

È incontestabile l'interesse del terzo classificato ad impugnare le clausole del bando o del disciplinare per lui pregiudizievoli qualora dall'annullamento scaturisca la ripetizione dell'intera procedura di gara, come si verifica ove trattisi di rideterminare uno o più parametri di valutazione delle offerte

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 7199 del 6 dicembre 2006 ci insegna che:

< l'onere di impugnare tempestivamente le clausole del bando o del disciplinare sia limitato a quelle impeditive della partecipazione alla gara e non si estende a quelle che pregiudichino l'aggiudicazione nel momento della loro effettiva applicazione >

appare inoltre interessante sapere che ogni procedimento gode di vita propria:

< Non essendo connesse sostanzialmente o processualmente le relative procedure, è infine da disattendere che l'omessa impugnazione da parte della ricorrente dei punteggi attribuiti con la medesima formula nella gara espletata da altro Comune per lo stesso servizio, possa precludere alla ditta la presente impugnazione.

La totale autonomia dei rispettivi procedimenti amministrativi e giudiziari implica che la conoscenza dei provvedimenti limiti i suoi effetti nelle relative sedi e alle censure ivi svolte.

La strumentalità dei motivi rispetto all'effetto favorevole che la parte intende conseguire dal ricorso comporta, inoltre, **che l'interesse a censurare lo stesso criterio o provvedimento possa sussistere o meno a seconda del vantaggio che il partecipante ottiene in ciascuna distinta procedura di gara.**

Non produce quindi alcuna acquiescenza nel presente procedimento che la formula attributiva del punteggio per l'investimento residuo non sia stata censurata dall'attuale ricorrente nel ricorso innanzi alla Sezione di Brescia del Tar della Lombardia.>

Entrando nel merito della specifica fattispecie sottoposta ai giudici di Palazzo Spada, è da notare che:

< La determinazione di un intervallo compreso fra zero e dieci punti del punteggio da assegnare ad uno degli elementi costitutivi dell'offerta, implica l'aspettativa dei concorrenti dell'attribuzione di un punteggio proporzionale al valore offerto.

Rispetto a questa aspettativa è contraddittorio il risultato che non permette tale ponderazione proporzionale quando una o più partecipanti alla gara offrano un valore pari o prossimo allo zero senza alcuna possibilità intermedia >

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 5826 del 2005, proposto dalla S.p.A. *** Reti con sede in Milano, via Marostica, in persona dell' Amministratore Delegato e Direttore Generale e legale

rappresentante pro tempore, ing. Fabrizio *, rappresentato e difeso dagli avv.ti prof. Giuseppe Franco Ferrari e Luigi Manzi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Roma, Via Confalonieri, n. 5,

contro

il Comune di Fiuggi, in persona del sindaco e legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Felice Maria Spirito ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Giovanni Valeri, via Pasubio, n. 2;

e, nei confronti

***, Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro, in persona del legale rappresentante pro tempore avv. Mauro Pasolini, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Vaiano e Fabio Todarello ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere Marzio n. 3;

*** S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per la riforma

del dispositivo di sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - sezione distaccata di Latina, n. 4/2005 del 10.06.2005, pubblicato mediante deposito in Segreteria in data 11.06.2005 e della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - sezione distaccata di Latina, n. n. 626/2005 del 10 giugno 2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte sopra indicata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 3 febbraio 2006, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avv.ti L. Manzi, F.M. Spirito, D. Vaiano su delega, quest'ultimo, di P. Vaiano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. La società *** Reti S.p.A., subentrata alla società *** S.p.a., ha partecipato alla gara indetta con bando pubblicato sulla G.U.C.E. in data 10 marzo 2004, dal Comune di Fiuggi per la gestione del servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale, in base alla disciplina del D.Lgs. n. 158/1995 e del D.Lgs. n. 164/2000 e con il criterio di aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a norma dell'art. 24, comma 1, D.L.gs. n. 158/1995 e dell'art. 14, comma 6, D.L.gs. n. 164/2000.

2. Il disciplinare di gara, prevedeva, fra i criteri di aggiudicazione: per il punto a) l'assegnazione di massimo 35 punti, dei quali 10 punti per l'indennizzo una tantum dell'impianto di proprietà comunale, (Pa1), 22 punti per il canone offerto (Pa2) e 3 punti per la percentuale di ribasso su contributi di allacciamento (Pa3). Per il punto b) l'assegnazione di massimo 25 punti per piano

economico finanziario, valutato in base a 15 punti per il valore degli investimenti programmati [Pb1] e 10 punti per il valore residuo degli investimenti [Pb2]. Il punto c) prevedeva l'assegnazione di 5 punti per la continuità del servizio (valore del progetto). Per i punti d) ed e) erano previsti rispettivamente 20 e 5 punti, l'uno per la qualità, sicurezza e continuità del servizio e l'altro per le caratteristiche del gestore. Il disciplinare di gara stabiliva, inoltre, che l'attribuzione dei 10 punti riservati al valore residuo dell'investimento offerto dai concorrenti (VRD) avvenisse in base ad una formula $[Pb2 = Pmax * VRmin/VRoff]$, dove Pb2 era il punteggio da assegnare, ottenuto moltiplicando Pmax (punteggio massimo assegnabile=10) per VRmin (valore residuo minore offerto) diviso VRoff (valore residuo offerto da ciascun concorrente). La Commissione stabiliva inoltre di non sindacare le somme che verranno chieste dai gestori a titolo di valore residuo ai fini della determinazione del punteggio Pb2 in quanto tale valore fa parte sostanzialmente del corrispettivo proposto dal gestore quale posta a debito del comune. Con riferimento al canone offerto (Pa2), il disciplinare prevedeva che fosse pari ad una percentuale non inferiore al 25% del "vincolo dei ricavi della distribuzione" (VRD).

3. Alla licitazione sono state ammesse otto concorrenti. All'esito della gara, risultava aggiudicataria la società ***, con il punteggio pari a 79,83. *** offriva un canone pari al 53% del VRD (Pa2) e una riduzione del 100% dei contributi di allacciamento (Pa3). Al secondo posto si qualificava *** con 76,15 punti e al terzo posto l'appellante *** Reti, con 75,62 punti. Escluse le condizioni avanzate da ***, la media matematica delle condizioni offerte dagli altri concorrenti per i parametri Pa2 e Pa3, si attestava al 33,28 % del VRD per il parametro Pa2 e al 27,92 % per il parametro Pa3 delle formule relative all'applicazione dei punteggi.

4. Con ricorso alla Sezione di Latina del Tar del Lazio, notificato in data 10.3.2005 (n. 241/2005), *** Reti chiedeva l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria di cui al provvedimento 4 gennaio 2005, n. 218. Seguiva l'impugnazione, con rituali motivi aggiunti, del provvedimento 28 febbraio 2005, n. 88 recante l'aggiudicazione definitiva. Il ricorso era articolato su due distinti motivi. Nel primo si censurava il comportamento del Comune per non avere effettuato la verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, a dire della ricorrente, addirittura in perdita: gli oneri posti a carico del gestore per corrispettivo da riconoscere al comune, impegni per ammodernamenti rifacimenti ecc. non dovevano rappresentare più del 35/40% del VRD di *** che aveva indicato invece un canone pari al 53% del VRD e una percentuale di riduzione dei contributi di allacciamento pari al 100%. L'offerta era perciò quantomeno anomalmente bassa e soggetta alla relativa verifica ai sensi dell'art. 25, D.Lgs. n. 158/1995. Nel secondo motivo, la concorrente assumeva l'illegittimità - alla stregua delle delibere A.E.E.G. n. 237/2000 e n. 122/2002 - della clausola regolante l'attribuzione dei punteggi per il valore residuo, sull'assunto che impedisce l'applicazione di un punteggio proporzionale a tutti i partecipanti alla procedura, quando come nella specie, tutti i concorrenti avessero indicato un valore residuo pari o prossimo allo zero. In questa situazione, il concorrente che aveva indicato un valore pari o prossimo allo zero otteneva 10 punti, mentre tutti gli altri concorrenti ottenevano 0 punti, indipendentemente da quanto offerto in concreto.

5. In primo grado si sono costituiti il Comune di Fiuggi e le controinteressate *** e ***, chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato e perché inammissibile, secondo il Comune e ***, in quanto *** si era qualificata al terzo posto della graduatoria e non aveva censurato la posizione della seconda qualificata. *** non aveva poi impugnato tempestivamente la clausola del bando sulla valutazione del valore residuo e non aveva formulato una graduazione della domanda data la reciproca contraddittorietà delle censure. In una possibile griglia delle offerte simulata ai fini della prova di resistenza con il criterio risultante dall'annullamento di quello impugnato, *** Reti non avrebbe in ogni caso spuntato la prima posizione.

6. Con la sentenza in epigrafe la Sezione di Latina ha rigettato le questioni pregiudiziali ed ha respinto il ricorso nel merito. La sentenza ha riconosciuto che l'attribuzione di un punteggio prossimo allo zero per il valore residuo degli investimenti risultante dall'applicazione della formula censurata, produce l'effetto denunciato come illegittimo di impedire la graduazione proporzionale delle offerte. Implica, infatti, l'attribuzione del medesimo punteggio zero a tutti gli altri concorrenti indipendentemente da quanto da loro indicato come valore residuo, quando uno di loro abbia denunciato un valore pari o prossimo allo zero. La sentenza ha tuttavia evidenziato la valenza della clausola in relazione al prevalente interesse pubblico nel contesto della valutazione complessiva del regolamento di gara. La previsione di una molteplicità di elementi da valutare consente a ciascun concorrente di graduare gli elementi della propria offerta privilegiandone alcuni rispetto al altri in ragione della propria organizzazione d'impresa. Il Tar ha inoltre ritenuto che questo effetto non può qualificarsi distortivo perché valorizza tutte le offerte da un punto di vista logico matematico proporzionandole all'offerta migliore. L'azzeramento del punteggio degli altri concorrenti a favore di chi offre un valore residuo dell'investimento pari o prossimo allo zero corrisponde ad un interesse dell'amministrazione in quanto il valore residuo dell'investimento indicato dall'aggiudicatario rappresenta un onere a carico della stazione appaltante suscettibile di influire sul successivo affidamento.

7. La sentenza è appellata da *** Reti. Nel giudizio si sono costituiti il comune di Fiuggi chiedendo il rigetto dell'appello ricorso e proponendo subordinato ricorso incidentale. ***, anche presente in giudizio, ha chiesto il rigetto dell'appello e ha richiamato i motivi d'inammissibilità del ricorso di primo grado.

DIRITTO

1. Nel riproporre sostanzialmente gli stessi motivi del primo grado avverso la sentenza, l'appellante società *** Reti evidenzia in particolare l'effetto distortivo che consegue all'azzeramento del valore residuo degli ammortamenti in presenza di una o più offerte che presentino un valore residuo degli investimenti pari o prossimo allo zero, come si è verificato nel parametro b2 della griglia di valutazione allegata al verbale del 22.12.2004. Delle otto partecipanti alla gara, solo due ditte hanno ottenuto il massimo punteggio di 10 a fronte del punteggio di 0 attribuito alle altre. Secondo l'appellante, la formula contenuta nel disciplinare di gara per determinare il punteggio relativo al valore residuo degli ammortamenti degli investimenti proposti provoca perciò l'effetto illegittimo di azzerare le offerte delle altre concorrenti con un valore residuo degli investimenti superiore ad € 0,01 (un centesimo di euro), vanificando la diversità oggettive delle offerte relativamente al suddetto parametro. Nel secondo motivo, *** ha ribadito la necessità di verifica dalla sostenibilità dell'offerta sotto il profilo del canone annuo stabilito al 53% del vincolo dei ricavi della distribuzione (VRD) dalla sola *** a fronte del valore medio della altre partecipanti alla gara che si è attestato sul 33,28% del VRD e alle indicazioni circa gli oneri sostenibili dal gestore che non possono superare il 35/40% del VRD senza che venga meno l'affidabilità dell'offerta stessa.

2. Sono anzitutto infondate le eccezioni di rito nei confronti del ricorso in primo grado riproposte dalla *** con la memoria 23 settembre 2005 (Cons. Stato, V, 3 maggio 1991, n. 712).

È infatti incontestabile l'interesse del terzo classificato ad impugnare le clausole del bando o del disciplinare per lui pregiudizievoli qualora dall'annullamento scaturisca la ripetizione dell'intera procedura di gara, come si verifica ove trattisi di rideterminare uno o più parametri di valutazione delle offerte.

È parimenti assodato che l'onere di impugnare tempestivamente le clausole del bando o del disciplinare sia limitato a quelle impeditive della partecipazione alla gara e non si estende a quelle

che pregiudichino l'aggiudicazione nel momento della loro effettiva applicazione (Consiglio Stato ad. plen., 29 gennaio 2003, n. 1).

Non essendo connesse sostanzialmente o processualmente le relative procedure, è infine da disattendere che l'omessa impugnazione da parte di *** dei punteggi attribuiti con la medesima formula nella gara espletata da altro Comune per lo stesso servizio, possa precludere ad *** la presente impugnazione. La totale autonomia dei rispettivi procedimenti amministrativi e giudiziali implica che la conoscenza dei provvedimenti limiti i suoi effetti nelle relative sedi e alle censure ivi svolte. La strumentalità dei motivi rispetto all'effetto favorevole che la parte intende conseguire dal ricorso comporta, inoltre, che l'interesse a censurare lo stesso criterio o provvedimento possa sussistere o meno a seconda del vantaggio che il partecipante ottiene in ciascuna distinta procedura di gara. Non produce quindi alcuna acquiescenza nel presente procedimento che la formula attributiva del punteggio per l'investimento residuo non sia stata censurata dal *** nel ricorso innanzi alla Sezione di Brescia del Tar della Lombardia.

3. L'appello è fondato per le considerazioni svolte nell'atto introduttivo del presente giudizio e nei motivi aggiunti che non appaiono efficacemente superate dagli assunti della controinteressata *** e del Comune di Fiuggi. La sentenza impugnata ha ricostruito correttamente la tematica in causa, concernente la determinazione del valore residuo degli investimenti e il parametro di valutazione delle offerte relativo al canone.

4. L'appellante anzitutto ribadisce l'illogicità della formula adoperata dal comune di Fiuggi per determinare il valore residuo degli ammortamenti degli investimenti (VRD). Nella formula ($Pb2 = Pmax * VRmin/VRoff$), $Pb2$ rappresenta il punteggio da assegnare che è ottenuto moltiplicando il punteggio massimo assegnabile ($Pmax$) per quoziente fra il valore residuo minore offerto ($VRmin$) e il valore residuo offerto da ciascun concorrente ($VRoff$). E' incontestato che la formula consente l'attribuzione del punteggio massimo pari a dieci punti ai concorrenti che offrono un valore residuo minimo pari 1 centesimo di euro (€0,01). Della formula viene censurata l'irrazionalità in quanto se un concorrente offre per il valore residuo minimo una cifra pari o prossima allo zero, azzerava inevitabilmente il parametro di valutazione delle altre offerte che non si adeguano al suddetto valore di zero (o prossimo allo zero): le altre offerte sono inevitabilmente appiattite nella valutazione proporzionale fra le diverse offerte per ciò che attiene al punteggio sulla remunerazione. Questa conclusione appare incongrua al Collegio alla stregua dei precetti di logica e di affidamento che sono alla base delle pubbliche gare.

4.1. E' ineccepibile, ad avviso del Collegio, l'illogicità della formula adoperata alla stregua del criterio di proporzionalità del punteggio rispetto agli elementi costitutivi dei parametri delle offerte. La determinazione di un intervallo compreso fra zero e dieci punti del punteggio da assegnare ad uno degli elementi costitutivi dell'offerta, implica l'aspettativa dei concorrenti dell'attribuzione di un punteggio proporzionale al valore offerto. Rispetto a questa aspettativa è contraddittorio il risultato che non permette tale ponderazione proporzionale quando una o più partecipanti alla gara offrano un valore pari o prossimo allo zero senza alcuna possibilità intermedia. La partecipante alla gara e l'ente che conferisce il servizio possono determinare l'ammortamento degli investimenti in base a libere scelte imprenditoriali e graduare, l'impresa le sue aspettative e il comune il punteggio attribuibile, a seconda del valore residuo da accollare al successivo gestore al termine dell'espletamento del servizio medesimo. In questo modo, l'ammortamento residuo rimane una delle componenti dell'offerta migliore che viene determinata, nella graduazione, anche sulla scorta del valore attribuibile agli impianti al termine della gestione: valore che dovrà costituire, a sua volta, parametro di aggiudicazione nella nuova gara, da indire, alla scadenza del contratto, per individuare il nuovo gestore. Rispetto a tali scelte che rappresentano strategie imprenditoriali per le ditte partecipanti e valutazioni discrezionali per l'appaltante il servizio, appare al Collegio

incongrua la possibilità che la mancanza di valore residuo dell'ammortamento al termine della gestione (che si esprime attribuendo un valore pari allo zero nella formula determinativa sopra riportata) abbia una rilevanza talmente preponderante da rappresentare presupposto di determinazione dell'offerta migliore o privare di competitività le altre offerte, determinandone, in fatto l'esclusione. Nella griglia di determinazione dei punteggi per il piano economico-finanziario hanno ottenuto il punteggio di 10 per il valore residuo degli investimenti le società *** Energia e *** (quest'ultima qualificatasi al secondo posto). Il punteggio zero per il valore residuo (Pb2) attribuito alle società *** (prima Classificata) e *** (terza classificata), ha posto l'offerta dell'appellante nella condizione di non essere più competitiva rispetto alla altre nonostante il punteggio maggiore ottenuto per il parametro Pb1 del valore massimo degli investimenti (14,51 *** > 13,90 *** > 11,80 *** > 10,83 *** Energia).

4.2. Correttamente l'appellante osserva che l'offerta relativa al valore residuo dell'investimento (Pb2) non ha più alcuna coerenza con il valore dell'investimento stesso (Pb1) per tutte le partecipanti che non ottengano i 10 punti per il valore residuo, come dimostrato dalla circostanza che offerte variabili da € 158.000,00 a € 853.000,00 hanno ottenuto tutte un punteggio pari a 0 punti. A questo proposito la società Conscoop eccepisce che il bando di gara si sarebbe basato sul criterio della "proporzionalità inversa" fra valore residuo dell'investimento e valore delle offerte, in forza del quale a fronte di un valore residuo offerto pari a €0,01 (un centesimo), i valori delle altre offerte compresi tutti fra €158.000,00 e €1.049.000,00 sono talmente lontani dal valore di €0,01 da rendere pressoché nulla la possibilità di un vantaggio apprezzabile. Questo criterio e non quello della "proporzionalità diretta" realizza l'interesse dell'amministrazione a non vedersi accollato parte dell'investimento dell'aggiudicataria al termine della gestione con evidente suo vantaggio al momento di bandire la nuova gara. A fronte dell'astratta correttezza dell'argomento (il medesimo della sentenza di primo grado), si osserva che la compromissione delle possibilità di essere aggiudicatari per tutti i soggetti le cui offerte avessero un residuo di ammortamenti superiore allo zero doveva essere chiaramente esplicitata nel bando, in modo che i partecipanti potessero in altro modo compensare gli effetti negativi, ai fini del punteggio, della presenza di un capitale ammortizzabile, alla fine della gestione, da far pagare al gestore subentrante. L'intento dell'amministrazione di ridurre il più possibile il residuo degli investimenti da porre sul gestore subentrante al termine della concessione, più infatti essere ottenuto anche graduando i punteggi del relativo parametro in una "forbice" da zero a dieci punti. Non attribuire alcun punteggio ad offerte che per il valore degli ammortamenti residui al termine della gestione avessero valori di 1 centesimo di euro (o non di molto superiori al centesimo) andava perciò chiaramente esplicitato.

4.4. Dalla fondatezza del motivo in esame consegue l'infondatezza dell'eccezione del Comune di Fiuggi, di difetto d'interesse di *** al ricorso di primo grado, rigettata dalla sentenza e riproposta in sede di appello incidentale. Correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto non attendibile la prova di resistenza, effettuata simulando l'attribuzione a tutti i concorrenti di un punteggio fra 0 e 10 al valore residuo degli investimenti e ha disatteso l'assunto del Comune, secondo il quale, la ricorrente, nella posizione di terza qualificata in graduatoria, non poteva comunque ricoprire la posizione di affidataria dell'eventuale nuova gara da celebrare dopo l'annullamento. È oggetto di una petizione di principio che la formula da adoperare -in sostituzione di quella annullata- per assicurare un punteggio proporzionale al valore residuo dell'investimento offerto da tutte le imprese concorrenti implichi in ogni caso l'esclusione dell'appellante dal novero degli aggiudicatari. Oggetto della censura è l'illegittimità dell'appiattimento delle offerte prive di valore residuo dell'investimento che non permette l'attribuzione di un punteggio proporzionale, ove questo valore non sia nullo. E' onere della stazione appaltante, in sede di rideterminazione del criterio annullato, individuare quello più idoneo a garantire la valorizzazione di ognuna e di graduarla in misura apprezzabile, in modo da giustificare quale sia l'offerta migliore. In mancanza di preventive regole

certe per sostituire il criterio rimosso, è ineccepibile che la sentenza impugnata non abbia considerato attendibile il risultato aprioristico della prova di resistenza.

5. E' anche da accogliere il secondo motivo nel quale si censura l'operato del Comune per non avere effettuato la verifica dell'anomalia del ribasso offerto dall'aggiudicataria con riferimento al Vincolo dei Ricavi della Distribuzione (VRD). Secondo il documento dell'Autorità per l'energia elettrica e per il gas, il VRD rappresenta l'insieme dei costi massimi relativi alla gestione del servizio agli ammortamenti e ai costi di capitale relativi all'attività di distribuzione per la totalità dei clienti allacciati alla rete. In quanto volume massimo di ricavi conseguibili dal gestore, il VRD è la somma di due voci distinte: il CGD (Costo della Gestione) e il CCD (Costo del Capitale). Delle due voci, il CGD copre i costi di gestione riconosciuti al netto degli ammortamenti economico tecnici e della remunerazione del capitale investito e il CCD comprende gli ammortamenti degli impianti e una congrua remunerazione del capitale investito netto. La componente CGD del VRD risulta correlata al numero dei clienti e alla lunghezza della rete e mediamente rappresenta il 45% del complessivo VRD. La componente CCD serve essenzialmente come base per il recupero degli ammortamenti tecnici degli impianti e per il riconoscimento di una congrua percentuale di remunerazione del capitale investito e si articola in due ulteriori componenti: la componente "s" che è destinata a finanziare le opere di straordinaria manutenzione dell'impianto e rappresenta il 2% annuo del capitale investito e la componente "rd" che ha la funzione di remunerare il capitale investito per la realizzazione dell'impianto. In quanto tale, questa componente può essere riconosciuta a chi ha effettivamente sostenuto i costi di realizzazione dell'impianto, che può essere anche diverso dal gestore, come accade negli impianti in cui la rete è di proprietà comunale. Tale voce deve però essere riconosciuta al gestore anche nel caso in cui non abbia realizzato direttamente l'impianto perché deve essere comunque accantonata e posta a disposizione del gestore quando debba effettuare interventi non riconosciuti in tariffa (es. potenziamento di impianti esistenti o sostituzione di impianto obsoleti). La componente "rd" mediamente costituisce il 65/70 % del complessivo CCD e pertanto il 35/40% del complessivo VRD. Allorché l'impianto esistente sia di proprietà del Comune gli oneri posti a carico del gestore sotto forma di corrispettivi da riconoscersi al comune, impegni per ammodernamenti e/o rifacimenti di cabine o sostituzione di impianti obsoleti non rappresenta più del 35/40% del complessivo VRD. Se i dati dichiarati dall'Autorità per l'energia elettrica e per il gas indicano che gli oneri che il gestore può sopportare per un'offerta remunerativa si attestano mediamente sulla base del 35/40% del VRD, un'offerta recante un canone annuo pari al 53% del VRD implica quantomeno delle perplessità sotto l'aspetto dell'anomalia, con il conseguente onere del comune appaltante di richiedere alla verifica degli elementi costitutivi.

6. In conclusione, l'appello deve essere accolto, perché fondato. Va, per l'effetto, riformata la sentenza impugnata ed accolto il ricorso di primo grado, con annullamento dei provvedimenti ivi impugnati.

14. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali relative ad entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello. In riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla i provvedimenti ivi impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 3 febbraio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - 6 dicembre 2006