giudizio e con separata memoria ha a sua volta riproposto le proprie difese di primo grado, concordando sulla sospensione dell'esecuzione del gravato dispositivo.

Pubblicata in data 26 aprile 2013 la sentenza n. 1072, non risultante notificata, con atto inoltrato per la notifica l'11 giugno 2013 (notificato il 13 e 14 giugno) e depositato il 13 seguente GBS ha proposto motivi aggiunti di

“illegittimità, erroneità, contraddittorietà e carenza della sentenza appellata: errata valutazione dei presupposti – travisamento dei fatti – illogicità – ingiustizia manifesta – difetto e contraddittorietà della motivazione – omessa pronuncia sulle eccezioni preliminari formulate nel giudizio di primo grado – violazione e falsa applicazione dell’art. 83 del D.Lgs. n. 163/06, del bando e del disciplinare di gara”.

In sintesi, premesso che il TAR ha accolto, dapprima, la doglianza di violazione del cit. art. 83 per carenza di criteri dettagliati di valutazione, qualificata come assorbente, e poi quella di difetto di motivazione delle valutazioni operate dalla Commissione in sede di riesame (sostitutivo del precedente esame) delle offerte tecniche, ha esposto quanto segue:

1.- Non è stata esaminata l’eccezione di improcedibilità dell’intera impugnazione: a seguito dell’ordinanza cautelare di accoglimento n. 1108/2012, l’Amministrazione ha proceduto in autotutela al riesame delle offerte tecniche ed ha confermato l’aggiudicazione in favore di GBS con delibera 20 dicembre 2012 n. 669 che, come affermato nella stessa sentenza appellata, integra una nuova determinazione sostitutiva di quella impugnata col ricorso principale; avverso tale determinazione la ricorrente avrebbe dovuto proporre un’iniziativa autonoma o quanto meno motivi aggiunti notificati anche alle parti personalmente e non solo nel domicilio eletto. In mancanza, l’impugnazione della delibera n. 699 era inammissibile ed era divenuta improcedibile la precedente impugnazione.

2. - Non è stata esaminata l’ulteriore eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti per ampliamento del *thema decidendum* rispetto all’atto introduttivo, incentrato sulla contestazione del punteggio tecnico attribuito alla ricorrente e sullo scarto di punti con l’offerta dell’aggiudicataria per difetto di motivazione, genericamente dedotto anche nei riguardi di bando e capitolato in ordine ai criteri di valutazione. Solo nei motivi aggiunti è stata espressamente dedotta, tra l’altro, l’illegittimità della disciplina di gara per genericità dei criteri di aggiudicazione.

3.- Le considerazioni del TAR non trovano riscontro nella portata concreta dei previsti quattro, articolati criteri di valutazione. Inoltre non è mai stata dimostrata che l’asserita genericità dei criteri abbia comportato l’impossibilità per i concorrenti di calibrare le offerte, e neppure che una diversa formulazione avrebbe determinato una differente distribuzione dei punteggi. Peraltro, avrebbe dovuto impugnare immediatamente il bando, senza attendere l’esito della gara, tant’è che se fosse risultata aggiudicataria non avrebbe nulla da eccepire.

4.- Tenuto conto della peculiarità del servizio di brokeraggio, quindi di consulenza, i parametri enucleati dall’Azienda fanno emergere perfettamente gli aspetti centrali della prestazione richiesta, né poteva pretendersi che l’Amministrazione avesse presente già in sede di gara i dettagli della consulenza che l’appaltatore presterà in risposta ad esigenze non ancora sorte. Tali criteri presentano comunque il contenuto minimo essenziale descritto dal cit. art. 83 e paradossali si rivelano i rilievi del TAR.

5.- Contraddittorio rispetto al primo capo della pronuncia è l’accoglimento delle censure di difetto di motivazione delle valutazioni tecniche della Commissione, le quali avrebbero dovuto essere esaminate solo se la disciplina di gara fosse stata ritenuta legittima. Tali censure erano comunque infondate, posto che è assurdo il grado di dettaglio preteso dal TAR, azzerando la discrezionalità tipica della fase valutativa e ignorando che la questione proposta impinge nel merito. Anzi l’impostazione della sentenza è tale che implica una non ipotizzabile omogeneità assoluta tra le offerte, specie avuto riguardo all’oggetto di gara. Anche nel merito le argomentazioni del primo giudice appaiono palesemente illogiche, avendo la Commissione posto in luce gli aspetti su cui si è focalizzata l’analisi ed attraverso cui si è percepita la meritevolezza della soluzione proposta.

Marsh ha controdedotto con memorie del 26 giugno, 11 luglio (con questa riproducendo nuovamente i motivi di primo grado “nel rispetto dell’art. 101, co. 2, c.p.a.”), 17 e 22 ottobre 2013.

A sua volta, con memoria in quest’ultima data GBS ha contestato in rito e nel merito i riproposti motivi di primo grado.

C.- Con atto inoltrato per la notifica il 10 giugno 2013, notificato i giorni 12 e 13 e depositato il 20 seguente anche l'Azienda ospedaliera "Ospedale di Circolo di Busto Arsizio" ha appellato la stessa sentenza n. 1072 del 2013 deducendo:

1.- *Error in iudicando* in relazione al motivo di ricorso principale sub lett. A), paragrafo 5.

La genericità dei criteri valutativi, ritenuta dal TAR, non era rappresentata dalla ricorrente quale autonomo profilo d'illegittimità della legge di gara, quanto piuttosto costituiva l'antecedente giuridico fattuale del denunciato difetto di motivazione dei giudizi della commissione. I criteri sono stati invece censurati con i motivi aggiunti, ma tardivamente per decorso del termine decadenziale.

2.- Sempre in ordine al primo motivo di ricorso principale e deliberato favorevolmente. *Error iniudicando* sotto diverso profilo.

La statuizione concernente la genericità dei criteri non tiene conto che il ritenuto obbligo tanto cogente e stringente non è imposto l'art. 83 del codice dei contratti, peraltro applicandosi in Lombardia la l.r. n. 14 del 1997. I criteri prefissati sono tutt'altro che generici e non specifici, essendo impossibile enucleare elementi tali da coprire ogni profilo immaginabile a seconda dei desiderata altrui, elementi che finirebbero per impedire al concorrente di calibrare liberamente l'offerta se non predeterminata nell'*an* e nel *quantum*.

Non emerge dalla sentenza che la commissione abbia trasceso il pur limitato potere assegnatole.

3.- *Error in iudicando* in relazione al motivo di ricorso aggiunto sub lett. F.

Erroneamente il TAR ha ritenuto che l'esame dei verbali evidenziasse come l'articolata motivazione non soddisfacesse comunque l'indicata esigenza di analiticità. Difatti, in materia l'analiticità recede rispetto alla sinteticità, avendo peraltro la commissione dato puntualmente conto dei molteplici elementi quotabili con coerenza, correttezza e diretta proporzionalità dei punteggi/giudizi in allora assegnati. Le motivazioni della sentenza sono palesemente illogiche, *ultrapetita*, non tengono conto dell'oggettivo contenuto delle rese verbalizzazioni e si incentrano su singoli limitati aspetti, laddove il singolo profilo non può travolgere la valutazione complessiva, soprattutto in difetto di adeguata prova di resistenza, oltretutto potendosi la commissione limitare alla sola indicazione del punteggio numerico.

In tanto ha insistito con memoria del 26 giugno 2013.

GBS e Marsh, costituitesi in giudizio, con memorie in pari data hanno svolto, la prima, argomentazioni a sostegno dell'appello dell'Azienda, oltreché del proprio, e la seconda controdeduzioni al medesimo, riproponendo anche in quest'appello i motivi di primo grado formulati nell'atto introduttivo e nei motivi aggiunti.

D.- Con memorie del 22 ottobre 2013 le tre parti hanno ampiamente ribadito le rispettive tesi e richieste, nonché confutato quelle avversarie; poi con memorie del 25 seguente hanno esposto repliche, nonché Marsh ha eccepito l'improcedibilità degli appelli per sopravvenuto difetto di interesse per effetto dell'affitto in data 15 ottobre 2013 a GPA Broker s.p.a. (già GPA Urano s.r.l.) da parte della Veronsult s.p.a (nuova denominazione di GPA s.p.a., mandante nell'ati costituita con GBS) del ramo d'azienda costituito dalle attività e dalle risorse impiegate ed illustrate nell'offerta presentata nella gara di cui trattasi.

DIRITTO

1.- I due appelli investono la medesima sentenza e vanno, quindi, riuniti ai sensi dell'art. 96, co. 1, cod. proc. amm.

2.- Può soprassedersi dall'esame dell'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, da ultimo formulata da Marsh, atteso che i medesimi appelli devono ritenersi infondati nel merito, giacché va condiviso l'assorbente primo capo della sentenza appellata concernente la violazione dell'art. 83 del codice dei contratti per mancata fissazione nella *lex specialis* di gara di puntuali criteri di valutazione delle offerte tecniche.

3.- Tuttavia, in via preliminare devono essere respinti i primi due motivi dell'appello di GBS, che investono la

gravata sentenza laddove non ha esaminato – ed accolto – le eccezioni di improcedibilità dell'intera impugnazione per aver la ricorrente proposto motivi aggiunti, anziché autonomo ricorso ovvero atto avente i requisiti corrispondenti in ordine alle notifiche personali alle parti, avverso l'atto di conferma in autotutela dell'originaria aggiudicazione (ed il sottostante rinnovo della valutazione delle offerte tecniche da parte della Commissione giudicatrice), ritenuto dallo stesso primo giudice integralmente sostitutivo del precedente; e per aver la stessa ricorrente ampliato il *thema decidendum* enucleabile dall'atto introduttivo, concernente la contestazione dei punteggi e solo genericamente del bando e capitolato, attraverso la formulazione appunto unicamente nei motivi aggiunti di censure di illegittimità della disciplina di gara per genericità dei criteri di valutazione.

3.1.- Sotto il primo profilo, è agevole osservare che, come giustamente opposto da Marsh, l'art. 120, co. 7, cod. proc. amm., dispone espressamente che *"I nuovi atti attinenti la medesima procedura devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti"*.

3.2.- Il secondo profilo è infondato in fatto.

L'illegittimità del capitolato speciale per violazione del cit. art. 83 era infatti rubricata e dedotta già nel primo motivo dell'atto introduttivo, nell'ambito del quale si lamentava (punto 1, pag. 8) l'assenza nell'art. 10 del capitolato di criteri dettagliati in quanto non recanti precisazioni circa le modalità di valutazione da parte della stessa Commissione di ciascuno dei previsti quattro temi da sviluppare a cura dei concorrenti, l'unico parametro essendo costituito dal riparto del punteggio con coefficiente da uno a zero in relazione ad un giudizio da eccellente a gravemente insufficiente; inoltre, sia pur in subordine al difetto di motivazione delle operazioni valutative della Commissione di gara, si lamentava ancora (punto 5, pag. 11) espressamente come il capitolato non contenesse criteri puntuali; e ciò, appunto, in contrasto con l'invocato art. 83. Deduzioni, queste, che non possono ritenersi generiche, poiché contenenti le ragioni giuridiche ed i presupposti di fatto del vizio rubricato, rispetto alle quali le argomentazioni svolte nei motivi aggiunti (sub H.8) ne appaiono l'illustrazione e l'approfondimento, anche alla luce dell'ordinanza 30 luglio 2012 n. 1108 del TAR (in cui era evidenziato in primo luogo proprio aspetto l'aspetto in parola), piuttosto che l'introduzione di censure nuove.

Tanto vale anche alla reiezione del primo mezzo di gravame dell'Azienda Ospedaliera, vertente sul medesimo aspetto.

4.- Ancora in via preliminare, dev'essere disattesa la doglianza, contenuta nel terzo motivo di GBS, secondo cui Marsh avrebbe dovuto impugnare il bando immediatamente e non all'esito della gara.

È da tempo ben noto che i bandi di gara, lettere di invito, capitolati e disciplinari vanno normalmente impugnati unitamente agli atti che ne fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi ad identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento ed a renderne attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva. A fronte, infatti, di una clausola illegittima della *lexspecialis* di gara, ma non impeditiva della partecipazione, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e quindi in una effettiva lesione della situazione soggettiva che solo da tale esito può derivare (cfr. Cons. St., A.p., 29 gennaio 2003 n. 1).

E nella specie i contestati criteri non costituivano clausola impeditiva della partecipazione, in quanto non rendevano impossibile (o sommamente difficile) la formulazione dell'offerta, agendo esclusivamente sulla sua valutazione. Onde, come afferma la stessa appellante, nel caso in cui Marsh fosse risultata aggiudicataria nonostante quei criteri, ella non avrebbe avuto interesse a contestarli. Né è ragionevole richiedere che quest'ultima desse dimostrazione del vantaggio che avrebbe tratto dall'applicazione di differenti criteri, attesa l'impossibilità di ipotizzare come la stazione appaltante li avrebbe articolati diversamente.

5.- Nel merito, va premesso in fatto che il cit. art. 10 “Criteri di aggiudicazione” del capitolato speciale ripartisce i 100 punti totali in massimo 30 per l’offerta economica (di cui 25 e 5 per ciascuna delle due voci previste) ed in massimo 70 per la qualità del servizio (offerta tecnica) in relazione ai seguenti requisiti:

a.- “Metodologia di lavoro e risultati attesi” (fino ad un massimo di 30 punti), articolato in:

- “illustrazione delle modalità di svolgimento dell’incarico e di gestione del pacchetto assicurativo, della gestione dei sinistri attivi e passivi, delle attività di clinical risk management e di prevenzione dei rischi”;

- “illustrazione dei risultati e dei benefici concreti cui potrà accedere, per effetto del servizio offerto, la stazione appaltante. Sono di particolare interesse le soluzioni proposte che possano determinare concretamente a favore dell’Azienda Ospedaliera situazioni di contenimento dei costi assicurativi e di miglioramento nel c.d. risk management”;

b.- “Gruppo di lavoro dedicato all’A.O.”(fino ad un massimo di 20 punti), articolato in:

- “composizione e professionalità del gruppo di lavoro dedicato all’azienda ospedaliera per l’attività di gestione dei sinistri e dei contratti assicurativi e presenza dello stesso presso l’Azienda” (fino ad un massimo di 10 punti);

- “struttura organizzativa dedicata alla gestione del servizio presso pubbliche amministrazioni, con particolare riferimento a presenza di strutture di consulenza giuridica e di aggiornamento legislativo di materia assicurativa” (fino ad un massimo di 10 punti);

c.- “Formazione personale amministrativo dell’Azienda Ospedaliera avente per oggetto problematiche e legislazione in materia assicurativa con particolare riferimento all’auto ritenzione e trasferimenti dei rischi. Modalità, contenuti e numero eventi” (fino ad un massimo di 15 punti);

d.- “Servizi aggiuntivi (da intendersi a titolo gratuito)”, concemente “Coerenza con l’oggetto della gara ed effettiva utilità e fruibilità dei servizi offerti supplementari rispetto a quanto indicato nel presente capitolato (area gestione rischi e risk management)” (fino ad un massimo di punti 5).

5.1.- In linea giuridica, va ricordato che, quando – come nella specie - il contratto è affidato con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, l’art. 83 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (richiamato espressamente dal suddetto art. 10 del capitolato speciale) impone alla stazione appaltante di stabilire nel bando di gara “i criteri di valutazione dell’offerta, pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo: a) il prezzo; b) la qualità; c) il pregio tecnico ...” (co. 1); precisa poi che “Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub – punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l’incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara” (co. 4).

Come recentemente affermato dalla Sezione, peraltro alla stregua di pacifica giurisprudenza, sussiste violazione dell’art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006 in caso di mancata predeterminazione di precisi e puntuali criteri per l’attribuzione dei punteggi relativi agli elementi tecnici dell’offerta, nell’ipotesi che il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa, dal momento che solo la presenza di criteri sufficientemente puntuali consente la verifica dell’operato dell’amministrazione da parte del privato, nonché l’effettivo esercizio del sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo (cfr. Cons. St., sez. III, 18 ottobre 2013 n. 5060).

5.2.- Nel caso in trattazione, giustamente il primo giudice ha ritenuto che i criteri ricordati innanzi non raggiungono la soglia della sufficiente puntualizzazione e specificazione e sono, quindi, illegittimi.

Invero, già il primo criterio, pur suddiviso in due sub-criteri, non precisa il peso da attribuirsi a ciascuno dei due né tanto meno, pur nell’ampiezza degli aspetti considerati, quali siano gli elementi dell’attività che l’amministrazione

privilegi e come debbano essere apprezzati e graduati gli aspetti elencati, nonché i risultati e benefici attesi. Analogamente è per gli altri criteri, i quali contemplano anch'essi una vasta gamma di aspetti ma sono privi di riferimenti concreti a punti sui quali debba incentrarsi l'attenzione della commissione giudicatrice e sulla misura di tale attenzione.

Pertanto, come osservato dal TAR, i detti criteri non consistono in parametri "di effettiva delimitazione dei poteri valutativi della commissione".

Invero, tali criteri non solo sono inidonei a fornire preventivamente sufficienti informazioni a tutti i concorrenti in ordine a come sarebbero state valutate le rispettive offerte, ma in sostanza demandano esclusivamente alla Commissione la definizione di peso, misura e rapporto degli elementi qualitativi, indicati con mero elenco ed a loro volta generici.

In altri termini, ben può affermarsi anche nel caso in trattazione che "la mancanza, nel disciplinare di gara e nel capitolato tecnico, di una griglia di sottovoci (con i relativi punteggi), entro cui ripartire i singoli criteri di valutazione, ha lasciato agli apprezzamenti soggettivi della commissione giudicatrice la fissazione (se pure inespressa) degli elementi da prendere in più o meno maggiore considerazione all'interno dei singoli macro-criteri generali, così impedendo al concorrente (così come all'interprete) di ricollegare l'attribuzione dei punteggi e la graduazione degli stessi tra il minimo ed il massimo ai corrispondenti presupposti di fatto", essendo invece "necessario ed imprescindibile che il bando dettagli i criteri ed i punteggi in modo da lasciare ristretti margini di discrezionalità alla commissione stessa, la quale dovrebbe così operare in modo pressoché vincolato, assegnando per ciascun criterio uno specifico e determinato punteggio"(cfr., sul punto, cit. n. 5060/2013 della Sezione).

5.3.- Né può ragionevolmente sostenersi che la peculiarità del servizio di brokeraggio assicurativo, oggetto della gara, non consentisse all'Azienda ospedaliera di articolare criteri più stringenti, com'è dimostrato da quanto elaborato da altre amministrazioni nelle rispettive regole di gara per l'affidamento del medesimo servizio (vedasi la documentazione depositata dal Mash in data 17 ottobre 2013). D'altra parte, si è visto che il ripetuto art. 83, co. 4, consente alle stazioni appaltanti di avvalersi di uno o più esperti per "redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni".

5.4.- Infine, va notato che (come è accennato innanzi) il censurato art. 10 del capitolato speciale si richiama all'art. 83 del codice dei contratti e non all'art. 10 della legge regionale della Lombardia 19 maggio 1997 n. 14 ss.mm.ii., il quale peraltro, in senso perfettamente conforme nella ratio al ridetto art. 83, al secondo comma dispone che in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa "i singoli elementi di valutazione delle offerte tecniche devono essere adeguatamente specificati nella documentazione di gara, a ciascuno di essi viene attribuito un peso in relazione alla specificità dell'appalto ...".

5.5.- Le considerazioni sin qui esposte comportano la reiezione dei motivi terzo e quarto dell'appello di GBS, nonché secondo dell'appello dell'Azienda ospedaliera "Ospedale di Circolo di Busto Arsizio".

6.- I vizi accertati sono idonei ad invalidare l'intera procedura selettiva, imponendone il rinnovo a partire dall'approvazione del capitolato speciale, sicché gli appelli devono essere respinti senza che occorra esaminare i restanti motivi di appello (quinto di GBS e terzo dell'Azienda ospedaliera) riguardanti il secondo capo della sentenza appellata.

7.- Quanto alle spese del grado, nella particolarità della fattispecie trattata si ravvisano ragioni affinché ne possa essere disposta la compensazione tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, respinge i medesimi appelli.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

Hadrian Simonetti, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/12/2013

IL SEGRETARIO

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