

Publicato il 14/08/2019

N. 00925/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01176/2016 REG.RIC.



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1176 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da

2I Rete Gas S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ernesto Stajano e Giovanni Caputi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesca Gravili in Venezia Mestre, viale Ancona 26;

contro

Comune di Schio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Poscoliero, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Civica del Comune Venezia in Venezia, Palazzo Valmarana - San Marco 4091;

Comune di Malo, Comune di Montecchio Maggiore, Comune di

Thiene, Comune di Torrebelvicino, Comune di Valdagno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Ferretto, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

Comune di Monteviale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

Comune di Brendola, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

nei confronti

Ascopiave S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Bruno Barel, Emilio Caucci e Diego Signor, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Acerboni in Venezia Mestre, Via Torino n. 125;

Pasubio Group S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari,

- - quanto al ricorso introduttivo del giudizio:

- del bando di gara in data 28 giugno 2016, Prot. n. 41038, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 5 luglio 2016 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 4 luglio 2016, nonché sull'Albo Pretorio del Comune di Schio a far data dal 28 giugno 2016, nella parte in cui indica i criteri per l'assegnazione dei punteggi in maniera errata, irragionevole e non proporzionale; nonché nella parte in cui prevede criteri di valutazione delle offerte, irragionevoli e in violazione del principio di proporzionalità;

- della determinazione n. 858/2016 del 2 agosto 2016 del Comune di Schio di nomina dei componenti della commissione aggiudicatrice;
- del verbale n. 1, in particolare nella parte in cui ammette l'offerta dell'aggiudicataria contenente una dichiarazione con cui si chiede un chiarimento relativamente ai criteri di definizione del prezzo di compravendita che, in realtà, è una richiesta di modifica degli atti di gara che rende l'offerta condizionata e/o indeterminata;
- dei verbali della Commissione giudicatrice nn. da 1 a 5, per illegittimità derivata, nella parte in cui non dispongono cautele nella conservazione dei plichi, e nella parte in cui violano il principio di concentrazione delle attività valutative; nonché per i verbali nn. 4 e 5, nella parte in cui recano l'attribuzione di punteggi palesemente errati, in *melius* rispetto alla aggiudicataria e in *pejus* rispetto alla ricorrente;
- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in data 12 settembre 2016, per illegittimità derivata nonché in particolare nella parte in cui non rileva, anche in autotutela, il carattere condizionato ed indeterminato dell'offerta della aggiudicataria e l'erroneità della attribuzione dei punteggi;
- di tutti i provvedimenti, ancorchè sconosciuti, con cui i Comuni hanno approvato i predetti atti di gara e, in particolare della convenzione di funzioni 3779/2015, e della determinazione del 28 giugno 2016 n. 725, nonché della determina del Coordinamento dei Sindaci dei Comuni Soci in data 17 giugno 2016;
- dell'aggiudicazione provvisoria e dell'aggiudicazione definitiva, ove *medio tempore* intervenute;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

nonchè per:

la dichiarazione di inefficacia o di annullamento del contratto ove *medio tempore stipulato*, con richiesta di subentro e domanda di risarcimento per equivalente;

- - quanto al ricorso per motivi aggiunti - a valere, ove occorra, come ricorso autonomo quale impugnazione degli atti sopra indicati, oltre che quelli di seguito specificati - depositato dalla società ricorrente in data 14 novembre 2016:

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva prot. n. 1050/2016 del 5.10.2016, comunicato alla ricorrente il 17.10.2016;

- del parere favorevole espresso dal Coordinamento dei Sindaci nella seduta del 29.09.2016;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

nonché per

- la dichiarazione di inefficacia o di annullamento del contratto, non osteso alla ricorrente, ove *medio tempore stipulato*, con richiesta di subentro e domanda di risarcimento per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Schio;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei Comuni di Malo, Montecchio Maggiore, Thiene, Torrebelvicino, Valdagno;

Visto l'atto di costituzione in giudizio con ricorso incidentale proposto da Ascopiave S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 119 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2019 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I Comuni di Schio, Thiene, Valdagno, Malo, Montecchio Maggiore, Brendola, Torrebelvicino e Monteviale, proprietari del 99,48% del capitale sociale azionario della Pasubio Group S.p.a. (la restante quota dello 0,52% è di proprietà della medesima compagine societaria, quale detentrica di azioni proprie; a sua volta Pasubio Group S.p.a. detiene le quote di Pasubio Distribuzione Gas S.r.l. Unipersonale e Pasubio Rete Gas S.r.l. Unipersonale) hanno approvato mediante apposite deliberazioni consiliari un *“Piano operativo di razionalizzazione delle società partecipate”*, ai sensi dell'art. 1, commi 611 e ss., della legge n. 190/2014, prevedendo la dismissione delle singole partecipazioni azionarie della società Pasubio Group S.p.a..

In esecuzione delle varie delibere e in adesione al Piano operativo in questione, i vari Comuni hanno quindi ciascuno deliberato la attivazione, mediante apposita convenzione di funzioni *ex art. 30 D.Lgs n. 267/2000*, del procedimento di alienazione, individuando nel Comune di Schio l'ente capofila nella gestione delle procedura di alienazione stessa.

Il primo esperimento di vendita andava deserto (bando del 23 novembre 2015), per cui con successiva determinazione del 28

giugno 2016 sono stati approvati i documenti di gara come finalizzati al secondo esperimento; quindi veniva pubblicato il predetto bando di gara (in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 4 luglio 2016), fissandosi quale termine per la presentazione delle offerte il giorno 2 agosto 2016, ore 12:00, disponendosi l'apertura delle buste nel giorno immediatamente successivo, 3 agosto 2016 alle ore 16:00.

La società ricorrente principale rappresenta di aver partecipato alla predetta gara presentando offerta in data 2 agosto 2016.

L'esponente evidenzia, altresì, che il bando di gara disciplinava la procedura richiamando esclusivamente le previsioni del R.D. n. 827/1924, le norme del codice civile in materia di contratti e l'art. 83 del nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016), in tema di soccorso istruttorio.

Rappresenta la società ricorrente principale che il bando di gara prevedeva dei meccanismi di attribuzione dei punteggi esclusivamente discrezionali (punto 1, pag. 3), precisando, da un lato, i criteri di valutazione delle offerte e, dall'altro, i criteri di attribuzione dei punteggi; inoltre, sempre il bando di gara prevedeva un'attribuzione discrezionale dei coefficienti da parte di ciascun singolo commissario per ogni subcriterio.

Evidenzia l'esponente che in data 2 agosto 2016 veniva nominata la commissione giudicatrice e che il medesimo giorno era anche il termine ultimo di ricezione delle offerte.

Durante la procedura di gara, rappresenta la società ricorrente principale, l'Amministrazione banditrice avrebbe risposto a quesiti in ordine alla modificabilità dello schema di contratto (quesiti 145 e

185), sostenendo l'impossibilità di accoglimento di proposte di modifica ma ritenendo che fosse consentita la proposizione di richieste di modifica in sede di offerta.

In data 12 settembre 2016 si teneva la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche dei due concorrenti in gara. A seguito dell'attribuzione dei punteggi per le offerte tecniche e per le offerte economiche i concorrenti ottenevano i seguenti punteggi totali: Ascopiave S.p.a. punti 97,22 su 100,00 (prima classificata); 2I Rete Gas S.p.a. punti 93,00 su 100,00 (seconda classificata).

I punteggi, quanto all'offerta economica, erano così attribuiti: 2I Rete Gas S.p.a. punti 69,53, Ascopiave S.p.a. punti 68,33; quanto all'offerta tecnica erano così attribuiti: Ascopiave S.p.a. punti 28,89, 2I Rete Gas S.p.a. punti 23,47.

Dunque, con ricorso spedito per la notifica il 4 ottobre 2016 e depositato in data 15 ottobre 2016 la società esponente ha avanzato le domande in epigrafe.

1.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Schio, chiedendo la reiezione del gravame perché inammissibile ed infondato.

Si sono altresì costituiti i Comuni di Malo, Montecchio Maggiore, Thiene, Torrebelvicino, Valdagno, chiedendo la declaratoria di inammissibilità e/o irricevibilità del ricorso e, comunque di infondatezza.

Non si sono costituiti in giudizio i Comuni di Monteviale e Brendola.

1.2. Con motivi aggiunti spediti per la notifica in data 9 novembre 2016 e depositati in data 14 novembre 2016, la società ricorrente

principale ha rappresentato che in data 29 settembre 2016 il Coordinamento dei Sindaci aveva espresso parere favorevole all'aggiudicazione definitiva in favore di Ascopiave S.p.a. e che il successivo 5 ottobre 2016 il Comune di Schio aveva disposto l'aggiudicazione definitiva in favore della odierna controinteressata. Dunque, gli atti avversati con il ricorso introduttivo del giudizio fino alla aggiudicazione provvisoria sono stati ulteriormente gravati con i motivi aggiunti, che hanno ripreso *in toto* i motivi di ricorso già presentati e hanno esteso le censure alla aggiudicazione definitiva.

1.3. Ascopiave S.p.a., nel costituirsi in giudizio ha chiesto la reiezione dell'azione impugnatoria in quanto inammissibile e comunque infondata; la medesima controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale, notificato alle parti costituite in data 24 novembre 2016, spedito per la notifica alle parti non costituite in data 24 novembre 2016 e depositato in data 26 novembre 2016.

1.4. Con ordinanza 7 dicembre 2016, n. 644, ritenuti insussistenti i presupposti per la concessione della tutela cautelare, è stata respinta la relativa domanda proposta dalla società ricorrente principale.

Avverso la predetta ordinanza è stato interposto gravame dalla stessa parte, appello che è stato respinto con ordinanza del Consiglio di Stato, sez. V, 2 febbraio 2017, n. 379.

1.5. Con memoria di replica depositata in data 26 aprile 2019 la società ricorrente principale ha rinunciato alla domanda risarcitoria con riserva di riproposizione della stessa alla stregua di azione autonoma di risarcimento *ex art. 30, comma 5, cod. proc. amm.*.

1.6. All'udienza pubblica dell'8 maggio 2019, presenti i difensori delle parti, come da verbale, i difensori dei Comuni costituiti in giudizio hanno eccepito l'inammissibilità della rinuncia all'istanza di risarcimento del danno avanzata da parte ricorrente principale e si sono opposti alla stessa, chiedendo la decisione nel merito sulla predetta istanza.

Il difensore di parte ricorrente principale ha insistito per la rinuncia all'istanza e, in subordine, ne ha chiesto l'accoglimento.

Il Collegio si è riservato di provvedere e ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

1. Deve essere in primo luogo esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione frapposta dai Comuni resistenti e dalla controinteressata Ascopiave S.p.a., posto che - per concorde elaborazione della giurisprudenza civile di legittimità e di quella amministrativa - *la giurisdizione costituisce il necessario presupposto processuale di ogni domanda ed il fondamento imprescindibile della potestas iudicandi del giudice adito* (arg. ex Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4).

In dettaglio, le parti, resistenti e controinteressata, hanno argomentato nel senso della appartenenza alla giurisdizione ordinaria della presente vicenda contenziosa, in quanto la stessa si sostanzia nella contestazione rivolta alla procedura competitiva svolta per l'alienazione delle partecipazioni azionarie detenute dagli enti pubblici intimati.

1.1. L'eccezione è infondata.

Il Collegio ritiene che - in relazione alla vicenda contenziosa che occupa - la giurisdizione del Giudice amministrativo debba essere ricercata ed individuata nella disciplina recata dal combinato disposto dell'art. 1, commi 611 e ss., della legge 23 dicembre 2014, n. 190, dell'art. 3, comma 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e dell'art. 1, commi 568-bis e 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

In particolare, il comma 611 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nel prevedere l'avvio da parte, *ex aliis*, degli enti locali di un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie direttamente o indirettamente possedute - *al fine di assicurare il coordinamento della finanza pubblica, il contenimento della spesa, il buon andamento dell'azione amministrativa e la tutela della concorrenza e del mercato* - anche tenendo conto dei criteri lett. a-e declinati nella stessa disposizione, richiama espressamente (“*Fermo restando quanto previsto [...]*”) l'art. 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e successive modificazioni, e l'art. 1, comma 569, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e successive modificazioni.

Orbene, il cit. art. 3, comma 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 prevede il rispetto delle *procedure ad evidenza pubblica* per la cessione a terzi delle società e delle partecipazioni vietate.

Un richiamo alle *procedure di evidenza pubblica* sussiste anche nel cit. comma 569 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147.

Inoltre, il comma 614 del cit. art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 stabilisce, nel periodo finale, che le disposizioni del comma 568-*bis* dell'art. 1 della cit. legge 27 dicembre 2013, n. 147 si

applicano anche agli atti finalizzati all'attuazione dei (predetti) piani operativi deliberati entro il 31 dicembre 2015: orbene, la richiamata disposizione (comma 568-*bis*) prevede espressamente l'alienazione delle partecipazioni con procedura a evidenza pubblica.

In altri termini, la sussistenza di poteri autoritativi, in ragione dell'imposizione *ex lege* dell'obbligo di ricorrere all'evidenza pubblica per la cessione della partecipazione azionaria, induce il Tribunale a ritenere che la dismissione della partecipazione *de qua* costituisca espressione di attività autoritativa e non possa, invece, essere qualificata come atto che i soci pubblici compiono *iure privatorum* e con il rispetto dei soli principi di non discriminazione e trasparenza.

Nel caso in esame, dunque, viene in rilievo non un vincolo “autonomo” all'utilizzo della procedura dell'evidenza pubblica per l'alienazione della partecipazione azionaria (“autovincolo” che non è *ex se* idoneo a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo: arg. *ex* Cons. Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011, n. 16), ma un vincolo “eteronomo”.

Ritiene il Collegio, dunque, che le anzidette disposizioni costituiscono idoneo parametro normativo per l'affermazione della sussistenza, nel caso appunto di dismissione della partecipazione azionaria pubblica nella vicenda che occupa, dell'obbligo di ricorrere al modulo procedimentale dell'evidenza pubblica, il quale radica, per consolidato insegnamento, la giurisdizione del Giudice amministrativo.

Sul punto si ritiene utile richiamare un precedente della Sezione (T.A.R. Veneto, sez. I, 24 ottobre 2016, n. 1170, confermata da

Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2018, n. 3111) che, nello scrutinare un ricorso concernente *una procedura di dismissione della partecipazione azionaria* che aveva fondamento *nel piano di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie redatto, ai sensi dell'art. 1 comma 612 della legge di stabilità 2015*, ha chiarito: *“Si tratta di un piano, da redigere, a cura di ciascuna amministrazione, sulla base di una serie di criteri generali e di obiettivi di risparmio, con definizione delle modalità e dei tempi di attuazione, dunque sulla base di valutazioni tipicamente discrezionali circa il quid, il quando ed il quomodo della razionalizzazione richiesta dal legislatore. L'adozione di tale piano costituisce indubbiamente esercizio di un potere pubblico. Tuttavia anche la successiva fase della dismissione deve ritenersi, nel caso di specie, attratta alla sfera pubblicistica, essendo essa soggetta per legge alla procedura di evidenza pubblica, in base all'art. 3 commi 27 e 29 della legge 24.12.2007, n. 244, la cui perdurante vigenza è confermata dalle leggi di stabilità del 2014 e del 2015 [...]”*.

E' stato inoltre evidenziato dalla magistratura contabile che il criterio guida di cui alla lett. a) del cit. comma 611, della legge n. 190/2014 - che prevede l'eliminazione delle società e delle partecipazioni societarie non indispensabili al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, anche mediante messa in liquidazione o cessione - riprende la disciplina posta dall'art. 3, commi 27-28, della legge n. 244/2007 (infatti, espressamente richiamata) in tema di partecipazioni c.d. non essenziali (cfr. Corte dei conti, Sez. Reg. Contr. Lombardia, 16 novembre 2015, n. 424/2015/VSG).

Va peraltro richiamato l'orientamento del Consiglio di Stato che, esaminando una vicenda di alienazione di partecipazioni detenute da un Comune, alienazione disposta proprio nell'ambito di un

processo di razionalizzazione delle partecipazioni societarie ai sensi dell'art. 1, comma 611, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, ha espressamente affermato che l'obbligo di rispettare la regola dell'evidenza pubblica per l'alienazione delle quote sociali (detenute in una società mista, nella fattispecie in quella sede esaminata) risponde a un principio di ordine pubblico economico (anche di matrice eurounitaria) presiedendo al rispetto degli altrettanto generali principi di concorrenza, parità di trattamento e di non discriminazione fra i potenziali concorrenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2016, n. 4014).

Ne consegue che sono ravvisabili, in capo agli aspiranti acquirenti del pacchetto azionario, posizioni di *interesse legittimo*, con il conseguente radicamento - ai sensi dell'art. 7 cod. proc. amm. - della giurisdizione del giudice amministrativo.

Solo per esigenze di completezza il Collegio intende ulteriormente precisare quanto segue.

Alla superiore conclusione non può opporsi l'argomento fondato sulla disciplina dettata dall'art. 10, comma 2, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*), che - secondo un indirizzo interpretativo - non avrebbe previsto l'evidenza pubblica come modulo obbligatorio per la dismissione delle partecipazioni azionarie.

Ed invero, da un lato si tratta, comunque, di norma non applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie contenziosa; dall'altro, secondo una recente - e condivisa dal Collegio - interpretazione della magistratura contabile (Corte dei conti, Sez. Reg. Contr. Lombardia, 29 gennaio 2019, n. 8/2019/PAR), *sebbene la disciplina in*

parola non faccia esplicito riferimento a procedure ad evidenza pubblica, ma ai principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione, si ritiene che il ricorso alle stesse costituisca un principio immanente del nostro ordinamento giuridico, tenuto anche conto della cornice europea di riferimento e dei principi fondamentali del Trattato a tutela della concorrenza e della par condicio, che di tali procedure costituiscono diretto precipitato.

Infine, ben conosce il Collegio l'orientamento del Giudice amministrativo di seconde cure che, anche di recente, nell'escludere la giurisdizione del giudice amministrativo, ha evidenziato come <<La dismissione di quote azionarie pubbliche non è [...] soggetta alle norme sull'evidenza pubblica, e nemmeno a quelle sulla contabilità generale dello Stato, risolvendosi in un'operazione che l'ente pubblico pone in essere con modalità privatistiche, dovendosi soltanto attenere ai generali principi di trasparenza e non discriminazione>> (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7030; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 24 aprile 2017, n. 1894).

Tale orientamento, comunque, non è applicabile al caso in esame posto che le richiamate sentenze non risulta abbiano esaminato fattispecie in cui – diversamente da quella qui in esame – trovava applicazione la disciplina dettata dall'art. 1, commi 611 e ss., della legge 23 dicembre 2014, n. 190 e dall'ulteriore normativa richiamata.

2. Ciò detto in ordine alla giurisdizione, v'è da dichiarare - *in limine litis* - l'inutilizzabilità della memoria conclusiva ex art. 73 cod. proc. amm. depositata in data 23 aprile 2019 (tardivamente, dunque, rispetto all'udienza pubblica dell'8 maggio 2019) dai Comuni di

Malo, Montecchio Maggiore, Thiene, Torrebelvicino, Valdagno, come eccepito dalla società ricorrente principale.

A tale conclusione il Collegio perviene in applicazione del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui i termini fissati dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm. (termini da considerarsi, nella fattispecie in esame, dimezzati *ex art. 119, comma 2, cod. proc. amm.*) per il deposito di memorie difensive e documenti hanno carattere perentorio in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. III, 8 giugno 2018, n. 3477; Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2018, n. 2247; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 12 giugno 2018, n. 3917) con la conseguenza che la loro violazione conduce alla inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi *tamquam non essent* (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 maggio 2018, n. 3602; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 11 maggio 2018, n. 1053; T.A.R. Molise, sez. I, 19 aprile 2018, n. 217).

3. Sempre in via preliminare, il Collegio ritiene di poter prescindere, per ragioni di economia processuale, dall'esame delle plurime eccezioni di rito frapposte dalle parti resistenti e dalla controinteressata, dovendo il ricorso ed i motivi aggiunti, per le ragioni *infra* specificate, essere respinti siccome infondati.

Sul punto si ritiene utile rammentare come il giudice, secondo consolidata giurisprudenza, in ossequio al superiore *principio di economia dei mezzi processuali* in connessione con quello del rispetto della *scarsità della risorsa - giustizia* (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 27

aprile 2015, n. 5; Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9; Cons. Stato, sez. III, 14 novembre 2018, n. 6420), possa derogare alla naturale rigidità dell'ordine di esame delle questioni, ove ritenga preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata "ragione più liquida", e purché sia stata preventivamente assodata, da parte del medesimo giudice, la giurisdizione e la competenza.

4. Tanto premesso e venendo al merito delle censure, con il primo motivo del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti la società esponente ha censurato l'*Offerta condizionata e/o indeterminata di Ascopiave*. Vengono dedotti i vizi di: *Violazione dei principi di par condicio, trasparenza e concorrenza. Violazione o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 L. 241/1990, nonché del R.D. 827/1924 e delle norme del codice civile in materia di contratti. Violazione dei principi di cui al TFUE art. 18 (Non discriminazione), art. 49 (Diritto di stabilimento), art. 56 (Libera prestazione dei servizi), nonché da 63 a 66 (libera circolazione dei capitali), artt. 101 e ss. (Concorrenza); Eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità. Difetto di istruttoria, erroneità e travisamento dei presupposti, Difetto dei presupposti di fatto. Carenza di motivazione.*

La ricorrente principale, in estrema sintesi, si duole della locuzione racchiusa nell'offerta della società controinteressata: "*dichiara e conferma che ritiene assolutamente importante la definizione inequivoca dei presupposti sulla base dei quali viene definito il prezzo di compravendita e per l'effetto conferma la richiesta, che si auspica accolta dalle amministrazioni interessate di chiarire in modo inequivoco in sede di sottoscrizione del contratto di compravendita di quote sociali che: 1) i dati utilizzati per la determinazione del Prezzo di Compravendita e del suo successivo aggiustamento devono essere*

consolidati (...); 2 Le voci dello stato patrimoniale da considerare nel Capitale Circolante Netto Consolidato e nella Posizione Finanziaria Netta Consolidata devono rappresentare flussi di cassa in uscita e in entrata, (...); 3 il Prezzo della Compravendita è determinato con riferimento al 31 dicembre 2015, considerando un Capitale Circolante Netto Consolidato e una Posizione Finanziaria Netta Consolidata pari rispettivamente a negativi Euro 3.023.086 e negativi Euro 5.128.759,” (“dichiarazione” con addirittura una “conferma” di quanto richiesto in sede di gara nell’ambito della fase dei chiarimenti, osserva la società esponente). Tale locuzione costituirebbe una condizione apposta all’offerta ovvero una espressione indeterminata dell’offerta medesima; in quanto tale essa è censurabile, in uno e contestualmente con la risposta della P.A. al quesito 185 con il quale, pur rigettandosi la richiesta di modifica, sembrerebbe consentirsi di chiedere la modifica del contratto in sede di presentazione dell’offerta.

Per la società ricorrente principale è illegittimo in sé ed in generale il chiarimento appena citato e comunque è proprio la “proposta di modifica” *de qua* che non potrebbe essere giammai consentita, afferendo essa all’elemento negoziale essenziale del prezzo di compravendita.

Argomenta parte ricorrente principale che è errata la giustificazione di cui al verbale n. 1, secondo cui si tratterebbe di una innocua “puntualizzazione” “di un elemento rilevante del proprio impegno contrattuale” che non va ad incidere né sulla domanda di partecipazione né sul quantum dell’offerta, perchè, al contrario, l’offerta sarebbe sostanzialmente sottoposta a riserva (in quanto gli elementi di determinazione del prezzo vengono ritenuti

equivoci dalla società controinteressata) ed il *quantum* dell'offerta sarebbe parimenti alterato (trattandosi di profili considerevoli relativi ai criteri con cui si calcola il prezzo).

Per l'esponente sarebbe irrilevante la notazione secondo cui "alcuni elementi pertinenti della stessa gara sono futuri e incerti" e sarebbe incomprensibile la qualificazione giuridica che il presidente della commissione sembra dare alla contestata dichiarazione (una "sorta di esplicitazione delle ipotesi di remuneratività dell'offerta").

In ogni caso, argomenta parte ricorrente principale, o i criteri di determinazione del prezzo secondo Ascopiave S.p.a. sarebbero equivoci, ed allora la società controinteressata non ha – come doveroso – "accettato incondizionatamente" le regole di gara, perché le contesta in quanto equivoche; oppure detti criteri sarebbero univoci, ed allora la società controinteressata ha formulato una offerta condizionata, mirata a modificare tali criteri (che poi vi riesca o meno, è irrilevante).

In disparte il carattere condizionato dell'offerta, secondo la ricorrente principale la dichiarazione della società controinteressata in uno con il "chiarimento" della P.A. violerebbe in via autonoma i principi della *par condicio*, della trasparenza e della certezza delle condizioni di gara nell'interesse pubblico, oltre ai principi fondamentali del diritto dell'Unione Europea richiamati in rubrica: sotto il primo profilo, perché non sarebbe possibile per i partecipanti inserire nell'offerta *caveat* di alcun genere, ciò equivalendo ad introdurre possibili rinegoziazioni successive alla aggiudicazione nonché ad introdurre elementi aleatori nel contratto di vendita; sotto il secondo profilo, perché l'inserimento di

proposte di modifica conduce all'emersione di profili di incertezza nei rapporti fra P.A. e offerente (il quale potrà in buona fede chiedere modifiche, apporre riserve, contrattare ulteriormente, rifiutarsi di stipulare il contratto).

Parte ricorrente principale richiama dunque l'elaborazione giurisprudenziale consolidata in punto di offerta condizionata.

Ancora, la società esponente si sofferma sull'affermato carattere illegittimo ed illecito sul piano sostanziale dell'offerta della società controinteressata (pagg. 11 e ss. del ricorso; pagg. 12 e ss. dei motivi aggiunti) in relazione alla questione – disciplinata dal bando, allegato C) allo schema di contratto – dei criteri di definizione del prezzo della compravendita.

Viene in particolare in rilievo la definizione scelta dall'Amministrazione aggiudicatrice di Posizione Finanziaria Netta (PFN), che dovrebbe essere usata per il conguaglio del prezzo di acquisto delle partecipazioni ai sensi dell'art. 4 del contratto allegato al bando di gara: definizione che – evidenzia parte ricorrente principale – assume rilevanza ai fini della determinazione del prezzo finale, poiché, a seconda delle poste economiche che potranno essere inserite in detta posizione, sarà maggiore o minore il conguaglio.

Nel richiamare la dichiarazione della società controinteressata, la società ricorrente principale evidenzia come Ascopiave S.p.a. avrebbe introdotto e definito in maniera del tutto peculiare una ulteriore quantità - il Capitale Circolante Netto Consolidato - e riferito quest'ultimo e la Posizione Finanziaria Netta Consolidata ai *“flussi di cassa in uscita e in entrata”*.

Ciò modificherebbe e renderebbe di fatto indeterminati i citati indicatori Capitale Circolante Netto Consolidato e Posizione Finanziaria Netta Consolidata; solo quest'ultimo sarebbe peraltro parametro di gara e, in ogni caso, l'Allegato C) ne fornirebbe una definizione specifica, scevra dai riferimenti a "*flussi di cassa*", né collegata al Capitale Circolante Netto. Lamenta parte ricorrente principale, dunque, che la società controinteressata avrebbe mirato ad introdurre in una non prevista fase di contrattazione post gara la considerazione di alcuni valori, con alterazione della *par condicio*.

L'esponente richiama il fatto che Ascopiave S.p.a. avrebbe anche fissato i valori calcolati al 31.12.2015 (già riportati nella domanda n. 185) e che avrebbe altresì suggerito una proposta di modifica impiegando il plurale "valori", mentre lo schema di contratto si riferirebbe ad un solo valore; secondo la società ricorrente principale dalla lettura delle domande nn. 56 e 185 emergerebbe l'introduzione di altre poste modificative del valore.

Dunque, secondo parte ricorrente principale, l'offerta di Ascopiave S.p.a. sarebbe diversa, condizionata e indeterminata rispetto alle previsioni del bando di gara.

L'introduzione di una variabile *sub specie* di proposta altererebbe la *par condicio* e la trasparenza e comporterebbe uno stravolgimento delle regole di gara.

Inoltre, come argomentato dalla società ricorrente principale nei motivi aggiunti (pagg. 17 e ss.), la natura condizionata dell'offerta della società controinteressata emergerebbe dallo stesso provvedimento di aggiudicazione, in quanto nell'allegato di tale provvedimento si legge, sub punto c) del paragrafo rubricato

“modalità di pagamento del prezzo offerto” che il 10% del prezzo offerto è corrisposto in esito alla verifica del Capitale Circolante Netto Consolidato e della Posizione Finanziaria Netta Consolidata; da ciò la dimostrazione – secondo la stessa esponente – che Ascopiave S.p.a. condizionerebbe la sua offerta e la P.A. la accetterebbe.

Il provvedimento di aggiudicazione recepirebbe, dunque, le condizioni poste dall'aggiudicataria in sede di gara, ciò che renderebbe viziata la decisione assunta dal coordinamento dei sindaci e dalla amministrazione aggiudicatrice (anche per l'assoluto difetto di motivazione).

In particolare, l'amministrazione aggiudicatrice non solo non avrebbe provveduto ad escludere l'offerta di Ascopiave S.p.a. e le avrebbe aggiudicato la gara, ma avrebbe anche recepito le condizioni poste dalla medesima Ascopiave S.p.a., modificando *ex post* la disciplina di gara, mentre il rispetto della *par condicio*, oltre che del dovere di imparzialità e trasparenza, imporrebbe che qualsivoglia modifica intervenga in sede di pubblicazione del bando (e non dopo l'apertura delle offerte e in fase di aggiudicazione).

In conclusione, secondo la società ricorrente principale, gli atti avversati devono essere annullati nella parte in cui consentono la presentazione dell'offerta condizionata ed indeterminata sopra indicata; nella parte in cui non hanno escluso l'offerta di Ascopiave S.p.a. per aver presentato un'offerta condizionata, indeterminata e violativa dei principi di trasparenza e *par condicio*; e nella parte in cui la P.A. accetta le modifiche proposte da Ascopiave S.p.a..

La società esponente ha poi ulteriormente argomentato le proprie doglianze nelle memorie depositate nel corso del giudizio.

4.1. Il motivo è infondato.

Il Collegio intende innanzitutto premettere che - come ritenuto da costante orientamento interpretativo, di recente ribadito dalla Sezione - per principio giurisprudenziale consolidato deve essere sempre garantita la perfetta corrispondenza tra il regolamento contrattuale predisposto dall'Amministrazione e l'offerta delle singole concorrenti.

Si è infatti affermato che *“L'offerta dell'impresa partecipante, invero, può dirsi condizionata e, quindi, inammissibile, quando il concorrente subordina la sua adesione al contratto a condizioni estranee all'oggetto del procedimento ovvero ad elementi non previsti nelle norme di gara o di capitolato o comunque non sia univoca [...] In tal senso, va ribadito il principio generale in materia di gare pubbliche cui sopra è stato fatto cenno secondo cui le offerte tecniche devono essere improntate alla massima linearità e chiarezza, onde prefigurare all'Amministrazione un quadro certo dei rispettivi doveri ed obblighi contrattuali in corrispondenza agli atti di gara, e che qualsivoglia elemento che introduca nel sinallagma negoziale profili diversi, anche se in ipotesi vantaggiosi per l'Amministrazione, vale a conferire all'offerta la natura di offerta indeterminata o condizionata che ne deve comportare l'esclusione dalla gara, e ciò a prescindere dalla presenza o meno nella legge di gara di un'espressa comminatoria di esclusione, stante la superiorità del principio che vieta le offerte condizionate e le rende inammissibili”* (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 1 febbraio 2019, n. 128 ed ivi precedenti giurisprudenziali; cfr. anche, più di recente, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 19 marzo 2019, n. 3644).

Ciò posto, deve ritenersi che nel caso in esame non ricorra né una ipotesi di offerta condizionata, né una fattispecie di offerta indeterminata, nei termini sopra precisati.

Emerge dal verbale di gara n. 5 datato 12 settembre 2016 che la controinteressata Ascopiave S.p.a. ha offerto un prezzo pari ad Euro 21.354.364,20 e l'anticipo di due annualità di canone (2017-2018), mentre la società ricorrente 2I Rete Gas S.p.a. ha offerto il prezzo di Euro 21.200.000,00 e l'anticipo di tre annualità del canone (2017-2018-2019); l'offerta della società ricorrente principale le ha permesso di conseguire il miglior punteggio *in parte qua* (come riportato nella parte in fatto).

Alla luce della chiara evidenza letterale, non è ravvisabile nell'offerta economica di Ascopiave S.p.a. alcuna condizione: la medesima concorrente non ha infatti subordinato la sua adesione a condizioni estranee all'oggetto del procedimento, ovvero ad elementi non previsti nelle norme di gara o di capitolato. Nè sussistono profili di indeterminatezza (non risultano, dunque, difetti di univocità): il “nudo” prezzo di Euro 21.354.364,20 è “*dato numerico puntuale del corrispettivo offerto*” (come evidenziato dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare), che esclude in via radicale il carattere condizionato e indeterminato dell'offerta della controinteressata Ascopiave S.p.a..

A riprova ulteriore dell'infondatezza della doglianza, inoltre, si osserva quanto segue.

La disciplina del bando di gara (cfr. pag. 6) richiedeva a pena di esclusione l'indicazione nell'offerta economica *del prezzo di acquisto che il concorrente intende offrire espresso in cifre e in lettere* e (cfr. pag. 7)

l'accettazione del pagamento del prezzo con le tempistiche e le modalità previste nello schema di contratto, salvo patti diversi con i singoli Comuni soci in relazione a pagamenti dilazionati ovvero modalità di pagamento diverse (cfr. anche il §. 8, pag. 11 del bando, circa eventuali accordi con i Comuni soci in relazione alle tempistiche e alle modalità di pagamento).

Quanto allo “*schema di contratto di compravendita di quote sociali?*”, esso prevedeva, all'art. 3, il pagamento del prezzo nei seguenti termini: 20% a titolo di caparra confirmatoria contestualmente alla sottoscrizione del contratto; 70% al rilascio delle autorizzazioni antitrust; il restante 10% in esito alla verifica della Posizione Finanziaria Netta come espletata con le modalità precisate all'art. 5 del medesimo accordo.

In altri termini, anche alla luce di quanto stabilito dal successivo art. 4 dello schema di contratto, mentre il 90% dell'importo del prezzo offerto (il Prezzo è quello risultante dall'offerta come presentata dalla aggiudicataria) doveva essere corrisposto con modalità indicate nel cit. art. 3, l'art. 4 stabiliva che per quanto riguarda il restante 10% (parte residua del prezzo da pagare) le parti prendevano atto che la Posizione Finanziaria Netta (così come convenzionalmente definita e determinata nell'allegato C al contratto) come risultante dal bilancio di esercizio al 31.12.2015 “*potrebbe essere uguale o diversa rispetto a quella esistente alla data di Trasferimento?*”.

Dunque il citato art. 4 delineava una articolata procedura al fine di provvedere alla determinazione del *Prezzo Definitivo e all'eventuale conguaglio del prezzo*, prevedendo diversificate ipotesi a seconda della

contestazione o meno, da parte del venditore, della quantificazione operata dall'acquirente e, in particolare, in caso di contestazione, prevedendo che: 1 - Se la Posizione Finanziaria Netta è rimasta invariata, ovvero ha subito una variazione quantificata in una modifica pari al 2% del valore indicato al 31.12.15, tanto in aumento quanto in diminuzione, le parti concordano che non si darà luogo ad alcun congruaggio tra le parti, restando inteso che il prezzo definitivo è quello indicato nell'offerta presentata come verificata e quindi la parte residua dello stesso verrà corrisposta entro 20 giorni dall'acquirente; 2 - Se invece la Posizione Finanziaria Netta ha subito una variazione superiore al 2% del valore indicato al 31.12.2015, tanto in aumento quanto in diminuzione, le parti faranno ricorso ad un Collegio di tre esperti per la determinazione del valore effettivo della variazione.

Lo schema di contratto prevedeva quindi che la Posizione Finanziaria Netta venisse determinata alla chiusura dell'esercizio finanziario 2015, in conformità all'allegato C), che riportava una serie di voci di bilancio da sommare (PNF secondo Organismo Italiano di Contabilità n. 6).

Alla luce di tali previsioni risulta che Ascopiave S.p.a. aveva elaborato il quesito n. 56, in cui allegava "a titolo esemplificativo" il calcolo consolidato sulla base dei bilanci approvati al 31.12.2015 delle tre società (Pasubio Group, Pasubio Distribuzione Gas e Pasubio Reti), chiedendo conferma di una serie di dettagli, e di tre in particolare. In sintesi: se la posizione finanziaria netta si intende su base consolidata, al netto dell'elisione delle poste finanziarie infragruppo; se la posizione finanziaria netta consolidata deve

includere alcuni aggiustamenti; se la posizione finanziaria netta consolidata a dicembre 2015 ammonta ad € 5.377.022, a cui dovrà essere aggiunto lo scaduto fornitori ad oggi non ancora quantificabile.

L'Amministrazione rispondeva che "*La posizione finanziaria netta verrà determinata come da indicazioni contenute nello schema di contratto (documentazione di gara). Il calcolo da voi effettuato sembra in linea con dette indicazioni*".

A fronte di tale riscontro, Ascopiave S.p.a. inoltrava il successivo quesito n. 185 con il quale, riprendendo il contenuto del quesito n. 56 ed il successivo riscontro, proponeva la modifica dello schema di contratto, modifiche funzionali a chiarire in modo inequivoco i presupposti sulla base dei quali sarebbe stato definito il prezzo di compravendita.

A tale ulteriore quesito l'Amministrazione rispondeva che, nel prendere atto della richiesta, la stessa al momento non poteva essere accolta, anche se l'offerta avrebbe potuto ribadire la richiesta di modifica da sottoporre al consenso dei sindaci prima dell'aggiudicazione definitiva.

Alla luce di quanto sopra ricostruito, emerge che la società controinteressata ha avanzato una offerta economica (come sopra indicata) in termini numericamente definiti e, dunque, precisa e determinata; l'offerta non risulta essere stata subordinata a condizione alcuna; nella stessa offerta – sulla base di quanto consentito in virtù della risposta al quesito n. 185 – la società controinteressata ha ribadito la *richiesta* avanzata alle Amministrazioni di chiarire in modo inequivoco, in sede di

sottoscrizione del contratto di compravendita delle quote sociali, una serie aspetti, *auspicandosi* l'accoglimento della richiesta stessa.

Ad avviso del Collegio, non è possibile ravvisare, dunque, nessuna ipotesi di *condizionamento* ovvero di *indeterminatezza* dell'offerta della società controinteressata, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata.

Peraltro, nella determina di aggiudicazione datata 5 ottobre 2016 il prezzo complessivo offerto è indicato in Euro 21.354.364,20, con l'anticipo di due annualità di canone 2017-2018, conformemente all'offerta economica presentata della società controinteressata.

E' ben vero che nel prospetto allegato sub lettera A al provvedimento di aggiudicazione definitiva (cfr. punto 4 della determina di aggiudicazione), si trova, in un riquadro ("Modalità di pagamento del prezzo offerto"), alla lett. c) il riferimento al "*Capitale Circolante Netto Consolidato*"; tuttavia, il predetto punto 4 della determina di aggiudicazione richiama quel prospetto per dare atto che "*il prezzo derivante dalla cessione di cui al presente provvedimento è pari a [...] suddiviso tra i Comuni soci come da prospetto che qui si allega sub lettera A)*".

Peraltro, nel verbale della riunione del coordinamento dei sindaci del 29 settembre 2016 si richiama "l'allegato prospetto nel quale viene suddiviso il suddetto prezzo di cessione tra i Comuni soci" (punto 2).

Infine, si rivelano inconferenti le ulteriori argomentazioni che parte ricorrente volge avverso le affermate richieste di modifica del contratto avanzate da Ascopiave S.p.a. ed inserite - stando alla prospettazione difensiva della stessa società esponente - nel

contratto preliminare di compravendita delle azioni depositato dalla difesa del Comune di Schio in data 19 marzo 2019.

Ed invero, riprendendo quanto evidenziato dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare, *le ulteriori specificazioni che attengono al conguaglio previsto dalla normativa di gara e si correlano a precedenti chiarimenti dell'amministrazione aggiudicatrice richiesti dalla medesima Ascopiave e resi pubblici ai partecipanti alla procedura di gara, riguardano un profilo eventuale, comunque successivo all'aggiudicazione, su cui non risultano introdotte modifiche sostanziali: come già detto, infatti, l'Amministrazione, nel riscontro al quesito n. 56 ha dato atto che "[...] Il calcolo da voi effettuato sembra in linea con dette indicazioni".*

In ordine a tale profilo, non può comunque dirsi vulnerato il principio del necessario confronto in gara fra i concorrenti, anche in considerazione della previsione racchiusa nell'art. 12 del bando datato 28 giugno 2016 che prevedeva la pubblicazione delle risposte alle richieste di chiarimenti *sull'indirizzo ftp appositamente attivato.*

5. Con il secondo motivo del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti la società esponente ha dedotto *l'Errata valutazione delle offerte. Violazione degli art. 1 e 3 L. 241/1990. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'irragionevolezza e dell'illogicità. Difetto di istruttoria, erroneità e travisamento dei presupposti. Difetto dei presupposti di fatto. Carenza di motivazione.*

5.1. Parte ricorrente principale richiama le previsioni del bando di gara (pag. 3) che per quanto riguarda l'offerta tecnica (cui sono attribuiti massimo 30 punti) richiede ai concorrenti una proposta

migliorativa da esplicitare in una relazione illustrativa, relativa a un sub criterio a) “piano di realizzazione di presidi operativi da ubicarsi nei territori dei Comuni soci” (punteggio massimo pari a 5); un sub criterio b) “piano di miglioramento dell’attuale dotazione organica” (punteggio massimo pari a 15); un sub criterio c), “piano di miglioramento del piano di investimenti” (punteggio massimo pari a 10).

a) La società ricorrente principale lamenta, innanzitutto, l’errata valutazione del criterio “miglioramento presidi operativi”, ed in particolare un palese errore di calcolo della commissione riguardo alle ore di apertura degli sportelli proposti da Ascopiave S.p.a.: ed infatti, mentre la commissione ne ha considerate 97, la controinteressata ne avrebbe offerte 84.

L’esponente, avendone proposte 80 con opzione sportello di Sarego non quantificato in termini di ore, afferma dunque che le due offerte sarebbero state sostanzialmente paritarie.

Argomenta la società ricorrente principale, inoltre, che apparentemente la controinteressata sembrerebbe offrire in più la possibilità di richiedere lo “sportello a domicilio”, indicato come un appuntamento presso il domicilio del cliente o presso gli uffici della stessa Ascopiave S.p.a., presso i quali si possono effettuare anche le pratiche attinenti alla vendita del gas naturale. In tal modo, argomenta l’esponente, lo sportello verrebbe utilizzato anche per attività diverse da quelle del distributore, in violazione dei divieti di legge, producendo altresì una indebita riduzione dei costi di apertura e/o gestione del medesimo.

Evidenzia la società ricorrente principale, inoltre, che il servizio di “sportello a domicilio” altro non è che il normale svolgersi dell’attività del distributore (cui spetta gestire e mantenere, oltre a sviluppare, la rete del gas, mentre è il venditore ad avere un rapporto diretto con la clientela e a gestire i rapporti con il distributore in relazione a taluni profili).

In sintesi, la società ricorrente principale chiede l’esclusione dell’offerta della controinteressata per violazione del principio di separazione fra distribuzione e vendita del gas naturale; in subordine, chiede l’attribuzione di 0 punti, considerando la nullità *in parte qua* della proposta; in ulteriore subordine, chiede la rivalutazione del punteggio relativo a questa voce, attesa la superiorità dell’offerta della medesima ricorrente principale.

b) Quanto al criterio “miglioramento dotazione organica” la società ricorrente principale si duole della assoluta incomprendibilità ed illogicità della valutazione della commissione: ed invero, la società esponente ha offerto l’assunzione di 14 unità, conseguendo tuttavia un punteggio inferiore - 10,28 punti - a quello assegnato alla società controinteressata - 15 punti – sebbene questa abbia offerto l’assunzione di 11 nuove risorse.

Secondo la società ricorrente, Ascopiave S.p.a. avrebbe enfatizzato due volte lo stesso elemento, accettando le condizioni minime di gara e offrendo il reintegro di risorse pari a cinque pensionandi che era comunque tenuta a garantire (come la società ricorrente ha garantito).

In ogni caso, lamenta l’esponente, la motivazione non spiega perché 11 varrebbe più di 14.

Inoltre, ove la commissione abbia valutato che le 14 unità in più avrebbero potuto essere rappresentate dal personale proveniente dalla gestione delle concessioni di pertinenza del presidio di Sarego, tale valutazione avrebbe comunque dovuto essere esplicitata e spiegata in motivazione.

Deduce la ricorrente principale che in nessuna parte del bando sarebbe stata prevista l'indicazione della provenienza delle nuove unità assunte e la necessità o meno che fossero aggiuntive o che dovesse trattarsi di "disoccupati locali", per cui la commissione avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio e chiedere chiarimenti. L'indicazione della stessa esponente deve ritenersi meramente esplicativa; anche l'indicazione di Ascopiave S.p.a. può essere considerata equivoca, facendo riferimento al solo "ampliamento", ma senza precisare la provenienza delle nuove risorse e anche in tal caso avrebbe dovuto la commissione chiedere chiarimenti *ex art.* 83 del codice dei contratti.

c) Infine, quanto al criterio "miglioramento del piano investimenti" parte ricorrente principale lamenta l'assoluta incomprensibilità e illogicità della valutazione della commissione: ciò, sul presupposto che la propria offerta prevede investimenti quantificabili in oltre 10 milioni di Euro in più rispetto ad Ascopiave S.p.a., e tuttavia prevale nel punteggio solo di alcuni decimali.

La società esponente evoca, in particolare, quanto alle *condotte stradali*, la propria proposta di investimento per ristrutturazione e rinnovo della rete e sostituzione reti disperdenti per circa 20 Km, oltre a 100 apparati di telesorveglianza sulle reti, con un investimento che può essere stimato in €. 971.346 superiore a

quello della controinteressata. Questa propone invece solo 10 Km per aumento degli investimenti e nessun dispositivo di telesorveglianza.

Richiama, dunque, l'esponente la propria proposta per 1.600 *allacciamenti e derivazioni di utenza* (stimando un investimento di Euro 1.095.808 superiore a quello della controinteressata), ed evidenzia che la controinteressata non fa alcuna offerta in proposito.

Evoca, inoltre, la propria proposta per l'anticipazione (entro il 2018) di 102 degli interventi per gli impianti principali e secondari, nonché l'installazione di 2 telecontrolli sulle cabine di primo salto e 60 telecontrolli in altrettanti gruppi di decompressione. Al contrario, la controinteressata, pur offrendo la realizzazione anticipata (entro il 2019) di 110 interventi previsti nel Piano investimenti, non offre alcun intervento di realizzazione telecontrolli.

Infine, la società ricorrente principale richiama il proprio impegno alla realizzazione di un piano di installazione e messa in servizio dei misuratori elettronici, comprensivi dei concentratori necessari, migliorativo rispetto al Piano investimenti proposto e alla normativa vigente (fino al 100% dei G10 e al 95% dei G4-G6) ed un ulteriore miglioramento del Piano investimenti mediante installazione di 11.333 misuratori elettronici in sostituzione dei misuratori tradizionali (con una differenza complessiva di 89.636 misuratori elettronici, comprensivi dei concentratori necessari): ciò, mentre Ascopiave S.p.a. prevede in aggiunta l'avvio della sostituzione di 20.450 misuratori elettronici e 50 concentratori. In altri termini, l'investimento proposto dalla società ricorrente viene

stimato essere di Euro 10.416.361 superiore rispetto a quello della società controinteressata.

In conclusione, secondo la società esponente sarebbe illogico e irrazionale (nonchè immotivato) il punteggio attribuito dalla commissione (10 punti a 2I Rete Gas S.p.a.; 8,89 punti ad Ascopiave S.p.a.).

La società esponente ha poi ulteriormente argomentato le proprie doglianze nelle memorie depositate nel corso del giudizio.

5.2. Il motivo è infondato.

Va premesso - in termini generali - che, come chiarito da costante e condivisa giurisprudenza, in sede di valutazione dell'offerta tecnica e di attribuzione dei punteggi, la commissione di gara dispone di margini di discrezionalità, entro i limiti stabiliti dalla legge di gara, correlata all'apprezzamento degli aspetti tecnici e sottratta, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo. Il riscontro esigibile sulle valutazioni discrezionali della commissione di gara, invero, dev'essere svolto *ab extrinseco*, nei limiti della rilevabilità *ictu oculi* dei vizi di legittimità dedotti, essendo diretto ad accertare il ricorrere di seri indici di invalidità, senza potersi sostituire all'organo tecnico. Il giudice può dunque spingere il proprio accertamento fino a controllare l'attendibilità delle valutazioni tecniche condotte dalla stazione appaltante, ma non può sostituirsi ad essa in tale apprezzamento e non può ignorare che, nel campo dell'applicazione delle norme tecniche, deve distinguersi, permanentemente e con rigore, tra legittimità e merito (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2017, n. 5387; T.A.R.

Campania, Napoli, sez. III, 19 novembre 2018, n. 6648; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 23 aprile 2018, n. 135).

Ed invero, l'Amministrazione, nell'attività di valutazione delle offerte tecniche, non applica "scienze esatte", ma formula un giudizio tecnico connotato da un fisiologico margine di opinabilità, per sconfessare il quale non è sufficiente evidenziare la mera non condivisibilità del giudizio, dovendosi piuttosto dimostrare la sua *palese inattendibilità*, ovvero l'*evidente insostenibilità*. Ne segue che, ove non emergano travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, ma solo margini di fisiologica opinabilità e non condivisibilità della valutazione tecnico-discrezionale operata dalla Pubblica amministrazione, il Giudice amministrativo non potrà sovrapporre alla valutazione opinabile del competente organo della stessa la propria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6012) giacché, diversamente, egli sostituirebbe un giudizio opinabile (quello della commissione giudicatrice) con uno altrettanto opinabile (quello del consulente o del giudice), assumendosi, così, un potere che la legge riserva all'Amministrazione (arg. *ex* Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2017, n. 2452; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sez. giur, 8 febbraio 2017, n. 37).

A tale principio consegue che su tali valutazioni operate dalla commissione giudicatrice il giudice amministrativo esercita un sindacato estrinseco, nei limiti cioè della manifesta irragionevolezza (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2019, n. 350).

Ciò premesso in termini generali, il Collegio osserva quanto segue:
- quanto alla doglianza di cui al punto 5.1., sub a), è ben vero che la commissione è incorsa in un errore di calcolo nell'individuazione

del numero di ore caratterizzanti l'offerta della società controinteressata (84 e non 97; dato numerico, quest'ultimo, definito "refuso" dalla difesa della società controinteressata a pag. 20 della memoria depositata il 3 dicembre 2016). Nondimeno, come afferma la stessa parte ricorrente principale, tali ore (anche se limitate a 84) sono superiori a quelle offerte dalla stessa esponente, che, come già visto, sono 80. E si tratta di uno scarto del 5% nella peggiore delle ipotesi, come osserva la stessa esponente a pag. 17 del ricorso introduttivo del giudizio e a pag. 20 dei motivi aggiunti. Inoltre, è altrettanto vero che il bando chiedeva di indicare (pag. 3) "[...] orari e giornate di apertura al pubblico e numero del personale ad essi dedicato, nonché [...] qualifica e [...] formazione professionale del medesimo": il rilievo, nella censura, al profilo del numero di ore – che peraltro il bando non richiedeva espressamente di indicare - appare quindi non significativo, perché frutto di un approccio parziale.

In particolare, come risulta dal verbale n. 4 datato 29 agosto 2016, la commissione ha valorizzato l'impiego – alla luce dell'offerta tecnica della società controinteressata - di personale tecnico laureato o diplomato con pluriennale esperienza nella filiera del gas.

Ed inoltre, essendo nello stesso bando previsto l'obbligatorio mantenimento del presidio operativo (in via di attuazione) di Montecchio Maggiore, "*eventualmente migliorandone la funzionalità e l'organizzazione*", la commissione, nel predetto verbale n. 4 datato 29 agosto 2016, ha messo in risalto la proposta di miglioramento dell'offerta tecnica della società controinteressata.

Parimenti, nel più volte citato verbale n. 4 datato 29 agosto 2016, la commissione ha richiamato l'offerta della società controinteressata circa il servizio di "sportello a domicilio" con appuntamenti personalizzati.

Sul punto, peraltro, le doglianze della società ricorrente principale concernenti l'affermata violazione del principio di separazione tra distribuzione e vendita del gas naturale sono rimaste indimostrate, anche in considerazione del fatto che l'offerta tecnica della società controinteressata (pag. 7), nell'evocare il "*servizio di sportello a domicilio*", ovverosia la possibilità per il cliente finale di richiedere un appuntamento personalizzato "*presso la sua abitazione o presso i ns. uffici*", precisa esplicitamente "*per effettuare ogni pratica di competenza della società di distribuzione*".

- quanto alla doglianza di cui al punto 5.1., sub b), dalla lettura dell'offerta tecnica della società controinteressata emerge la proposta di vere e proprie nuove assunzioni. Si legge, infatti, a pag. 12 dell'offerta tecnica: "*Ascopiave si impegna ad ampliare la pianta organica con ulteriori n° 11 nuove risorse [...]*" e "*Ascopiave si impegna a reintegrare ulteriori n° 5 nuove risorse in sostituzione delle fuoriuscite previste nel 2016 e 2017*". Il tutto nella premessa del perseguimento dell'obiettivo (cfr. pag. 11 della medesima offerta) del raggiungimento della soglia di 1500 clienti/addetto.

Dalla lettura dell'offerta tecnica della società controinteressata emergono in modo chiaro sia il dato numerico concernente il proposto ampliamento/reintegrazione, sia l'arco temporale di riferimento, sia, infine, l'obiettivo perseguito; di tanto viene dato atto nel più volte citato verbale n. 4 del 29 agosto 2016.

Dalla lettura dell'offerta tecnica della società ricorrente principale emerge, invece, uno scenario diverso: come si legge al punto 3 di essa (in relazione al criterio in esame), la ricorrente propone una “*integrazione*” nella struttura organizzativa della Pasubio stessa “*del personale tecnico-operativo (14 unità) che attualmente, gestisce circa 40.000 utenti, N comuni in concessione, nella zona di Sarego*”.

Peraltro nella pagina immediatamente successiva l'offerta tecnica della ricorrente principale chiarisce: “*L'inserimento di nuove risorse, che non esclude eventuali nuove assunzioni [...]*”.

Da tale formulazione, oltre all'assenza di un impegno vincolante a nuove assunzioni, si ricava che la proposta formulata non prevedeva nuove assunzioni (le stesse non risultano “escluse”), e anche di ciò vi è traccia nel verbale della commissione.

Tutto questo va misurato con le chiare previsioni della *lex specialis* che, *in parte qua*, mirava a valorizzare il *miglioramento* dell'attuale dotazione organica.

Ciò posto, la valutazione della commissione *in parte qua* (nel senso di premiare l'offerta “incrementativa” rispetto a quella che non prevede nuove assunzioni, sebbene al contempo non le escluda) non appare, per quanto detto, per nulla viziata; peraltro, anche sul piano motivazionale, sia pure in termini sintetici, l'*iter* logico sviluppato dall'organo collegiale risulta espresso ed articolato nel più volte richiamato verbale n. 4.

Irrilevanti si rivelano, dunque, le ulteriori argomentazioni espresse dalla società ricorrente principale circa la natura *meramente esplicativa* dell'indicazione contenuta nell'offerta della medesima esponente, dell'assenza nel bando di indicazioni circa la *provenienza* delle nuove

unità assunte, ovvero della necessità che fossero “aggiuntive” o che dovesse trattarsi di “disoccupati locali”.

Né può ritenersi equivoca *in parte qua* l’offerta tecnica della società controinteressata, che comunque esplicita l’ampliamento della pianta organica (con ulteriori n° 11 nuove risorse) e la reintegrazione (di ulteriori n° 5 nuove risorse in sostituzione delle fuoriuscite).

Quanto all’attivazione del soccorso istruttorio esso, come è noto, è escluso *ex art.* 83, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in relazione alla carenza di elementi dell’offerta tecnica e dell’offerta economica, per l’evidente finalità di non consentire alcuna modificazione dell’offerta dopo che sia decorso il termine per la presentazione di essa.

Né si comprende, alla luce del quadro complessivo sin qui delineato, quale vantaggio avrebbe potuto apportare alla ricorrente principale l’acquisizione di meri chiarimenti su alcune voci dell’offerta – semprechè non modificativi della stessa – in un momento successivo alla scadenza del termine previsto per la sua presentazione.

- quanto alla doglianza di cui al punto 5.1., sub c), va innanzitutto evidenziato che i dati economici - parziali e complessivo – “stimati” nel ricorso (pagg. 20-22) e nei motivi aggiunti (pagg. 23-25) non trovano riscontro nella corrispondente parte dell’offerta tecnica della società esponente. Essi, pertanto, non sono in grado di svolgere alcuna funzione nell’ambito dello scrutinio di legittimità richiesto.

Ciò premesso, dall'esame del corredo motivazionale contenuto nel verbale 4 del 29 agosto 2016, si ricava la rappresentazione – quanto all'offerta tecnica della società ricorrente principale, *in parte qua* – dei dati salienti oggetto di disamina, con una positiva valutazione: *“La relazione prevede, pertanto, un buon miglioramento del piano investimenti, con riferimento sia all'estensione della rete, sia al rifacimento allacci, sia ai tempi di realizzazione. La relazione è ben strutturata e sviluppa in modo chiaro, preciso ed approfondito l'argomento richiesto”*.

Parimenti, nello stesso verbale 4 del 29 agosto 2016, si ricava la rappresentazione – quanto all'offerta tecnica della società controinteressata, *in parte qua* – degli aspetti presi in considerazione, con una valutazione complessivamente positiva, ma meno favorevole: *“La relazione prevede, pertanto, un discreto miglioramento del piano investimenti, con riferimento all'estensione della rete e ai tempi di realizzazione. La relazione sul punto è strutturata e sviluppa l'argomento con alcuni approfondimenti”*.

Orbene, in disparte la dirimente questione della mancata dimostrazione da parte della ricorrente principale della c.d. prova di resistenza, specie alla luce del divario esistente – quanto ai punteggi attribuiti alle offerte tecniche – fra i due concorrenti, la censura si rivela priva di base, dal momento che non emergono – nell'apprezzamento censurato - manifeste ovvero macroscopiche erroneità o irragionevolezza, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto che le rendano inattendibili.

6. Parte ricorrente principale ha poi dedotto in subordine, quale terzo motivo del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti,

l'Erroneità e l'irragionevolezza dei criteri di assegnazione dei punteggi previsti dal bando. Violazione degli artt. 1 e 3 L. 241/1990. Eccesso di potere sub specie di irragionevolezza e illogicità. Difetto di istruttoria, erroneità e travisamento dei presupposti di fatto, carenza di motivazione.

La ricorrente principale lamenta la previsione, da parte del bando di gara, di criteri di assegnazione dei punteggi secondo parametri del tutto illogici e irrazionali.

Fermo quanto sopra già rappresentato in ordine ai criteri di valutazione previsti dal bando di gara per l'offerta tecnica, a questi ultimi si affiancavano – afferma l'esponente - i criteri per l'assegnazione dei punteggi, assegnazione che doveva avvenire discrezionalmente da parte dei singoli componenti la commissione giudicatrice, secondo una scala di valutazione composta di giudizio, motivazione e coefficiente, con ammissione di coefficienti intermedi.

Secondo la società ricorrente principale, i criteri per l'assegnazione dei punteggi avrebbero carattere del tutto irragionevole, posto che la “pagellina” (come viene definita a pag. 24 del ricorso e a pag. 26 dei motivi aggiunti; cfr. il bando, pag. 3) privilegierebbe l'opinabile “descrizione” dell'offerta (“*on the paper*”) rispetto alla sua oggettiva sostanza, e ciò non consentirebbe di tutelare l'interesse pubblico all'ottenimento della migliore offerta.

A titolo esemplificativo la proposta della società ricorrente principale ha offerto investimenti di circa 12 milioni di Euro superiori a quelli della controinteressata, ottenendo un coefficiente complessivo di solo 0,1 in più della medesima controinteressata

(0,9 contro 0,89), con una conseguente differenza di soli 1,1 punti in più.

Ed ancora, quanto allo sviluppo della pianta organica, la ricorrente principale avrebbe offerto l'assunzione di 14 unità (ottenendo 10,28 punti) mentre la controinteressata avrebbe offerto l'assunzione di 11 unità (ottenendo 15 punti).

Secondo parte ricorrente principale, in sintesi, ove risultasse precluso il riesame delle offerte alla luce di nuovi parametri eventualmente indicati dal Tribunale adito, sarebbe necessario l'annullamento dei criteri di assegnazione dei punteggi.

La società esponente ha poi ulteriormente argomentato le proprie doglianze nelle memorie depositate nel corso del giudizio.

6.1. Il motivo è infondato.

Ritiene il Collegio che non possa essere fondatamente enfatizzato l'impiego del termine "descrizione", reiteratamente richiamato nell'ambito dei criteri per l'assegnazione dei punteggi (quale *incipit* della parte motiva in relazione a ciascun giudizio cui risulta correlato un coefficiente: da Ottimo, coefficiente 1, a Scarso, coefficiente 0), per farne discendere - secondo la tesi sostenuta dalla società esponente - la prevalenza della forma (l'opinabile descrizione) sulla sostanza oggettiva dell'offerta.

La tesi in esame, invero, "prova troppo" in quanto se ne dovrebbe ricavare che ogni offerta - che ontologicamente ha il significato di "proposta", a connotazione necessariamente "eventuale" e "futura" - di per sé sarebbe potenzialmente idonea a far prevalere la forma ("*on the paper*") sulla sostanza.

Quanto alle esemplificazioni richiamate dalla società ricorrente principale (offerta di investimenti di circa 12 milioni di Euro superiori a quelli della controinteressata e sviluppo della pianta organica), della loro infondatezza si è già detto al precedente punto 5.2., al quale pertanto si rinvia.

7. Parte ricorrente principale ha poi dedotto in subordine, quale quarto motivo del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, *l'Erroneità ed irragionevolezza dei criteri di valutazione delle offerte previsti nel bando. Violazione degli art. 1 e 3 L. 241/90. Eccesso di potere sub specie di irragionevolezza e illogicità. Difetto di istruttoria, erroneità e travisamento dei presupposti di fatto. Carenza di motivazione.*

Secondo la società esponente, il bando di gara, per l'offerta tecnica (cui sono attribuiti massimo 30 punti) richiede una proposta migliorativa da esplicitare in una relazione illustrativa, riguardante: un sub criterio a) "piano di realizzazione di presidi operativi da ubicarsi nei territori dei Comuni soci" (punteggio massimo pari a 5); un sub criterio b) "piano di miglioramento dell'attuale dotazione organica" (punteggio massimo pari a 15); un sub criterio c), "piano di miglioramento del piano di investimenti" (punteggio massimo pari a 10).

Per l'esponente si tratterebbe di parametri illogici, irrazionali e sproporzionati nella parte in cui sviscerano la valenza del piano degli investimenti rispetto ai profili della "dotazione organica" e dei "presidi operativi".

Sotto il profilo della dotazione organica, parte ricorrente principale rappresenta, in sintesi, che un piano di investimenti ambizioso – come quello della stessa esponente, secondo la sua prospettazione

difensiva – produce un “aumento di posti di lavoro” nella zona molto maggiore rispetto all’ampliamento dell’organico, che di per sé può rappresentare anche un onere sconveniente per la società *target* e per l’acquirente.

Sotto il profilo dei presidi operativi, argomenta la ricorrente principale, posto che non spetta al distributore avere continui contatti con i clienti, il parametro andrebbe ingiustamente a tutto vantaggio delle imprese integrate sul ramo vendita, con violazione dei principi di separazione societaria.

La società esponente ha poi ulteriormente argomentato le proprie doglianze nelle memorie depositate nel corso del giudizio.

7.1. La censura è infondata.

Ritiene il Collegio, *mutatis mutandis*, che anche in relazione alla procedura competitiva in esame debba valere il generale principio di matrice giurisprudenziale (elaborato con specifico riguardo alla procedure di gara d’appalto), secondo il quale l’Amministrazione ha ampi margini di discrezionalità nella scelta dei criteri da valorizzare ai fini della comparazione delle offerte, come pure nella determinazione della misura della loro valorizzazione (cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2015, n. 205).

L’esercizio di tale discrezionalità sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, impingendo nel merito dell’azione amministrativa, salvo che non emergano macroscopici vizi di eccesso di potere per irragionevolezza, manifesta iniquità e palese arbitrarietà.

In relazione alla censura in esame, parte ricorrente ha dedotto critiche sostanzialmente riconducibili ad una manifestazione di

“non condivisione” delle scelte dell’Amministrazione nell’individuazione dei parametri afferenti l’offerta tecnica, senza che però siano emersi gli anzidetti macroscopici vizi.

D'altra parte, rientrando, come già detto, nella discrezionalità dell’Amministrazione stabilire i requisiti e ponderarli in relazione alle finalità che essa persegue con la procedura comparativa, un giudizio di irragionevolezza dei criteri va mantenuto entro limiti rigorosi, giacché altrimenti si configurerebbe lo straripamento del giudizio nella sfera di merito dell'azione amministrativa, non suscettibile di valutazione di legittimità (arg. *ex* Cons. Stato, sez. V, 11 aprile 2016, n. 1415).

8. La società ricorrente principale ha dedotto in subordine, quale ultimo motivo del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti di ricorso, la *Violazione dei principi anche eurounitari in tema di nomina della commissione giudicatrice e di svolgimento dei relativi lavori. Violazione del principio di imparzialità della commissione, nonché di trasparenza dell'azione amministrativa. Violazione degli artt. 1 e 3 L. 241/1990. Eccesso di potere sub specie di irragionevolezza e illogicità. Difetto di istruttoria, erroneità e travisamento dei presupposti di fatto, carenza di motivazione.*

Lamenta l’esponente, con ampio ed articolato motivo di gravame:

a) la violazione del principio di necessaria preventiva ricezione delle offerte rispetto alla nomina della commissione; b) l’aggiramento del principio con la nomina della commissione nello stesso giorno della ricezione delle offerte; c) la violazione del principio di imparzialità dei commissari di gara e di trasparenza della relativa attività di cui al nuovo codice dei contratti, avendo il presidente svolto attività di predisposizione degli atti di gara, firmandoli e

firmando il decreto di nomina della commissione; d) la violazione del principio per il quale le “regole di competenza e trasparenza” per la nomina dei commissari di gara devono essere preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante nelle more della predisposizione del “sistema ANAC”.

In particolare, quanto alla *posteriorità* della nomina della commissione (sul principio la società esponente richiama la sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 13/2013), si sostiene che l’atto di nomina sarebbe stato predisposto prima della ricezione delle offerte, come emergerebbe dalla locuzione “la gara” verrà espletata martedì 2 agosto, risultando la data di ricezione delle offerte proprio il 2 agosto alle ore 12:00: ciò paleserebbe l’anteriorità dell’atto di nomina. In ogni caso, parte ricorrente lamenta l’“aggiramento” del predetto principio di posteriorità, in relazione alla contestualità (stesso giorno) della nomina e della presentazione delle offerte, tanto più – aggiunge – che la commissione pare riunirsi il medesimo giorno.

Quanto alla imparzialità dei commissari di gara, parte ricorrente principale lamenta che il dott. Bertoia ha predisposto e firmato gli atti di gara, svolgendo le funzioni di presidente della commissione giudicatrice, così violando le norme del nuovo codice che sono predicato ed espressione dei principi generali e costituzionali di buon andamento e trasparenza della Pubblica Amministrazione, applicabili quindi anche al caso di specie (la società ricorrente richiama nuovamente, sul punto, la sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 13/2013). Argomenta la società esponente che sebbene il vecchio codice dei contratti avesse previsto una eccezione

proprio in relazione alla figura del presidente (cui era concesso di aver preso parte alla redazione degli atti di gara), detta eccezione con il nuovo codice dei contratti è venuta meno.

Argomenta la ricorrente principale, ancora, che la procedura in contestazione ha ad oggetto la vendita di una impresa il cui *core business* è la gestione di concessioni di distribuzione del gas, ossia una gara che mira ad affidare una concessione e non meramente una dismissione di una società a partecipazione pubblica.

Inoltre, per la società esponente, anche a prescindere dalle puntuali previsioni ricordate, gli atti impugnati si porrebbero in contrasto con i principi generali e costituzionali di buon andamento e di trasparenza; all'uopo la società ricorrente ha richiamato il principio di cui al nuovo codice, secondo il quale, in attesa del "sistema ANAC", le regole di competenza e di trasparenza per la nomina dei commissari di gara devono essere previamente individuate da ciascuna stazione appaltante, cosa che nella fattispecie non sarebbe avvenuta.

Ed ancora, la ricorrente principale lamenta la carenza di competenza specifica della commissione, considerando il *core business* della società oggetto di vendita, che non garantirebbe l'esperienza specifica in grado di esaminare le proposte di cui si discorre.

Lamenta l'esponente che la commissione avrebbe una preparazione *lato sensu* giuridica e dal profilo estremamente povero, se non inesistente, quanto alle competenze in materia di distribuzione del gas. Sul punto, secondo la società ricorrente principale, dal verbale n. 2 e dall'indicazione della competenza

tecnica dell'Ing. Basilisco ai fini della valutazione del piano industriale, emergerebbe una sorta di autoaccusa manifesta; dal *curriculum vitae* dell'ora visto componente non si evincerebbe in alcun modo la sussistenza di una qualsiasi esperienza in tema di distribuzione del gas e gli altri componenti non avrebbero alcuna perizia in materia; inoltre, l'errore di calcolo in relazione alle ore di presidio offerte dalla controinteressata evidenzierrebbe la scarsa dimestichezza tecnica della commissione.

Infine, parte ricorrente principale lamenta che anche le modalità di conduzione dei lavori sarebbero viziate, atteso che, nonostante la presenza di sole due offerte, la commissione per la valutazione tecnica ha più volte interrotto e ripreso i lavori (riunendosi l'8, il 22 ed il 29 agosto 2016).

Ed infine, dai verbali nn. 2 e 3 non si evincerebbe dove siano stati conservati i plichi contenenti le offerte.

La società esponente ha poi ulteriormente argomentato le proprie doglianze nelle memorie depositate nel corso del giudizio.

8.1. L'articolata censura è infondata.

Va in primo luogo osservato - in termini generali ed ai fini dell'inquadramento complessivo della doglianza - che è radicalmente inconferente l'intero apparato argomentativo fondato sull'applicazione alla presente vicenda contenziosa della puntuale e minuta disciplina recata dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (eccezion fatta - è ovvio - per la parte del suddetto decreto legislativo richiamata espressamente dalla *lex specialis*).

Che alla procedura competitiva in contestazione non si applichino *ex se* le previsioni del vigente codice dei contratti pubblici (si

ribadisce, salvo espresso richiamo) lo si ricava dal parere espresso da Cons. Stato, Comm. Spec., n. 855 del 1° aprile 2016 (sullo schema del codice dei contratti pubblici), nel quale – come chiarito da Cons. Stato, Comm. Spec., 10 maggio 2018, n. 1241 - risulta formulato l'auspicio che in futuro il codice degli appalti possa diventare il *“codice dei contratti pubblici tout court, compresi quelli “attivi” ancora regolati dalla legislazione di contabilità di Stato, ma non disciplinati dal codice, mancando un principio espresso di delega in tale senso”*.

Nel successivo parere n. 782 del 30 marzo 2017 (sullo schema delle disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50), il Consiglio di Stato, in riferimento all'art. 4 del codice, non toccato dallo schema del correttivo, dopo avere richiamato l'auspicio contenuto nel precedente parere n. 855 del 2016, ha formulato il seguente rilievo: *«Per tali contratti attivi non si dubita che, oltre a doversi rispettare eventuali specifiche regole contenute nella legislazione di contabilità di Stato e nelle discipline settoriali, vanno rispettati i principi generali di tutela della concorrenza e parità di trattamento. L'art. 1, lett. n), della legge delega pone tra i criteri direttivi quello della individuazione dei “contratti esclusi” dall'ambito di applicazione del codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione. Il principio di delega è stato già interpretato, dal codice, nel senso che oltre a individuarsi i contratti esclusi, vada per essi dettato un “nucleo minimo” di “principi” applicabili, e a tanto provvede l'art. 4 del codice. Non vi è dubbio che i “contratti attivi” rientrino tra i contratti esclusi. Pertanto i principi di cui all'art. 4 del codice andrebbero estesi anche ai contratti attivi, e a tal fine nell'art. 4, comma 1, dopo le parole “contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture,” andrebbero aggiunte le parole “dei contratti attivi,”>>.*

Questa indicazione è stata recepita integralmente dall'art. 5 del d.lgs. n. 56 del 2017 (cfr. cit. Cons. Stato, Comm. Spec., 10 maggio 2018, n. 1241).

In definitiva, dunque, per ogni doglianza in cui si articola il motivo che ora si va ad esaminare, il Collegio tiene ferma l'inapplicabilità alla procedura competitiva della puntuale disciplina dettata dal vigente codice dei contratti, nella parte non richiamata dalla *lex specialis* di gara.

Tutto ciò premesso, il motivo deve essere comunque esaminato sotto il profilo (non delle asserite violazioni di discipline di dettaglio, ma) della lamentata violazione di *principi di carattere generale* posti a presidio del corretto svolgimento delle procedure competitive.

8.1.1. Quanto alla lamentata violazione (ovvero all'“aggiramento”) del principio di posteriorità della nomina rispetto alla ricezione delle offerte, il Collegio ritiene applicabile al caso in esame la *regula juris* secondo cui, essendo la normativa, che impone la nomina della commissione dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, posta a presidio dell'imparzialità della procedura di gara onde evitare possibili collusioni tra commissari e concorrenti, ed essendo la stessa espressiva dei più generali principi di imparzialità e di trasparenza, non incorre nella denunciata violazione l'avvenuta nomina dei commissari lo stesso giorno in cui scadevano i termini per la presentazione delle offerte *posto che in quel momento i partecipanti avevano tutti presentato la loro domanda* (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III ter, 3 novembre 2014, n. 11012).

Sul punto va precisato che con determinazione n. 817/2016 del 22 luglio 2016 del Comune di Schio, considerato che il bando di gara (punto 3) fissava nelle ore 12.00 del 2 agosto 2016 il termine ultimo per la ricezione delle relative offerte e (punto 6) nelle ore 16.00 del giorno 3 agosto 2016 l'apertura delle offerte pervenute, venne stabilito di fissare la data e l'orario di apertura delle offerte subito dopo la scadenza del termine ultimo per la presentazione delle medesime immediatamente dopo la nomina della commissione di gara.

La determinazione in questione stabilì, dunque, che il termine delle ore 16.00 del giorno 3 agosto 2016 fissato per l'apertura delle offerte relative all'asta pubblica – secondo esperimento - era anticipato alle ore 12.30 del giorno 2 agosto 2016, subito dopo la scadenza del termine ultimo fissato per la ricezione delle offerte medesime.

Orbene, il Comune di Schio resistente ha depositato in giudizio (doc. 7 della produzione documentale depositata in data 10 novembre 2016) copia della determinazione n. 858/2016 datata 2 agosto 2016, di nomina della commissione di gara per il secondo esperimento d'asta pubblica, il cui il *Log firma* riporta la data 02/08/16 e l'ora 12.21.31 CEST.

In conclusione, non sussistono elementi per poter concludere che la nomina della commissione di gara sia avvenuta prima della scadenza del termine ultimo per la ricezione delle offerte.

8.1.2. Quanto alla affermata violazione del principio di imparzialità dei commissari di gara e del principio di buon funzionamento della commissione (doglianza riferita, in particolare, alla posizione del

dott. Bertoia), ritiene il Collegio di aderire integralmente al principio giurisprudenziale elaborato dal Consiglio di Stato con riguardo alla questione dell'esclusione dell'incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa - nell'ottica di una lettura dell'art. 77, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 che si ponga in continuità con l'indirizzo interpretativo formatosi sul comma 4 dell'art. 84 del previgente D.Lgs. n. 163/2006 - non venga dimostrata in concreto. Il Collegio ritiene, infatti, che le argomentazioni che seguono siano estensibili – pur nella diversità delle fattispecie – al caso qui in esame, in cui il presidente della commissione non ha svolto il ruolo di RUP: ciò, perché tali argomentazioni sono il frutto della ricognizione di principi già elaborati sotto la vigenza del cit. art. 84 del D.Lgs. n. 163 del 2006 (in base al quale *“la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione o mancata sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente”*).

Pertanto: *“per predisposizione materiale della legge di gara deve quindi intendersi “non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario”*. Inoltre: *“ad integrare la prova richiesta, non è sufficiente il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità, dovendo l'art. 84, comma 4, essere interpretato in senso restrittivo, in quanto disposizione limitativa delle funzioni*

proprie dei funzionari dell'amministrazione", con la precisazione che "detto onere della prova grava sulla parte che deduce la condizione di incompatibilità", che "non può desumersi ex se dall'appartenenza del funzionario - componente della Commissione, alla struttura organizzativa preposta, nella fase preliminare di preparazione degli atti di gara e nella successiva fase di gestione, all'appalto stesso" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, nn. 6082 e 6089; cfr. anche T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 11 marzo 2019, n. 743 e T.A.R. Lazio, Roma, sez. I bis, 4 gennaio 2019, n. 80).

Nel caso che occupa, parte ricorrente si è limitata ad affermare che il dott. Bertoia ha predisposto e firmato gli atti di gara, ma non ha in alcun modo specificato "come tale attività abbia inciso sul processo formativo della volontà che conduce alla valutazione delle offerte e come ne sia stato conseguentemente condizionato l'esito" (cfr. ancora cit. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, nn. 6082 e 6089).

La relativa doglianza, quindi, risulta infondata.

Inoltre, il Collegio intende evidenziare che il Legislatore, con il disposto dell'art. 216, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 – in relazione al periodo transitorio - ha imposto alle stazioni appaltanti di individuare (e porre) preventivamente le *regole di competenza e trasparenza* circa la nomina dei componenti la commissione di gara (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 7 giugno 2018, n. 613).

Quindi, l'omessa predeterminazione di dette regole costituisce un'inosservanza meramente formale inidonea a ridondare in vizio di legittimità della nomina ove non siano in concreto vulnerati i principi di competenza e di trasparenza (*vulnus* mancante nel caso

in esame), non dovendo interpretarsi la disciplina *de qua* in maniera meccanica e formalistica, ma sulla base di una valutazione finalistica della *ratio* della disciplina stessa.

8.1.3. In ordine alla pretesa carenza di specifica competenza della commissione, il Collegio intende precisare, innanzitutto, che la procedura competitiva oggetto di contestazione ha per oggetto la dismissione di partecipazioni azionarie.

In secondo luogo, evidenzia che costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza (formatasi sulla disciplina di dettaglio recata dall'antevigente e dal nuovo codice dei contratti pubblici) il principio in base al quale i commissari debbono essere esperti nell'area di attività in cui ricade l'oggetto del contratto, *non già in tutte e ciascuna delle materie tecniche o scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla lex specialis di gara ai fini valutativi* (arg. ex Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2018, n. 2536).

Peraltro la presenza di commissari con preparazione *lato sensu* giuridica - come afferma la società ricorrente - appare idonea a garantire la *competenza giuridico-amministrativa sempre necessaria nello svolgimento di procedimenti di evidenza pubblica* (arg. ex Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2012, n. 4916).

8.1.4. Quanto alla lamentata violazione – in termini assai laconici - del principio di concentrazione delle operazioni di gara, vero è che le sedute di una commissione di gara devono ispirarsi al principio di concentrazione e continuità: conseguentemente – si afferma – la valutazione delle offerte tecniche ed economiche deve avvenire senza soluzione di continuità al fine di scongiurare possibili

influenze esterne ed assicurare l'assoluta indipendenza di giudizio dell'organo incaricato della valutazione stessa.

Nondimeno, il principio di continuità e speditezza va coniugato con altri concorrenti principi che informano l'azione amministrativa nelle gare di appalto ed è derogabile - come chiarito in sede giurisprudenziale - in presenza di ragioni oggettive, quali ad es. la complessità delle operazioni di valutazione delle offerte, il numero delle offerte in gara, l'indisponibilità dei membri della commissione, la correlata necessità di nominare sostituti che giustificano il ritardo (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 9 ottobre 2017, n. 2329; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *quater*, 12 novembre 2015 n. 12836; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 30 gennaio 2015, n. 83).

In altri termini, quello di concentrazione e di continuità è un principio "solo tendenziale" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2018, n. 4198), nel senso che non si tratta di un precetto inviolabile, ma che, al contrario, tollera deroghe alla sua operatività, in particolare in presenza di situazioni peculiari che impediscano obiettivamente l'esaurimento di tutte le operazioni di gara in una sola seduta, purché sia garantita nelle more l'integrità delle offerte e sia quindi assicurata l'imparzialità del giudizio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2018, n. 1335; Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2017, n. 2811).

Ma soprattutto è necessario che la parte ricorrente offra almeno la prova che l'asserita dilatazione dei tempi di gara abbia alterato i risultati o abbia comportato una manipolazione delle buste contenenti le offerte, il tutto anche alla luce del principio generale

posto dall'art. 21-*octies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, per il quale il vizio formale che non abbia avuto effetti sostanziali sul contenuto dell'atto non ne può comportare l'annullamento (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4903; Cons. Stato, sez. III, 1 settembre 2014, n. 4449).

Nulla di tutto ciò ha però fatto parte ricorrente principale, che si è limitata a dolersi della reiterata interruzione e ripresa dei lavori, senza però offrire alcuna prova - neppure di natura indiziaria - circa l'alterazione dei risultati della gara o la manipolazione delle buste.

8.1.5. Infine, quanto al difetto – nei succitati verbali nn. 2 e 3 – della indicazione del luogo (“dove”) di conservazione dei plichi contenenti l'offerta, costituisce *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo il quale chi contesta la legittimità degli atti di una procedura di gara o di concorso non può basare la sua deduzione solo sulla mancata menzione a verbale della regolarità delle operazioni in ogni loro singolo passaggio, ma ha l'onere di provare in positivo le circostanze e gli elementi idonei a far presumere che un'irregolarità abbia avuto luogo: in assenza di tale prova, si può desumere che le operazioni non descritte nel verbale si siano svolte secondo quanto le norme prevedono (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2018, n. 677).

Orbene, come anche di recente ribadito, *“la mancata e pedissequa indicazione in ciascun verbale delle operazioni finalizzate alla custodia dei plichi non può tradursi, con carattere di automatismo, in effetto viziante della procedura concorsuale, in tal modo collegandosi per implicito all'insufficienza della verbalizzazione il pregiudizio alla segretezza ed all'integrità delle offerte.*

Ciò anche in ossequio al principio di conservazione dei valori giuridici, il quale porta ad escludere che l'atto deliberativo possa essere viziato per incompletezza dell'atto descrittivo delle operazioni materiali, tecniche ed intellettive ad esso preordinate, salvo i casi in cui puntuali regole dettate dall'amministrazione aggiudicatrice indichino il contenuto essenziale del verbale. Ogni contestazione del concorrente volta ad ipotizzare una possibile manomissione, o esposizione a manomissione dei plichi, idonea ad introdurre vulnus alla regolarità del procedimento di selezione del contraente non può, quindi, trovare sostegno nel solo dato formale delle indicazioni che si rinvencono nel verbale redatto per ogni adunanza della commissione preposta all'esame delle offerte, ma deve essere suffragata da circostanze ed elementi che, su un piano di effettività e di efficienza causale, abbiano inciso sulla c.d. genuinità dell'offerta, che va preservata in corso di gara. Peraltro per quanto le modalità di conservazione siano state accurate e rigorose (ad es. chiusura in cassaforte o altro) non si potrà mai escludere che vi sia stata una dolosa manipolazione (ad es. ad opera di chi conosceva la combinazione per aprire la cassaforte) e che chi sia interessato a farlo possa darne la prova. Viceversa, il fatto che le modalità di conservazione siano state meno rigorose non autorizza a presumere che la manipolazione vi sia stata, a meno che non vengano prodotte in tal senso prove o quanto meno indizi. Si ha, quindi, un vizio invalidante qualora sia positivamente provato, o quanto meno vi siano seri indizi, che le carte siano state manipolate negli intervalli fra un'operazione e l'altra. In siffatto contesto l'annotazione a verbale delle modalità di conservazione ha semplicemente l'effetto di preconstituire una prova dotata di fede privilegiata (artt. 2699 e 2700 cod. civ.), e quindi di prevenire o rendere più difficili future contestazioni; ma così come tali annotazioni, per quanto accurate, non impediranno mai a chi vi abbia interesse a dare la prova dell'avvenuta

manipolazione (passando anche attraverso il procedimento di querela di falso, ove necessario), allo stesso modo la mancanza o l'incompletezza delle stesse annotazioni, ovvero la scarsa (in ipotesi) efficacia delle modalità di custodia, avranno solo l'effetto di rendere meno arduo il compito di chi voglia raggiungere quella prova, o rappresentare quegli indizi?" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1637 che richiama Cons. Stato, Ad. Plen., 3 febbraio 2014, n. 8).

In conclusione, il ricorso introduttivo del giudizio ed i successivi motivi aggiunti sono infondati e vanno pertanto respinti in ogni loro domanda (con esclusione di quella risarcitoria di cui si dirà *infra*), non solo demolitoria, ma anche di declaratoria di inefficacia o di annullamento del contratto con richiesta di subentro.

9. La difesa di parte ricorrente principale, nella memoria di replica, ha rinunciato alla domanda risarcitoria con riserva di riproposizione della stessa alla stregua di azione autonoma di risarcimento *ex art. 30, comma 5, cod. proc. amm.*, e ciò alla luce della affermata oggettiva difficoltà di quantificazione della stessa domanda risarcitoria.

Come evidenziato nel punto 1.6. in fatto, i difensori dei Comuni costituitisi in giudizio hanno eccepito l'inammissibilità della rinuncia *de qua* e si sono opposti alla stessa, chiedendo la decisione nel merito sulla stessa istanza, mentre il difensore della società ricorrente principale ha insistito per la rinuncia all'istanza e, in subordine, ne ha chiesto l'accoglimento.

Orbene, occorre sul punto precisare come la *rinuncia alla domanda* non debba essere confusa con la *rinuncia all'azione*. Ed invero, nel primo caso, si verifica l'*estinzione del processo*, cui consegue una

pronuncia meramente processuale, potendo essere la domanda riproposta nel caso in cui siano ancora aperti i termini per far valere in giudizio la pretesa sostanziale; la rinuncia all'azione comporta, invece, una pronuncia con cui si prende atto di una volontà del ricorrente di *rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta in giudizio*, con la conseguente *inammissibilità di una riproposizione della domanda*: in quest'ultimo caso, la decisione implica una *pronuncia di merito*, cui consegue l'*estinzione del diritto di azione*, dato che il giudice prende atto della volontà del ricorrente di rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta nel processo (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 settembre 2018, n. 5163).

Orbene, nel caso in esame, la società ricorrente principale ha rinunciato alla “domanda” risarcitoria (così alle pagg. 23 e 24 e nel titolo del paragrafo 7 della citata memoria di replica), con riserva alla riproposizione della stessa, e non ha formulato una rinuncia all'azione.

Ritiene il Collegio, che rientrando il processo amministrativo nell'ampia categoria dei “processi di parte”, caratterizzati dal principio della domanda e dal suo corollario rappresentato dal principio dispositivo, non costituiscono ostacolo alla concreta produzione di effetti della rinuncia *de qua* l'eccezione di inammissibilità e l'opposizione formulate all'udienza pubblica dell'8 maggio 2019 dai difensori dei Comuni costituiti in giudizio.

Sul punto ben può essere richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale (formulato con specifico riguardo alla domanda di annullamento) in base al quale *“in virtù del principio fondamentale della domanda, il sindacato giurisdizionale può essere attivato soltanto ad*

iniziativa del soggetto che si ritiene leso ed il processo amministrativo resta nella disponibilità della parte che lo ha attivato [...]”: cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1193; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 21 marzo 2019, n. 1593; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11 marzo 2019, n. 3142.

In conclusione, il Collegio prede atto della rinuncia alla domanda risarcitoria, con riserva di riproposizione della stessa alla stregua di azione autonoma di risarcimento *ex art. 30*, comma 5, cod. proc. amm., da parte della società ricorrente principale.

10. Con ricorso incidentale Ascopiave S.p.a. ha chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso di 2I Reti Gas S.p.a., argomentando nel senso che la società ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla selezione, con conseguente carenza di interesse, in capo a 2I Rete Gas S.p.a. a contestare l'esito della selezione stessa.

10.1. Per costante indirizzo giurisprudenziale, il ricorso incidentale, in quanto gravame che in ragione della sua natura accessoria viene proposto per neutralizzare gli effetti dell'eventuale accoglimento del ricorso principale (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I bis, 29 gennaio 2019, n. 1151; T.A.R. Basilicata, sez. I, 4 luglio 2017, n. 457), deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse attesa - in disparte la rinuncia alla domanda risarcitoria di cui si è detto - l'infondatezza del gravame principale e dei motivi aggiunti.

11. La particolarità e complessità della vicenda costituiscono, peraltro, giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti allo stesso nonché sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- prede atto della rinuncia alla domanda risarcitoria da parte della società ricorrente principale;
- respinge il ricorso principale ed i motivi aggiunti allo stesso in ogni loro restante domanda;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nelle camere di consiglio dei giorni 8 maggio 2019, 19 giugno 2019, con l'intervento dei magistrati:

Pietro De Berardinis, Presidente FF

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario, Estensore

Silvia De Felice, Referendario

L'ESTENSORE

Giovanni Giuseppe Antonio Dato

IL PRESIDENTE

Pietro De Berardinis

IL SEGRETARIO

