



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9590 del 2013, proposto da:
Enel Rete Gas s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso
dagli avvocati Marcello Molè e Emanuela Quici, con domicilio eletto presso
Marcello Molè in Roma, via Nicolò Porpora, 16;

contro

Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Brindisi, in persona del Presidente
pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Durano, con domicilio
eletto presso l'avvocato Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza, 24;

nei confronti di

Comune di Brindisi;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale della
Puglia, Sezione staccata di Lecce, n. 2264 del 2013.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio per l'area di sviluppo industriale di Brindisi;
viste le memorie difensive;
visti tutti gli atti della causa;
relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2014 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Molè e Durano.

FATTO

1.– Il Consorzio per l'area di sviluppo industriale di Brindisi (d'ora innanzi anche solo Consorzio) ha pubblicato, in data 9 agosto 2013, un bando di gara avente ad oggetto l'affidamento della gestione del servizio di vettoriamento del gas metano e delle attività gestionali ad esso collegate nelle infrastrutture presenti nell'agglomerato industriale di Brindisi.

Enel Rete Gas s.p.a. (d'ora innanzi anche Erg) gestisce il servizio di distribuzione del gas metano nel Comune di Brindisi a seguito del subentro nel rapporto concessorio esistente tra Arcalgas Puglia s.p.a. e l'amministrazione comunale. L'impianto gestito da Erg era stato realizzato dalla Arcalgas in esecuzione del contratto di concessione 4 novembre 1982, rep. 7962.

1.1.– Erg ha impugnato il bando innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Lecce, facendo valere la violazione: a) dell'art. 46-*bis*, comma 2, del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159 (*Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*) [convertito con modificazioni dalla l. 29 novembre 2007, n. 222], del decreto ministeriale 19 gennaio 2011, nonché dell'art. 24, comma 4, del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93 (*Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle*

direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE), i quali prevedono che le gare possono essere indette soltanto da aggregazione di Comuni appartenenti al medesimo ambito territoriale minimo; b) dell' art. 14 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (*Attuazione della direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144*), in quanto solo gli enti locali sarebbero legittimati a conferire la gestione del servizio di distribuzione del gas; c) del diritto di esclusiva all'esercizio del servizio di distribuzione del gas naturale sul territorio comunale derivante dalla suddetta concessione del 4 novembre 1982.

2.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza 7 novembre 2013, n. 2264, ha rigettato il ricorso.

3.– Erg ha proposto appello per i motivi indicati nella parte in diritto.

3.1.– Si è costituito in giudizio il Consorzio, chiedendo il rigetto dell'appello.

3.2.– Con memoria del 30 aprile 2014 il Consorzio ha eccepito la sopravvenuta carenza di interesse dell'appellante, in quanto la procedura di gara si è conclusa con aggiudicazione, non impugnata, a favore della società Molise Gestioni s.r.l.

4.– La causa è stata decisa all'udienza pubblica del 20 maggio 2014.

DIRITTO

1.– La questione posta all'esame della Sezione attiene alla legittimità, contestata da Enel Rete Gas s.p.a., del bando di gara 9 agosto 2013 emanato dal Consorzio per l'area di sviluppo industriale di Brindisi ed avente ad oggetto l'affidamento della gestione dei servizi di vettoriamento del gas metano e delle attività gestionali ad esso collegate nelle infrastrutture presenti nell'agglomerato industriale di Brindisi.

2.– L'appello, indipendentemente dalla questione di procedibilità prospettata dal Consorzio, non è fondato.

3.– Con un primo motivo Erg assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che, in questo caso, non opererebbe l'obbligo di indizione della gara

per ambiti territoriali minimi, in quanto il Consorzio non può qualificarsi come *ente locale*. Sul punto l'appellante deduce che il Consorzio, invero, è formato anche da Comuni, con la conseguenza che, escludendo i Consorzi dal campo di rilevanza del divieto, sarebbe agevole la elusione del divieto stesso.

Il motivo non è fondato.

L'art. 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (*Attuazione della direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della L. 17 maggio 1999, n. 144*) ha attribuito agli «enti locali» la funzione di affidare, mediante gara, la gestione dell'attività di distribuzione di gas naturale.

Lo stesso articolo ha chiarito, al comma 2, che per *enti locali*, ai fini dell'applicazione della normativa prevista dal decreto, si intendono «*Comuni, Unioni di comuni e Comunità montane*».

L'art. 46-bis, comma 2, del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159 (*Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*) ha previsto che:

- «*al fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali, i Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, sentita la Conferenza unificata e su parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, individuano entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto i criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, tenendo conto in maniera adeguata, oltre che delle condizioni economiche offerte, e in particolare di quelle a vantaggio dei consumatori, degli standard qualitativi e di sicurezza del servizio, dei piani di investimento e di sviluppo delle reti e degli impianti*» (comma 1);

- «*i Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata, determinano gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di*

distribuzione del gas, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e determinano misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione» (comma 2);

- «al fine di incentivare le operazioni di aggregazione di cui al comma 2, la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas è bandita per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, che deve avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» (comma 3).

In attuazione del comma 2 è stato adottato il decreto ministeriale 19 gennaio 2011, il quale ha stabilito, all'art. 3, comma 3, che a partire dal 1° aprile 2011, l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale fosse aggiudicabile solo in riferimento agli ambiti determinati nell'allegato I del medesimo decreto.

L'art. 24, comma 4, del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93 (*Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE*), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222, superando il contenuto del decreto ministeriale, ha previsto che:

«Gli Enti locali che, per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale, alla data di entrata in vigore del presente decreto, in caso di procedura di gara aperta, abbiano pubblicato bandi di gara, o, in caso di procedura di gara ristretta, abbiano inviato anche le lettere di invito, includenti in entrambi i casi la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente, e non siano pervenuti all'aggiudicazione dell'impresa vincitrice, possono procedere all'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale secondo le procedure applicabili alla data di indizione della relativa gara».

Le ragioni di questa modalità di svolgimento della gara risiede «nella acquisita consapevolezza che l'aumento di dimensione degli ambiti di gara consente di ridurre

significativamente le tariffe di distribuzione, a vantaggio dei consumatori, di migliorare la qualità del servizio e di ridurre i costi relativi allo svolgimento delle gare» (Corte cost. 7 giugno 2013, n. 134).

La normativa sin qui riportata si applica, come risulta chiaramente dal suo contenuto, unicamente alle gare indette da Enti locali.

Nella fattispecie in esame la gara è stata indetta da un Consorzio.

L'art. 36, comma 4, della legge 5 ottobre 1991, n. 317 (*Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese*) prevede che questi Consorzi sono enti pubblici economici.

La legge della Regione Puglia 8 marzo 2007, n. 2 (*Ordinamento dei Consorzi per lo sviluppo industriale*) ha istituito, tra l'altro, il Consorzio per l'area di sviluppo industriale di Brindisi, la cui disciplina e organizzazione, nel rispetto di quanto stabilito dalla predetta legge, è demandata allo Statuto dell'ente (art. 6).

Lo Statuto del Consorzio stabilisce che di esso fanno l'amministrazione provinciale di Brindisi, la Camera di Commercio di Brindisi e i Comuni di Brindisi, Fasano, Francavilla Fontana e Ostuni (art. 3).

La distinzione soggettiva tra enti locali e Consorzio fa sì che la disciplina che impone che l'indizione delle gare avvenga nel rispetto delle modalità da essa previste non possa estendersi ai Consorzi. Né potrebbe ritenersi, in presenza di una tale diversità, che sia possibile una interpretazione analogica delle norme che impongono il rispetto di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare.

In definitiva, in assenza di una legge che espressamente estenda la portata del divieto posto dall'art.

24, comma 4, del d.lgs. n. 93 del 2011 ai Consorzi, tale divieto non può applicarsi ad essi.

4.– Con un secondo motivo l'appellante assume che il Tribunale amministrativo non avrebbe esaminato il motivo con il quale si era rilevato, in primo grado, che il

potere di indire le gare spettasse, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 164 del 2000, esclusivamente agli enti locali.

Il motivo non è fondato.

Il suddetto articolo 14 detta la disciplina delle gare indette da enti locali che sono normalmente proprietari delle reti. Tale norma non esclude che altri soggetti pubblici, proprietari di reti, possano indire una gara per la loro gestione.

Nel caso di specie la richiamata legge regionale n. 2 del 2007, nell'elencare le funzioni e le attività del Consorzio, fa anche riferimento alla possibilità che l'ente realizzi e gestisca impianti per la distribuzione del gas.

5.– Con un terzo motivo l'appellante deduce che la gara avrebbe violato il diritto di esclusiva di Erg all'esercizio del servizio di distribuzione del gas naturale sul territorio comunale, in virtù di quanto previsto dall'art. 1 della convenzione del 4 novembre 1982 stipulata con il Comune di Brindisi.

Il motivo non è fondato.

La concessione ha ad oggetto *«il pubblico servizio di distribuzione ed eventualmente di produzione del gas per uso domestico, di riscaldamento, commerciale, artigianale e di piccole industrie sul territorio comunale»*:

Nel caso in esame, come è con chiarezza affermato nel bando (pag. 10), viene in rilievo un impianto di distribuzione del gas di proprietà del Consorzio, riguardando la scelta del contraente esclusivamente la sua gestione.

Non risulta, pertanto, né l'appellante lo ha in concreto dimostrato, che sussista una sovrapposizione o interferenza tra l'ambito oggettuale della convenzione e l'ambito della procedura di gara. Del resto, una volta ritenuto che anche enti diversi proprietari di reti possano indire gare per la loro gestione, non si comprende come possa sussistere l'illegittimità lamentata.

6.– L'appellante è condannata al pagamento, in favore del Consorzio, delle spese di entrambi i gradi di giudizio che si determinano in euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- b) condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore del Consorzio che si determinano in euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/07/2014

IL SEGRETARIO

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