

N. 04883/2015REG.PROV.COLL.

N. 06121/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6121 del 2015, proposto da società Ambientescuola s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Pariani, con domicilio eletto presso la Segreteria della VI Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Istituto Comprensivo Moncalieri-Moriondo, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato e presso la medesima domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Reale Mutua Assicurazioni, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Rino Caiazzo, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, Via Ludovisi, 35;

per la riforma della sentenza del T.A.R. PIEMONTE – TORINO, SEZIONE I, n. 00509/2015, resa tra le parti, concernente affidamento di un servizio di assicurazione di durata triennale; risarcimento del danno.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Comprensivo Moncalieri-Moriondo e della Reale Mutua Assicurazioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 settembre 2015 il Cons. Gabriella De Michele e udito per l'Istituto appellato l'avvocato dello Stato Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sez. I, n. 509/15 del 20 marzo 2015 (che non risulta notificata) è stato respinto il ricorso proposto dalla società Ambientescuola s.r.l. avverso l'aggiudicazione definitiva del servizio di assicurazione – di durata triennale – a favore degli alunni e del personale dell'Istituto Comprensivo Moncalieri-Moriondo: aggiudicazione disposta con provvedimento n. 4380/IN, comunicato in pari data.

Nella citata sentenza si segnalavano le seguenti ragioni di rigetto dell'impugnativa:

- 1) validità della formula matematica (implicante sistema di assegnazione di punteggio "a scalini") per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in considerazione dell'ampia discrezionalità assegnata al riguardo all'Amministrazione, nonché della ragionevolezza di criteri, che privilegiassero come nel caso di specie "il merito tecnico rispetto al mero elemento del premio più basso";
- 2) insussistente violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 283 del d.P.R. n. 207 del 2010 e adeguatezza della motivazione, con riferimento all'analitica serie di criteri e sub-criteri, riportati nel modulo di formulazione dell'offerta, la cui immediata comprensibilità (oltre al limitato margine di assegnazione del punteggio: da 0 a 3 punti) escludeva l'esigenza di ulteriore motivazione;
- 3) esclusione di fattori di disparità di trattamento, solo per la presenza di un centro di liquidazione danni sul territorio, rispondente a "ragionevoli esigenze dell'utenza";
- 4) inammissibile sconfinamento nel merito insindacabile delle scelte, in rapporto ad ulteriori argomentazioni difensive, riferite ad erronea sopravvalutazione dell'offerta dell'aggiudicataria.

Avverso la predetta sentenza è stato proposto l'atto di appello in esame (n. 6121/16, notificato il 19 giugno 2015.), sulla base dei seguenti motivi di gravame:

- 1) errore *in iudicando*, con riferimento alla valutazione degli atti sul primo motivo del ricorso di primo grado, circa la manifesta illegittimità del criterio di valutazione economica, in quanto il meccanismo prescelto per l'attribuzione del punteggio avrebbe svilito "completamente la componente prezzo dell'offerta, portando ad un inevitabile livellamento dei punteggi". Su un punteggio complessivo di 100 punti, infatti, alla componente prezzo veniva attribuito solo un punteggio massimo complessivo di 13 punti, "peraltro in una situazione in cui le offerte tecniche (polizze assicurative) delle due concorrenti" sarebbero state pressoché similari, con scarto di soli 7 punti. Di fatto, a fronte di tali offerte tecniche (solo 6 punti di differenza per aspetti minoritari del servizio), veniva addossata agli assicurati una maggiorazione di prezzo di 2,00 euro pro capite.
- 2) Ancora errore *in iudicando* e travisamento dei fatti, per mancanza di sub-ponderazione e insufficienza della mera motivazione numerica, in violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 283 del d.P.R. n. 207 del 2010 e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990. Sarebbe riconducibile a mero arbitrio, in particolare, il riferimento all'"insindacabile giudizio dell'Istituto", per il punteggio da attribuire a determinati parametri dell'offerta, in rapporto alle specifiche esigenze e all'organizzazione dell'Istituto stesso.
- 3) Errore di valutazione e sconfinamento in una valutazione di merito tecnico, circa la preferenza accordata ad imprese locali per il centro di liquidazione danni, con violazione dei principi di non discriminazione, libera concorrenza, imparzialità e ragionevolezza dell'azione amministrativa;
- 4) Errore per travisamento dei fatti e insufficiente istruttoria sui documenti prodotti in primo grado, per manifesta illogicità nell'attribuzione dei punteggi, travisamento dei presupposti di fatto e difetto di istruttoria, non essendo state considerate specifiche condizioni più favorevoli, offerte agli utenti dall'appellante (come il servizio Radio Taxi gratuito per il trasporto degli infortunati ed altre peculiari prestazioni) .

La società controinteressata (Reale Mutua di Assicurazione), costituitasi in giudizio, ha contestato tutte le argomentazioni di controparte, ribadendo anche l'eccezione di inammissibilità del primo motivo di gravame, godendo l'Amministrazione di piena discrezionalità per la scelta del criterio di valutazione delle offerte economiche, nonché per la ponderazione fra l'elemento economico e quello tecnico dell'offerta. Nel caso di specie – pur avendo l'appellante ottenuto il miglior punteggio per l'offerta economica – di ben 6 punti migliori erano risultati i servizi della stessa Reale Mutua Assicurazioni, con conseguente doverosa aggiudicazione a quest'ultima; venivano puntualmente contestate in fatto, infine, le argomentazioni di controparte in ordine a singoli contenuti delle offerte.

Premesso quanto sopra, il Collegio ritiene che l'appello non possa trovare accoglimento.

Sono censurate, infatti, le modalità di disciplina di una procedura di gara, indetta per l'individuazione del miglior offerente per prestazioni assicurative, nei confronti degli alunni e del personale dell'Istituto comprensivo in precedenza indicato: dette modalità – essendo stato scelto come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa – erano riconducibili agli articoli 83 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e

forniture, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) e 283 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163).

Le previsioni in questione – come interpretate da consolidata giurisprudenza – delineano ampi margini di discrezionalità tecnica per l'Amministrazione, in rapporto sia alla scelta fra il criterio anzidetto e quello del prezzo più basso (senza che debbano essere esternate le ragioni della scelta stessa, in quanto censurabile solo per evidente irrazionalità o travisamento dei fatti: cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, V, 18 giugno 2015, n. 3121 e 31 agosto 2015, n. 4040), sia in rapporto alla formulazione di precisi e puntuali criteri di riferimento, per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (criteri che si ritengono necessari e che possono consistere anche in formule o espressioni matematiche, contestabili unicamente in caso di abnormità, sviamento e manifesta illogicità: cfr. in senso conforme Cons. Stato, V, 22 gennaio 2015, n. 257; III, 24 aprile 2015, n. 2050 e 8 settembre 2015, n. 4190).

Nella situazione in esame appare ragionevole, in primo luogo, che nella scelta del criterio di aggiudicazione e nella formulazione dei parametri, per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si sia tenuto conto di quello che può ritenersi fatto notorio, secondo la clausola generale espressa sul piano processuale all'art. 115, comma 2 Cod. proc. civ. (a sua volta integrativo dell'art. 64 Cod. proc. amm., ex art. 39 del medesimo codice), circa la varietà e complessità delle clausole dei contratti assicurativi, la cui maggiore o minore convenienza non può prescindere dall'ampiezza e dalla serietà della copertura e dei servizi connessi.

Ugualmente ragionevole, pertanto, deve ritenersi l'ulteriore scelta di attribuire, nel caso di specie, "peso" preponderante all'offerta tecnica, rispetto a quella economica.

Tenuto conto dei principi generali sopra enunciati, nessuna delle argomentazioni difensive dell'appellante appare tale da evidenziare ragioni invalidanti nella procedura di gara, secondo i noti parametri, già sopra ricordati, entro cui la discrezionalità tecnica è sindacabile in sede di giudizio di legittimità.

Col primo motivo di gravame, in particolare, si prospetta la "manifesta illogicità" del criterio di valutazione dell'offerta economica, in quanto la rilevanza di quest'ultima sarebbe stata pressoché annullata. Al fine di sostenere le proprie tesi, tuttavia, la medesima appellante enuncia proprie valutazioni di merito, per di più indimostrate.

Per i motivi in precedenza illustrati, la convenienza delle clausole assicurative poteva senz'altro essere considerata preferenziale rispetto al fattore strettamente economico; né può sostenersi che il punteggio massimo complessivo di 13 punti per detta offerta economica, rapportata al premio annuale da corrispondere (10 punti per gli alunni e 3 punti per il personale della scuola) fosse in assoluto inadeguato, tenuto conto anche del meccanismo di valutazione "a scalini", in base al quale – fissato il punteggio per la migliore offerta economica – alle restanti offerte doveva essere attribuito "un punteggio ridotto di 1 punto ai secondi classificati, di 2 punti ai terzi, di 3 punti ai quarti e successivi" (con conseguente vantaggio proporzionalmente maggiore per la migliore offerta economica, il cui peso avrebbe potuto, pertanto, costituire fattore decisivo, in presenza di offerte tecniche che avessero ottenuto punteggi poco differenziati).

Secondo l'appellante, tuttavia, il criterio di compensazione anzidetto si sarebbe rivelato inadeguato, comportando una penalizzazione troppo scarsa per chi avesse fondato la propria offerta su un premio, "anche triplo o quadruplo rispetto al premio più basso".

Ad avviso del Collegio, tuttavia, l'ipotesi formulata dall'appellante non appare plausibile in astratto e non trova riscontro nel caso concreto.

E' difficile pensare, infatti, che le imprese partecipanti ad una selezione concorsuale presentassero offerte con richieste economiche così alte da risultare fuori mercato (se ci si riferisce, appunto, al triplo o al quadruplo per prestazioni, non sostanzialmente dissimili da quelle di altre ditte), a meno di anomalie (anche riferite all'offerta in apparenza più conveniente, nei termini di cui agli articoli 86 e seguenti del Codice dei contratti pubblici), su cui non si solleva questione nel caso di specie. Se ci si limita a rilevare, invece, che offerte migliori sul piano economico potevano essere scavalcate da altre, ritenute più convenienti in rapporto alle condizioni di copertura assicurativa prevista, tale circostanza risultava chiaramente dal bando, senza lesione della *par condicio* dei concorrenti e poteva, per le ragioni già illustrate, ritenersi giustificata sul piano logico.

Di fatto, l'impresa assicuratrice aggiudicataria ha richiesto circa due euro in più per ciascuna polizza, rispetto all'appellante: una differenza che – anche sul piano strettamente interpretato – avrebbe potuto essere ritenuta accettabile, in presenza di condizioni migliori e che non dimostra, pertanto, incongruità delle regole che, nella procedura ad evidenza pubblica, hanno condotto a tale risultato.

L'argomentazione secondo cui, sostanzialmente, l'offerta tecnica dell'appellante si sarebbe discostata di poco da quella della controinteressata (o sarebbe stata sotto alcuni profili addirittura superiore), risulta apodittica e non trova conferma in fatto anche nelle ulteriori argomentazioni difensive (come quella riferita al trasporto di eventuali infortunati, come in seguito precisato).

Ugualmente infondato risulta il secondo ordine di censure, in cui si prospettano profili di violazione di legge – riferiti ai citati articoli 83 del d.lgs. n. 163 del 2006 e 283 del d.P.R. n. 207 del 2010, oltre che dell'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990 – con riferimento ai sub-criteri di valutazione dell'offerta tecnica, in termini di voto numerico, riportati nel bando.

Come già in precedenza chiarito, infatti, la massima trasparenza garantita da tali criteri, con margini di oscillazione contenuti, non solo non contrastava con il corretto esercizio della discrezionalità tecnica della commissione aggiudicatrice, ma ne consentiva l'espressione ottimale, tenuto conto della complessità dei parametri da valutare (per infortuni, decessi, ricoveri ospedalieri, danni, responsabilità civile ed eventi di varia natura).

Il fatto che, nel modulo di formulazione dell'offerta, siano indicati dei sub-elementi, senza ulteriori puntualizzazioni per l'espressione del punteggio numerico, poteva in effetti ritenersi mera esemplificazione dei diversi servizi, compresi nella specifica "voce" assicurativa da valutare e doveva soltanto rendere più chiara la logica di assegnazione del punteggio: ma nessun concreto argomento dimostra, in via di fatto, il presunto "arbitrio" che, secondo l'appellante, sarebbe stato in tal modo reso possibile, nella formulazione dei giudizi della medesima commissione aggiudicatrice.

Anche il terzo motivo di gravame – riferito a violazione di principi anche comunitari, per la preferenza accordata ad un centro di liquidazione sinistri nel territorio interessato, con gestione cartacea e non solo condotta con modalità telematica per le denunce – non appare condivisibile.

Non vi era infatti preclusione per imprese non presenti sul territorio, ma solo una preferenza in termini di punteggio (in misura che, peraltro, appare ininfluente nel caso di specie per l'esito della gara) per la possibilità di contatto diretto con l'impresa assicuratrice, in quanto operante sul territorio. La preferenza, d'altra parte, non appariva contrastante con gli interessi perseguiti, offrendo maggiore facilità di contatto anche ad utenti, non perfettamente in grado di avvalersi di strumenti telematici.

Il quarto ed ultimo ordine di contestazioni è riferito ad una asserita "*manifesta illogicità nell'attribuzione dei punteggi, travisamento dei presupposti di fatto e difetto di istruttoria*". Tali censure investono, evidentemente, il corretto esercizio della discrezionalità tecnica, contestabile in sede di giudizio di legittimità solo entro limiti, il cui superamento non risulta nella fattispecie adeguatamente rappresentato e provato.

Come ribadito dall'art. 64 Cod. proc. amm., infatti, detta provata rappresentazione era a carico dell'appellante, che ha invece fornito sotto alcuni profili un proprio diverso (ma inammissibile) apprezzamento di merito, come per la contestazione del maggior punteggio assegnato alla controinteressata, per avere offerto l'operatività di una Commissione di Garanzia dell'Assicurato), o per altre differenze di punteggio ritenute ingiustificate, mentre in altri casi (come per quanto riguarda il passaggio gratuito in taxi di eventuali infortunati), non è smentita l'inesatta lettura dell'offerta della medesima controinteressata (che garantiva la sussistenza di una convenzione con il servizio Radio-Taxi "*senza anticipo di denaro*").

Il Collegio non ravvisa pertanto, in conclusione, ragioni sufficienti per inficiare l'esito della gara di cui trattasi, con conseguente rigetto dell'impugnativa.

Quanto alle spese giudiziali, il Collegio stesso ne ritiene equa la compensazione, tenuto conto della complessità della questione controversa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa le spese giudiziali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2015

IL SEGRETARIO

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