

ubblicato il 28/05/2019

N. 03520/2019REG.PROV.COLL.

N. 02829/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi degli artt. 38 e 60 c.p.a.
sul ricorso numero di registro generale 2829 del 2019, proposto da Aon s.p.a.,
Insurance & Reinsurance Brokers, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'Avvocato Angelo Clarizia e dall'Avvocato Gianfranco
D'Angelo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con
domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Angelo Clarizia in Roma, via
Principessa Clotilde, n. 2;

contro

Marsh s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'Avvocato Aristide Police e dall'Avvocato Stefano Soncini, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio Aristide
Police in Roma, via di Villa Sacchetti, n. 11;

nei confronti

ESTAR – Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Domenico Iaria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18; Regione Toscana, non costituita in giudizio; Azienda U.S.L. Toscana Sud Est, non costituita in giudizio; A.S.L. Toscana Centro, non costituita in giudizio; A.O.U.S. - Azienda Ospedaliero-Universitaria Senese, non costituita in giudizio; A.O.U.C. - Azienda Ospedaliero-Universitaria Careggi, non costituita in giudizio; ISPRO - Istituto per lo Studio, la Prevenzione e la Rete Oncologica, non costituita in giudizio; A.O.U.M. – Azienda Ospedaliero Universitaria Meyer, non costituita in giudizio; A.U.O.P. – Azienda Ospedaliero-Universitaria Pisana, non costituita in giudizio; Società della Salute del Mugello, non costituita in giudizio; Società della Salute della Lunigiana, non costituita in giudizio; Azienda U.S.L. Toscana Nord Ovest, non costituita in giudizio.

per la riforma

della sentenza n. 1696 del 29 dicembre 2018 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. III, resa tra le parti, concernente:

- la determinazione del Direttore d'Area del 1° agosto 2018, n. 1136, con la quale ESTAR ha disposto il rinnovo per ulteriori tre anni della convenzione del “*Servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo*” di cui alle Determinazioni dirigenziali dell'8 maggio 2015 nn. 745 e n.1015/2015, in favore dell'a.t.i. AON S.p.a./Willis Italia S.p.a., nonché della relazione del Responsabile del procedimento del 30 luglio 2018, ad essa allegata;
- la determinazione del Direttore d'area del 7 agosto 2018, n. 1174, con la quale ESTAR ha rettificato la determinazione n. 1136/2018 aggiungendo l'USL Toscana

Nord Ovest tra le aziende destinatarie del rinnovo contrattuale, nonché della relazione del responsabile del procedimento (non datata) ad essa allegata;

- di tutti gli atti o provvedimenti alle stesse presupposti e conseguenti.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Marsh s.p.a. e di ESTAR – Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2019 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per le odierne appellanti, Aon s.p.a., Insurance & Reinsurance Brokers, l'Avvocato Angelo Clarizia e l'Avvocato Gianfranco D'Angelo, per l'appellata Marsh s.p.a. l'Avvocato Aristide Police e per ESTAR – Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale l'Avvocato Domenico Iaria;

sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Marsh s.p.a., odierna appellata, si è aggiudicata la gara indetta dalla Regione Toscana, in veste di soggetto aggregatore, per l'affidamento del servizio di brokeraggio e consulenza assicurativa a favore di tutte le amministrazioni presenti sul territorio regionale, ivi comprese le aziende sanitarie e ospedaliere, le quali hanno la facoltà di aderirvi.

1.1. Sulla premessa di aver sottoscritto la convenzione con la Regione il 12 aprile 2018, essa ha impugnato avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana la determinazione del 1 agosto 2018, con cui l'ESTAR – Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale (di qui in avanti, per brevità, ESTAR) istituito dalla stessa Regione Toscana con funzioni, fra l'altro, di centrale di committenza per tutte le

aziende del servizio sanitario regionale – ha disposto per sé e per gli altri enti sanitari elencati in epigrafe il rinnovo triennale del contratto di consulenza e brokeraggio già in essere con Aon s.p.a. e Willis Italia s.p.a., che se ne erano rese aggiudicatarie in associazione fra loro, nel maggio del 2015, all’esito di gara indetta dall’Ente di Area Vasta Nord-Ovest, al quale è oggi subentrato ESTAR, gara svoltasi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ma con l’assegnazione di un punteggio fisso di 20 punti a tutte le concorrenti per l’elemento economico.

1.2. La società ricorrente in prime cure ha esposto di avere ripetutamente segnalato a ESTAR la possibilità per tutte le aziende sanitarie di aderire alla nuova convenzione regionale, usufruendo di condizioni vantaggiose e di un cospicuo risparmio rispetto al contratto con AON/Willis Italia, che sarebbe scaduto il 30 giugno 2018.

1.3. Le sollecitazioni non avrebbero avuto alcun seguito, fino alla comunicazione del 3 agosto 2018, con la quale ESTAR avrebbe reso nota la decisione di addivenire al rinnovo del precedente contratto.

1.4. Ad avviso di Marsh s.p.a., ricorrente in prime cure e odierna appellata, il rinnovo sarebbe illegittimo perché disposto solo all’esito di una radicale rinegoziazione delle condizioni contrattuali in modo da renderle di fatto sovrapponibili a quelle, assai convenienti per le amministrazioni interessate, previste dalla convenzione regionale.

1.5. Si tratterebbe in definitiva di un affidamento diretto, scelta illegittima e non consentita ad ESTAR che, secondo la prospettazione, avrebbe semmai potuto rinnovare alle stesse condizioni originariamente pattuite con AON/Willis Italia ovvero aderire alla convenzione sottoscritta dalla Regione con Marsh s.p.a. o, ancora, indire una nuova gara.

1.6. Sulla scorta di cinque motivi in diritto, articolati in primo grado, la ricorrente ha chiesto al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana l’annullamento del provvedimento impugnato, che ha disposto il rinnovo contrattuale con una sensibile

diminuzione del compenso provvigionale, e di tutti gli atti allo stesso presupposti e consequenziali, nonché per il risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

1.7. Costituitisi nel primo grado del giudizio ESTAR e la controinteressata Aon s.p.a., nella camera di consiglio del 16 ottobre 2018, il difensore di Marsh s.p.a. ha dichiarato di rinunciare alla domanda cautelare contenuta nell'atto introduttivo del giudizio.

1.8. Infine, all'esito dell'udienza pubblica celebratasi il 27 novembre 2018, il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, con la sentenza n. 1696 del 29 dicembre 2018, ha accolto il ricorso e ha annullato gli atti impugnati e ha dichiarato inefficace il rinnovo contrattuale tra ESTAR e Aon s.p.a.

1.9. Ad avviso del primo giudice, infatti, ESTAR avrebbe consentito ad Aon s.p.a. di rendere la propria offerta comparabile con quella di Marsh s.p.a. e di conservare l'affidamento, in nome di una malintesa "ottima qualità" del servizio sino a quel momento prestato dal broker; con il risultato di far apparire – *a posteriori* – il rinnovo economicamente vantaggioso al pari della convenzione regionale e di interferire con gli esiti del confronto competitivo che aveva appunto visto Marsh s.p.a. prevalere nella gara indetta dalla Regione, cui aveva partecipato la stessa Aon s.p.a.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Aon s.p.a. e, nel dedurne l'erroneità con cinque motivi che di seguito saranno esaminati, ne ha chiesto, previa sospensione della esecutività, la riforma, con la conseguente reiezione del ricorso proposto in prime cure da Marsh s.p.a.

2.1. Si è costituita ESTAR, per aderire alle argomentazioni dell'appello, di cui ha chiesto l'accoglimento, nonché Marsh s.p.a., per opporsi invece al suo accoglimento.

2.2. Nella camera di consiglio del 9 maggio 2019, fissata per l'esame della domanda sospensiva proposta dall'appellante, il Collegio, ritenuto di poter decidere la

controversia ai sensi dell'art. 60 c.p.a., con sentenza in forma semplificata, e sentite le parti, l'ha trattenuta in decisione.

3. L'appello di Aon s.p.a. deve essere accolto.

3.1. Secondo la sentenza impugnata, la scelta di prolungare il rapporto con Aon s.p.a. a condizioni economiche differenti, allineate alle condizioni stabilite dalla convenzione frattanto stipulata dalla Regione con Marsh s.p.a., *«avrebbe comportato che l'elemento del costo/ammontare delle provvigioni del broker, estraneo ai criteri dell'affidamento originario perché assunto in sede di gara come dato fisso, sia invece divenuto determinante in sede di rinnovo del contratto»*.

3.2. Il criterio qualitativo in virtù del quale Aon s.p.a. si era aggiudicata il servizio non avrebbe infatti consentito ad ESTAR di addivenire al rinnovo ove l'ammontare delle provvigioni non fosse stato radicalmente rinegoziato e soltanto in virtù della rinegoziazione, consistita nella drastica riduzione delle provvigioni dovute al broker, ESTAR si è indotto a non avvalersi della nuova ed assai più conveniente convenzione regionale e a mantenere il gestore uscente nella sua posizione di vantaggio.

3.3. Modificando il compenso del broker, secondo il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, la rinegoziazione ha dunque riguardato, allo stesso tempo, i criteri di aggiudicazione dell'appalto e un elemento essenziale del contratto, inizialmente predefinito dalla stazione appaltante.

3.4. Non sarebbe pertanto discutibile che, tenuto anche conto dell'entità della riduzione apportata all'ammontare delle provvigioni, ci si trovi in presenza di una "considerevole alterazione" del contratto originario e di una modifica sostanziale del contenuto dei diritti e degli obblighi reciproci delle parti, ai sensi del combinato disposto dei commi 1, lett. e) e 4, dell'art. 106 del d. lgs. n. 50/2016, che riproduce la normativa sovranazionale (direttiva 24/2014/UE, "considerando" 107 e art. 72), a sua volta espressiva di principi di elaborazione giurisprudenziale (cfr. Corte

Giustizia UE, Grande sezione, 13 aprile 2010, n. 91, richiamata dal primo giudice, in fattispecie secondo cui *«al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, le modifiche sostanziali apportate alle disposizioni essenziali di un contratto di concessione di servizi costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto di concessione iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto»*).

3.5. La giurisprudenza nazionale formatasi sin da epoca anteriore alla codificazione della disciplina dei contratti pubblici è contraria, in linea di principio, ad ammettere la rinegoziabilità di contratti aggiudicati all'esito di procedure aperte, perché violativa del principio concorrenziale (Cons. St., sez. V, 13 novembre 2002, n. 6231) e, quando l'ha ammessa, si è sempre trattato di ipotesi nelle quali la stazione appaltante aveva concordato con l'aggiudicatario scostamenti contenuti rispetto al prezzo offerto in gara, tali da non dare luogo a un affidamento nuovo e diverso (cfr. Cons. St., sez. III, 28 febbraio 2014, n. 923, e i precedenti ivi richiamati).

3.6. Più di recente, ha osservato ancora la sentenza impugnata, nel vigore della citata Direttiva n. 24/2014/UE si è precisato che la rinegoziazione del contratto, ove conduca a prefigurare condizioni significativamente diverse da quelle originarie, deve considerarsi alla stregua di una vera e propria trattativa privata in spregio dei principi di libera concorrenza imposti dalle regole dell'evidenza pubblica e fuori dai casi eccezionalmente e tassativamente previsti dalla legge (così Cons. St., sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1036).

3.7. Nella specie, ha ribadito ancora il primo giudice, la rinegoziazione ricade su di un elemento essenziale del contratto aggiudicato ad Aon s.p.a. introduce un criterio di valutazione nuovo, come tale capace di alterare gli esiti del confronto concorrenziale originario, tanto che ESTAR non ha eseguito alcuna verifica della complessiva sostenibilità dell'offerta a fronte di una così ragguardevole diminuzione

del compenso spettante al broker, non accompagnata da una proporzionale riduzione del perimetro dei servizi prestati.

4. Le argomentazioni del primo giudice, così in sintesi esposte e riassunte, non sono condivisibili.

4.1. Occorre anzitutto osservare che le disposizioni della *lex specialis* – punto II.2.1. e II.2.3. e art. 3 del capitolato – espressamente consentivano il rinnovo del contratto, senza subordinarlo espressamente al rispetto degli stessi patti e condizioni.

4.2. Il rinnovo del rapporto contrattuale, ipotesi ben diversa dalla mera proroga del rapporto contrattuale, ben può contemplare anche una rinegoziazione delle originarie condizioni che non integri, però, una modifica sostanziale di queste in danno di altri eventuali competitori.

4.3. Al riguardo la Corte di Giustizia UE, sez. VIII, nella sentenza del 7 settembre 2016, in C. 549-14, ha chiarito che il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza che ne derivano ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni di tale appalto modifiche tali che tali disposizioni presentino caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle dell'appalto iniziale.

4.4. Ciò avviene, come ha chiarito la Corte, quando le modifiche previste hanno l'effetto:

- a) di estendere l'appalto, in modo considerevole, ad elementi non previsti;
- b) di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario;
- c) di rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto, nel senso che, «*se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi*».

4.5. Ora è evidente che nessuna di tali ipotesi, integranti una modifica sostanziale dell'originario rapporto contrattuale e recepite espressamente nella nuova normativa

sui contratti pubblici dall'art. 106, comma 1, lett. e), e comma 4, lett. a), b), c) e d), del d. lgs. n. 50 del 2016, si è verificata nel caso di specie in quanto:

a) la rinegoziazione non ha esteso il rapporto contrattuale, che continua ad avere per oggetto le stesse coperture assicurative a favore degli enti del Servizio sanitario nazionale, ad elementi non previsti, e non ha stravolto gli elementi essenziali del rapporto in origine pattuiti;

b) la modifica non ha alterato l'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario, ma della pubblica amministrazione, alla quale è stato riconosciuto uno sconto ulteriore (v., sulla contrazione del corrispettivo, Cons. St., sez. III, 7 maggio 2015, n. 2288).

c) la riduzione dell'importo provvigionale ad esclusivo vantaggio della stazione appaltante non ha modificato le condizioni di partecipazione all'originaria gara, nella quale i criteri di valutazione riguardavano esclusivamente la qualità dell'offerta e non già il prezzo, che era escluso dal confronto concorrenziale, e avrebbe ristretto la platea dei concorrenti per la ridotta convenienza della partecipazione ad una gara a condizioni remunerative assai meno vantaggiose.

4.6. Le originarie condizioni di gara non precludevano dunque ad ESTAR di disporre il rinnovo, a condizioni economiche più vantaggiose per essa e senza mutare l'oggetto del rapporto contrattuale, e la sola riduzione dell'importo provvigionale, per quanto consistente, non ha alterato le originarie condizioni della gara, che verteva esclusivamente sul confronto qualitativo/tecnico tra le offerte e non già sull'elemento del prezzo.

4.7. L'odierna appellata, Marsh s.p.a., mai nel corso del presente giudizio ha offerto anche solo un principio di prova, in effetti convincente, che la diminuzione del compenso provvigionale – con la decurtazione della provvigione *ab initio* pari al 3% per RCA e al 6% per gli altri rischi ad una, rispettivamente, pari allo 0,25% per RCA e all'1,75% per gli altri rischi – avrebbe alterato le originarie condizioni

concorrenziali e avrebbe consentito anche solo una ipotetica rimodulazione tecnica delle offerte, aventi ad oggetto il medesimo servizio secondo le stesse modalità, tale da consentire un ampliamento della platea dei potenziali concorrenti, che invece sarebbe rimasta immutata se non, assai verosimilmente, diminuita (Cons. St., sez. III, 7 maggio 2015, n. 2288, già citata).

