

N. 01596/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00984/2010 REG.RIC.

N. 00995/2010 REG.RIC.

N. 00996/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

A) sul ricorso numero di registro generale 984 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società E.S.TR.A. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Bianchini e Luigi Giuri, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via Duca d'Aosta n. 12;

contro

Comune di Prato, costituito in giudizio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Xavier Santiapichi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40;

nei confronti di

Energas Engineering s.r.l., Consorzio Stabile Concessioni Reti Gas, non costituiti in giudizio;

B) sul ricorso numero di registro generale 995 del 2010, proposto dalle società CONSIAG s.p.a. e CONSIAG Reti s.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Leonardo Masi e Vincenzo Cerulli Irelli, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, lungarno degli Acciaiuoli n. 10;

contro

Comune di Prato, costituito in giudizio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Xavier Santiapichi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40;

nei confronti di

Soc. Energas Engineering S.r.l., Consorzio Stabile Concessioni Reti Gas, non costituiti in giudizio;

C) sul ricorso numero di registro generale 996 del 2010, proposto da:  
- Comune di Sesto Fiorentino, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Zucchermaglio e Mauro Giovannelli, con domicilio eletto presso il secondo in Firenze, lungarno degli Acciaiuoli n. 10;  
- Comune di Scandicci, Comune di Calenzano, Comune di Campi Bisenzio, Comune di Cantagallo, Comune di Carmignano, Comune di Lastra a Signa, Comune di Montemurlo, Comune di Montespertoli, Comune di Poggio a Caiano, Comune di Signa, Comune di Vaiano, Comune di Vernio, Comune di Agliana, rappresentati e difesi dall'avv. Mauro Giovannelli, con domicilio eletto presso lo stesso in Firenze, lungarno degli Acciaiuoli n. 10;

contro

Comune di Prato, costituito in giudizio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Xavier Santiapichi, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40;

nei confronti di

Consiag S.p.A., Consorzio Stabile Concessioni Reti Gas, E.S.Tra. S.r.l., Estra Reti Gas S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso n. 984 del 2010:

1) con l'atto introduttivo del giudizio:

- della deliberazione del Consiglio comunale di Prato n. 35 del 27.4.2010;

- di ogni altro atto ad esso connesso, collegato o conseguente, fra i quali, in particolare: la deliberazione della Giunta comunale di Prato n. 194 del 4.5.2010; la nota del 10.5.2010 prot.n. 61841 del Comune di Prato; la determinazione del Comune di Prato del 28.5.2010, n. 1302; la determinazione del Comune di Prato del 1.6.2010, n. 1329.

2) con i motivi aggiunti depositati in data 4 maggio 2011:

- della deliberazione di Giunta comunale n. 96 del 25.3.2011;

- della determinazione dirigenziale n. 641 del 21.3.2011;

- della determinazione dirigenziale n. 706 del 25.3.2010;

- del bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale, pubblicato per estratto sulla G.U.R.I. in data 1.4.2011.

3) con i motivi aggiunti depositati in data 5 luglio 2011:

- della determinazione del Comune di Prato del 6.06.2011, n. 1432;

- della lettera di invito alla gara con procedura ristretta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano nel Comune di Prato;

- dello schema del contratto di servizio per la svolgimento dell'attività di distribuzione del gas naturale, allegato alla lettera di invito alla gara del Comune di Prato.

4) con i motivi aggiunti depositati in data 29 luglio 2011:

- della determinazione del dirigente del Comune di Prato in data 8 luglio 2011, n. 1792;

- della nota del RUP del Comune di Prato, datata 8.07.2011, prot. 0085324;
- della lettera per conto del RUP del Comune di Prato del 12.07.2011, PG 86497.

B) quanto al ricorso n. 995 del 2010:

1) con l'atto introduttivo del giudizio:

- della deliberazione del Consiglio comunale di Prato n. 35 del 27 aprile 2010;
- della deliberazione della Giunta comunale di Prato n. 194 del 4 maggio 2010;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

2) con i motivi aggiunti depositati in data 7 luglio 2010:

- della determinazione dirigenziale del 28.5.2010, n. 1302; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi compreso, per quanto occorrer possa, l'avviso di preinformazione inerente il "*Nuovo affidamento del servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale – d.lgs. 164/00 e ss.mm.ii.* ", approvato con determinazione dirigenziale del 1.6.2010, n. 1329.

3) con i motivi aggiunti depositati in data 5 maggio 2011:

- della determinazione del dirigente del servizio mobilità, politiche energetiche e grandi opere del Comune di Prato n. 641 del 21.3.2011;
- della deliberazione della Giunta comunale di Prato n. 96 del 25.3.2011;
- della determinazione del dirigente del servizio mobilità, politiche energetiche e grandi opere del Comune di Prato n. 706 del 24.3.2011;
- del bando di gara n. 2001/S 61-099227;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

4) con i motivi aggiunti depositati in data 4 luglio 2011:

- della lettera di invito alla "*Gara con procedura ristretta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas metano nel Comune di Prato in conformità agli artt. 14 e 15 del D. Lgs. n. 164/2000 e ss.mm.ii.* " e dell'allegato schema di contratto di servizio;
- della determinazione dirigenziale n. 1432 del 6.6.2011;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

5) con i motivi aggiunti depositati in data 29 luglio 2011:

- della determinazione del dirigente del Comune di Prato in data 8 luglio 2011, n. 1792;
- della nota del RUP del Comune di Prato, datata 8.07.2011, prot. 0085324;
- di ogni altro atto ad essi connesso, presupposto e/o conseguente.

C) quanto al ricorso n. 996 del 2010:

1) con l'atto introduttivo del giudizio:

- della delibera del Consiglio comunale di Prato n. 35 del 27 aprile 2010;
- della deliberazione della Giunta comunale di Prato n. 194 del 4 maggio 2010;
- di ogni altro atto preliminare, presupposto e consequenziale.

2) con i motivi aggiunti depositati in data 6 maggio 2011:

- della deliberazione G.C. n. 96 del 25.3.2011;
- della determinazione del dirigente del servizio mobilità, politiche energetiche e grandi opere del Comune di Prato n. 641 del 21.3.2011;
- della determinazione n. 706 del 25.3.2011 del dirigente del servizio mobilità, politiche energetiche e grandi opere del Comune di Prato;
- del bando di gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas metano del Comune di Prato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana in data 1.4.2011;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

3) con i motivi aggiunti depositati in data 4 luglio 2011:

- della determinazione n. 1432 del 6.06.2011 del dirigente del servizio mobilità, politiche energetiche e grandi opere del Comune di Prato;
- della lettera di invito (prot. G. n. 71782) del 7.06.2011, inoltrata dal Dirigente del detto servizio;
- dello schema di contratto per lo svolgimento del servizio di distruzione del gas naturale;
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale.

4) con i motivi aggiunti depositati in data 29 luglio 2011:

- della determinazione del dirigente del Comune di Prato in data 8 luglio 2011, n. 1792;
- della nota del RUP del Comune di Prato, datata 8.07.2011, prot. 0085324;
- di ogni altro atto ad essi connesso, presupposto e/o conseguente.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in tutti i giudizi del Comune di Prato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2011 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.1) Con il ricorso rubricato al n. 984/2010, depositato il 15/6/2010, la società E.S.TR.A. s.r.l., qualificandosi come proprietaria della rete unitaria di impianti destinati alla distribuzione del gas naturale nei Comuni di Prato, Calenzano, Campi Bisenzio, Cantagallo, Carmignano, Lastra a Signa, Montemurlo, Montespertoli, Poggio a Caiano, Scandicci, Sesto Fiorentino, Signa, Vaiano e Vernio, ha impugnato (unitamente ai provvedimenti conseguenti) la deliberazione n. 35 del 27/4/2010 con cui il Consiglio comunale di Prato ha conferito alla Giunta comunale il mandato di provvedere "*a dar corso alla procedura per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione di gas naturale sul territorio comunale...*" con decorrenza dall'1/1/2011. Contro gli atti impugnati la predetta società ha formulato censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Comune di Prato, che ha ampiamente controdedotto, eccependo altresì l'inammissibilità del gravame per difetto di interesse e, comunque, la sua improcedibilità in relazione alle sopravvenute determinazioni assunte in materia dalla Giunta comunale.

1.2) Con atto depositato il 4/5/2011 E.S.TR.A. s.r.l. ha esteso l'originaria impugnazione alla deliberazione n. 96 del 25/3/2011 con cui la G.C. di Prato ha indetto una nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale (nonché al conseguente bando), prospettandone l'illegittimità per vizi propri e derivati dai provvedimenti precedentemente impugnati.

1.3) Un ulteriore ricorso per motivi aggiunti è stato poi depositato dalla predetta società il 5/7/2011 contro la lettera di invito alla gara di cui sopra e la presupposta approvazione dell'elenco dei soggetti ammessi alla seconda fase della procedura ristretta.

1.4) Contro tali ulteriori impugnazioni il Comune di Prato ha depositato un'articolata memoria in vista della camera di consiglio del 13 luglio 2011; in quella sede, con ordinanza n. 768, questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare proposta con i motivi aggiunti da ultimo depositati "*nel senso di differire alla data del 31/10/2011 il termine di scadenza per la presentazione delle offerte relative alla gara di cui si controverso*".

1.5) In data 29/7/2011 la parte ricorrente (nel frattempo trasformata da società a responsabilità limitata in società per azioni) ha depositato un terzo atto di motivi aggiunti, con cui ha impugnato provvedimenti comunali riguardanti integrazioni e rettifiche alla lettera di invito alla gara per la distribuzione del gas naturale.

2.1) Con il ricorso rubricato al n. 995/2010, depositato il 16/6/2010, nonché con successivi motivi aggiunti depositati il 7/7/2010, il 5/5/2011, il 4/7/2011 e il 29/7/2011 le società CONSIAG s.p.a. e CONSIAG Reti s.r.l. (successivamente incorporata in ESTRA Reti Gas s.r.l.), qualificandosi come affidatario e gestore del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale nei Comuni indicati al precedente punto 1.1), hanno impugnato tutti gli atti che E.S.TR.A. s.p.a. (già s.r.l.) ha impugnato con il ricorso n. 984/2010.

Nel relativo giudizio si è costituito il Comune di Prato, che ha eccepito l'inammissibilità e l'improcedibilità del gravame e ne ha chiesto comunque la reiezione perché infondato.

2.2) Nella camera di consiglio del 13 luglio 2011 questo Tribunale ha adottato l'ordinanza n. 769, di contenuto identico all'ordinanza n. 768 precedentemente citata.

3.1) Con il ricorso rubricato al n. 996/2010, depositato il 16/6/2010, nonché con successivi motivi aggiunti depositati il 6/5/2011, il 4/7/2011 e il 29/7/2011 i medesimi atti impugnati con i ricorsi di cui sopra sono stati gravati anche dai Comuni di Sesto Fiorentino, Scandicci, Calenzano, Campi Bisenzio, Cantagallo, Carmignano, Lastra a Signa, Montemurlo, Montespertoli, Poggio a Caiano, Signa, Vaiano, Vernio e Agliana, cointeressati nel servizio pubblico di distribuzione del gas naturale sinora gestito unitariamente con il Comune di Prato attraverso le società CONSIAG s.p.a. e ESTRA Reti Gas s.r.l. (già CONSIAG Reti s.r.l.)

Anche in questo giudizio si è costituito il Comune di Prato, che ha eccepito l'inammissibilità e l'improcedibilità del gravame e ne ha chiesto comunque la reiezione perché infondato.

3.2) Nella camera di consiglio del 13 luglio 2011 questo Tribunale ha adottato l'ordinanza n. 770, di contenuto identico alle ordinanze nn. 768 e 769 precedentemente citate.

4) In tutti e tre i ricorsi le parti hanno depositato memorie e repliche in vista dell'udienza del 12 ottobre 2011, in cui le cause sono passate in decisione.

## DIRITTO

### A) Considerazioni relative ai tre ricorsi.

1) Preliminarmente il Collegio ritiene opportuno disporre la riunione dei giudizi sui ricorsi n. 984, n. 995 e n. 996, tutti del 2010, attesi gli evidenti profili di connessione soggettiva e, soprattutto, oggettiva.

2.1) È utile procedere ad una sintetica, ma puntuale ricostruzione della complessa vicenda di cui si controverte e del quadro normativo di riferimento, premettendo che in base alle previsioni di cui al D.Lgs. 23 maggio 2000 n. 164 e all'art. 23 del D.L. 30 dicembre 2005 n. 273 (convertito con legge 23 febbraio 2006 n. 51) il servizio di distribuzione del gas nei Comuni di Prato, Calenzano, Campi Bisenzio, Cantagallo, Carmignano, Lastra a Signa, Montemurlo, Montespertoli, Poggio a Caiano, Scandicci, Sesto Fiorentino, Signa, Vaiano e Vernio è stato gestito in regime di proroga fino al 31 dicembre 2010 da CONSIAG Reti s.r.l., controllata da CONSIAG s.p.a.

In vista di tale scadenza il Consiglio comunale di Prato ha adottato la deliberazione n. 35 del 27/4/2010, dando mandato *"alla Giunta Comunale affinché provveda a dar corso alla procedura per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione di gas naturale sul territorio comunale..."*; la Giunta ha conseguentemente disposto, con deliberazione n. 194 del 4/5/2010, di indire una gara mediante procedura aperta da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e a tal fine, con determinazione dirigenziale n. 1302 del 28/5/2010, è stato affidato ad una società specializzata l'incarico relativo all'assistenza nelle procedure di avvio e di svolgimento della procedura concorsuale in questione; con successiva determinazione dirigenziale n. 1329 dell'1/6/2010 è stato approvato il relativo avviso di preinformazione.

Tutti i provvedimenti citati sono stati impugnati dalle parti ricorrenti.

2.2) La deliberazione G.C. n. 194/2010 non ha avuto esecuzione; la medesima Giunta, pertanto, riesaminata la situazione relativa alla gestione del servizio di cui si discute, ha disposto, con deliberazione n. 96 del 25/3/2011, di indire una procedura ristretta ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs. n. 163/2006 per l'affidamento del servizio medesimo nel territorio comunale. In pari data è stato approvato il relativo bando di gara, mentre nel frattempo, con determinazione dirigenziale n. 641 del 21/3/2011, era stato revocato l'incarico di assistenza precedentemente affidato ad una società specializzata ed era stato nominato un nuovo soggetto incaricato delle medesime funzioni.

Questi ulteriori atti sono stati impugnati dalle parti ricorrenti con motivi aggiunti.

2.3) Nella Gazzetta Ufficiale del 31 marzo 2011 è stato pubblicato il decreto del Ministero dello sviluppo economico 19 gennaio 2011 avente ad oggetto *"Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale"* che all'art. 3 comma 3 ha previsto: *"Ai sensi dell'articolo 46 - bis, comma 2, del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222, e per ultimo modificato dall'articolo 30, comma 26, della legge 23 luglio 2009, n. 99, a decorrere dall'entrata in vigore del presente provvedimento le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione gas previsto dall'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, per le quali non è stato pubblicato il bando o non è decorso il termine per la presentazione delle offerte di gara sono aggiudicate unicamente relativamente agli ambiti determinati nell'allegato 1 facente parte integrante del presente provvedimento. Il gestore uscente, ai sensi dell'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n.164, resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento"*; nell'allegato 1 è indicato sotto la denominazione di *"Prato"* un ambito territoriale minimo da ritenersi comprensivo (quantomeno) del territorio dell'intera provincia.

2.4) La procedura concorsuale indetta dal Comune di Prato nel frattempo ha avuto corso; con determinazione dirigenziale n. 1432 del 6/6/2011 sono stati approvati l'elenco dei soggetti ammessi alla seconda fase della procedura ristretta, la lettera di invito e lo schema di contratto di servizio: atti impugnati dalle parti ricorrenti con ulteriori motivi aggiunti.

2.5) Nella Gazzetta Ufficiale del 28 giugno 2011 è stato pubblicato il d.lgs. 1 giugno 2011 n. 93 (recante "Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE") che così dispone all'art. 24 comma 4:

*"Gli enti locali che, per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale, alla data di entrata in vigore del presente decreto, in caso di procedura di gara aperta, abbiano pubblicato bandi di gara, o, in caso di procedura di gara ristretta, abbiano inviato anche le lettere di invito, includenti in entrambi i casi la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente, e non siano pervenuti all'aggiudicazione dell'impresa vincitrice, possono procedere all'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale secondo le procedure applicabili alla data di indizione della relativa gara. Fatto salvo quanto previsto dal periodo precedente, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione sono effettuate unicamente per ambiti territoriali di cui all'articolo 46-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222".*

Secondo quanto disposto dall'art. 50 il d.lgs. citato è entrato in vigore il giorno successivo alla pubblicazione in G.U., cioè il 29 giugno 2011.

2.6) Con ulteriori ricorsi per motivi aggiunti, tutti depositati il 29/7/2011, le parti ricorrenti hanno infine impugnato gli atti (determinazione dirigenziale n. 1792 dell'8/7/2011 e nota del RUP in pari data) contenenti integrazioni e rettifiche alla lettera di invito predisposta per la gara di cui si controverte.

3.1) Prima di affrontare il merito delle controversie va esaminato il profilo riguardante l'interesse ad agire dei ricorrenti, che il Comune di Prato nega, sostenendo che i predetti, al più, possono vantare interessi di mero fatto.

Il Collegio è di avviso diverso.

3.2) E.S.TR.A. s.p.a., in quanto proprietaria (o comunque affidataria) degli impianti, è sicuramente titolare di una posizione giuridica differenziata e qualificata rispetto ai provvedimenti impugnati, che comporterebbero la divisione del servizio finora gestito unitariamente, con prevedibili effetti anche sulle strutture a tal fine utilizzate; in relazione ai pregiudizi rappresentati risulta concreto e attuale l'interesse ad agire nel presente giudizio per l'annullamento dei provvedimenti in questione.

L'interesse ad agire in giudizio della ricorrente trova poi ulteriore supporto nella considerazione che E.S.TR.A. s.p.a. è titolare del 100% del capitale sociale dell'attuale gestore del servizio, E.S.TR.A. Reti Gas s.r.l. e che tra i profili oggetto di controversia c'è quello relativo al valore di rimborso, spettante alla società ricorrente.

3.3) Analoghe considerazioni valgono per CONSIAG s.p.a. e per CONSIAG Reti s.r.l. (poi fusa per incorporazione in ESTRA Reti Gas s.r.l.), che hanno agito quale concessionario e gestore del servizio di cui si discute. Tali società vantano sia l'interesse a proseguire nel rapporto in corso sino allo svolgimento e alla conclusione di una gara d'ambito, sia quello a partecipare ad un'unica (e più appetibile) gara riguardante un intero ambito territoriale e non invece a più gare ciascuna relativa a territori più limitati.

3.4) I Comuni che hanno proposto il ricorso n. 996/2010, infine, vantano un interesse giuridicamente apprezzabile a mantenere una dimensione del servizio collaudata e ritenuta ottimale, anche sotto il profilo economico, nonché corrispondente all'indirizzo a cui è ispirata la legislazione sugli ambiti territoriali minimi.

4.1) Ciò posto, prima di trattare, nel dettaglio, le questioni sollevate dalle parti ricorrenti si deve verificare se e in che modo le disposizioni normative entrate in vigore, in momenti successivi a far tempo dall'avvio del procedimento di cui si controverte e fino ad oggi, hanno inciso sul corso del procedimento stesso, eventualmente determinandone l'arresto; ci si riferisce, in particolare, ai citati art. 3 comma 3 del d.m. 19 gennaio 2011 e art. 24 comma 4 del d.lgs. 1 giugno 2011 n. 93.

4.2) Il decreto ministeriale è stato pubblicato nella G.U. del 31/3/2011 ed è entrato in vigore il giorno successivo (1 aprile 2011). Il bando della procedura ristretta per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas metano nel territorio del Comune di Prato è stato approvato con determinazione dirigenziale n. 706 del 25/3/2011, che ha altresì previsto - per soddisfare i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento richiamati dall'art. 30 del Codice dei contratti - diverse forme di pubblicità, tra cui la pubblicazione per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

L'avviso per estratto del bando di gara è stato in effetti pubblicato nella G.U. del medesimo 1 aprile 2011 e dunque è a tale data che si deve fare riferimento per valutare l'applicabilità alla gara di cui si tratta delle disposizioni di cui al d.m. 19 gennaio 2011; ciò in quanto, essendosi l'Amministrazione determinata - e autovincolata - a procedere alla pubblicazione dell'avviso di bando anche sulla G.U.R.I., deve trovare applicazione il disposto dell'art. 66 comma 8 del Codice dei contratti, a norma del quale: "*Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*"; e nel caso in esame l'art. 3 comma 3 del citato decreto ministeriale fa espresso riferimento alla pubblicazione del bando per stabilire se si applichi o meno una disposizione nazionale (restando indifferente, sotto il profilo che qui interessa, la circostanza che la fattispecie riguardi una concessione di servizi).

Ciò premesso, la salvezza prevista dal citato art. 3 comma 3 riguarda evidentemente i bandi pubblicati prima dell'entrata in vigore del decreto ministeriale; poiché il bando in questione è stato invece pubblicato nel giorno stesso dell'entrata in vigore del d.m. e quindi è stato pubblicato già in vigenza di quest'ultimo, si deve concludere che a far tempo dall'1 aprile 2011 la procedura concorsuale di cui si controverte non poteva avere più corso. Questa circostanza non incideva sulla legittimità del bando, precedentemente adottato, e tanto meno sulla legittimità degli atti ad esso presupposti, ma rendeva tali provvedimenti inidonei a produrre (ulteriori) effetti.

4.3) Ciononostante il Comune di Prato ha dato ulteriore corso alla procedura in questione e con determinazione dirigenziale n. 1432 del 6/6/2011 ha approvato (sulla base delle manifestazioni di interesse pervenute nel termine fissato dal bando) l'elenco delle imprese da invitare a presentare offerta, la lettera di invito e lo schema di contratto di servizio (tutti atti impugnati dalle parti ricorrenti).

4.4) In data 29 giugno 2011 è entrato in vigore il d.lgs. 1 giugno 2011 n. 93, che all'art. 24 comma 4 ha introdotto una nuova disciplina del regime transitorio in tema di affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale; tale norma, per quanto qui interessa, consente agli enti locali di procedere all'affidamento del servizio in questione "*secondo le procedure applicabili alla data di indizione della relativa gara*" qualora "*in caso di procedura di gara ristretta, abbiano inviato anche le lettere di invito, includenti... la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente, e non siano pervenuti all'aggiudicazione dell'impresa vincitrice...*".

La norma in esame fa dunque salve le procedure concorsuali già avviate, purché giunte ad un determinato stadio e supera in tal modo le disposizioni di cui all'art. 3 comma 3 del d.m. 19 gennaio 2011, consentendo in sostanza la sanatoria degli atti compiuti in violazione di esse e dunque, almeno potenzialmente, degli atti posti in essere dal Comune di Prato dopo la data dell'1 aprile 2011.

Il presupposto perché possa operare la disposizione citata è però che l'amministrazione aggiudicatrice abbia "*inviato anche le lettere di invito, includenti... la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente...*": si deve quindi verificare se nel caso in esame alla data del 29/6/2011 il Comune resistente aveva effettivamente provveduto nel senso indicato.



4.5) In proposito le parti ricorrenti forniscono risposta negativa, sulla base di articolate argomentazioni che, ove fondate, porterebbero a concludere per l'inapplicabilità nella presente vicenda della salvezza prevista dal citato art. 24 comma 4, con il conseguente, definitivo arresto della procedura concorsuale avviata dal Comune di Prato.

In sintesi le parti ricorrenti sostengono:

- non risulta definito il valore di rimborso spettante al gestore uscente (anzi, a E.S.TR.A. s.p.a., proprietaria degli impianti); la cifra indicata nella lettera di invito (€49.808.360,04) avrebbe infatti carattere provvisorio, in quanto suscettibile di variazioni, come è espressamente dichiarato al punto 5.a) della lettera medesima;
- detto valore è stato comunque determinato unilateralmente dall'Amministrazione, in violazione di quanto prescritto dall'art. 24 del R.D. n. 2578/1925 in ordine al procedimento da seguire per la determinazione del valore industriale dell'impianto; ed in effetti si tratta di un valore largamente inferiore a quello reale;
- il valore in questione non risulta definito con certezza, posto che è controversa tra le parti la questione relativa alla proprietà delle infrastrutture, che il Comune di Prato in parte rivendica;
- in ogni caso detto valore non è definibile in quanto riferito ad impianti (in ambito comunale) che fanno parte di una rete unitaria sovracomunale; per cui la determinazione del *quantum* sarà fortemente condizionata dai costi delle opere di separazione degli impianti in questione;
- le integrazioni e rettifiche della lettera di invito successivamente apportate dall'Amministrazione (di cui alla determinazione dirigenziale n. 1792 dell'8/7/2011 e alla nota del RUP in pari data, impugnate con gli ultimi motivi aggiunti) hanno introdotto nuovi elementi riguardanti i criteri di valutazione delle offerte, che dunque non risultavano stabiliti in modo definitivo già nella predetta lettera, il cui contenuto non era quindi sufficiente per consentire (in applicazione dell'art. 24 comma 4 del d.lgs. n. 93/2011) di procedere all'affidamento del servizio di distribuzione del gas "*secondo le procedure applicabili alla data di indizione della relativa gara*".

4.6) Il Collegio rileva in primo luogo che la circostanza che nella lettera di invito l'avente titolo al rimborso sia stato originariamente (e genericamente) individuato nel gestore uscente e non nel soggetto proprietario degli impianti non risulta decisivo ai fini del presente giudizio; il riferimento al gestore uscente è infatti contenuto nella stessa norma di legge, l'elemento essenziale a cui fa riferimento l'art. 24 comma 4 è costituito dalla definizione del valore di rimborso (e non dall'esatta indicazione del destinatario di questo) e comunque all'iniziale errore l'Amministrazione ha posto rimedio con la rettifica dell'8/7/2011.

Per valutare gli ulteriori profili si deve partire dalla constatazione che il citato art. 24 comma 4 ribadisce la regola secondo cui "*le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione sono effettuate unicamente per ambiti territoriali di cui all'articolo 46-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222*"; ambiti territoriali individuati dal d.m. 19 gennaio 2011. L'affidamento del servizio secondo procedure diverse (che non tengono conto degli ambiti territoriali determinati dal citato decreto ministeriale) costituisce dunque eccezione rispetto alla regola, giustificata dalla circostanza che il relativo procedimento è giunto a uno stadio avanzato, caratterizzato (per quanto riguarda le procedure ristrette) dall'intervenuto invio delle lettere di invito contenenti "*...la definizione dei criteri di valutazione dell'offerta e del valore di rimborso al gestore uscente...*"; detto elemento, attinente al contenuto delle lettere in questione, è quindi individuato dal legislatore come garanzia di serietà e affidabilità della procedura in corso, tale da costituire il "punto di non ritorno" della procedura stessa; per produrre tale effetto (cioè per legittimare l'eccezione) occorre però che tale "definizione" del contenuto sia compiuta, cioè che il contenuto sia definito in modo non necessariamente intangibile, ma quantomeno attendibile.

4.7) Ciò posto, si rileva che le modifiche e integrazioni apportate in data 8/7/2011 all'originaria formulazione della lettera di invito per quanto riguarda i criteri di valutazione "*qualità e sicurezza*" non hanno interessato l'individuazione dei subcriteri (definiti quali "*indicatori di livello qualitativo*" o "*di sicurezza*"), bensì solo i punteggi attribuibili a ciascuno di essi e le formule per l'attribuzione degli stessi; si tratta dunque di modifiche che, per quanto importanti (perché finalizzate a superare evidenti errori della formulazione originaria) non hanno comunque inciso sulla definizione dei criteri (e dei relativi subcriteri) di valutazione.

4.8) Per quanto riguarda "la definizione... del valore di rimborso..." va premesso:

- la lettera a) del punto 5) della lettera di invito prevede che l'aggiudicatario della gara deve "versare ad Estra s.r.l., proprietaria della rete per la parte di essa non appartenente al Comune, un importo pari a € 49.808.360,04, corrispondente alla stima industriale dell'impianto di distribuzione al 31.12.2009; si precisa che detto importo sarà suscettibile di variazioni a seguito di quanto previsto al precedente punto 3";

- gli scritti delle parti hanno chiarito che tale importo è stato calcolato sulla base della perizia effettuata nel 2009 per il conferimento da CONSIAG s.p.a. ad ESTRA s.r.l. del ramo di azienda "costituito dal ramo di azienda delle reti gas, dai servizi generali di struttura e dalle partecipazioni connesse nella titolarità della stessa"; in proposito la difesa del Comune resistente ha precisato: "La perizia del 2009 indicava due importi: il valore contabile di tutta la rete di Consiag (circa 89 milioni di euro) ed il valore delle immobilizzazioni nette di località, utilizzato dall'AEEG (circa 121 milioni). E' stato scelto di utilizzare il secondo dato, in quanto il primo era basso. Sulla base del valore di 121 milioni, valido per tutta la rete di Consiag, si è stimato l'importo di competenza del solo impianto di Prato. Tale stima si è basata su due parametri: la percentuale della lunghezza della rete di Prato sul totale della rete già gestita da Consiag; i numeri di utenti di Prato sul totale degli utenti di Consiag. L'importo risultante è stato incrementato del 25%";

- nella memoria depositata il 26/9/2011 ESTRA s.p.a. sostiene che tale procedimento è erroneo perché in contrasto con l'art. 24 del R.D. n. 2578/1925 e perché giunge a risultati presuntivi e ipotetici (in quanto non presuppone una concreta valutazione degli impianti realmente presenti sul territorio di Prato, essendo comunque aggiornato al 31/12/2009 e non almeno al 31/12/2010); tant'è che il valore riportato nella lettera di invito sarebbe sottostimato di almeno il 30%.

In relazione a quanto sopra il Collegio osserva:

- l'unico precedente giurisprudenziale rinvenuto in materia è costituito dalle due sentenze brevi del TAR Veneto, sez. I, nn. 1392 e 1393 del 13 settembre 2011, nettamente favorevoli alla posizione dell'Amministrazione resistente, che infatti le richiama nella sua replica conclusiva; in quelle decisioni si legge: "...non può comunque ritenersi preclusiva del proseguimento della gara oggetto di contestazione la mancata specificazione del valore assoluto del rimborso spettante al gestore uscente, invocandosi in proposito la disposizione contenuta nell'art. 24, comma 4 del D.L.vo n. 93/11,.....sia perché a tanto non porta una interpretazione letterale (la norma richiede, genericamente, la definizione dei criteri di valutazione delle offerte e del valore del rimborso al gestore uscente, e non anche l'indicazione di una somma puntuale), e sia perché è ben noto che tale valore, a fronte degli inevitabili contrasti fra domanda e offerta, trova di regola una precisa definizione solo a seguito di defatiganti trattative ovvero di giudizio arbitrale: e sarà presumibilmente questa la sorte che subirà il valore di stima di cui si è detto poc'anzi";

- diversamente da quanto ritenuto nelle sentenze citate, a parere di questo Tribunale è necessaria la quantificazione in termini economici del valore di rimborso; ciò anche in ossequio al principio di cui all'art. 14 delle preleggi, secondo cui l'interpretazione delle norme eccezionali va operata in senso restrittivo; come precedentemente rilevato, peraltro, la salvezza prevista dall'art. 24 comma 4 presuppone una quantificazione attendibile, ma non immodificabile; conseguentemente:

a) la possibilità di variazioni dell'importo, espressamente prevista nella lettera di invito, non è di per sé incompatibile con la disposizione di cui si discute;

b) il valore di rimborso risulta determinato dall'Amministrazione sulla base di un calcolo presuntivo, ma non implausibile, che ha utilizzato gli unici dati in possesso dell'Amministrazione stessa, elaborati dal Comune partendo dagli importi maggiori e incrementando il totale di una percentuale consistente, nella consapevolezza che il valore di rimborso non coincide con il valore delle immobilizzazioni nette; le affermazioni di ESTRA riferite alla presunta sottostima del valore in questione e alla inattualità del parametro aggiornato al 31/12/2009, non adeguatamente supportate sotto il profilo probatorio, non risultano sufficienti per privare di attendibilità il valore indicato nella lettera di invito; in altre parole: tale valore è sicuramente ipotetico e suscettibile di contestazione e modifica, ma ciò non basta per ritenerlo non serio o addirittura *tamquam non esset*; né è possibile sostenere che la mancata quantificazione, in termini definitivi, del valore industriale dell'impianto è

imputabile ai ritardi e alle omissioni del Comune di Prato; nessuna delle parti è immune da responsabilità al riguardo: se è vero, infatti, che la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 25 maggio 2011 n. 3190 non ha ricompreso tra gli atti a cui doveva consentirsi l'accesso da parte della predetta Amministrazione la "*relazione di consistenza e relativa valutazione*" chiesta dal Comune con la nota del 10/5/2010, resta il fatto che tale richiesta poteva, se interpretata con spirito collaborativo, essere intesa quale avvio della procedura per la determinazione in contraddittorio del valore in questione (e non a caso ESTRA Reti Gas s.r.l., dopo l'intervento della sentenza citata e raccogliendone le indicazioni, ha conferito nel giugno 2011 l'incarico per la predisposizione della stima in questione);

- la controversia sulla proprietà degli impianti destinati al servizio di distribuzione del gas non è determinante per la definizione del valore di rimborso, se non altro perché l'Amministrazione ha proceduto alla quantificazione sulla base di dati predisposti da CONSIAG s.p.a. e riferiti ai beni conferiti ad ESTRA s.r.l., dunque evidentemente a tutti i beni che le parti ricorrenti ritengono di proprietà di quest'ultima società;

- infine, non vale a privare di sufficiente consistenza (ai fini dell'applicazione dell'art. 24 comma 4) il valore di rimborso indicato nella lettera di invito la circostanza che sia controversa tra le parti l'entità dei costi conseguenti alla separazione fisica della rete (irrilevanti per il Comune, nell'ordine di 10-12 milioni di euro secondo le ricorrenti); da un lato non è certo che eventuali costi di tal genere debbano essere corrisposti dal gestore entrante al proprietario degli impianti; dall'altro lato tale profilo potrà assumere rilievo, semmai, in sede di valutazione della legittimità della *lex specialis* della gara.

In conclusione, anche per quanto riguarda la definizione del valore di rimborso risulta integrato il presupposto perché la gara di cui discute possa proseguire secondo le procedure applicabili alla data di sua indizione, ai sensi del citato art. 24 comma 4 del d.lgs. n. 93/2011.

#### *B) Considerazioni relative al ricorso n. 984/2010*

5.1) Passando ad esaminare i ricorsi, il Collegio ritiene opportuno seguire in primo luogo il percorso tracciato da ESTRA s.p.a. (già s.r.l.) con l'atto introduttivo del giudizio n. 984/2010 e con i motivi aggiunti successivamente proposti. Poiché nei diversi ricorsi sono stati impugnati i medesimi atti e le censure formulate sono (almeno per la maggior parte) comuni, le considerazioni svolte in merito al ricorso n. 984/2010 devono intendersi riferite anche ai ricorsi n. 995 e n. 996 del 2010, salve le ulteriori precisazioni occorrenti.

5.2) Le impugnazioni proposte con l'atto introduttivo del giudizio n. 984/2010 vanno dichiarate improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse nella parte relativa alla deliberazione G.C. di Prato n. 194 del 4/5/2010, alla determinazione dirigenziale n. 1329 dell'1/6/2010 e all'avviso di preinformazione approvato con quest'ultimo provvedimento. Gli atti in questione, infatti, non hanno avuto esecuzione, come risulta da quanto rappresentato nella successiva deliberazione della Giunta comunale di Prato n. 96 del 25/3/2011 e sono stati superati dall'indizione di una nuova e diversa procedura di gara per l'affidamento del servizio pubblico di cui controverte, disposta dalla deliberazione citata.

Il ricorso originario va invece dichiarato inammissibile per quanto riguarda l'impugnazione:

- della determinazione dirigenziale n. 1302 del 28/5/2010 di affidamento ad una società specializzata dell'incarico relativo all'assistenza nelle procedure di avvio e di svolgimento della procedura concorsuale in questione; la ricorrente non lamenta, infatti, di essere stata esclusa da tale affidamento e nei suoi confronti non è apprezzabile alcun pregiudizio derivante dalla procedura utilizzata;

- della nota n. 61841 del 10/5/2010 con cui il Comune di Prato ha chiesto alla società Consiag Reti s.r.l. (affidataria del servizio in questione) di fornire documentazione relativa all'impianto di distribuzione del gas naturale nel territorio comunale; la richiesta di accesso in questione non ha valenza provvedimentoale e dunque non è lesiva per la società ricorrente.

Permane invece l'interesse alla decisione sul ricorso per quanto riguarda l'impugnazione della deliberazione n. 35 del 27/4/2010 con cui il Consiglio comunale di Prato ha conferito alla Giunta comunale il mandato di provvedere "*a dar corso alla procedura per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione di gas naturale*

sul territorio comunale..."; si tratta infatti del provvedimento che costituisce il presupposto di tutte le successive determinazioni assunte dalla predetta Amministrazione comunale e impugnate nel presente giudizio.

5.3) In estrema sintesi, con le censure proposte nell'atto introduttivo del giudizio si deduce:

a) la normativa vigente in materia prevede lo svolgimento della gara solo dopo l'identificazione degli ambiti territoriali minimi di cui all'art. 46 bis del D.L. 1 ottobre 2007, n. 159, convertito con modifiche nella legge n. 222 del 29 novembre 2007; l'affidamento deve riguardare l'intero bacino dell'ambito così definito e non il territorio di singoli comuni; secondo quanto disposto dall'art. 15 del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, convertito con modifiche nella legge 20 novembre 2009, n. 166, l'individuazione degli ambiti territoriali e delle regole di gara deve intervenire entro il 31/12/2012; nelle more è dunque illegittima l'indizione di una gara al livello comunale;

b) nel caso in esame, a fronte di un unico impianto sovracomunale l'indizione della gara non può essere autonomamente disposta da un singolo Comune, tanto più se si considera che la normativa vigente in materia (art. 46 bis citato e art. 23 bis comma 1 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008, n. 133) è rivolta al perseguimento della concentrazione della gestione, al fine di assicurare migliori livelli di efficienza e qualità del servizio, e impone di tenere conto delle interconnessioni della rete;

c) la scelta operata dal Consiglio comunale di Prato per la separazione degli impianti è contraddittoria rispetto a precedenti determinazioni della medesima Amministrazione, che privilegiavano l'affidamento unitario del servizio pubblico in questione nell'ambito territoriale di tutti i Comuni soci;

d) il presupposto su cui si fonda la scelta qui contestata, relativo alla ritenuta obbligatorietà dell'indizione della gara prima della determinazione degli ambiti territoriali minimi, è erroneo, posto che al più può ravvisarsi una mera facoltà;

e) il singolo Comune non ha competenza a decidere in un ambito territoriale sovracomunale; il provvedimento impugnato contrasta dunque con gli artt. 112 e 113 del T.U.E.L.;

f) il procedimento amministrativo avviato dal Comune di Prato, in quanto incidente sugli interessi della società ricorrente, doveva essere oggetto di comunicazione di avvio ex art. 7 della legge n. 241/1990.

5.4) L'art. 46 bis del D.L. 1 ottobre 2007 n. 159 (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007 n. 222) ha dettato "*Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas*", disponendo in particolare ai commi 2 e 3:

*" 2. I Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata, determinano gli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, a partire da quelli tariffari, secondo l'identificazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e determinano misure per l'incentivazione delle relative operazioni di aggregazione.*

*3. Al fine di incentivare le operazioni di aggregazione di cui al comma 2, la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas è bandita per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, che deve avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".*

Il successivo art. 23 bis del D.L. 25 giugno 2008 n. 112 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133), come modificato dall'art. 30 comma 26 della legge 23 luglio 2009 n. 99 e, quindi, dall'art. 15 comma 1 del D.L. 25 settembre 2009 n. 135, ha poi previsto:

*"Gli ambiti territoriali minimi di cui al comma 2 del citato articolo 46-bis sono determinati, entro il 31 dicembre 2012, dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le regioni, sentite la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, tenendo anche conto delle interconnessioni degli*

*impianti di distribuzione e con riferimento alle specificità territoriali e al numero dei clienti finali. In ogni caso l'ambito non può essere inferiore al territorio comunale".*

Per quanto interessa il presente giudizio, dalla lettura delle disposizioni citate emerge:

- che il legislatore, nel disciplinare l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, ha scelto di individuare e favorire aggregazioni territoriali ritenute ottimali in quanto idonee a garantire maggiore efficienza del servizio e riduzione dei relativi costi;

- che per provvedere all'individuazione di tali ambiti ha fissato una specifica scadenza (avente peraltro natura ordinatoria, non essendo state stabilite sanzioni per la sua inosservanza) e senza disporre (come avrebbe agevolmente potuto fare) una (ulteriore) proroga degli affidamenti in corso fino alla data prevista.

Tanto basta, ad avviso del Collegio, per ritenere infondata la tesi sostenuta nell'atto introduttivo del giudizio secondo cui il Comune di Prato non poteva determinarsi ad indire una gara per la gestione del servizio successiva al 31/12/2010, ostandovi le disposizioni precedentemente citate e, dunque, la proroga degli affidamenti in corso che tali disposizioni avrebbero introdotto.

In tal senso è anche l'orientamento giurisprudenziale recentemente formatosi in materia.

La Sezione Quinta del Consiglio di Stato ha affermato, nella sentenza 4 gennaio 2011 n. 2: *"Dall'individuazione dei bacini territoriali prevista dall'art. 46 bis, finalizzata al raggiungimento dei migliori livelli di efficienza e di riduzione dei costi in ambiti territoriali ottimali, come già questa Sezione ha evidenziato, non può desumersi l'introduzione di una moratoria sine die delle procedure di gara nel settore della distribuzione del gas naturale. Tanto più che finora non sono stati ancora individuati i bacini ottimali di utenza e i criteri di selezione, nonostante siano abbondantemente scaduti i termini, previsti dall'art. 46 bis cit., per lo svolgimento dei relativi adempimenti (dec. n. 5217/2009). Tale conclusione è confortata dalla necessità di rispettare i principi comunitari in materia di tutela della concorrenza e libertà di prestazione dei servizi (cfr. in termini Cons. St., sez. V, 30 settembre 2008), nonché le stesse finalità descritte dal comma 1° dell'art. 46 bis di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali. Inoltre, occorre considerare, come rilevato dal Comune appellante, che i singoli comuni non sembrano obbligati ad aderire ad un determinato bacino ai fini dell'indizione della gara essendo necessaria una specifica scelta in tal senso, come emerge dal complesso delle disposizioni di cui al menzionato art. 46 bis nelle parti in cui si prevedono da parte dei Ministri competenti misure di incentivazione delle operazioni di aggregazioni (comma 2) e la facoltà dei comuni interessati alle nuove gare per il bacino di utenza ottimale di incrementare il canone di concessione entro i limiti indicati dalla norma stessa (comma 4). Di conseguenza il singolo comune può legittimamente bandire isolatamente la propria procedura ad evidenza pubblica di affidamento del servizio anche in assenza dei criteri di gara e di valutazione dell'offerta e della previa identificazione dei bacini ottimali di utenza di cui al richiamato art. 46bis." (Cons. St. n. 3890/2010)".*

Nei medesimi termini si è espresso anche il TAR Umbria che, nella sentenza 13 gennaio 2011 n. 1, ha esaminato anche le conseguenze dell'introduzione (nell'art. 23 bis del D.L. n. 112/2008) dello specifico termine del 31/12/2012 previsto dall'art. 15 del D.L. n. 135/2009, affermando *"che - in assenza di effetti lato sensu sanzionatori legati all'infruttuosa decorrenza - anche al nuovo termine non può che essere riconosciuto carattere ordinatorio, e pertanto non appare tale da fornire maggiori garanzie in ordine all'effettiva osservanza della disposizione, rispetto a quanto accaduto con i termini precedentemente assegnati e non osservati.*

*D'altro canto, occorre considerare che la definizione degli ambiti non è sufficiente per l'indizione delle gare (di ambito), posto che, non avendo la legge individuato un'autorità competente all'espletamento della gara, occorrerà comunque che gli enti locali ricompresi negli ambiti si organizzino (mediante accordi) per gestire la procedura; senza contare che l'articolo 46-bis, comma 3, prevede comunque, per l'espletamento della gara, un termine di due anni dall'individuazione degli ambiti.*

*In tale contesto, l'interpretazione prospettata dalla ricorrente determinerebbe, con la paralisi delle gare, il protrarsi per anni di concessioni ormai scadute, senza che l'ulteriore proroga abbia una esplicita, univoca copertura normativa".*

5.5) Anche a riconoscere che il sistema impiantistico di cui si controverte ha carattere unitario o, comunque, fortemente interconnesso, si deve comunque rilevare che neppure la società ricorrente afferma che è impossibile procedere alla separazione degli impianti, presupposto per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas relativamente al solo Comune di Prato. In altre parole, la scelta operata dalla predetta Amministrazione, per quanto possa essere messa in discussione, non è tecnicamente irrealizzabile; e trattandosi di una scelta *lato sensu* politica, cioè di merito, è sottratta al sindacato giurisdizionale ove non risulti la sua non fattibilità.

5.6) Non è significativa e dunque negativamente incidente sulla legittimità della decisione assunta dal C.C. di Prato la pretesa contraddittorietà tra la scelta in questione e precedenti determinazioni assunte dal medesimo Comune nel settore cui si discute; il corso del tempo e la scadenza dell'affidamento del servizio, da anni in regime di proroga, hanno determinato un mutamento del quadro di riferimento tale da giustificare un diverso orientamento.

5.7) Scaduta l'ultima proroga (al 31/12/2010) l'indizione di una nuova gara non necessitava di particolare motivazione, in quanto conforme alla disciplina vigente e al principio di concorrenza; semmai una motivazione occorreva nel caso in cui l'Amministrazione si fosse determinata a mantenere inalterata la situazione, prorogandola di fatto in assenza di idoneo supporto normativo.

5.8) Non risulta che il Comune di Prato abbia esercitato poteri sovracomunali, cioè eccedenti la sua competenza; i vincoli contrattuali con gli altri Comuni interessati non sono stati toccati e la scadenza dell'affidamento sovracomunale del servizio di distribuzione del gas lasciava liberi i singoli Comuni di determinarsi autonomamente.

5.9) In tale quadro, a fronte di una scadenza ben nota, non occorre alcuna comunicazione di avvio del procedimento finalizzato al nuovo affidamento del servizio.

6.1) Con i motivi aggiunti depositati il 4/5/2011 la società ricorrente ha impugnato:

a) la deliberazione n. 96 del 25/3/2011 con cui la Giunta comunale di Prato ha indetto una nuova gara (procedura ristretta ai sensi dell'art. 55 del D.Lgs. n. 163/2006) per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas nel territorio comunale;

b) la determinazione dirigenziale n. 641 del 21/3/2011 con cui è stato revocato l'incarico di assistenza per la predisposizione della gara in questione precedentemente affidato ad una società specializzata ed è stato nominato un nuovo soggetto incaricato delle medesime funzioni;

c) la determinazione dirigenziale n. 706 del 25 /3/2011 di approvazione dello schema del bando di gara, nonché il bando di gara medesimo.

6.2) È inammissibile l'impugnazione del provvedimento n. 641/2011, dal quale non è derivato alcun apprezzabile pregiudizio per la società ricorrente (si richiamano le considerazioni svolte al precedente punto 5.2 relativamente all'impugnazione della determinazione dirigenziale n. 1302/2010).

6.3) Per quanto riguarda gli ulteriori provvedimenti impugnati, tenuto conto delle conclusioni raggiunte in precedenza va innanzitutto ritenuta infondata la censura di illegittimità derivata.

6.4) Contro gli atti impugnati con i motivi aggiunti viene censurato, in via principale, che gli stessi violano la normativa vigente in materia, che prescrive la gestione unitaria del servizio su base d'ambito e vieta gli affidamenti su base comunale. Il riferimento è alle disposizioni di cui al d.m. 19/1/2011 che, pur entrate in vigore in data 1/4/2011, avrebbero travolto gli atti precedentemente adottati, contrastanti con esse.

La tesi non è condivisibile. Come precisato al precedente punto 4.2) i provvedimenti di cui si discute sono stati adottati prima dell'entrata in vigore delle disposizioni citate, che dunque non incidono sulla loro legittimità, ma semmai sulla loro idoneità a produrre (ulteriori) effetti.

In ogni caso la censura è superata dalla sopravvenuta disposizione di cui all'art. 24 comma 4 del d.lgs. 1 giugno 2011 n. 93, precedentemente esaminata sub 4.4) e ss.

6.5) E' infondata anche la censura secondo cui, essendosi sensibilmente modificato il quadro normativo di riferimento, spettava al Consiglio comunale e non alla Giunta rideterminarsi in ordine alla scelta se indire un'autonoma gara o affidare il servizio in questione mediante una gara d'ambito.

La deliberazione G.C. n. 96 del 25/3/2011 è stata assunta prima della pubblicazione e dell'entrata in vigore del d.m. 19 gennaio 2011: dunque a quell'epoca il quadro normativo di riferimento era lo stesso in vigenza del quale il C.C. di Prato aveva adottato la deliberazione n. 35 del 27/4/2010. La circostanza (scontata) che fosse noto al predetto Comune il contenuto dell'emanando decreto ministeriale non era idonea a pregiudicare l'efficacia della scelta a suo tempo operata dall'organo consiliare, di cui l'impugnata deliberazione di Giunta costituisce comunque attuazione. Ne consegue che le argomentazioni sviluppate nella motivazione di quest'ultimo atto si configurano come supporti ulteriori, ma non necessari per legittimare l'adozione di un provvedimento esecutivo di quanto deliberato dal Consiglio comunale.

In conclusione, le censure formulate contro la citata deliberazione G.C. n. 96/2011 sono infondate.

6.6) Specifiche censure sono poi proposte contro il bando di gara. Premesso che (per le ragioni già illustrate) la legittimità di tale atto non è inficiata dal d.m. 19/1/2011, successivamente entrato in vigore, va ritenuta non più attuale (e dunque priva di interesse) la censura relativa alla mancanza di riferimenti all'obbligo di rimborso del valore industriale della rete di distribuzione del gas, che risultano invece contenuti nella lettera di invito approvata con determinazione dirigenziale n. 1432 del 6/6/2011 (e successive integrazioni e rettifiche). Formalistiche e dunque non meritevoli di accoglimento sono le censure relative alla pretesa violazione dell'art. 10 del Codice dei contratti pubblici (che tutt'al più integrano mere irregolarità). L'asserita mancanza della documentazione richiamata dal bando, a sua volta, non basta per inficiarne la legittimità e, soprattutto, non risulta abbia pregiudicato la posizione della ricorrente.

Quanto alla pretesa incompetenza dell'organo che ha approvato il bando si osserva:

- con la deliberazione n. 35/2010 il C.C. di Prato ha conferito alla Giunta il mandato di provvedere "*a dar corso alla procedura per l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione di gas naturale sul territorio comunale...*"; la G.C. ha provveduto con la deliberazione n. 96/2011 individuando il tipo di procedura (ristretta) da seguire e nominando il RUP; il dirigente nominato ha approvato il bando con determinazione n. 706/2011 richiamando espressamente, a fondamento della propria competenza, l'art. 107 del T.U.E.L.;

- ad avviso del Collegio non sussiste il denunciato vizio di incompetenza: il bando di gara costituisce il primo segmento della procedura selettiva e a norma del secondo comma del citato art. 107 "*Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108*"; come affermato nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 11 dicembre 2007 n. 6408 dalla disposizione citata "*emerge con chiarezza che le determinazioni riguardanti la fase più strettamente operativa dell'affidamento del servizio avrebbero dovuto essere adottate dal competente dirigente comunale e non già dalla giunta municipale*" (si trattava in quel caso del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione di un Comune); né si può ritenere che il mandato conferito (in termini generici) dal Consiglio comunale alla Giunta comportasse la necessità dell'approvazione del bando da parte di quest'ultimo organo.

Anche le censure formulate contro il bando di gara risultano dunque infondate.

7.1) Con i motivi aggiunti depositati il 5/7/2011 E.S.TR.A. s.r.l. ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 1432 del 6/6/2011 recante l'approvazione dell'elenco delle imprese da invitare a presentare offerta, della lettera d'invito e dello schema di contratto di servizio; la prima censura è di illegittimità derivata, da ritenere infondata alla luce delle conclusioni precedentemente raggiunte.

7.2) Quanto alla dedotta violazione del d.m. 19 gennaio 2011, si rileva che, come già evidenziato al precedente punto 4.4), le sopravvenute disposizioni di cui all'art. 24 comma 4 del d.lgs. 1 giugno 2011 n. 93 hanno superato il divieto previsto dall'art. 3 comma 3 del citato decreto ministeriale, prevedendo in sostanza la sanatoria degli atti compiuti in contrasto con esso.

7.3) E' superata (e dunque priva di residuo interesse) anche la censura formulata contro il punto 5.a) della lettera di invito, che nella formulazione originaria prevedeva, a carico dell'aggiudicatario della gara, l'obbligo di versare al gestore uscente un importo pari ad € 49.808.360,04. La previsione è stata modificata, con determinazione dirigenziale n. 1792 dell'8/7/2011, in senso conforme a quanto sostenuto dalla società ricorrente: l'obbligo di versare l'importo di cui sopra è ora previsto in favore di E.S.TR.A. s.r.l.

7.4) E' infondata la censura relativa alla pretesa inosservanza della procedura stabilita dall'art. 24 del R.D. n. 2578/1925 per la determinazione del valore di rimborso della rete, posto che l'art. 15 comma 5 del D.Lgs. 23 maggio 2000 n. 164 (che dispone in materia di mercato interno del gas naturale) si limita a fare riferimento (non alle procedure, bensì) ai criteri di cui alle lettere a) e b) del citato art. 24, che individuano i parametri in base ai quali determinare il valore predetto.

Quanto all'affermazione secondo cui il valore indicato dal Comune non corrisponde a quello reale, si deve osservare che nella lettera di invito l'importo in questione viene espressamente indicato come "*suscettibile di variazioni*" una volta acquisita tutta la documentazione necessaria per una definitiva valutazione e che, d'altra parte, la società ricorrente non ha fornito una quantificazione diversa del valore di rimborso; l'importo indicato dalla stazione appaltante, in realtà, potrà essere messo in discussione sulla base di dati concreti allorché la società appositamente incaricata da ESTRA Rete Gas s.r.l. avrà provveduto a definire la stima del valore degli impianti in cui si discute.

7.5) L'illegittimità della lettera di invito viene dedotta anche con riferimento alla clausola che impone il versamento di un canone annuo relativamente alle quote dell'impianto di distribuzione di proprietà del Comune di Prato; la società ESTRA s.p.a. si afferma proprietaria della totalità degli impianti posti nel territorio comunale, circostanza integralmente contestata nel presente giudizio dalla difesa dell'Amministrazione, che addirittura nega qualsiasi diritto di proprietà in capo alla ricorrente. La questione non è comunque rilevante in sede di valutazione della censura, alla quale la società ricorrente non ha interesse in quanto non partecipante alla gara.

7.6) Le stesse considerazioni valgono per la censura relativa all'asserita indeterminatezza degli oneri gravanti sulla società aggiudicataria della gara stessa.

7.7) La natura unitaria e sovracomunale dell'impianto di distribuzione del gas che serve anche il territorio di Prato rende necessario, secondo la ricorrente, eseguire rilevanti interventi infrastrutturali prima che sia possibile procedere alla gestione separata del servizio per il solo Comune resistente. Da ciò consegue che allo stato, in assenza di tali interventi, lo svolgimento del servizio è tecnicamente impossibile e che la lettera di invito è illegittima perché non tiene conto dell'esigenza rappresentata. I relativi costi, poi, non sono presi in considerazione né per individuare chi dovrà farsene carico, né sotto il profilo dell'indennizzo spettante alla società ricorrente, quale proprietaria della rete, per la perdita di valore conseguente alla separazione.

Anche queste censure sono prive di interesse per la ricorrente: la circostanza (affermata) che il servizio non possa essere svolto separatamente se non vengono prima eseguiti i lavori occorrenti non risulta pregiudizievole per il soggetto proprietario degli impianti (e non partecipante alla gara); e su ogni questione relativa all'esecuzione e ai costi dei lavori stessi la società interessata potrà far valere le proprie ragioni quando le relative determinazioni saranno adottate.



7.8) A maggior ragione sono prive di interesse per chi non partecipa alla gara le censure che riguardano singole clausole della lettera di invito e lo schema di contratto di servizio (e ciò anche a prescindere dalla circostanza che i criteri di valutazione relativi alla "qualità e sicurezza" sono stati successivamente modificati in modo da eliminare gli errori denunciati dalla società ricorrente).

8) Con i motivi aggiunti depositati il 29/7/2011 ESTRA s.p.a. ha impugnato infine gli atti (determinazione dirigenziale n. 1792 dell'8/7/2011 e nota del RUP in pari data) contenenti integrazioni e rettifiche alla lettera di invito predisposta per la gara di cui si controverte.

Viene dedotta la violazione dell'art. 24 comma 4 del d.lgs. n. 93/2011 che consente la prosecuzione delle procedure di gara in corso alla data di entrata in vigore del citato decreto a condizione che i criteri di aggiudicazione fossero già stabiliti in modo definitivo: secondo la ricorrente la necessità di integrare e modificare i criteri stessi evidenzia che i medesimi non erano sufficientemente definiti (per cui la gara non poteva proseguire); in ogni caso la norma non consentiva di intervenire su di essi, una volta definiti nella lettera di invito.

Si tratta di censure infondate. Come evidenziato ai precedenti punti 4.6)-4.8) nel caso in esame sussistono i presupposti per la prosecuzione della gara, ai sensi del citato art. 24 comma 4, norma che non preclude affatto la possibilità di intervenire sulle clausole della *lex specialis* con modifiche, quali sono quelle apportate con gli atti impugnati, che non incidono sul contenuto essenziale delle clausole in questione.

### C) Considerazioni relative al ricorso n. 995/2010

9) L'impugnazione della deliberazione G.C. di Prato n. 194 del 4/5/2010

proposta con l'atto introduttivo del giudizio n. 995/2010 va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre permane l'interesse all'impugnazione della deliberazione C.C. n. 35 del 27/4/2010 (cfr. punto 5.2). Le censure formulate contro quest'ultimo provvedimento, peraltro, sostanzialmente coincidenti con quelle proposte nel ricorso n. 984/2010, risultano infondate per le ragioni già esposte ai punti 5.3)-5.9).

10) I motivi aggiunti depositati il 7/7/2010 vanno dichiarati inammissibili nella parte riguardante l'impugnazione della determinazione dirigenziale n. 1302 del 28/5/2010 e improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse nella parte riguardante l'impugnazione dell'avviso di preinformazione approvato con la determinazione dirigenziale n. 1329 dell'1/6/2010; valgono le ragioni precedentemente illustrate al punto 5.2).

11) I motivi aggiunti depositati il 5/5/2011 vanno dichiarati inammissibili nella parte riguardante l'impugnazione della determinazione dirigenziale n. 641 del 21/3/2011 (cfr. punto 6.2).

Quanto all'impugnazione della deliberazione G.C. n. 96 del 25/3/2011, della determinazione dirigenziale n. 706 del 24/3/2011 e del relativo bando di gara, le censure formulate in proposito (che in larga misura ricalcano quelle proposte nel giudizio n. 984/2010) risultano infondate per le ragioni illustrate ai precedenti punti 6.3)-6.6).

Resta da aggiungere, con riferimento alla censura di sviamento di potere, che l'accelerazione della procedura imposta dal Comune di Prato per affidare autonomamente il servizio di cui si discute, senza attendere la "gara d'ambito", corrisponde (come precedentemente rilevato) ad una scelta di merito, di natura politica in senso lato, rispetto alla quale non appare configurabile il vizio dedotto.

12.1) Con i motivi aggiunti depositati 4/7/2011 sono stati impugnati l'approvazione dell'elenco delle imprese da invitare a presentare offerta, la lettera d'invito e lo schema del contratto di servizio. Al riguardo si osserva in primo luogo che è infondata la censura di illegittimità derivata e che alla luce delle sopravvenute disposizioni di cui all'art. 24 comma 4 del d.lgs. n. 93/2011 è superata (e dunque priva di interesse) la censura relativa alla pretesa violazione del d.m. 19 gennaio 2011 (cfr punto 7.2).

12.2) Le ulteriori censure riguardano in parte la lettera di invito, in parte lo schema di contratto di servizio. Rispetto ad esse CONSIAG s.p.a. non vanta alcun interesse, posto che le lesioni prospettate possono riguardare,

semmai, i partecipanti alla gara: e tale non è la predetta società. Diversa è la posizione di ESTRA Reti Gas s.r.l. (già CONSIAG Reti Gas s.r.l.), destinataria della lettera di invito a seguito della manifestazione di interesse fatta pervenire alla stazione appaltante.

In particolare, la *lex specialis* della gara viene contestata con riferimento:

- a) al carattere unitario e pluricomunale dell'impianto relativo al servizio di cui si discute, che impone lo scorporo della rete insistente nel territorio comunale di Prato, senza che vengano fornite indicazioni circa i costi e i tempi di esecuzione delle opere, l'esecutore delle stesse e il soggetto che dovrebbe accollarsi l'onere economico;
- b) all'indeterminatezza e all'aleatorietà delle indicazioni relative all'effettivo onere economico che graverà sull'aggiudicatario, mancando un'attendibile stima industriale dell'impianto a base del valore di rimborso;
- c) all'incertezza circa la parte di impianto che il Comune di Prato afferma di sua proprietà, ai fini della determinazione del relativo canone annuo da versare all'Amministrazione;
- d) alla previsione del versamento di una somma *una tantum* di 12.000.000,00 di euro non prevista dalla disciplina settoriale;
- e) all'erronea formulazione dei criteri di valutazione per la componente qualità;
- f) alla palese violazione del principio di segretezza delle offerte, conseguente alla formulazione della lettera di invito;
- g) all'indeterminatezza circa la cauzione definitiva che dovrà essere prestata dall'aggiudicatario della gara.

Va subito precisato quanto segue:

- la censura sub e) è superata dalla rettifica della lettera di invito di cui alla nota del RUP in data 8/7/2011;
- non sussiste l'interesse attuale alla censura sub f), che potrà eventualmente essere fatta valere contro l'esito della gara, se sfavorevole alla ricorrente;
- non sussiste neppure l'interesse alla censura sub g), che riguarda solo il soggetto che risulterà aggiudicatario e non tocca la posizione dei partecipanti alla procedura.

In merito alle altre censure nel ricorso si sostiene che esse riguardano profili di incertezza tali da impedire ai concorrenti di ponderare con esattezza le proprie offerte, cioè di formulare offerte calibrate su dati attendibili; il che legittimerebbe l'immediata impugnazione delle clausole in questione. Sul punto la giurisprudenza è tendenzialmente orientata a riconoscere l'immediata lesività non solo delle clausole di bando "escludenti" (che riguardano i requisiti soggettivi di partecipazione), ma anche di quelle che, rendendo impossibile il calcolo di convenienza economica che i partecipanti devono necessariamente porre a base delle loro valutazioni, impediscono una valida formulazione dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 26 novembre 2009 n. 7442; TAR Catanzaro, sez. II, 14 gennaio 2011 n. 59; TAR Milano, sez. I, 10 agosto 2009 n. 4572; TAR Lazio, sez. II, 24 luglio 2006 n. 6295; in senso più restrittivo, peraltro, si è espressa questa Sezione nella sentenza 18 febbraio 2009 n. 277, richiamando un diverso indirizzo seguito dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato di cui alle decisioni 14 gennaio 2009 n. 102 e 31 ottobre 2008 n. 5455).

Anche ad aderire alla tesi dell'immediata impugnabilità delle clausole che incidono sulla formazione dell'offerta, il Collegio ritiene che comunque quelle della lettera di invito impugunate nel presente giudizio non impediscano la presentazione di un'offerta attendibile. In particolare:

- per quanto riguarda i costi e le conseguenze, in generale, della separazione degli impianti, la mancanza di indicazioni in proposito nella lettera di invito esprime la valutazione della stazione appaltante secondo cui da tale operazione non deriveranno costi (o quantomeno costi rilevanti ai fini della partecipazione alla gara); tale

valutazione trova conferma nella relazione tecnica (all. 9) depositata in giudizio dal Comune resistente il 21/9/2011 ed è integralmente contestata dalle parti ricorrenti che nella memoria conclusiva fanno riferimento a oneri quantificabili in non meno di 12 milioni di euro; la controversia sul punto non impedisce la formulazione dell'offerta, tenuto conto che se la separazione comporterà effettivamente dei costi, questi non potranno essere imputati all'aggiudicatario della gara, perché la lettera di invito non lo prevede (né risulta che vi faccia riferimento lo schema del contratto di servizio); dunque di tali costi (ipotetici) non si deve tener conto in sede di partecipazione alla procedura concorsuale;

- è fuori di dubbio che il valore di rimborso indicato nella lettera di invito al punto 5.a) è suscettibile di variazione; il relativo calcolo, peraltro, è stato definito dal Collegio "*presuntivo, ma non implausibile*" al precedente punto 4.8), alla luce dei dati a disposizione del Comune di Prato e dunque costituisce base idonea per la formulazione dell'offerta;

- la mancanza di indicazioni circa le quote dell'impianto di distribuzione che nella lettera di invito si affermano di proprietà comunale, per le quali è previsto (sub 5.b) il pagamento di un canone annuo, non può essere addotta da ESTRA Reti Gas s.r.l. come circostanza ostativa alla formulazione di un'offerta attendibile posto che il gruppo ESTRA sostiene di essere proprietario della totalità degli impianti (e da ciò consegue che nessun canone dovrebbe essere pagato per il titolo in questione);

- la previsione del versamento di una somma *una tantum* di 12.000.000,00 di euro, infine, non è affatto ostativa alla formulazione dell'offerta proprio perché riguarda un importo esattamente quantificato.

In conclusione, nessuna delle censure formulate contro la lettera di invito merita accoglimento.

12.3) Lo schema del contratto di servizio viene, a sua volta, censurato in relazione a clausole riguardanti il recesso da parte del Comune per motivi di interesse pubblico, il pagamento di penali e la risoluzione di diritto del contratto per inadempimento reiterato.

Si tratta di censure inammissibili perché formulate da un partecipante alla gara, non concretamente pregiudicato dalle clausole in questione.

12.4) E' inammissibile anche l'ultima censura formulata nei motivi aggiunti depositati 4/7/2011 contro la pretesa carenza di istruttoria in sede di approvazione della lista di imprese da invitare alla procedura ristretta; anche in questo caso manca una lesione attuale e il motivo, eventualmente, potrà essere proposto in sede di impugnazione dell'esito della gara (se sfavorevole).

13) Con i motivi aggiunti depositati il 29/7/2011 CONSIAG s.p.a. ed ESTRA Reti Gas s.r.l. hanno impugnato infine gli atti (determinazione dirigenziale n. 1792 dell'8/7/2011 e nota del RUP in pari data) contenenti integrazioni e rettifiche alla lettera di invito predisposta per la gara di cui si controverte.

Le censure relative alla pretesa violazione dell'art. 24 comma 4 del d.lgs. n. 93/2011 sono infondate per le ragioni già illustrate al precedente punto 8) con riferimento al ricorso n. 984/2010.

Sull'asserita inattendibilità del valore di rimborso valgono le considerazioni espresse sub 4.8).

La prospettata violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 non è ravvisabile, tenuto conto che con gli atti impugnati la stazione appaltante ha posto rimedio a errori e carenze della lettera di invito che le stesse parti ricorrenti avevano censurato nei precedenti motivi aggiunti.

Si deve dunque concludere per l'infondatezza anche di quest'ultima azione impugnatoria.

#### D) Considerazioni relative al ricorso n. 996/2010

14) L'impugnazione, da parte dei Comuni di Sesto Fiorentino, Scandicci, Calenzano, Campi Bisenzio, Cantagallo, Carmignano, Lastra a Signa, Montemurlo, Montespertoli, Poggio a Caiano, Signa, Vaiano, Vernio e Agliana, della deliberazione G.C. di Prato n. 194 del 4/5/2010 proposta con l'atto introduttivo del giudizio n.

996/2010 va dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre permane l'interesse all'impugnazione della deliberazione C.C. n. 35 del 27/4/2010 (cfr. punto 5.2). Le censure formulate contro quest'ultimo provvedimento, peraltro, sostanzialmente coincidenti con quelle proposte nel ricorso n. 984/2010, risultano infondate per le ragioni già esposte ai punti 5.3)-5.9).

15) I motivi aggiunti depositati il 6/5/2011 vanno dichiarati inammissibili nella parte riguardante l'impugnazione della determinazione dirigenziale n. 641 del 21/3/2011 (cfr. punto 6.2).

Quanto all'impugnazione della deliberazione G.C. n. 96 del 25/3/2011, della determinazione dirigenziale n. 706 del 24/3/2011 e del relativo bando di gara, le censure formulate in proposito (che in larga misura ricalcano quelle proposte nel giudizio n. 984/2010) risultano infondate per le ragioni illustrate ai precedenti punti 6.3)-6.6). Per quanto poi riguarda la censura di sviamento si richiamano le considerazioni svolte al punto 11), trattando del ricorso n. 995/2010.

16) Con i motivi aggiunti depositati 4/7/2011 sono stati impugnati la determinazione dirigenziale n. 1432 delle 6/6/2011, nonché la lettera d'invito e lo schema del contratto di servizio approvati con tale provvedimento.

Premesso che sono infondate le censure di illegittimità derivata, si osserva:

- nessun vincolo poteva derivare per il Comune di Prato dalla ultraventennale esperienza di gestione unitaria del servizio di distribuzione del gas, una volta scaduti i termini (ripetutamente prorogati) dell'affidamento del servizio stesso al gestore uscente e non essendo applicabile al caso di specie l'obbligo di procedere ad una gara d'ambito;

- vanno disattese tutte le censure formulate nei motivi aggiunti in questione, sostanzialmente ripetitive di quelle già proposte nei precedenti atti impugnatori, a loro volta comuni con quelle contenute nei ricorsi nn. 984 e 995 del 2010.

17) Le medesime considerazioni valgono per i motivi aggiunti depositati il 29/7/2011, volti ad impugnare la determinazione dirigenziale n. 1792 dell'8/7/2011 e la nota del RUP in pari data. Sia le censure di illegittimità derivata, sia quelle relative alla pretesa violazione della sopravvenuta disciplina in tema di gare d'ambito (art. 24 comma 4 del d.lgs. n. 93/2011) sono infondate: si rinvia in proposito a quanto argomentato al precedente punto 8).

#### *E) Conclusioni*

18) In relazione a quanto sopra si deve concludere che i ricorsi nn. 984, 995 e 996 del 2010, nonché i motivi aggiunti proposti in ciascuno dei relativi giudizi in parte vanno dichiarati inammissibili, in parte vanno dichiarati improcedibili e in parte vanno respinti, secondo quanto precisato in motivazione.

19) Le spese dei giudizi riuniti vanno poste a carico delle parti soccombenti e conseguentemente:

- ESTRA s.p.a. (limitatamente al ricorso n. 984/2010);

- CONSIAG s.p.a. ed ESTRA Reti Gas s.r.l., in solido tra di loro (limitatamente al ricorso n. 995/2010);

- i Comuni di Sesto Fiorentino, Scandicci, Calenzano, Campi Bisenzio, Cantagallo, Carmignano, Lastra a Signa, Montemurlo, Montespertoli, Poggio a Caiano, Signa, Vaiano, Vernio e Agliana, in solido tra di loro (limitatamente al ricorso n. 996/2010)

vanno condannati al pagamento, in favore del Comune di Prato, della somma di €10.000,00 (diecimila/00) oltre a CPA e IVA per ciascuno dei tre ricorsi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

a) riunisce i ricorsi nn. 984, 995 e 996 del 2010;

b) in parte dichiara inammissibili, in parte dichiara improcedibili e in parte respinge i predetti ricorsi e i motivi aggiunti proposti in ciascuno dei relativi giudizi, secondo quanto indicato in motivazione;

c) condanna

- ESTRA s.p.a. (limitatamente al ricorso n. 984/2010);

- CONSIAG s.p.a. ed ESTRA Reti Gas s.r.l., in solido tra di loro (limitatamente al ricorso n. 995/2010);

- i Comuni di Sesto Fiorentino, Scandicci, Calenzano, Campi Bisenzio, Cantagallo, Carmignano, Lastra a Signa, Montemurlo, Montespertoli, Poggio a Caiano, Signa, Vaiano, Vernio e Agliana, in solido tra di loro (limitatamente al ricorso n. 996/2010)

al pagamento, in favore del Comune di Prato, della somma di €10.000,00 (diecimila/00) oltre a CPA e IVA per ciascuno dei tre ricorsi.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2011

IL SEGRETARIO

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