



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 Lazio**  
**(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso RG n. 2022 del 2009, integrato da atto contenente motivi aggiunti, proposti dalla Società ITALIANA per il GAS p.a. – ITALGAS Spa, con sede legale in Torino, largo Regio Parco, n. 9, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Caia e Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, v.le Parioli, 180;

***contro***

il COMUNE di RIETI, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Roma, via F. Confalonieri, 5;

***nei confronti di***

della Società ESTRA RETI GAS, con sede legale in Siena, via Toselli n. 9/A , in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e in qualità di capogruppo designata del R.t.i. costituendo e della

COINGAS DISTRIBUZIONE S.r.l. (già COINGAS Spa), con sede legale Arezzo, via Iginio Cocchi, n. 14, in persona del legale rappresentante p.t., entrambe rappresentate e difese dagli avv. Andrea Musenga, Davide Angelucci, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Roma, v.le America, 11;

***per l'annullamento***

della Delibera del C.C. n. 47 del 22 dicembre 2008 relativa al servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale nonché della nota 30 dicembre 2008 a firma congiunta del Sindaco e del Responsabile del procedimento avente ad oggetto l'affidamento del servizio di distribuzione del gas e di tutti gli atti connessi, consequenziali e presupposti ai predetti e per l'accertamento, in sede di giurisdizione esclusiva, del diritto di Italgas spa alla prosecuzione del rapporto concessorio in essere con il Comune di Rieti ai sensi dell'art.46-bis del D.L. 1° ottobre 2007, n. 159 conv. in legge 29 novembre 2007, n. 222 e succ. modificazioni e integrazioni, con atto contenente motivi aggiunti

per l'annullamento

-del bando di gara per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del gas metano nel territorio comunale, spedito per la pubblicazione alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 1° luglio 2010 e ivi pubblicato il successivo 3 luglio nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale al predetto;

con atto contenente ulteriori motivi aggiunti

per l'annullamento

- di tutti gli atti e documenti posti a base della gara bandita dal Comune di Rieti per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale, richiesti da Italgas Spa al Comune con propria nota del 9 giugno 2010 e ricevuti su supporto informatico CD dalla società Energas Engineering srl, all'uopo incaricata dal Comune, in allegato alla nota della medesima prot. n. 13689/IB/IO del 17 luglio 2010, pervenuta a Italgas il successivo 21 giugno 2010 e, tra questi il disciplinare di gara, lo schema di contratto di servizio e ogni altro atto eventualmente presupposto, connesso o consequenziale agli stessi;

con atto contenente ulteriori motivi aggiunti,

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione n. 2879 del 30/11/2010 adottata dal Dirigente del Settore Finanziario del Comune di Rieti di aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del gas metano nel territorio comunale al R.t.i. costituendo tra Estra Reti Gas e Coingas;

- di tutti gli atti presupposti dal citato provvedimento, ivi compresi, i verbali della Commissione giudicatrice e i provvedimenti di cui in essi viene dato conto nonché di ogni altro atto connesso o consequenziale agli stessi,

nonché

in caso di stipula del contratto di servizio, per la declaratoria di inefficacia di tale contratto e in ogni caso per il risarcimento del danno per equivalente nella misura da quantificarsi in corso di causa

oppure ritenuta di giustizia.

Visti il ricorso, l'atto contenente i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rieti e della Soc. Estra Reti Gas e Coingas Distribuzione Srl;

Vista l'ordinanza n. 484/2011, pronunciata nella Camera di consiglio dell'8 febbraio 2011, che ha respinto la suindicata domanda cautelare;

Visto il ricorso incidentale proposto dalle Soc. Estra Reti Gas Srl e Coingas Distribuzione Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10 del c.p.a;

Visto il dispositivo di sentenza n. 6551 del 2011;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2011 il Cons. Mariangela Caminiti e uditi per le parti i difensori presenti, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La società Italiana per il Gas p.a. con il ricorso introduttivo ha contestato i provvedimenti del Comune di Rieti, meglio descritti in epigrafe, che hanno stabilito di considerare concluso il rapporto concessorio con Italgas per il servizio pubblico di distribuzione del gas al 31 dicembre 2009 e hanno deliberato di dare avvio al procedimento di indizione della gara per l'individuazione del nuovo concessionario. Con successivi atti contenenti motivi aggiunti ha

impugnato gli atti della procedura di gara e la determinazione di aggiudicazione definitiva della gara alle società Estra Reti Gas S.r.l. e Coingas Distribuzione S.r.l. (costituendo R.t.i.) e la declaratoria di inefficacia del contratto, in caso di stipula del contratto di servizio.

2. La società ricorrente fa valere con il ricorso introduttivo e con gli atti contenenti motivi aggiunti una serie di censure di violazione di legge ed eccesso di potere, volte a contestare la procedura di gara e l'aggiudicazione.

3. Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Rieti che le società controinteressate, le quali hanno proposto ricorso incidentale volto a denunciare la illegittimità dell'ammissione alla gara dell'odierna ricorrente, allegando la carenza dei relativi requisiti richiesti dalla *lex specialis* di gara relativi alla partecipazione.

4. Le parti costituite in vista dell'odierna udienza pubblica hanno ampiamente documentato e illustrato con argomentate memorie e repliche le rispettive posizioni e la causa è stata introitata per la decisione.

## DIRITTO

1. Va pregiudizialmente esaminato il ricorso incidentale, con il quale è contestata l'ammissione della ricorrente principale alla gara, in disparte l'esame dei profili di rito riguardo la sopravvenuta carenza di interesse e rinuncia di alcuni dei motivi di gravame proposti da parte ricorrente; infatti, se il gravame incidentale è accolto, quello principale diviene inammissibile per difetto di legittimazione all'impugnazione in capo all'impresa originaria ricorrente.

Tale principio va applicato quando, come nel caso di specie, il gravame incidentale è preordinato a paralizzare l'azione principale e neutralizzare gli effetti derivanti da un eventuale accoglimento del ricorso principale in quanto si contesta la legittimazione del ricorrente principale; in tale ipotesi funziona come un'eccezione nel senso che il giudice è chiamato a vagliare dapprima le questioni sollevate dal ricorrente incidentale, che rivestono priorità logica rispetto a quelle sollevate da quello principale, tali essendo quelle che si riverberano sull'esistenza di una condizione dell'azione; in questo caso, l'obiettivo del ricorrente incidentale è quello di ribaltare la pronuncia in modo favorevole ad esso e così lasciare immutato il medesimo assetto di interessi garantito dal provvedimento oggetto di impugnazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2010, n. 6510; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2010, n.9132; idem, sez. III, 14 giugno 2011, n. 5286; idem, sez. III, 11 aprile 2011, n. 3179; T.A.R. Liguria, sez. II, 21 aprile 2011, n. 660).

2. Con il ricorso incidentale la controinteressata ha censurato l'ammissione dell'odierna ricorrente alla gara sostenendo, in sintesi, che :

- il disciplinare di gara prevedeva che la domanda di ammissione alla gara dovesse contenere tutte le dichiarazioni indicate nell'allegato "A";
- tale modello prevedeva nell'istanza di partecipazione l'indicazione di tutti i titolari, soci, direttori tecnici, amministratori muniti di rappresentanza e soci accomandatari;

- che l'istanza presentata dalla soc. Italgas Spa non reca le dichiarazioni relative all'indicazione del socio (tra l'altro, socio unico Snam Rete Gas) e di diversi direttori tecnici;

- secondo la controinteressata la violazione di detta prescrizione del disciplinare avrebbe natura sostanziale riguardando i principi generali in tema di partecipazione e di lesione del principio della *par condicio*, inficiando irrimediabilmente l'offerta presentata dalla Soc. Italgas Spa, con conseguente esclusione dalla gara e annullamento della stessa.

3. Il ricorso incidentale è fondato per le seguenti ragioni.

Il Collegio ritiene illegittima l'ammissione alla gara della società Italgas Spa attesa la violazione della *lex specialis* : in particolare, è decisivo osservare che l'art.8 del disciplinare indica gli adempimenti relativi alla presentazione delle offerte e della documentazione richiesta per partecipare alla gara , tra cui l'istanza di ammissione alla gara stessa secondo l'Allegato modello "A". Orbene, detta istanza attestante i requisiti di partecipazione alla gara contiene anche la dichiarazione, ai sensi degli artt. 46-47 del DPR 28.12.2000, n. 445 e a completamento dell'offerta, tra le altre :

- dell'indicazione dell'iscrizione della società nel registro delle Imprese della Camera di Commercio nonché della indicazione dei nominativi, qualifiche, date di nascita e residenza dei titolari, soci, direttori tecnici, amministratori muniti di rappresentanza, soci accomandatari;

- di essere consapevole che, qualora fosse accertata la non veridicità del contenuto della detta dichiarazione, l'impresa verrà esclusa dalla procedura ad evidenza pubblica e se aggiudicataria, decadrà

dall'aggiudicazione nonché che i fatti, stati e qualità precedentemente riportati corrispondono a verità.

Ne consegue che la omessa indicazione degli elementi identificativi richiesti costituisce violazione sostanziale alla disciplina di gara, alla luce delle prescrizioni della *lex specialis* sopra indicate e alle conseguenze derivanti dalla accertata non veridicità del contenuto della dichiarazione.

Per di più non va sottaciuto che le predette dichiarazioni rispondono altresì all'esigenza di conoscere la composizione sociale e l'affidabilità dei soggetti partecipanti e, nella specie, la presenza del socio unico (anche nel caso in cui sia una persona giuridica), che generalmente svolge anche attività di direzione e coordinamento dell'azienda, assume un rilievo determinante anche per verificare la affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico che andrà a realizzare il programma contrattuale con la P.A e per evitare, a tutela del buon andamento dell'azione amministrativa, che quest'ultima entri in contatto con soggetti a cui è precluso contrarre con l'Amministrazione.

Si tratta di specifici elementi indicativi della capacità e del profilo dell'impresa, che sono stati richiesti in sede di istanza di partecipazione dall'Amministrazione appaltante, il cui accertamento preliminare non può essere derogato, trattandosi di requisiti di partecipazione, prodromici alla stessa competizione concorsuale tra le imprese aspiranti, tanto più ove l'accertamento della non veridicità dell'indicazione di detti elementi dichiarativi, come nel caso di specie,



determina l'esclusione dalla procedura di gara.

In definitiva, la mancata dichiarazione dei dati identificativi della società ricorrente nell'istanza di partecipazione alla gara ha determinato una violazione sostanziale ai requisiti di partecipazione di cui alla disciplina di gara richiesti a completamento dell'offerta, non garantendo la trasparenza delle regole di gara e, per conseguenza, la par condicio competitorum, con conseguente esclusione dalla gara medesima della società Italgas Spa.

4. Dalle suesposte considerazioni discende l'accoglimento del ricorso incidentale proposto dalle società Estra Reti Gas Srl e Coingas Distribuzione Srl, dal quale consegue la declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo, degli atti contenenti motivi aggiunti e dell'istanza inibitoria proposti dalla società Italgas Spa, per difetto di legittimazione all'impugnazione in capo all'odierna ricorrente.

5. Il complessivo contenzioso tra le parti e le ragioni del decidere giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti medesime.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis),

definitivamente pronunciando sui ricorsi e gli atti contenenti motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- accoglie il ricorso incidentale proposto dalle società Estra Reti Gas Srl e Coingas Distribuzione Srl e dichiara inammissibili il ricorso introduttivo, gli atti contenenti motivi aggiunti e l'istanza inibitoria

proposti dalla società Italgas Spa, nei sensi di cui in motivazione;

- compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 7 e 15 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Antonio Vinciguerra, Consigliere

Mariangela Caminiti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2011

IL SEGRETARIO

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