



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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 17 del 2009, proposto da:  
Enel Rete Gas S.p.A., in persona del procuratore ing. Roberto Brusamolino in  
virtù dei poteri conferiti con procura per atto notaio Nicola Atlante di Roma rep.  
n. 24390, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Mole', con domicilio eletto  
presso Francesco Avv. Camerini in L'Aquila, via S. Francesco di Paola 19;

***contro***

Comune di Pizzoli in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv.  
Fabrizio Foglietti, con domicilio eletto presso lo stesso in L'Aquila, p.zza S. Giusta,  
N. 4 (N.I.);

***nei confronti di***

Alto Sangro Distribuzione Gas S.r.l., in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Renato Docimo e Francesca Bafile,  
con domicilio eletto presso quest'ultima in L'Aquila, c.so V. Emanuele N. 139;  
Sadori Reti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita  
in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia,*

della determina del 16 ottobre 2008 n. 177, con la quale e' stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas metano nei comuni di Pizzoli e Barete per anni 12..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pizzoli in Persona del Sindaco P.T. e di Alto Sangro Distribuzione Gas S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2009 il dott. Michele Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Il Comune di Pizzoli, con bando di gara pubblicato sul supplemento della GUCE S28 del 9.2.2008 e sulla GURI n. 24 del 25.2.2008, indiceva una gara mediante procedura aperta per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del gas metano nel proprio territorio e in quello del Comune di Barete, fissandone la durata in dodici anni a decorrere dalla data di consegna del servizio e di tutti gli impianti.

2. L'art. 5 del disciplinare di gara prescriveva che le offerte dovessero pervenire entro le ore 12.00 del 30.4.2008 in un plico contenente, a pena di esclusione, tre buste sigillate:

-la n. 1 contenente la "documentazione amministrativa";

-la n. 2 contenente il "piano di investimenti offerto e livelli di qualità del servizio",

-la n. 3 l'"offerta economica".

3. L'art. 4, a sua volta, stabiliva i criteri di aggiudicazione, disponendo che la Commissione di gara avrebbe dovuto tenere conto ai fini della scelta del gestore delle migliori condizioni economiche e di prestazione del servizio, del livello di qualità e di sicurezza, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e la loro manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Ad ognuno dei detti elementi di valutazione veniva attribuito un punteggio massimo predefinito per ciascun parametro.

5. Tanto premesso, sulla base dei punteggi attribuiti alle cinque imprese che avevano presentato le offerte e dopo la verifica dell'anomalia dell'offerta presentata proprio dalla contro interessata, avvenuta ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 163/2006 nella seduta riservata del 2.9.2008, il Responsabile dell'Area tecnica e tecnico – manutentiva del Comune di Pizzoli, con determinazione n. 177, adottata il 16.10.2008, aggiudicava definitivamente la gestione del servizio di distribuzione gas metano alla società Alto Sangro Distribuzione Gas – capogruppo del R.T.I. e alla società Sadori Reti, in qualità di mandante .

6. La società ricorrente deduce l'illegittimità della predetta aggiudicazione sotto più profili:

- 1) per violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, con particolare riferimento all'art. 19 del Bando di gara, all'art. 2, commi 1, lett. B, all'art. 3, comma 1, lett. b) e c) e all'art. 5, comma 5, lett. c) del disciplinare di gara , in relazione agli artt. 14,16,21 e 24 del d.lgs. n. 164/2000 e agli artt. 30 e 216 del d.lgs. n. 163/2006, nonché per eccesso di potere per erroneità e insufficienza della motivazione e per travisamento dei presupposti giuridico fattuali;
- 2) per violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, e in particolare dell'art. 4 e dell'art. 6 del disciplinare di gara, per carenza di motivazione, per

violazione dei principi di trasparenza di pubblicità, di non discriminazione, di parità di trattamento;

3) per violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara e in particolare dell'art. 5 del disciplinare di gara, per carenza di motivazione, per violazione dei principi di trasparenza, di non discriminazione, di parità di trattamento, nonché per eccesso di potere per erroneità, illogicità e sviamento;

4) per violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del disciplinare di gara anche in relazione all'art. 30 e agli artt. 86 e ss. del d.lgs. n. 163/2006, per violazione dei principi generali in materia di gare pubbliche, di parità di trattamento, di trasparenza e di non discriminazione, nonché per eccesso di potere per sviamento, illogicità e ingiustizia manifesta.

7. Il Comune di Pizzoli, ritualmente costituito in giudizio, ha concluso per la reiezione del ricorso.

8. La società Alto Sangro Distribuzione Gas a r.l., in qualità di capogruppo del R.T.I. aggiudicatario della gara, ritualmente costituita in giudizio, ha concluso per la reiezione del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

9. Con Decreto Presidenziale n. 1 del 14.1.2009 è stata rigettata la domanda di misure cautelari.

10. All'udienza pubblica del 21.10.2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato e va respinto per le seguenti ragioni.

2. Con la prima censura la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 19 del bando di gara e degli artt. 2, comma 1, lett. b), 3, comma 1, lett. b) e c), e 5, comma 5, lett. c) del disciplinare di gara in quanto la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere il R.T.I., risultato definitivamente aggiudicatario della gara, essendo quest'ultimo sprovvisto dei requisiti di ammissione richiesti dalla lex specialis sotto un duplice profilo.

2.1.1 Secondo la prospettazione della società ricorrente, la società Alto Sangro Distribuzione Gas a r.l. , pur avendo dichiarato di aver svolto presso un Comune il servizio oggetto di gara nel corso dell'anno 2004, risulta iscritta alla CCIA di L'Aquila solo a far data dal 9.3.2005 con conseguente mancanza del requisito relativo all'attestazione di avere svolto nel triennio 2004/2006 il servizio oggetto di gara , in regime di concessione o di affidamento diretto, in uno o più Comuni con un predeterminato numero di utenti finali.

2.1.2. Dalla certificazione del Comune di Pescocostanzo si evince che la società contro interessata ha gestito il servizio di distribuzione di gas metano in favore di 1.227 utenti finali sino al 31.12.2007. Tale certificazione è stata considerata valida dalla Commissione giudicatrice in considerazione della fusione avvenuta ai sensi dell'art. 2501 ter c.c. della società capogruppo con la società aggiudicataria del predetto servizio presso il Comune di Pescocostanzo.

2.1.3. Orbene secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale in caso di fusione o di altra operazione che comporti il trasferimento di azienda o di un suo ramo, al nuovo soggetto è consentito di avvalersi, ai fini della qualificazione, dei requisiti posseduti dall'impresa cedente.

Ma ogni dubbio in tema di validità, al predetto fine, della acquisizione di capacità professionale è oggi fugato dall'art. 51 del d.lgs n. 163 del 2006, a norma del quale pure l'affittuario di un ramo di azienda è ammesso alla gara in ragione della acquisizione dei requisiti necessari mediante locazione di ramo di azienda.

Il Collegio ritiene dunque di aderire al pacifico orientamento secondo il quale, nelle gare indette per l'aggiudicazione di appalti con la pubblica amministrazione, l'istituto dell'avvalimento ha portata generale ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione ed è, quindi, utilizzabile anche in assenza di una specifica previsione del bando, restando peraltro ferma la necessità, in ogni

caso, di un vincolo giuridico, preesistente all'aggiudicazione della gara (cfr. Cons. Stato, V, 21.4.2009, n. 2401; Cons. Stato, IV, 20.11. 2008 , n. 5742).

2.1.4.

In applicazione dei richiamati principi nessun addebito può muoversi sotto tale profilo alla Commissione giudicatrice, che ha riconosciuto il possesso della capacità professionale attribuendo validità alla indicata dichiarazione rilasciata dal Comune di Pescocostanzo.

2.2. La società ricorrente ritiene inoltre che il R.T.I. aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso anche perché, nonostante l'art. 5 del disciplinare prevedesse, a pena di esclusione, che in caso di A.T.I. la costituzione di una cauzione provvisoria di 20.000,00 euro a garanzia degli obblighi contrattuali dovesse essere sì presentata dalla mandataria, ma intestata a tutte le imprese riunite, la società contro interessata ha prodotto una fideiussione intestata alla sola Alto Sangro Distribuzione Gas s.r.l., in qualità di mandataria dell'ATI .

2.2.1. Anche tale censura è destituita di fondamento giacché dall'esame della polizza fideiussoria (cfr. n, 12: documenti prodotti dal Comune) si evince chiaramente che la stessa è stata sottoscritta sia dalla Alto Sangro Distribuzione Gas s.r.l. che dalla Sadori Reti s.r.l., mentre nell'appendice che forma parte integrante della polizza viene specificato che il contraente deve intendersi “ Alto Sangro Distribuzione Gas s.r.l. in qualità di mandataria dell'A.T.I. Alto Sangro Distribuzione Gas s.r.l. – Sadori Reti s.r.l.”.

2.2.2. Anche sotto tale profilo, quindi, alla Commissione giudicatrice nessun addebito può essere mosso.

3. Con la seconda censura la società ricorrente lamenta l'illegittimità della gara sotto altri due profili.

3.1.1. Il R.T.I. aggiudicatario non avrebbe offerto tutti gli interventi posti a base della gara interessata: interventi la cui completa realizzazione era richiesta in

maniera obbligatoria. Segnatamente, il R.T.I. aggiudicatario, nonostante la previsione dell'art. 5 del contratto di servizio richiedesse l'impegno alla ristrutturazione e messa a norma dei Gruppi di regolazione Finale nn. 1, 2, 3, e 5, ha previsto solo la sostituzione di uno dei detti gruppi ritenendo gli altri a norma e non necessitanti alcuna sostituzione.

3.1.2. La doglianza non è meritevole di accoglimento giacché dalla lettura del contratto di servizio (cfr. documento 13 dei documenti di parte ricorrente) si evince che l'attività prevista concerne la ristrutturazione e messa a norma dei Gruppi di regolazione Finale, ivi specificamente indicati, e che la valutazione dell'ATI aggiudicataria in base alla quale solo un GRF andava sostituito (essendo gli altri funzionanti e a norma) corrisponde alla prestazione richiesta. Del resto sulla scorta dei criteri di interpretazione letterale e logico-giuridico, dal contratto di servizio non risulta obbligatoriamente prevista la sostituzione di tutti i GRF, a pena di esclusione, che peraltro dovrebbe fondarsi su un previo giudizio di inidoneità e non conformità di quelli esistenti a quanto prescritto dalle norme, ma solo la loro ristrutturazione e messa a norma, se necessaria.

3.2. La società ricorrente, con la medesima seconda censura, deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione impugnata sul rilievo che la Commissione giudicatrice ha stabilito sub criteri per l'attribuzione dei punteggi tecnici, peraltro non comunicati ai concorrenti, mediante i quali non solo ha introdotto parametri di giudizio differenti rispetto a quelli desumibili dal bando e dal disciplinare di gara, ma ha anche formulato valutazioni dalle quali non è dato desumere le ragioni delle attribuzioni dei punteggi, che appaiono assegnati in modo illogico, irrazionale e discriminatorio.

3.2.1. Anche tale doglianza va non coglie nel segno.

3.2.2. Occorre premettere che come si evince dallo stesso bando di gara la Commissione ben poteva provvedere alla definizione di sottocriteri di valutazione delle offerte e tanto è avvenuto.

3.2.3. La società ricorrente contesta in particolare l'assegnazione dei punteggi per le voci b.1 (qualità completezza e efficacia del progetto degli interventi) e b.3 (natura, consistenza e tempi di attuazione di eventuali altri investimenti tecnici proposti nell'offerta) dell'art. 4 del disciplinare di gara, ritenendola irragionevole e priva di motivazione, apparendo insufficiente la previsione di un giudizio di merito complessivo senza un commento discorsivo o di calcolo.

In particolare la società ricorrente evidenzia: 1) l'illogicità dell'attribuzione del giudizio "ottimo" al R.T.I. aggiudicatario per la voce "protezione catodica", pur in assenza di interventi ulteriori rispetto agli investimenti base, a fronte del giudizio "buono" che le è stato attribuito, nonostante l'offerta di due interventi ulteriori; 2) l'irragionevolezza del medesimo giudizio "buono", attribuito sia alla ricorrente che al R.T.I. aggiudicatario, per la voce "Gruppi di Riduzione Finale" nonostante il R.T.I. non abbia neanche offerto tutti gli interventi obbligatoriamente prescritti, come evidenziato nella censura sub 2, mentre l'Enel ha offerto la messa a norma di n. 3 GRF e cinque ulteriori interventi sui detti gruppi; 3) l'incomprensibilità del giudizio "ottimo" attribuito al R.T.I. per la voce "innovazione tecnologica" a fronte del giudizio "discreto" assegnato all'Enel, nonostante avesse offerto le medesime prestazioni e per di più la sostituzione di tutti i contatori esistenti nei Comuni di Pizzoli e Barete; 4) l'assenza di motivazione per l'attribuzione del giudizio "buono" al R.T.I. per la voce "cabina", pur in assenza dell'offerta della installazione di una nuova caldaia in sostituzione di quella fuori servizio; 5) l'irragionevolezza dell'attribuzione del giudizio "sufficiente" al R.T.I. per la voce "contatori" sulla base dell'offerta di sostituzione di 20 pezzi, tanto più se comparato con il giudizio "ottimo" assegnato all'Enel che aveva offerto la sostituzione di 2.600 pezzi in



dodici anni; 6) l'incomprensibilità dalla mancata valutazione del maggior numero di allacci fornito da Enel nell'attribuzione del giudizio per la voce "estensione di rete".

3.2.4. Tali doglianze appaiono prive di pregio, pur a voler prescindere da ogni valutazione circa la carenza di interesse dedotta dall'Amministrazione comunale in quanto l'accoglimento delle stesse non porterebbe ad alcuna utilità per la ricorrente che non supererebbe la prova di resistenza e si classificherebbe comunque in un posto non utile della graduatoria.

3.2.5. Il Collegio, in via di preliminare inquadramento, ritiene condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale quando il punteggio è espresso da una formula lessicale del tutto generica, inidonea ad esprimere e a far comprendere le ragioni della valutazione compiuta, solo l'analitica determinazione dei punteggi in relazione alle singole voci e sottovoci fra le quali è stata distinta l'analisi dell'offerta, consente, nonostante la sostanziale mancanza di una motivazione discorsiva, di ricostruire l'iter logico seguito dalla Commissione nella valutazione dei singoli aspetti delle offerte e permette la percezione delle ragioni poste a fondamento dell'assegnazione dei punteggi complessivi sulla scorta dei quali è stata formulata la graduatoria (cfr. Cons. Stato, V, 11.5.2007, n. 2355; Cons. Stato, V, 29.11.2005, n. 6759; Cons. Stato, V, 25.7.2006, n. 4657; T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 27.6.2008, n. 1583).

3.2.6. In relazione al caso sottoposto all'esame del Collegio va osservato che dai verbali di gara si evince che la Commissione ha proceduto ad un accurato esame comparativo delle offerte pervenute attribuendo i punteggi riportati nelle tabelle allegata, punteggi che trovano piena giustificazione nella documentazione, pur essa allegata.

3.2.7. A tale riguardo il Collegio non ravvisa né l'irragionevolezza, né l'assenza di spiegazioni comprensibili nell'attribuzioni dei punteggi relativi alle sei voci sopra

rammentate. E, in particolare appare plausibile che per le voci "protezione catodica", "innovazione tecnologica" e "estensione della rete" la stazione appaltante abbia dato prevalenza al criterio della qualità rispetto a quello della quantità dell'offerta, mentre rispetto alla voce "Gruppi di Riferimento Finali" va ribadito quanto già esposto specificamente nell'esaminare la seconda censura. Va, inoltre, evidenziato che per la voce "contatori", nella quale il giudizio attribuito all'Enel è stato il massimo previsto, il giudizio "sufficiente" assegnato al R.T.I. si spiega in relazione a quello "insufficiente" riservato alle imprese che non hanno offerto alcuna sostituzione nel corso del periodo di gestione del servizio. Per quanto concerne la voce "cabina" va, infine, rilevato che la sostituzione della caldaia fuori servizio era prevista come obbligatoria nel contratto di servizio, accettato dal R.T.I..

3.2.8. Alla luce delle esposte considerazioni la censura va, pertanto, respinta.

4. Con la terza censura la società ricorrente lamenta la mancata esclusione dalla gara del R.T.I. aggiudicatario per avere inserito nella busta n.2 un computo metrico estimativo che evidenziava il valore economico di tutti gli interventi, in palese violazione dell'art. 5 del Disciplinare di gara ai sensi del quale è fatto divieto di inserire nella detta busta "qualunque informazione di carattere economico, pena l'immediata esclusione dalla gara".

4.1. La censura non merita condivisione.

Occorre premettere che in una procedura, quale quella sottoposta alla cognizione del Collegio, connotata da una netta separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, il principio di segretezza di quest'ultima impone che sia interdetto al seggio di gara, finché non sia stata ultimata la valutazione delle offerte tecniche, la conoscenza delle percentuali di ribasso offerte dai concorrenti. Tanto per scongiurare che il seggio di gara sia influenzato nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi

dell'offerta economica e per dare concreta attuazione ai principi di imparzialità e par condicio, con la conseguenza che dalla sua eventuale violazione deve discendere necessariamente l' esclusione del concorrente dalla gara, anche in assenza di espresse previsioni della *lex specialis*.

4.2. Orbene, siccome a norma dell'art. 4 del Disciplinare di gara l'offerta economica andava valutata sulla scorta di quattro parametri (a.1 – Valore del canone annuo per l'affidamento del servizio di distribuzione; a.2 – Ribasso percentuale sull'elenco dei prezzi unitari; a.3 – Ribasso percentuale sul prezzario per prestazioni accessorie; a.4. – Aliquota di ammortamento delle opere previste nel Piano degli investimenti e degli allacciamenti delle utenze), ne discende che il computo metrico estimativo degli interventi, inserito dal R.T.I. aggiudicatario, non è in correlazione con nessuno dei richiamati parametri e non era, dunque, in grado di rendere edotta la stazione appaltante del valore delle offerte economiche prima dell'apertura delle buste che le contenevano.

4.3. Ne discende, dunque, che correttamente la Commissione, in applicazione del principio generale del *favor participationis*, non ha deliberato per tale ragione l'esclusione del R.T.I. aggiudicatario.

5. Con la quarta e ultima censura la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 7 del Disciplinare di gara e degli artt. 30 e 86 del d.lgs. n. 163/2006 per avere ammesso il R.T.I. aggiudicatario a regolarizzare le giustificazioni richieste per la verifica di anomalia dell'offerta, prodotte e sottoscritte dalla sola società Alto Sangro Distribuzione Gas a r.l. e non anche dalla mandante Sadori Reti s.r.l..

5.1. Il Collegio ritiene di dovere disattendere anche tale ultima doglianza.

5.2. Orbene, se è vero che qualora il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria per la violazione di una sua clausola, la stazione appaltante è tenuta a darvi precisa ed incondizionata attuazione, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale dell'incompletezza della domanda, è altrettanto vero che proprio in

relazione alla stessa domanda l'Amministrazione ha la possibilità di chiedere la regolarizzazione sempre che quest'ultima attenga all'estrinseca garanzia di provenienza del documento e non al suo contenuto.

5.3. Tale principio trova applicazione al caso di specie, atteso che l'Amministrazione ha chiesto la regolarizzazione delle giustificazioni presentate dalla sola mandataria in una fase ormai successiva a quella di selezione e, quindi, senza determinare alcuna violazione del principio della par condicio.

6. Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso va, pertanto, respinto.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo per quanto attiene al Comune resistente, ravvisandosi, invece, giustificati motivi per compensare le spese di lite tra la società ricorrente e la società contro interessata, costituitasi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 17 del 2009, meglio in epigrafe specificato, proposto da Enel Rete Gas s.p.a., lo rigetta.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese di lite, in favore del Comune resistente, che liquida in complessivi euro 5.000, 00, oltre IVA e CPA come per legge.

Compensa le spese di lite tra la società ricorrente e la società contro interessata.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Michele Perrelli, Presidente FF, Estensore

Maria Abbruzzese, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO