

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER L'UMBRIA**  
**PERUGIA**

**Sent. n. 530**  
**Depositata il**  
**20 Giugno 2007**

nelle persone dei Signori:

**PIER GIORGIO LIGNANI** **Presidente**  
**ANNIBALE FERRARI** **Cons.**  
**PIERFRANCESCO UNGARI** **Cons. , relatore**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella Camera di Consiglio del **16 Maggio 2007**

Visto il ricorso 66/2007 proposto da:

*MOLISE GESTIONI S.R.L.*  
*COSTRUZIONI FALCIONE GEOMETRA LUIGI S.R.L.*  
*con sede in Campobasso*

rappresentate e difese da:

*SPINELLI DANIELE*

con domicilio eletto in PERUGIA

*PIAZZA BIORDO MICHELOTTI,1*  
*presso*  
*SPINELLI DANIELE*

**contro**

*COMUNE DI AMELIA*  
rappresentato e difeso da:

*MARIANI MARINI ALARICO*  
*con domicilio eletto in PERUGIA*  
*VIA MARIO ANGELONI, 80/B*  
*presso la sua sede*

*e nei confronti di*  
*SILCA S.R.L.*  
rappresentata e difesa da:  
*PICCIURRO FRANCESCA*  
*con domicilio eletto in PERUGIA*  
*VIA M. ANGELONI, 80/B*  
*presso la sua sede*

*e nei confronti di*  
*SILCA GAS S.R.L.*  
rappresentata e difesa da:  
*PICCIURRO FRANCESCA*  
*con domicilio eletto in PERUGIA*  
*VIA M. ANGELONI, 80/B*  
*presso la sua sede;*

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del bando di gara 6 luglio 2006, in uno, ove esistente, alla eventuale delibera di Consiglio comunale o Giunta o Determinazione Dirigenziale che lo abbia approvato col quale, ai sensi dell'art. 155 del D.Lgs n. 163 del 2006 (Codice dei Contratti Pubblici) è stata esperita la procedura concorsuale per l'aggiudicazione della concessione di cui all'art. 143 dello stesso Codice, sul progetto presentato dalla controinteressata ed approvato dal comune per la realizzazione di "quattro impianti a rete per la distribuzione del GPL" nelle frazioni di Sambucetole, Collicello, Macchie e Montecampano; nonché, in quanto atto integrativo e definitivamente perfezionante la *lex specialis* di gara, la lettera d'invito del 17 gennaio 2007, prot. n. 0000595, a mezzo della quale il Comune ha invitato la ricorrente "a partecipare alla gara esplorativa che si terrà il giorno 27 febbraio 2007" oltre che di ogni altro

provvedimento precedente, conseguente o comunque connesso o collegato, ivi espressamente inclusi, per quanto occorrer possa, la delibera comunale e/o atto dirigenziale con cui l'Ente ha approvato, dichiarandolo di pubblico interesse, il progetto della contointeressata chiedendo quindi di metterlo a gara e il precedente invito a presentare, ai sensi dell'art. 153, comma 3 del Codice suddetto, proposte di progetto, con espressa riserva di interporre motivi aggiunti.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di:

*COMUNE DI AMELIA*

*SILCA GAS S.R.L.*

*SILCA S.R.L.*

Udito il relatore Cons. Pierfrancesco Ungari e udite le parti come da verbale;

Visti gli artt. 19 e 21 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e l'art. 36 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642;

Ritenuto di poter definire immediatamente la controversia, come previsto dall'art. 26 della legge n. 1034/71, nel testo modificato dalla legge n. 205/2000;

### **FATTO E DIRITTO**

**1.** Le due società ricorrenti operano, rispettivamente, nei settori della progettazione e gestione di reti per la distribuzione del gas e della costruzione delle stesse.

Sono state invitate dal Comune di Amelia, come costituenda a.t.i., alla procedura negoziata per l'affidamento della concessione per la realizzazione e gestione della rete di distribuzione del GPL nelle frazioni di Sambucetole, Collicello, Macchie e Montecampano, indetta con bando in data 6 luglio 2006, ai sensi degli articoli 37-bis ss. della legge Merloni (c.d. project financing, oggi disciplinato dagli articoli 152 ss. del d.lgs. 163/2006, Codice dei contratti pubblici), sul progetto presentato dalla contointeressata ed approvato dal Comune con deliberazione giunta n. 90 in data 15 giugno 2006.

Lamentano che la lettera di invito prot. 0000595 in data 17 gennaio 2007 sia tale da indurre i concorrenti a proporre un'offerta incongrua o addirittura contraria alla disciplina del settore, comunque insuscettibile di porsi in competizione con la proposta del promotore, per essere quest'ultima indeterminata ed aleatoria.

Hanno pertanto impugnato il bando e la lettera di invito, unitamente alla presupposta deliberazione giunta n. 90 in data 15 giugno 2006 (approvazione del progetto del promotore), deducendo le censure appresso sintetizzate.

**1.1.** Violazione di principi generali in materia di gare pubbliche (determinatezza del contratto appaltato); eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, assurdità: difetto di istruttoria.

La proposta economica doveva essere valutata sulla base di alcuni sottoelementi, tra i quali l'aggio offerto al Comune e le tariffe da praticare all'utenza.

Tuttavia, la tariffa che il promotore ha dichiarato di praticare e sulla quale doveva essere formulata l'offerta dei concorrenti, è una tariffa impossibile da determinare nella sua entità. Infatti, l'articolo 10 dello schema di convenzione, da utilizzare a tal fine, prevede che *“le tariffe di vendita del gas sono stabilite secondo i prezzi rilevati e pubblicati dalla CCIAA di Terni con uno sconto di euro 0,04 al Mc come proposto dal concessionario in sede di gara”*. Ma la CCIAA di Terni non rileva nè pubblica in alcun modo i prezzi del GPL, che invece sono monitorati dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, la quale ha stabilito i criteri di determinazione delle tariffe con la deliberazione n. 173 del 2004 ai quali qualunque distributore deve attenersi.

**1.2.** Violazione e falsa applicazione dell'articolo 16 del r.d. 274/1929, anche in relazione all'articolo 17 della legge Merloni – oggi articolo 90 del d.lgs. 163/2006); eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, perplessità, assurdità manifesta, sviamento.

Il progetto preliminare della proposta alla base della gara risulta sottoscritto da un geometra e non, come avrebbe dovuto essere, da un ingegnere iscritto all'albo.

Ma ciò esula dalla competenza dei geometri, limitata dall'articolo 16 del r.d. 274/1929 alle opere che “non richiedono particolari operazioni di calcolo” e che “per la loro destinazione non possono comunque implicare pericolo per l'incolumità delle persone”. Caratteristiche di complessità che viceversa sussistono nel caso della progettazione e costruzione di una rete di distribuzione del gas; con conseguente nullità del contratto eventualmente stipulato sulla base del progetto presentato dall'aggiudicatario.

**1.3.** Violazione di principi generali in materia di gare pubbliche; eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, assurdità.

Il punto 4 della lettera d'invito poneva espressamente a base di gara tutta la documentazione ivi elencata, tra cui il Piano economico-finanziario asseverato (del promotore).

Ma il Comune (come prevede il punto 7 della lettera d'invito) ha consentito soltanto di visionare i documenti, non anche di estrarne copia. Ciò è ingiustificato, poiché impedisce di avere a disposizione il documento fondamentale sul quale formulare l'offerta economica; infatti, la *lex specialis* prevede offerte al ribasso sulla proposta del promotore, non già proposte alternative rispetto ad essa.

**1.4.** Violazione dell'articolo 155 del d.lgs. 163/2006 in combinato disposto all'articolo 153; eccesso di potere per illogicità, assurdità, inutile aggravio del procedimento, carenza della motivazione.

Il punto 5.3., lettera e), della lettera di invito (*recte*: del bando di gara) individua tra gli elementi della proposta economica del concorrente anche il piano economico finanziario "asseverato ai sensi di legge" (vale a dire, come previsto dall'articolo 153, comma 1, del d.lgs. 163/2006, da un istituto di credito a tal fine abilitato).

Ma l'esigenza di garantire l'attendibilità del piano del promotore, non si pone per i concorrenti, ai quali non è richiesto di formulare una proposta di gestione alternativa, e comunque non è consentito di modificare il valore degli elementi per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa posti a base della gara, bensì semplicemente di proporre un'offerta al ribasso sugli elementi economici della proposta del promotore (la cui coerenza è già stata verificata). In questo senso, del resto, si è pronunciata l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici con atto di regolazione n. 34 in data 18 luglio 2000.

**1.5.** Violazione dell'articolo 154 del d.lgs. 163/2006, già 37-ter della legge Merloni; eccesso di potere per assoluta carenza della motivazione; carenza di istruttoria.

Tali vizi inficiano la deliberazione n. 90/2006, a causa del mancato rilevamento dei vizi della proposta del promotore suindicati (inesistenza del parametro di raffronto indicato dal promotore - prezzi CCIAA di Terni; sottoscrizione del progetto da parte di un geometra).

Inoltre, ai sensi dell'articolo 154, l'amministrazione, qualora siano decorsi quattro mesi dalla ricezione della proposta del promotore, non può più approvarla, ma,

qualora intenda ancora utilizzare lo strumento del *project financing* per realizzare l'opera, deve pubblicare un nuovo avviso. Invece, l'approvazione del progetto della controinteressata e la sua dichiarazione di pubblico interesse dello stesso sono intervenute oltre sei mesi dopo. In tal modo pretermettendo la possibilità che le ricorrenti si facessero esse stesse promotrici di una nuova proposta, con il vantaggio di poter avere, in esito al procedimento, la prelazione sull'esecuzione dell'opera.

**2.** La gara si è svolta in data 10 maggio 2007 ed ha condotto all'aggiudicazione provvisoria alla controinteressata, mentre le ricorrenti sono state escluse per incompletezza dell'offerta.

**3.** Si sono costituiti in giudizio il Comune di Amelia e la società aggiudicataria, controdeducendo puntualmente, anche eccependo l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso.

**4.** Occorre anzitutto disattendere l'eccezione di irricevibilità (parziale, in quanto riferibile alle censure di cui ai precedenti punti 1.1. e 1.4.) del ricorso.

Le parti resistenti sottolineano che, essendo le condizioni per la formulazione dell'offerta descritte compiutamente nel bando, la lesione dell'interesse alla loro utile partecipazione, e conseguentemente l'onere per le ricorrenti di impugnarle era nato al momento della conoscenza del bando.

Ma la lettera d'invito concorre con il bando a definire la *lex specialis* della gara. Pertanto, è soltanto con la ricezione della lettera d'invito che le ricorrenti hanno conosciuto il quadro esatto delle regole della gara, ed hanno avuto, ad un tempo, la certezza di potervi partecipare e quella di non poter formulare (a loro dire) una proposta attendibile, e quindi è sorta la loro legittimazione ad impugnare gli elementi della *lex specialis* da esse ritenuti illegittimi e pregiudizievoli. In altri termini, non appare decisivo che, in concreto, nel caso in esame la lettera di invito non abbia aggiunto nulla alle previsioni del bando ritenute illegittime, quanto la possibilità che ciò avvenisse.

Un diverso profilo di tardività va rilevato a proposito della censura suindicata al punto 1.5., e verrà esaminata nel prosieguo.

**5.** Nel merito, il ricorso è infondato e dev'essere respinto.

**5.1.** Dalla documentazione versata in atti si desume che la CCIAA di Terni, al pari delle altre Camere di Commercio, rileva i prezzi di mercato dei beni, che hanno carattere indicativo, in quanto risultano dalla media delle comunicazioni dei prezzi effettuate da un campione di ditte della provincia.

Peraltro, al momento della presentazione della proposta del promotore, detta rilevazione per i prezzi del GPL non veniva effettuata. I prezzi del GPL sono stati rilevati soltanto al gennaio 2007, e sono stati pubblicati nel “Listino prezzi” oltre che sul sito internet istituzionale dell’ente ([www.tr.camcom.it](http://www.tr.camcom.it)).

Il parametro di riferimento della proposta economica era quindi conoscibile dai concorrenti entro il termine di presentazione delle offerte (26 febbraio 2007).

Peraltro, le ricorrenti non sostengono di non essere state in grado di conoscere tempestivamente tale parametro.

Lamentano invece che esso non esisteva (il che, per quanto esposto, non trova riscontro nei fatti); o che, comunque, si poneva in contrasto con la disciplina del settore.

Sotto quest’ultimo profilo, può convenirsi con le ricorrenti che la deliberazione dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas 30 settembre 2004, n. 173 (modificata, alla data suddetta, dalle deliberazioni nn. 192/2004, 128/2005, 170/2005, 109/2006 e 219/2006), nel dettare i criteri per la determinazione della tariffa di distribuzione del gas diverso dal metano, tiene conto delle peculiari caratteristiche di tale settore, assicurando così un prezzo del gas equo per il consumatore ma, allo stesso tempo, tale da assicurare una remunerazione del distributore e quindi una gestione attiva e non in perdita (cosa che, alla lunga, comporterebbe danni per la stessa collettività).

Va tuttavia precisato che i criteri dettati dall’Autorità condizionano, ma non determinano rigidamente l’entità delle tariffe concretamente praticate dagli operatori sul mercato.

Infatti, l’articolo 1, comma 1, della legge 481/95 prevede che l’Autorità definisce un ordinamento tariffario: - “certo, trasparente e basato su criteri predefiniti”; - di tutela degli interessi di clienti e consumatori attraverso “la promozione della concorrenza e dell’efficienza”; - in grado di assicurare la fruibilità e la diffusione del servizio con adeguati livelli di qualità in condizioni di economicità e redditività e di “armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse”.

Ed il successivo articolo 2, prevede che l’Autorità stabilisce ed aggiorna, in relazione all’andamento del mercato, la tariffa base, i parametri e gli altri elementi di riferimento per determinare le tariffe, nonché le modalità per il recupero dei costi eventualmente sostenuti nell’interesse generale, in modo da assicurare la qualità,

l'efficienza del servizio e l'adeguata diffusione del medesimo sul territorio nazionale, nonché la realizzazione degli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse, tenendo separato dalla tariffa qualsiasi tributo od onere improprio; e che le tariffe devono essere intese come prezzi massimi del servizio al netto delle imposte.

La stessa deliberazione n. 173/2004 prevede che nei primi tre anni di esercizio di una rete di distribuzione di GPL, essendo tale periodo considerato fase di avviamento, è consentita la libera applicazione di tariffe di vendita, e che solo a partire dal quarto anno i prezzi praticati devono mantenersi entro i livelli stabiliti dall'Autorità.

A ben vedere, i concorrenti non avevano neanche la necessità di conoscere in anticipo i prezzi di mercato rilevati e pubblicati dalla CCIAA, per formulare la propria offerta (nella componente "proposta economica", che concorreva all'attribuzione del punteggio insieme alla "proposta progettuale" ed alla "proposta gestionale"). Infatti, l'incognita del parametro al momento della formulazione della proposta del promotore rendeva la percentuale di ribasso offerta il frutto di un calcolo previsionale dell'imprenditore, che teneva conto anche dell'andamento dei prezzi sulle piazze di Terni ed Orvieto, lo stesso che erano chiamati a fare i concorrenti nella prospettiva di presentare un'offerta migliorativa.

Pertanto, il riferimento del ribasso percentuale alla tariffa media praticata nell'ambito della zona oggetto di rilevamento da parte della CCIAA non si poneva contro alcuna previsione normativa.

**5.2.** Quanto alla validità del progetto sottoscritto dal geometra, va sottolineato che la progettazione esecutiva, ad opera di un professionista iscritto all'albo, costituisce una delle prestazioni del concessionario.

Dalle caratteristiche del progetto preliminare posto a base di gara non può desumersi che la sua elaborazione esuli dalla competenza dei geometri, sotto i profili denunciati dalle ricorrenti con riferimento alle previsioni dell'articolo 16 del r.d. 274/1929.

Infatti, come sottolinea la difesa della società controinteressata:

- non sono previste opere di cemento armato o opere edili che richiedano calcoli strutturali; i contatori di utenza vengono alloggiati in apposite cassette all'esterno del muro dei fabbricati, senza interventi sugli stessi;



- non sono previsti scavi di rilevanza tali da richiedere calcoli di tenuta del terreno o che possano costituire pericolo per l'incolumità delle persone; i depositi/cisterna del GPL sono completamente interrati, ad una profondità modesta (m 1,50), e l'unica opera sopraelevata ad essi relativa è la recinzione metallica;

- i tracciati per il posizionamento dei tubi (ad una profondità variabile da cm 60 a m 1,20) seguono un percorso semplice ed obbligato, essendo allocati lungo le strade pubbliche comunali;

- tutti i materiali impiantistici utilizzati vengono forniti da ditte specializzate secondo schemi standardizzati e corredati da certificati di conformità alle normative tecniche di riferimento.

Cosicché, la progettazione preliminare si riduce in definitiva alla rappresentazione su pianta della collocazione dei tubi e dei serbatoi ed alla misurazione del rispetto delle distanze di sicurezza.

**5.3.** La limitazione dell'accesso dei concorrenti al piano economico finanziario non trova conferma dagli atti acquisiti al giudizio.

Risulta che un soggetto formalmente delegato da una delle società ricorrenti ha sottoscritto in data 13 febbraio 2007 un verbale di presa visione del progetto nel quale dichiara, senza apporre riserve, di "avere esaminato e ricevuto una copia degli elaborati". La società, con raccomandata in data 15 febbraio 2007 (protocollata dal Comune in data 20 febbraio 2007), ha lamentato che fosse stata consentita soltanto la visione del piano economico finanziario (chiedendo per tale motivo una proroga di un mese del termine di presentazione dell'offerta). Il Comune di Amelia ha replicato con nota prot. 2322 in data 21 febbraio 2007, di non capire il senso della richiesta, posto che il delegato "ha visionato e ritirato copia degli elaborati che ha ritenuto opportuno", e precisando che, comunque, il progetto "è tuttora disponibile".

Non risulta che la ricorrente abbia dato seguito alla lamentela.

Né, peraltro, ha smentito quanto affermato dal Comune, oppure ha argomentato nel ricorso in ordine all'incidenza negativa dell'accesso parziale sui contenuti della propria offerta.

**5.4.** La previsione sull'asseverazione del piano economico finanziario non sembra aver pregiudicato la presentazione dell'offerta da parte del ricorrente.

Dal verbale di aggiudicazione in data 10 maggio 2007, l'a.t.i. delle ricorrenti risulta infatti esclusa per incompletezza dell'offerta quanto all'indicazione della tariffa Euro/mc di GPL, del canone annuo per utenza e del corrispettivo al

concedente (elementi che appaiono funzione diretta o indiretta dell'elemento contestato della proposta del promotore).

Non certo per la mancata asseverazione del piano.

La relativa censura risulta pertanto inammissibile per difetto di interesse.

**5.5.** Al termine di quattro mesi dalla ricezione della proposta del promotore, previsto dall'articolo 154 del d.lgs. 163/2006, può effettivamente essere riconosciuta, oltre alla funzione di garantire la celerità del procedimento, anche quella di non rendere potenzialmente illimitato il *favor* attribuito nella procedura di *project financing* al promotore che abbia presentato un progetto ritenuto di interesse dalla stazione appaltante. E ciò, sia al fine di assicurare l'attualità della risposta data dagli operatori all'avviso pubblico, sia al fine di non comprimere eccessivamente la concorrenza, limitata dalla prelazione assicurata al promotore.

Nel caso in esame, il protrarsi della decisione sul progetto appare riconducibile alla pendenza di un'impugnazione dell'indizione della gara da parte della concessionaria della distribuzione del gas metano nel capoluogo.

La censura, peraltro, appare tardiva.

Infatti, la lesione dell'interesse a presentare un'autonoma proposta (anziché a partecipare alla gara quale concorrente) è stata determinata dalla deliberazione n. 60/2006, che ha approvato il progetto del promotore oltre il suddetto termine. E quindi la relativa impugnazione -peraltro proposta in via residuale, se non tuzioristica (quale atto presupposto, e "per quanto occorrer possa") – avrebbe dovuto essere proposta entro il termine decadenziale decorrente dalla conoscenza di detta decisione, certamente databile (quanto meno) al momento della pubblicazione del bando che, sulla base dell'approvazione del progetto presentato, ha dato avvio alla procedura negoziata.

Né le ricorrenti hanno presentato alcuna proposta alternativa a quella del promotore, preferendo partecipare alla gara.

**6.** Sussistono giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

### **P.Q.M.**

il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria, definendo immediatamente la controversia, come previsto dall'art. 26 della legge n. 1034/71, nel testo modificato dalla legge n. 205/2000, dichiara in parte irricevibile, in parte inammissibile e per il resto respinge, nei sensi indicati nella parte motiva, il ricorso n. 66/2007, in epigrafe.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dalla Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

PERUGIA , li 16 Maggio 2007

L'ESTENSORE

F.to Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE

F.to Pier Giorgio Lignani

IL SEGRETARIO

F.to Rossella Cardoni