

N. 01149/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01805/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1805 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Aon S.p.A. Insurance & Reinsurance Brokers, rappresentato e difeso dagli avv. Carla Amato Santamaria, Paolo Caione, Gianfranco D'Angelo, con domicilio eletto presso Marino Almansi in Venezia-Mestre, via Carducci, 13;

***contro***

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Zanlucchi, Ezio Zanon, con domicilio eletto presso Ezio Zanon in Venezia, Regione Veneto - Cannaregio, 23;

***nei confronti di***

Assidoge S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Creuso, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione ai sensi dell'art. 25,

comma 2 del D.lgs. n. 104/2010;

***per l'annullamento***

del D.D.R. n. 122 del 23.08.2010, con il quale la parte resistente ha approvato l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per l'appalto del servizio di intermediazione assicurativa indetta con D.D.R. n. 167 del 20.10.2009 e con bando di gara spedito alla G.U.C.E. in data 11.02.2010, alla ditta controinteressata;

della nota prot. n. 450406 della parte resistente del 23.08.2010, recante ad oggetto "procedura aperta per l'affidamento del servizio di intermediazione assicurativa (D.D.R. n. 167 del 20.10.2009).

Comunicazione di aggiudicazione definitiva e richiesta prova del possesso dei requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico - organizzativa (art. 48, comma 2, d.lgs. n. 163/2006)" con la quale detta aggiudicazione veniva comunicata in pari data alla parte ricorrente ed alla WILLIS ITALIA S.p.a.;

di tutti gli atti annessi, connessi o presupposti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Assidoge S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2011 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con decreto n. 167 del 20.10.2009 del Dirigente Regionale – Direzione Affari Generali, la Regione Veneto dava avvio ad una procedura aperta per l'affidamento del servizio triennale di intermediazione assicurativa, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara, fra le altre società concorrenti, prendevano parte l'odierna ricorrente, AON S.p.A. in associazione temporanea con la mandante Wills Italia S.p.A., e la società Assidoge S.r.l. : all'esito della valutazione, secondo i criteri stabiliti dal bando, delle offerte presentate sia per il profilo tecnico che per quello economico, la controinteressata Assidoge risultava prima nella graduatoria stilata dalla commissione, seguita dal raggruppamento avente come mandataria la ricorrente AON.

L'offerta presentata da Assidoge, quale prima in graduatoria, veniva quindi sottoposta a verifica di congruità da parte della Stazione Appaltante, ai sensi dell'art. 86 del D.lgs. n. 163/2006.

Ad una prima richiesta di giustificazioni formulata dalla commissione giudicatrice in data 8.7.2010, la controinteressata replicava con la nota di chiarimenti del 15.7.2010, cui faceva seguito il giudizio di complessiva congruità dell'offerta espresso dalla commissione in data 3 agosto 2010.

Interveniva quindi, in seduta pubblica, l'approvazione della

graduatoria e l'aggiudicazione provvisoria a favore di Assidoge.

In pari data la Stazione appaltante richiedeva all'aggiudicataria ulteriori elementi chiarificatori del contenuto dell'offerta, con particolare riferimento alla descrizione analitica, per ogni tipologia di sinistro, dei dati che avrebbero costituito il tracciato reportistica e dei tempi entro i quali i suddetti dati sarebbero stati comunicati, nonché in ordine agli aspetti giuridici ed economici dei contratti di lavoro applicati a ciascun operatore utilizzato nell'impresa.

Ricevuti i chiarimenti richiesti, l'amministrazione provvedeva con D.D.R. n. 122 del 23.8.2010 all'approvazione degli atti di gara e quindi all'aggiudicazione definitiva della gara a favore di Assidoge, dandone contestuale comunicazione alla ricorrente.

Con comunicazione ex art. 243 del D.lgs. n. 163/06 in data 13.10.2010 la ricorrente provvedeva quindi ad inoltrare all'amministrazione richiesta di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, con contestuale istanza di subentro, in qualità di seconda miglior offerente, nell'esecuzione del servizio.

Quindi, in data 15 ottobre 2010 la ricorrente notificava l'atto introduttivo del presente giudizio, deducendo motivi di diritto coinvolgenti sia l'intera procedura di gara che il provvedimento di aggiudicazione della stessa alla ricorrente a seguito delle giustificazioni rese in occasione della verifica di congruità dell'offerta.

Con riguardo al provvedimento di aggiudicazione è stato dedotto il vizio di violazione di legge con riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.,

all'art. 86 e seguenti del D.lgs. n. 163/06 ed all'art. 3 e seguenti della L. n. 241/90, nonché l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e sviamento dell'azione amministrativa.

Le giustificazioni fornite all'amministrazione dalla controinteressata Assidoge risultano palesemente generiche ed inidonee a supportare il giudizio di congruità dell'offerta formulato dalla commissione ed avallato dalla stazione appaltante.

Invero, le giustificazioni rese non consentono l'acquisizione di alcun elemento idoneo a giustificare l'offerta di Assidoge, in particolare con riguardo alle due uniche voci per le quali era prevista l'offerta al ribasso (RC patrimoniale e compenso per l'attività di formazione), per le quali è stata offerta rispettivamente una percentuale di ribasso pari allo 0 % ed un costo pari a € 0,00 (così conseguendo il massimo punteggio assegnabile).

Conferma della rilevata inadeguatezza delle giustificazioni offerte dalla controinteressata sono proprio gli ulteriori chiarimenti chiesti dalla stazione appaltante prima di addivenire all'aggiudicazione definitiva della gara ad Assidoge.

A tale riguardo, la difesa istante ha quindi sottolineato l'insufficienza della motivazione sottesa al giudizio di congruità dell'offerta espresso dalla commissione, così come successivamente condiviso dalla stazione appaltante sulla scorta delle illegittime ed inammissibili integrazioni acquisite.

Con riguardo alla procedura di gara, la difesa istante ha quindi dedotto ulteriori motivi di doglianza, lamentando la violazione di legge in relazione agli artt. 66 e 70 del D.lgs. n. 163/06, la violazione dei principi generali della massima partecipazione e la par condicio, la carenza di istruttoria e l'erroneità dei presupposti, con riferimento alle rettifiche apportate dalla stazione appaltante alla lex specialis di gara, rettifiche di carattere sostanziale, che avrebbero dovuto determinare la decisione di ripubblicare il bando di gara e quindi assegnare ai concorrenti un nuovo termine di 52 giorni, decorrenti dalla pubblicazione delle rettifiche apportate, per la presentazione delle offerte.

Diversamente operando, la stazione appaltante non solo ha concesso un termine ridotto di soli quindici giorni per poter presentare le offerte alla luce delle rettifiche apportate, anziché quello ordinario di 52 giorni, ma non ha neppure ritenuto doverosa la ripubblicazione nelle forme ordinarie del bando di gara, limitandosi a darne comunicazione diretta ai concorrenti ed alla pubblicazione sul sito internet dell'amministrazione regionale.

Sotto altro profilo, con ulteriore motivo di ricorso è stata contestata la rettifica apportata alla lex specialis, la quale – consentendo anche un'offerta pari a zero - ha di fatto eliminato dalla valutazione l'elemento prezzo, che invece rappresentava l'unico dato neutrale, non soggetto a valutazioni discrezionali da parte della commissione giudicatrice.

Con successivi motivi aggiunti, rispettivamente notificati in data 27 novembre 2010 e 22 dicembre 2010, la ricorrente svolgeva ulteriori censure sulla base delle acquisizioni documentali ottenute a seguito del secondo accesso effettuato in data 5 novembre 2010, dopo quello effettuato in data 10 settembre 2010.

Con il primo ordine di motivi aggiunti parte istante ha contestato la legittimità dell'ammissione alla gara della controinteressata, in quanto priva dei requisiti di partecipazione richiesti dal bando a pena di esclusione.

In modo particolare, trattasi della mancata dimostrazione dell'avvenuta assunzione di incarichi analoghi da parte di amministrazioni pubbliche, nel numero minimo di dieci, nell'arco del triennio di riferimento (2006-2008): come emerso dall'esame della documentazione messa a disposizione dall'amministrazione regionale in sede di accesso, la società Assidoge non ha corredato la propria domanda di partecipazione dei documenti attestanti l'affidamento di dieci incarichi da parte di pubbliche amministrazioni nel triennio considerato, in quanto soltanto nove dei dodici contratti esibiti risultavano rientrare nel suddetto arco temporale.

Da ciò la sussistenza della causa di esclusione prevista dal bando e la conseguente illegittimità dell'ammissione alla gara e dell'aggiudicazione del servizio ad Assidoge.

Con specifico riferimento alla richiesta di assunzione di provvedimenti in autotutela, così come formulata dalla ricorrente

all'amministrazione regionale ai sensi dell'art. 243 – bis del D.lgs. n. 163/06, parte ricorrente denuncia altresì l'illegittimità del comportamento tenuto dalla Regione, la quale, senza determinarsi in ordine alla richiesta, ha ritenuto assorbita ogni questione nell'ambito della già avviata vicenda giudiziaria.

Oggetto dei motivi aggiunti è anche la composizione della commissione giudicatrice, così come risultante dal decreto di nomina n. 62/2010, anch'esso conosciuto in seguito al secondo accesso documentale, in quanto composta da soggetti non dotati delle necessarie conoscenze professionali in ordine all'oggetto della gara.

Per altro verso, la commissione, così come rinnovata a seguito della riedizione della gara precedentemente indetta per il medesimo servizio, coincide, tranne che per un componente, con quella precedente, in tal modo violando la norma secondo la quale la nomina della commissione deve avvenire successivamente alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, non sussistendo nel caso di specie le condizioni previste in via di eccezione dall'art. 84, comma 12 del Codice dei Contratti, non essendo intervenuto il rinnovo delle gara a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di un concorrente.

Infine, con i secondi motivi aggiunti e con specifico riguardo ai contenuti dell'offerta tecnica della controinteressata, parte istante denuncia l'illegittima attribuzione del punteggio premiale di due punti per il servizio di posta elettronica certificata, in quanto



erroneamente considerato quale servizio aggiuntivo, trattandosi di servizio già compreso nell'ambito della sezione del progetto di servizio così come richiesto dalla stazione appaltante.

Si sono costituite in giudizio sia la Regione Veneto che la controinteressata Assidoge, le cui difese hanno puntualmente controdedotto in ordine ai motivi di doglianza: entrambe le difese resistenti hanno peraltro rilevato l'irricevibilità dei motivi aggiunti, in due riprese notificati a seguito dell'asserita conoscenza dell'ulteriore documentazione per effetto del secondo accesso agli atti di gara, effettuato in data 5 novembre 2010.

Nel formulare la suddetta eccezione, le difese resistenti hanno evidenziato come le censure dedotte con i motivi aggiunti siano tardive, in considerazione del fatto che parte ricorrente aveva comunque già avuto a disposizione, per effetto del primo accesso risalente al 10 settembre 2010, tutta la documentazione relativa alla gara, fra cui non solo quella inerente all'offerta di Assidoge con la relativa documentazione richiesta per l'ammissione, ma anche quella relativa alla composizione della commissione giudicatrice : di conseguenza, non potendo che imputare a sé stessa la mancata richiesta di copia dei documenti oggetto della tardiva impugnazione, essendo stata comunque resa disponibile da parte dell'amministrazione regionale tutta la documentazione di gara già in occasione del primo accesso (così come documentato in atti), ne deriva l'irricevibilità di tutte le doglianze avverso gli stessi proposte

con i motivi aggiunti tardivamente notificati.

In prossimità dell'udienza di discussione ciascuna parte ha provveduto a ribadire le proprie argomentazioni difensive, anche con riguardo alla pretesa risarcitoria, così come avanzata da parte ricorrente sia in termini di subentro nella gestione del servizio che in termini di risarcimento del danno per equivalente.

All'udienza pubblica del 9 giugno 2011 il ricorso è stato quindi trattenuto per la decisione.

#### DIRITTO

Con il ricorso in oggetto e per i motivi in esso dedotti, integrati dai motivi aggiunti successivamente notificati, così come riassunti nell'esposizione in fatto, la società AON ha chiesto l'annullamento in principalità dell'aggiudicazione disposta dalla Regione Veneto a favore della controinteressata società Assidoge del servizio di intermediazione assicurativa, servizio da svolgere nel periodo dal 1.7.2010 al 30.6.2013.

Con la domanda di annullamento dell'aggiudicazione è stata contestualmente avanzata la richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dalla Regione con Assidoge in data 30.9.2010 e l'accertamento del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto, in qualità di seconda miglior offerente, quale risarcimento in forma specifica del danno conseguente agli atti illegittimamente adottati ovvero, in via alternativa, del diritto al risarcimento per equivalente economico.

Accanto alle censure rivolte direttamente avverso il provvedimento di aggiudicazione, parte istante ha dedotto ulteriori censure direttamente coinvolgenti gli atti di gara, a partire dalla stessa *lex specialis* e le integrazioni ed i chiarimenti alla stessa apportati dall'amministrazione procedente, sino alla stessa composizione della commissione giudicatrice.

Il Collegio, esaminate le articolate doglianze dedotte, tenuto conto delle difese della resistenti, con particolare riguardo alle eccezioni di irricevibilità dei motivi aggiunti da queste sollevate, ritiene di dover procedere all'esame delle censure seguendo l'ordine con il quale le stesse sono state formulate, valutando in primo luogo le doglianze dedotte avverso il provvedimento di aggiudicazione e quindi procedendo ad esaminare i motivi rivolti avverso la procedura di gara.

E' necessario premettere – in quanto rilevante per la valutazione di entrambi i profili di doglianza - che in base al bando di gara il corrispettivo del servizio sarebbe stato rappresentato dalle provvigioni sui premi netti di polizza e da autonomi compensi, non superiori a 50.000,00 € più IVA per la durata triennale dell'appalto, per l'attività di formazione del personale e di reportistica dei sinistri.

Per quanto riguarda la prima delle due voci componenti l'offerta economica, la stessa *lex specialis* imponeva per talune categorie di polizze una percentuale fissa - provvigioni n. 1 e n. 2, rispettivamente pari all'11% ed al 6% - mentre per la restante provvigione – n. 3

polizza RC patrimoniale – l'offerta non avrebbe potuto prevedere una percentuale superiore all'11% del premio netto.

Proprio con riguardo a tali contenuti del bando e quindi dell'offerta che i concorrenti avrebbero dovuto formulare, sono intervenuti i chiarimenti dell'amministrazione, la quale ha precisato che la riduzione della percentuale sul premio per la RC patrimoniale poteva anche essere ridotta sino allo 0% ed il compenso per l'attività di formazione poteva anche essere pari a 0,00 €, con attribuzione del massimo punteggio previsto.

Dette precisazioni hanno dato luogo ad una proroga di 15 giorni della data fissata per la presentazione delle offerte (30.4.2010).

Ciò premesso, come ricordato in fatto, l'offerta della società Assidoge è risultata prima nella graduatoria stilata dalla commissione di gara, una volta attribuiti i punteggi per il contenuto tecnico ed economico della stessa, ma essendo risultata anomala, secondo i criteri stabiliti dall'art. 86 D.lgs. n. 163/06, è stata sottoposta alla verifica di congruità.

Il primo articolato motivo di ricorso contesta il giudizio di congruità dell'offerta formulato dalla commissione giudicatrice, in quanto non ha rilevato la genericità e l'inidoneità delle giustificazioni fornite da Assidoge al fine di superare la riscontrata anomalia della propria offerta economica, né ha reso adeguata motivazione in ordine alla ritenuta congruità dell'offerta, ammettendo inammissibili ulteriori chiarimenti così come ottenuti dalla stazione appaltante pur dopo il

giudizio di congruità formulato dalla commissione.

Ritiene il Collegio che la censura non sia fondata.

La richiesta di giustificazioni formulata dalla Regione in data 8.7.2010 (doc. 16 Regione), rivolta alle voci di prezzo esposte nell'offerta ed agli altri elementi di valutazione della stessa, ha espressamente precisato che le giustificazioni avrebbero dovuto contenere anche precisazioni in merito alla copertura del costo del lavoro, con relative tabelle ministeriali, nonché gli oneri di sicurezza.

Orbene, premesso che in questa sede non è possibile riformulare il giudizio di congruità delle giustificazioni rese dall'aggiudicataria, ma è unicamente possibile valutare se le stesse siano state adeguatamente rese e si manifestino plausibili e non palesemente incongrue o insufficienti, il Collegio, esaminata la risposta resa da Assodoge in data 15.7.2010, ritiene che detta risposta non sia affetta dalle illegittimità denunciate.

Invero, come si evince dalla lettura delle giustificazioni rese, queste hanno evidenziato i vari "punti di forza" dell'offerta, punti che hanno reso possibile la massima contrazione dell'offerta economica, in modo tale da conseguire, secondo i criteri stabiliti dal bando e chiariti dalla stessa stazione appaltante, il massimo punteggio.

Basti a questo riguardo ricordare l'evidenziata l'esperienza maturata da Assidoge nel settore del brokeraggio, anche con specifico riguardo alla stazione appaltante, con la quale è da tempo in rapporti professionali.

Indi sono stati evidenziati i vantaggi derivanti dalla vicinanza della sede della società alla sede della Regione, nonché il particolare supporto informatico di cui dispone la società, in grado di elaborare soluzioni veloci e adatte alle problematiche regionali.

Per quanto riguarda il contenuto più strettamente economico dell'offerta, l'aggiudicataria ha avuto modo di chiarire la propria scelta imprenditoriale di non conseguire alcun introito con riguardo alla percentuale sulla provvigione per la polizza RC responsabilità e per la formazione professionale, evidenziando la sostenibilità del servizio nel suo complesso (considerata la remuneratività complessiva dello stesso, derivante dagli introiti fissi per le altre voci del servizio, mentre per la formazione sono state evidenziate le particolari condizioni di favore per quanto riguarda l'impiego di personale interno e per quanto riguarda la gratuità dei convegni cui inviare il personale da formare).

Infine, quanto ai costi della sicurezza e del lavoro, la relazione ha risposto alle richieste dell'amministrazione, allegando le relative tabelle, evidenziando per la sicurezza l'insussistenza dei rischi da interferenze (cfr. doc. 17 Regione).

E' quindi possibile ritenere – pur entro i limiti sopra precisati – la adeguatezza e sufficienza delle giustificazioni rese dall'aggiudicataria, così come è possibile ritenere sufficiente ed adeguato il giudizio espresso dalla commissione circa la congruità delle risposte fornite.

A tale specifico riguardo vanno richiamati i principi elaborati in

ordine all'onere di motivazione in caso di giudizio negativo circa il sospetto di anomalia dell'offerta, per il quale non è richiesto un particolare onere motivazionale, essendo sufficiente il richiamo alle giustificazioni fornite e la valutazione di adeguatezza delle stesse, diversamente che nell'ipotesi di giudizio positivo dell'anomalia, ove chiaramente l'onere di motivare tale giudizio è più evidente in rapporto alle conseguenze derivanti proprio dall'accertata anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicatario.

Né risulta fondato l'ulteriore motivo dedotto con riguardo ai chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante successivamente al giudizio di congruità espresso dalla commissione di gara.

Invero, la Regione ha ritenuto di effettuare ulteriori approfondimenti prima di pervenire all'approvazione degli atti di gara e procedere all'aggiudicazione definitiva: i chiarimenti così richiesti, tuttavia, non hanno avuto per oggetto profili idonei a modificare il contenuto dell'offerta presentata dalla controinteressata, trattandosi di elementi che riguardavano aspetti rilevanti ai fini dell'instaurando rapporto contrattuale (come si legge testualmente nella richiesta dell'amministrazione).

Ne consegue, anche per tale profilo, l'infondatezza della censura dedotta da parte ricorrente, non essendo stato effettuato alcun nuovo ed ulteriore giudizio di congruità dell'offerta oltre a quello già formulato dalla commissione giudicatrice, giudizio che la Regione ha quindi condiviso dando luogo all'aggiudicazione definitiva del

servizio ad Assidoge.

Passando quindi ad esaminare il secondo ordine di censure contenute nel ricorso introduttivo e riguardanti la procedura di gara, con puntuale riferimento alle rettifiche apportate dalla Regione alla lex specialis, per effetto delle quali è stato prorogato il termine di presentazione delle offerte, il Collegio è dell'avviso che anche dette censure non colgano nel segno e quindi vadano respinte.

Si osserva, infatti, come le rettifiche apportate non abbiano assunto alcuna portata sostanziale circa il contenuto del bando e quindi dei criteri di valutazione delle offerte, considerato che l'amministrazione si è limitata a precisare che l'offerta economica avrebbe potuto spingersi sino al limite massimo di ribasso della percentuale sulla provvigione e sino al minimo assoluto dell'ammontare del compenso per l'attività di formazione, senza che detto minimo (pari rispettivamente allo 0% ed ad € 0,00) venisse considerato inammissibile.

Le precisazioni, così come ribadite nella formula matematica utilizzata, hanno quindi avuto una portata esplicativa dei possibili contenuti dell'offerta economica, senza tuttavia modificare le prescrizioni del bando e quindi avere riflessi sostanziali sul contenuto dello stesso.

Ciò quindi giustifica la decisione di non procedere ad una nuova pubblicazione del bando e la fissazione di un termine nuovo, pari a 52 giorni, per la presentazione delle offerte, risultando del tutto



adeguato il termine ridotto di 15 giorni assegnato, nell'osservanza dell'onere di adeguata comunicazione a tutti i soggetti concorrenti.

Né, con riferimento all'ultimo motivo dedotto, tale precisazione ha di fatto inciso sull'elemento prezzo, trattandosi – come si ripete – della sola esemplificazione di una delle possibili scelte imprenditoriali esprimibili dai concorrenti, al fine di rendere più competitiva la propria offerta e quindi ottenere il punteggio più alto.

Ne deriva che non può essere condivisa l'affermazione di parte ricorrente secondo la quale in tal modo l'elemento prezzo sarebbe stato svilito di importanza nell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, trattandosi di un profilo che, come si ripete, è stato rimesso alle scelte imprenditoriali dei concorrenti.

Respinte per le considerazioni sin qui espresse le censure dedotte con il ricorso introduttivo, il Collegio deve passare ad esaminare le ulteriori doglianze dedotte in sede di motivi aggiunti, motivi che sono stati notificati successivamente all'accesso documentale effettuato dalla ricorrente in data 5 novembre 2010, in occasione del quale la stessa ha affermato di aver conosciuto per la prima volta i contenuti dell'offerta presentata da Assidoge (con specifico riguardo ai documenti relativi ai requisiti di ammissione ed ai contenuti migliorativi dell'offerta tecnica) ed il decreto di nomina della commissione di gara (con riguardo alla quale ha contestato l'illegittima composizione per assenza di soggetti esperti, oltre che la tardività della nomina rispetto alla data fissata per la presentazione

delle offerte).

A tale riguardo, tuttavia, entrambe le difese resistenti hanno sollevato l'eccezione di irricevibilità delle censure dedotte con i motivi aggiunti, in quanto tardivamente proposte, trattandosi di profili che dovevano essere oggetto di immediata impugnativa una volta resi conoscibili per effetto della visione degli atti di gara, così come resa possibile a seguito del primo accesso effettuato dal rappresentate delegato dalla società Aon in data 10 settembre 2010.

Ritiene il Collegio che l'eccezione sia fondata e che di conseguenza tutti i motivi aggiunti siano irricevibili, in quanto tardivamente proposti.

Come è dato desumere dalla documentazione agli atti, così come depositata da parte ricorrente (cfr. docc. allegata alla memoria di replica), in data 3 agosto 2010 Aon ha presentato una richiesta di accesso agli atti di gara, nella quale ha provveduto ad elencare gli atti relativamente ai quali ha chiesto visione e copia, fra cui anche la documentazione amministrativa prodotta dall'aggiudicatario, l'offerta tecnica ed economica da questo presentata, oltre a tutta la documentazione relativa alla procedura di gara.

Orbene, l'amministrazione regionale, dopo aver correttamente differito l'accesso, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lettera c) del D.lgs. n. 163/2006, sino all'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ha con successiva nota del 24 agosto provveduto ad accogliere, senza alcuna riserva, la richiesta di accesso presentata

dalla ricorrente, unicamente specificando che l'eventuale invio di copia dei documenti messi a disposizione sarebbe stato subordinato all'avvenuto pagamento delle somme a tale fine previste.

Orbene, come parimenti documentato in atti, in data 10 settembre un rappresentante della ditta AON si è presentato presso la sede dell'amministrazione per esercitare l'accesso, così come assentito con la richiamata nota del 24 agosto 2010.

In tale occasione, quindi, il rappresentante della ricorrente è stato posto nelle condizioni di visionare ed estrarre copia, ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241/90, dei documenti messi a disposizione dall'amministrazione, senza nulla obiettare in tale occasione circa la disponibilità della documentazione richiesta o in ordine all'assenza di parte di essa (in particolare con riferimento all'elenco formulato in sede di richiesta di accesso).

Poiché quindi né in tale occasione né mediante la proposizione di alcun ricorso ai sensi dell'art. 25, comma 4 della legge n. 241/90, è stata lamentata alcuna limitazione del diritto di accesso, è corretto dedurne che in quella data siano stati messi a disposizione della ricorrente, così come era tenuta per legge l'amministrazione, tutti i documenti di gara, fra cui anche quegli atti dai quali Aon ha ritenuto di individuare nuovi profili di illegittimità, dedotti soltanto con i motivi aggiunti notificati nei mesi di novembre e dicembre del 2010.

Ne deriva – come correttamente sottolineato dalla difesa avversarie – che l'astratta conoscibilità degli atti deve farsi risalire al primo

accesso effettuato, proprio in quanto in tale occasione (e tale circostanza non è mai stata contestata) tutta la documentazione è stata messa a disposizione della ricorrente per acquisire tutte le informazioni necessarie al fine di articolare la propria strategia difensiva.

Il tentativo di ricondurre l'avvenuta conoscenza degli atti impugnati con i motivi aggiunti soltanto a seguito del secondo accesso non può infatti essere utile al fine di superare la rilevata tardività degli stessi, non potendo certo essere rimesso alla scelta dell'interessato il momento in cui conoscere gli atti e quindi formulare le relative censure.

Essendo evidente che rientra negli oneri di diligenza del soggetto richiedente l'accesso provvedere ad esaminare con cura tutta la documentazione messa a disposizione dall'amministrazione ed ad esercitare, secondo le proprie esigenze, l'accesso mediante visione ed estrazione copia degli atti, così come previsto dalla legge, ne deriva che l'eventuale mancata acquisizione di copia di alcuni documenti non può costituire valido motivo per differire ad altro momento il termine per la proposizione di nuove censure avverso gli atti visionati, ma acquisiti solo in un successivo momento.

Per tali considerazioni, ribadito che la conoscibilità di tutti gli atti di gara, compresi anche quelli sulla base dei quali sono stati formulati i motivi aggiunti, deve essere fatta risalire alla data del primo accesso e quindi alla data del 10 settembre, ne deriva che i motivi aggiunti

notificati rispettivamente il 27 novembre 2010 ed il 22 dicembre 2010 risultano irricevibili per tardività.

In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni sin qui espresse, il ricorso deve considerarsi in parte infondato ed in parte irricevibile.

Sussistono giusti motivi per disporre, in ogni caso, l'integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara irricevibile ed in parte lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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