5. Non è pertanto condivisibile ed è finanche contraddittorio l'assunto del primo giudice, ad avviso del quale *«modificando il compenso del broker, la rinegoziazione ha dunque riguardato, allo stesso tempo, i criteri di aggiudicazione dell'appalto e un elemento essenziale del contratto, inizialmente predefinito dalla stazione appaltante»* poiché, come lo stesso giudice ha pure ricordato, l'elemento del costo/ammontare delle provvigioni del broker era estraneo ai criteri dell'affidamento originario in quanto assunto in sede di gara come dato fisso (20 punti a ciascun concorrente), e su di esso non si è svolto alcun confronto concorrenziale.

5.1. La sentenza impugnata non spiega perché e in qual modo la riduzione dell'importo fisso al prezzo poi rinegoziato in modo vantaggioso per la sola pubblica amministrazione avrebbe potuto condurre ad un ampliamento della concorrenza e ad un esito in ipotesi diverso della gara, ma dà per assunto quello che dovrebbe dimostrare e, cioè, che la fissazione di quel determinato prezzo era condizione tanto essenziale da non poter essere in nessun modo o anche solo minimamente modificata, in modo ovviamente vantaggioso per la stazione appaltante, senza alterare con ciò stesso il confronto concorrenziale, di tipo esclusivamente o comunque essenzialmente qualitativo, tra i potenziali aspiranti alla gara.

5.2. Si sarebbe dovuto quantomeno comprovare che la riduzione del compenso si sarebbe riverberata anche sulla struttura dell'offerta tecnica e sul suo contenuto qualitativo, ma tale dimostrazione non è stata data, nemmeno in via presuntiva, ché anzi la stessa sentenza rammenta che le attuali condizioni di mercato consentono condizioni molto più vantaggiose per la pubblica amministrazione, a parità di

prestazioni, e molto più competitive, invece, per gli offerenti che vogliano garantire lo stesso *standard* prestazionale senza trovarsi “tagliati” fuori dal confronto concorrenziale delle gare pubbliche in questo delicato settore.

5.3. La *ratio decidendi* della sentenza, centrale nella determinazione di pervenire all’annullamento del rinnovo contrattuale, è perciò affetta da una tautologia che contrasta non solo con le chiare e per nulla rigide previsioni della *lex specialis*, che espressamente consentivano il rinnovo del rapporto contrattuale senza escludere la possibilità di conseguire un notevole risparmio di spesa per la pubblica amministrazione, ma anche con i principi del diritto eurounitario, quali chiariti e applicati dalla Corte di Giustizia UE nella sua giurisprudenza, principi che consentono una modifica non sostanziale del rapporto, come è avvenuto nel caso di specie, per le certo peculiari, specifiche, ragioni che si sono sin qui esposte, e che ora sono stati recepiti, come si è accennato, nell’attuale formulazione dell’art. 106, comma 4, del d. lgs. n. 50 del 2016, in attuazione dell’art. 72, par. 4, lett. a), della Direttiva n. 2014/24/UE.

5.4. Quanto, poi, alla mancanza di una verifica di congruità dell’offerta “rinnovata”, il primo giudice trascura che le nuove condizioni di prezzo corrispondono, sostanzialmente, a quelle offerte nella gara indetta dalla Regione Toscana e aggiudicata da Marsh s.p.a. e si adeguano sul piano remunerativo, come detto, all’attuale assetto del mercato, circostanza, questa, incontestata da tutte le parti del presente giudizio, sicché non si comprende per quale motivo l’offerta di Marsh s.p.a. dovrebbe essere congrua e non dovrebbe esserlo, invece, quella rimodulata alle stesse condizioni, in fase di rinnovo, ai Aon s.p.a., soprattutto in assenza di elementi, mai nemmeno allegati, che lascino quantomeno dubitare, in ipotesi, di una presunta incongruità del prezzo rinegoziato in fase del rinnovo consentito dalla *lex specialis* o, comunque, della sua insufficienza a remunerare la prosecuzione del servizio a condizioni che, seppure di gran lunga inferiori a quelle in origine offerte, appaiono

pur sempre remunerative, si ripete a parità di prestazioni e senza modifica dell'oggetto contrattuale, per lo stesso originario aggiudicatario.

5.5. Di qui anche l'apoditticità della conclusione, a cui pure sul punto perviene la sentenza impugnata, laddove afferma che ESTAR non avrebbe comunque proceduto ad una verifica della complessiva sostenibilità economica dell'offerta alle nuove condizioni di prezzo.

5.6. Quanto, ancora, alla questione della clausola *broker* e della *fee*, essa non appare dirimente ai fini del presente giudizio, una volta acclarata, per le ragioni viste, la legittimità del rinnovo contrattuale secondo le legittime condizioni di cui si è detto, condizioni che, quanto all'offerta di Aon s.p.a., prevedono la riduzione di quella parte del premio destinato alla compagnia assicurativa, destinata a remunerare il servizio di brokeraggio (c.d. clausola *broker*), inizialmente fissata in un più alto importo e ora commisurata all'importo della provvigione offerto da Marsh s.p.a.

5.7. In ogni caso non vi è dubbio che, come ammesso dalla stessa Marsh s.p.a., proprio per evitare il rischio della doppia remunerazione, dovuta alla *fee* stabilita nella percentuale derivante dalla gara regionale, essa si è impegnata ad autoridursi la provvigione già inclusa nei premi, di cui alle polizze già stipulate con le compagnie assicuratrici, con un meccanismo che, almeno sul piano della doppia remunerazione, si presenta più articolato rispetto a quello garantito dalle originarie condizioni contrattuali pattuite con Aon s.p.a.

5.8. Anche quanto alla circostanza che la gara vinta nel 2014 da Aon s.p.a. fosse specificamente destinata al servizio assicurativo degli enti del Servizio sanitario nazionale a differenza della gara aggiudicata da Marsh s.p.a., benché non si dubiti che il contratto da questa stipulato ben potrebbe essere applicato anche da tali enti, in quanto ricompresi nell'elenco ISTAT di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 196 del 2009, nemmeno essa può però ritenersi decisiva ai fini del presente giudizio, per le ragioni sopra dette, a fronte della legittimità del rinnovo per le ragioni dette.

5.9. Si può comunque qui osservare che nella gara al tempo indetta da ESTAR Marsh s.p.a. aveva ottenuto 6,5 punti rispetto all'offerta di Aon s.p.a., sicché la scelta, da parte di ESTAR, di rinnovare il contratto con Aon s.p.a. anche per la specificità della gara vinta nel 2014 non appare sotto questo profilo illegittima o erronea, atteso l'esito della gara originaria, non essendo comunque qui in contestazione il punteggio ottenuto da Marsh s.p.a. nella diversa gara regionale svoltasi anche per il servizio assicurativo degli enti del Servizio sanitario nazionale.

6. In conclusione, per tutte le ragioni sin qui esposte che devono ritenersi assorbenti di tutte le altre questioni, deduzioni e/o censure nel presente giudizio articolate, anche quelle riproposte da Marsh s.p.a. nella memoria depositata il 30 aprile 2019 ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso proposto in primo grado da Marsh s.p.a. deve essere respinto in tutti i suoi cinque originari motivi, anche qui riproposti nella predetta memoria, con conseguente conferma del rinnovo contrattuale in questo giudizio contestato.

7. Le spese del presente grado del giudizio, attesa la incertezza del quadro interpretativo inerente al rinnovo contrattuale nel vigore del precedente codice dei contratti pubblici, che solo con l'attuale formulazione dell'art. 106 del d. lgs. n. 50 del 2016 pare aver trovato un definitivo assestamento, possono essere interamente compensate tra le parti.

7.1. Marsh s.p.a., comunque soccombente nel merito, deve essere condannata a rimborsare in favore di Aon s.p.a. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

7.2. Rimane a definitivo carico dell'odierna appellata anche il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, proposto da Aon s.p.a., Insurance & Reinsurance Brokers, lo accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado da Marsh s.p.a.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna Marsh s.p.a. a rimborsare in favore il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello da parte di Aon s.p.a., Insurance & Reinsurance Brokers.

Pone definitivamente a carico di Marsh s.p.a. il contributo unificato per la proposizione del ricorso in primo grado.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO