

Pubblicato il 07/02/2018

N. 00817/2018REG.PROV.COLL.
N. 01594/2017 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 numero di registro generale 1594 del 2017, proposto da:

Bdo Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Angiolini, Luca Formilan, Sergio Vacirca, con domicilio eletto presso lo studio Sergio Vacirca in Roma, via Flaminia, 195;

contro

Gestore Servizi Energetici s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso lo studio Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo, 101;

Deloitte & Touche s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Romano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Lungotevere Sanzio, 1;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Lazio- Roma, Sezione III *TER*, n. 00693/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento degli atti della Gara n. 02921, avente ad oggetto "*Servizio di revisione legale dei conti e adempimenti in*

tema di responsabilità fiscale dei revisori per le quattro società del Gruppo GSE per il triennio decorrente dall'anno di stipula del contratto”, pubblicata sul sito istituzionale di GSE s.p.a. il 21 ottobre 2016;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestore Servizi Energetici s.p.a. e di Deloitte & Touche s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2017 il Cons. Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Sergio Vacirca, Anna Romano su delega del Prof. Avv. Alberto Romano, Francesco Vagnucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

BDO Italia s.p.a. (d'ora in avanti “*BDO*”) ha proposto appello per l'annullamento o la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio- Roma, III-*ter*, 16 gennaio 2017, 693 che ha respinto il suo ricorso contro l'aggiudicazione della gara, in epigrafe indicata, a favore di Deloitte & Touche s.p.a. (d'ora in avanti “*Deloitte*”), condannando la ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio a favore di ciascuna delle parti resistenti.

La vicenda afferisce alla gara ad evidenza pubblica, con procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 d.lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento del servizio di revisione legale dei conti e adempimenti in tema di responsabilità fiscale dei revisori per le quattro società del Gruppo GSE s.p.a., per il triennio decorrente dall'anno di stipula del contratto, indetta con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 9 giugno 2016, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (con assegnazione di 70 punti per l'offerta tecnica ed un massimo di 30 punti per l'offerta economica). La durata dell'affidamento era di 36 mesi, per un importo a base d'asta di € 650.000,00.

Alla procedura erano invitati, oltre all'appellante BDO e alla controinteressata Deloitte, anche Ernst&Young e Pricewaterhousecoopers s.p.a..

Tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica vi era la voce relativa ai *curricula* degli esperti facenti parte del *team* di lavoro, di cui al punto 3.1. "*Curricula (Q1)*" del documento 1.4 "*Contenuto dell'offerta tecnica, modelli e criteri di valutazione*", allegato alla lettera di invito: tale elemento di valutazione riguardava le tre principali figure professionali messe a disposizione per l'esecuzione dell'appalto, con attribuzione di un punteggio massimo di trenta punti per ciascuna di esse (rispetto a un totale complessivo di 270) in relazione allo svolgimento di "*incarichi di revisione contabile di società con fatturato superiore a 20 milioni di euro negli ultimi sei anni ed un punteggio aggiuntivo per l'attività di revisione svolta a favore di aziende operanti nei settori di attività di cui all'articolo 4 dell'allegato A alla deliberazione AEEGSI 231/2014/R/COM*", secondo la gradazione specificata nel suddetto documento.

Con la deliberazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (d'ora in avanti "*AEEGSI*") da ultimo richiamata è stato approvato il "*Testo integrato delle disposizioni dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico in merito agli obblighi di separazione contabile (unbundling contabile) per le 24 imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas e relativi obblighi di comunicazione*" (TIUC).

L'articolo 4.1 dell'Allegato A alla citata Deliberazione 231/2014/R/COM elencava analiticamente i settori di attività assoggettati alle nuove regole di separazione contabile, tutte riconducibili ai settori dell'energia elettrica e del gas.

Lo stesso punto 3.1. del detto documento 1.4 allegato alla lettera di invito precisava che la valutazione complessiva dei *curricula* presentati fosse riparametrata su una scala da 0 ad un punteggio massimo di 40 punti. Il punteggio così conseguito dalle ditte partecipanti si sommava agli altri criteri di valutazione dell'offerta tecnica - "*Impegno presso le sedi del gruppo GSE (Q2)*" e "*Metodologia e strumenti (Q3)*" - per un totale che poteva giungere sino ad un massimo di 70 punti.

La graduatoria finale elaborata dalla Commissione giudicatrice collocava al primo posto Deloitte & Touche s.p.a. con un punteggio complessivo pari a 90,44 (di cui 70,00 punti per l'offerta tecnica e 20,44 per il prezzo), al secondo posto BDO Italia con un punteggio totale di 89,51 (di cui 59,51 per l'offerta tecnica e 30,00 per l'offerta economica)

Con determina del 21 ottobre 2016, GSE s.p.a. aggiudicava la gara a Deloitte & Touche.

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado al Tribunale amministrativo per il Lazio, Roma, BDO impugnava l'atto conclusivo e gli altri atti (proposta di aggiudicazione, verbali di gara, nota di GSE dell'8 novembre 2016, nonché il documento 1.4 allegato alla lettera di invito, rubricato "*Contenuto dell'offerta tecnica, modelli e criteri di valutazione*"), contestando le valutazioni della Commissione, in particolare per non aver tenuto conto, ai fini del punteggio, dell'esperienza maturata da alcuni professionisti indicati in offerta a seguito di incarichi di revisione legale a favore di enti operanti nel settore idrico.

Per BDO, infatti, il richiamo della *lex specialis* ai settori di attività dell'art. 4 dell'Allegato A alla deliberazione AEEGSI n.23172014/R/COM andava inteso riferito al nuovo Testo integrato di cui alla Deliberazione n. 137/2016/R/COM del 24 marzo 2016, recante "*Integrazione del testo integrato unbundling contabile (TIUC) con le disposizioni in materia di obblighi di separazione contabile (unbundling) per il settore idrico*": con tale atto l'Autorità di regolazione aveva esteso, dall'esercizio 2016, gli obblighi di separazione contabile (c.d. *unbundling*) anche alle imprese operanti nel settore idrico.

La ricorrente lamentava, di conseguenza, che, a causa di siffatto errore nell'interpretazione della legge di gara e della normativa ivi richiamata, il giudizio complessivo sull'offerta tecnica era stato inficiato da errata valutazione dell'elemento di cui al punto 3.1.Curricula (Q1): in particolare, deduceva che, alla luce dell'offerta presentata da BDO Italia s.p.a. e dei parametri stabiliti dalla lettera di invito, il punteggio di 186 (poi riparametrato

in 31,66 punti) per il detto criterio di valutazione fosse troppo basso. Tale punteggio finale sarebbe stato, dunque, il risultato di un'errata valutazione dei *curricula* del Dirigente e del Revisore Esperto, figure professionali messe a disposizione da BDO, per i quali la Commissione giudicatrice aveva preso in considerazione soltanto alcuni degli incarichi di revisione indicati (precisamente: soltanto quattro aziende in luogo delle sette indicate per il dott. Baldelli e due in luogo delle quattro indicate per il dott. Campolmi), escludendo quelli svolti per conto di ACAM s.p.a., ACAM Acque s.p.a. e SII Terni s.c.p.a., in quanto operanti nel settore idrico e non svolgenti attività riconducibile alla filiera dell'energia elettrica e del gas, come chiarito dalla stessa GSE in una nota dell'8 novembre 2016 (pure impugnata in questo giudizio). L'errore della Commissione esaminatrice aveva comportato l'attribuzione a BDO di venti punti in meno rispetto a quanto previsto per l'elemento di valutazione relativo allo svolgimento di incarichi di revisione contabile. Se la Commissione avesse correttamente interpretato la legge di gara, BDO avrebbe conseguito, per la valutazione dei *curricula* dei professionisti indicati per il servizio, 206 punti ed un punteggio Q1 riparametrato pari a 35,06 : tale maggiore punteggio, derivante dalla corretta considerazione di tutte le aziende per cui i collaboratori di BDO avevano svolto attività di revisione legale dei conti, le avrebbe certamente consentito di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, risultato che invece le era stato illegittimamente precluso.

Si costituivano in giudizio GSE s.p.a e la controinteressata Deloitte & Touche per resistere al ricorso, domandandone il rigetto in quanto infondato.

Con sentenza semplificata n. 693 del 16 gennaio 2017, resa all'esito dell'udienza per la trattazione dell'istanza cautelare, il giudice adito respingeva il ricorso.

Avverso la sentenza BDO proponeva appello, domandandone l'annullamento o la riforma in quanto viziata per i seguenti motivi:

- *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art.95 del d.lgs. n. 50 del 2016, del documento 1.4 allegato alla lettera di invito, della deliberazione AEEGSI n. 231/2014/R/Com, come modificata dalla deliberazione AEEGSI n. 137/2016/R/Com del 24 marzo 2016, degli artt. 10, 11 e 15 Disp. prel. al Cod.civ; nonché eccesso e sviamento di potere per difetto di motivazione, travisamento dei fatti, inosservanza di autolimiti, illogicità manifesta, disparità di trattamento, contraddittorietà della motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art.12 Disp. prel. al Cod. civ..

L'appellante Bdo Italia s.p.a. domandava, altresì, dichiararsi l'inefficacia del contratto stipulato in esecuzione dei provvedimenti impugnati, con subentro in caso di esito favorevole di BDO nell'esecuzione del servizio dalla durata triennale; in subordine chiedeva il risarcimento per equivalente del danno cagionato dagli atti illegittimi della Stazione appaltante.

Si costituivano nel giudizio GSE e la controinteressata Deloitte e depositavano memorie difensive, chiedendo respingersi l'appello. L'appellata GSE eccepiva preliminarmente l'inammissibilità dell'appello per mancanza della sottoscrizione digitale, in quanto formato e sottoscritto digitalmente solo dopo la scadenza del termine di decadenza per l'impugnazione,

Con atto del 2 maggio 2017, la difesa dell'appellante rinunciava alla domanda cautelare.

All'udienza del 5 dicembre 2017, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1. Si deve, preliminarmente, esaminare l'eccezione di GSE, di nullità dell'atto di appello perché notificato in formato cartaceo, per mancanza della sottoscrizione digitale o dell'attestazione di conformità all'originale informatico.

1.2.L'eccezione è infondata.

Anzitutto, come afferma la giurisprudenza, difetta una norma che vieti di redigere il ricorso in doppio originale, uno digitale e uno cartaceo, avviando alla notifica, con le tradizionali modalità materiali, quest'ultimo.

Inoltre, come ha sottolineato questo Consiglio di Stato, **dopo il 1 gennaio 2017, “nella disciplina del PAT manca una specifica previsione di nullità per difetto della forma e della sottoscrizione digitale”** e dunque, alla luce dell’art. 156 Cod. proc. civ., **la notifica di un ricorso redatto e sottoscritto in forma cartacea, non è nullo ma caratterizzato, eventualmente, da irregolarità: sicché “se il ricorso e il deposito non sono assistiti, il primo dalla forma e dalla sottoscrizione digitale e il secondo dalla modalità telematica prescritte dalle regole sul processo amministrativo telematico, si configura una irregolarità; di conseguenza il collegio, una volta accertata, ai sensi dell’art. 44 cod. proc. amm. deve, sempre e comunque, fissare al ricorrente un termine per la regolarizzazione”** (Cons. Stato, IV, 4 aprile 2017, n. 1541).

Per detta precedente pronunzia, il ricorso non redatto o comunque non sottoscritto in forma digitale, benché non conforme alle prescrizioni di legge, non può essere considerato inesistente perché non diverge in modo radicale dallo schema normativo di riferimento tanto da doversi configurare, anche alla luce del principio di strumentalità delle forme processuali, in termini di *non atto* (secondo la distinzione fra inesistenza e nullità da ultimo ricordata da Cass., SS.UU., 20 luglio 2016, n. 14916); né è atto riconducibile alla categoria dell’abnormità poiché *“nella vicenda [...] non compaiono quelli che si ritengono i tratti essenziali dell’atto abnorme con riguardo alla componente strutturale della fattispecie (essere cioè il provvedimento avulso dall’ordinamento processuale perché portatore di un contenuto totalmente eccentrico e stravagante ovvero emesso del tutto al di fuori dei casi e delle ipotesi consentite) ovvero alla componente funzionale (con riguardo all’atto, che pur in sé non estraneo al sistema normativo, impedisca l’epilogo decisivo o comporti l’inefficienza o l’irragionevole durata del processo)”* (Cons. Stato, IV, 4 aprile 2017, n. 1541)

Nella specie, inoltre, l’atto, notificato in forma cartacea, poi è stato depositato in formato digitale e ha dunque comunque raggiunto lo scopo alla luce dell’art. 156 Cod. proc. civ., rispetto alla controparte – che ha potuto costituirsi e svolgere le proprie difese – e comunque sono state rispettate le *“esigenze di correttezza della gestione informatica del processo amministrativo”* evocate dalla pronuncia richiamata.

Per tali ragioni, l'eccezione d'inammissibilità sollevata da GSE è infondata e va disattesa.

2.1. Può, dunque, procedersi all'esame del ricorso del merito.

2.2. Con unico motivo, l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non aver correttamente valutato i due profili oggetto del ricorso.

Il primo motivo di ricorso censurava l'interpretazione data da GSE alla normativa di gara, osservando che il richiamo alla deliberazione AEEGSI n.231/2014/com che aveva introdotto gli obblighi di separazione contabile per le imprese operanti nel settore dell'energia e del gas non poteva che intendersi riferito al testo vigente al momento della lettera di invito, il quale comprendeva espressamente anche le attività idriche, a seguito della modifica apportata dalla deliberazione 137/2016/R/com.

Il secondo motivo di ricorso osservava che, a condividere l'interpretazione data alla lettera di invito da GSE, sarebbe risultata illegittima la stessa disciplina di gara per l'irragionevole esclusione delle attività di revisione svolte nel settore idrico, che l'Autorità di regolazione del settore aveva assimilato, riguardo all'osservanza di detti obblighi contabili, a quelle dell'energia e del gas. Una differente lettura della *lex specialis* sarebbe stata lesiva dell'affidamento dei partecipanti alla gara imponendo loro indagini ermeneutiche per rinvenire, nella disciplina regolatrice della procedura, ulteriori significati, al di là di quanto espressamente diceva.

Pertanto, per l'appellante, la sentenza avrebbe, in primo luogo, errato nel non dichiarare l'illegittimità dell'aggiudicazione a favore di Deloitte & Touche essendo questa il risultato di un errore ermeneutico in cui la Commissione era incorsa, nel non attribuire all'offerta tecnica di BDO i punteggi con riferimento alle attività di revisione svolte a favore di società del servizio idrico, considerando solo quella svolta a favore di imprese operanti nei settori dell'energia elettrica e del gas: e ciò nonostante la successiva delibera dell'AEEGSI 137/2016/R/Com del marzo 2016 avesse già disposto l'applicazione del regime di separazione contabile (previsto per le società del

settore energetico e del gas) anche alle imprese del settore idrico, sicché al momento in cui la gara era stata bandita era già vigente la nuova versione del TIUC (Testo integrato relativo agli obblighi di separazione contabile, c.d. *unbundling*).

In tesi, il rinvio all'art. 4 doveva, dunque, riferirsi alla nuova versione comprensiva anche delle imprese del settore idrico.

Inoltre, la sentenza sarebbe errata nella parte in cui non aveva rilevato, ritenendo infondate le doglianze formulate sul punto dalla ricorrente, l'irragionevolezza della legge di gara, ove interpretata nel senso dato dalla Commissione; ed aveva, al contrario, condiviso detta interpretazione, ritenendo che non fosse irragionevole escludere, ai fini dell'attribuzione del punteggio previsto dal su indicato criterio di valutazione, l'esperienza di revisione in favore di società operanti nel settore del servizio idrico.

La sentenza ha infatti ritenuto che la legge di gara contenesse un rinvio all'art. 4 del TIUC, e non alla disciplina ivi contenuta integrata dalla nuova versione del Testo integrato di separazione contabile a seguito della Delibera dell'Autorità di regolazione del marzo 2016, richiamata dall'appellante: ciò sulla base del rilievo per cui tale Deliberazione non ha modificato il testo dell'art. 4, ma solo ha esteso il regime di contabilità separata agli enti operanti nel servizio idrico.

Al contrario, per BDO anche alla luce delle regole generali sulla successione delle norme nel tempo di cui agli artt.10, 11 e 15 Disp. prel. al Cod.civ, il rinvio all'art. 4 del TIUC da parte della *lex specialis* andava inteso come riferito al testo della disposizione nella nuova versione, come riformata per effetto della deliberazione n.137/2016/R/com, peraltro già vigente al momento della gara: la modifica normativa è infatti intervenuta prima della pubblicazione del bando e dell'invio della lettera di invito della Stazione appaltante.

La sentenza avrebbe, invece, inteso il richiamo alla deliberazione AEEGSI del 2014 come un rinvio recettizio, contro il principio generale sulla dinamica delle fonti, per cui nel dubbio opera il favore, in mancanza di indicazione

contraria, per il rinvio mobile o formale, come più volte stabilito dalla giurisprudenza costituzionale.

La sentenza avrebbe, altresì, erroneamente ritenute infondate le doglianze di eccesso di potere, riproposte nell'atto di appello: la GSE avrebbe, infatti, illegittimamente omesso di spiegare per quali ragioni aveva escluso dalla valutazione gli incarichi di revisione per imprese operanti nel settore idrico, travisato la valutazione dei titoli presentati da BDO, violato i limiti che essa stessa si era posta e adottato un'interpretazione manifestamente illogica. Se intesa nel senso attribuitole dalla stazione aggiudicatrice, la legge di gara sarebbe anche illegittima in quanto violerebbe l'art. 95 del Codice degli appalti pubblici (d.lgs. n 50 del 2016), che richiede di tenere conto dell' *“esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto”*, che naturalmente rileva in quanto connessa all'oggetto dell'appalto.

Una tale interpretazione della legge di gara poi accentuerebbe, in maniera non corretta, l'identità del settore di attività delle imprese per le quali i professionisti hanno espletato gli incarichi di revisione con quello svolto dalla stazione appaltante, anziché, come necessario per l'appellante, la sottoposizione delle imprese a principi contabili uguali o simili. Ad ogni modo, per BDO il settore idrico e quelli dell'energia e del gas, oltre ad essere sottoposti alla medesima Autorità di regolazione e a una disciplina contabile analoga, sono connessi e interdipendenti tra loro.

2.3. Le censure dell'appellante, ritiene il Collegio, sono infondate.

In particolare, il Collegio ricorda che le clausole di un bando vanno interpretate per la loro portata oggettiva e secondo il tenore letterale. E dalla natura provvedimento del bando discende che nell'interpretazione occorre ricostruire l'effettiva volontà della stazione appaltante. Infatti l'interpretazione degli atti amministrativi, compreso il bando di gara pubblica, soggiace alle regole degli artt. 1362 ss. Cod. civ., per l'interpretazione dei contratti, tra le quali è preminente l'interpretazione letterale, purché compatibile con il provvedimento amministrativo (es. Cons. Stato, V, 10 aprile 2013, n. 1969; V,

16 gennaio 2013, n. 238; V, 13 maggio 2014, n. 2448; V, 17 giugno 2014, n. 3056; III, 10 giugno 2016, n. 2497).

Nella specie la lettera di invito non faceva riferimenti alla Deliberazione del 2016.

Detta Delibera non ha comunque modificato l'art. 4 ma solo ha esteso gli obblighi di separazione contabile alle società del servizio idrico dall'esercizio 2016. Non è condivisibile l'assunto dell'appellante per cui la delibera n.137/2018 avrebbe inciso, modificandola, sulla delibera 231/2014, sicché questa sarebbe rimasta vigente solo integrata dalla successiva. Gli interventi regolatori non sono confluiti in un unico atto normativo, ma restano autonomi ed entrambi vigenti: infatti è dirimente che, seppur entrambi introducano l'obbligo della separazione contabile, disciplinano settori diversi, perché stabiliscono da un lato quelle regole per le imprese che operano nel settore dell'energia elettrica e del gas, dall'altro per le imprese del servizio idrico. Perciò la delibera 137/2016 non è solo un aggiornamento o integrazione della delibera n. 231/2014, bensì un atto nuovo che estende l'applicazione delle regole sulla separazione contabile anche alle imprese che operano nel settore idrico.

Del resto, non è senza rilievo l'efficacia nel tempo dell'estensione della disciplina al settore idrico: a concedere che la delibera 137/2016 abbia direttamente modificato il contenuto della delibera 231/2014 - il che non è per le ragioni su esposte - l'innovazione, per espressa previsione della stessa delibera 137/2016 (cfr. art. 1.2.), produce effetti solo dall'esercizio 2016. È coerente che incarichi svolti per società operanti nel settore idrico prima che la delibera 137/2016 includesse tale settore fra quelli oggetto di disciplina e di peculiari obblighi di separazione contabile, non andavano considerati ai fini dell'attribuzione del punteggio tecnico per esperienze pregresse.

Questa lettura, ragionevole, è conforme all'art. 95 d.lgs. 50 del 2016 che prescrive di tenere conto dell'oggetto dell'appalto. In particolare, l'art. 95, comma 6, lettera e) d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che le stazioni appaltanti

che scelgano il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa debbano valutare le diverse proposte sulla base di «*criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto*», tra cui, ad esempio, «*l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto.*»

Alla luce di questa disposizione, va condivisa l'interpretazione della sentenza impugnata che afferma che *“in considerazione del settore in cui opera l'amministrazione aggiudicatrice- quello dei servizi energetici-ben si comprende la ratio del richiamo alla vecchia versione dell'art. 4 citato, non essendo rilevanti, per l'oggetto dell'appalto de quo, i servizi espletati presso enti operanti nel settore idrico.”*

Invero, l'allegato A alla delibera del 2014 individua le imprese operanti nei particolari settori dell'energia e del gas: ovvero i medesimi settori di esclusivo interesse per le quattro società del gruppo GSE (Gestore dei Servizi Energetici s.p.a., Acquirente Unico s.p.a., Gestore dei Mercati Energetici s.p.a., Ricerca sul Sistema Energetico s.p.a.), operanti esclusivamente nel settore dell'energia elettrica (anche da fonti rinnovabili) e del gas. Vale la considerazione esemplificativa dell'art.4 dello Statuto del Gestore dei Mercati Energetici s.p.a., per il quale l'organismo ha per oggetto la *“gestione economica del mercato elettrico in base a quanto previsto dall'articolo 5 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e successive modificazioni e integrazioni, la gestione economica del mercato del gas naturale, secondo quanto previsto dall'art. 30 della Legge 23 luglio 2009, n.99”*. Perciò, essendo l'attività delle dette società circoscritta ai settori dell'energia elettrica e del gas, ragionevole si presenta la scelta della stazione appaltante di attribuire valore esclusivamente, attribuendo un punteggio premiale, all'esperienza dei professionisti dalla pregressa esperienza di revisione contabile in quegli specifici ambiti. Perciò la Commissione giudicatrice bene ha applicato la *lex specialis* nell'escludere gli incarichi espletati a favore di imprese operanti nel settore idrico, all'evidenza non rientranti tra quelle dell'energia elettrica e del gas.

Dunque, come bene rileva l'appellata GSE, era l'inerenza dei criteri all'oggetto dell'appalto, richiesta dall'art. 95, comma 6, d.lgs. 50 del 2016, a legittimare la scelta, operata da GSE, di calibrare i criteri di valutazione alla stregua dei settori di operatività delle società del gruppo. In tal senso il riferimento contenuto nella *lex specialis* alla sola delibera del 2014 è indice sintomatico della volontà di GSE di attribuire un punteggio premiale solo ai revisori con esperienza nel medesimo settore di riferimento: ciò tanto più ove si consideri che, sebbene alla data del bando la delibera 137/2016 fosse stata già pubblicata, non ve n'è accenno nella disciplina di gara. Tuttavia, come bene rileva la sentenza, in mancanza di esplicito richiamo a tale delibera e al nuovo "Testo integrato" ivi contenuto, la clausola non poteva intendersi come comprensiva anche degli enti del settore idrico.

Inoltre, è dirimente che la valutazione dei *curricula* delle figure professionali messe a disposizione e lo svolgimento di pregressi incarichi di revisione legale costituiva requisito di esperienza: sicché, valendo l'equiparazione delle regole contabili per i settori del servizio idrico solo *pro futuro* e a decorrere dall'esercizio 2016 (come disposto dall'art. 1.2. della Delibera 137/2016), i professionisti indicati da BDO non potevano vantare esperienze di revisione in regime di contabilità separata con riferimento all'attività svolta a favore di società operanti nel servizio idrico, sicuramente non riferita, fino alla data del bando (9 giugno 2016), ad una contabilità tenuta in regime di contabilità separata: tant'è che gli incarichi valorizzati da BDO non sono stati da questa indicati ai fini del criterio di valutazione dei *curricula* dei professionisti di cui al numero 6, riferito agli "*incarichi per la verifica dei conti annuali separati*".

Semmai, come assume la Deloitte, avrebbe potuto condividersi il ragionamento opposto: in conseguenza dell'evoluzione del quadro normativo, esperienze pregresse nel settore elettrico e del gas avrebbero potuto avere rilevanza in una gara bandita per la revisione legale nel settore idrico a partire dal 2016. Tuttavia, non ricorre nella fattispecie tale evenienza.

Il criterio, peraltro, riflette il principio di proporzionalità: si tratta infatti di uno dei sei criteri ed elementi di valutazione dei *curricula* dei professionisti ai fini dell'attribuzione di un punteggio premiale in considerazione dell'esperienza di revisione contabile pregressa, e non già di requisito di partecipazione, impeditivo dell'ammissione alla gara.

Dall'infondatezza delle censure formulate avverso l'impugnata sentenza consegue la reiezione dell'appello.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna BDO Italia s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio a favore delle parti appellate che liquida forfettariamente in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), di cui 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a favore di GSE s.p.a. e 2.500 (duemilacinquecento/00) a favore di Deloitte & Touche s.p.a., oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO