



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 33/2004, proposto da

ITALGAS spa,

rappresentata e difesa dall'Avv. Luca Nanni, con domicilio eletto presso l'Avv. Katia Bonomelli in Brescia contrada del Cavalletto 25;

contro

COMUNE DI SIRMIONE,

costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonietta Giannone, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione in Brescia via Malta 12;

per l'annullamento

a) con il ricorso introduttivo:

del bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale pubblicato in GUCE il 16 dicembre 2003;

b) con i primi e i secondi motivi aggiunti:

della lettera di invito del 22 gennaio 2004 contenente le condizioni della licitazione privata per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale;

c) con i terzi motivi aggiunti:

degli atti di gara e dell'affidamento del servizio;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato quale relatore alla pubblica udienza del 25 maggio 2004 il dott.

Mauro Pedron;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Sirmione ha riscattato anticipatamente il servizio di distribuzione del gas naturale fino a quel momento affidato alla ricorrente Italgas spa (deliberazione consiliare n. 93 del 23 novembre 2001).

Con il ricorso n. 621/2002 Italgas spa ha impugnato il riscatto anticipato. Avendo il Comune ribadito la volontà di riscattare la concessione (deliberazione consiliare n. 28 del 14 giugno 2002) la ricorrente ha proposto anche il ricorso n. 874/2002. Entrambi i ricorsi sono stati respinti da questo TAR con sentenza n. 960 del 1 luglio 2003 (per tardività e infondatezza nel merito).

Il Comune ha quindi pubblicato sulla GUCE del 16 dicembre 2003 il bando per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale. La gara utilizza il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 14 comma 6 del Dlgs. 23 maggio 2000 n. 164. Contro tale bando Italgas spa ha proposto impugnazione con atto notificato l'8 gennaio 2004 e depositato il 9 gennaio 2004. Nel ricorso sono contenute le seguenti censure:

- mancato rispetto delle scadenze previste dall'art. 24 del RD 15 ottobre 1925 n. 2578 per l'esercizio del riscatto anticipato. Poiché il Comune di Sirmione ha esercitato il riscatto prima della scadenza del 30 giugno 2003 ma ha bandito la gara solo il 16 dicembre 2003, non avrebbe efficacemente fatto uso della facoltà di riscatto e quindi il termine finale della concessione in corso dovrebbe ritenersi prorogato al 30 giugno 2008;
- indeterminatezza del bando, che non conterrebbe sufficienti chiarimenti sull'indennizzo da corrispondere al gestore uscente (art. 14 commi 8 e 9 del Dlgs. 164/2000).

Con i primi motivi aggiunti (notificati il 5 febbraio 2004 e depositati il 9 febbraio 2004) la ricorrente ha poi impugnato la nota del responsabile dell'Area Tecnica prot. n. 1175 del 22 gennaio 2004, mediante la quale è stato effettuato l'invito alla procedura ristretta per l'affidamento del servizio. Contro tale provvedimento la ricorrente ha formulato le seguenti censure:

- indeterminatezza del canone annuo dovuto, che è espresso in una percentuale del margine di distribuzione (concetto generico) anziché del vincolo sui ricavi di distribuzione (VRD) di cui all'art. 4 della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 237 del 28 dicembre 2000;
- irragionevole attribuzione di 10 punti (su 100 a disposizione) per l'impegno ad aprire uno sportello per l'utenza. L'onere sarebbe improprio, in quanto non troverebbe copertura nella tariffa;
- durata del periodo di affidamento limitata a due anni, insufficiente a garantire l'ammortamento degli investimenti per i quali è prevista la

devoluzione gratuita alla fine dell'affidamento.

La ricorrente ha proposto ulteriori motivi aggiunti (notificati il 13 febbraio 2004 e depositati il 17 febbraio 2004) per contestare il rifiuto del Comune (reso esplicito attraverso la costituzione in giudizio) di assumere il personale del gestore uscente. Nell'ipotesi che il riscatto sia ammissibile la relativa disciplina dovrebbe essere applicata integralmente e quindi nel comportamento del Comune vi sarebbe violazione dell'art. 24 comma 9 del RD 2578/1925 e dell'art. 3 del DPR 4 ottobre 1986 n. 902.

Infine con i terzi motivi aggiunti (notificati il 25 marzo 2004 e depositati il 30 marzo 2004) la ricorrente ha impugnato gli atti della gara e l'affidamento del servizio. In particolare la ricorrente, pur dichiarando di avere interesse solo all'annullamento dell'intera procedura di gara e non a subentrare nell'aggiudicazione, censura le offerte delle due società concorrenti che hanno ottenuto una migliore collocazione in graduatoria. Tali offerte non sarebbero attendibili sotto diversi profili: mancanza di una struttura aziendale adeguata, eccessivo importo del canone annuale (Pomilia Gas scarl ha offerto l'81% del VRD, Sirmione Servizi srl il 70%), eccessiva onerosità dello sportello clienti (Pomilia Gas scarl ha offerto l'apertura per 60 ore settimanali, Sirmione Servizi srl per 36 ore), carattere antieconomico della gratuità dei nuovi allacciamenti prevista da entrambe le predette società.

Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione sia dell'atto introduttivo sia dei motivi aggiunti.

All'udienza del 25 maggio 2004 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso riguarda la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del

gas naturale nel Comune di Sirmione. La vicenda propriamente trattata in questa sentenza riguarda le regole e l'esito della gara. Con il ricorso introduttivo peraltro la ricorrente, in qualità di gestore uscente, ha fatto riferimento anche alla distinta questione del riscatto anticipato del servizio di distribuzione, adottato dal Comune con le deliberazioni consiliari n. 93 del 23 novembre 2001 e n. 28 del 14 giugno 2002. Su questo problema il TAR Brescia si è già pronunciato con sentenza n. 960 del 1 luglio 2003. Peraltro gli argomenti della ricorrente possono considerarsi ammissibili anche nel presente giudizio, in quanto pur essendo collegati alla vicenda del riscatto evidenziano autonomi ostacoli all'indizione della gara.

1. Con il primo motivo del ricorso introduttivo la ricorrente lamenta la violazione della procedura di riscatto anticipato prevista dall'art. 24 del RD 15 ottobre 1925 n. 2578. In particolare non sarebbe stato rispettato il tempo del riscatto anticipato, che può essere disposto a scadenze fisse con intervalli di cinque anni. La scadenza alla quale si deve fare riferimento è quella del 30 giugno 2003. Il riscatto è anteriore ma la gara è stata bandita solo il 16 dicembre 2003. Per questa ragione secondo la ricorrente il termine finale della concessione in corso dovrebbe ritenersi prorogato al 30 giugno 2008.

La tesi non appare condivisibile. Il riscatto è stato esercitato tempestivamente con la deliberazione consiliare n. 93 del 23 novembre 2001, che ha riconosciuto alla ricorrente (in qualità di gestore uscente) il termine di preavviso di un anno. La mancata indizione e conclusione della gara entro il termine di preavviso non comporta alcun effetto risolutivo del riscatto, che una volta perfezionatosi con un'espressa manifestazione di volontà non deve essere confermato da ulteriori atti dell'Amministrazione.

Poiché l'art. 24 del RD 2578/1925 assume come presupposto che il prolungamento del rapporto sia nell'interesse del gestore uscente, quest'ultimo è tenuto a continuare l'attività fino al subentro del nuovo gestore. Il medesimo principio è codificato dall'art. 14 comma 7 del Dlgs. 23 maggio 2000 n. 164. La continuità del servizio è il fondamentale interesse pubblico tutelato dalle suddette norme. Il resto della disciplina regola la transizione da una gestione all'altra bilanciando gli interessi delle parti coinvolte. Mentre quindi il preavviso di un anno garantisce la posizione del gestore uscente, consentendo allo stesso di adottare le necessarie misure organizzative con un margine di tempo sufficientemente ampio, l'affidamento del servizio a un nuovo gestore dopo la manifestazione della volontà di riscatto (soppressa ormai la possibilità di assunzione diretta) riguarda esclusivamente l'Amministrazione. Eventuali ritardi possono rilevare sul piano economico, in quanto differiscono l'inizio di una gestione a condizioni economiche più convenienti, ma non precludono all'Amministrazione di sciogliersi dalla gestione in corso completando il programma enunciato con la dichiarazione di riscatto.

2. Il secondo motivo del ricorso introduttivo è focalizzato sull'indeterminatezza del bando, che non conterrebbe sufficienti chiarimenti sull'indennità da corrispondere al gestore uscente (art. 14 commi 8 e 9 del Dlgs. 164/2000).

Riguardo a questo motivo la ricorrente non ha un particolare interesse all'impugnazione, in quanto come gestore uscente è impegnata in un giudizio arbitrale con il Comune per la definizione dello stato di consistenza degli impianti e dell'equa indennità. Si trova quindi in una posizione più favorevole rispetto a quella degli altri concorrenti potendo disporre di

informazioni dirette sulle condizioni economiche relative alla chiusura della gestione in corso. Inoltre utilizzando come motivo di impugnazione la controversia arbitrale la ricorrente potrebbe trasformare quest'ultima in una sorta di pregiudiziale per l'indizione della gara, il che appare improprio trattandosi di vicende che devono essere gestite separatamente.

Nel merito comunque la tesi della ricorrente non appare condivisibile. Il bando avverte correttamente della presenza di un contenzioso arbitrale, come pure della pendenza di un ricorso davanti al giudice amministrativo per la questione del riscatto anticipato. Inoltre è espressamente richiamata la possibilità di chiedere ulteriori informazioni al responsabile del procedimento di gara. Non risulta quindi frustrata l'aspettativa dei concorrenti a una piena conoscenza delle condizioni effettive del servizio, e non vi sono ragioni per ritenere che sia stata violata sotto questo profilo la regola generale secondo cui l'Amministrazione deve mettere tutti i concorrenti nella condizione di presentare la loro migliore offerta.

3. Con i primi motivi aggiunti sono censurate alcune clausole della lettera di invito del 22 gennaio 2004 contenente la disciplina della licitazione privata per l'affidamento del servizio. In generale si può ritenere che questi motivi siano ammissibili anche se non proposti direttamente contro il bando di gara. La lettera di invito integra infatti la disciplina della gara ponendosi sullo stesso piano del bando sotto il profilo gerarchico, e prevalendo nei punti difformi in quanto atto successivo e di maggiore dettaglio. La circostanza che l'invito sia comunicato direttamente ai potenziali concorrenti identifica poi in questo atto la fonte dell'affidamento circa le regole della gara. Per queste ragioni fino alla trasmissione della lettera di invito la disciplina della gara non è esattamente definita e non si formano

quindi preclusioni circa l'impugnabilità di singole clausole.

3.1 La ricorrente lamenta in primo luogo l'indeterminatezza del canone annuo dovuto, che è indicato come percentuale del margine di distribuzione. Poiché non è stata utilizzata la nozione di vincolo sui ricavi di distribuzione (VRD) contenuta nell'art. 4 della deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas n. 237 del 28 dicembre 2000 sarebbe impedita secondo la ricorrente la corretta formulazione delle offerte.

In effetti il concetto di margine di distribuzione dopo l'intervento dell'Autorità dovrebbe essere sostituito con quello di VRD. Per evitare fraintendimenti l'Amministrazione ha l'onere di fare riferimento alla terminologia ufficialmente adottata (ferma restando la possibilità di avvertire i concorrenti che i parametri indicati si intendono sostituiti con quelli eventualmente adottati *medio tempore* dall'Autorità). Occorre peraltro considerare che il responsabile del procedimento di gara, rispondendo a un quesito posto da una delle società invitate (Erogasmet spa), ha identificato il margine di distribuzione nel VRD (nota prot. n. 001679 del 30 gennaio 2004), precisando inoltre che l'importo del VRD del servizio non era disponibile in quanto non era stato reperito il modello OTB-RICAVI del gestore uscente. Se quindi in generale l'uso di una terminologia ambigua costituisce un vizio delle regole della gara, in concreto non sembra che il Comune abbia indotto qualcuno dei concorrenti a presentare un'offerta economica errata. In particolare non è incorsa in fraintendimenti la ricorrente, che pur facendo riferimento nella propria offerta al concetto di margine di distribuzione ha indicato il canone anche attraverso le componenti del VRD. Deve inoltre essere tenuta in considerazione la circostanza che la ricorrente in qualità di gestore uscente

disponeva di tutti i dati relativi al VRD, e si trovava quindi oggettivamente in una situazione di vantaggio rispetto agli altri concorrenti nella formulazione di un'offerta competitiva e sostenibile. La terminologia utilizzata dal Comune è risultata quindi comparativamente più insidiosa per gli altri concorrenti che per la ricorrente.

3.2 Un'altra censura riguarda l'attribuzione di 10 punti per l'impegno ad aprire uno sportello per l'utenza. La previsione di questo tipo di servizio sarebbe irragionevole, in quanto non esiste alcuna copertura nella tariffa attraverso le voci del VRD.

In astratto la tesi è condivisibile. Il riconoscimento di un massimo di 10 punti per l'offerta di uno sportello clienti, se confrontato con il punteggio complessivo a disposizione (100 punti) e con il punteggio riconosciuto al pronto intervento (1 punto), appare eccessivo. Lo sportello clienti, pur essendo ammissibile anche nell'attività di distribuzione, è normalmente collegato alla complessiva gestione dei clienti finali, che ricade nell'attività di vendita del gas (v. *il punto 4.3 della relazione tecnica unita alla deliberazione dell'Autorità n. 237/2000 come All. n. 1 a PROT.AU/00/348*). Costituisce invece tipica attività di distribuzione il pronto intervento, definito dalla deliberazione dell'Autorità n. 236 del 28 dicembre 2000 (in particolare art. 27) e dalla successiva deliberazione n. 5 del 24 gennaio 2001. Sotto questo profilo pertanto la lettera di invito non prevede una ripartizione dei punteggi proporzionata all'importanza delle diverse attività del gestore della distribuzione. Di conseguenza i concorrenti sono indotti a sbilanciare la propria offerta includendo servizi che non potranno essere adeguatamente remunerati attraverso la tariffa in quanto non considerati parte dell'attività di distribuzione.

Nel caso in esame tuttavia occorre tenere presente il risultato finale della gara. La ricorrente ha ricevuto per questo parametro 6,25 punti, che costituiscono un risultato non troppo distante da quelli dell'aggiudicataria Pomilia Gas spa (10 punti) e della seconda classificata Sirmione Servizi srl (7,50 punti). Considerato che il punteggio complessivo della ricorrente è di 71,87 punti, contro i 92,00 dell'aggiudicataria e i 73,37 della seconda classificata, risulta che lo sportello clienti non è decisivo ai fini della graduatoria. Eliminando il relativo punteggio le posizioni di testa rimangono invariate. Il risultato della gara supera quindi la prova di resistenza.

Per quanto riguarda invece il distinto profilo della ragionevolezza delle prestazioni riguardanti lo sportello clienti, poiché la ricorrente non può chiedere la riduzione degli oneri del servizio di distribuzione per conto degli altri concorrenti, l'eventuale sproporzione delle prestazioni indicate dalle prime due classificate non costituisce un elemento utile per ottenere la ripetizione della gara, ma soltanto (come si vedrà al punto 5) un indice di anomalia delle offerte.

3.3 Un ulteriore motivo di impugnazione riguarda la durata del servizio (due anni), che sarebbe insufficiente a garantire l'ammortamento degli investimenti per i quali è prevista la devoluzione gratuita alla fine dell'affidamento.

La tesi non appare condivisibile. L'art. 14 comma 1 del Dlgs. 164/2000 fissa un limite massimo di durata del servizio (dodici anni) ma nessun limite minimo. La durata di due anni non è da sola un indice di irragionevolezza, ma deve essere valutata sulla base dell'onerosità del contratto di servizio. Nel caso in esame la limitazione della durata non sembra eccessivamente onerosa, in quanto il punto 2 della lettera di invito precisa che il gestore

dovrà realizzare le sole opere strumentali alla prestazione del servizio mentre gli interventi di manutenzione straordinaria o di estensione della rete non previsti dal contratto di servizio saranno finanziati dal Comune o dagli utenti.

In astratto potrebbe essere rilevante un secondo argomento utilizzato dalla ricorrente, ossia che un affidamento limitato a due anni non consentirebbe al gestore entrante di recuperare la spesa per l'indennità versata al gestore uscente. Tuttavia nel caso in esame i rapporti tra il Comune e il gestore uscente non sono ancora definiti e pertanto, non essendo stata individuata l'indennità, la censura appare soltanto ipotetica. In ogni caso essendovi coincidenza tra la ricorrente e il gestore uscente manca l'interesse a proporre impugnazione. La ricorrente non può infatti agire nell'interesse di un terzo aggiudicatario, e qualora ottenesse l'aggiudicazione non dovrebbe preoccuparsi di ammortizzare un costo di ingresso di cui è nel contempo debitrice e creditrice.

4. Con i secondi motivi aggiunti è contestato il rifiuto del Comune (reso esplicito attraverso la costituzione in giudizio) di assumere il personale del gestore uscente, ossia della ricorrente, al momento della cessazione del rapporto in corso. Sarebbero violate le previsioni dell'art. 24 comma 9 del RD 2578/1925 e dell'art. 3 del DPR 4 ottobre 1986 n. 902. Sotto un diverso profilo (già accennato nel ricorso introduttivo) vi sarebbe ambiguità nelle regole di gara, in quanto il bando e la lettera di invito non specificano il personale necessario per l'espletamento del servizio.

Le tesi della ricorrente non possono essere condivise.

Per quanto riguarda la chiarezza delle regole della gara, la mancata indicazione del personale necessario per l'espletamento del servizio non

introduce elementi di ambiguità e non discrimina i concorrenti, in quanto gli aspetti organizzativi dell'attività di distribuzione sono normalmente rimessi alle valutazioni del gestore. I concorrenti sono in grado di graduare la propria offerta utilizzando le indicazioni sull'oggetto del servizio fornite dal Comune. D'altra parte la qualità del servizio non è direttamente collegabile a un numero ottimale di dipendenti, ma deve essere ricercata nella migliore combinazione tra le prestazioni offerte all'Amministrazione e l'organizzazione di cui il gestore può disporre. Il Comune non ha quindi interesse a imporre un numero predeterminato di dipendenti, e neppure a dare indicazioni in proposito, mentre deve verificare l'attendibilità delle soluzioni autonomamente elaborate dai concorrenti.

Sulla questione del passaggio del personale nella transizione dalla vecchia gestione a quella nuova sono necessarie alcune precisazioni.

In generale il subentro del nuovo gestore nei rapporti in corso è limitato ai casi previsti dall'art. 14 comma 8 del Dlgs. 164/2000. Ulteriori obbligazioni potrebbero essere ammissibili se giustificate da situazioni particolari, ma dovrebbero comunque avere un peso economico limitato. Non è quindi coerente con la normativa di settore, e neppure ragionevole, che il gestore subentrante si accolli obbligazioni estremamente onerose come quelle relative al personale del gestore uscente. Il peso che ne deriverebbe costituisce un ostacolo alla concorrenza, in quanto disincentiverebbe la partecipazione alle gare a beneficio del gestore uscente, per il quale non vi sarebbe alcun aggravio nei costi organizzativi essendo il personale già alle proprie dipendenze.

La disciplina contenuta nell'art. 3 del DPR 902/1986, che prevede il passaggio alle dipendenze dei comuni del personale dei concessionari, è

riferita all'ipotesi in cui la concessione sia sostituita dall'assunzione diretta del servizio da parte dei comuni. In questa situazione si può presumere che il soggetto subentrante non disponga di una propria organizzazione specializzata nel settore e dunque abbia interesse ad avvalersi del personale già addetto all'erogazione del servizio. Quando tuttavia l'assunzione diretta del servizio è vietata, come nel settore della distribuzione del gas, e a un soggetto economico ne subentra un altro scelto tramite gara, la situazione è diversa, perché ogni imprenditore ha una propria organizzazione e ne dispone in piena autonomia. Il passaggio del personale alle dipendenze del nuovo gestore può quindi avvenire solo se vi sia stato un impegno espresso in questo senso con l'Amministrazione o con il gestore uscente, oppure se il passaggio sia previsto dai contratti collettivi di lavoro. Al di fuori di questi casi non vi può essere alcuna imposizione. Parimenti il subentro non può essere imposto ai comuni, che essendo titolari ma non gestori del servizio non hanno alcuna necessità di personale aggiuntivo.

In definitiva l'ammissibilità del riscatto anticipato unita al divieto di assunzione diretta del servizio impone di applicare ai gestori scelti tramite gara soltanto le disposizioni compatibili con il nuovo regime di liberalizzazione della distribuzione del gas.

5. Attraverso i terzi motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato gli atti della gara e l'affidamento (provvisorio) del servizio. In particolare la ricorrente ha censurato le offerte delle due società concorrenti che hanno ottenuto una migliore collocazione in graduatoria. Tali offerte non sarebbero attendibili sotto diversi profili.

I rilievi mossi dalla ricorrente possono essere condivisi, nel senso che le due offerte in questione avrebbero dovuto essere sottoposte alla procedura di

verifica dell'anomalia.

L'elemento che pone maggiori dubbi circa la serietà delle offerte è l'importo del canone annuale (Pomilia Gas scarl ha offerto l'81% del VRD, Sirmione Servizi srl il 70%). Sulla questione dei limiti entro cui il VRD può essere riversato all'Amministrazione sotto forma di canone annuale si possono richiamare le considerazioni svolte da questo TAR nella sentenza n. 165 del 2 marzo 2004. Prendendo come riferimento un costo di gestione dell'attività di distribuzione (CGD) mediamente pari a circa il 45% del VRD complessivo, e considerando che al gestore deve essere riconosciuta per l'attività di manutenzione straordinaria anche una parte del costo del capitale (CCD), solitamente nella misura del 15-20% del VRD, si può ritenere che un canone normale (ossia astrattamente idoneo a permettere una gestione remunerativa e di adeguato livello qualitativo) sia pari al 35-40% del VRD. Il calcolo è semplificato e compensa alcune voci minori a favore dei gestori con le oscillazioni in ribasso degli oneri di manutenzione straordinaria (nel caso in esame, come si è visto sopra, il punto 2 della lettera di invito assegna al Comune la spesa per gli interventi di manutenzione straordinaria e di ampliamento della rete non compresi nel contratto di servizio). I concorrenti possono aumentare il canone così individuato rinunciando a una parte della remunerazione spettante e garantendo la qualità del servizio attraverso una diversa e più efficiente organizzazione interna. Tuttavia quando il canone offerto supera di oltre la metà il canone di riferimento (e quindi si colloca oltre il 60% del VRD) l'offerta può essere sospettata di anomalia. In questo caso infatti è intaccata in misura significativa la componente CGD, che deve remunerare i costi operativi della gestione. Pur con la doverosa precisazione che nei singoli

casi sono possibili in concreto soluzioni differenti (l'omogeneità garantita dal sistema tariffario non impedisce di tenere conto dei costi effettivi, anche in ribasso), si può presumere che se il canone annuo supera il 60% del VRD vi è il rischio di una gestione in perdita o con prestazioni di qualità non soddisfacente.

Anche gli altri elementi evidenziati dalla ricorrente possono essere considerati indici di anomalia. In particolare alla questione del canone annuo si collega direttamente l'onere della gestione dello sportello clienti, che dovrebbe essere piuttosto elevato se si considera che Pomilia Gas scarl ha offerto l'apertura per 60 ore settimanali e Sirmione Servizi srl per 36 ore. Appare contraddittorio che i concorrenti estendano i propri impegni oltre la sfera di attività normalmente riferibile alla distribuzione e nello stesso tempo rinuncino a una parte del VRD destinata a coprire i costi di gestione. Per quanto riguarda Sirmione Servizi srl (costituita dal Comune resistente con deliberazione consiliare n. 28 del 14 giugno 2002), la natura di società a prevalente capitale pubblico locale non autorizza l'espletamento di servizi in perdita, neppure nei confronti dell'ente che detiene il controllo. Diversamente vi sarebbe un vantaggio ingiustificato nei confronti dei concorrenti, costretti a formulare le proprie offerte secondo principi di rigorosa gestione economica. È invece possibile che alcune prestazioni siano offerte senza corrispettivo diretto (nel caso in esame i nuovi allacciamenti), purché nel complesso l'offerta mantenga un elevato grado di serietà. Anche sotto questo profilo sarebbe stata necessaria una verifica dell'anomalia.

Il ricorso deve quindi essere accolto nei limiti chiariti al punto 5. Per quanto riguarda le spese di giudizio, la soccombenza parziale su alcuni motivi e la

complessità delle questioni trattate consentono l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente il ricorso nei limiti esposti in motivazione, e conseguentemente annulla la graduatoria finale della gara e l'aggiudicazione provvisoria.

Le spese sono integralmente compensate tra le parti.

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

Così deciso, in Brescia, nella camera di consiglio del 25 maggio 2004, con l'intervento dei Signori:

Francesco Mariuzzo - Presidente

Mauro Pedron - Giudice relatore est.

Antonio Massimo Marra - Giudice

NUMERO SENTENZA	205 / 2005
DATA PUBBLICAZIONE	29 - 03 - 2005