

N. ____ / ____ REG.PROV.COLL.
N. 00706/2019 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 706 del 2019, proposto da Montello S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Andrea Bifulco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via San Maurilio, 13;

contro

Comune di Segrate, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Precetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza dei Comuni di Segrate, Peschiera Borromeo, Tribiano e Vernate, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del bando, del disciplinare e del capitolato speciale relativi alla procedura aperta per l'affidamento dei servizi di igiene ambientale e “servizi collaterali” nel Comune di Segrate, siccome indetta dalla Centrale Unica di Committenza dei Comuni di

Segrate, Peschiera Borromeo, Tribiano e Vernate, CIG 7775662744, nonché di ogni atto presupposto, connesso o conseguente, ivi inclusi i relativi atti di approvazione e la relazione tecnica siccome menzionati nel prosieguo del presente ricorso; per la condanna al risarcimento dei danni connessi e conseguenti, in forma specifica o in subordine per equivalente, nella misura che ci si riserva precisare nel prosieguo di causa anche in funzione dell'esito della domanda cautelare qui contestualmente proposta, ovvero in quella maggiore o minore da determinarsi d'ufficio in via equitativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Segrate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2019 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe la società Montello Spa – operante nel settore del recupero e del riciclo dei rifiuti urbani, soprattutto imballaggi in plastica e rifiuti organici – impugnava, chiedendone la sospensione, il bando e gli altri atti della gara per l'affidamento del servizio di igiene ambientale e dei servizi collaterali in Comune di Segrate, gara indetta dalla Centrale Unica di Committenza (CUC), costituita dal Comune di Segrate e da altri comuni vicini.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 18.4.2019, l'istanza cautelare era respinta con ordinanza della scrivente Sezione n. 469 del 2019, per insussistenza del *periculum in mora*.

Alla successiva pubblica udienza del 6.6.2019 la causa era discussa e trattenuta in

decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare si rileva che la società esponente è certamente legittimata ad impugnare il bando e gli atti di gara, in quanto non è smentito dai documenti di causa né contestato dalla parte resistente che Montello Spa non può presentare offerta nella presente procedura, non avendo i requisiti di partecipazione richiesti dalla *lex specialis* (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 4/2018).

Ciò premesso, la procedura di gara di cui è causa ha per oggetto l'affidamento nel territorio comunale di Segrate dei servizi di igiene ambientale e di quelli collaterali di recupero, trattamento e smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilati (cfr. il bando, doc. 1 della ricorrente).

In particolare (cfr. l'art. 3 del disciplinare, doc. 2 della ricorrente, pag. 5 di 53), le prestazioni oggetto dell'appalto sono molto numerose e sono costitute, oltre che dalla raccolta e dal trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati (indifferenziata), dalla raccolta delle varie tipologie di rifiuti della raccolta differenziata (ad esempio: frazione organica / umido, carta e cartone, imballaggi in vetro e residui vegetali) e da altre prestazioni accessorie, fra cui l'educazione ambientale della cittadinanza.

L'importo complessivo dell'appalto è di euro 20.000.000,00 (si veda pag. 6 di 53 del disciplinare), che però, per effetto dei rinnovi e del c.d. quinto d'obbligo può arrivare ad euro 33.600.000,00, per una durata di sessanta mesi (quindi cinque anni, si veda l'art. 4.1 del disciplinare), salvo l'eventuale rinnovo (art. 4.2 del disciplinare).

Anche il capitolato speciale d'oneri (cfr. il doc. 3 della ricorrente, pagine da 5 ad 8), conferma la suddivisione dell'oggetto del contratto in una pluralità di prestazioni, molte delle quali riguardanti la raccolta di materiali da avviare al recupero / riciclo.

1.1 Nei primi due motivi di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente, l'esponente lamenta che l'attuale assetto di gara si porrebbe in contrasto con i

principi sulla necessaria promozione della concorrenza nei pubblici appalti – principi richiamati dall’art. 30 del D.Lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici o anche solo “codice”) – oltre che con la norma (art. 51 del codice), che impone la suddivisione in lotti dei pubblici appalti.

Le doglianze appaiono fondate, per le ragioni che seguono.

Innanzi tutto deve evidenziarsi che nel settore della gestione dei rifiuti, la normativa in materia (D.Lgs. 152/2006, c.d. codice dell’ambiente), prevede un regime pubblico di privativa comunale (vale a dire di esclusiva), per le sole attività di raccolta, trasporto e smaltimento (cfr. l’art. 198 del codice dell’ambiente), mentre le attività di riciclaggio e di recupero nelle varie forme sono svolte in regime di libera concorrenza.

In altri termini, anche nel settore della gestione dei rifiuti, dove è pure prevista una esclusiva a favore dei comuni per talune attività, sussistono esigenze di promozione della concorrenza per le attività sottratte alla privativa legislativa, come quelle di recupero e di riciclo dei rifiuti raccolti (cfr. a conferma, sul punto, sia lo studio dell’Autorità di regolazione Arera sul ciclo dei rifiuti - doc. 4 della ricorrente, pag. 24 – sia l’indagine conoscitiva sul mercato nel settore della gestione dei rifiuti dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato - doc. 7 della ricorrente, pag. 146 – in cui si reputa preferibile un modello di gestione dei rifiuti per fasi, rispetto a quello caratterizzato dalla totale integrazione verticale, per evitare eccessive restrizioni della concorrenza).

Anche per i servizi di igiene urbana, pertanto, devono trovare applicazione l’art. 30 comma 2 del codice, sul divieto di limitazione artificiosa della concorrenza, ed il successivo art. 51 comma 1, sull’obbligo di divisione in lotti funzionali o prestazionali, salvo diversa decisione da motivare nel bando o nella lettera di invito. Orbene, nel caso di specie non si rinviene alcuna adeguata motivazione della scelta comunale di mancata suddivisione in lotti, nonostante il rilevante importo dell’appalto (che può superare i 33 milioni di euro) e la circostanza che le singole prestazioni costituenti l’oggetto del contratto assumano da sole valori economici

significativi (cfr. ancora l'art. 3 del disciplinare).

In particolare, né la determinazione dirigenziale n. 6/2019 di indizione della gara, né quella n. 81/2019 di approvazione del capitolato e degli atti di gara (cfr. i documenti 8 e 9 della ricorrente), contengono alcunché sulla mancata suddivisione in lotti, al pari del resto della relazione tecnico illustrativa del Direttore Sicurezza e Ambiente del Comune (cfr. il doc. 10 della ricorrente).

Soltanto nel disciplinare – anche il bando tace infatti sul punto – all'art. 3 è scritto che l'appalto è costituito da un unico lotto, giacché in caso contrario “...l'esigenza di coordinare i diversi operatori economici per i lotti avrebbe rischiato seriamente di pregiudicare la corretta esecuzione dell'appalto” (cfr. ancora il doc. 2 della ricorrente, pag. 5).

Si tratta, però, di una motivazione assolutamente apodittica e tautologica, che non spiega in alcun modo le ragioni tecniche o economiche impeditive della suddivisione in lotti.

Neppure potrebbero valere ad assolvere l'obbligo motivazionale gli argomenti difensivi contenuti nelle memorie del Comune, stante il noto divieto di integrazione delle carenze della motivazione del provvedimento attraverso gli scritti difensivi (cfr. sul punto, fra le tante, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5984/2018).

Sull'art. 51 del codice si ricordi altresì che la giurisprudenza amministrativa ha sempre sostenuto che la suddivisione in lotti costituisce principio generale avente carattere preferenziale, sicché la scelta dell'amministrazione di segno contrario richiede una puntuale motivazione, trattandosi della deroga ad una regola generale (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 21.3.2019, n. 1857).

Il presente ricorso deve quindi essere accolto, con assorbimento di ogni altra censura e con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, facendo salve le successive determinazioni dell'amministrazione.

2. Le spese della presente fase seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a carico del solo Comune, mentre non occorre provvedere per il resto.

Resta salva la pronuncia sulle spese della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Segrate al pagamento a favore della società ricorrente delle spese di lite, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) e onere del contributo unificato ai sensi di legge (art. 13 comma 6bis1 del DPR 115/2002).

Nulla per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

**L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini**

**IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci**

IL SEGRETARIO