

N. 00008/2009 REG.SEN.

N. 00057/2008 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 della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 57 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Sicea S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Paparo, Fabrizio Pietrosanti e Sabrina Paparo, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale Amministrativo, in Aosta, piazza Accademia S. Anselmo, 2;

***contro***

Associazione dei Comuni "L'EVE", in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Emanuele Gallo e Roberto Jorioz, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Aosta, avenue Du Conseil des Commis, 8;

***nei confronti di***

Iseco S.p.A., in persona del legale rappresentante, non costituitasi in giudizio;

***per l'annullamento***

a) in via principale:

a.1) dei verbali della Commissione di gara (n. 1 del 31 gennaio 2008; n. 2 del 6 febbraio 2008; n. 3 del 15 febbraio 2008; n. 4 del 20 febbraio 2008;

n. 5 del 27 febbraio 2008; n. 6 del 5 marzo 2008; n. 7 del 12 marzo 2008; n. 8 del 1° aprile 2008; n. 9 del 9 aprile 2008; n. 10 del 16 aprile 2008; n. 11 del 21 aprile 2008; n. 12 del 15 maggio 2008; n. 13 del 4 giugno 2008), limitatamente alle parti in cui si è ritenuta ammissibile l'offerta economica di ISECO S.p.A. in luogo della sua esclusione, ed in particolare, del verbale della Commissione di gara del 15 maggio 2008, n. 12;

a.2) del verbale della Commissione di gara n. 13, del 4 giugno 2008, con cui è stata formulata la graduatoria ed è stato aggiudicato, in via provvisoria, l'appalto a ISECO S.p.A., in luogo della sua esclusione;

a.3) della deliberazione 12 giugno 2008, n. 10, con cui la Giunta dell'Associazione dei Comuni "L'EVE" ha deliberato di aggiudicare in via definitiva il servizio di gestione tecnico-operativo degli impianti di depurazione e dei collettori fognari all'impresa ISECO S.p.A.;

a.4) della nota prot. 955 del 13 giugno 2008, con cui "L'EVE" ha comunicato la sola graduatoria all'impresa ricorrente;

a.5) della determina di stipulare il contratto con ISECO S.p.A., in quanto adottata e non comunicata alla ricorrente;

a.6) di ogni altro atto comunque connesso e, ove occorra, degli atti di seguito indicati, nei limiti e nei termini di cui ai motivi di ricorso;

b) in via subordinata:

b.1) del bando di gara avente ad oggetto "la gestione dell'intero servizio depurativo e dei collettori fognari comprensoriali nei Comuni facenti parte de "L'EVE";

b.2) della deliberazione n. 11 del 2 agosto 2007, con cui il Consiglio dell'Assemblea ha deciso di indire la gara;

b.3) della determina n. 21 del 16 ottobre 2007, con cui il Direttore dell'Associazione dei Comuni "L'EVE" ha approvato il predetto bando;

b.4) del disciplinare di gara;

b.5) del capitolato speciale di appalto;

b.6) di tutti gli atti e provvedimenti indicati alla lettera a) che precede;

- nonché per la declaratoria di inefficacia, ovvero di nullità, del contratto di appalto, ovvero ancora per la dichiarazione costitutiva di annullamento del medesimo, nonché per il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente;

- nonché, come da motivi aggiunti ritualmente notificati alle parti e depositati in Segreteria il 12 settembre 2008, per l'annullamento della determina n. 19 in data 13 agosto 2008 del responsabile dell'ufficio tecnico - comunicata con nota prot. n. 1358 del 22 agosto 2008 - con la quale si prende atto dell'avvenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Associazione dei Comuni "L'EVE";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2008 il cons. Maddalena Filippi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

1. – La ricorrente SICEA S.p.a. - società specializzata nel settore della gestione dei servizi idrici, pressoché interamente partecipata (99,99% del capitale sociale) dalla VEOLIA EAU, Compagnie Generale des Eaux S.p.a – espone in fatto quanto segue:

- con bando pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 19 ottobre 2007, l'Associazione dei Comuni "L'EVE" indiceva la procedura di gara per l'affidamento dell'appalto di "gestione dell'intero servizio depurativo e dei collettori fognari comprensoriali" nei Comuni facenti parte di tale associazione: criterio di gara, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa; prezzo a base d'asta, l'importo di €

13.027,800,00; termine per la presentazione delle offerte, il 10 dicembre 2007;

- al fine di consentire l'acquisizione delle informazioni necessarie per l'adeguata preparazione dell'offerta tecnica, il disciplinare di gara, all'articolo 8, prevedeva che ciascun concorrente dovesse effettuare sopralluoghi sugli impianti di depurazione principali e su quelli minori oggetto di gestione, nonché visionare gli atti e i documenti relativi agli impianti ed alle attività oggetto di appalto situati nella "data room" allestita da "L'EVE";

- in data 20 novembre 2007 SICEA S.p.a. effettuava un primo sopralluogo presso gli impianti e le strutture oggetto di gara riscontrando notevoli difficoltà nell'acquisizione delle informazioni necessarie per la predisposizione dell'offerta;

- con lettera in data 21 novembre 2007, prot. 1629/07, SICEA S.p.a. rappresentava a "L'EVE" tali difficoltà, indicando la documentazione che sarebbe stato necessario acquisire ai fini della formulazione dell'offerta e chiedendo – insieme alla modifica del "regolamento di accesso alla 'data room' " - la proroga di almeno 30 giorni del termine di presentazione delle offerte;

- con deliberazione in data 27 novembre 2007, n. 30, il Consiglio dell'Associazione modificava tale regolamento, prevedendo che i concorrenti potessero eventualmente riprodurre i documenti posti in visione con propri mezzi e personale;

- il giorno successivo - con determina dirigenziale del 28 novembre 2007, n. 32 – il termine per la presentazione dell'offerta veniva prorogato di 24 giorni (e quindi spostato al 3 gennaio 2008);

- entro tale termine presentavano offerta tre concorrenti: SICEA S.p.a., ISECO S.p.a. e Acque Potabili S.p.a.;

- con lettera in data 18 aprile 2008 SICEA S.p.a. invitava "L'EVE" ad annullare la gara in via autotutela lamentando una asimmetria informativa tra l'impresa ricorrente ed ISECO S.p.a. (poi risultata aggiudicataria), la quale – in qualità di gestore del servizio – avrebbe potuto disporre di informazioni privilegiate anche prima della pubblicazione dell'avviso di gara;

- in data 13 giugno 2008, con nota prot. 955, "L'EVE" comunicava alla ricorrente la seguente graduatoria:

. ISECO S.p.a.: punti 96,48;

. SICEA S.p.a.: punti 55,25;

. Acque Potabili S.p.a.: punti 42,67;

- a seguito delle diverse istanze di accesso presentate dalla società ricorrente, "L'EVE" autorizzava un primo accesso parziale ai documenti di gara (tra i quali, i verbali da 1 a 13 e l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto ad ISECO S.p.a.), e in seguito altri due accessi che consentivano alla ricorrente di prendere visione della documentazione amministrativa, nonché di quella tecnico-economica presentata da ISECO S.p.a.

2. – Con il ricorso all'esame – notificato il 14 agosto 2008 - SICEA S.p.a impugna i verbali nn. 1-12 della Commissione di gara, limitatamente alle parti in cui è stata ritenuta ammissibile l'offerta economica di ISECO S.p.a., in luogo della sua esclusione, il verbale n. 13 del 4 giugno 2008, con il quale è stata formulata la graduatoria ed è stato aggiudicato, in via provvisoria, l'appalto a ISECO S.p.a., nonché la deliberazione 12 giugno 2008, n. 10, con cui la Giunta dell'Associazione dei Comuni "L'EVE" ha aggiudicato in via definitiva il servizio all'impresa ISECO S.p.a., oltre a tutti gli atti connessi.

Insieme all'annullamento degli atti impugnati, la società ricorrente chiede la declaratoria di inefficacia, ovvero di nullità, del contratto di appalto, ovvero ancora la dichiarazione costitutiva di annullamento del medesimo, nonché il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

3. – In data 18 agosto 2008 l'Associazione dei Comuni "L'EVE" si è costituita in giudizio, sostenendo l'infondatezza dei motivi dedotti con il ricorso.

Con decreto n. 27/2008, in data 20 agosto 2008, è stata respinta l'istanza di misure cautelari provvisorie.

Con motivi aggiunti – notificati il 9 settembre 2008 - la società ricorrente ha impugnato la determina del responsabile dell'ufficio tecnico 13 agosto

2008, n. 19, con la quale “si prende atto dell’avvenuta efficacia dell’aggiudicazione definitiva” della gara ad ISECO S.p.a.

Alla Camera di Consiglio del 18 settembre 2008 – fissata per la trattazione dell’istanza cautelare - la causa è stata rinviata al merito.

All’udienza del 10 dicembre 2008 – rinunciata l’istanza cautelare - la causa è stata ulteriormente discussa e trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. – Oggetto di impugnazione sono tutti gli atti della procedura di gara indetta dall’Associazione dei Comuni “L’EVE”, per l’affidamento della “gestione dell’intero servizio depurativo e dei collettori fognari comprensoriali” nei Comuni facenti parte di tale Associazione.

2. – Con un primo gruppo di censure (v. par. 15.1 e 15.2, sviluppate con il motivo preliminare del ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti), la società ricorrente sostiene che l’impresa risultata aggiudicataria (ISECO S.p.a.) – in quanto residente, in qualità di gestore del servizio, nella palazzina interna all’impianto di depurazione di Bressogne – avrebbe goduto del vantaggio derivante da una situazione di “simbiosi organizzativa” con la stazione appaltante: tale circostanza avrebbe consentito alla società controinteressata di disporre di informazioni privilegiate anche prima della pubblicazione dell’avviso di gara, così determinando una rilevante asimmetria informativa, e quindi una alterazione della ‘par condicio’ tra i concorrenti.

Sul punto va premesso che la residenza legale di ISECO S.p.a. è sita nel Comune di Saint Marcel, mentre quella amministrativa è sita Comune di Aosta: nel Comune di Bressogne è stata fissata la sola sede operativa della società, in adesione ad una specifica richiesta in tal senso della stazione appaltante, evidentemente finalizzata a consentire un più diretto controllo sull’effettivo espletamento del servizio da parte del gestore.

Con riguardo alla lamentata asimmetria informativa (censura dedotta più diffusamente con il motivo di cui al par. 15.3 del ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti), va subito rilevato che la stessa società ricorrente ha riconosciuto la correttezza del comportamento tenuto dalla stazione appaltante, la quale non solo ha consentito diversi accessi ai documenti - modificando il regolamento di accesso alla ‘data room’ nel senso auspicato

dall'interessata - ma ha addirittura prorogato di 24 giorni il termine per la presentazione dell'offerta, al fine di consentire ulteriori sopralluoghi ed un maggior approfondimento documentale.

Della correttezza di questo comportamento SICEA S.p.a. dà atto nella lettera inviata a "L'EVE" in data 21 dicembre 2007, quindi pochi giorni prima del nuovo termine fissato per la presentazione dell'offerta (3 gennaio 2008).

Non v'è dubbio che – come sostiene la società ricorrente – in caso di appalto per l'affidamento di un servizio, l'impresa che si trova nella posizione di attuale gestore di quel servizio abbia una conoscenza degli impianti e delle strutture necessariamente superiore a quella di qualsiasi altro concorrente: ma si tratta di un vantaggio non eliminabile perché conseguente ad una situazione di fatto conforme all'ordinamento e comunque non modificabile.

Va d'altra parte osservato che, come sottolinea l'Amministrazione resistente, la società ricorrente si è attivata per effettuare i sopralluoghi – previsti dal disciplinare come obbligatori ai fini della formulazione dell'offerta - soltanto il 20 novembre 2007, e perciò 34 giorni dopo la pubblicazione del bando, avvenuta il 17 ottobre 2007 e a soli 20 giorni di distanza dalla scadenza del (primo) termine per la presentazione dell'offerta (10 dicembre 2007).

Quanto poi alla circostanza che il bando di gara sarebbe stato confezionato su misura per la controinteressata, va condiviso il rilievo di "L'EVE" secondo cui – se davvero così fosse avvenuto - ISECO S.p.a. avrebbe potuto aggiudicarsi l'appalto senza dover formulare un'offerta senz'altro vantaggiosa per la stazione appaltante, come invece è avvenuto (con un ribasso di 1.228.961,60 euro).

Nemmeno può essere condiviso il profilo della censura con cui si lamenta che i requisiti soggettivi siano stati dimensionati sulla controinteressata: ad escludere la fondatezza del rilievo basta infatti la considerazione che ISECO S.p.a. ha dovuto fare ricorso all'avvalimento per i requisiti di cui all'articolo 5, lettere g) e l), del disciplinare (su cui, v. infra, 3.a).

3. - Con altro gruppo di censure (15.2) la società ricorrente sostiene che la controinteressata non poteva essere ammessa alla gara perché non in

possesso di alcuni requisiti soggettivi richiesti dalla lex specialis a pena di esclusione.

3.a – Con un primo motivo (15.2.1) si deduce il mancato possesso – alla data di partecipazione alla gara - del requisito previsto dall'articolo 5 del disciplinare di gara, concernente la certificazione della Qualità ISO EN 9001, la certificazione ambientale ISO EN 14001, e la certificazione della Sicurezza OHSAS 18001.

In particolare, la certificazione ISO 9001 (Settore EA 28B sul SINCERT - Settori 3 - 28B - 39 sul sito Dasa Raegister) risulterebbe per la sede legale e centro siero di Saint Marcel e per la sede amministrativa di Aosta, ma non anche per la sede operativa e per l'impianto di Brissogne; la certificazione OHSAS 18000 - Settori 3 - 28B - 39 sul sito Dasa Raegister - risulterebbe per i tre siti, ma il relativo certificato sarebbe stato rilasciato solo il 9 luglio 2008, e dunque tardivamente rispetto ai termini stabiliti dal bando di gara; la certificazione ISO 14000, invece, non sarebbe stata rinvenuta in sede di accesso ai documenti.

La censura è infondata in fatto.

Come già anticipato - e come risulta dal verbale di gara del 31 gennaio 2008 e in particolare dalla tabella ad esso allegata – con riguardo alle certificazioni cui si riferisce il motivo, ISECO S.p.a. ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento con la Società LA BIODEPURATRICE S.p.a., in possesso di tali certificazioni già alla data di presentazione dell'offerta.

Con riguardo invece al mancato riferimento alla sede di Brissogne, si richiama quanto osservato circa la natura meramente operativa di tale sede.

3.b – Con altro motivo (paragrafi 15.2.2-10) si sostiene che l'offerta ISECO S.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa in relazione alla non corretta formulazione dell'offerta economica, con riguardo in particolare a quanto previsto dall'articolo 4 del disciplinare il quale - a proposito del prezzo a4) (“Riduzione per esclusione impianti minori Gignod”) - stabilisce che “non sono ammesse offerte in diminuzione”.

Secondo la società ricorrente, nello schema predisposto da ISECO S.p.a. per la formulazione dell'offerta economica, alla voce a4) sarebbe stato

indicato – anziché un importo in aumento rispetto a quello posto a base d'asta (pari a 30.000,00 euro) – un importo in diminuzione pari a € 15.000,00: di conseguenza l'offerta presentata da ISECO S.p.a. sarebbe in contrasto con quanto previsto dalla lex specialis.

Anche questa censura è infondata in fatto.

Come si legge nella descrizione contenuta nello schema di predisposizione dell'offerta economica, ISECO S.p.a., con riguardo alla voce a4), ha precisato che l'offerta pari a 15.000,00 euro costituisce “rialzo su b.a.”: questa precisazione, pur se espressa con formula abbreviata, ha il significato – inequivoco – di “rialzo su base d'asta”.

E' di conseguenza irrilevante la circostanza che nel verbale di gara n. 12 la Commissione abbia indicato in 15.000,00 euro il prezzo offerto da ISECO S.p.a. con riguardo alla voce a4): è infatti evidente che – con la precisazione contenuta nella descrizione del prezzo offerto e tenuto conto del limite stabilito dal disciplinare – l'importo indicato dalla Commissione non poteva che essere inteso, appunto, come “rialzo” sulla base d'asta.

Altrettanto irrilevante è la circostanza che la società controinteressata abbia modificato lo schema predisposto dall'Amministrazione per la redazione dell'offerta, inserendo, nella descrizione, la richiamata specificazione (“rialzo su b.a.”): il disciplinare non vietava infatti integrazioni o modifiche dello schema predisposto dall'Amministrazione.

L'inequivocità – sul punto - dell'offerta formulata da ISECO S.p.a. rende inconferenti le ulteriori considerazioni sviluppate nel motivo con le quali si sostiene l'incoerenza del prezzo indicato (15.000,00 euro) rispetto ai reali costi di gestione: tale profilo attiene piuttosto alla censura concernente l'anomalia dell'offerta, oggetto di diverse e specifiche contestazioni (su cui v. infra, n. 4).

3.c – Con altro motivo (paragrafi 15.2.9-11) si sostiene che l'offerta di ISECO S.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa perché priva – ancora con riguardo al prezzo a4) – della analitica relazione giustificativa dei prezzi offerti, come richiesto, a pena di esclusione, dal disciplinare di gara (allegato 2).

A prescindere dal rilievo della modesta entità del prezzo in questione, rispetto all'importo complessivo, va senz'altro condiviso quanto osservato

nella memoria dell'Amministrazione in ordine al difetto di interesse alla deduzione della censura in esame: come risulta dalla documentazione agli atti, anche la società ricorrente – al pari della controinteressata - ha infatti indicato il prezzo a4) senza alcuna giustificazione. Sicché – in caso di accoglimento del ricorso, e di successiva rinnovazione della gara - anche l'offerta della società ricorrente andrebbe esclusa per il medesimo motivo.

4. – Con altro gruppo di censure (v. par. 15.2.12-13 del ricorso) la società ricorrente sostiene che l'offerta ISECO S.p.a. avrebbe dovuto essere esclusa perché anormalmente bassa.

4.a - Si sostiene in particolare che, dalla documentazione esaminata a seguito dell'accesso agli atti, emerge il mancato rispetto di quanto prescritto dal codice dei contratti pubblici in ordine alla valutazione della congruità delle offerte - quando, come nella specie, il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (articolo 86) - nonché in ordine alle giustificazioni (articolo 87).

A sostegno della censura la società ricorrente riporta una elaborata e complessa analisi dei prezzi contenuti nell'offerta di controparte.

4.b - Sul punto va ricordato che, proprio in applicazione delle disposizioni richiamate dalla società ricorrente, la Commissione di gara - avendo rilevato che “sia i punti relativi alla . . . offerta economica, che quelli relativi all'offerta tecnica, [avevano] superato i quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara” - ha proceduto alla verifica della congruità dell'offerta presentata da ISECO S.p.a.

Con la comunicazione in data 16 maggio 2008, la Commissione ha quindi richiesto a questa società:

a) di esplicitare, nelle analisi dei prezzi offerti, gli oneri relativi al costo della sicurezza:

b) di spiegare i criteri utilizzati per formulare il ribasso sul prezzo relativo agli interventi previsti in via prioritaria dall'ente (prezzo d)”).

In data 26 maggio 2008 l'interessata ha prodotto la richiesta integrazione che la Commissione – nella seduta del 4 giugno 2008 – ha ritenuto idonea a dimostrare “l'adeguatezza e la sufficienza delle giustificazioni ... sia in

merito ai costi per la sicurezza, che all'offerta per l'esecuzione delle opere di riqualificazione impiantistica definiti in via prioritaria dall'Ente".

4.c - E' subito da rilevare che i diversi rilievi sollevati dalla società ricorrente per dimostrare l'anomalia dell'offerta di ISECO S.p.a. non censurano la logicità e la coerenza delle giustificazioni fornite dalla controinteressata a seguito della richiesta di precisazioni della Commissione.

E nemmeno contestano le modalità con cui si è in concreto svolta la procedura di verifica di congruità dell'offerta: non è infatti censurata la scelta di concentrare la richiesta di integrazione sugli aspetti degli "oneri relativi al costo della sicurezza" e del "prezzo relativo agli interventi previsti in via prioritaria dall'ente"; e neppure la valutazione di adeguatezza espressa dalla Commissione sulle giustificazioni fornite da ISECO S.p.a.

Né, d'altra parte, sono stati formulati motivi aggiunti a seguito del deposito della relativa documentazione da parte della stazione appaltante, in sede di costituzione in giudizio.

Le censure della società ricorrente mirano dunque a dimostrare l'anomalia dell'offerta presentata da ISECO S.p.a., senza però considerare le giustificazioni prodotte da questa impresa ed accettate dall'Amministrazione.

4.d – Per il resto, va rilevato che i diversi profili sollevati con il gruppo di censure all'esame (v. punto 15.2.13, par. da 1 a 5, del ricorso) appaiono generici ed inidonei a dimostrare l'anomalia.

Come osserva la difesa dell'Amministrazione - tenuto conto che l'importo a base d'asta, per gli otto anni di servizio, è pari ad € 13.027.800,00 e che l'importo offerto da ISECO S.p.a. è pari ad € 9.426.000,00, mentre l'importo offerto da SICEA S.p.a. è pari ad € 11.541.438,32 - il ribasso percentuale proposto dalla controinteressata è pari al 27,65% dell'importo a base d'asta, mentre quello offerto dalla società ricorrente è pari all'11,41%.

Non può invece condividersi il criterio con cui la società ricorrente giunge ad affermare che l'entità del ribasso sarebbe molto più consistente (pari

addirittura al 55,02%), con la conseguenza che diventerebbe “incerta” la configurazione dell’utile d’impresa.

Va prima di tutto osservato che non è corretto individuare l’entità del ribasso, come si fa nel ricorso, segmentando l’offerta economica ed escludendo dal calcolo tutte le voci corrispondenti a costi che – ad avviso della ricorrente – sono incomprimibili (come il costo del personale impiegato).

Nemmeno è corretto, va rilevato in secondo luogo, giungere alla individuazione dell’utile di impresa dopo aver sottratto dalla voce “costi generali e utile d’impresa” – i cui importi non sono oggetto di contestazione - i “benefici per l’ente appaltante”, pari ad euro 44.375,00.

Come si legge nell’offerta della controinteressata (Offerta economica-analisi dettagliata dei prezzi di offerta, pag. 1), tra i “ricavi in autofinanziamento”, vanno ricompresi euro 44.375,00 previsti “per autofinanziamento energia (vedi Documento E3)”: ISECO S.p.a., infatti, ha proposto di installare un’apparecchiatura che consente di produrre energia, dalla cui vendita tale società si propone di trarre una somma consistente, parte della quale (per l’importo appunto di euro 44.375,00) verrà riconosciuta alla stazione appaltante come beneficio ulteriore per la gestione.

Sicché non v’è dubbio che tale importo - corrispondente ad un vantaggio che la stazione appaltante dovrebbe trarre da una delle migliorie in autofinanziamento proposta da ISECO S.p.a. - non deve essere sottratto all’utile di impresa, calcolato nell’offerta in 73.824,14 euro.

Altrettanto non condivisibile è la considerazione – ritenuta dalla ricorrente rilevante ai fini della dimostrazione della anomalia dell’offerta – dei costi del personale proposto nell’offerta di ISECO S.p.a. come miglioria in autofinanziamento.

Va infatti osservato che tale personale – proprio in quanto proposto nell’ambito delle migliorie in autofinanziamento – non può essere considerato a carico della stazione appaltante e dunque non è da inserire nell’analisi del prezzo A1 (gestione tecnico-operativa degli impianti).

Deve dunque concludersi sul punto che gli elementi forniti dalla ricorrente – anche in considerazione della durata del contratto (8 anni) - non sono

sufficienti a dimostrare l'impossibilità per ISECO S.p.a. di ricavare un utile, seppure contenuto.

4.e – Altrettanto vale con riguardo alle contestazioni (v. punto 15.2.13.6 del ricorso) mosse con riferimento a taluni aspetti del piano di sicurezza e del sistema di gestione integrato qualità, ambiente e sicurezza.

Anche a questo proposito – e pure a prescindere dal rilievo che per quanto concerne il piano di sicurezza, come sottolinea la difesa della stazione appaltante, la ricorrente lamenta un contrasto del contenuto dell'offerta con quanto previsto da una disciplina entrata in vigore dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte (decreto legislativo n. 81 del 2008) - va in ogni caso osservato che i diversi profili evidenziati non conducono a dimostrare l'anomalia dell'offerta presentata da ISECO S.p.a.

5 – Con altro gruppo di censure (v. punto 15.2.13.7 del ricorso) si contesta la correttezza e l'erroneità delle valutazioni espresse dalla Commissione di gara.

Sul punto – alla luce degli esempi indicati a sostegno del motivo – si osserva che la lamentata incongruità dei giudizi formulati dalla Commissione è per lo più individuata nel raffronto dell'offerta della controinteressata con le corrispondenti voci dell'offerta della società ricorrente.

Una tale impostazione della censura non è corretta perché l'offerta della società ricorrente non costituisce il parametro di riferimento delle valutazioni della Commissione.

5.a – In particolare, con riguardo al giudizio espresso in ordine alla figura del biologo, la società ricorrente lamenta la penalizzazione della propria offerta perché la Commissione avrebbe erroneamente ritenuto l'assenza di tale figura, mentre - come risulta dalla documentazione allegata all'offerta di SICEA S.p.a., e in particolare dai Curricula - “il Responsabile della Qualità svolge anche le funzioni di Biologo e possiede i titoli per farlo”.

Ad escludere la fondatezza del motivo è sufficiente il rilievo che il capitolato di gara specificava che il biologo e il responsabile della qualità dovessero essere due figure distinte e corrispondere quindi a due diverse persone fisiche: in tal senso - come sottolinea la difesa

dell'Amministrazione – era stato del resto chiarito, anche telefonicamente, alla Società SICEA S.p.a.

Sicché la migliore valutazione dell'offerta di ISECO S.p.a. – che a differenza dell'offerta della società ricorrente individua due distinte persone fisiche per le due funzioni – è senz'altro ragionevole.

5.b - Ancora, con riguardo al piano di sicurezza e al piano di emergenza civile, si sostiene l'erroneità del giudizio della Commissione che ha premiato il riferimento – contenuto nella sola offerta di ISECO S.p.a. – agli “impianti oggetto di gara”: ad avviso della società ricorrente – la cui offerta in effetti non tiene conto delle concrete caratteristiche di tali impianti – l'apprezzamento della Commissione non è corretto perché non considera l'asimmetria informativa a favore di ISECO S.p.a.

A questo proposito si osserva che una migliore valutazione dell'offerta motivata dal riferimento alle specifiche caratteristiche degli impianti della stazione appaltante è senza dubbio ragionevole. Quanto alla contestata asimmetria informativa, si richiamano le considerazioni già espresse sul punto (v. supra, n. 2).

5.c - Sotto altro profilo, si lamenta l'erroneità delle valutazioni della Commissione, sia con riguardo alla mancata considerazione - in positivo - della “consistenza di personale superiore al minimo” offerta da SICEA S.p.a., sia con riguardo alla mancata considerazione – in negativo – di carenze di personale dell'offerta di controparte.

Il motivo è infondato in fatto.

Come risulta dalla documentazione (v. verbale n. 2 del 6 febbraio 2008) la Commissione ha dato atto che entrambe le offerte hanno proposto un organigramma superiore a quello minimo: dalla medesima documentazione risulta tuttavia che il numero di persone fisiche indicate nell'organigramma di ISECO S.p.a. è superiore a quello contenuto nell'offerta della società ricorrente.

Sicché – tenuto conto delle differenze evidenziate tra le due offerte quanto alla figura del biologo, al riferimento agli impianti oggetto di gara, al numero di personale impiegato - il maggior punteggio attribuito alla contointeressata (1,00) rispetto a quello attribuito a SICEA S.p.a. (0,67),

con riguardo alla voce a1 “aspetti generali del servizio”, appare tutt’altro che irragionevole.

Né d’altra parte può essere ritenuta irrilevante la circostanza – evidenziata dalla difesa dell’Amministrazione – che l’offerta SICEA S.p.a., in talune parti, sia stata redatta facendo riferimento ad impianti situati in altri contesti territoriali (come è il caso delle procedure di qualità, integralmente tratte da un’altra offerta predisposta - dalla società che detiene la quasi totalità del capitale sociale della ricorrente - per una Amministrazione sita nella regione dei Pirenei).

6. – Con l’ultimo motivo del ricorso introduttivo (v. par. 15.4) si lamenta l’irragionevolezza della decisione di attribuire all’offerta tecnica 48 punti, quindi quasi il 50% circa dell’intero punteggio assegnabile; nemmeno sarebbe logica la decisione di attribuire alla sottovoce “Aspetti inerenti la qualità per la gestione e il controllo” la metà dei punti assegnabili al merito tecnico (24 punti).

Ad avviso della società ricorrente l’attribuzione di un punteggio così rilevante favorisce senza dubbio l’attuale gestore – che detiene il maggior numero delle informazioni necessarie per la formulazione dell’offerta – e finisce per tradursi in un forte disincentivo per le imprese che pure avrebbero tutti i requisiti per concorrere, con conseguente violazione del principio di massima partecipazione.

Anche questa censura non può essere condivisa.

Infatti - tenuto conto dell’oggetto dell’appalto (la gestione dell’intero servizio depurativo e dei collettori fognari comprensoriali) - la scelta di collocare il baricentro delle valutazioni affidate alla Commissione sul contenuto tecnico dell’offerta, e di privilegiare i profili attinenti alla “qualità per la gestione” e al “controllo”, è da ritenersi tutt’altro che illogica.

7. – Con il primo motivo aggiunto si sostiene che l’aggiudicazione della gara ad ISECO S.p.a. – società mista partecipata da una società finanziaria regionale (Finaosta S.p.a.) - sarebbe avvenuta in violazione dell’articolo 13 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (“Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione

fiscale”), convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che vieta alle società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali o locali, di operare con soggetti diversi dagli enti costituenti o partecipanti.

Si sostiene in particolare che “Iseco, in quanto società mista partecipata da società finanziaria regionale, ha un evidente vincolo funzionale rispetto all’azionista pubblico” e si invocano, a sostegno della censura, numerosi precedenti giurisprudenziali sull’ambito di applicazione della disposizione e l’orientamento assunto sul punto dalla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Si aggiunge poi che l’applicabilità del divieto sancito dall’articolo 13 non è esclusa dalla circostanza che la partecipazione della Regione al capitale sociale di ISECO S.p.a. è solo indiretta (richiamando, a tale proposito, Cons. St., 7 ottobre 2008, n. 4829; TAR Lombardia, sez. I, 31 gennaio 2007, n. 140; Brescia, 27 dicembre 2007, n. 1373; TAR Veneto, Sez. I, 31 marzo 2008, n. 788; Autor. Vigil. 9 maggio 2007, n. 135).

Così come, si osserva, non sarebbe rilevante la circostanza che tale partecipazione è minoritaria, perché limitata al 20% del capitale azionario, mentre il restante 80% è posseduto da una società privata (secondo quanto ritenuto da Cons. St., Sez. IV, 5 marzo 2008, n. 946).

Anche questa censura non è fondata.

7.a – I confini applicativi della regola della “esclusività” sancita dall’articolo 13 del decreto legge n. 223 del 2006 sono stati oggetto di un ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinario.

La disposizione è chiara nello stabilire che il divieto di svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati (sia in affidamento diretto, sia con gara) riguarda le società nelle quali l’intervento del soggetto pubblico è finalizzato alla “produzione di beni e servizi strumentali all’attività” di tale soggetto e – come precisato dal legislatore in sede di conversione del decreto-legge - “in funzione della [sua] attività”.

Ora – anche a seguito della pronuncia della Corte costituzionale che ha chiarito il significato e la portata della disposizione (sent. 13 agosto 2008, n. 326) – può senz’altro ritenersi superata la tesi secondo cui il divieto introdotto dall’articolo 13 riguarda in via generale tutte le società costituite

o comunque partecipate da una amministrazione regionale o locale (orientamento cui vanno ricondotte le decisioni richiamate dalla ricorrente e le considerazioni contenute nella deliberazione dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, 9 maggio 2007, n. 135).

Che il legislatore non intendesse riferire il divieto indistintamente a tutte le società costituite o comunque partecipate da un ente territoriale, si ricava, prima di tutto, dall’inciso contenente l’esplicita esclusione dei “servizi pubblici locali”.

Tale ritaglio – in quanto effettuato con riferimento al settore di operatività delle società considerate dalla disposizione – rende evidente che, ai fini dell’individuazione della categoria dei soggetti sottoposti al divieto, non può prescindersi dalla attività in concreto svolta dalle società costituite o partecipate da un ente regionale o locale.

Una conferma della correttezza di questa interpretazione va poi ravvisata nell’ultima parte della disposizione: in sede di conversione del decreto legge n. 223, la legge n. 248 del 2006 ha aggiunto un periodo al comma 1 dell’articolo 13, stabilendo che “le società che svolgono l’attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti”.

Questa precisazione chiarisce proprio che il legislatore ha inteso circoscrivere la regola della “esclusività” a quelle sole ipotesi in cui il socio pubblico interviene, non già in veste di mero finanziatore di una iniziativa imprenditoriale, ma allo scopo di creare – o contribuire a creare – un soggetto preposto alla produzione di beni e servizi strumentali alla propria attività.

7.b - E’ in ogni caso decisiva – in punto di delimitazione dei confini applicativi della disposizione – la sentenza n. 326/2008, pure richiamata nel ricorso, con cui la Corte Costituzionale ha rilevato come l’art. 13 definisce “il proprio ambito di applicazione non secondo il titolo giuridico in base al quale le società operano, ma in relazione all’oggetto sociale di queste ultime”. La disposizione – osserva ancora la Corte - è fondata “sulla distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica e attività d’impresa di enti pubblici. L’una e l’altra possono essere svolte attraverso

società di capitali, ma le condizioni di svolgimento sono diverse. Nel primo caso vi è attività amministrativa, di natura finale o strumentale, posta in essere da società di capitali che operano per conto di una pubblica amministrazione. Nel secondo caso, vi è erogazione di servizi rivolta al pubblico (consumatori o utenti), in regime di concorrenza.”

Vengono in tal modo a delinarsi due diverse categorie di società a partecipazione pubblica.

La prima è quella delle società “strumentali” degli enti territoriali - ad oggetto sociale esclusivo perché costituite o partecipate da tali enti specificamente per lo svolgimento di una attività agli enti medesimi funzionale – delle quali le Amministrazioni potranno avvalersi “direttamente”, senza attivare alcuna procedura ad evidenza pubblica.

La seconda è la categoria delle società a partecipazione pubblica-privata - non aventi tale oggetto esclusivo - nelle quali il rapporto con la sfera pubblica non comporta alcun privilegio, con la conseguenza che non vi potrà essere affidamento pubblico in assenza di procedura concorsuale.

Le società del primo tipo - riconducibili a moduli organizzativi delle Amministrazioni territoriali – in quanto beneficiarie di affidamenti diretti godono di un mercato protetto; invece, nelle società del secondo tipo – riconducibili a moduli paritetici ove il ruolo degli enti territoriali non si differenzia da quello dell'azionista di una società per azioni - la partecipazione pubblica non comporta alcun privilegio e quindi alcuna alterazione della concorrenza.

Deve ritenersi che solo alle società del primo tipo sia applicabile il divieto di operare con enti diversi da quelli di riferimento.

Va poi aggiunto che l'interpretazione sostenuta dalla ricorrente – che considera il solo fatto della partecipazione al capitale sociale da parte di un ente regionale o locale sufficiente per l'applicazione del divieto sancito dall'articolo 13 – finisce per limitare la libertà di iniziativa economica degli enti territoriali imponendo pesanti restrizioni a società che non godono di una situazione di privilegio e che operano in condizione di parità con gli altri soggetti del mercato, perché sottoposte al rischio di impresa: un tale risultato – oltre che irragionevole – si porrebbe in insanabile contrasto il principio di neutralità di cui all'articolo 295 del Trattato CE e con il

principio di libertà di iniziativa economica garantito dall'articolo 41 della Costituzione.

Del resto, che la partecipazione pubblica non attribuisca di per sé un vantaggio competitivo è principio affermato con chiarezza dalla Corte di Giustizia (7 dicembre 2000, in causa C-94/99, Arge Gewässerschutz c. Bundesministerium für Land und Forstwirtschaft), del quale il giudice interno ha fatto applicazione (Cons. St., Sez. V, 28 settembre 2005, n. 5196) anche con riguardo alla norma in esame (TAR Umbria, 31 maggio 2007, n. 472; TAR Piemonte, Sez. I, 24 ottobre 2008, n. 2676).

7.c - Quanto invece al contenuto del limite funzionale introdotto con l'articolo 13, la giurisprudenza più recente ha avuto occasione di chiarire che devono intendersi come “strumentali” tutti quei beni e servizi (con esclusione dei servizi pubblici locali) erogati da società a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica di cui resta titolare l'ente di riferimento e con i quali lo stesso ente provvede al perseguimento dei suoi fini istituzionali; società costituite quindi per svolgere attività rivolte essenzialmente alla pubblica amministrazione e non al pubblico, come invece quelle costituite per la gestione dei servizi pubblici locali che mirano a soddisfare direttamente ed in via immediata esigenze generali della collettività (TAR Lazio, Sez. II, 5 giugno 2007, n. 5192, confermata da Cons. St., Sez. IV, 5 marzo 2009, n. 946; nello stesso senso, TAR Lazio, sez. III, 21 marzo 2008, n. 2514; 14 aprile 2008, n. 3109; 14 maggio 2008, n. 4064; nello stesso senso anche parere Autor. Vigil. 31 luglio 2008, n. 213).

7.d - Con riguardo al caso di specie – e tenuto conto delle considerazioni appena svolte – deve dunque ritenersi che la sola circostanza che ISECO S.p.a. sia partecipata (indirettamente) dalla Regione non è sufficiente per dedurre che – in applicazione dell'articolo 13 del decreto-legge n. 223 del 206 – la stazione appaltante fosse tenuta ad escludere dalla gara l'impresa controinteressata.

Nemmeno può sostenersi – come al contrario ritiene l'Amministrazione resistente – che l'obbligo di “esclusività” introdotto dall'articolo 13 sia inapplicabile alla specie perché l'attività svolta dalla controinteressata ha natura di servizio pubblico locale: una tale qualificazione presuppone infatti una scelta politico-amministrativa da parte di un ente locale circa l'assunzione di quella attività al fine di soddisfare in modo continuativo

obiettive esigenze della collettività (Cons. St., Sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369), scelta che non è ravvisabile nel caso in esame con riguardo ad alcuna delle attività indicate nell'oggetto sociale di ISECO S.p.a.

E' quindi necessario verificare – in concreto – se possa ritenersi che nella specie sussistano gli ulteriori presupposti per l'applicabilità dell'articolo 13: va accertato, in altre parole, se ISECO S.p.a. possa essere definita modulo organizzativo della Regione o piuttosto impresa di diritto comune.

Scopo della società ISECO S.p.a. – ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto – è lo svolgimento di attività imprenditoriali nel settore del siero del latte e nel settore dell'acqua. In particolare, nell'elenco delle attività costituenti lo scopo sociale sono indicate: la gestione di centri di essiccamento del siero latteo; la gestione del sistema di trasporto e di raccolta del siero; la commercializzazione della polvere di siero essiccato e di prodotti intermedi; la valorizzazione delle esperienze acquisite nell'esercizio di tali attività; la realizzazione di produzioni alternative; la costruzione e la gestione di impianti per la depurazione di acque reflue e per la depurazione di acque primarie; il laboratorio di analisi e di processo per il trattamento di acque; la gestione del ciclo integrale delle acque; attività riguardanti servizi idrici integrati; la costruzione di centrali idrauliche: la costruzione e gestione di impianti per il trattamento dei liquami urbani ed industriali, dei fanghi, dei rifiuti solidi e liquidi urbani; la costruzione e gestione di impianti industriali per l'ecologia.

Nello stesso articolo si precisa che la società “potrà compiere tutte le operazioni commerciali, industriali, mobiliari ed immobiliari, finanziarie ... che saranno ritenute necessarie ed utili per il conseguimento dello scopo sociale”.

Nello statuto non vi è traccia di disposizioni da cui possa ricavarsi che la società non sia destinata ad operare nel mercato in concorrenza con le altre imprese.

Oggetto sociale di Finaosta S.p.a. – come sancito dall'articolo 3 della legge regionale che ne detta la disciplina (16 marzo 2006, n. 7) – è la finalità di “concorrere, nel quadro di una politica di programmazione regionale, a promuovere e a compiere tutte quelle attività o a porre in essere tutti quegli interventi che, direttamente o indirettamente, favoriscano lo

sviluppo socio-economico del territorio regionale, in armonia con le direttive della Regione”.

Scopo della società finanziaria è dunque quello di consentire la partecipazione della Regione Valle d'Aosta ad attività imprenditoriali le più diverse, nei settori dell'economia ritenuti maggiormente strategici.

In relazione a tale amplissima finalità – e tenuto conto dell'oggetto sociale di ISECO S.p.a. – deve escludersi che la partecipazione di Finaosta S.p.a. sia “strumentale” all'attività della Regione nel senso richiesto dall'articolo 13 del decreto legge n. 223: nel caso in esame, infatti, non vi sono elementi per ritenere che l'intervento del soggetto pubblico sia finalizzato alla produzione di beni e servizi strumentali all'attività regionale, quindi alla creazione di un modello organizzativo per gestire direttamente servizi di pertinenza dell'ente-socio (TAR Lazio, Sez. II, n. 5192/2007 cit.).

Sicché non è ravvisabile quel presupposto – la creazione di un mercato protetto – che giustifica l'applicazione del divieto introdotto dal legislatore, come si legge nell' ‘incipit’ dell'articolo 13, appunto allo scopo di evitare alterazioni della concorrenza e del mercato e con la finalità di assicurare parità tra gli operatori economici.

Né può bastare – per ricondurre ISECO S.p.a nell'ambito dei moduli organizzativi sottoposti al divieto introdotto con dall'articolo 13 – la circostanza che nel relativo sito internet ([www.isecospa.it](http://www.isecospa.it)) la controinteressata venga presentata come “società privata con partecipazione pubblica (Finanziaria Regionale Finaosta S.p.A.) specializzata nella gestione e costruzione di impianti ecologici industriali, anche a tecnologia complessa, aventi carattere di servizio pubblico”.

In assenza di elementi rilevanti in tal senso nello statuto di ISECO S.p.a. e nella legge istitutiva di Finaosta S.p.a., il richiamo al “carattere di servizio pubblico” - contenuto in una comunicazione pubblicitaria che certo non comporta vincoli giuridici - ha solo il significato di evidenziare che la gestione e la costruzione di tali impianti ecologici risponde ad un interesse generale.

E a questo proposito va ricordato che proprio l'articolo 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) – richiamato dalla ricorrente a conferma dello “sfavor” dimostrato dal

legislatore per le società partecipate da enti pubblici (così il parere Autor. Vigil. n. 213/2008) – se è vero che introduce il nuovo limite della “necessarietà” della attività rispetto al perseguimento delle finalità istituzionali degli enti partecipanti, riconosce però che “è sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l’assunzione di partecipazione in tali società da parte delle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

Va d’altra parte osservato che la documentazione prodotta dalla società ricorrente – l’elenco delle gare aggiudicate ad ISECO S.p.a. nel territorio regionale, lo statuto di tale società, e la relazione al bilancio 2008 - non fornisce alcun principio di prova del fatto che la società controinteressata sia stata destinataria di affidamenti diretti da parte della Regione.

7. e – E’ invece inconferente il richiamo – contenuto nella censura in esame - alla giurisprudenza sull’obbligo, per le società miste, di scegliere il socio operativo con procedura ad evidenza pubblica: si tratta infatti di profilo che attiene al rapporto interno tra ente locale e socio privato e alle modalità di costituzione della società mista. Non attiene invece al diverso profilo – il limite funzionale - considerato dall’articolo 13.

7. f – E’ infondato da ultimo anche il motivo – formulato dalla ricorrente in via subordinata alla censura appena esaminata – con cui si lamenta l’illegittimità dell’intera procedura di gara perché il bando “non ha disciplinato i criteri di ammissibilità e loro modalità di verifica, delle società a capitale misto, quale Iseco”.

Non v’è dubbio che – anche considerata la novità della disciplina introdotta dall’articolo 13 – un richiamo nel bando a questa disposizione sarebbe stato senz’altro opportuno.

Tuttavia – poiché i limiti di operatività del divieto sono puntualmente definiti dal legislatore – non può ritenersi che l’applicazione della disposizione fosse subordinata alla preventiva indicazione di criteri di ammissibilità delle offerte.

8. – Con altro motivo aggiunto la ricorrente lamenta la violazione dell’articolo 49 del codice dei contratti pubblici, sostenendo che la controinteressata – ai fini dell’avvalimento con un’impresa appartenente al

medesimo gruppo - ha prodotto la dichiarazione sostitutiva dell'impresa ausiliaria, anziché quella dell'impresa concorrente, contrariamente a quanto prescritto dall'articolo 49, lett. g) e dall'articolo 5 del disciplinare, a pena di esclusione.

Anche questa censura non è fondata.

La lettera g) dell'articolo 49, così come l'articolo 5 del disciplinare, non prescrive che la dichiarazione sostitutiva sia firmata dall'impresa concorrente, ma si limita a richiedere una dichiarazione sostitutiva – “che l'impresa concorrente può presentare” – “attestante il legame giuridico-economico esistente nel gruppo”.

Va d'altra parte considerato che – proprio ai fini di tale attestazione – la dichiarazione dell'ausiliario costituisce una più forte garanzia nei confronti della stazione appaltante.

9. – Con altro motivo aggiunto si deduce l'incompletezza della certificazione ISO.9001:200 presentata da ISECO S.p.a.: tale certificazione sarebbe relativa al settore di attività del siero del latte e non anche al settore dell'acqua e non sarebbe riferita anche alla sede di Brissogne.

Anche questa censura non è fondata.

Come osserva l'Amministrazione resistente, la certificazione prodotta attesta la qualità sia per l'impianto di Saint Marcel (località Surpian), sia per l'impianto di Aosta (località Borgnalle) e concerne la gestione degli impianti di depurazione delle acque reflue, la costruzione e la manutenzione di tali impianti, nonché l'autotrasporto di rifiuti per conto terzi.

Sicché – tenuto conto dell'oggetto del servizio – la certificazione non pare incompleta.

Con riguardo invece al mancato riferimento alla sede di Brissogne, si richiama quanto già osservato circa la natura meramente operativa di tale sede (v. sopra, n. 2).

10. – Con l'ultimo motivo aggiunto si deduce violazione dell'articolo 84, comma 2, del codice dei contratti pubblici: la Commissione di gara sarebbe stata composta in violazione di tale disposizione perché come segretario verbalizzante è stato nominato un ingegnere che svolge attività

di consulenza in favore della Regione, che collabora con una società la quale ha svolto funzioni di “advisor” della stazione appaltante nella redazione e nella gestione della procedura di gara, che - si lamenta infine - attraverso tale società collabora con altre stazioni appaltanti nella Valle d’Aosta.

Anche questo motivo non può essere condiviso.

Sul punto si osserva che la disposizione invocata dalla ricorrente si riferisce ai soli membri componenti la Commissione di gara e quindi non riguarda la diversa figura del segretario, cui non è affidato alcun potere di apprezzamento nell’ambito dell’organo collegiale.

Nella specie non risulta che - in violazione di tale distinzione di ruoli - l’ingegnere con funzioni di segretario abbia partecipato all’attività valutativa propria dei componenti della Commissione di gara.

Va d’altra parte osservato che la società ricorrente neppure ha indicato le disposizioni da cui possa ricavarsi che l’attività di consulenza svolta presso altre stazioni appaltanti, ovvero a favore della stessa Regione o di una società “advisor” della Regione medesima, sia incompatibile con le funzioni di segretario della Commissione.

11. – Quanto poi agli atti impugnati in via subordinata – bando, disciplinare, capitolato speciale e relative deliberazioni – va rilevato che l’unica censura formulata con il ricorso avverso tali atti è stata ritenuta priva di fondamento (v. supra, n. 5).

L’infondatezza delle censure dedotte con il ricorso e con i motivi aggiunti consente di ritenere di conseguenza infondate le domande in ordine al contratto di appalto e al risarcimento del danno.

12. – Il ricorso ed i motivi aggiunti vanno dunque respinti.

Le spese e le competenze di giudizio – liquidate come in dispositivo – seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle d’Aosta respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la società ricorrente al pagamento – a favore della Associazione dei Comuni L'Eve - delle spese e delle competenze del giudizio, liquidate in Euro 6.000,00 (seimila/00).

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Maddalena Filippi, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO