

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 00209/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 209 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Impresa Sangalli Giancarlo & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Invernizzi, Francesca Maria Moretti e Alex Testa, con domicilio digitale eletto presso la loro casella PEC come da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio del primo in Milano, via Vincenzo Monti, n. 41;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, Danilo Parvopasso, Massimo Cali', Emilio Pregnotato dell'Avvocatura comunale, con domicilio digitale eletto presso la loro casella PEC come da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso gli Uffici della stessa in Milano, via della Guastalla, n. 6;

Università degli Studi di Milano Bicocca, in persona del Rettore *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio digitale presso la relativa casella PEC come da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex lege* presso gli Uffici della stessa in Milano, via Freguglia, n.1;

nei confronti

Amsa S.p.A., A2a Ambiente S.p.A., A2a S.p.A., A2a Recycling S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Utilitalia - Federazione delle Imprese Ambientali Energetiche ed Idriche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Elefante, con domicilio digitale eletto presso la sua casella PEC come da Registri di Giustizia;

l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

della “gara europea a procedura aperta per l'appalto n. 73/2021 di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani con ridotto impatto ambientale in un'ottica di ciclo di vita, ai sensi del piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (pan gpp) e del decreto del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 13 febbraio 2014”, c.i.g. 90512049D2, e così della determinazione a contrarre 30.12.2021 n. 12344, degli inerenti “documenti di gara” comprendenti: 1) “Progetto ai sensi dell'art. 23 commi 14 e 15” dlgs 50/2016, “comprensivo dei seguenti documenti: Capitolato speciale d'appalto e relativi allegati, Quadro Economico, Relazione Tecnica, Stima Economica e Schema di contratto; 2) Bando di gara; apparso in g.u.r.i. 5.1.2022 n. 2 e piattaforma ANAC 4.1.2021; 3) Disciplinare di gara; 4) DUVRI; 5) Patto di integrità; 6) Schema per la disciplina del Responsabile del Trattamento dei dati personali – Art. 28 GDPR;

nonché di tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali o comunque connessi,

inclusi i chiarimenti comunali ai quesiti degli operatori interessati e le deliberazioni del Consiglio comunale 28.4.2021 n. 35 e 2.12.2021 n. 103 e relativi allegati e la deliberazione della Giunta comunale (“dGc”) 17.12.2021 n. 1605 e inerente allegato, oltre a ogni provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso, tra i quali, occorrendo, la determinazione 23.6.2021 n. 4841, la dGc 17.9.2021 n. 1182 e la determinazione 24.9.2021 n. 7831;

quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il 16/03/2022:

in quanto occorra, se reputati di natura provvedimentale,

- della “Relazione in ordine ai profili economici della strutturazione del servizio di igiene ambientale del Comune di Milano in unico lotto o in più lotti, previa individuazione delle dimensioni dei lotti ottimali a garanzia della qualità del servizio e della concorrenzialità”,

- della nota Amsa 10.12.2021, prot. AMS/AMD/p. 78/2021/MM/ac,

- della nota Comune 8.11.2021, prot. 08/11/2021.0596075.U.,

- della p.e.c. Amsa 17.7.2020 con oggetto “I:POSTA CERTIFICATA: Richiesta disponibilità aree di proprietà Amsa.”,

- della p.e.c. Comune 16.7.2020 “Richiesta disponibilità aree di proprietà Amsa.”,

- della nota Comune 27.2.2020, prot. PG 0110063/2020,

- della nota Comune 26.11.2019, prot. 26/11/2019.0542883.U.

- della nota Amsa 9.12.2019, prot. AMS/PRE/REO/Prot.157/MM,

- della nota Comune 23.12.2019, prot. 0598600/2019,

- della nota Amsa 23.1.2020, prot. AMS/PRE/REO/CLR/n. 15/AB/mr,

- della nota Comune 16.9.2021 ad A2A Ambiente,

- della nota A2A Ambiente 22.9.2021, prot. AMB/PCD/CTC 000196-P/2021/FR/PB,

- dell’elaborato recante “Aspetti metodologici per il riconoscimento dei costi delle attività regolamentate dal contratto di Servizio AMSA-Comune di Milano” 19.12.2019,

- dell’elaborato recante “Linee guida” della “Gara per l'affidamento dei servizi di

igiene ambientale” 6.12.2018,

- dell’elaborato recante “Valutazione tecnica dei risultati dell'analisi merceologica dei rifiuti urbani indifferenziati”,

- dell’elaborato recante “Attività di analisi di mercato – Benchmarking mezzi di servizio”,

- della nota Comune 11.6.2021 ad “ARERA” recante “Osservazioni da parte del Comune di Milano”,

- della nota Comune 16.9.2021, prot. 16/09/2021.0494960.U. a Regione Lombardia recante “Richiesta di indicazioni in merito alle prescrizioni di cui alla Deliberazione ARERA 363/2021/R/RIF”,

oltre a tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali o comunque connessi.

quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il 23/5/2022:

- della determinazione dirigenziale 22.4.2022 ATTO n. DD 3179, oltre a tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali o comunque connessi, incluso occorrendo l'avviso di riattivazione della gara;

quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato 12/9/2022:

della determinazione dirigenziale 5.8.2022 ATTO n. DD 6450,

oltre a tutti i provvedimenti presupposti, consequenziali o comunque connessi, inclusi lo “Avviso” di ulteriore “proroga termini” e i chiarimenti forniti in “Quinta pubblicazione del 22/08/2022” e “Sesta pubblicazione del 07/09/2022” nelle parti de quibus.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli artt. 65, 66 e 67 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e dell’Università degli Studi di Milano Bicocca;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2022 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

- con il ricorso proposto l'impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l. ha impugnato gli atti – meglio indicati in epigrafe - relativi alla procedura aperta per l'affidamento del “servizio di gestione dei rifiuti urbani con ridotto impatto ambientale in un'ottica di ciclo di vita, ai sensi del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP) e del decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 13 febbraio 2014”, indetta dal Comune di Milano, di cui ha chiesto l'annullamento, previa tutela cautelare;

- con ordinanza n. 264 del 2 marzo 2022 questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare;

- con ordinanza n. 1751 del 15 aprile 2022 il Consiglio di Stato, in riforma del provvedimento del giudice di prime cure, ha accolto l'appello cautelare ritenendo che *“ai fini di un adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi - che non sia necessario sospendere integralmente, nelle more, le operazioni di gara e che le esigenze cautelari rappresentate in primo grado siano adeguatamente soddisfatte attraverso la fissazione ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., dell'udienza pubblica, attualmente prevista per il 9 novembre 2022”*, precisando che *“ove il Comune decida di riattivare il procedimento di gara non potrà in ogni caso procedere all'aggiudicazione”*;

Rilevato che:

l'affidamento oggetto della gara impugnata si estende all'intero territorio comunale, è articolato in un unico lotto ed è comprensivo dei servizi di spazzamento, raccolta, e avvio allo smaltimento dei rifiuti urbani, nonché di cancellazione di graffiti e scritte vandaliche;

con i ricorsi proposti la ricorrente ha censurato la determinazione della stazione appaltante di organizzare la gara in un unico lotto, deducendo l'insufficienza della motivazione resa in tal senso dal Comune di Milano;

l'Amministrazione ha motivato la propria scelta sulla base della relazione tecnica

approvata dalla Giunta comunale con la deliberazione n. 3513 del 6 dicembre 2021, allegata alla deliberazione della Giunta comunale n. 1605 del 17 dicembre 2021, con la quale sono state disposte le linee di indirizzo per l'affidamento del servizio di gestione dei servizi di igiene ambientale, avvalendosi della relazione redatta dal CESISP - Centro Studi in Economia e Regolazione dei Servizi, dell'Industria e del Settore Pubblico dell'Università degli Studi di Milano Bicocca, su incarico conferito con determinazione dirigenziale n. 4841 del 23 giugno 2021;

la ricorrente ha depositato una perizia di parte con cui si contestano le conclusioni di cui alla relazione tecnica;

Ritenuto necessario, al fine di decidere una controversia che involge importantissimi profili relativi, da un lato, alla concorrenza per il mercato dei rifiuti urbani, dall'altro, all'efficienza di un servizio essenziale per la collettività, disporre una verifica utile alla soluzione di questioni complesse, connotate da elevato tecnicismo, la trattazione delle quali richiede un bagaglio di conoscenze specialistiche integrate;

Ritenuto a tal fine:

- a) di incaricare della verifica il Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti urbani e assimilati dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente - ARERA, o suo delegato, che potrà avvalersi delle professionalità della propria Direzione Generale ovvero, se ritenuto necessario, di altre Direzioni della medesima Autorità;
- b) di autorizzare il verificatore ed i suoi ausiliari, come sopra individuati, a compiere tutti gli accertamenti ritenuti necessari;
- c) di disporre che il verificatore, previo esame dei documenti di gara, comprese le relazioni tecniche allegate nonché il parere prodotto sub doc. 118 dalla parte ricorrente, risponda ai seguenti quesiti:
 - 1) "Dica il verificatore se sia praticabile, a parità di qualità delle prestazioni richieste, una suddivisione in lotti del servizio oggetto dell'affidamento che origini

dalle diverse attività dell'appalto, ovvero se siano praticabili suddivisioni in lotti alternative o ulteriori rispetto a quella su base geografica di cui alla relazione CESISP, senza che tale suddivisione determini un aumento del costo dell'appalto stesso (da indicarsi su base annuale) rispetto a quello derivante dall'organizzazione del servizio tramite lotto unico; laddove si determini una differenza dei costi, sarà indicato lo scostamento percentuale sia su base annua, sia in relazione all'intera durata dell'affidamento, dando conto eventualmente del motivo delle variazioni di costo da un anno all'altro”;

2) “Dica il verificatore se siano riscontrabili realistiche ipotesi di contendibilità del mercato per l'affidamento del servizio così come organizzato dal Comune di Milano in base agli atti gara”;

il quale procederà in osservanza dei termini e delle modalità di seguito specificati

d) di disporre che le operazioni di verifica si svolgano con le modalità e secondo i termini di seguito indicati:

I) entro il termine di 7 (sette) giorni dalla comunicazione della presente ordinanza:

- la Segreteria della Sezione metterà a disposizione del verificatore, a sua richiesta ed ai fini di consultazione, il fascicolo telematico di causa con facoltà di estrarre copia degli atti;

- le parti potranno nominare eventuali propri consulenti tecnici, i quali prenderanno parte alla verifica, che dovrà comunque essere condotta garantendo il contraddittorio tra le parti stesse, che hanno l'obbligo di prestare la massima collaborazione, fornendo al verificatore tutta la documentazione necessaria e comunque utile per l'espletamento del mandato, su richiesta dello stesso, dovendosi precisare che il comportamento tenuto potrà essere valutato dal Collegio ai sensi dell'art. 64 comma 4 c.p.a. nonché in sede di liquidazione delle spese di giudizio;

II) entro il termine di 30 (trenta) giorni decorrenti dalla scadenza del termine di cui al precedente punto I) il verificatore trasmetterà alle parti il proprio schema di relazione di verifica, contenente i risultati degli accertamenti e delle valutazioni, agli indirizzi di posta elettronica che saranno forniti dalle parti all'atto

dell'inizio delle operazioni di verifica;

III) le parti o i loro consulenti tecnici trasmetteranno al verificatore, entro il termine di 15 (quindici) giorni, decorrente dalla trasmissione dello schema di relazione, le loro eventuali osservazioni;

IV) il verificatore provvederà a depositare presso la Segreteria della Sezione, entro il termine di 15 (quindici) giorni dalla scadenza del termine fissato per il ricevimento delle osservazioni di parte, il proprio elaborato definitivo, nel quale dovrà prendere un'espressa e chiara posizione sulle eventuali osservazioni delle parti;

e) di precisare che il verificatore dovrà presentare la nota delle spese e degli onorari entro i termini decadenziali di cui all'articolo 71, comma 2, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115;

Ritenuto infine di rinviare il prosieguo della trattazione nel merito del ricorso l'udienza pubblica dell'8 marzo 2023;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) Dispone gli incumbenti istruttori nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Rinvia le parti per il prosieguo della trattazione all'udienza pubblica dell'8 marzo 2023.

Ordina alla segreteria della Sezione di provvedere alla comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite nonché al Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti urbani e assimilati dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – ARERA, per gli incumbenti di competenza.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Valentina Santina Mameli, Consigliere, Estensore

Rosanna Perilli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Valentina Santina Mameli

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO