

Publicato il 19/11/2020

N. 07182/2020REG.PROV.COLL.
N. 08652/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8652 del 2019,
proposto da

A.M. Autometano s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Pulito, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Azienda per la mobilità nell'area di Taranto - AMAT s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pier Luigi Portaluri, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Menga Petroli di Menga Antonio Rocco & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato

Francesco Larocca, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione staccata di Lecce (Sezione seconda), n. 971/2019, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto il ricorso incidentale di Amat s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale di Menga Petroli di Menga Antonio Rocco & C. s.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 24 settembre 2020 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti l'avvocato Pecorilla per delega dell'avvocato Portaluri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A.M. Autometano s.r.l., partecipante alla procedura negoziata indetta il 12 settembre 2018, ai sensi dell'art. 125, lett. c-2), del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, dall'Azienda per la mobilità nell'area di Taranto - AMAT s.p.a. per l'affidamento del servizio di fornitura triennale di metano per autotrazione, riservata alle stazioni con distanza entro un raggio di 20 km dal capolinea-porto mercantile dell'AMAT, impugnava l'aggiudicazione della gara disposta in favore di Menga Petroli di Menga Antonio Rocco & C. s.n.c. e tutti gli atti presupposti, ivi compresa la *lex specialis*, con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, che, nella resistenza di AMAT e di Autometano, lo

respingeva con sentenza breve della Sezione staccata di Lecce (Sezione seconda), n. 971/2019, condannando la ricorrente alle spese del giudizio.

Il primo giudice, in particolare:

- riteneva infondate le due prime censure, con cui Autometano aveva dedotto l'invalidità dell'aggiudicazione, sia per mancanza di disponibilità, da parte dell'aggiudicataria, della stazione di servizio indicata in sede di gara (sita in Montemesola, via Delle Industrie) sia per le false dichiarazioni rese al riguardo in sede di domanda di partecipazione, *ex art. 80, comma 5, lett. f-bis*), del d. lgs. n. 50 del 2016.

Rilevava al riguardo che la controinteressata, come specificamente appurato da AMAT: è proprietaria della stazione di servizio; è intestataria diretta e titolare della fornitura di gas metano da parte della Edison s.p.a. che rifornisce l'impianto; riceve direttamente da Edison le relative fatture; ha concesso in comodato la stazione di servizio alla società Quaranta Salvatore & C. s.a.s; emette fattura in favore della comodataria per il gas metano che quest'ultima vende ai propri clienti al prezzo da lei fissato. Riteneva, come già la stazione appaltante, che detti elementi soddisfacessero le condizioni delineate nel parere reso dell'Agenzia delle dogane sulla richiesta della stazione appaltante relativa alla possibilità del titolare-non gestore di un impianto di distribuzione di carburanti di esercitare a mezzo dello stesso impianto attività di vendita diretta ed effettuare la relativa fatturazione.

Concludeva pertanto che la controinteressata avesse la piena disponibilità dell'impianto come da dichiarazione resa in gara;

- riteneva infondato il terzo motivo, con cui Autometano aveva sostenuto l'illegittimità dell'intera procedura perché basata sul criterio del minor prezzo, in assenza dei presupposti di cui all'art. 95, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 e in difetto di motivazione in ordine a tale scelta.

Respinta l'eccezione di tardività della censura spiegata dalla controinteressata, riteneva legittimo il ricorso al contestato criterio, atteso che il disciplinare di gara aveva regimentato compiutamente l'oggetto del rapporto, che presentava pertanto caratteristiche standardizzate, con esclusione di qualsiasi possibilità di variante migliorativa da parte degli offerenti, e rilevava che la relativa motivazione doveva intendersi in *re ipsa*.

Autometano ha appellato la predetta sentenza, deducendo: 1) Sulla capacità della Menga Petroli di determinare l'offerta di gara; sulla violazione e falsa applicazione degli artt. art. 80 e 83 del d.lgs. n. 50 del 2016; 2) Sulla mendacità delle dichiarazioni resa dalla Menga petroli in seno alla gara; sulla fondatezza del secondo motivo di ricorso; 3) Sull'invalidità della gara per violazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 applicabile *ratione temporis*. Ha domandato la riforma della sentenza impugnata e l'annullamento degli atti gravati con il ricorso di primo grado, l'accertamento e la declaratoria dell'inefficacia del contratto di appalto eventualmente sottoscritto nelle more e del diritto dell'appellante a subentrare nello stesso, la condanna dell'Amministrazione a disporre il subentro.

Costituitasi in giudizio, AMAT ha proposto ricorso incidentale avverso la parte della stessa sentenza che ha respinto l'eccezione di tardività del terzo motivo del ricorso di primo grado; ha rilevato come questa avesse mancato di riferire che la questione era stata

sollevata anche dalla stazione appaltante e ha sostenuto la fondatezza dell'eccezione, contestando le contrarie argomentazioni del primo giudice. Ha inoltre riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza gravata, concludendo in ogni caso per la reiezione del gravame, di cui ha sostenuto l'infondatezza nel merito. Successivamente, ha rappresentato l'avvenuta stipula in data 19 luglio 2019, ovvero prima della proposizione dell'atto di appello, del contratto per l'affidamento del servizio a Menga Petroli e il suo regolare svolgimento in corso.

Anche Menga Petroli ha proposto ricorso incidentale avverso la parte della sentenza che ha respinto l'eccezione di tardività del terzo motivo del ricorso di primo grado e riproposto *ex art.* 101, comma 2, Cod. proc. amm., le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza gravata, concludendo per la reiezione dell'appello perché infondato.

Alla camera di consiglio del 21 novembre 2019 la trattazione della domanda cautelare avanzata nell'atto di appello è stata rinviata al merito su accordo delle parti.

Nel prosieguo, AMAT e Menga Petroli hanno depositato memorie difensive.

La causa è stata indi trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 24 settembre 2020.

DIRITTO

1. Si controverte in ordine alla legittimità della procedura negoziata indetta da AMAT con delibera n. 88 del 12 settembre 2018 per l'affidamento, con il criterio del minor prezzo, del servizio di fornitura triennale di metano per autotrazione, riservata alle stazioni

con distanza entro un raggio di 20 km dal suo capolinea-porto mercantile, conclusasi con l'aggiudicazione a Menga Petroli.

2. Con il primo motivo dell'appello principale Autometano deduce l'erroneità della sentenza gravata per non essersi avveduta, come dedotto nel suo ricorso di primo grado, dell'incapacità di Menga Petroli di formulare una valida offerta nella procedura in esame, per aver essa indicato in sede di gara una stazione di servizio (sita in Montemesola, via Delle Industrie) concessa in comodato a terzi, da cui la carenza in capo alla controinteressata di disponibilità giuridica e di licenza doganale per l'erogazione di carburante al dettaglio.

2.1. Il motivo è infondato e va respinto.

2.2. Le dedotte questioni hanno formato oggetto di approfondimento e sono state risolte a favore di Automertano con una compiuta istruttoria effettuata dalla stazione appaltante nell'ambito della procedura negoziata indetta il 22 settembre 2017 per l'affidamento della stessa fornitura, alla quale avevano parimenti partecipato sia Autometano che Menga Petroli, risultando quest'ultima la miglior offerente, e che AMAT, con la già citata delibera n. 88/2018, rilevata la non corretta formulazione della legge di gara, ha ritenuto di non aggiudicare, ritenendo opportuno bandire una nuova procedura, che è oggetto dell'odierna controversia.

Infatti, anche in quella precedente sede Autometano aveva sollevato nei confronti di Menga Petroli le obiezioni qui dibattute (carenza della disponibilità giuridica della stazione di servizio; carenza della licenza doganale per l'erogazione di carburante al dettaglio).

AMAT aveva allora proposto un quesito all'Agenzia delle dogane, chiedendo se fosse possibile la partecipazione alla gara in parola di un titolare "non gestore" dell'impianto, qual è Menga Petroli, che è

pacificamente proprietaria della stazione di servizio concessa in comodato.

Sul punto, l'Agenzia delle dogane si è espressa in senso positivo. In particolare, con atto del 6 aprile 2018, ha evidenziato la similarità del caso con quello affrontato nella circolare n. 205 del 12 agosto 1998 del Ministero dell'economia e delle finanze *“di una società petrolifera che stipula con i gestori degli impianti stradali di distribuzione di carburanti un contratto di somministrazione in base al quale il gestore dell'impianto di distribuzione si impegna ad eseguire in favore della società petrolifera cessioni periodiche o continuative, consistenti nel rifornimento di carburante alle società aderenti al sistema delle tessere magnetiche, che, a loro volta hanno stipulato un contratto di somministrazione con la stessa società petrolifera. L'attività di somministrazione quindi si scinde in due operazioni distinte:*

- *somministrazioni continuative del distributore comodatario alle società petrolifere;*
- *somministrazioni dalla società petrolifera direttamente alla società avente diritto alla fornitura di carburante.*

Nel rapporto tra gestore e società petrolifera il primo emette nei confronti di quest'ultima regolare fattura per le somministrazioni effettuate a favore della società beneficiaria delle forniture di carburante. La società petrolifera, a sua volta, emette fattura nei confronti della società che fruisce della somministrazione”.

Detto parere, come già rilevato in fatto, è stato fatto proprio dalla stazione appaltante e considerato dal primo giudice, che anche sulla sua base ha ritenuto la legittimità della partecipazione alla gara di Menga Petroli, considerando che la medesima: è proprietaria della stazione di servizio; è intestataria diretta e titolare della fornitura di gas metano da parte della Edison s.p.a. che rifornisce l'impianto;

riceve direttamente da Edison le relative fatture; ha concesso in comodato la stazione di servizio alla società Quaranta Salvatore & C. s.a.s; emette fattura in favore della comodataria per il gas metano che quest'ultima vende ai propri clienti al prezzo da lei fissato.

Tale conclusione può essere qui confermata, non potendo, di contro, accogliersi le contrarie argomentazioni del motivo in esame, con cui Autometano:

- espone nuovamente che Menga Petroli non ha la materiale e giuridica disponibilità dell'impianto per l'erogazione al dettaglio del metano, senza contestare specificamente gli elementi cui il primo giudice ha riconnesso specificamente la stessa disponibilità, e pur ammettendo che la stazione di servizio in parola "*eroga carburante acquistato dalla Menga Petroli*";

- evidenzia, come già in primo grado, che le visure camerali attribuiscono la titolarità della stazione di servizio in parola non alla controinteressata bensì alla comodataria, e che la prima non possiede la relativa licenza doganale, elementi che, nello specifico contesto sopra descritto, risultano irrilevanti a fronte del parere dell'Agenzia delle dogane e della ivi richiamata circolare ministeriale, che hanno delineato un sistema di rapporti la cui presenza legittima la partecipazione alle gare pubbliche del titolare "non gestore" dell'impianto di distribuzione di carburanti, di cui il primo giudice ha ravvisato nella fattispecie i tratti salienti;

- lamenta che il ridetto contratto di comodato, non dichiarato in sede di gara, è stato versato solo in giudizio, e non riporta prova della sua registrazione, sicchè sarebbe dubbia la sua giuridica esistenza e opponibilità a terzi, censure che si profilano inammissibili ai sensi dell'art. 104 Cod. proc. amm. perché proposte per la prima volta in

appello. Nulla muta considerando che l'appellante afferma di aver "denunciato" tali circostanze in primo grado nel corso della camera di consiglio del 29 maggio 2019. Infatti, pur tralasciando la circostanza che nulla risulta dal verbale della predetta camera di consiglio, detta "denuncia" non solo non refluisce evidentemente in un motivo di ricorso, perché non ritualmente proposto ai sensi degli artt. 40 e ss. Cod. proc. amm., ma attesta anzi che la società, pur avendo sicuramente appreso nel corso del giudizio di primo grado dell'esistenza del contratto, non ha ritenuto di integrare l'apparato difensivo predisposto con l'atto introduttivo del giudizio a mezzo dei motivi aggiunti di cui all'art. 43 Cod. proc. amm., rimedio cui si applica la disciplina prevista per il ricorso e che è volto proprio a consentire nel caso di sopravvenienze la possibilità di introdurre nuove ragioni e nuove domande nell'ambito dell'azione già pendente. Può solo aggiungersi che dal verbale della stessa camera di consiglio non emerge neanche l'opposizione di Autometano alla possibilità, espressamente manifestata dal collegio giudicante di primo grado, della decisione della causa *ex art. 60* Cod. proc. amm.;

- formula rilievi afferenti al parere dell'Agenzia delle dogane, che sono parimenti inammissibili per le stesse ragioni appena sopra rassegnate, rilevandosi che detto parere, che Autometano non ha contestato in primo grado, né quanto al suo contenuto, né quanto alla sua applicabilità al caso di specie, era stato citato nella delibera n. 88/2018 di indizione della procedura in esame (avendo a tale data AMAT già anticipato le vie istruttorie percorse in occasione della precedente analoga gara il cui esito ha posto nel nulla con la stessa delibera), ed era stato comunque depositato nel giudizio di primo grado il 27 maggio 2019. Sul punto, può solo aggiungersi l'erroneità

della tesi esposta dall'appellante secondo cui detto parere “*non assurge a provvedimento amministrativo meritevole di impugnativa*”: il parere non vincolante, categoria cui va ascritto l'avviso in parola, avendo carattere di manifestazione di giudizio, non presenta infatti aspetti di autonoma lesività e non è, dunque, autonomamente impugnabile, ma “*assume connotazione lesiva tutte le volte in cui, riferendosi ad una fattispecie concreta, sia fatto proprio dalla stazione appaltante, la quale, sulla base di esso, abbia assunto la relativa determinazione provvedimentale. Ne consegue che l'impugnazione del parere facoltativo è consentita unitamente al provvedimento conclusivo della Stazione appaltante che ne abbia fatto applicazione*” (Cons. Stato, VI, 11 marzo 2019, n. 1622; V, 17 settembre 2018, n. 5424; VI, 3 maggio 2010, n. 2503). Del resto, la stessa appellante, nell'infruttuoso tentativo di smontare in questa sede la rilevanza del parere, ne attesta la significatività nell'ambito della odierna controversia;

- lamenta che nella specie Autometano avrebbe fatto surrettiziamente ricorso al subappalto, vieppiù a fronte dell'espresso divieto contenuto nella *lex specialis*, ovvero al modulo del raggruppamento temporaneo di imprese, ovvero ancora all'avvalimento, figure che risultano del tutto estranee alla fattispecie qui in rilievo, come ben delineata dal primo giudice con il ricorso a elementi che l'appellante non si cura di confutare.

3. Con il secondo motivo Autometano sostiene che Menga Petroli, avendo speso in gara la qualità di “titolare” del distributore di cui sopra, che non possiede, ha reso una falsa dichiarazione e andava pertanto esclusa dalla procedura ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-*bis*), del d.lgs. n. 50 del 2016, o ai sensi della lett. c) dello stesso comma, senza alcuna possibilità di un diverso apprezzamento della

stazione appaltante alla luce del già citato rapporto di comodato, sia perché gli istituti del falso innocuo e del falso inutile sono inapplicabili alla materia delle gare pubbliche, sia perché detto contratto è emerso solo in sede giudiziaria, non essendo stato allegato o dichiarato agli atti della procedura, sia ancora in quanto tale dichiarazione incide direttamente sul contenuto della prestazione, sotto il profilo della reale possibilità di garantire il prezzo indicato in offerta, testimoniandone l'inaffidabilità e la non serietà, nonché sul corretto andamento della procedura.

Il mezzo è completamente infondato e va respinto.

Non è imputabile ad Autometano alcuna dichiarazione falsa o fuorviante, avendo la società dichiarato in gara la titolarità dell'impianto, qualità che indubbiamente le pertiene, come accertato prima dalla stazione appaltante e poi dal primo giudice, e che in realtà non contesta neanche l'appellante, il quale si limita a evidenziare che Autometano non gestisce l'esercizio, che è fatto che non incide sulla titolarità dello stesso, che non è stato oggetto di dichiarazione e che era ben noto, e da tempo, alla stazione appaltante.

Infatti, come emerge da quanto rilevato nell'ambito dell'esame del primo motivo, AMAT, in ragione delle vicende della precedente procedura negoziata non esitata, era ben consapevole dello *status* di Autometano di titolare-non gestore dell'impianto di cui si discute ancor prima della partecipazione della società alla gara per cui è causa, tant'è che la richiesta di parere avanzata all'Agenzia delle dogane e il corrispondente avviso dell'Amministrazione consultata, datato 6 aprile 2018, sono entrambi intervenuti nell'ambito della procedura negoziata non portata a compimento, e precedono quindi

l'indizione della procedura di cui si discute, disposta con delibera del 12 settembre 2018; vieppiù, proprio in considerazione del tenore di tale avviso, la stazione appaltante ha invitato Autometano a partecipare alla gara per cui è causa.

In ogni caso, va escluso, alla luce del parere dell'Agenzia delle entrate e di quanto accertato dal primo giudice, che la specifica condizione di Autometano determini l'impossibilità di garantire il prezzo indicato in offerta.

4. Il terzo mezzo si dirige avverso la parte della sentenza che ha ritenuto la legittimità della *lex specialis* e segnatamente del prescelto criterio di aggiudicazione, che è quello del minor prezzo.

4.1. L'art. 95, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione applicabile alla fattispecie *ratione temporis* (che è quella precedente alle modifiche apportate con il d.-l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, che comunque qui non rilevano), possono essere aggiudicati con il criterio del minor prezzo i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato.

Per la giurisprudenza, il legittimo ricorso al criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b), del Codice dei contratti pubblici, in deroga alla generale preferenza accordata al criterio di aggiudicazione costituito dall'offerta economicamente più vantaggiosa, si giustifica in relazione all'affidamento di forniture o di servizi che siano, per loro natura, strettamente vincolati a precisi e inderogabili *standard* tecnici o contrattuali ovvero caratterizzati da elevata ripetitività e per i quali non vi sia quindi alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate (Cons. Stato, V,

20 gennaio 2020, n. 444; III, 13 marzo 2018, n. 1609; 2 maggio 2017, n. 2014).

A loro volta, le linee guida Anac n. 2, approvate nel 2016 e aggiornate nel 2018, chiariscono che: i “servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato” sono quei servizi o forniture che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento, non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante oppure che rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali; *“i servizi e le forniture caratterizzati da elevata ripetitività soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività delle stazioni appaltanti, richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione”*; i benefici del confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità e prezzo in tali casi *“sono nulli o ridotti”*; tale ipotesi si rinvia anche laddove la stazione appaltante vanta *“una lunga esperienza nell’acquisto di servizi o forniture a causa della ripetitività degli stessi”*.

Infine, sempre per le linee guida Anac n. 2, l’adeguata motivazione del ricorso al criterio richiesto dall’art. 95, comma 5, del Codice dei contratti pubblici è finalizzata a evidenziare il ricorrere degli elementi alla base della scelta dello stesso e altresì a dimostrare *“che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall’insieme delle imprese presenti sul mercato”*.

4.2. Chiarito quanto sopra, il primo giudice ha ritenuto che l’affidamento di cui trattasi, riservato come visto alle stazioni con distanza entro un raggio di 20 km dal capolinea dell’AMAT,

rientrasse nella previsione in quanto la legge di gara ha interamente preconizzato le caratteristiche del rapporto contrattuale quanto ai requisiti del prodotto, alla quantità complessiva, al modo e al periodo di rifornimento e alla velocità di erogazione (tale da consentire un rifornimento di 100 kg di metano entro 20 minuti), escludendo pertanto la possibilità di qualsiasi variante migliorativa da parte degli offerenti.

4.3. Con un primo ordine di censure, l'appellante nega la sussistenza di tali condizioni. Rileva che i parametri della velocità del rifornimento e della distanza tra la stazione di servizio dal capolinea AMAT, afferendo al fattore tempo, che in linea generale negli appalti di servizi e forniture è per costante giurisprudenza elemento di valutazione qualitativa dell'offerta, e che nello specifico incide sulla capacità di garantire il servizio di autotrasporto urbano quanto alle necessarie soste per il rifornimento, avrebbe dovuto rappresentare un elemento di valutazione qualitativa dell'offerta, anche in ragione della variabile rappresentata dal traffico e apprezzabile in via statistica, mentre la *lex specialis* lo ha considerato o "*valorizzandone la sola incidenza sui costi della fornitura (calcolo della distanza della Stazione di rifornimento, in rapporto ai consumi necessari per raggiungerla)*", o individuandolo come requisito di partecipazione.

La censura non può essere favorevolmente apprezzata.

In primo luogo, non vi è dubbio che l'affidamento in parola risponde ai requisiti delineati nelle menzionate linee guida n. 2, avendo a oggetto una fornitura caratterizzata da elevata ripetitività, e volta a soddisfare esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività della stazione appaltante.

Inoltre, se è vero che, come rilevato dall'appellante, nel capitolato d'appalto, che si limita a prevedere che il rifornimento di carburante debba essere garantito dalle h 8.00 alle h 20.00, non è indicato che a esso si provvede fuori dalle ore di servizio, non è neanche vero che da tale omissione possa dedursi automaticamente, come fa la ricorrente, che il rifornimento avvenga nelle ore di maggior utilizzo del servizio di autotrasporto e degli autobus di AMAT, atteso che, come osservato dalla stazione appaltante, è di comune esperienza che, a causa della presenza dei trasportati, gli autobus di linea non effettuano il rifornimento durante il servizio di trasporto.

Sicchè, una volta accertato che il fattore “tempo di rifornimento”, considerato sotto entrambi gli aspetti evidenziati dall'appellante, non incide direttamente sulla capacità di garantire il servizio pubblico di trasporto, e che le censure in esame non scalfiscono la valutazione del primo giudice che l'oggetto dell'affidamento si collochi in un mercato caratterizzato da ripetitività, standardizzazione e predeterminazione, deve concludersi che la stazione appaltante ha correttamente escluso che detto fattore potesse incidere sulla qualità dell'offerta, e, altrettanto correttamente, indirizzando la gara alle stazioni collocate entro un raggio di 20 km dal capolinea dell'AMAT e dotate di impianti tali da consentire una velocità di erogazione stimata congrua, lo ha considerato nei limiti indicati dall'appellante, che afferiscono al profilo della organizzazione generale del servizio di trasporto, che gli è proprio: infatti, dati i predetti presupposti di standardizzazione del mercato considerato, il ricorso al metodo del minor prezzo presenta per la stazione appaltante qui resistente l'indubbio vantaggio di ottenere il prodotto, costituente un fattore indispensabile allo svolgimento del servizio e di indubbia onerosità,

al miglior prezzo possibile, ciò che si riflette immediatamente sulla economicità ed efficienza dello stesso.

4.4. Con un secondo ordine di censure l'appellante lamenta ancora che il ricorso al criterio del minor prezzo non è stato corredato da motivazione.

Anche tale censura non è meritevole di accoglimento.

Il primo giudice ha ritenuto che la motivazione di cui all'art. 95, comma 5, del Codice dei contratti pubblici fosse rinvenibile *in re ipsa*.

La conclusione può essere confermata, con la precisazione che, come rilevato in precedenza, la delibera con cui è stata indetta la procedura *de qua* ha anche disposto di non aggiudicare la precedente procedura per la non corretta formulazione della legge di gara, affetta da un errore materiale e ritenuta carente in quanto *“la gara è stata aperta a tutti i distributori stradali, aventi una distanza dal Deposito Amat di massimo 20 Km, utilizzando, per l'aggiudicazione della stessa, lo sconto secco da applicare su un Kg di metano. Ora, tale formulazione della gara non ha tenuto adeguatamente conto dei costi effettivi di rifornimento a carico dell'azienda, che non possono coincidere con meri costi di approvvigionamento del carburante, ma devono tenere conto anche dei consumi dello stesso necessari per il raggiungimento del punto di distribuzione stradale, nonché di tempi necessari per tali operazioni, tanto maggiori tanto maggiore esso è distante, in quanto distolgono personale Amat per maggior tempo ... Il calcolo dei costi effettivi non può, quindi, non tenere conto dei consumi necessari per il raggiungimento del punto, cosicché ogni operazione avrà un costo consistente nel prezzo di 120 kg di metano a cui dovrà sommarsi il prezzo della quantità necessaria per la percorrenza dalla strada ... verso il distributore, andata e ritorno ... A questi costi dovrebbero inoltre aggiungersi i maggiori oneri quali costo del personale impegnato nell'attività di rifornimento, i cui oneri retributivi maggiori, per i periodi necessari per il*

trasferimento da e verso il distributore, sarebbero da ricomprendersi tra i costi del servizio. Ciò in quanto il personale per quei periodi aggiuntivi sarebbe distolto da altre attività”.

La motivazione del ricorso al criterio del minor prezzo emerge dunque sia dalla natura della fornitura che dal complessivo disposto della delibera, che evidenzia gli oneri diretti e indiretti sopportati dall’Azienda per il rifornimento in parola, e che si profila del tutto ragionevole, facendo escludere che essa possa essere finalizzata a favorire un determinato concorrente (pericolo che, per la verità, la parte appellante non ha neanche ipotizzato).

5. Alle rassegnate conclusioni, assorbita ogni altra eccezione svolta dalle parti resistenti e non accolta, consegue la reiezione dell’appello principale e, per l’effetto, la declaratoria di improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, degli appelli incidentali.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello di cui in epigrafe, respinge l’appello principale e dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse gli appelli incidentali.

Condanna la ricorrente principale alla refusione in favore di entrambe le parti resistenti delle spese di giudizio del grado, che liquida nell’importo pari a € 7.000,00 (euro settemila/00) per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 settembre 2020 con l’intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Raffaele Prosperi, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO