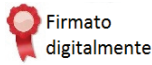


Publicato il 04/09/2024

N. 07399/2024 **REG.PROV.COLL.**
N. 00794/2024 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 794 del 2024, proposto da Impresa Sangalli Giancarlo & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 90512049D2, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Invernizzi, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lepore, Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio n. 15;

Università degli Studi Milano Bicocca, non costituita in giudizio;

Università degli Studi Milano Bicocca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Amsa - Azienda Milanese Servizi Ambientali Spa, A2a Ambiente Spa, A2a Spa,

A2a Recycling S.r.l., De Vizia Transfer S.p.A., Urbaser S.A., Utilitalia – Federazione delle Imprese Ambientali, Energetiche ed Idriche, A2a Ambiente S.p.A. Quale Avente Causa di A2a Recycling S.r.l., non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

De Vizia Transfer Spa, Urbaser Sa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Gennaro Macri, Fiorita Iasevoli, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia.

per la riforma

della sentenza 16 ottobre 2023, n. 2328 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Prima.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2024 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO

1. Il Comune di Milano, con bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale in data 5 gennaio 2022, ha indetto, ai sensi dell'art. 60 del decreto legislativo 1° aprile 2016, n. 50, una procedura aperta avente ad oggetto l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani con ridotto impatto ambientale in un'ottica di ciclo di vita, ai sensi del piano di azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione e del decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 13 febbraio 2014, per un periodo di sette anni, per un ammontare di euro 1.878.754.971,86.

Si precisa che nel Comune di Milano il servizio di gestione dei rifiuti urbani, per lungo tempo, è stato erogato tramite Amsa, prima in quanto Azienda speciale del Comune e poi come società per azioni in house, fino a che la stessa è stata trasformata in società per azioni, entrando a far parte del Gruppo A2a s.p.a.

All'atto della trasformazione di Amsa in società per azioni, approvata con deliberazione del Consiglio Comunale dell'8 febbraio 2001 n. 12, è stato disposto l'affidamento alla medesima società della gestione integrata di raccolta rifiuti e delle attività di pulizia urbana, per un periodo di venti anni, ovvero fino all'8 febbraio 2021, sulla base di apposito contratto di servizio.

Successivamente, in vista della scadenza del contratto, nel documento unico di programmazione relativo all'anno 2020, il Consiglio Comunale ha individuato, tra l'altro, gli obiettivi ambientali innovativi da perseguire aprendo il servizio al mercato, con il contestuale mantenimento dell'omogeneità degli standard qualitativi e delle condizioni economiche su tutto il territorio comunale.

Con deliberazione del 15 dicembre 2020 n. 1416, la Giunta Comunale ha individuato le linee di indirizzo per l'affidamento del servizio e con determinazione dirigenziale a contrarre del 31 dicembre 2020, n. 11190 il Comune ha indetto la relativa gara, prevedendo che l'aggiudicazione dovesse avvenire secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo.

Nella Relazione tecnica, approvata con la deliberazione di Giunta municipale del 17 dicembre 2021 n. 1615 contenente le linee d'indirizzo per l'affidamento del servizio, sono indicate le ragioni per le quali l'Amministrazione ha ritenuto di affidare il servizio mediante la predisposizione di un lotto unico senza procedere alla divisione in più lotti.

2. L'Impresa Sangalli Giancarlo C. s.r.l. (d'ora innanzi solo Sangalli) ha impugnato il bando, chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare, contestando la scelta del Comune di prevedere un unico lotto per l'affidamento dell'appalto, senza che vi fosse una motivazione ed una istruttoria adeguati. E' bene aggiungere che gli atti

della procedura di gara oggetto di impugnazione in questa sede sono stati adottati dal Comune a seguito di un primo annullamento d'ufficio della stessa procedura di gara effettuato dall'amministrazione per difetto di istruttoria che era stato rilevato in precedenti giudizi del Tar Lombardia con ordinanze n. 226 e 227 del 2021.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con sentenza 16 ottobre 2023, n. 2328, ha rigettato il ricorso.

4. La Sangalli ha proposto appello per le ragioni indicate nella parte motiva.

4.1. Si sono costituiti in giudizio il Comune, l'Università degli studi Milano Bicocca, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.2. Sono intervenute in giudizio De Vizia Transfer s.p.a. e Urbaser s.a.

4.3. Tutte le parti hanno depositato memorie di replica.

5. La causa è stata decisa all'esito della udienza pubblica del 9 maggio 2024.

DIRITTO

1. La questione all'esame della Sezione attiene alla legittimità della procedura di gara, descritta nella parte in fatto, relativa alla decisione del Comune di Milano di indirla senza procedere all'articolazione in più lotti. L'oggetto della gara 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, quale prestazione secondaria, dei servizi di pulizia della città.

2. In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità, sollevata dal Comune, degli interventi *ad adiuvandum* di De Vizia Transfer s.p.a. e Urbaser s.a., in ragione del fatto che tali società sarebbero cointeressate e, in quanto tali, legittimate a proporre autonomo ricorso. In particolare, si assume che entrambe le parti intervenienti avrebbero proposto autonomo ricorso impugnando la procedura in esame, che è stato deciso con sentenza 16 ottobre 2023, n. 2329 di rigetto del Tar Lombardia.

L'eccezione non è fondata.

De Vizia Transfer s.p.a. e Urbaser s.a hanno proposto intervento nel giudizio di

primo grado, che non è stato dichiarato inammissibile. Ne consegue che il Comune avrebbe dovuto impugnare il relativo capo della sentenza di primo grado per contestare l'ammissibilità dell'intervento. Non essendo stata proposta tale impugnazione, l'eccezione non è fondata.

2. Sempre in via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'appello fatta valere dal Comune, basata sul fatto che l'appellante si sarebbe limitato a rinviare alle censure di primo grado e avrebbe prospettato doglianze generiche.

L'eccezione, nella sua interezza, non è fondata, in quanto il ricorso supera il vaglio complessivo di ammissibilità anche se la genericità lamentata dall'appellante si è risolta, come si esporrà oltre, nella genericità e non chiarezza di alcune censure proposte.

3. Prima di esaminare il merito, occorre ricostruire il quadro normativo rilevante e la interpretazione che di esso ha fornito la giurisprudenza amministrativa.

L'art. 51, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevedeva che: i) *«nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture»;* ii) *«le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139»;* iii) *«nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese»;* iv) *«è fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti».*

Il richiamato art. 3, del Codice definisce: i) lotto funzionale, *«uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti»* (lett. qq); ii) lotto prestazionale, *«uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, definito su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto»* (lett. ggggg).

L'art. 200 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 dispone che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati Ato, e secondo i seguenti criteri: *«a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti; b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative; c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'Ato; d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti; e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti; f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi Ato si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità»*.

La giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato è costante nell'affermare che: i) la regola della suddivisione in lotti *«assolve ad una funzione proconcorrenziale e, in specie, di "favor participationis" per l'accesso alle gare delle micro, piccole e medie imprese»* (Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2023, n.10057); ii) *«la suddivisione in lotti dell'appalto è solo tendenzialmente obbligatoria, potendo essere disattesa previa adeguata motivazione da parte della stazione appaltante; si tratta, in sostanza, di un principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie e derogabile attraverso una decisione che deve essere*

adeguatamente motivata» (Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2024, n.2113); *iii) «l'appalto è articolato in un lotto unico in quanto una eventuale suddivisione in lotti renderebbe l'esecuzione della prestazione più complessa dal punto di vista realizzativo per la necessità di coordinare più operatori economici e di conseguenza anche economicamente più onerosa; inoltre, l'esigenza di coordinare diversi operatori economici per più lotti rischierebbe di pregiudicare la corretta e puntuale esecuzione del contratto e renderebbe anche più gravosa la fase di contabilizzazione da parte della committente»* (Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2023, n. 3819).

La decisione di deroga al principio della suddivisione in lotti è espressione di una discrezionalità tecnica che può essere sindacata soltanto quando si pone in contrasto con il principio di ragionevolezza.

4. Con il primo motivo l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per due "ordini" di motivi: "materiale" e "giuridico". Con riguardo all'"ordine materiale" non si sarebbe tenuto conto delle eccezionali dimensioni dell'appalto che sarebbe 11.558 oltre la soglia europea. Con riguardo all' "ordine giuridico" sarebbero violate le regole della concorrenza, in quanto il lotto unico costituisce una rilevante barriera di accesso al mercato. Si assume che soltanto l'accoglimento del ricorso avrebbe potuto esimere dall'effettuazione del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

4.1. Con il secondo motivo si svolgono censure articolate in tre punti, che possono essere trattate congiuntamente.

Con il primo punto si assume che la sentenza sarebbe viziata in quanto si sarebbe limitata ad una *«parafrasi parziale di motivazione e istruttoria comunali»* con riguardo, in particolare, ai seguenti elementi: *i) suddivisione in lotti, pur con standard esecutivi uniformi, non garantirebbe omogeneità di comportamento nel rapporto con l'utenza; si rileva che si tratterebbe di un "ossimoro", anche perché l'istruttoria e la motivazione di cui all'art. 51 «non devono guardare a uniformare l'esecuzione dei lotti ma a presidiarne livelli qualitativi minimi prestazionali»; ii) il*

frazionamento in lotti generebbe diseconomie di scala; si rileva che *«ciò è assurdo e logicamente circolare: per un serio raffronto al mono lotto un'ipotesi realistica di riparto esige che siano tracciati lotti non con materiali frazioni del mono lotto, ma con razionale articolazione alternativa»*; iii) *«il costo medio di raccolta per ogni abitante e per tonnellata»* rispetto alla popolazione; si rileva che non si terrebbe conto del fatto che si è già travalicata la soglia di un milione e mezzo di abitanti circa, oltre la quale il costo tende a risalire; iv) la posizione degli operatori nazionali e la partecipazione nella forma del raggruppamento temporaneo di impresa; si rileva che non si terrebbe conto del fatto, da un lato, che tali operatori avrebbero nei decenni *«acquisito la dominanza che ora sfruttano essendo verticalmente integrati nei mercati rilevanti dei servizi Srt e dei servizi Ts»*, dall'altro lato, che ciò che rileva è la chance competitiva del singolo operatore; v) tra i servizi principale e secondari vi sarebbe *«stretta interconnessione ed omogeneità»*; si obietta che tale contiguità dei servizi sarebbe *«genericissima»*; vi) la vigenza dell'ordinanza sindacale di raccolta differenziata dei rifiuti; si obietta che ciò varrebbe per ogni gestore e *«semmai essa è fattore di maggiore coesione qualitativa nella gestione di un servizio plurilotto»*; vii) la diversità dei livelli di servizio nelle diverse aree della città; si rileva che la stessa Relazione *«confessa la fattibilità dell'alternativa al mono lotto»*; viii) la analoga situazione di raccolta dei rifiuti delle principali grandi città; si rileva che le situazioni non sia confrontabili in modo adeguato in ragione della diversità tra le stesse; ix) la necessità di effettuare una comunicazione efficace con la cittadinanza; si rileva che tutti i monopoli *«garantiscono unicità di brand e messaggio, ma pretendere di legittimare con ciò il mono lotto è assurdo»*.

Con il secondo punto si contesta il *«preteso avallo della verifica»* alla sentenza nella parte in cui fa riferimento: i) alla esigenza di acquisire una *«mole informativa di dati»* non disponibile in un arco di tempo congruo; si obietta che ciò dimostrerebbe proprio l'assenza di una adeguata istruttoria; ii) alla necessità di

evitare «oneri aggiuntivi per l'amministrazione»; si obietta che mancherebbero indagini «sui recuperi di efficienza gestionale della soluzione a più lotti»; iii) alle ricadute negative della divisione in lotti con riguardo alle modalità di computo e di addebito dei corrispettivi del servizio; si obietta che questo è un elemento che non risulta dagli atti impugnati e che la suddivisione in lotti sarebbe pacificamente ammessa dall'art. 200 del decreto legislativo n. 152 del 2006; iv) alla esistenza di più operatori in grado di partecipare alla gara; si obietta che, invero, l'offerta oltre all'aggiudicataria è stata fatta dall'appellante.

Con il terzo punto si svolgono censure relative alle «osservazioni finali della sentenza», con riguardo: i) la prima al fatto che il mono lotto impone all'appaltatore soltanto l'avvio del trattamento e non anche il trattamento dei rifiuti, con diritto dell'appaltatore al rimborso dei costi del trattamento; si obietta che la legge non contemplerebbe l'istituto dell'avvio del trattamento e che il bando non imporrebbe solo il trasporto ma anche che in offerta siano garantiti i servizi Ts, senza previsione di alcun rimborso; ii) la seconda al fatto che la regola di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016 deve essere coordinata con quanto previsto dall'art. 200 del Codice ambiente; si obietta che quest'ultima norma imporrebbe anch'essa il frazionamento in lotti, come risulterebbe, tra l'altro, dalla stessa regolamentazione Arera.

4.2. Con il settimo motivo si assume che gli atti su cui si è basata la decisione del Comune avrebbero espresso le seguenti valutazioni che l'appellante ritiene "irragionevoli": i) avere comportamenti omogenei, il che renderebbe sempre illegittimo il ricorso al frazionamento dei lotti; ii) garantire economie di scala su tutto il territorio nazionale, «guardando il solo dato attuale (mono lotto) e ignorando a priori ogni variabile tipologica e qualitativa foriera di reale valutazione dell'opzione alternativa del riparto in lotti mai studiata e sperimentata da un secolo a qua»; iii) garantire economie di scala dei servizi ambientali nei maggiori centri italiani «quando gli stessi dati comunali certificano che oggi i residenti milanesi sono ben più della fumosissima soglia (milione/milione e mezzo

di abitanti)»; iv) «invocare astratte variabili indipendenti di contesto molto importanti al fine di rendere l'analisi statisticamente significativa, percentuale di raccolta differenziata, area in cui è erogato il servizio, densità abitativa, l'attitudine se si tratta di comune costiero»; v) «omogeneità nei sistemi informativi che si garantisce con idonee specifiche capitolari e identici standard di interfaccia al portale».

I motivi non sono fondati.

Il Comune ha motivato la propria scelta sulla base della “Relazione tecnica” approvata dalla Giunta comunale con la deliberazione del 6 dicembre 2021, n. 3513, allegata alla deliberazione della Giunta comunale del 17 dicembre 2021, n. 1605, che è stata redatta dal Cesisp – Centro Studi in Economia e Regolazione dei Servizi, dell’Industria.

Nella relazione si afferma che l’analisi è stata svolta su plurimi piani.

Con riferimento al piano economico, rispetto ai dati statistici nazionali, si è affermato che la suddivisione in lotti *«determinerebbe delle diseconomie di scala dovute ad un incremento dei fattori impiegati nella produzione del servizio stimabili in un costo più elevato per circa 17,3 milioni di euro».*

Con riferimento al piano econometrico, si è affermato che *«all’aumentare dell’1% della dimensione del servizio il costo medio del servizio di igiene urbana decresce dello 0,45% a livello nazionale e di oltre lo 0,6% considerando i principali comuni italiani».*

Con riferimento alle caratteristiche delle attività, *«tra i servizi principali e secondari oggetto del presente affidamento, quali le attività di raccolta rifiuti e la pulizia della città, esiste una stretta interconnessione ed omogeneità sotto il profilo funzionale»;* specificandosi che *«tra i diversi servizi esiste una forte contiguità tecnico-operativa, poiché le attività individuate sono spesso esercitate congiuntamente o temporalmente in successione, anche per permettere il rispetto delle previsioni contenute nella vigente ordinanza sindacale Raccolta differenziata*

dei rifiuti, come per esempio la gestione delle fasce orarie di intervento dei diversi servizi, gestione che diventerebbe problematica o comunque più complessa a livello organizzativo e decisionale, con ricadute negative sul servizio reso alla cittadinanza, nel caso fossero individuati più gestori».

Con riferimento agli aspetti qualitativi, si sono messe in rilievo le criticità relative ai controlli sull'operato dei gestori e *«l'esigenza di fornire una comunicazione unitaria ai cittadini, al fine di orientarne i comportamenti per raggiungere gli obiettivi ambientali e per il continuo miglioramento degli standard qualitativi del servizio, esigenza che sarebbe garantita dal gestore unico».*

Con riferimento al grado di contendibilità del mercato, si è affermato che, in relazione agli operatori singoli, *«i vincoli di partecipazione ipotizzati permetterebbero la partecipazione di almeno 6 operatori nazionali»*, mentre, in relazione alle sole Ati con partecipazione paritaria, *«le possibili combinazioni sarebbero 55, tenendo come soglia minima € 250.000.000,00, a titolo esemplificativo, con il solo riferimento al panorama italiano, al netto dei potenziali candidati europei»*, infine *«in caso di Ati con partecipazione non paritaria, le possibili combinazioni sarebbero 136».*

Il verificatore, nel rispondere agli specifici quesiti posti, ha affermato, in sintesi, quanto segue.

Sul piano della concreta fattibilità della suddivisione in lotti, *«la scelta di frazionare il territorio comunale in aree potrebbe, in vero, generare, sotto il profilo tecnico-regolatorio, un primo interrogativo in ordine alle modalità di computo e di addebito dei corrispettivi del servizio»*; si è puntualizzato che *«aree diverse gestite da entità distinte, con bilanci separati, avrebbero Pef con costi da ammettere a riconoscimento diversi che si rifletterebero, per costruzione della metodologia tariffaria, in strutture dei corrispettivi».*

Sul piano della contendibilità, si afferma che dagli elementi acquisiti deve rilevarsi una *«potenziale partecipazione al bando di gara in oggetto di oltre dieci tra operatori e*

raggruppamenti,

sia in forma singola che di Ati.»

Da quanto esposto, risulta come la motivazione dell'amministrazione sia stata una motivazione adeguata ed idonea a giustificare la deroga al principio della suddivisione in lotti, considerando, in una visione complessiva, le plurime ragioni poste a base della determinazione assunta.

Ne consegue che le censure prospettate dall'appellante sono infondate.

Con riguardo al primo motivo, deve ritenersi, da un lato, che le dimensioni ampie dell'appalto sono state considerate dalla stazione appaltante, anche considerando che lo stesso comunque si deve svolgere nell'ambito di un mercato che, per quanto esteso, ha comunque rilevanza comunale; dall'altro, che le regole della concorrenza sono state rispettate, proprio perché la previsione di un lotto unico ha costituito il risultato di una scelta adeguatamente motivata.

Con riguardo al secondo motivo, il Collegio rileva come la sentenza di primo grado sia corretta e non si sia limitata, come affermato dall'appellante, ad una mera parafrasi della motivazione della relazione tecnica e della verifica ma ha indicato, in modo puntuale, le ragioni del rigetto. Le doglianze dell'appellante sono state "parcellizzate" in singole argomentazioni e contestazioni che, in quanto tali, non sono idonee, alcune per la loro genericità, a dimostrare la complessa irragionevolezza della scelta effettuata.

In particolare: *i)* deve ritenersi rilevante la garanzia di un comportamento uniforme con l'utenza; *ii)* le contestazioni in ordine alle modalità di determinazione delle economie di scala (con rinvio a indefinite "articolazioni alternative"), alle modalità di calcolo del costo per abitante, ai possibili partecipanti che avrebbero assunto una posizione nel tempo dominante, alla comparazione con le altre città, alla efficacia delle comunicazioni, alla mancanza di interconnessione tra servizi, ai recuperi di efficienza, sono generiche, non chiare e, in quanto tali, inammissibili; *iii)* la contestazione in ordine alla ordinanza sindacale di raccolta differenziata, non è

rilevante in quanto il richiamo fatto nella relazione costituisce un mero supporto a ragioni ulteriori che hanno la loro autonomia.

Il Collegio rileva, inoltre, come non vi siano i contestati profili di inattendibilità della verifica, in quanto, nonostante l'affermazione secondo la quale l'analisi imporrebbe l'acquisizione di una mole di informazioni non disponibili, non ha inciso, in ogni caso, sull'esito della verifica stessa. E' bene puntualizzare che tale affermazione non implica carenza di istruttoria, in quanto l'affermazione del verificatore è riferita, in particolare, alla mancata previsione di un regolatore indipendente del servizio in esame. Per quanto attiene alla doglianza relativa alla mancanza di pluralità di operatori risultando l'appellante unico effettivo partecipante, è agevole replicare che la valutazione deve essere svolta, come fatto dal Comune in sede istruttoria e dallo stesso verificatore, in modo astratto avendo riguardo ai parametri e alle condizioni di gara. Risultano, invece, generiche, come, in parte, già rilevato, le contestazioni relative ai "recuperi di efficienza" e alle ricadute negative della divisione in lotti.

Infine, per quanto attiene alle contestazioni afferenti alle «*valutazioni finali*» della sentenza deve rilevarsi: *i*) da un lato, che risulta dagli atti che nell'oggetto dell'appalto vi è l'avvio allo smaltimento non essendo richiesto il possesso o la gestione di impianti di trattamento o smaltimento rifiuti, dall'altro lato, il rimborso risulta dal capitolato speciale; *ii*) l'art. 200 del d.lgs. n. 152 del 2006 attiene non alla suddivisione in lotti ma alla diversa questione della definizione degli ambiti territoriali ottimali.

2.3. Con un terzo motivo si assume l'erroneità della sentenza per non avere accolto una istanza di integrazioni quesiti al fine di fare accertare dal tecnico nominato la esistenza di possibili «*recuperi di efficienza*» conseguente alla esistenza di più lotti. Il motivo non è fondato.

E' sufficiente rilevare come, a prescindere dalla ammissibilità della censura per genericità, la verifica, per le ragioni sopra indicate, ha un contenuto completo ed esaustivo per cui il mancato accoglimento della richiesta di integrazioni non è

idonea ad incidere sulla idoneità degli esiti cui è pervenuta.

2.4. Con un quarto motivo l'appellante ha censurato la griglia di prequalificazione di *lex specialis*, che limiterebbe in modo artificioso la concorrenza.

Il motivo non è fondato, in quanto la legittimità della scelta del lotto unico implica il rigetto di tale doglianza che si fonda proprio sulla non adeguatezza di una griglia che si vorrebbe modulata sulla suddivisione in lotti.

2.5. Con un quinto motivo, si contesta la terzietà dell'organo dell'Università (Cesisp) che userebbe risorse finanziarie di soggetti pubblici e privati, senza che possa assumere rilevanza l'affermazione del primo giudice secondo cui tale dato sarebbe stato comunque "superato" dalla disposta verifica.

Il motivo non è fondato.

La contestazione relativa alla terzietà del Cesisp è generica e non dimostrata, anche perché il Cesisp è un centro di ricerca indipendente dell'Università con sede presso il Dipartimento di scienze economico-aziendali e diritto l'economia della medesima Università. Il rilievo del primo giudice secondo cui, in ogni caso, questa presunta "non terzietà" è stata superata dallo svolgimento della verifica è corretto.

2.6. Con il sesto motivo si assume che la Relazione e l'elaborato Cesisp non recherebbero una motivazione effettiva con riguardo al mono lotto, *«ingiustificata specie per contrasto con Trattati e diritto unionale»*.

Il motivo non è fondato, essendo sufficiente rinviare a quanto sopra già indicato con riguardo alla sussistenza di una motivazione adeguata della scelta amministrativa del lotto unico. L'appellante non ha prospettato una chiara richiesta di rinvio alla Corte di Giustizia, anche se non sussisterebbero in ogni caso i presupposti perché da un lato la norma che fonda il potere non è di dubbia conformità al diritto europeo – e quindi la questione sarebbe coperta dalla chiarezza della disciplina secondo le regole dell'*acte claire* – e dall'altro l'analisi della specificità della vicenda per valutarne la conformità al diritto europeo costituisce un'indagine di fatto, che si è svolta in questa sede, e che sfugge al controllo della

Corte di Giustizia che su questi aspetti rinvia di regola alla decisione del giudice dello Stato membro.

2.8. Con l'ottavo motivo si assume che la sentenza non si sarebbe pronunciata sui profili antitrust alla luce degli orientamenti espressi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato con riguardo alla illegittimità delle decisioni di non procedere al frazionamento in lotti.

Il motivo non è fondato.

Gli orientamenti espressi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato sono orientamenti generali che attengono alla necessità di rispettare il principio della concorrenza per il mercato. Si tratta di principi che ovviamente devono essere riconosciuti anche in questa sede ma che poi vanno calati nella specificità della singola vicenda.

2.9. Con il decimo motivo si assume la violazione dell'art. 106 Tfeue perché sarebbero stati attribuiti in modo illecito diritti speciali ed esclusivi all'impresa che già gestiva l'appalto.

Il motivo non è fondato, in quanto non risulta che siano stati attribuiti diritti speciali ed esclusivi all'impresa che gestiva l'appalto, essendosi la procedura di gara svolta con modalità rispettosa delle regole della concorrenza e non risultando dimostrata la sussistenza della contestazione fatta valere.

3. La società appellante e le società intervenienti sono condannate al pagamento, in favore del Comune, delle spese del presente grado di giudizio. In particolare, l'appellante deve corrispondere la somma di euro 4.000,00, oltre accessori di legge e gli intervenienti devono corrispondere la somma di euro 2.000,00, oltre accessori di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando:

a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;

b) condanna l'appellante e gli intervenienti al pagamento, in favore del Comune, delle spese del presente grado di giudizio che si determinano in complessive euro 6.000,00, oltre accessori di legge, di cui euro 4.000,00, oltre accessori di legge, devono essere corrisposte dall'appellante ed euro 2.000,00, oltre accessori di legge, devono essere corrisposte dagli intervenienti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE

Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE

Luigi Carbone

IL SEGRETARIO