



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

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*, in relazione alla procedura CIG 90512049D2, 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 Pregnoletto 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 adiuvandum:

De Vizia Transfer Spa, e Urbaser Sa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Gennaro Macri e Fiorita Iasevoli, con domicilio digitale eletto presso la loro casella PEC come da Registri di Giustizia;

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 eletto presso la sua casella PEC come da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

1. 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”, oltre a 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.

2. quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il 16 marzo 2022:

in quanto occorra, se reputati di natura provvedimentoale,

- 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”, redatta dall’Università degli Studi di Milano Bicocca;
- 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.

3. quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato il 23 maggio 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;

4. quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato 12 settembre 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

5. quanto all'istanza *ex art.* 116 comma 2 c.p.a.:

per l'accertamento e la dichiarazione del diritto alle formali informazioni amministrative chieste con istanza del 18.10.2022, prot. 22-1103 AR-RI-DD; e, in quanto occorra, per l'annullamento nelle parti *de quibus* del provvedimento comunale 14.11.2022 prot. 0602958.U reiettivo dell'istanza, e di ogni atto a esso presupposto, connesso o consequenziale, e per la conseguente condanna del Comune a fornire in forma scritta le informazioni chiestegli.

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

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

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2023 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato sulla G.U.R.I. in data 5 gennaio 2022, il Comune di Milano ha indetto, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016, 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 (PAN GPP) 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 €1.878.754.971,86.

1.1. Va ricordato 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 n. 12 dell'8 febbraio 2001, 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.

1.2. 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.

1.3. Con deliberazione n. 1416 del 15 dicembre 2020, la Giunta Comunale ha individuato le linee di indirizzo per l'affidamento del servizio e, conseguentemente, con determinazione dirigenziale a contrarre n. 11190 del 31 dicembre 2020, il Comune ha approvato i documenti di gara ed ha disposto l'indizione della relativa procedura.

1.4. Il servizio oggetto di affidamento comprende le attività di raccolta e avvio al trattamento dei rifiuti per l'intera città di Milano, i servizi di pulizia della città di Milano e il servizio di cancellazione di graffiti e scritte vandaliche (Relazione tecnica illustrativa - Allegato n. 1 alla proposta di determinazione dirigenziale n. 13300 del 22 dicembre 2021, pag. 6).

1.5. Il bando prevede che l'aggiudicazione della gara debba avvenire con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi dell'art. 95 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

1.6. Nella Relazione tecnica, allegata alla proposta di deliberazione di Giunta comunale n. 3513 del 6 dicembre 2021, poi approvata con la deliberazione di Giunta municipale n. 1615 del 17 dicembre 2021 contenente le linee d'indirizzo per l'affidamento del servizio (in cui è stata recepita la predetta Relazione tecnica),

emergono gli argomenti sulla base dei quali l'Amministrazione ha ritenuto di affidare il servizio non procedendo alla suddivisione in lotti, ma sulla base di un lotto unico.

2. L'Impresa Sangalli Giancarlo C. s.r.l. ha impugnato il bando e la relativa documentazione, chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare. La ricorrente ha, in particolare, contestato la scelta del Comune di prevedere un unico lotto per l'affidamento dell'appalto, supportata, a suo dire, da una motivazione e da un sostegno istruttorio del tutto carenti, scelta che si porrebbe, in ultima analisi, in violazione della concorrenza.

2.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, resistendo al ricorso di cui ha contestato la fondatezza con separata memoria.

Si è costituita altresì l'Università degli Studi di Milano Bicocca, chiamata in giudizio con riferimento alla *“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”*, studio richiesto dal Comune.

2.3. Con ordinanza n. 264 del 2 marzo 2022 questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare.

Interposto appello cautelare, la IV sez. del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1751 del 15 aprile 2022 ha accolto il gravame ritenendo che le esigenze cautelari rappresentate in primo grado potessero essere adeguatamente soddisfatte attraverso la fissazione ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., dell'udienza pubblica, e precisando che laddove il Comune avesse deciso di riattivare il procedimento di gara, non avrebbe comunque potuto procedere all'aggiudicazione.

2.4. Nel frattempo, con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 16 marzo 2022 la ricorrente ha impugnato, *recta via*, la relazione dell'Università.

2.5. Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 23 maggio 2022 la ricorrente ha

poi impugnato la determinazione dirigenziale del 22 aprile 2022, con cui il Comune ha disposto la riattivazione della gara, a seguito dell'ordinanza cautelare del giudice di appello, disponendo al contempo la proroga del termine di ricezione delle offerte al 19 settembre 2022.

2.6. Con determinazione dirigenziale n. 6450 del 5 agosto 2022, il Direttore dell'Area Risorse Idriche e Igiene Ambientale, preso atto che l'area su cui insisteva il Centro di Raccolta di via Ponte delle Milizie, ovvero una delle aree messe a disposizione dall'Amministrazione per lo svolgimento dell'appalto in esame, sarebbe stata sottoposta a indagine ambientale e successiva eventuale bonifica, con conseguente necessità di chiusura del centro di raccolta, ha espunto la predetta area e ha aggiornato la documentazione di gara contenente il riferimento a tale centro.

Il Comune ha poi prorogato i termini di presentazione delle offerte al 31 ottobre 2022, a seguito di una richiesta di ulteriori chiarimenti in relazione agli atti di gara e ad alcune risposte ai quesiti.

2.7. Con ricorso depositato il 12 settembre 2022 la ricorrente ha impugnato le predette determinazioni comunali, unitamente ad alcune risposte ai quesiti pubblicate sul sito *web* comunale, relative in particolare all'indisponibilità dei dati sulle quantità di rifiuti prodotti distinti per singolo Municipio e all'indisponibilità del gestore uscente a trasferire gli automezzi.

2.8. Ha spiegato intervento *ad opponendum*, depositato il 20 ottobre 2022, Utilitalia – Federazione delle imprese ambientali energetiche ed idriche, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas, volto a contestare l'ammissibilità di un sindacato intrinseco rispetto alle scelte dell'Amministrazione sulle modalità di gestione del servizio e, specificamente, alla decisione circa la suddivisione in lotti o meno.

2.9. Entro il termine di presentazione delle offerte, stabilito al 31 ottobre 2022, sono poi pervenute due domande di partecipazione: una presentata dal gestore uscente AMSA; l'altra dalla costituenda ATI tra FCC Medio Ambiente SAU e l'odierna ricorrente Sangalli.

2.10. A seguito dell'udienza pubblica tenutasi il 9 novembre 2022, con ordinanza n.



2700 del 5 dicembre 2022 questo Tribunale ha disposto una verifica, all'uopo incaricando il Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti urbani e assimilati dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente – ARERA, cui ha sottoposto i seguenti quesiti:

- *“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”;*

- *“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”.*

2.11. In data 15 dicembre 2022 la ricorrente ha depositata istanza ex art. 116 comma 2 c.p.a., per l'accertamento del proprio diritto ad ottenere le informazioni richieste, ed in particolare se:

*“- Codesto Responsabile unico abbia o meno informato la Giunta e i singoli Assessori di quanto sopra all'atto dell'assunzione della dGc 103/2021 cit.;*

*- in sede di affidamento ai suoi estensori dell'incarico di stilare l'elaborato poi approvato dalla dGc ora detta, Codesto Responsabile unico abbia curato di verificare che gli estensori abbiano formalmente – e con quale esito – certificato l'assenza di conflitti di interesse in capo a sé”.*

Con ordinanza n. 553 del 3 marzo 2023 questo Tribunale ha accolto l'istanza di accesso civico generalizzato, a seguito della quale il Comune ha dato riscontro

come di seguito riportato:

*“1. all’atto dell’assunzione della delibera di Giunta Comunale n. 1605/2021 (erroneamente indicata come dGc 103/2021, ndr), non è stata predisposta una specifica informativa per la Giunta Comunale ed i singoli Assessori in merito alla circostanza che gli estensori della relazione CESISP - individuati dall’Università degli Studi di Milano Bicocca in esecuzione dell’affidamento disposto dal Comune di Milano - avevano supportato il Gruppo di Lavoro tecnico costituito da AMAT e Comune di Milano che aveva analizzato i costi dei servizi, oggetto della precedente gara bandita nel 2020;”;*

*“2. in ordine alla verifica dell’assenza di conflitti di interesse in capo agli estensori della Relazione, poiché l’Amministrazione ha disposto l’affidamento all’Università degli Studi di Milano Bicocca dell’attività di elaborazione dati economici ed econometrici in relazione all’affidamento dei Servizi di Igiene Ambientale in Comune di Milano in lotto unico o in più lotti funzionali, è stata l’Università Bicocca ad acquisire la dichiarazione di insussistenza di conflitto di interessi del Prof. Beccarello, responsabile scientifico del contratto, e pertanto l’Amministrazione comunale non ha dovuto effettuare verifiche sul punto.”.*

2.12. Ha spiegato intervento *ad adiuvandum* la società De Vizia Trasfer s.p.a., operatore che ha presentato autonomo ricorso (RG 305/2022) avverso il bando del Comune di Milano qui impugnato.

2.13. In data 3 marzo 2023 il verificatore ha depositato la relazione.

2.14. Con ulteriore ricorso per motivi aggiunti depositato il 7 aprile 2023 la ricorrente ha dedotto ulteriori censure in relazione al riscontro dato dal Comune all’istanza di accesso, a seguito dell’ordinanza n. 553 del 3 marzo 2023.

2.15. In vista della trattazione nel merito le parti hanno depositato corposi scritti difensivi insistendo nelle rispettive conclusioni.

2.16. Indi all’udienza pubblica del 20 settembre 2023 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione.

3. La complessa vicenda sostanziale è portata all’attenzione del Tribunale

attraverso un'articolata architettura processuale.

3.1. Con il ricorso introduttivo la ricorrente ha impugnato l'indizione della gara censurandone, sotto plurimi profili, l'impostazione secondo un unico lotto e rilevando carenze nelle informazioni della documentazione di gara tali da non consentire la presentazione di un'offerta contendibile.

3.1.1. Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 16 marzo 2022 la ricorrente ha gravato direttamente la *“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”* redatta dal Centro CESISP dell'Università degli Studi Milano Bicocca su incarico del Comune, che confermerebbe, a detta della ricorrente, la carenza di motivazione ed istruttoria già dedotta con riferimento alla relazione tecnica approvata con le Linee di Indirizzo di cui alla deliberazione della Giunta n. 3513/2021.

3.1.2. Seguono poi due ulteriori ricorsi per motivi aggiunti impugnatori (l'uno depositato il 23 maggio 2022 e l'altro il 12 settembre 2022) diretti, il primo, contro la determinazione comunale di riattivare la procedura di gara a seguito dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, con cui si deducono vizi per invalidità derivata oltre che un autonomo motivo di difetto di motivazione della predetta determinazione, il secondo contro le determinazioni di differimento del termine di presentazione delle offerte e la modificazione della documentazione di gara, avendo il Comune stralciato il Centro di Raccolta di via Ponte delle Milizie dalle aree messe a disposizione dei potenziali offerenti per svolgere il servizio e avendo quindi indicato tre aree per la realizzazione di tre nuovi centri di raccolta (riciclerie), deducendone l'illegittimità in via derivata.

3.1.3. Da ultimo la ricorrente, con ricorso per motivi aggiunti non impugnatorio depositato il 7 aprile 2023, ha dedotto ulteriori censure a seguito dell'accesso alle informazioni richieste alla stazione appaltante.

4. Così ricostruita e riassunta l'architettura del giudizio, il Collegio ritiene di procedere all'esame congiunto del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti, intimamente connessi per le censure negli stessi articolate.

5. Il ricorso introduttivo è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

I) violazione degli artt. 3, 23, 30, 51, 83 D.lgs. 50/2016, considerando 59, 78 e 79 e artt. 18, 46 e 58 dir. 2014/24/UE, degli artt. 41 e 117 cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza *ex* artt. 97 Cost., 4 e 5 TUE, 106 e 102 TFUE, illogicità, travisamento di fatti e presupposti, difetto istruttorio e motivazionale, sviamento: l'art. 51 del D.lgs. n. 50/2016 postulerebbe la regola della divisione in lotti, prevendendo l'eccezione dell'unicità del lotto in presenza di una congrua motivazione, e ciò a presidio del superiore bene della concorrenza. La motivazione posta a supporto della scelta comunale di procedere con lotto unico, rinvenibile nella Relazione tecnica, sarebbe superficiale e carente in un'ottica di confronto con il modello della suddivisione in lotti;

II) violazione degli artt. 3, 23, 30, 51, 83 D.lgs. 50/2016, considerando 59, 78 e 79 e artt. 18, 46

e 58 dir. 2014/24/UE, degli artt. 41 e 117 Cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza *ex* artt. 97 Cost., 4 e 5 TUE, 106 e 102 TFUE, illogicità, travisamento di fatti e presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento: l'assunto secondo cui la suddivisione in lotti, pur se di standard esecutivi uniformi, non garantirebbe omogeneità di comportamenti esecutivi del contratto nel rapporto con l'utenza, nella relazione con la p.a. e nell'esecuzione dei diversi servizi sul territorio, oltre a non offrire le medesime garanzie economiche e qualitative offerte dal lotto unico, esplicitata nella Relazione tecnica non terrebbe conto dello specifico mercato ove un monopolista (AMSA) ha gestito il servizio per oltre 100 anni. La scelta tra mono-lotto e pluri-lotti dovrebbe mirare non a uniformare i comportamenti esecutivi, ma a presidiarne livelli qualitativi minimi prestazionali nei vari lotti;

III) violazione degli artt. 3, 23, 30, 51, 83 D.lgs. 50/2016, considerando 59, 78 e 79

e artt. 18, 46

e 58 dir. 2014/24/UE, degli artt. 41 e 117 Cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza ex artt. 97 Cost., 4 e 5 TUE, 106 e 102 TFUE, illogicità, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento: ex art. 56 TFUE i diritti di libera prestazione dei servizi non spetterebbero ai soli macro operatori, ma a tutti;

IV) ulteriori profili di violazione degli artt. 3, 23, 30, 51, 83 D.lgs. 50/2016, 18, 46 e 58 dir. 2014/24/UE, degli artt. 106 e 102 TFUE e dell'art. 4 TUE, degli artt. 1, 3 e 6 l. 241/1990. violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza ex artt. 97 Cost. e 5 TUE illogicità manifesta. eccesso di potere per travisamento di fatti e presupposti. difetto di istruttoria e motivazione. disparità di trattamento; sviamento: l'impostazione della gara violerebbe le regole della concorrenza: stante l'illegittima costruzione della gara secondo un unico lotto, i requisiti tecnico-economici richiesti violerebbero il divieto di limitare *“artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici”* di cui all'art. 30 comma 1 del D.gs. n. 50/2016;

V) ulteriori profili di violazione degli artt. 2, 23, 30, 51, 83 D.lgs. 50/2016, 18 e 46 dir. 2014/24/UE, 1, 3 e 6 L. 241/1990, degli artt. 4 e 5 TUE, 102 e 106 TFUE, degli indirizzi in tema di concorrenza nell'affidamento degli appalti pubblici di cui ai pareri dell'AGCM e di cui alla *“indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani”* (prov. agcm 21.1.2016) e al *“documento per la consultazione”* ARERA, 27.12.2018 n. 713; illogicità; travisamento di fatti e falsità di presupposti; difetto di istruttoria e motivazione; disparità di trattamento; sviamento: l'AGCM avrebbe più volte affrontato il tema del mancato riparto in lotti di appalti illegittimamente assegnati in lotto unico. In quelle occasioni avrebbe ribadito i principi sulla regola del riparto stesso e sull'eccezionalità del lotto unico. Il Comune non si esprimerebbe in termini di maggiore concorrenzialità del lotto unico, con ciò non considerando, nella scelta, quello che dovrebbe essere il principio guida, ovvero la

tutela della concorrenza. Con specifico riferimento ai servizi di igiene ambientale l'AGCM avrebbe espresso riserve contro il fatto che in unico lotto siano assommati Servizi SRT e Servizi TS, facenti capo ai due distinti mercati rilevanti del prodotto. Le dotazioni necessarie a entrare nel primo (Servizi SRT) dei due mercati rilevanti sarebbero assai minori – per costi e tempi di avvio e conduzione dell'attività e di (minimali) oneri autorizzatori, rispetto a quelle necessarie per accedere al mercato rilevante dei Servizi TS, che presenterebbe elevatissime barriere all'ingresso. Il possesso di un impianto di smaltimento assegnerebbe al titolare un rilevante vantaggio competitivo rispetto a ogni potenziale operatore *incoming*, posto che gli impianti di smaltimento sarebbero pochissimi sul territorio nazionale (e su quello lombardo). L'assegnazione distinta dei servizi facenti capo a due distinti mercati rilevanti esalterebbe la competizione nel mercato aperto dei Servizi SRT, limitando le possibili distorsioni (mono od oligopolistiche) nel mercato rilevante dei Servizi TS. La situazione sotto il profilo concorrenziale si farebbe però sempre critica quando i due prodotti vengano cumulati in un unico affidamento;

VI) violazione degli artt. 106 e 102 TFUE, 4 e 5 TUE; violazione dell'art. 4.3 del TUE; ulteriori profili di violazione degli artt. 2, 23, 30, 51, 83 D.lgs. 50/22016, 18 e 46 dir. 2014/24/UE, 1, 3 e 6 l. 241/1990, degli indirizzi sulla concorrenza nell'affidamento degli appalti pubblici di cui ai pareri dell'AGCM, alla “indagine conoscitiva sui rifiuti solidi urbani” (prov. agcm 21.1.2016), al “documento per la consultazione” ARERA, 27.12.2018 n. 713; illogicità; travisamento di fatti e falsità di presupposti; difetto di istruttoria e motivazione; disparità di trattamento; sviamento: gli artt. 106-102 TFUE sarebbero oggetto di violazioni sia in relazione alla indizione della gara sia nella fase successiva di esecuzione contrattuale. Quanto al primo momento la gara sarebbe ritagliata sulle capacità tecnico-economiche dell'*incumbent* e sui tratti dell'odierno secolare affidamento, che si consoliderebbe. Allo sbarramento determinato dalla scelta di bandire una gara a lotto unico seguirebbe l'esclusione dal confronto competitivo, *ex ante* o *ex post*, della totalità dei soggetti

economici altrimenti in grado di prestare – tramite una selezione effettuata con ragionevole

riparto in lotti - i medesimi servizi oggi svolti da AMSA, in prima linea nella nuova gara. Quanto alla fase successiva alla gara la non creduta pluralità di operatori offerenti dovrebbe necessariamente avvalersi, per i Servizi TS a valle, degli impianti A2A Ambiente, del Gruppo

a controllo pubblico congiunto (per partecipazioni e patti para sociali in A2A) dei Comuni di

Milano e Brescia, A2A che è il primo operatore in Italia dei Servizi TS e possiede i principali impianti di smaltimento lombardi. Tale circostanza di fatto determinerebbe una lesione della concorrenza, che il bando continuerebbe a perpetrare. D'altro canto la teorica possibilità che l'ipotetico operatore aggiudicatario estraneo al Gruppo A2A possa rivolgersi al 30% del mercato dei Servizi TS non "coperta" dal Gruppo A2A stesso mancherebbe di ogni fondamento. Sia nell'eventuale predisposizione dell'offerta tecnico-economica nella gara *de qua*, sia nella teorica ipotesi che l'aggiudicazione sia disposta a favore di operatore diverso da AMSA, l'operatore estraneo al Gruppo A2A dovrebbe interfacciarsi con lo stesso per una delle attività di maggior peso nell'ambito dell'appalto. E sarebbe elevato il rischio che A2A applichi per l'uso delle infrastrutture in questione tariffe eccessivamente onerose, che renderebbero l'attività dei concorrenti anti-economica, con il risultato di escluderli dal mercato;

VII) violazione degli artt. 23, 30, 94 e 95 D.lgs. n. 50/2016, 18, 56 e 67 dir 2014/24/UE, 97 Cost. e 5 TUE in relazione agli artt. 1, 3 e 6 L. 241/1990 e 1655 cc. violazione dei principi della gara e di proporzionalità e ragionevolezza. difetto di istruttoria e motivazione, sviamento: i documenti di gara difetterebbero di informazioni necessarie per presentare una ragionata offerta. In particolare, mancherebbero informazioni e dati storici su numero e tipologia dei cassonetti da svuotare

per ogni punto di raccolta e prelievo dei rifiuti, sarebbero generiche le note fornite sullo spazzamento meccanizzato, non sarebbero state fornite informazioni su tipologie di pavimentazioni stradali e presenza di divieti di sosta. La previsione di indicare in offerta tecnica gli “impianti di smaltimento/recupero” dei rifiuti “che l’Appaltatore dovrà dimostrare di aver reperito tramite procedure competitive” sarebbe incoerente rispetto al ridotto tempo concesso per la presentazione dell’offerta;

VIII) vizio istruttorio e motivazionale; violazione degli artt. 97 Cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, 18, 40 e 1° considerando dir. 2014/24/UE, 66 e 30 D.lgs. 50/2016 anche in relazione agli artt. 46 dir. cit. e 23, 42, 51 e 83 D.lgs. cit.; falsa applicazione e violazione dell’art. 36 D.lgs. cit., violazione dell’art. 12 L. 241/1990, sviamento: l’incarico conferito all’Università per la redazione della relazione a supporto dell’istruttoria del Comune è avvenuto *ex art.* 36 c. 2 lett. a) del D.lgs. n. 50/2016, ma, secondo quanto dichiarato nelle Linee di indirizzo, in vista di un protocollo d’intesa tra il Comune medesimo e le Università milanesi per la promozione di iniziative congiunte, che però non risulta essere mai stato formalizzato. Sicchè l’incarico all’Università sarebbe un affidamento diretto, non rispettoso dei principi di trasparenza e *par condicio*.

5.1. Il ricorso per motivi aggiunti depositato il 16 marzo 2022 e diretto contro la Relazione del CESISP – Università degli Studi Milano Bicocca è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

IX) ulteriori profili di violazione degli artt. 3, 23, 30, 51, 83 D.lgs. n. 50/2016, considerando 59, 78 e 79 e artt. 18, 46 e 58 dir. 2014/24/UE, degli artt. 41 e 117 Cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza ex artt. 97 Cost., 4 e 5 TUE, 106 e 102 TFUE, illogicità, travisamento di fatti e presupposti, difetto istruttorio e motivazionale, sviamento: l’elaborato CESISP non ovvierebbe ai vizi motivazionali e istruttori denunciati nel ricorso introduttivo sotto lo specifico profilo del raffronto tra le pretese ragioni che imporrebbero il lotto unico e le norme di Trattati e diritto derivato euro unitari, Costituzione e legge per una seria



ed effettiva valutazione del se le (pretese) ragioni impositive del mono lotto legittimino il superamento delle norme che dettano la regola opposta. Le Linee di indirizzo e l'elaborato CESISP mancherebbero di adeguata fondatezza istruttoria e motivazionale sotto il profilo del diritto della concorrenza;

X) ulteriori profili di violazione degli artt. 3, 23, 30, 51, 83 D.lgs. n. 50/2016, considerando 59, 78 e 79 e artt. 18, 46 e 58 dir. 2014/24/UE, degli artt. 41 e 117 Cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza ex artt. 97 Cost., 4 e 5 TUE, 106 e 102 TFUE, dell'art. 1 cc. 527, 528, 529 l.205/2018, dell'art. 12 disp. prel., dell'art. 200 D.lgs. n. 152/2006, della deliberazione ARERA 31.10.2019 4432; illogicità, travisamento di fatti e presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento: tanto le Linee di indirizzo quanto l'elaborato CESISP esporrebbero tesi ed argomenti erronee e proporrebbero un'analisi economica carente a fini istruttori e motivazionali. L'elaborato negherebbe fatti oggettivi di segno opposto, sanciti da giurisprudenza e AGCM-ARERA, che proverebbero che i due distinti mercati rilevanti interferiscono, sicchè la dominanza nel mercato dei Servizi SRT sarebbe di chi domina (anche tramite integrazione verticale nei due mercati) i Servizi TS. E l'errore sarebbe tanto più grave nel contesto milanese-lombardo. Non persuaderebbe poi l'assunto secondo cui nella disciplina dei servizi ambientali sarebbe rinvenibile una preferenza normativa per affidamenti monopolistici come quello *de quo*. Sarebbero erronee le affermazioni contenute nella relazione, laddove ignorano il ruolo distorsivo che assume l'assegnazione in unico lotto dei Servizi SRT e dei Servizi TS, visti i vantaggi competitivi per chi operi in Gruppo verticalmente integrato, in assoluto e nello specifico contesto milanese-lombardo;

sarebbe fuorviante la prospettazione della scomposizione solo geografica dello storico monopolio in quattro parti in pretesa comparazione del lotto unico stesso rispetto a una razionale articolazione del servizio in lotti; non sarebbe attendibile l'assunta verifica della supposta contendibilità della gara in riferimento al mero

dato di fatturato totale di un certo numero di operatori internazionali, che nulla direbbe sulla loro concreta propensione a partecipare; sarebbe arbitrario connettere la pretesa contendibilità della gara all'opzione "partecipazione potenziale attraverso associazione temporanea", che non avrebbe potuto essere legittimamente accampata a pretesa dimostrazione di detta contendibilità;

XI) ulteriori profili di vizio istruttorio e motivazionale; violazione degli artt. 97 cost., 1, 3 e 6 L. 241/1990, 18, 40 e 1° considerando dir. 2014/24/UE, 66 e 30 D.lgs. n. 50/2016 anche in relazione agli artt. 46 dir. cit. e 23, 42, 51 e 83 D.lgs. cit., 51 c.p.c.; falsa applicazione e violazione dell'art. 36 D.lgs. cit., violazione dell'art. 12 L. 241/1990, sviamento: la relazione proverrebbe dal CESISP ovvero da un soggetto che sarebbe contiguo con le più importanti realtà industriali, finanziarie e associative italiane, volto odierno di storici monopoli italiani. A fronte di tale circostanza il Comune avrebbe dovuto pretendere dal consulente su detto elemento centrale della gara una dichiarazione di imparzialità.

6. Prima di procedere allo scrutinio dei motivi di gravame sopra sintetizzati, va esaminata in via preliminare l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dalla difesa del Comune di Milano: avendo la ricorrente presentato la propria offerta, in ATI con altro operatore, non avrebbe più interesse alla decisione del ricorso proposto, laddove ha censurato l'indizione della gara in un unico lotto, sul presupposto che tale scelta avrebbe impedito il proprio accesso alla gara medesima.

6.1. L'eccezione è infondata.

Con il ricorso proposto la ricorrente ha lamentato l'impossibilità di accedere alla gara come operatore singolo, non in quanto mancante dei requisiti astrattamente considerati, ma perché l'architettura della gara mono-lotto avrebbe reso non competitiva l'offerta che la ricorrente avesse presentato. Tant'è che la ricorrente ha partecipato alla gara in RTI e non già come operatore singolo, sicchè non vi è contraddizione alcuna tra quanto dedotto con il ricorso introduttivo e la successiva partecipazione.

7. Si può quindi procedere all'esame della censura portante l'intera impostazione impugnatoria, che contesta la scelta del Comune di Milano di bandire la gara secondo un mono lotto, che si risolverebbe in una vera e propria barriera all'ingresso del mercato del servizio di gestione dei rifiuti nel Comune di Milano.

8. Va premesso che l'art. 51, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, prevede che *“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 gggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. 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. 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. E' 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”*.

La scelta di suddividere l'oggetto dell'appalto in più lotti ha una finalità pro-concorrenziale in quanto volta a favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese (c.d. concorrenza per il mercato).

La stazione appaltante non deve motivare la scelta di suddividere l'oggetto dell'appalto in più lotti, ma deve motivare la scelta opposta ossia quella di non suddividere l'appalto in lotti.

Dunque, la stazione appaltante è tenuta a indicare le ragioni per cui ritiene di non suddividere l'oggetto dell'appalto in più lotti a tutela della massima partecipazione degli operatori del mercato.

Il favore del legislatore verso la suddivisione in lotti non è quindi assoluto, potendo

la stazione appaltante procedere diversamente laddove ne dimostri le ragioni.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, il principio della suddivisione in lotti di un appalto, previsto dall'art. 51 D.lgs. 50 del 2016, può essere derogato, seppur attraverso una decisione adeguatamente motivata, espressione di una valutazione discrezionale dell'amministrazione, sindacabile dal giudice amministrativo soltanto nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria, in ordine alla decisione di frazionare o meno un appalto di grosse dimensioni (Cons. Stato, V, 3 aprile 2018, n. 2044).

Sebbene sia indubbio che la suddivisione in lotti rappresenti uno strumento posto a tutela della concorrenza sotto il profilo della massima partecipazione alle gare, non può parimenti dubitarsi come tale principio non costituisca un precetto inviolabile né possa comprimere eccessivamente la discrezionalità amministrativa di cui godono le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti di gara in funzione degli interessi sottesi alla domanda pubblica, assumendo, piuttosto, la natura di principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie e derogabile previa adeguata motivazione (Cons. Stato, III, 12 febbraio 2020, n. 1076. Si veda anche Consiglio di Stato sez. V, 14 aprile 2023, n.3819 che ha considerato sufficiente a sostenere la scelta del lotto unico la seguente motivazione fornita dalla stazione appaltante: *“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”*).

La scelta discrezionale della mancata suddivisione in lotti ha quindi come presupposto e limite la motivazione da cui evidentemente deve emergere la non irragionevolezza e pretestuosità della decisione di non suddividere la gara in lotti.

9. Nel caso di specie, la motivazione della scelta di non suddividere l'oggetto

dell'appalto in lotti emerge dalla Relazione tecnica illustrativa, allegata agli atti di gara, in cui si dà atto, a pag. 5, che l'appalto sarà aggiudicato *“in un lotto unico, per i motivi esplicitati nella deliberazione di Giunta Comunale 1615 del 17/12/2021, qui integralmente recepiti e sintetizzabili sotto i seguenti profili: - economico, rispetto all'economia di scala; - econometrico, rispetto ai dati statistici nazionali; - qualitativo, rispetto alle aspettative della città; - empirico, basato sull'analisi di esperienze di affidamenti analoghi; - benchmark con realtà analoghe a Milano”*.

9.1. Con la richiamata deliberazione n. 1615/2021 sono state approvate le *“linee d'indirizzo per l'affidamento del servizio di gestione dei servizi di igiene ambientale, riguardante la gestione integrata del ciclo rifiuti e le attività di pulizia urbana nel territorio del Comune di Milano”*, cui è allegata la Relazione tecnica che ha, a sua volta, recepito la relazione del CESISP incaricato di esaminare i *“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”*.

Dunque la motivazione della scelta amministrativa di non suddividere l'oggetto dell'appalto si trova espressa, in ultima analisi, nella Relazione tecnica allegata alla deliberazione della Giunta Comunale n. 1615/2021.

9.2. L'art. 7 della Relazione tecnica dà atto che *“la suddivisione in lotti, ancorché accompagnata da standard uniformi e di puntuali prescrizioni relative alle modalità esecutive del contratto, non può garantire l'omogeneità di comportamenti nel rapporto con l'utenza, nella relazione con l'Amministrazione comunale e nell'esecuzione dei diversi servizi su tutto il territorio comunale (e non può offrire le medesime garanzie economiche e qualitative) offerte dal lotto unico”* concludendo quindi nel senso che *“l'appalto sarà aggiudicato in un lotto unico, alla luce delle motivazioni espresse nei paragrafi successivi, che analizzano il tema sotto i profili:*

- *Economico, rispetto alle economie di scala;*
- *Econometrico, rispetto ai dati statistici nazionali;*
- *Qualitativo, rispetto alle aspettative della città;*
- *Empirico, basato sull'analisi di esperienze di affidamenti analoghi;*
- *Benchmark con realtà analoghe a Milano”.*

9.3. Quindi nei successivi paragrafi da 7.2.1. a 7.2.3.3. la Relazione indica le specifiche ragioni a sostegno della previsione di un unico lotto per l'affidamento dell'appalto. In particolare, ed in estrema sintesi:

- quanto agli aspetti economici (par. 7.2.1), la Relazione ha evidenziato che:
  - *“la scelta di affidare il Servizio ad un Gestore unico appare maggiormente opportuna in termini di risparmio economico rispetto ad un affidamento in più lotti, sulla base di quanto emerso dall'elaborazione dei dati effettuata dall'Università degli Studi di Milano - Bicocca, qui di seguito sinteticamente descritta nel paragrafo”*
  - *“dalle analisi svolte è emerso che se la gestione unitaria del servizio fosse suddivisa in più lotti, si determinerebbero 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”*; si dà atto che al fine di verificare economie di gamma e di scala l'Università ha effettuato un'analisi considerando i dati sul costo medio di raccolta per ogni abitante e per tonnellata nella loro correlazione con riferimento alla popolazione presente sul territorio. Sulla base di quest'analisi l'Università ha concluso nel senso che *“Le evidenze suggeriscono chiaramente che un lotto unitario potrebbe avere effetti positivi sul/a collettività data da potenziali risparmi sul costo di gestione de/ servizio e dunque sulla TARI”*. Si dà atto altresì che *“Lo studio è stato ulteriormente approfondito attraverso una valutazione comparativa delle dieci principali città italiane (con particolare riferimento al costo di raccolta e trasporto, segmento su cui impattano maggiormente dinamiche aziendali organizzative e ottimizzazioni delle prestazioni ad esse conseguenti)”*.

-- sotto il profilo della dimensione competitiva del perimetro di affidamento e quindi di potenziale partecipazione alla gara, la Relazione afferma che *“con riferimento agli operatori singoli, i vincoli di partecipazione ipotizzati permetterebbero la partecipazione di almeno 6 operatori nazionali; con riferimento 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; in caso di ATI con partecipazione non paritaria, le possibili combinazioni sarebbero 136”*. Le combinazioni sopra citate sono esplicitate in una apposita tabella nella relazione dell'Università Bicocca.

- quanto alle caratteristiche delle complessive attività oggetto dell'affidamento la Relazione (par. 7.2.2) ha evidenziato che:

-- *“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, coerentemente anche con il perimetro gestionale individuato da ARERA nella delibera 443/2019/R/RIF (art. 1 Ambito di applicazione, comma 1.2, lett. a) spazzamento e lavaggio delle strade e lett. b) raccolta e trasporto dei rifiuti urbani)”*;

-- *“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”*.

-- l'esigenza è quella di evitare che *“nelle diverse aree della Città si rilevino livelli di servizio differenti”*;

-- a fronte di tale possibile rischio va aggiunto che *“i cittadini sarebbero sottoposti all'applicazione delle stesse tariffe sul territorio comunale a fronte di servizi con costi diversi e quindi non resi in maniera omogenea”*;

-- sulla base di un'analisi condotta sui bandi per l'affidamento dei servizi di igiene ambientale nelle principali città italiane comparabili con le dimensioni di Milano, è emerso che in nessun caso il servizio è stato suddiviso in lotti, orizzontali o verticali;

- con riferimento ai riflessi qualitativi dell'affidamento ad un unico gestore, la Relazione (par. 7.2.3) ha evidenziato:

-- le criticità dell'esperienza della divisione in lotti per altri complessi appalti (es. gestione del patrimonio abitativo di proprietà comunale), criticità che hanno reso difficile e poco efficaci i controlli sull'operato dei gestori;

-- 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.

9.4. Le considerazioni sopra esposte, complessivamente considerate, appaiono adeguate e sufficienti a sostenere quella motivazione che l'art. 51 del codice dei contratti impone ai fini della deroga alla suddivisione in lotti.

9.5. La non irragionevolezza della scelta del lotto unico trova peraltro riscontro negli esiti della verifica disposta dalla Sezione.

Il verificatore, nella persona del Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti urbani e assimilati di ARERA, previo contraddittorio con le parti, ha concluso nei termini di seguito sinteticamente riportati:

- non è praticabile la suddivisione in lotti verticali, posto che *“la normativa vigente non appare conciliabile con la possibilità di identificare separazioni verticali della filiera per le fasi di raccolta e trasporto e per quella di spazzamento”* (pag. 20 relazione);

- al fine di valutare compiutamente la praticabilità della suddivisione del servizio in



lotti orizzontali è necessaria una mole informativa di dati che non risulta disponibile né nel contesto milanese (cfr. pag. 22 Relazione), né in generale nel contesto italiano. *“Far discendere dalla indisponibilità di tali informazioni una sorta di impossibilità nel considerare conveniente la gestione integrata dei servizi a livello comunale rispetto alla loro eventuale suddivisione in lotti appare, obiettivamente, un passaggio ulteriore”*. (cfr. pag. 34 relazione);

- *“con riferimento alle condizioni abilitanti, la possibilità di ripartizione in lotti si tradurrebbe, necessariamente, in alcuni oneri aggiuntivi in capo all’Amministrazione, connessi alle esigenze di coordinamento”* (cfr. pag. 35 relazione);

- *“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. 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 differenti tra loro. Non sono noti a chi scrive casi di presenza simultanea nel nostro Paese di tariffe della TARI diverse nel medesimo territorio comunale”* (cfr. pag. 25 della relazione);

- quanto all’effettivo livello di contendibilità garantito dalla gara in oggetto, gli elementi considerati portano a valutare *“una potenziale partecipazione al bando di gara in oggetto di oltre dieci tra operatori e raggruppamenti, sia in forma singola che di A.T.I. Nel secondo caso i soggetti gestionali complessivamente coinvolti potrebbero essere 53 (sempre tenendo conto dei gruppi societari). A queste si potrebbero aggiungere le proposte di società estere”* (cfr. pag. 30 relazione).

9.6. Ad avviso del Collegio gli esiti della verifica confermano la ragionevolezza della scelta del Comune di impostare la gara sulla base di un unico lotto, sia sotto il profilo della contendibilità della commessa sia del verosimile maggior contenimento dei costi, quindi sotto il duplice profilo dei principi che

presidiano le procedure ad evidenza pubblica (ovvero sotto il duplice elemento causale dei contratti pubblici), da un lato il rispetto delle regole di concorrenza dall'altro dei principi "contabilistici" (cfr. per tale riferimento Cons. Stato sez. III 21 ottobre 2022 n. 9003).

9.7. Deve aggiungersi che quanto confermato in termini di contendibilità della commessa smentisce le diffuse argomentazioni della ricorrente in ordine al potenziale effetto restrittivo della concorrenza che discenderebbe dalla gara, così come costruita dal Comune.

9.8. Va poi svolta un'ulteriore osservazione.

La ricorrente censura la scelta della gara mono lotto anche in ragione dell'effetto distorsivo che assumerebbe l'assegnazione in unico lotto dei Servizi SRT e dei Servizi TS.

Il Collegio rileva che l'appalto include, tra le prestazioni a carico dell'appaltatore, l'avvio al trattamento, e non il trattamento dei rifiuti.

Più precisamente l'art. 1.11 comma 2 del Capitolato prevede che *"I rifiuti raccolti devono essere conferiti in impianti di trattamento che l'Appaltatore dovrà dimostrare di aver reperito tramite procedure competitive (...)"*.

L'Amministrazione ha però al contempo previsto, all'art. 11.1 comma 2, che: *"La Stazione appaltante si impegna a rimborsare i costi relativi al trattamento delle quantità conferite, applicando le tariffe unitarie offerte in gara, eventualmente modificate dalle future determinazioni degli Enti competenti (governativi o regionali) anche a seguito delle indicazioni di ARERA"*.

In tal modo il Comune ha neutralizzato i costi del trattamento sull'operatore che gestisce il servizio, prevedendone il rimborso.

Non è richiesto al concorrente il possesso o la gestione di impianti di trattamento/smaltimento.

Va aggiunto che in Regione Lombardia per la frazione di rifiuti derivanti dalla raccolta differenziata esistono una pluralità di impianti cui l'operatore può rivolgersi per la fase di avvio allo smaltimento. Per la frazione di rifiuti urbani

indifferenziati l'impianto più prossimo al Comune di Milano, dotato di capacità di trattamento adeguata a trattare le quantità di rifiuto prodotte dalla città di Milano, è il termovalorizzatore "Silla2" di proprietà di A2A. Il Comune ha ottenuto da A2A con nota del 22 settembre 2021 l'impegno che *"con riguardo ai rifiuti urbani indifferenziati (EER 200301), fino all'entrata in vigore di eventuali atti amministrativi vincolanti anche di attuazione della delibera ARERA del 3.8.2021 n. 363 che impartiscono diverse disposizioni, A2A Ambiente metterà a disposizione di tutti i partecipanti alla gara per il servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani bandita dal Comune di Milano, la capacità dei propri impianti, praticando le medesime condizioni economiche e contrattuali sia alle proprie controllate che alle società concorrenti"*.

9.9. Va poi ulteriormente osservato che la regola di cui all'art. 51 del D.lgs. n. 50/2016 (suddivisione in lotti) va coordinata con quanto il legislatore ha previsto all'art. 200 del D.lgs. n. 152/2006.

La disposizione stabilisce che la gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO, che in Lombardia non sono stati istituiti), di livello sovracomunale, al fine di superare la frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti, conseguire adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative, e valorizzare le esigenze comuni e l'affinità nella produzione e gestione dei rifiuti.

Il rapporto tra le due richiamate disposizioni va risolto, ad avviso del Collegio, in termini di specialità, dovendosi considerare il favore del legislatore per una gestione aggregata dei rifiuti, anche sotto il profilo territoriale, come prevalente in relazione all'affidamento di servizi di questo tipo, rispetto alla regola della divisione in lotti.

Se questo è il tracciato legislativo, anche sotto tale punto di osservazione l'impostazione della gara in questione, relativa al solo territorio comunale, non può

considerarsi eccentrica rispetto alle coordinate normative.

9.10. Ritenuto pertanto la non irragionevolezza della scelta di impostare la gara con un unico lotto, e l'adeguatezza della motivazione e dell'attività istruttoria svolta, per le tutte le concorrenti ragioni sopra esposte, vanno dichiarati infondati i motivi I, II, III, V, e VI del ricorso introduttivo nonché i motivi IX e X del primo ricorso per motivi aggiunti.

9.11. Va altresì dichiarato infondato il IV motivo del ricorso introduttivo, laddove lamenta l'irragionevolezza dei requisiti tecnico-economici richiesti per la partecipazione. La ricorrente stessa articola la censura quale conseguenza dell'illegittima impostazione della gara.

La non irragionevolezza della scelta del mono lotto de quota di fondamento la doglianza, trattandosi di requisiti coerenti con l'impostazione della gara, sotto il profilo dell'attinenza e della proporzionalità.

Va peraltro aggiunto che quanto ai requisiti di cui alla "griglia di prequalificazione" il Comune, ai sensi dei punti 7.2. e 7.3 del disciplinare, ha scelto il requisito minimo di capacità economico-finanziaria (€ 805.176.400,23 IVA esclusa con riferimento al triennio 2018/2019/2020), non avvalendosi della facoltà di raddoppiare proporzionalmente il requisito, prevista dall'art. 83, comma 5, D.lgs. n. 50/2016; ha scelto quale requisito di capacità tecnico-professionale, per la prestazione principale, l'esecuzione di contratti di valore inferiore a quello oggetto della gara (esecuzione con buon esito nel triennio precedente di contratti di importo complessivamente non inferiore ad €444.785.611,03 IVA esclusa, per un massimo di 50 contratti, di cui almeno un contratto di importo non inferiore a Euro 20.000.000,00 IVA esclusa), purché in grado di garantire il livello di qualità atteso (ovvero aver raggiunto al 31 dicembre di almeno uno degli anni del triennio un livello di raccolta differenziata non inferiore al 55,8%), e per la prestazione secondaria contratti di importo complessivamente non inferiore a €360.390.789,20 IVA esclusa, per un massimo di 50 contratti di cui almeno un contratto di importo non inferiore a Euro 18.000.000,00 IVA esclusa.

9.12. Con il VII motivo del ricorso introduttivo la ricorrente ha lamentato *deficit* informativi nella documentazione di gara.

A margine della considerazione, quanto all'interesse ad agire, che la ricorrente ha comunque partecipato alla gara, va osservato che l'analisi dei documenti di gara smentisce la censura.

Ed invero sono stati forniti dalla stazione appaltante:

- lo stato di consistenza dei contenitori e dei cassonetti (all. 8 del Capitolato);
- la mappa dei sensi unici (all. delle Schede Tecniche P17, S1, S8 del Capitolato);
- le utenze della banca dati TARI e le informazioni in ordine ai punti di raccolta (all. 9 del Capitolato), tenuto conto che nella città di Milano il servizio di raccolta si svolge porta a porta;
- gli esiti delle analisi merceologiche effettuate sul rifiuto urbano indifferenziato prodotto nel territorio comunale (all. 11 del Capitolato) nonché i dati storici delle quantità di rifiuto, i dati relativi alle utenze interessate e le informazioni circa la tipologia di contenitori utilizzati, i punti di raccolta e la loro ubicazione;
- il MUD (Modello unico di dichiarazione ambientale) del Comune di Milano per gli anni 2017-2019;
- le mappe della Città;
- l'accesso all'applicativo R3Trees del Comune di Milano per servizi riguardanti le aree verdi nel dettaglio;
- le planimetrie e la programmazione dei mercati;
- in relazione allo spazzamento meccanizzato, le schede allegate al Capitolato indicano il dettaglio delle attività richieste, i dati storici relativi alle quantità di rifiuto (fanghi stradali), l'estensione della rete stradale, la quantità di manifestazioni nonché indicazioni sulle modalità di espletamento del servizio.

Quanto alla lamentata assenza di informazioni in ordine alla eventuale presenza di cartelli di divieto di sosta va rilevato che il Capitolato precisa che *“Laddove la morfologia della strada stessa (larghezza idonea, assenza di sterrati o di*

*alberature troppo estese poste tra il marciapiede e la carreggiata) la renda possibile, deve essere utilizzata la modalità dello spazzamento della cunetta con simultaneo lavaggio del marciapiede senza prevedere lo spostamento delle autovetture parcheggiate, riducendo così il disagio per i cittadini. Laddove il Gestore ritenesse necessario intervenire con lo spazzamento notturno con divieto di sosta, la proposta deve essere condivisa ed approvata dall'Area Comunale competente alla gestione del servizio". Sicchè la conoscenza della presenza o meno di cartelli di divieto di sosta appare del tutto irrilevante, per la modalità richiesta per lo svolgimento di quel particolare servizio.*

Il complesso delle informazioni fornite appare adeguato a consentire la formulazione di un'offerta completa.

9.13. Con il medesimo VII motivo di gravame la ricorrente ha lamentato l'incongruo termine concesso per la presentazione delle offerte.

Va osservato che il termine, originariamente previsto in 6 mesi, è stato poi prorogato per due volte, circostanza di fatto che fa comunque venir meno l'interesse alla censura.

In ogni caso l'opinione della ricorrente circa l'incongruità del predetto termine non è supportata da elementi tali da sostenere la doglianza, anche considerato che si tratta di un appalto di servizi che un operatore del settore non dovrebbe avere difficoltà ad organizzare.

Il termine concesso per la presentazione delle offerte non si presenta neppure incongruo in relazione alla previsione che nell'offerta fossero indicati gli impianti di smaltimento o recupero. Tant'è che la ricorrente è riuscita a presentare la propria offerta.

9.14. Con l'VIII motivo del ricorso introduttivo e l'XI del primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha dedotto censure in relazione alla modalità di affidamento dell'incarico all'Università per il supporto alla stazione appaltante in ordine alla valutazione economica comparativa tra appalto con lotto unico e appalto con suddivisione in lotti, deducendo che si tratterebbe di un illegittimo affidamento

diretto.

9.15. Interessando la censura anche l'Università degli Studi Milano Bicocca va respinta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla difesa dell'Ateneo. Peraltro, in proposito, va aggiunto che avendo la ricorrente mosso censure (che il Collegio ritiene infondate, per le ragioni sopra esplicitate) anche con riguardo alla Relazione redatta dall'Università, in quanto affetta dai medesimi vizi di difetto di istruttoria dedotti contro la relazione tecnica allegata alle Linee di indirizzo di cui alla deliberazione della Giunta n. 3513/2021, neppure sotto tale profilo può ritenersi fondata l'eccezione sollevata dall'Ateneo.

9.16. La ricorrente non ha tuttavia legittimazione a dedurre tale censura (non ricoprendo una posizione qualificata e differenziata rispetto all'affidamento in questione) né interesse se non laddove profila un difetto di imparzialità (o addirittura un vero e proprio conflitto di interessi) del CESISP e dei professionisti che hanno redatto la relazione.

9.17. Tale censura è stata più diffusamente articolata con il quarto ricorso per motivi aggiunti non impugnatorio, depositato in data 7 aprile 2023.

Tuttavia la suggestiva doglianza perde di rilevanza laddove, come sopra già osservato, anche la relazione di verifica disposta dal Collegio e condotta da ARERA conclude nel senso della non irragionevolezza della gara ad unico lotto sotto il profilo della pluralità di potenziali offerenti e di risparmio dei costi del servizio. Sicché la dedotta censura di non imparzialità dei professionisti che hanno redatto la relazione CESISP – e di mancata verifica, sotto tale profilo, da parte del Comune – si risolve in un assunto astratto privo di sostanziale incidenza sull'istruttoria condotta dall'Amministrazione.

9.18. In conclusione il ricorso introduttivo, il primo e il quarto ricorso per motivi aggiunti devono essere rigettati.

10. Con il secondo ricorso per motivi aggiunti depositato in data 23 maggio 2022 la ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale del 22 aprile 2022 con cui il

Comune, a seguito dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 1751 del 15 aprile 2022, ha riattivato la procedura di gara.

Va ricordato che il giudice d'appello ha ritenuto non necessario sospendere integralmente, nelle more della definizione nel merito del ricorso, le operazioni di gara.

La ricorrente ha dedotto che il provvedimento impugnato sarebbe affetto da un vizio di motivazione.

La censura non può trovare accoglimento.

Il Comune ha bandito una gara essendo scaduto all'8 febbraio 2021 il precedente contratto con AMSA s.p.a.

E' evidente che l'Amministrazione abbia interesse a concludere la procedura; la riattivazione della gara, consentita dal Consiglio di Stato in sede di tutela cautelare, non necessita di altra motivazione se non quella che sottende all'indizione della gara stessa.

Il secondo ricorso per motivi aggiunti va quindi rigettato.

11. Con il terzo ricorso per motivi aggiunti depositato il 12 settembre 2022 la ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale 5 agosto 2022 ATTO n. DD 6450 con cui il Comune ha stralciato la ricicleria di Via Ponte delle Milizie dalle aree messe a disposizione dall'Amministrazione per lo svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti urbani di cui alla gara all'esame del Tribunale, in quanto, con convenzione 28 aprile 2022, la relativa area sarebbe stata interessata da opere di urbanizzazione secondaria . Conseguentemente l'Amministrazione ha disposto lo stralcio dell'area predetta dai documenti di gara prorogando nel contempo il termine per la presentazione delle offerte, che è stato fissato al 10 ottobre 2022.

Tale determinazione, a detta della ricorrente, sarebbe sintomo di un difetto di istruttoria.

La censura è inammissibile per carenza di interesse, posto che la ricorrente non deduce quale lesione sarebbe stata determinata dallo stralcio della predetta area.

Né può ravvisarsi un interesse ad impugnare la determinazione nella parte in cui ha



disposto (correttamente) la proroga del termine per la presentazione delle offerte, perché la stessa ricorrente aveva lamentato, con il ricorso introduttivo, l'esiguità del termine allora stabilito.

11.1. Sempre con il terzo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante in “Quinta pubblicazione del 22/08/2022” e “Sesta pubblicazione del 07/09/2022”, deducendo, sotto un primo profilo, l'assenza di informazioni in ordine alla “*quantità di rifiuti prodotti distinti per EER e per singolo Municipio in cui è divisa la città di Milano per gli anni 2019-2020-2021*”, avendo il Comune risposto ad un quesito di non disporre del dato richiesto, sotto altro profilo contestando, secondo quanto chiarito dalla stazione appaltante, che “*Gli automezzi non sono inclusi tra i beni che il Gestore uscente mette a disposizione dell'aggiudicatario*”, mentre il nuovo gestore dovrà impegnarsi a detto trasferimento a fine servizio.

11.2. Il Collegio osserva che, quanto al primo profilo, essendo stato il servizio sempre gestito in modo unitario per l'intero territorio comunale, è coerente con la situazione di fatto la risposta del Comune, laddove dichiara di non avere a disposizione i predetti dati. D'altro canto, essendo la gara in questione impostata nel medesimo modo, ovvero con affidamento ad un unico gestore, la conoscenza di dati relativi ai singoli municipi appare irrilevante ai fini della presentazione dell'offerta, o comunque non incidente sulla possibilità dell'operatore di partecipare alla procedura.

11.3. Quanto al profilo relativo agli automezzi, non essendo stato previsto nel contratto di servizio con il gestore uscente la messa a disposizione degli automezzi da parte dello stesso, il Comune non poteva che dare atto di tale circostanza. D'altro canto, diversamente da quanto ritenuto dalla ricorrente, la deliberazione n. 363/2021 di ARERA non prevede l'obbligo del gestore uscente di mettere a disposizione del subentrante gli automezzi, ma prevede i criteri per determinare il valore di subentro.

11.4. Anche il terzo ricorso per motivi aggiunti deve quindi essere rigettato.

12. In conclusione il ricorso introduttivo e i successivi ricorsi per motivi aggiunti sono infondati e vanno rigettati.

13. Tenuto conto della complessità delle questioni trattate e del complessivo andamento processuale, le spese di lite possono essere compensate tra tutte le parti costituite, ponendo tuttavia le spese della verifica a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, rigetta il ricorso introduttivo e i ricorsi per motivi aggiunti

Spese di lite compensate. Spese della verifica a carico della ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Valentina Santina Mameli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Valentina Santina Mameli**

**IL PRESIDENTE**

**Antonio Vinciguerra**

**IL SEGRETARIO**