

Pubblicato il 20/03/2023

N. 00700/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01778/2021 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 1778 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

AVR s.p.a., Consorzio Stabile ALPI s.c. a r.l., Rappo s.r.l., Avola s.c., Boschiva f.lli Valentini s.r.l., Colombo Giardini s.r.l. unipersonale, De Zottis s.p.a., Euroambiente s.r.l., Cav. Emilio Giovetti s.r.l., HW Style s.r.l., Intergeos s.r.l., GSA - Gestione Servizi Ambientali s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Assoverde - Associazione italiana costruttori del verde, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci e Francesco Lilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Danilo Parvopasso ed Enrico Barbagioanni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, via della Guastalla, 6;

nei confronti

MM s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Greco e Manuela Muscardini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Associazione Assoimpredia, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Feroci e Federica Sinigaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- della deliberazione n. 63 del 20 luglio 2021 del Consiglio del Comune di Milano, pubblicata nell'Albo pretorio dal 2 agosto 2021 al 17 agosto 2021, di contestuale approvazione di una "modifica dell'art. 4.1 dello Statuto di MM S.p.A." e delle "linee di indirizzo finalizzate al successivo affidamento ad MM S.p.A. della gestione del patrimonio a verde del Comune di Milano";
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, anche se non conosciuti;

quanto ai motivi aggiunti presentati dalle società ricorrenti e dalla Assoverde - Associazione italiana costruttori del verde in data 30 settembre

2022:

- della deliberazione n. 989 dell'8 luglio 2022 della Giunta del Comune di Milano, pubblicata nell'Albo pretorio dal 12 luglio 2022 al 27 luglio 2022, recante "Approvazione, in attuazione della deliberazione del Consiglio Comunale n. 63 del 20 luglio 2021, dello schema di contratto per l'affidamento ad MM S.p.A. della gestione integrata del patrimonio a verde del Comune di Milano";
- della determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022 del Direttore Area Verde, assunta di concerto con la Direzione Verde e Ambiente del Comune di Milano, recante "Approvazione, in attuazione della deliberazione di Giunta Comunale n. 989 dell'8 luglio 2022, degli allegati tecnici allo schema di contratto per l'affidamento ad MM S.p.A. della gestione integrata del patrimonio a verde del Comune di Milano, approvato con la predetta deliberazione n. 989 dell'8 luglio 2022";
- della relazione tecnica sullo "Schema contratto per l'affidamento della gestione integrata del patrimonio a verde del Comune di Milano", allegata alla deliberazione n. 989 dell'8 luglio 2022;
- della relazione tecnica sui "documenti integrativi" trasmessi da MM s.p.a., allegata alla deliberazione n. 989 dell'8 luglio 2022;
- di ogni atto presupposto, consequenziale e connesso a quelli impugnati, ancorché non conosciuto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e della società MM p.a.;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* dell'associazione Assoimpredia;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli articoli 74 e 120, comma 10, del codice del processo

amministrativo;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2023 la dott.ssa Rosanna Perilli e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società MM p.a. è una società interamente partecipata dal Comune di Milano, la quale gestisce, secondo il modello organizzativo dell'*in house providing*, il servizio idrico integrato ed altri servizi afferenti alla gestione del patrimonio immobiliare comunale.

Con deliberazione n. 1536 del 30 dicembre 2020 la Giunta del Comune di Milano ha approvato gli indirizzi per le attività di verifica delle condizioni di fattibilità della gestione del patrimonio a verde del Comune di Milano, per un'estensione di oltre 18 milioni di metri quadrati e per la durata di venticinque anni, alla società MM p.a., mediante l'istituzione di un gruppo di lavoro per l'elaborazione di una proposta di gestione.

Con deliberazione n. 98 del 5 febbraio 2021 la Giunta del Comune di Milano, al fine di assicurare la continuità della gestione del servizio nelle more della presentazione della predetta proposta, ha altresì approvato le linee di indirizzo per l'indizione di una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento temporaneo del servizio globale per la manutenzione programmata del verde pubblico, per la durata di un anno, eventualmente rinnovabile (c.d. gara-ponte).

In data 9 giugno 2021 il Consiglio di amministrazione della società MM p.a. ha approvato la proposta elaborata dal gruppo di lavoro per la gestione del verde pubblico.

Con determinazione dirigenziale n. 4903 del 24 giugno 2021 il Comune di Milano, all'esito della predetta gara ponte, ha aggiudicato il servizio di

manutenzione programmata del verde pubblico della Città di Milano al raggruppamento temporaneo di imprese tra le società AVR p.a., HW Style a r.l., Euroambiente a r.l. e Rappo a r.l.

Con deliberazione n. 63 del 20 luglio 2021, pubblicata nell'Albo pretorio dal 2 agosto 2021 al 17 agosto 2021, il Consiglio comunale di Milano ha approvato:

- a) la modificazione dell'articolo 4.1 dello statuto della MM s.p.a., mediante l'inclusione nell'oggetto sociale della gestione delle aree verdi e degli interventi di riqualificazione e di manutenzione delle stesse;
- b) le linee di indirizzo per l'affidamento della gestione del patrimonio comunale a verde alla MM s.p.a. per la durata di venticinque anni.

1.1. Con ricorso notificato in data 30 settembre 2021 e depositato in data 14 ottobre 2021, alcune imprese operanti nel settore della manutenzione del verde pubblico e l'Associazione italiana costruttori del verde - Assoverde hanno domandato l'annullamento della deliberazione del Consiglio comunale di Milano n. 63 del 20 luglio 2021, per violazione dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nonché per violazione dei principi di concorrenza e di proporzionalità, per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti fattuali e giuridici, per contraddittorietà, irragionevolezza, ingiustizia manifesta e sviamento di potere.

In particolare, la parte ricorrente ha dedotto l'insussistenza dei presupposti per l'affidamento del servizio secondo il modello dell'*in house providing*, quali le ragioni del mancato ricorso al mercato ed i benefici ritraibili dalla collettività.

1.2. Hanno resistito al ricorso il Comune di Milano e la società MM p.a.

1.3. Con atto notificato in data 28 ottobre 2021 e depositato in data 2

novembre 2021, l'Associazione nazionale di imprese per la difesa e la tutela ambientale - Assoimpredia ha spiegato intervento *ad adiuvandum*.

1.4. Con deliberazione n. 989 dell'8 luglio 2022, pubblicata nell'Albo pretorio dal 12 luglio 2022 al 27 luglio 2022, la Giunta del Comune di Milano ha approvato lo schema di contratto per l'affidamento alla società MM p.a. della gestione integrata del patrimonio a verde del Comune di Milano, per la durata di venticinque anni.

Con determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022, comunicata in pari data alla AVR s.p.a., il Comune di Milano ha altresì approvato gli allegati tecnici allo schema di contratto.

1.5. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 26 settembre 2022 e depositato in data 30 settembre 2022, l'associazione e le imprese ricorrenti hanno domandato, previa richiesta di concessione di idonee misure cautelari, l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale n. 989 dell'8 luglio 2022 e della determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022, riproponendo in via derivata ed ampliata le medesime censure specificate con il ricorso introduttivo e censurando altresì l'apposizione della clausola di immediata eseguibilità alla deliberazione di Giunta n. 989 dell'8 luglio 2022.

1.6. Alla camera di consiglio del 19 ottobre 2022 la parte ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

1.7. In vista della trattazione del merito del ricorso, tutte le parti necessarie hanno depositato memorie e memorie di replica. Il Comune di Milano e la società MM p.a. hanno preliminarmente eccepito l'irricevibilità dei motivi aggiunti per tardiva notificazione degli stessi mentre la sola MM s.p.a. ha eccepito l'inammissibilità <<*del primo motivo aggiunto*>>, con il quale la parte ricorrente avrebbe invocato il sindacato del merito della scelta tecnica

effettuata dall'amministrazione comunale.

1.8. Alla pubblica udienza del 25 gennaio 2023 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

2. Le memorie difensive depositate dalla MM s.p.a. e dal Comune di Milano, rispettivamente in data 22 dicembre 2022 e 23 dicembre 2022, superano i limiti dimensionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), del d.P.C.S. 22 dicembre 2016, n. 167.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 13-ter, comma 5, delle norme di attuazione al codice del processo amministrativo, il Collegio non esaminerà le questioni trattate nelle pagine eccedenti i predetti limiti.

3. Il Collegio deve preliminarmente valutare l'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* spiegato da Assoimpredia, la quale è un'associazione esponenziale degli interessi imprenditoriali di categoria, costituita tra imprese del settore della manutenzione del verde.

Ai sensi dell'articolo 4, comma 9, lettera b), dello statuto associativo, Assoimpredia può agire in giudizio in rappresentanza dell'interesse degli associati ed è pertanto titolare di un interesse collettivo che si affianca alle comuni situazioni soggettive delle singole imprese del settore e che la legittima a contrastare la scelta dell'amministrazione comunale di sottrarre al mercato un servizio appetibile, sia per valore economico che per rilievo esperienziale, per un lungo periodo, pari a venticinque anni.

Assoimpredia ha inoltre allegato di essere portatrice di un interesse specifico, attuale e concreto all'annullamento della deliberazione consiliare n. 63 del 20 luglio 2021, la quale, alterando il naturale meccanismo concorrenziale, si presenta lesiva dello scopo istituzionale di tutela della professionalità delle imprese di categoria.

Il Collegio ritiene dunque che l'intervento *ad adiuvandum*, spiegato

dall'associazione Assoimpredia ai sensi dell'articolo 28, comma 2, del codice del processo amministrativo, sia ammissibile.

4. Il Collegio intende di procedere alla trattazione congiunta del ricorso e dei motivi aggiunti, stante l'evidente connessione logica e cronologica delle censure relative alla sussistenza dei presupposti per l'affidamento del servizio integrato della gestione del verde comunale, in essi contenute.

4.1. Devono essere perciò affrontate le eccezioni preliminari formulate dalle resistenti avverso i motivi aggiunti del 30 settembre 2022.

4.2. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, formulata dalla MM s.p.a. deve essere disattesa.

La parte ricorrente ha invocato il sindacato giurisdizionale sulla logicità e sulla razionalità della scelta del Comune di Milano di internalizzare la gestione del verde pubblico, al fine di dimostrare l'insussistenza dei presupposti fattuali e giuridici che la giustificano.

La parte ricorrente non ha posto in discussione l'opinabilità della soluzione progettuale proposta dalla MM s.p.a. ed approvata dal Comune di Milano, rispetto a soluzioni progettuali alternative.

A tal proposito, il Collegio osserva che la proposta gestionale della MM s.p.a., al pari delle gestioni del verde comunale in atto, risulta improntata al modello avanzato del *global service*, ossia di un servizio integrato che ricomprende tutte le attività necessarie per assicurare una gestione completa.

Il sindacato del Collegio è circoscritto alla valutazione dell'adeguatezza della motivazione rafforzata, richiesta dall'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in relazione al mancato ricorso al mercato ed ai benefici ritraibili dalla collettività dall'internalizzazione del servizio.

L'onere motivazionale rafforzato imposto all'amministrazione in ordine alla reale convenienza dell'affidamento *in house*, rispetto alle condizioni economiche offerte dal mercato, consente al giudice di effettuare un penetrante controllo della scelta secondo i parametri di valutazione della legittimità dell'azione amministrativa, che si compendiano nella sua complessiva razionalità e ragionevolezza economica (Consiglio di Stato, sezione consultiva atti normativi, parere 29 marzo 2017, n. 774; Commissione speciale, parere 1 aprile 2016, n. 464; sezione III, 12 marzo 2021, n. 2102).

4.3. L'eccezione di irricevibilità dei motivi aggiunti per tardiva notificazione degli stessi, formulata dal Comune di Milano e dalla società MM p.a., è fondata solo per quanto riguarda la posizione processuale della ricorrente AVR s.p.a.

I motivi aggiunti del 30 settembre 2022 integrano la fattispecie del ricorso collettivo, in cui più soggetti, che non si trovano tra di loro in una situazione di conflitto di interessi, propongono la medesima domanda giudiziale, connotata da identità di *petitum* e di *causa petendi*.

Il ricorso collettivo è dunque caratterizzato dalla concentrazione in un unico rapporto processuale di una pluralità di azioni proposte da soggetti distinti, le quali rivendicano ciascuna la loro autonoma posizione processuale, anche per quanto riguarda le condizioni di ammissibilità e di ricevibilità.

Con il ricorso per motivi aggiunti del 30 settembre 2022, da qualificarsi come ricorso autonomo rispetto al ricorso introduttivo del presente giudizio, diverse imprese operanti nel settore della manutenzione del verde pubblico - incluse le imprese che compongono il raggruppamento temporaneo aggiudicatario della gara ponte indetta dal Comune di Milano

per l'affidamento temporaneo del servizio globale per la manutenzione del verde pubblico - ed un'associazione di imprese del medesimo settore hanno domandato l'annullamento degli atti con i quali il Comune di Milano ha approvato lo schema di contratto ed i relativi allegati tecnici per l'affidamento della gestione integrata del patrimonio a verde alla propria *società in house*.

Ai sensi dell'articolo 41, comma 2, del codice del processo amministrativo, il termine decadenziale per proporre l'azione di annullamento decorre dalla notificazione, dalla comunicazione o dalla piena conoscenza dell'atto impugnato ovvero, per gli atti che non richiedono la notificazione individuale, dal giorno in cui è scaduto il termine della pubblicazione prevista dalla legge, nel quale si presume che si sia perfezionata la piena conoscenza dell'atto (Consiglio di Stato, Sezione IV, 23 settembre 2021 n. 7022).

In data 13 luglio 2022, in seguito all'istanza di accesso presentata dalla società AVR p.a. in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese aggiudicatario della gara ponte, il Comune di Milano le ha trasmesso via PEC la deliberazione di Giunta n. 989 dell'8 luglio 2022, impugnata con il ricorso per motivi aggiunti e, in data 6 settembre 2022, le ha trasmesso copia degli allegati tecnici allo schema di contratto e la proposta della MM s.p.a. in forma integrale.

La società AVR p.a. ha contestato l'eccezione di tardività del ricorso per motivi aggiunti, in quanto lo stesso sarebbe stato tempestivamente notificato entro il termine decadenziale ordinario di sessanta giorni, applicabile alla presente fattispecie.

Secondo la AVR s.p.a., la deliberazione n. 989 dell'8 luglio 2022 della Giunta del Comune di Milano non integrerebbe un atto di affidamento del

servizio, con conseguente inapplicabilità del termine breve di impugnazione, pari a trenta giorni, fissato dall'articolo 120, comma 5, del codice del processo amministrativo.

In subordine, la AVR s.p.a. ha eccepito che, ove dovesse ritenersi applicabile alla presente fattispecie il rito speciale per gli appalti, il termine di trenta giorni per l'impugnazione decorrerebbe dal 6 settembre 2022, data in cui, all'esito delle reiterate richieste di accesso, il Comune di Milano le ha trasmesso copia degli allegati tecnici allo schema di contratto nonché la proposta della MM s.p.a. in forma integrale, o quantomeno dalla comunicazione della determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022, con la quale sono stati approvati gli allegati tecnici allo schema di contratto per l'affidamento del servizio alla MM s.p.a.

La AVR s.p.a. sostiene infatti che solo dalla disamina degli allegati tecnici e della proposta di gestione avrebbe percepito l'effettiva portata lesiva dello schema del contratto di affidamento del servizio per i propri interessi imprenditoriali.

Ai sensi dell'articolo 119, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo, <<*provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture*>> sono regolati dal rito abbreviato comune <<*salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti*>>.

Il combinato disposto dell'articolo 120, commi 1 e 5, del codice del processo amministrativo fissa la regola derogatoria, rispetto a quella prevista dal comma 2 dell'articolo 119, per cui anche il termine per la notificazione del ricorso introduttivo deve essere dimezzato rispetto al termine ordinario di impugnazione degli atti, in ragione della realizzazione delle peculiari esigenze di celerità, certezza ed effettività della tutela che postula l'affidamento degli appalti pubblici.

Sia l'articolo 119 che l'articolo 120 si riferiscono a tutte le procedure di affidamento di appalti pubblici, intese in senso ampio, senza distinguere se esse rientrino nell'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici o nel regime speciale degli affidamenti *in house*, di cui all'articolo 192 del codice dei contratti pubblici.

Tutta l'attività autoritativa che precede la stipulazione del contratto deve infatti essere ricondotta nell'ambito della <<*procedura di affidamento*>>, indipendentemente dallo specifico regime che la caratterizza, per cui anche le impugnazioni degli affidamenti *in house* dei contratti pubblici sono soggette al rito speciale degli appalti e, dunque, al termine decadenziale di trenta giorni, decorrente dalla loro effettiva conoscenza (Consiglio di Stato, sezione V, 29 maggio 2017, n. 2553).

La tesi della AVR s.p.a., per cui essa avrebbe percepito l'effettiva lesività del contratto di affidamento solo in seguito alla conoscenza degli allegati tecnici al contratto e della proposta integrale della MM s.p.a., non può trovare accoglimento.

Nella deliberazione della Giunta Comunale n. 989 dell'8 luglio 2022 risultano infatti puntualmente definiti tutti gli elementi essenziali del servizio, tra i quali l'oggetto, le modalità di avvio, gli obblighi di servizio, il corrispettivo, la durata, e comunque risulta perfezionata la scelta del Comune di Milano di superare definitivamente il precedente modello gestionale esternalizzato, in favore del modello dell'*in house providing*, individuato quale unico modello idoneo a garantire l'integrazione e l'innovatività della gestione delle aree comunali adibite a verde pubblico.

La AVR s.p.a. avrebbe pertanto dovuto tempestivamente impugnare lo schema di contratto entro il termine decadenziale di trenta giorni, decorrente dalla sua comunicazione, mentre avrebbe potuto - come in

effetti è avvenuto - impugnare gli allegati tecnici approvati con determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022 con lo strumento processuale dei motivi aggiunti.

La notificazione del ricorso per motivi aggiunti, perfezionatasi per la AVR s.p.a. in data 26 settembre 2022, deve dunque ritenersi tardiva.

La notificazione del ricorso per motivi aggiunti deve invece ritenersi tempestiva per tutti gli altri soggetti ricorrenti.

La deliberazione della Giunta del Comune di Milano n. 989 dell'8 luglio 2022 è stata infatti pubblicata nell'Albo pretorio dal 12 luglio 2022 al 27 luglio 2022 e la notificazione del ricorso per motivi aggiunti, con il quale essa è stata impugnata unitamente alla determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022, si è perfezionata in data in data 26 settembre 2022.

Tali atti sono stati perciò tempestivamente impugnati entro il termine decadenziale di trenta giorni, decorrente dal 27 luglio 2022, con conseguente ricevibilità del ricorso per motivi aggiunti del 30 settembre 2022.

5. Con il ricorso e con i motivi aggiunti la parte ricorrente ha censurato l'insussistenza dei presupposti richiesti dall'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per l'affidamento del servizio in oggetto secondo il modello dell'*in house providing*.

5.1. Giova premettere una sintetica ricostruzione della cornice normativa e giurisprudenziale entro la quale si colloca la tematica degli affidamenti secondo il modello organizzativo dell'*in house providing*, limitatamente alla parte di interesse nel presente giudizio.

5.2. La direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, al quinto considerando ed all'articolo 12, riconosce agli Stati membri dell'Unione la facoltà di non <<*esternalizzare la prestazione di servizi che*

desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi>> dall'affidamento a terzi per mezzo di una procedura di gara, al verificarsi di determinate condizioni.

Nell'ordinamento interno gli articoli 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e 34, comma 20, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, stabiliscono che l'operazione di affidamento *in house*, in quanto derogatoria dell'ordinaria logica concorrenziale, debba essere supportata dalla preventiva valutazione della congruità dell'offerta economica proveniente dai soggetti *in house*, con particolare riguardo all'oggetto ed al valore della prestazione, e deve fondarsi sulla sussistenza di ragioni giustificatrici del mancato ricorso al mercato e di benefici ritraibili dalla collettività dalla forma di gestione prescelta, <<*anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*>>. La necessità della convenienza dell'affidamento *in house* rispetto alla scelta di ricorrere al mercato, in termini di risparmio di tempo e di costi, è stata ribadita dall'articolo 10, comma 3, del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito nella legge 29 luglio 2021, n. 108, nell'ambito delle disposizioni relative alla *governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e delle misure di accelerazione e snellimento delle procedure.

5.3. Con sentenza del 6 febbraio 2020, pronunciata nelle cause riunite C-89/2019 e C-91/2019, la Corte di Giustizia UE, Sezione IX, ha ritenuto conforme all'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE la normativa interna che subordina il ricorso al modulo organizzativo dell'*in house providing* alla dimostrazione del duplice requisito del fallimento del mercato e dei benefici ritraibili dalla collettività.

5.4. Con sentenza del 27 maggio 2020, n. 100, la Corte Costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ha affermato che l'onere motivazionale, avente ad oggetto le ragioni del mancato ricorso al mercato, è coerente con la *ratio* della norma, che è quella di evitare, in un'ottica pro concorrenziale, l'abuso dell'affidamento diretto, mediante un'interpretazione restrittiva dell'istituto.

5.5. Il Consiglio di Stato si è pronunciato, a proposito dell'effettiva consistenza dell'onere di motivazione delle ragioni che hanno comportato la scelta del modello organizzativo dell'*in house providing*, ed ha affermato, in linea di principio, che:

a) la motivazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato e della sussistenza dei benefici per la collettività può essere resa mediante un giudizio unitario, globale, sintetico ed osmotico, elaborato all'esito della complessiva ponderazione dei singoli elementi di valutazione (Consiglio di Stato, sezione III, 19 aprile 2022, n. 2947; 3 marzo 2020, n. 1564);

b) le ragioni del mancato ricorso al mercato non si risolvono nell'impossibilità di ricorrere al mercato ma nella plausibilità della scelta di non ricorrervi, tutte le volte che i benefici per la collettività siano tali da giustificare la convenienza dell'affidamento del servizio secondo lo schema dell'*in house providing* (Consiglio di Stato, sezione III, 12 marzo 2021, n. 2102);

c) la preferenza del modello organizzativo dell'*in house providing*, rispetto a quello dell'*outsourcing*, deve tenere conto delle peculiarità del caso concreto ed esplicitare i benefici per la collettività mediante il perseguimento di obiettivi di carattere latamente sociale, percepibili al di fuori della dimensione organizzativa dell'amministrazione (Consiglio di

Stato, sezione III, 12 marzo 2021, n. 2102; sezione IV, 15 luglio 2021, n. 5351);

d) non è richiesto, quale adempimento necessario, lo svolgimento di specifiche indagini di mercato o comparative, *<<laddove sussistano plausibili, dimostrabili e motivate ragioni, insite nell'affidamento del servizio all'organismo in house, per ritenere che l'affidamento mediante gara non garantisca (non, quantomeno, nella stessa misura di quello diretto) il raggiungimento degli obiettivi prefissati>>*; ove tali ragioni non sussistano, occorre invece effettuare una comparazione tra *<<la soluzione organizzativa e gestionale praticabile attraverso il soggetto in house>>* e *<<la capacità del mercato di offrirne una equivalente>>*, al fine di dimostrare la *<<ragionevolezza economica della scelta compiuta>>* (Consiglio di Stato, sezione III, 12 marzo 2021, n. 2102; sezione consultiva atti normativi, parere n. 774 del 2017).

6. La valutazione dei presupposti per l'affidamento del servizio secondo il modello dell'*in house providing* non può pertanto prescindere dalla peculiarità del caso concreto e deve dunque essere preceduta da una breve disamina dei contenuti della proposta tecnico-economica di affidamento del servizio in oggetto, presentata dalla società MM p.a. ed approvata dal Comune di Milano con la deliberazione impugnata con il ricorso introduttivo.

6.1. La società MM p.a. ha inteso imprimere un nuovo approccio alla gestione del patrimonio verde comunale, non limitato più alla sola fornitura del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria delle aree verdi ma esteso, in una visione urbana integrata, *<<alla vera e propria cura del patrimonio verde metropolitano>>* mediante la collaborazione nella stesura di un *<<Piano del Verde di lungo periodo finalizzato allo sviluppo del*

patrimonio comunale esistente>>.

La proposta operativa e gestionale si articola, in un lasso temporale pari a venticinque anni, in due distinti scenari:

a) lo scenario qualificato come <<isoperimetrico>> rispetto al servizio oggetto del contratto attualmente in esecuzione, nel quale la società MM p.a. svolgerà le stesse attività di manutenzione ordinaria (retribuite a canone) e straordinaria (retribuite a misura) svolte dal raggruppamento temporaneo di imprese che si è aggiudicato la gara ponte, per le stesse metrature di verde pubblico;

b) lo scenario qualificato come <<innovativo>>, nel quale si prevedono investimenti addizionali per l'incremento dell'efficienza del servizio, il miglioramento della qualità del verde cittadino, gli interventi di riqualificazione energetica, la costruzione di infrastrutture mediante eventuali finanziamenti di progetti europei con i fondi del piano *Next Generation UE* ed il coinvolgimento attivo della cittadinanza.

È stata altresì disciplinata una fase transitoria di graduale e progressivo subentro della MM s.p.a. nella gestione del patrimonio a verde, della durata di un anno, nel corso della quale la stessa subentrerà, eseguendo solo una parte dei servizi, ai contratti di *global service* in corso di esecuzione.

6.2. Per quanto riguarda il piano economico-finanziario, la società MM p.a. propone, nello scenario <<isoperimetrico>>, uno sconto iniziale pari al 31% rispetto alla base d'asta della gara ponte, al quale vanno detratti i costi addizionali per il perseguimento di una maggiore specializzazione delle risorse e per i buoni pasto, oltre ad ulteriori risparmi addizionali derivanti dalla gestione integrata del servizio e dalla cessazione dei costi per lo svolgimento delle gare.

6.3. Il Comune, nell'approvare la proposta della società MM p.a., ha

ritenuto che l'internalizzazione della gestione del patrimonio a verde sia necessaria per il perseguimento degli obiettivi strategici di sostenibilità sociale ed ambientale, quali la cura e la valorizzazione delle aree verdi secondo criteri innovativi, l'efficientamento delle risorse verdi, idriche e tecniche, la riqualificazione energetica, la ridefinizione del rapporto tra cittadini, amministrazione ed ambiente, il miglioramento della gestione e della circolarità dei materiali ed un più penetrante controllo della gestione integrata del servizio, in coerenza con le politiche della rigenerazione urbana e della transizione ecologica.

7. Alla luce di tali premesse, le censure contenute nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti sono fondate.

7.1. Il Comune di Milano non ha evaso l'onere motivazionale rafforzato che l'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, gli impone per procedere all'internalizzazione dei servizi.

Tale onere deve ritenersi tanto più pregnante quanto più il servizio da internalizzare sia svolto già con il ricorso al mercato e con l'adozione di sofisticati modelli gestionali, quali quello del *global service*.

Il Comune di Milano si è limitato ad indicare, invero con riferimenti generici, le finalità sottese all'affidamento della gestione del verde pubblico al soggetto *in house*, quali il raggiungimento di determinati obiettivi di sostenibilità sociale ed ambientale, senza tuttavia allegare specifici elementi oggettivi che consentano di verificare la complessiva razionalità del modello gestionale proposto dalla MM s.p.a. e la sua preferibilità, rispetto ai modelli gestionali che il mercato di riferimento potrebbe offrire, per il raggiungimento dei medesimi obiettivi.

7.2. Il Comune di Milano non ha dato conto delle ragioni per cui tali obiettivi non sarebbero raggiungibili con il ricorso al mercato, mediante la

richiesta di specifiche prestazioni essenziali o premiali, volte a sviluppare il confronto competitivo per la gestione del verde pubblico, il quale è senz'altro un lavoro verde attratto nell'area della *green economy*, naturalmente improntato al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale.

7.3. Il riferimento a dati gestionali certi ed oggettivi risulta carente anche in relazione all'elemento del beneficio per la collettività, il quale viene prospettato con termini evanescenti e solo come eventuale.

Il Comune non spiega infatti le ragioni per cui l'attuazione della sussidiarietà orizzontale, che si compendia nel coinvolgimento diretto della cittadinanza nella realizzazione degli obiettivi di sostenibilità sociale ed ambientale, verrebbe facilitata dall'affidamento del servizio alla MM s.p.a.

Le ragioni di convenienza economica dell'affidamento del servizio *in house* sono dunque da ricercarsi esclusivamente nei vantaggi organizzativi che il Comune di Milano ritrarrebbe, in termini di monitoraggio e di integrazione delle attività affidate alla propria partecipata, prima fra tutte la gestione del servizio idrico integrato.

A tal proposito, non può ritenersi soddisfacente il riferimento al valore aggiuntivo, rispetto alla mera attività manutentiva, ordinaria e straordinaria, della promozione di un uso integrato delle risorse locali, del quale non sono state neppure specificate le modalità attuative; in ogni caso, il Comune di Milano non si è premurato si verificare se l'obiettivo di integrazione del servizio con altre risorse locali fosse ugualmente perseguibile con l'affidamento al mercato della gestione delle aree verdi.

7.4. Il Comune ritiene che, rispetto al modello organizzativo di mercato del *global service*, l'affidamento *in house* del servizio, in particolare il controllo analogo spiegato nei confronti della propria società partecipata,

gli assicurerebbe dei poteri di controllo e di intervento più elevati.

Ove tuttavia dovesse accedersi a tale interpretazione, il controllo analogo sull'attività gestionale della società partecipata, il quale costituisce uno degli elementi costitutivi dell'*in house* e non il fine che il modello gestionale si propone di realizzare, giustificerebbe sempre e comunque il ricorso allo strumento dell'*in house*, il quale affonda invece le sue radici esclusivamente nella convenienza dell'operazione economica e nei benefici ritraibili dalla collettività in termini di universalità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio.

Il Comune non ha comunque evidenziato le ragioni per cui un controllo più pregnante e diretto sull'attività gestionale della propria società partecipata possa incrementare la convenienza dell'affidamento *in house* né quelle per cui il mercato non sarebbe in grado di offrire soluzioni confacenti alla realizzazione degli obiettivi sociali ed ambientali che esso intende perseguire.

Il Comune non ha infatti dimostrato che il ricorso al mercato precluda o renda più difficoltoso il raggiungimento degli obiettivi di integrazione orizzontale della cittadinanza o delle politiche della *green economy*, dal momento che non ha neppure individuato in concreto quali fossero gli enunciati benefici di sostenibilità sociale ed ambientale ritraibili dalla gestione *in house*, laddove il mero ribasso dei costi e la convenienza economica si sarebbero potuti ottenere anche con una soluzione concorrenziale di gara.

Nessun rilievo spiega inoltre la gestione, da parte della MM s.p.a. di altri servizi, per i quali solo genericamente negli atti contestati si fa riferimento a <<*sinergie col servizio giardino*>>, senza addurre altre spiegazioni e senza precisare come dovrebbero svolgersi tali sinergie e quali sarebbero

gli effettivi vantaggi economici ad esse conseguenti.

7.5. Il Collegio ritiene che, a fronte della carenza di dati certi ed oggettivi, empiricamente verificabili, il sacrificio immediato imposto alla concorrenza nel mercato, per una durata temporale assai rilevante, non risulta proporzionato al perseguimento degli obiettivi sociali ed ambientali enunciati in modo generico dal Comune, quali la transizione ambientale del sistema urbano, la sussidiarietà orizzontale nei processi di gestione dei beni comuni e la valorizzazione dei temi dell'economia circolare e della sostenibilità ambientale.

7.6. Il carattere innovativo e dunque la convenienza del modello gestionale *in house* dovrebbe, a questo punto, desumersi dalla strutturazione dello scenario integrativo <<prospettico>>, stante la piena corrispondenza dello scenario <<isoperimetrico>> con il modello gestionale attualmente esternalizzato.

Tuttavia nessuna convenienza può ragionevolmente ritrarsi dalla realizzazione di una fase, i cui tratti organizzativi e gestionali sono descritti in modo vago ed indeterminato e che è ammantata da incertezza, visto che potrà essere attivata solo su richiesta dell'amministrazione.

Ciò preclude al Collegio di effettuare una valutazione di ragionevolezza tecnica e dunque di convenienza della soluzione proposta dalla MM s.p.a.

7.7. Il medesimo deficit motivazionale si riscontra in relazione all'elemento dei benefici per la collettività.

L'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, non esige che la convenienza economica, l'efficienza e la qualità del servizio siano ancorate a specifici requisiti esperienziali e di professionalità posseduti dalla società *in house* (Consiglio di Stato, sezione III, 19 aprile 2022, n. 2947).

Deve pertanto ritenersi irrilevante, ai fini del giudizio di convenienza economica dell'operazione, la circostanza che il Comune abbia dovuto approvare l'ampliamento dell'oggetto societario della MM s.p.a. per avviare il percorso di internalizzazione della gestione del verde pubblico.

Dalla proposta gestionale della MM s.p.a. si evince, almeno nella fase iniziale, un certo grado di inadeguatezza tecnica nello svolgimento del servizio, mentre nella successiva fase prospettica non risultano evidenze in ordine al superamento di tale deficit esperienziale e professionale.

Dall'esame del piano economico-finanziario si evince inoltre che la MM s.p.a. ha proposto, nel primo periodo isoperimetrico, un canone annuale forfetario omnicomprensivo ed una quota variabile per la manutenzione ordinaria, oltre ad uno sconto pari al 31% sull'elenco prezzi di riferimento per la manutenzione straordinaria, sostanzialmente coincidente con l'importo contrattuale corrisposto al raggruppamento di imprese aggiudicatario della gara ponte.

Tale comparazione, oltre a non rendere conto delle effettive capacità economiche delle imprese che operano nel mercato di riferimento, non evidenzia l'effettiva convenienza economica dell'affidamento *in house*, almeno per quanto riguarda lo svolgimento del servizio di manutenzione nel primo scenario.

Ulteriori profili di criticità si rinvergono nel meccanismo compensativo tra quota fissa e quota variabile del corrispettivo, dal momento che la riduzione del sistema di premialità è destinata inevitabilmente ad incidere in senso negativo sull'incremento della qualità del servizio, che rappresenta uno degli obiettivi da realizzare con il ricorso all'*in house*.

7.8. I benefici ritraibili dallo scenario prospettico risultano ancora più incerti a causa dell'indeterminatezza dei costi per il personale, le sedi, i

mezzi e le attrezzature, i quali saranno verosimilmente determinati solo all'esito dell'adozione del piano delle nuove risorse umane e strumentali;

7.9. La convenienza economica dell'operazione non può d'altro canto dedursi, come prospettato dal Comune di Milano, dalla circostanza che il piano economico-finanziario contempla ingenti investimenti per la valorizzazione del patrimonio verde, pari a 34,1 milioni di euro, a carico della società partecipata.

Ai punti 10.1 e 10.5 dello schema di contratto, approvato con la deliberazione della Giunta comunale n. 989 dell'8 luglio 2022, è prevista la realizzazione, entro i primi cinque anni di affidamento del servizio alla MM s.p.a., di almeno due interventi innovativi, da affidarsi ad imprese operanti sul mercato.

I compiti che la MM s.p.a. assume in forza dell'affidamento *in house* sembrano perciò relegati alla fase degli studi di fattibilità mentre la progettazione e la realizzazione degli interventi innovativi saranno retribuite separatamente, anche con esternalizzazione della loro realizzazione.

Il canone annuale forfetario omnicomprensivo è pertanto destinato a crescere in maniera non prevedibile nella fase prospettica.

7.10. Alla luce di tali elementi, la sottrazione al mercato dei servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria del verde pubblico, per un periodo di ben 25 anni, non si rivela proporzionata rispetto al raggiungimento degli obiettivi sociali ed ambientali enunciati dalla MM s.p.a. in via generica ed indeterminata.

Sulla scorta di tali dati, il giudizio globale di congruità dell'offerta economica della MM s.p.a., effettuato dal Comune di Milano, si rivela illogico ed irrazionale ed è fondato su un'istruttoria carente che ridonda in

vizio della motivazione di cui all'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

7.11. Il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, nella parte in cui ripropongono le medesime censure in via derivata, devono dunque essere accolti.

8. Occorre infine esaminare l'unica censura proposta in via autonoma nei motivi aggiunti del 30 settembre 2022, con la quale le imprese e l'associazione ricorrenti lamentano l'omessa motivazione delle ragioni di urgenza sottese alla dichiarazione di immediata eseguibilità della deliberazione di Giunta n. 989 dell'8 luglio 2022.

8.1. La censura è infondata.

8.2. Ai sensi dell'articolo 134, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, <<*Nel caso di urgenza le deliberazioni del consiglio o della giunta possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso dalla maggioranza dei componenti*>>.

Tale disposizione integra un'eccezione alla regola sancita al comma 3 del medesimo articolo, per cui <<*Le deliberazioni non soggette a controllo necessario o non sottoposte a controllo eventuale diventano esecutive dopo il decimo giorno dalla loro pubblicazione*>>.

Come già affermato da questa Sezione con la sentenza n. 12 del 4 gennaio 2022, <<*All'autonomia della clausola di immediata eseguibilità - per la quale è prevista un'apposita votazione ed è richiesto un quorum deliberativo aggravato rispetto all'approvazione della deliberazione alla quale accede - consegue che la violazione dell'onere di motivazione del requisito dell'urgenza non è idonea ad incidere sulla validità della deliberazione consiliare ma inficia esclusivamente l'esecutività immediata della stessa*>>.

9. In conclusione, il Collegio dichiara ammissibile l'intervento *ad adiuvandum* proposto dall'associazione Assoimpredia.

Il ricorso introduttivo deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullata la deliberazione del Consiglio comunale di Milano n. 63 del 20 luglio 2021.

Anche i motivi aggiunti proposti dal Consorzio Stabile A.L.P.I. s.c. a r.l., dalle società Rappo a r.l., Avola coop., Boschiva f.lli Valentini a r.l., Colombo Giardini a r.l. unipersonale, De Zottis p.a., Euroambiente a r.l., Cav. Emilio Giovetti a r.l., HW Style a r.l., Intergeos a r.l., GSA - Gestione Servizi Ambientali a r.l. e dalla Assoverde - Associazione italiana costruttori del verde devono essere accolti, nei sensi sopra spiegati, e, per l'effetto, devono essere annullate la deliberazione della Giunta comunale di Milano n. 989 dell'8 luglio 2022 e la determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022 del Direttore dell'Area Verde, assunta di concerto con la Direzione Verde e Ambiente del Comune di Milano.

Devono invece essere dichiarati irricevibili i motivi aggiunti proposti dalla società AVR p.a.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza del Comune di Milano e della società MM p.a., le quali devono essere condannate a rifondere a tutti i soggetti ricorrenti le somme liquidate nel dispositivo.

In considerazione dell'attività difensiva svolta dall'associazione interveniente, il Collegio ritiene di dover compensare le spese di lite tra la stessa e le parti soccombenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla la deliberazione del Consiglio comunale n. 63 del 20 luglio 2021;
- dichiara irricevibili i motivi aggiunti proposti dalla società AVR p.a.;
- accoglie i motivi aggiunti proposti dalle altre società ricorrenti e, per l'effetto, annulla la deliberazione della Giunta comunale n. 989 dell'8 luglio 2022 e la determinazione dirigenziale n. 6480 del 5 agosto 2022 del Direttore dell'Area Verde, assunta di concerto con la Direzione Verde e Ambiente del Comune di Milano;
- condanna il Comune di Milano e la società MM p.a. a rifondere alla parte ricorrente le spese di lite, che liquida in complessivi euro 13.000,00 (tredicimila/00) oltre accessori, di cui euro 6.500,00 (seimilacinquecento/00) oltre accessori, a carico di ciascuna parte soccombente;
- compensa le spese di lite tra l'associazione interveniente Assoimpredia e le parti soccombenti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Rosanna Perilli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosanna Perilli

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO