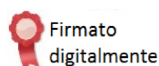


Publicato il 16/10/2023

N. 02329/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00305/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 305 del 2022, proposto da De Vizia Transfer S.p.A., Urbaser SA, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 90512049D2, rappresentati e difesi dagli avvocati Gennaro Macri, Fiorita Iasevoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, Danilo Parvopasso, Massimo Cali', Emilio Pregnolato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Amsa Azienda Milanese Servizi Ambientali Spa, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Impresa Sangalli Giancarlo & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro

tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Invernizzi, Francesca Maria Moretti, Alex Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del bando di gara europea a procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani con ridotto impatto ambientale in un'ottica di ciclo di vita, ai sensi del piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP) e del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 13 febbraio 2014, tramite l'utilizzo della piattaforma SINTEL di ARIA - Azienda regionale per l'innovazione e per gli acquisti – Lombardia, CIG 90512049D2, pubblicato sulla GURI del 4 gennaio 2022;

- di ogni altro atto premesso, presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi:

a) la determinazione a contrarre n. 12344 del 30 dicembre 2021;

b) la deliberazione di Giunta Municipale n. 1605 del 17 dicembre 2021, di approvazione delle linee d'indirizzo per l'affidamento del servizio di gestione dei servizi di igiene ambientale, riguardante la gestione integrata del ciclo dei rifiuti e le attività di pulizia urbana nel territorio del Comune di Milano, nonché la relazione tecnica ad essa allegata;

c) il disciplinare di gara pubblicato sul sito internet del Comune di Milano;

d) il progetto redatto ai sensi dell'articolo 23, commi 14 e 15, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, comprensivo del capitolato di appalto e dei relativi allegati, della relazione tecnica, del quadro economico, della stima economica, dello schema di contratto e delle risposte della stazione appaltante ai quesiti pervenuti in merito alle disposizioni di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 settembre 2023 il dott. Luca Iera e

uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

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.

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.

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 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.

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).

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.

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. Si precisa al riguardo 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 (all'anno)" (pag. 21).

Pertanto, il Comune, in attuazione alla deliberazione di Giunta municipale n. 1615/2021 contenente le linee d'indirizzo per l'affidamento del servizio non ha disposto la suddivisione dell'oggetto dell'appalto in lotti, ma ha previsto che l'affidamento del servizio debba avvenire sulla base di un lotto unico.

La De Vizia Transfer S.p.A. e la URBASER S.A. hanno impugnato il bando di gara e la documentazione che ne è a corredo chiedendone l'annullamento, previa tutela cautelare. Hanno, 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.

Parte ricorrente espone in primo luogo come la disciplina di gara sia frutto del mal riuscito tentativo della stazione appaltante di rimediare ad alcune illegittimità, anche dalla stessa ricorrente denunciate, mediante ricorso dinnanzi a codesto Tribunale (che, peraltro, aveva adottato le ordinanze cautelari di accoglimento n. 226 e n. 227 del 26 febbraio 2021), che avevano poi condotto l'amministrazione al ritiro in autotutela, con determina dirigenziale n. 7831 del 24.9.2021, del precedente bando avente il medesimo oggetto.

Lamenta che gli attuali documenti di gara continuano a determinare "la impossibilità per qualsiasi altro operatore diverso dall'attuale gestore in proroga [ossia AMSA], di partecipare alla gara e in ogni caso inducono una abnorme restrizione del confronto concorrenziale, disattendendo platealmente tutti i principi in tema di garanzia di adeguata partecipazione alle gare".

Il ricorso è affidato a due articolati motivi.

Con il primo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 51, primo comma e 83, primo del d. lgs. n. 50/2016. Si lamenta in sostanza che la stazione appaltante ha disatteso il principio della suddivisione in lotti dell'appalto non motivando adeguatamente la scelta di prevedere un unico lotto. La scelta di un unico lotto ha comportato "la necessità di possedere, per essere ammessi alla gara, requisiti di qualificazione di dimensioni abnormi, idonei a escludere dalla competizione la grandissima maggioranza degli operatori nazionali del settore" ossia in particolare il possesso di "a) un fatturato globale nel triennio 2018-2020 almeno pari a € 805.176.400, 23 IVA esclusa; b) l'esecuzione nel triennio 2019-2021 di contratti per prestazioni aventi ad oggetto servizi di raccolta rifiuti non inferiore a € 444.785.611,03 IVA esclusa; c) l'esecuzione nel medesimo triennio di contratti per servizi di pulizia per un importo non inferiore a € 360.390.789,20".

Si precisa, al riguardo, che "nella relazione tecnica con la quale si pretende di giustificare le proprie scelte si individuano solo 6 operatori in Italia e solo 16 in

Europa in possesso degli abnormi requisiti di fatturato [globale] richiesti”.

Inoltre, afferma parte ricorrente, le argomentazioni spese per sostenere la scelta della mancata suddivisione in lotti (“Interconnessione ed omogeneità funzionale” tra i servizi; “Omogeneità nella qualità e costo del servizio”; “Necessaria omogeneità nei sistemi informativi”) sono insussistenti, come illogiche sarebbero le ragioni di risparmio di spesa pari a circa 17,3 milioni di euro che militerebbero in favore della scelta del lotto unico, anche tenendo conto del criterio di calcolo dei punti attribuibili all’offerta economica che renderebbe ininfluenta la stessa componente economica (art. 18.3 del disciplinare di gara).

Con il secondo motivo viene allegata la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa poiché il bando prevede che il soggetto che intende concorrere per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto dei rifiuti dovrà essere in grado di assicurare “anche lo smaltimento dei rifiuti, garantendo la disponibilità di impianti destinati ad accogliere i quantitativi previsti e offrendo al Comune un prezzo per la relativa attività” (art. 1.11 del Capitolato speciale d’appalto). Si pone in rilievo come in realtà non vi sia alcuna valida ragione di ordine organizzativo o funzionale che impone di effettuare il servizio di smaltimento insieme a quello di raccolta e trasporto e pulizia. Tale previsione si risolverebbe in una posizione di vantaggio dell’attuale gestore del servizio (AMSA) considerando che quest’ultimo fa parte del gruppo A2A che svolge l’attività di smaltimento dei rifiuti nella Regione Lombardia tramite la gestione del termovalorizzatore c.d. “Silla2”.

Più in particolare, parte ricorrente evidenzia come, nonostante le richieste di offerta rivolte agli operatori del mercato, non abbia ricevuto riscontro in ordine alle proposte di smaltimento della “carta e cartone” e del “rifiuto organico” oggetto delle prescrizioni di gara (che richiede per l’organico lo smaltimento pari a 150.000 T/anno e per la carta/cartone lo smaltimento pari a 96.000 T/anno), il che “di fatto rende impossibile la partecipazione alla gara”. La stessa A2A non avrebbe riscontrato l’offerta di parte ricorrente avente ad oggetto la richiesta di smaltimento

“per le varie tipologie di rifiuto”, ad eccezione per la termovalorizzazione dei rifiuti urbani (253.000 T/anno) in quanto A2A non avrebbe potuto esimersi dal presentare offerta in considerazione della prescrizione di gara (art. 1.11 del Capitolato speciale d'appalto) che, in relazione alla “frazione indifferenziata”, imponeva ad A2A di praticare “le medesime tariffe a tutti gli operatori economici partecipanti”.

Tuttavia, si afferma, la proposta di A2A in relazione alla “frazione indifferenziata” si presenterebbe aleatoria e contraddittoria poiché la proposta di A2A, che contiene anche una quota di utile per la stessa, sarebbe “un costo” per la corrente da comprendere nella propria offerta di gara, a differenza dell'attuale gestore facente parte del gruppo A2A che riceverebbe un vantaggio competitivo e inoltre A2A non avrebbe accettato alcune condizioni previste nell'offerta (tra le quali la cessione dell'energia a favore del concorrente e – pertanto – a favore del Comune di Milano e altre “condizioni amministrative e cauzionali richieste, in linea con le prescrizioni della gara di Milano”), chiedendo di contro il versamento a suo favore di una garanzia cauzionale estremamente onerosa, pretendendo il pagamento di penali e riservandosi la facoltà di retrocedere dall'impegno contrattuale “adducendo motivazioni non previste dai documenti di gara del Comune di Milano”.

Si rileva ancora come la proposta economica di A2A per il trattamento del “rifiuto secco residuo” ammonta a “126 €/tonnellata, con un incremento di oltre 15 €/tonnellata” rispetto a quanto viene richiesto attualmente ad AMSA (€ 28.019.992 per il 2021), il che si risolverebbe “in un costo annuo di € 31.878.000” con un danno competitivo di “€ 3.858.000 all'anno, pari a oltre € 27 milioni sull'appalto”.

E ancora, del tutto priva di giustificazione sarebbe la decisione del Comune di Milano di non mettere a disposizione dei concorrenti informazioni tecniche afferenti al servizio, gestite dal sistema informativo “GreenGo, in uso nel rapporto tra AMSA e Comune di Milano, dettagliatamente descritto nel Capitolo 1.17 del CSA e nel relativo allegato 4”, informazioni la cui mancata conoscenza determina l'illegittimo vantaggio competitivo in favore del gestore uscente.

Un ulteriore vantaggio competitivo deriverebbe ad AMSA dalla mancata previsione dell'obbligo di trasferimento al nuovo gestore delle maggior parte delle infrastrutture logistiche dei servizi, tranne alcune strutture messe a disposizione solo parzialmente, di modo che la frammentazione le renda di fatto inutilizzabili.

Ed inoltre anche in base ai criteri di valutazione delle offerte si riscontrerebbe “la prefigurazione dell'assegnazione di punteggi per il cui conseguimento AMSA dispone di un illegittimo vantaggio competitivo”. Al riguardo si segnala come il requisito 7 del Disciplinare di gara prevede l'attribuzione di 5 punti “al concorrente che si impegni ad assumere tutto il personale dell'Appaltatore uscente garantendo come minimo la medesima impegnativa oraria, la medesima retribuzione e il medesimo inquadramento contrattuale” (in riferimento alla clausola sociale di cui all'art. 3.8.1 del Capitolato speciale d'appalto) e il requisito 6.1.2 del Disciplinare di gara prevede l'attribuzione di 2,5 punti secondo il seguente criterio “Saranno attribuiti 0,5 per ogni punto percentuale di miglioramento offerto sul recupero materia-energia di cui all'art. 1.8.3.B del Capitolato fino a un massimo di 2,5 punti”. Soltanto AMSA sarebbe in grado di offrire il pieno assorbimento del personale attualmente dedicato al servizio pari a 2.852 unità grazie alla sua partecipazione al gruppo A2A, tenendo conto che “parte del personale posto a base di gara [101 unità] è in realtà impiegato in altre attività del gruppo A2A non riferite ai servizi di igiene urbana per il Comune di Milano” e soltanto AMSA sarebbe l'unico concorrente che può offrire un miglioramento della componente di recupero dell'energia “in quanto facente parte del gruppo A2A titolare del termovalorizzatore” c.d. “Silla2”.

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

Il Comune di Milano ha confutato puntualmente le censure sollevate da parte ricorrente in cui ha evidenziato, in particolare, che il Comune si era rivolto ad un soggetto accademico (il CESISP - Centro Studi in Economia e Regolazione dei Servizi, dell'Industria e del Settore Pubblico, dell'Università degli Studi di Milano

Bicocca), esterno all'amministrazione, "per ottenere un supporto metodologico scientifico, sotto il profilo economico e funzionale, per valutare e scegliere l'organizzazione e l'affidamento del servizio in uno o più lotti".

Il CESISP ha così analizzato i dati del servizio al fine di "fornire delle evidenze empiriche sulla relazione tra le caratteristiche strutturali del servizio (dimensioni alla luce delle più comuni variabili di contesto utilizzate dalla letteratura scientifica internazionale) e i profili di efficienza in relazione alle caratteristiche dimensionali dell'affidamento mediante gara (economie di gamma ed economie di scala)". Il Centro ha quindi redatto una relazione (versata in giudizio) in cui è stato esaminato il rapporto tra efficienza economica e scala organizzativa del servizio di raccolta e trasporto, all'esito della quale era emerso come la soluzione ottimale per l'affidamento del servizio fosse quella del lotto unico, poi recepita ed integrata nelle linee guida adottate con deliberazione di Giunta Municipale n. 1605 del 17.12.2021.

Infine, la difesa comunale eccepisce la carenza di interesse delle censure mosse "ai criteri di valutazione dell'offerta" poiché l'interesse al ricorso nascerebbe "con gli atti applicativi, quali l'esclusione o l'aggiudicazione a terzi, in quanto effettivamente lesivi della situazione giuridica del ricorrente".

In giudizio è intervenuto ad adiuvandum l'impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., quale operatore del settore interessato all'affidamento della gara, che ha dato atto di avere impugnato "i medesimi provvedimenti colpiti da ricorso in epigrafe" con un proprio gravame incardinato con il n.r.g. 209/2022 presso la Sezione, che è stato per la trattazione all'udienza odierna.

È altresì intervenuta ad opponendum Utilitalia, che è la federazione che riunisce le aziende operanti nei servizi pubblici dell'Acqua, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas, legittimando il proprio intervento ritenendo di aver interesse a sostenere la scelta del Comune di non suddividere in lotti l'appalto in quanto "idonea a garantire un servizio efficiente e di qualità" a vantaggio della "categoria

unitariamente considerata”.

Gli interventori hanno formulato considerazioni sostanzialmente in linea con le censure esposte da parte ricorrente (per quanto riguarda l'interventore Sangalli) e le deduzioni allegate dalla parte resistente (per quanto riguarda l'interventore Utilitalia), sicché l'esame dei motivi di ricorso assorbono anche le considerazioni contenute negli interventi.

La Sezione con ordinanza n. 1752/2022 aveva sospeso “gli atti indittivi impugnati”. Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con ordinanza n. 1752/2022, ha ritenuto “che non sia necessario sospendere integralmente, nelle more, le operazioni di gara”, evidenziando che “le questioni, in rito e in merito, dedotte dalle parti necessitano dell'adeguato approfondimento nella propria sede di merito, anche all'esito di una eventuale istruttoria di carattere tecnico”.

Nel corso del giudizio, la Sezione con ordinanza n. 2701/2022 ha, di conseguenza, disposto una verifica in ordine “alla soluzione di questioni complesse, connotate da elevato tecnicismo”, ponendo al verificatore i seguenti quesiti: “1) “Dica il verificatore se sia praticabile, a parità di qualità delle prestazioni richieste, una suddivisione in lotti del servizio oggetto dell'affidamento che origini dalle diverse attività dell'appalto, ovvero se siano praticabili suddivisioni in lotti alternative od ulteriori rispetto a quella su base geografica, considerata dal CESISP, senza che tale suddivisione determini un aumento del costo dell'appalto, da indicarsi su base annuale, rispetto a quello derivante dall'organizzazione del servizio tramite la previsione di un lotto unico; laddove si determini invece una differenza di costi, indichi il verificatore quale sia lo scostamento percentuale, individuato sia su base annuale che in relazione all'intera durata dell'affidamento, e dia conto eventualmente delle ragioni che determinano le variazioni di costo da un anno all'altro”; 2) “Dica il verificatore se siano riscontrabili realistiche ipotesi di contendibilità del mercato per l'affidamento del servizio, così come organizzato dal Comune di Milano in base agli atti gara”.

La verifica veniva affidata al “Direttore della Direzione Ciclo dei Rifiuti

urbani e assimilati dell'ARERA - Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente, con facoltà di delega”.

Il verificatore ha depositato in giudizio la relazione in data 3.3.2023, i cui esiti saranno esposti in seguito.

Le parti si sono scambiate articolate memorie difensionali in vista dell'udienza di trattazione del 20.9.2023.

La causa, dopo la discussione di rito, è stata trattenuta in decisione.

Con il ricorso introduttivo parte 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.

Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente impugna il bando di gara nella parte prevede la scelta del Comune di indire la gara per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani prevedendo un unico lotto coincidente con il territorio del Comune di Milano indicato quale “svolgimento del servizio” (art. 1 del Disciplinare).

Parte ricorrente ha indicato come parametro di legittimità del motivo di ricorso l'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016.

Lamenta che la scelta di prevedere un unico lotto non sia adeguatamente come imporrebbe la disposizione posta a riferimento del motivo e che tale scelta (dell'unico lotto) avrebbe comportato la previsione di requisiti di partecipazione di notevole rilevanza economica che di fatto non vengono posseduti.

Ne consegue, nell'ottica di parte ricorrente, che la previsione del lotto unico si risolve in una vera e propria barriera all'ingresso del mercato del servizio di gestione dei rifiuti nel Comune di Milano.

In questi termini il motivo di ricorso risulta ammissibile, sotto il profilo della legittimazione e dell'interesse ad agire, in quanto parte ricorrente si duole di una clausola del bando immediatamente lesiva e quindi autonomamente impugnabile

prima e a prescindere dalla partecipazione alla gara oppure dell'adozione dei provvedimenti che danno attuazione alla clausola sospettata da illegittimità.

Occorre allora entrare nel merito delle censure esposte nel motivo di ricorso e verificarne la fondatezza in base al principio dispositivo che regola il processo amministrativo.

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 ggggg) 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 “al fine di favorire l'accesso delle microimprese, 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; il favor può essere superato laddove la stazione appaltante dimostri, ragionevolmente, perché ha ritenuto di prevedere un lotto unico.

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 (Consiglio di Stato, Sez. 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 (Consiglio di Stato, Sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1076; cfr. 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 della suddivisione in lotti è quindi frutto di valutazioni discrezionali dell'amministrazione che, nel rispetto dell'autonomia organizzativa nell'individuazione e gestione dei servizi pubblici di interesse della collettività, è libera di decidere se suddividere l'appalto in lotti nel rispetto ovviamente delle disposizioni di legge e dei principi dell'ordinamento che regolano l'azione amministrativa. La scelta discrezionale della mancata suddivisione in lotti ha come presupposto e limite la motivazione da cui evidentemente deve emergere la logicità e razionalità della decisione di non suddividere la gara in lotti. La scelta è sindacabile dal giudice amministrativo nei limiti dei principi generali di buon andamento, imparzialità, ragionevolezza, efficienza, tutela del legittimo affidamento, la cui violazione determina il vizio di legittimità del provvedimento quale eccesso di potere. Una volta osservati i principi e i limiti che vincolano la scelta discrezionale, l'individuazione della concreta soluzione preferibile, tra quelle ancora in astratto praticabili, perché comunque congrue rispetto all'interesse pubblico primario affidato in cura all'amministrazione, costituisce una questione di merito sindacabile solo in sede di giurisdizione estesa al merito.

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".

Con la deliberazione della Giunta Comunale 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", oggetto della proposta dell'Assessore all'Ambiente e Verde n. 3513/2021 a 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.

L’art. 7 della Relazione tecnica dà atto che “la suddivisione in lotti, ancorchè 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” (cinque profili).

Quindi nei successivi paragrafi da 7.2.1. a 7.2.3.3. la Relazione indica le specifiche ragioni a sostegno dei cinque vari profili che giustificano l’opportunità di prevedere 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.

Sulla base di queste premesse, ad avviso del Collegio la motivazione che sorregge la scelta di prevedere un unico lotto non risulta essere inficiata dalle censure articolate con il primo motivo di ricorso.

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

Parte ricorrente rileva, con riferimento al profilo "Interconnessione ed omogeneità funzionale", come l'assunto di inserire in un unico lotto sia il servizio di raccolta che quello di pulizia sia "pretestuosa" laddove si consideri che attualmente AMSA gestisce i servizi per "compartimenti" corrispondenti ai vari "cantieri di servizio di cui dispone sul territorio e che la stessa AMSA esternalizza a terzi - con gare che spesso vedono la frammentazione del territorio in lotti - molteplici servizi ora posti a base di gara".

La censura non è tuttavia fondata.

Con riferimento al profilo "Economico, rispetto alle economie di scala", la Relazione nel paragrafo "7.2.2. Contiguità funzionale delle attività oggetto di affidamento" – sottoparagrafo "7.2.2.1. Interconnessione ed omogeneità funzionale" ha evidenziato come 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)".

La Relazione ha messo in risalto 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”.

Di fatto, le attività di pulizia non vengono svolte solo sulla sede stradale, per rimuovere ad esempio piccoli rifiuti abbandonati, ma anche sugli esiti delle attività di raccolta (es. residui derivanti da attività di svuotamento cestini oppure sacchi caduti dagli automezzi) e pertanto la programmazione delle attività di raccolta e pulizia devono essere organizzate in modo coordinato.

La Relazione ha evidenziato ancora come le attività di raccolta e pulizia sono essenziali per garantire adeguati standard igienico-sanitari e pertanto “devono necessariamente essere gestite in maniera efficiente ed efficace; ciò deve avvenire in stretta correlazione anche con lo svolgimento di altre attività oggetto di questo affidamento, quali, a titolo esemplificativo, i servizi di disinfestazione (derattizzazione, deblattizzazione, trattamenti contro le zanzare e altri infestanti)”.

Le modalità attraverso cui l’attuale gestore disimpegna oggi il servizio affidato non limitano la scelta discrezionale dell’amministrazione sul come poter o dover gestire il servizio in modo ottimale. Del resto, la circostanza per cui il servizio di raccolta e pulizia possa essere gestito per “compartimenti” dimostra che non vi è alcuna preclusione che tali servizi sia oggetto di un unico affidamento, rientrando poi nell’autonomia organizzare del gestore, affidatario del servizio, la scelta imprenditoriale sulle concrete modalità operative della gestione.

Con un’altra censura parte ricorrente contesta l’assunto su “Omogeneità nella qualità e costo del servizio” contenuto sempre nel paragrafo “7.2.2. Contiguità funzionale delle attività oggetto di affidamento”, sottoparagrafo “7.2.2.3.

Omogeneità nella qualità e costo del servizio”.

Parte ricorrente fonda la censura sulla circostanza per cui l'assunto del Comune sarebbe smentito “dall'attestazione rilasciata dal Comune di Barcellona a uno degli aggiudicatari dei lotti in argomento” ed inoltre sul fatto che “il riferimento ad una (ed una sola) altra esperienza in un altro paese, di cui non si conosce praticamente nulla, per motivare una scelta che ha un impatto così devastante sulla tutela della concorrenza” costituirebbe sintomo di sviamento e una palese illogicità della motivazione.

La censura non è fondata.

La Relazione al riguardo evidenzia come una delle principali preoccupazioni della stazione appaltante sia di “evitare che nelle diverse aree della Città si rilevino livelli di servizio differenti” che si realizzano soprattutto nell'affidamento in “lotto orizzontali” (ossia territoriali) dei servizi come ha rilevato l'esperienza del servizio di gestione del patrimonio comunale prima affidato a più operatore e poi, a seguito di revoca, ad un unico operatore (ERP). In caso di suddivisione in lotti del servizio di gestione dei rifiuti “i cittadini sarebbero sottoposti all'applicazione delle stesse tariffe sul territorio comunale a fronte di servizi con costi diversi [determinati dalle varie offerte degli operatori] e quindi non resi in maniera omogenea”. Tale conclusione sarebbe sostenuta nelle considerazioni esposte nel paragrafo “7.2.3.1. Livelli di prestazione in caso di esecutori differenti” e nel paragrafo “7.2.3.3. Esperienze di suddivisione del servizio in lotti” in cui si esamina il caso della città di Barcellona (città paragonabile a Milano per dimensioni) “dove è stata condotta un'analisi sul servizio di igiene ambientale che riporta le criticità legate ad una suddivisione in lotti”, determinando “discriminazioni dal punto di vista qualitativo, fornendo ai cittadini una qualità del servizio differenziata, in contrasto con i principi di universalità, uguaglianza ed equità”.

Il Comune ha argomentato in modo logico il perché la suddivisione del servizio in più lotti (nel caso di specie, quattro) può comportare disservizi per comunità. In questo caso, nonostante la presenza di un unico contratto di servizio contenente

regole uniformi per tutti i partecipanti, ogni operatore presterebbe il servizio nell'ambito del proprio lotto in base alle condizioni economiche dell'offerta e quindi i servizi prestati verrebbero resi in modo diverso, sotto il profilo qualitativo, tra i vari lotti poiché la prestazione dei servizi dipende dall'offerta economica formulate in gare per i diversi lotti.

Inoltre, parte ricorrente non dimostra, come era suo onere, l'assunto secondo i dati riferiti sulla città di Barcellona sarebbero stati smentiti "dall'attestazione rilasciata dal Comune di Barcellona a uno degli aggiudicatari dei lotti in argomento", fermo restando che il Comune di Milano ha invece indicato lo studio condotto dall'Università di Barcellona inerente la qualità del servizio di igiene urbana nella città catalana che non è stato contestato.

Parte ricorrente contesta anche la motivazione posta a fondamento paragrafo "7.2.2. Contiguità funzionale delle attività oggetto di affidamento" – sottoparagrafo "7.2.2.2. Necessaria omogeneità nei sistemi informativi "Necessaria omogeneità nei sistemi informativi".

Parte ricorrente sottolinea come la "paventata ipotesi non è in realtà configurabile" poiché la legge di gara prevede che il futuro appaltatore non potrà utilizzare qualsivoglia sistema informativo, bensì uno specifico sistema (c.d. GreenGo) fornito dall'Amministrazione comunale (art. 1.17.1 del Capitolato speciale d'appalto), sicché qualsiasi operatore dovrà adottare il sistema informativo fornito dal Comune di Milano.

La censura, per come formulata, non è fondata.

La Relazione in proposito afferma che in presenza di un "affidamento in più lotti, si pone il tema della diversità dei sistemi informativi – che devono interfacciarsi con il portale *Green Go* di proprietà del Comune di Milano – utilizzati dagli operatori, con ricadute negative sui livelli di svolgimento del servizio; tale diversità determina criticità nella gestione dei dati e delle informazioni sullo stato dei servizi offerti alla Città ... difficoltà nel rapporto dell'Amministrazione comunale con i cittadini e una

possibile quanto ingiustificata disparità di trattamento”.

La motivazione sull'affidamento di un unico lotto viene giustificata sull'opportunità di evitare “ricadute negative sui livelli di svolgimento del servizio” derivanti dall'interpolazione tra che i vari sistemi informativi utilizzati dagli operatori e “il portale *Green Go* di proprietà del Comune di Milano” fornito agli stessi. In altri termini, il c.d. “*Green Go*” non è un sistema operativo, come erroneamente affermato nel ricorso, bensì è il portale sui cui devono confluire, tramite sistemi operativi, i dati e le informazioni sullo stato dei servizi offerti.

Altra censura viene rivolta alle “ragioni di ordine economico” che militerebbero in favore della scelta del lotto unico, atteso che in questo modo “l'opzione lotto unico consentirebbe un risparmio sul costo del servizio pari a circa 17,3 milioni di euro per anno”. Si sostiene da un lato che il risparmio di spesa viene desunto “da una menzionata analisi compiuta dalla Università degli Studi di Milano- Bicocca che non viene allegata” il che non ne consente la verifica e dall'altro lato come l'assunto sia “illogico, atteso che la scelta del lotto unico, impedendo ogni effettiva forma di confronto concorrenziale in ragione del sostanziale azzeramento della platea di operatori ammessi, contraddice i propositi di risparmio cui l'amministrazione dichiara di ispirarsi”. Inoltre, la motivazione sul risparmio di spesa striderebbe con la “considerazione che l'amministrazione comunale, modificando sul punto il bando precedente, ha ridotto da 30 a 20 i punti disponibili per la valutazione dell'offerta economica e soprattutto ne depotenzia l'efficacia attribuendo il punteggio sulla base del prezzo offerto dai concorrenti rendendo, in ultima analisi, quasi ininfluenza la componente economica”.

La censura non è fondata.

Nella Relazione tecnica si afferma 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 ... L'analisi è partita dal dato attuale del costo di gestione unitaria del servizio, stimabile in €

314.879.379 all'anno IVA compresa”.

Il CESISP, al fine di verificare l'esistenza di economie di scala nell'organizzazione del servizio, è partita dai dati contabili riferiti sostanzialmente all'esercizio 2019 (pag. 9 della Relazione tecnica) e “ha stimato i costi complessivi nel caso in cui il servizio di raccolta e trasporto fosse suddiviso, sul piano organizzativo, in più lotti. Date le caratteristiche del Servizio e della Città di Milano, la simulazione è stata effettuata su una suddivisione in lotti territoriali e articolata secondo quattro macro-aree, ipotizzando che ogni singolo compartimento svolga autonomamente tutti i servizi del perimetro di attività afferente una annualità”.

Dalle analisi condotte 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 (all'anno)”; analoghe diseconomie di scala si verrebbero a creare anche “nella gestione del personale comunale dedicato alla gestione dei contratti, nei costi di monitoraggio del servizio ...”.

Il CESISP ha dedotto l'attuale costo di gestione del servizio, stimato in € 314.879.379 all'anno IVA compresa, sulla base dei dati contabili forniti dal Comune di Milano e da AMAT (Agenzia Mobilità Ambiente e Territorio del Comune di Milano), oltre che dal Bilancio annuale del 2019 di AMSA e dal Piano dei Servizi del 2019. I dati contabili assunti a riferimento della stima del costo di gestione del 2019 sono dati pubblici e liberamente consultabili.

Parte ricorrente non mette in discussione la correttezza dei dati assunti a base della relazione e quindi della stima dell'Università, ma si lamenta dell'impossibilità di verificare i calcoli compiuti poiché non viene allegata l'“analisi” degli stessi da parte dell'Università.

In realtà, i calcoli compiuti potevano essere verificati tramite l'accesso ai dati contabili impiegati dall'Università che sono pubblici o, in mancanza, potevano essere acquisiti tramite le ordinarie vie dell'accesso amministrativo.

Inoltre, la scelta del lotto unico non è di per sé incompatibile con la riduzione della platea dei concorrenti; anzi la riduzione del confronto concorrenziale si pone quale naturale conseguenza della scelta del lotto unico, laddove quest'ultima risulti giustificata e quindi legittima. La scelta del lotto unico, infatti, comporta inevitabilmente la riduzione del confronto concorrenziale, precludendo la possibilità di ottenere un risparmio di spesa derivante dalla competizione che si instaura tra più operatori. In quest'ultima ipotesi, rimane fermo che il risparmio di spesa che ipoteticamente si perde con la riduzione del confronto concorrenziale, di fatto viene compensato dall'economie di scala derivanti dalla previsione di un lotto unico in favore dell'amministrazione e quindi in ultima analisi della collettività.

Né invero parte ricorrente fornisce un principio di prova per cui il risparmio che si otterrebbe dalla suddivisione in lotti sarebbe maggiore rispetto a quello derivante dall'affidamento di un lotto unico che realizza economie di scala.

Peraltro, la scelta di prevedere un lotto unico non risulta viziata dalla disciplina sull'attribuzione del punteggio per la componente economica. Il punteggio previsto per l'offerta economica e le modalità di calcolo, caratterizzati da ampia discrezionalità, riguardano la fase di individuazione del miglior offerente ossia una fase di gara successiva alla programmazione delle modalità di affidamento dell'appalto.

Il primo motivo di ricorso è quindi nel suo complesso infondato.

L'infondatezza del motivo - quindi 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 rifletterebbero, 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).

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).

La verifica, infatti, ha dimostrato come la divisione dell'oggetto dell'appalto in lotti verticali (ossia in lotti riguardanti in modo distinto il servizio pulizia e quello di raccolta) non appare una via percorribile perché "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, dove si richiama, a supporto, il precedente di "Consiglio di Stato n. 2054 del 3 agosto 2018").

Con riferimento alla possibilità di prevedere una suddivisione in lotti alternativa a quella geografica ipotizzata dal Comune, la verifica afferma che "per valutare correttamente la convenienza alla separazione in lotti, appare necessaria, per un verso, una mole informativa che non si è riscontrata negli atti alla base della procedura in esame e, con ogni probabilità, potrebbe non essere nella disponibilità dei decisori pubblici coinvolti, e per un altro, l'identificazione di specifici target di evoluzione/miglioramento del servizio da associare ad ogni singolo PEF da approvare" (pag. 22). Infine, precisa che "sulla base delle informazioni desumibili dalla documentazione in atti, nonché di quanto rendicontato nel tempo all'Autorità nell'ambito delle pertinenti procedure di approvazione dei PEF, non è possibile svolgere un analitico confronto tra i costi di gestione associabili a ipotetiche ripartizioni territoriali rispetto a quello contenuto nel piano unico già predisposto. La possibilità di sviluppare simulazioni in grado di dare corrette indicazioni sulle variazioni dei costi riconosciuti nei diversi scenari da confrontare richiede una disponibilità di dati che, probabilmente, travalica le evidenze attualmente conosciute" (pag. 27).

In altri termini, gli esiti della verifica non smentiscono e non contraddicono le conclusioni cui è pervenuta la stazione appaltante in ordine alla previsione di un unico lotto, ma, semmai, le confermano (pag. 20).

Ciò costituisce quindi un'ulteriore ragione per ritenere ragionevole la scelta dell'amministrazione di prevedere un unico lotto per il servizio di gestione dei rifiuti.

Tirando le fila del discorso, la stazione appaltante ha motivato la scelta di non suddividere la gara in più lotti in modo adeguato e logico in quanto la decisione presa consente di raggiungere economie di scale rilevanti e di eseguire il servizio in modo efficiente.

Va osservato che il possesso dei requisiti speciali di partecipazione previsti dal bando - oggetto di censura - è la conseguenza della previsione di un lotto unico in quanto i requisiti indicati sono rapportati alla previsione del lotto unico e quindi alla necessità di selezionare un concorrente in grado di eseguire correttamente l'oggetto della gara.

Ne deriva che laddove la scelta di prevedere il lotto unico dovesse essere corretta, verrebbe bene la stessa doglianza, per come formulata, sull'illegittima previsione dei requisiti di partecipazione.

Ciò comporta che parte ricorrente non ha interesse a lamentarsi dei limiti del fatturato indicati nei requisiti di partecipazione, dal momento che l'individuazione dei predetti requisiti è consequenziale alla predisposizione di un lotto unico che, per le ragioni innanzi esposte, è frutto di una decisione legittima. La circostanza che parte ricorrente affermi di non possedere quei requisiti, di cui non contesta la ragionevolezza intrinseca, laddove invece altri operatori li possiedono (come è pacifico tra le parti e attestato dalla stessa verifica a pag. 30) è la logica conseguenza della predisposizione della gara in unico lotto.

Il secondo motivo è inammissibile per carenza di interesse dal momento che non risulta dimostra in giudizio da parte ricorrente l'inesigibilità delle prestazioni

richieste che, ove dimostrata, avrebbe reso le clausole del bando immediatamente lesive e quindi autonomamente impugnabili.

Fermo quanto sopra si osserva comunque che, contrariamente asserito nel ricorso, il bando non prevede che l'aggiudicatario debba anche disimpegnare il servizio di smaltimento dei rifiuti ma unicamente il servizio di conferimento dei rifiuti presso i centri abilitati allo smaltimento.

L'appalto infatti 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 quindi 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”.

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.

Inoltre, si rileva che parte ricorrente ha prodotto in giudizio soltanto due modelli di proposte di offerta economiche relative allo smaltimento dei rifiuti organici e di carta/cartone, senza tuttavia indicare i destinatari delle stesse e l’eventuale risposta ricevuta.

Tale documenti non hanno valenza negoziale e quindi non sono idonei a

comprovare l'assunto secondo cui lo smaltimento delle censurate (due) categorie di rifiuti "non trovano alcuno sbocco sul mercato".

Del pari inammissibile per carenza di interesse sono le altre censure contenute nel secondo motivo di ricorso.

Poiché parte ricorrente risulta priva dei requisiti di partecipazione, non ha interesse a contestare i criteri e le modalità di assegnazione dei punteggi relativi per le offerte presentate da altri potenziali concorrenti, nonché a sollevare la censura relativa all'asserito vantaggio competitivo che deriverebbe ad Amsa, in relazione alla "termovalorizzazione del rifiuto indifferenziato", in quanto parte del gruppo societario A2A che gestisce il termovalorizzatore "Silla2" (vantaggio che il Comune ha peraltro inteso neutralizzare prevedendo il rimborso dei costi di smaltimento richiesti da A2A e sostenuti dalle imprese) e quella concernente l'asserita mancata disponibilità delle informazioni tecniche afferenti il servizio gestite tramite il sistema informativo "GreenGo".

A quest'ultimo riguardo va rilevato, a margine della considerazione sull'interesse ad agire, 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.

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

In conclusione il ricorso non è fondato e va pertanto respinto.

In considerazione della complessità della controversia e della natura delle questioni giuridiche trattate, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra tutte le parti, ponendo tuttavia le spese della verifica a carico di parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di lite compensate e spese della verifica a carico di parte 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

Luca Iera, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Iera

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO