Interesse a ricorrere di una società in house in una gara a doppio oggetto e frazionamento del servizio di igiene urbana tra socio pubblico e socio privato di una società mista

di Anteo Massone

Data di pubblicazione: 9-11-2026

È ammissibile il ricorso giurisdizionale presentato da una società in house *che gestisce il servizio di igiene urbana in un ambito territoriale confinante con quello oggetto della procedura ad evidenza pubblica (gara c.d. "a doppio oggetto") finalizzata, da un lato, ad individuare il socio privato di una società mista a cui demandare lo svolgimento delle attività di recupero, trattamento e di smaltimento di rifiuti urbani e, dall'altro, ad affidare alla società mista direttamente la gestione integrata del servizio, essendo la società ricorrente abilitata a far valere giudizialmente il proprio interesse strumentale alla riedizione del potere amministrativo che potrebbe condurre alla rimodulazione della modalità di affidamento della gestione del servizio integrato di igiene urbana.*

La disciplina normativa dell'affidamento della gestione di un servizio di interesse economico generale a società mista, come delineato nel sottosistema normativo di cui al d.lgs. 201/2022 ed al d.lgs. 175/2016, non osta alla partecipazione alla gara c.d. "a doppio oggetto" di una società in house *affidataria del servizio di raccolta e trasporto non essendo rinvenibile nelle citate fonti alcun specifico divieto partecipativo.*

È illegittimo il frazionamento delle modalità di gestione del servizio pubblico di gestione integrata dei rifiuti a società mista che prevede, da un lato, che la prima parte del servizio (spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani) sia svolta esclusivamente dal socio pubblico e, dall'altro, che la seconda parte del servizio (trattamento, recupero o smaltimento dei rifiuti raccolti e trasportati presso l'impianto di trattamento finale) sia svolta esclusivamente dal socio privato selezionato con gara c.d. "a doppio oggetto", trattandosi di un'indebita sottrazione alla competizione commerciale della parte prevalente del servizio affidato al socio pubblico – come se si trattasse di un affidamento diretto in house *- posto che oggetto dell'affidamento al socio privato sono soltanto compiti operativi relativi allo smaltimento e al recupero (se si eccettuano compiti di mera cogestione della restante – e preponderante – parte del servizio di raccolta).*

Guida alla lettura

La sentenza in commento presenta elementi di sicuro interesse per l'attento lettore, sia in relazione agli **aspetti di carattere processuale** in essa contenuti sia anche – e soprattutto – con riferimento alle **statuizioni di stampo sostanziale**, che di seguito verranno succintamente indicati.

Quanto ai primi, il Collegio bresciano condivide e dà continuità al consolidato orientamento giurisprudenziale che **ammette l'impugnativa degli atti di affidamento del servizio pubblico di igiene ambientale ad una società mista da parte di una società *in house* che gestisce il medesimo servizio seppur in un ambito territoriale confinante**. In particolare, il TAR aderisce alla tesi, propugnata da ultimo dal Consiglio di Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564, secondo cui *"la circostanza che l'amministrazione abbia a disposizione plurime possibilità di procedere, non elide l'interesse a ricorrere, che ben può essere un **interesse "strumentale" alla riedizione dell'attività amministrativa** con modalità che contemplino **maggiori** chance **rispetto a quelle precedentemente e illegittimamente prescelte**. Com'è noto l'interesse ad agire* ex *art. 100 c.p.c. (applicabile al processo amministrativo anche per effetto del richiamo di cui all'art. 39 comma 1, c.p.a.), si compone di due elementi costitutivi, ovvero dell'esistenza di un attuale e concreto pregiudizio derivante alla parte dagli atti impugnati; e del profilo di utilità che la parte ricorrente potrebbe ricavare dall'eventuale accoglimento della domanda svolta in giudizio (Cons. Stato, sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5705). Sussiste interesse all' impugnativa di un atto, quindi, allorché l'atto medesimo abbia arrecato una **lesione diretta, attuale e concreta alla sfera giuridica del destinatario**, di tal ché l'accoglimento dell'impugnativa prefiguri un vantaggio pratico e concreto per il ricorrente.*

*Quanto alla figura dell'**interesse strumentale**, essa integra una variante del secondo dei due elementi costitutivi sopra richiamati, in quanto affianca all' interesse al conseguimento del c.d. bene o utilità "finale", il **perseguimento di un interesse "mediano"** (connesso alla caducazione dell'intero procedimento e all'eventuale nuovo esercizio del potere), veicolante l'utilità gradata consistente nella chance di un esito favorevole del procedimento rinnovato. Ai fini della sussistenza dell'interesse a ricorrere, nella declinazione appena fattane, è sufficiente che la* chance *esista, non potendosi pretendere che essa oltrepassi anche una soglia di probabilità definita* ex ante*.*

Nel caso di specie, anche a voler accedere alla tesi delle appellate, l'astratta disponibilità di altre opzioni gestorie non elide la concessione a terzi, indi tale modalità procedimentale, eventualmente

possibile in caso di riedizione del potere, costituisce una chance per l'appellante, sufficiente a integrare l'interesse strumentale di cui si è detto".

A tale interesse strumentale si accompagna, nella decisione commentata, l'eventuale interesse della società ricorrente alla ***chance* partecipativa ad una nuova gara a doppio oggetto**, ovvero **all'affidamento *in house***, seppure nei limiti previsti dalla disciplina di riferimento (costituita dal d.lgs. 201/2022 e dal d.lgs. 175/2016).

Va dato atto, sul punto, che esiste un consistente dibattito giurisprudenziale in ordine alla sussistenza di tale interesse ad agire non tanto in capo alla società *in house* quanto alla società mista.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, infatti, **la società mista non è titolare di un interesse ad agire ad impugnare gli atti della sequela procedimentale posta in**

essere al fine di affidare la gestione di un servizio pubblico, a differenza della società *in house*.

In particolare, secondo la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 17 giugno 2025, n. 5289 *“l’art. 17 TUSP non consente alle società miste, a differenza delle società* in house*, di concorrere a gare indette da Enti terzi e comunque di svolgere attività diverse da quelle rientranti nella "gara a doppio oggetto".*

La disciplina del modello della società mista appare chiaramente definito dagli artt. 17 e 26 TUSP, nonché dell’art. 16 del D.Lgs. n. 201 del 2022 (che individua la società mista disciplinata dal TUSP quale possibile forma di gestione dei servizi di interesse economico generale di livello locale).

Come correttamente rilevato anche dal T.a.r., da tali disposizioni è possibile evincere "una stretta funzionalizzazione tra società e servizio oggetto di affidamento", " il nesso di esclusività esistente tra

costituzione della società mista e svolgimento del servizio affidato dagli enti pubblici soci", la "strumentalità della società mista rispetto al servizio per il quale l'ente è stato costituito" da intendere "in termini di esclusività dell'oggetto della società stessa", atteso che:

- l'art. 17, comma 1, afferma in modo inequivoco che l'affidamento del contratto di appalto o di concessione è "oggetto esclusivo dell'attività della società mista", laddove ***il carattere della esclusività è chiaramente riferito al tipo di attività che la società può prestare in via generale e non al fatto che solo tale specifica attività in quanto oggetto del bando a doppio oggetto sia conferibile senza gara laddove ulteriori attività possano comunque essere svolte mediante gara****. La società mista, infatti, rappresenta un importante modello di gestione dei servizi pubblici locali e, in una logica di partenariato pubblico privato e di valorizzazione dell'esperienza del socio privato operativo, si caratterizza come società di scopo finalizzata alla gestione dello specifico servizio oggetto della gara e non come società generalista. È dunque rispetto a questa* ratio *che il riferimento alla esclusività dell'oggetto deve essere interpretato e non rispetto al vincolo della concorsualità nella scelta del partner privato che attiene alle modalità di costituzione della società, non alla sua ratio e quindi ai suoi limiti di operatività;*

- il successivo comma 2 fa riferimento ai requisiti di qualificazione richiesti al socio privato nella gara a doppio oggetto " in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita" e in questo senso ***la stessa proposta di piano industriale deve essere specificamente calibrata in relazione all'oggetto*** *e quindi al servizio specifico per il quale la società è costituita (nella specie raccolta rifiuti in relazione ad un ben determinato bacino di utenza);*

- il comma 3, come correttamente osservato dal T.a.r., "collega indissolubilmente la durata della partecipazione privata alla società alla durata dell'appalto o della concessione prescrivendo, altresì,

meccanismi statutari di scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto

di servizio";

- il comma 4 stabilisce che i patti parasociali devono essere contenuti "entro i limiti di durata del contratto per la cui esecuzione la società è stata costituita";

- il comma 6 fa riferimento alla "realizzazione dell'opera pubblica o alla gestione del servizio per i quali le società miste sono state specificamente costituite".

Vi è dunque una chiara funzionalizzazione dell'oggetto sociale della società mista - e quindi dell'ambito della sua stessa capacità giuridica e di agire rispetto allo specifico servizio per il quale la stessa è stata costituita e nel quale rinviene in via esclusiva la propria ragione d'essere - anche dal punto di vista causale. Una volta costituita, ***la società mista non vive di vita propria ma resta funzionalmente collegata in via esclusiva allo scopo della sua costituzione,*** *indicato nel bando, che ne delimita la capacità giuridica e di agire, precludendole la possibilità di partecipare a gare che esulano dalla finalità istitutiva della stessa in quanto estranee allo scopo dei soci pubblici che ne hanno promosso l'istituzione, delimitandone il campo di azione."*

Secondo la citata pronuncia **la diversità di disciplina tra la società *in house* e la società mista *"risiede nell'esigenza di tutelare la concorrenza "ad armi pari" tra imprese private*** *(il cd.* leveling the playing field), *circoscrivendo la peculiare posizione del privato che ha come soci soggetti pubblici alle (sole) prestazioni per le quali la società è stata costituita e lui è stato selezionato con la gara a doppio oggetto",* essendo peraltro la disciplina da ultimo dettata nel TUSP pienamente coerente con l'evoluzione storica dell'istituto della società mista delineabile a far data dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1/2008, secondo cui l'esclusività dell'oggetto sociale non va intesa come *"divieto delle società cosi dette multiutilities, ma rafforza la regola dell'esclusività evitando che dopo l'affidamento la società possa andare a fare altro".*

La disciplina della società mista, come delineata nell'articolo 17 del TUSP, applicabile nel settore dei servizi pubblici locali in virtù dell'espresso richiamo contenuto nell'articolo 16 del d.lgs. 201 del 2022, *"mira ad evitare che, attraverso la deroga alla disciplina societaria prevista dal comma 4 della disposizione e la conseguente attribuzione al socio privato di particolari diritti e vantaggi non coerenti con l'effettiva entità della sua partecipazione, proprio il socio privato possa beneficiare di tali deroghe per gestire la società con criteri diversi da quelli a cui si attengono gli altri operatori economici finendo, in tal modo, per acquisire requisiti e risorse da spendere ai fini della partecipazione ad ulteriori future gare indette da altre stazioni appaltanti, così alterando il fisiologico meccanismo della concorrenza."*

La **scelta legislativa di differenziare** il trattamento giuridico della società *in house* dalla società mista **ricalca la ontologica diversità dei due modelli di *governance*:** *"Il modello della* ***società*** **in house** *di cui all'art. 16 TUSP risponde alla scelta di ricorrere alla* ***auto organizzazione amministrativa,*** *oggi sancita dall'omonimo principio di cui all'art. 7 del nuovo codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023).*

Il modello della ***società mista*** *di cui all'art. 17 TUSP risponde, invece, alla scelta di ricorrere al*

privato individuato tramite ***una vera e propria procedura di affidamento a evidenza pubblica*** *- nella veste di socio e non di appaltatore: da tale modello il privato non può acquisire (come si è detto) indebiti vantaggi competitivi su commesse diverse".*

Tali conclusioni sono peraltro avversate da un orientamento giurisprudenziale, minoritario e maggiormente risalente (il cui manifesto è contenuto nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 31 gennaio 2018, n. 655), secondo cui *"a differenza delle società* in house*, per le quali la disciplina italiana prevede la necessità di un oggetto sociale esclusivo (ex art. 4, comma 4, d.lgs. n. 175-2016), per le* ***società miste,*** *che rientrano nella categoria del partenariato pubblico-privato inerente alla realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero all'organizzazione e gestione di un servizio di interesse generale,* ***l'esclusività concerne non l'oggetto sociale, bensì l'attività svolta dalla società mista in virtù di contratto di appalto o concessione affidatole all'esito di gara a doppio oggetto*** *(art. 17, comma 2, d.lgs. n. 175-2016), e ciò sul presupposto di previo acquisto o mantenimento di partecipazione societaria, diretta o indiretta, della P.A. esclusivamente per lo svolgimento delle attività elencate all'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 175-2016(esclusività del fine della partecipazione).*

Pertanto, poiché la determinatezza e specificità del bando di gara (direttamente riflesse dall'oggetto

sociale, recato dallo Statuto societario) delineano in via definitiva l'ambito operativo della concessione di servizi, affidati alla società mista, esse rende ultronea una misura, come quella dell'immutabilità dello statuto sociale, sproporzionata per una società privata per azioni poiché sensibilmente limitativa dell'autonomia negoziale della medesima, tanto che di tale limitazione non vi è traccia né nella Direttiva sulle concessioni n. 23-2015 né nel d.lgs. n. 175-2016.

L' immutabilità dell'oggetto sociale in pendenza di rapporto potrebbe eccezionalmente ritenersi esigibile in contesti nei quali l'indeterminatezza di oggetto sociale e bando di gara renda possibili affidamenti ulteriori in costanza di rapporto, ma non può invocarsi laddove, come nella specie, l'oggetto sociale e il bando sono sufficientemente determinati (nel quid e nel quando) ab origine*".*

La citata sentenza valorizza - in particolare - il **contenuto dell'articolo 17, comma 5** del **TUSP**, secondo cui *"nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, al fine di ottimizzare la realizzazione e la gestione di più opere e servizi, anche non simultaneamente assegnati, la società può emettere azioni correlate ai sensi dell'articolo 2350, secondo comma, del codice civile, o costituire patrimoni destinati o essere assoggettata a direzione e coordinamento da parte di un'altra società", con ciò ammettendo, quindi, che* ***le società miste possano gestire più servizi pubblici di interesse generale e che l'affidamento di detti servizi possa avvenire anche successivamente nel tempo, e dunque anche all'esito di distinte gare pubbliche a doppio oggetto****.*

Con la costituzione di patrimoni separati e azioni correlate agli esiti gestionali non vi è alcuna preclusione a che, pur nel rispetto delle quote di partecipazione minime, la società gestisca più servizi

o più "pacchetti" di servizi, ai quali corrispondano patrimoni separati e soci operativi diversi in quanto scelti ciascuno con gara a doppio oggetto per servizi diversi, ai quali siano state assegnate azioni correlate ai rispettivi patrimoni (patrimoni destinati a uno o più servizi specifici).

Se, dunque, l'oggetto del singolo contratto di appalto o di concessione alla società mista, vale a dire l'attività in concreto affidata a quest'ultima, può non esaurire l'intera elencazione dei servizi caratterizzante l'oggetto sociale, ciò chiaramente comporta già sull'astratto piano normativo, così come delineato dall'apposita disciplina di settore sopra ricordata, che nulla ostacoli la previsione di una maggior ampiezza dell'oggetto sociale rispetto all'attività in concreto affidata alla società mista in regime di contratto di appalto o di concessione, affidato all'esito di gara di evidenza pubblica a doppio oggetto per la selezione del partner industriale e socio operativo".

Tale orientamento ammette quindi, in definitiva, che la società mista posta risultare affidataria di altri servizi pubblici o altri pacchetti di servizi pubblici ai quali corrispondono patrimoni separati o soci diversi, dovendosi quindi **valorizzare l'autonomia negoziale della società mista che è e resta pur sempre una società di diritto privato**.

Quanto agli **aspetti sostanziali**, la sentenza del TAR Brescia, sotto un primo profilo, condivide l'orientamento giurisprudenziale – v. Consiglio di Stato, sez. V, 20 gennaio 2020, n. 444 – secondo cui **la società *in house* può conseguire ulteriori affidamenti rispetto a quello diretto da parte degli enti pubblici soci**, atteso che, da un alto, la perdita della capacità di partecipare a gare pubbliche non trova riscontro nel Codice dei contratti pubblico e che l'articolo 16, comma 4, del TUSP qualifica il mancato rispetto del limite quantitativo posto agli affidamenti come una grave irregolarità peraltro sanabile ai sensi del successivo comma 5, *"optando tra la rinunzia a una parte dei rapporti con soggetti terzi e conseguente scioglimento dei relativi contratti - sicché i contratti con i terzi eccedenti il limite di legge non possono dirsi neanche affetti, a monte, da nullità - e la rinunzia agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci."*

L'**aspetto** probabilmente **più innovativo della pronuncia oggetto di commento** risiede in un secondo profilo motivazione, secondo cui **deve ritenersi illegittimo il frazionamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti demandando soltanto al socio pubblico alcune parti del servizio** (spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti urbani) **ed al socio privato/operativo le successive fasi di recupero e smaltimento**, poiché l'operazione così congegnata equivale ad un **affidamento diretto *in house* al socio pubblico delle indicate fasi** – economicamente di gran lunga preponderanti rispetto alle fasi di recupero o smaltimento – **essendosi svolto concretamente il confronto concorrenziale esclusivamente sulle fasi successive, con conseguente elusione della procedura ad evidenza pubblica sulla prima parte del servizio**.

Tale orientamento – di cui non constano precedenti in termini – pare peraltro collidere con un consolidato orientamento giurisprudenziale che espressamente consente l'affidamento al solo socio privato operativo di alcune delle fasi del servizio di gestione, risalente alla già richiamata pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n.

1/2008, secondo cui deve ritenersi ammissibile la gara “a doppio oggetto” di scelta del socio privato operativo e di affidamento diretto del servizio sussistendo *“una sostanziale equiparazione tra gara per l'affidamento del servizio pubblico e gara per la scelta del socio, in cui quest'ultimo si configuri come un "socio industriale od operativo", il quale concorre materialmente allo svolgimento del servizio pubblico o di fasi dello stesso; il che vuol dire effettuazione di una gara che con la scelta del socio definisca anche l'affidamento del servizio operativo”.*

L’attribuzione al socio operativo esclusivamente di alcune fasi del servizio di gestione integrata di rifiuti urbani – segnatamente trattamento, recupero o smaltimento – corrisponde tra l’altro alla circostanza per cui tali attività presuppongono la disponibilità – da un lato – delle relative autorizzazioni amministrative e – dall’altro – degli impianti di trattamento dei rifiuti in cui i quantitativi di rifiuti urbani raccolti dal socio pubblico vengono da questi trasportati.

La realizzazione ed il funzionamento degli impianti richiedono infatti – da un lato – ingenti finanziamenti di cui i Comuni tendenzialmente non dispongono e – dall’altro – una gestione industriale della filiera e del personale che mal si concilia con l’attività istituzionale degli enti locali.

Pubblicato il 14/10/2026

N. 01364/2026 REG.PROV.COLL.

N. 00171/2026 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

sentenza

sul ricorso numero di registro generale 171 del 2026, integrato da motivi aggiunti, proposto da Servizi Comunali Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore,* in relazione alla procedura CIG B9C2EB9AFD, rappresentato e difeso dall’avvocato Alberto Salvadori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Almenno San Bartolomeo, Comune di Arcene, Comune di Ardesio, Comune di Arzago D'Adda, Comune di Azzone, Comune di Bariano, Comune di Barzana, Comune di Bonate Sotto, Comune di Bottanuco, Comune di Brembate, Comune di Brignano Gera D'Adda, Comune di Calusco D'Adda, Comune di Calvenzano, Comune di Canonica D'Adda, Comune di Caravaggio, Comune di

Carvico, Comune di Casirate D'Adda, Comune di Casnigo, Comune di Casnigo, Comune di Castel Rozzone, Comune di Castione della Presolana, Comune di Cazzano Sant'Andrea, Comune di Cerete, Comune di Clusone, Comune di Colzate, Comune di Cortenuova, Comune di Fara Gera D'Adda, Comune di Fino del Monte, Comune di Fornovo San Giovanni, Comune di Gandellino, Comune di Ghisalba, Comune di Gorno, Comune di Gromo, Comune di Isso, Comune di Lurano, Comune di Misano Gera D'Adda, Comune di Morengo, Comune di Mozzanica, Comune di Oltressenda Alta, Comune di Oneta, Comune di Onore, Comune di Pagazzano, Comune di Palazzago, Comune di Parre, Comune di Piario, Comune di Ponte Nossa, Comune di Ponte San Pietro, Comune di Pontirolo Nuovo, Comune di Premolo, Comune di Romano di Lombardia, Comune di Roncola, Comune di Rovetta, Comune di Schilpario, Comune di Songavazzo, Comune di Suisio, Comune di Treviglio, Comune di Valbondione, Comune di Valbrembo, Comune di Valgoglio, Comune di Verdello, Comune di Vertova, Comune di Villa D'Ogna, non costituiti in giudizio;

Consorzio Informatica Territorio S.p.A. in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore rappresentato e difeso dagli avvocati Marina Giani, Stefano Sonzogni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Unica Servizi S.p.A., non costituita in giudizio;

G.Eco S.r.l. in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Annibali, Andrea Ruffini, Antonietta Favale, Elvis Cavalleri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. Holding S.r.l. in Liquidazione, Unica Servizi S.p.A., Sabb – Servizi Ambientali Bassa Bergamasca S.r.l. in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Di Lascio, Saul Monzani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

A2a Ambiente S.p.A. in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniela Anselmi, Giulio Bertone, Federico Smerchinich, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1) Della procedura ad evidenza pubblica CIG B9C2EB9AFD – fase di prequalifica – avente ad oggetto la ricerca di un socio privato di G.Eco s.r.l. che svolga servizi di trattamento e di smaltimento;

2) Degli affidamenti diretti disposti senza gara dalle 62 amministrazioni comunali in favore di G.Eco s.r.l., aventi ad oggetto il servizio di raccolta, trasporto e spazzamento rifiuti e che non verranno gestiti dal socio privato;

3) Di tutte le delibere di affidamento dei Comuni soci, allo stato ignote, che dispongono l'affidamento del servizio a G.Eco.

4) Del disciplinare di gara e del bando indetto dalla c.u.c. Consorzio informatica territorio S.p.A. e di tutti gli atti societari che approvano l'operazione, ivi comprese le deliberazioni del Consiglio di Gestione di Unica, la determinazione dell'Amministratore Unico di Sabb e determinazione del Liquidatore, tutte del 16 dicembre 2025.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Servizi Comunali Spa il 9/6/2026:

5) Del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e definitiva disposta in favore di A2A Ambiente spa del 18 maggio 2026, comunicata in data 25 maggio 2026;

6) Della determinazione di approvazione della proposta di aggiudicazione assunta dalla Direzione di Consorzio.IT prot. 1246/2026 del 18.05.2026, assunta sulla base della deliberazione del Consiglio di Gestione di Unica Servizi S.p.A. del 5.5.2026, della determinazione dell'Amministratore Unico di S.A.B.B. S.p.A. dell'8.5.2026 e della determinazione del Liquidatore di Se.T.Co. Holding s.r.l. in liquidazione dell'8.5.2026;

7) Di tutti gli atti societari – allo stato ignoti – che recepiscono ed approvano la conclusione dell'operazione societaria.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di G.Eco S.r.l., di Consorzio Informatica Territorio S.p.A., di Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. Holding S.r.l. in Liquidazione e di Unica Servizi S.p.A. e di Sabb – Servizi Ambientali Bassa Bergamasca S.r.l. e di A2a Ambiente S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2026 la dott.ssa Beatrice Rizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

(A) Oggetto della controversia

1.- La presente controversia ha ad oggetto la procedura con la quale i 61 Comuni intimati hanno deliberato l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti nei propri territori secondo il modello della società mista pubblico-privata, con socio operativo selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica, ai sensi degli artt. 16 del d.lgs. 201/2022 e dell'art. 17 d.lgs. 175/2016.

(B) Servizi Comunali S.p.a.

2.- Servizi Comunali s.p.a., odierna ricorrente, è una società a capitale interamente pubblico, partecipata da circa 127 Comuni, che opera *in house* nell'ambito della gestione dei servizi di raccolta, trasporto e spazzamento di igiene urbana, che si dichiara interessata ad acquisire nuove quote di mercato in detto settore, prevalentemente nel territorio bergamasco.

(C) G.Eco s.p.a. La procedura di affidamento del servizio di igiene urbana del 2012.

3.- G.Eco è una società costituita nel 2011 tramite cessione di ramo d'azienda da parte di tre società controllate da una pluralità di comuni della Provincia di Bergamo, ovvero SABB spa, Setco srl, Linea Servizi srl (oggi Unica Servizi spa), - SABB per i Comuni della Bassa Bergamasca, Se.T.Co. per quelli della Val Seriana e Val di Scalve, Unica Servizi per quelli dell'Isola Bergamasca-. Dette società pubbliche svolgevano *in house* le sole attività di raccolta e trasporto dei rifiuti. La costituzione di G.Eco è avvenuta nella prospettiva della successiva apertura della compagine sociale alla partecipazione di un *partner* privato in funzione del consolidamento dell'organizzazione aziendale, prioritariamente in relazione al fabbisogno di recupero e smaltimento dei rifiuti.

4.- Nell'anno 2012, G.Eco ha indetto una procedura aperta per l'individuazione del socio privato di minoranza per l'acquisto del 40% del Capitale Sociale della società e per l'estensione dell'ambito di attività allo smaltimento finale dei rifiuti (prima gestito da G.Eco con affidamento a terzi mediante gara), in un rapporto di partenariato della durata di 12 anni. La scelta di privatizzare parte del capitale di G.Eco era stata motivata dall'esigenza di gestire l'intero ciclo integrato dei rifiuti, individuando un *partner* industriale con adeguata competenza professionale nel settore dello smaltimento. All'esito della gara il socio privato era stato identificato in Aprica s.p.a.

5.- G.Eco s.r.l. è dunque ad oggi una società mista partecipata al 60% dalle società pubbliche S.A.B.B. S.p.A. (con una quota del 25,086%), Se.T.Co. Holding s.r.l. in liquidazione (con una quota del 20,46%) e Unica Servizi S.p.A. (con una quota del 14,454%) ed al 40% dal socio privato a suo tempo selezionato mediante gara ad evidenza pubblica. G.Eco ha sino ad oggi gestito l'intero ciclo integrato dei rifiuti.

(D) La procedura di affidamento oggetto di controversia.

6.- Venendo ai fatti oggetto di causa, con delibere consiliari pubblicate nel periodo compreso tra giugno e dicembre 2025, i 61 Comuni intimati, soci di G.Eco per il tramite delle tre società

pubbliche SET.co, SABB ed Unica Servizi: a) hanno confermato la scelta del modello di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti nei territori comunali interessati, individuandolo in quello della società mista a capitale pubblico privato, con socio operativo privato, ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 201/2022 e dell'art. 17 del D.Lgs. 175/2016, con l'individuazione della società partecipata indiretta, a capitale pubblico maggioritario, G.Eco s.r.l., quale veicolo societario del partenariato pubblico-privato istituzionalizzato; b) hanno stabilito che il socio operativo privato di G.Eco dovrà essere selezionato attraverso una gara c.d. "a doppio oggetto", per l'assegnazione di una quota fino al 40% del capitale sociale e di specifici compiti operativi correlati all'affidamento del servizio.

Con le predette delibere consiliari i Comuni hanno contestualmente approvato la relazione ai sensi dell'art. 14 d. lgs 201/2022, lo schema di contratto di servizio, le modifiche del nuovo statuto di G.Eco, il capitolato tecnico operativo ed il PEFA (piano economico finanziario d'affidamento aggregato).

7.- Al contempo, dette delibere hanno demandato alle società pubbliche socie di G.Eco (SABB, Se.T.Co. in liquidazione s.r.l. e Unica Servizi S.p.A.), con Unica Servizi S.p.A. tra di esse designata quale capofila, la predisposizione dei documenti per la gara di selezione del socio operativo privato e lo svolgimento della gara medesima, anche con riferimento al ricorso ad una centrale di committenza per i formali adempimenti della procedura competitiva.

8.- Con distinte deliberazioni in data 16.12.2025, rispettivamente adottate dall'amministratore unico, del liquidatore e del Consiglio di gestione, SABB, Se.T.Co. in liquidazione s.r.l. e Unica Servizi S.p.A, hanno approvato gli atti prodromici all'indizione della gara, da svolgersi con procedura ristretta, ed in specie lo schema del disciplinare di gara nonché lo schema del contratto disciplinante i rapporti tra G.Eco e il socio operativo privato, secondo gli indirizzi dettati dai Comuni con le anzidette deliberazioni consiliari. Con le stesse determinazioni le tre società pubbliche hanno contestualmente incaricato per lo svolgimento della gara il Consorzio Informatica e Territorio (di seguito, per brevità, Consorzio IT) nella veste di centrale unica di committenza.

9.- Alla fine del mese di dicembre 2025 è stato pubblicato sulla GCUE l'avviso di gara a doppio oggetto con procedura ristretta per la scelta del socio privato della società mista G.Eco s.r.l.

(E) Il ricorso introduttivo

10.- Con ricorso notificato il 23.1.2026, tempestivamente depositato, la società ha impugnato gli atti relativi alla procedura di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti alla società mista G.Eco s.r.l., inclusi - il disciplinare di prequalifica predisposto dalla Centrale Unica di Committenza Consorzio Informatica Territorio S.P.A relativo a "procedura ristretta volta alla ricerca del socio privato non stabile operativo–gestionale, subentrante a socio privato uscente, all'interno di una società mista ex art. 17 del d.lgs. 175/2016, e per il contestuale affidamento di servizi nell'ambito del ciclo integrato di gestione dei rifiuti (gara a doppio oggetto); - gli "affidamenti diretti disposti dalle amministrazioni comunali in favore di Ge.Co s.r.l";

- tutte le delibere di affidamento dei Comuni soci, allo stato ignote, che dispongono l'affidamento del servizio a GE.CO; - gli atti societari che approvano l'operazione, ivi comprese le deliberazioni del Consiglio di Gestione di Unica, la determinazione dell'Amministratore Unico di Sabb e determinazione del Liquidatore, tutte del 16 dicembre 2025.

Il ricorso è affidato a due motivi di censura, il primo dei quali articolato in più subcensure, così rubricati:

1. violazione dell'art. 14 e 16 del d.lgs. n. 201/2022 – violazione e falsa applicazione dell'art. 17 del d.lgs. n.175/2016 - sviamento – violazione del principio della libera concorrenza – violazione dell'art. 58 del d.lgs. n.36/2023– violazione del principio di proporzionalità;

2. violazione dell'art. 2489 c.c. – violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del d.lgs. n.175/20216.

(F) L'aggiudicazione in favore di A2A Ambiente e le istanze di accesso agli atti di gara.

11.- Con lettera di invito del 3.3.2026 Consorzio IT ha avviato la seconda fase della procedura ristretta, in attuazione degli indirizzi assunti con distinte deliberazioni assunte dalle tre società pubbliche socie di G.Eco.

12.- Con istanza del 28.3.2026, Servizi Comunali S.p.A., ha chiesto l'accesso agli atti della procedura, istanza riscontrata con nota del 17.4.2026 e con la conseguente messa a disposizione del link di accesso agli atti regolatori della seconda fase di gara.

13.- Con atto del 21.4.2026 il RUP ha adottato la proposta di aggiudicazione in favore dell'unica partecipante alla procedura A2A Ambiente s.r.l.

14.- Con deliberazione del consiglio di gestione del 5.5.2026, determinazione dell'amministratore unico dell'8.5.2026 e determinazione del liquidatore dell'8.5.2026, Unica, SABB e Se.T.Co hanno rispettivamente preso atto, con giudizio favorevole, della proposta di aggiudicazione e dell'offerta.

All'esito della procedura, in data 18.5.2026 la gara è stata aggiudicata in favore di A2A Ambiente.

15.- Con nota del 21.5.2026, Servizi Comunale ha formulato una ulteriore istanza d'accesso agli atti di gara diretta ad ottenere l'ostensione dell'aggiudicazione e delle delibere di affidamento diretto del servizio disposto dalle amministrazioni comunali.

16.- Con nota del 25.5.2026, il RUP ha invitato l'istante a precisare il perimetro della richiesta e dare conto della connessione con le censure azionate nell'odierno giudizio, preannunciando la trasmissione delle deliberazioni consiliari dei Comuni "a mero titolo di cortesia", in quanto tutte già pubblicate ai sensi di legge. Nessuna ulteriore richiesta o precisazione è giunta da Servizi Comunali né le delibere richieste sono state trasmesse.

(G) Il ricorso per motivi aggiunti

17.- Con ricorso notificato in data 8.6.2026, Servizi Comunali S.p.A. ha proposto motivi aggiunti avverso tutti gli atti già impugnati con il ricorso principale nonché avverso l'aggiudicazione e gli atti societari che recepiscono ed approvano la conclusione dell'operazione societaria.

(H) Svolgimento del giudizio

18.- Si sono costituite per resistere ai ricorsi l'aggiudicataria A2A, Consorzio Informatica, G.Eco, nonché Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. Holding S.r.l. in Liquidazione, Unica Servizi S.p.A., Sabb – Servizi Ambientali Bassa Bergamasca S.r.l.: tutte hanno sollevato plurime eccezioni in rito e nel merito hanno insistito per la reiezione dei ricorsi. I Comuni intimati non si sono costituiti in giudizio.

19.- In vista dell'udienza pubblica del 16 luglio 2016, le parti hanno scambiato memorie e repliche.

20.- All'esito della camera di consiglio del 23 settembre 2026, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.- Servizi Comunali premette che l'operazione contestata con il gravame riguarda la selezione, per dieci anni, di un nuovo socio privato della società mista G.Eco s.r.l. L'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti, del valore complessivo di euro 394.423.638,00, sarebbe articolato in due segmenti: raccolta, trasporto e spazzamento (euro 335.053.638,00) e trattamento, recupero e smaltimento (euro 59.370.000). Secondo la ricorrente, solo il secondo segmento sarebbe stato oggetto

della gara per la selezione del socio privato, mentre il primo, economicamente prevalente, sarebbe stato affidato direttamente a G.Eco senza il coinvolgimento operativo del partner privato, con conseguente elusione del modello concorrenziale proprio della società mista.

1.1.- Il ricorso introduttivo è affidato a due motivi, articolati in più sottocensure.

Con il primo motivo si deducono vizi di violazione di legge (artt. 14 e 16 d.lgs. n. 201/2022; art. 17 del d.lgs. n.175/2016 art. 58 del d.lgs. n.36/2023), nonché violazione del principio di proporzionalità e della libera concorrenza, sviamento. Nello specifico:

A) L'affidamento diretto del "blocco" raccolta/trasporto/spazzamento - del valore di circa € 335.053.638,00 - ad una società mista come G.Eco violerebbe il sistema tassativo dei modelli gestionali di cui all'art. 14 del D.Lgs. 201/2022 e all'art. 17 del D.Lgs. 175/2016, non potendo una società mista cumulare in sé la natura *in house* e beneficiare di affidamenti senza gara per servizi che non sono gestiti dal socio privato.

Si contesta la scelta delle amministrazioni di aver fatto transitare in gara solo il “blocco smaltimento”, mentre il blocco raccolta/trasporto/spazzamento sarebbe stato affidato direttamente a G.Eco senza gara, trattandolo alla stregua di un affidamento *in house.* Poiché G.Eco è società mista, l’intero perimetro del servizio avrebbe dovuto passare dalla gara a doppio oggetto.

B) e C) - G.Eco, non avendo capitale interamente pubblico, sarebbe strutturalmente inidonea a ricevere affidamenti diretti, riservati dall’ordinamento alle sole società *in house* ex art. 16 del D.Lgs. 175/2016; difettano in capo a G.Eco i requisiti del controllo analogo, non risultando dal suo statuto alcuna previsione in tal senso;

D) l’accorpamento in unico lotto di servizi afferenti a mercati distinti - la raccolta da un lato e lo smaltimento dall’altro - viola l’obbligo di suddivisione in lotti di cui all’art. 58 del D. Lgs. 36/2023, in assenza di adeguata istruttoria e di idonea motivazione.

1.2.- Con il secondo motivo si lamentano vizi di violazione di legge (art. 2489 c.c., art. 20 del d.lgs. 175/2016), in quanto la determinazione assunta dal liquidatore di Set.Co. Holding S.p.A. del 16 dicembre 2025 è stata adottata in carenza di potere, posto che l’approvazione di un’operazione societaria come quella censurata, complessa e di durata decennale, non è riconducibile agli atti utili per la liquidazione ex art. 2489 c.c., né tantomeno agli atti di ordinaria amministrazione.

2.- Con i motivi aggiunti la ricorrente ripropone i motivi già articolati con il ricorso introduttivo (censure sub. A, B, C, D, E), estendendoli all’aggiudicazione per illegittimità derivata (censure sub. F), e deduce ulteriori motivi (censure sub. G e H), con i quali lamenta la violazione della disciplina eurounitaria in materia di aiuti di stato e l’illegittimità dell’operazione derivante dal collegamento negoziale dei contratti disciplinanti i rapporti tra le parti, diretti a sottrarre illegittimamente al mercato il servizio di raccolta.

3.- Le parti resistenti e la controinteressata hanno eccepito, in via preliminare:

(i) la nullità della procura alle liti per difetto di specialità;

(ii) il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riguardo all’impugnazione degli atti societari impugnati con i motivi aggiunti;

(iii) l’irricevibilità e l’inammissibilità dell’impugnazione delle deliberazioni consiliari di affidamento del servizio, sul rilievo che esse non sarebbero state specificamente impugnate e che, comunque, il ricorso sarebbe stato proposto oltre il termine decadenziale decorrente dalla loro pubblicazione;

(iv) l’inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, assumendo che le deliberazioni consiliari e la relazione ex art. 14 del d.lgs. n. 201/2022 costituiscano atti immediatamente lesivi, in quanto già recanti la scelta del modello della società mista e la ripartizione dei compiti tra quest’ultima e il socio operativo. Da ciò conseguirebbe che l’annullamento dei soli atti di gara non potrebbe arrecare alcuna

utilità alla ricorrente, permanendo le determinazioni organizzative ormai definitive assunte dai Comuni;

(v) l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse sotto altro profilo, in quanto la ricorrente non potrebbe partecipare alla gara indetta per la selezione del socio privato di una società mista, in ragione sia delle preclusioni delineate dalla disciplina normativa (d.lgs. 175/2016; d.lgs. 201/2022, d.lgs. 36/2023) sia di specifici impedimenti derivanti dalle previsioni statutarie. In particolare, Servizi Comunali, in quanto società *in house,* non avrebbe potuto in ogni caso partecipare utilmente alla procedura, né ad una sua eventuale riedizione: a) in ragione dei limiti posti dall'art. 16 del d.lgs. n. 175/2016 (vincolo dell'80% del fatturato derivante dagli affidamenti dei soci e carattere meramente accessorio dell'attività svolta sul mercato); b) perché lo Statuto circoscrive l'attività della società alla gestione dei servizi degli enti soci e perché difetterebbero le necessarie determinazioni degli organi societari e degli enti partecipanti; c) in quanto la possibilità di partecipare alla gara per divenire socia di G.Eco non risulta assentita dal Comitato per il controllo analogo, in difformità dallo Statuto; d) sarebbe ulteriormente preclusivo della possibilità di partecipare alla procedura e conseguire l'aggiudicazione il divieto di commistione tra funzioni di indirizzo e gestione previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 201/2022; inoltre, ai sensi dell'art. 95 d.lgs. n. 36/2023, la ricorrente verserebbe in una situazione di potenziale conflitto di interessi atteso che, ove eseguisse il servizio, potrebbe influenzare la gestione della società mista, "facendo pressioni affinché i soci di G.eco si spoglino della propria partecipazione in G.ECO e la assumano in Servizi Comunali". L'interesse fatto valere dalla ricorrente si risolverebbe, pertanto, in una mera aspettativa di fatto, subordinata a future ed eventuali scelte discrezionali degli enti locali circa le modalità di organizzazione del servizio, con conseguente insussistenza sia di un interesse finale sia di un interesse strumentale alla riedizione della procedura;

(vi) l'inammissibilità del ricorso per abuso del processo, assumendosi che l'iniziativa giudiziaria persegua finalità meramente ostruzionistiche, volte ad ostacolare l'operazione contestata nella prospettiva di un futuro affidamento *in house* in favore della ricorrente.

(vii) A2A ha altresì dedotto la carenza di interesse in ragione della mancata partecipazione alla gara e dell'assenza di clausole immediatamente escludenti;

(viii) è stata eccepita l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione della lettera di invito, sul rilievo che essa avrebbe ulteriormente specificato i compiti operativi del socio privato;

(ix) infine, si deduce l'irricevibilità per tardività dei motivi aggiunti, assumendosi che le censure ivi formulate riguarderebbero vizi già desumibili dagli atti iniziali della procedura.

4.- Tanto premesso, occorre procedere preliminarmente alla delibazione delle eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti intimate, principiando, secondo l'ordine stabilito da AP n. 5/2015, da quelle inerenti ai presupposti processuali.

4.1.- Va respinta innanzitutto l'eccezione di difetto di giurisdizione di questo Giudice in relazione all'impugnazione delle delibere societarie di approvazione degli atti della procedura

(cfr. doc. 76-83 Consorzio).

Secondo la giurisprudenza, sono infatti attribuite alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, i quali restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito; ne consegue che appartengono alla giurisdizione ordinaria le domande relative alla validità ed efficacia della costituzione della società mista pubblico-privata, nonché all'acquisizione, da parte del socio privato minoritario, del quarantanove per cento delle azioni della società stessa, mentre appartengono al giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto la procedura di selezione del socio privato, la conseguente aggiudicazione, nonché quella relativa all'affidamento della gestione del servizio (cfr. Cons. Stato, V, n. 3969 del 2020).

Con le menzionate determinazioni le società pubbliche SABB, SETCO in liquidazione e Unica hanno approvato gli atti della procedura di gara per la scelta del socio operativo privato di G.Eco s.r.l., dichiaratamente "in attuazione degli indirizzi assunti a mezzo delle deliberazioni dei consigli comunali dei Comuni partecipanti all'affidamento." Tramite le suddette deliberazioni, infatti, i Comuni avevano demandato alle rispettive società pubbliche di riferimento - SABB per i Comuni della Bassa Bergamasca, Se.T.Co. per quelli della Val Seriana e Val di Scalve, Unica Servizi per quelli dell'Isola Bergamasca - «la predisposizione dei documenti per la gara di selezione del socio operativo privato e lo svolgimento della gara medesima, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati nelle premesse delle deliberazioni medesime».

Trattasi pertanto di atti che, ancorché aventi veste di deliberazioni societarie, si inseriscono nell'ambito di un procedimento amministrativo di selezione del socio privato, rivestendo una indubbia natura pubblicistica che sottrae le relative controversie alla giurisdizione ordinaria in favore di quella amministrativa.

4.2. - Parimenti va respinta l'eccezione con la quale G.Eco ha dedotto la genericità della procura *ad litem* rilasciata dalla ricorrente in data 22.1.2026 ed allegata al ricorso introduttivo. Difetterebbero gli elementi di specialità necessari per il valido conferimento dello ius postulandi, in quanto non è stato indicato né l'oggetto del ricorso né sono state identificate le parti, di tal che non sono ravvisabili elementi idonei ad individuare la specifica controversia.

Il Collegio reputa di aderire all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato (cfr. *ex multis* sentenza n. 866/2026), secondo cui la specialità della procura può ricavarsi "anche dalla circostanza che sia stata allegata al ricorso e notificata unitamente all'atto cui accedeva, risultando così idonea a conferire certezza circa la provenienza del potere di rappresentanza e a generare la presunzione di riferibilità della stessa procura al giudizio cui accede, a condizione che non vi siano "elementi incoerenti con tale giudizio": nel caso di specie, esclusa la sussistenza di travisamenti o di possibilità di equivoco nell'identificazione della controversia, la procura è stata ritualmente allegata al ricorso e insieme ad esso notificata e poi depositata in giudizio, in modo tale da soddisfare altresì le prescrizioni stabilite dall'art. 8 co. 3 lett. a) dell'Allegato 1 al d.P.C.S. 28 luglio 2021 («Regole tecniche-operative del processo amministrativo telematico»), secondo cui "la procura alle liti si considera apposta in calce

all'atto cui si riferisce: [...] a) quando è rilasciata su documento informatico separato depositato con modalità telematiche unitamente all'atto a cui si riferisce".

4.3.- Infondata è pure l'eccezione di inammissibilità e di irricevibilità della domanda di annullamento delle delibere consiliari. Al riguardo, le parti intimate hanno anzitutto eccepito l'inammissibilità del gravame proposto avverso le menzionate delibere in quanto non impugnate "nominalmente", non essendo stati indicati gli estremi identificativi degli atti.

Si osserva al riguardo che, se è vero che è incontroverso l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "non può del pari ritenersi sufficiente, per radicarne l'impugnazione, il generico richiamo, nell'epigrafe del ricorso, alla richiesta di annullamento di atti o la mera citazione di un atto nel corpo del ricorso stesso, in quanto i provvedimenti impugnati devono essere puntualmente inseriti nell'oggetto della domanda ed a questi devono essere direttamente collegate le specifiche censure" è tuttavia altrettanto vero che "l'individuazione degli atti impugnati deve essere operata non già con riferimento alla sola epigrafe, bensì in relazione all'effettiva volontà del ricorrente, quale desumibile dal tenore complessivo del gravame e dal contenuto delle censure dedotte, al punto da poter indurre a ritenere oggetto di impugnativa tutti gli atti che, sebbene non espressamente indicati tra quelli impugnati ed indipendentemente dalla loro menzione nell'epigrafe, costituiscono senz'altro oggetto delle doglianze di parte ricorrente in base ai contenuti dell'atto di ricorso (*ex multis,* Cons. Stato, n. 858/2025 e sentenze ivi richiamate). È stato altresì precisato che "ai fini della individuazione dell'oggetto del gravame occorre fare riferimento a criteri sostanziali e non a mere prospettazioni formali, ricercando l'effettiva volontà del ricorrente, desumibile dal contesto dello stesso atto introduttivo del giudizio e da ogni altro elemento utile; di conseguenza, l'interpretazione della natura dell'azione e del contenuto della domanda deve essere effettuata dal giudice secondo un criterio di apprezzamento che necessariamente tende a salvaguardare la possibilità di accesso al giudizio ed alla sua definizione con decisione nel merito (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 7584/2019)".

Nel caso di specie, Servizi Comunali ha espressamente impugnato con il ricorso e con i motivi aggiunti "gli affidamenti diretti disposti senza gara dalle 61 amministrazioni comunali in favore dei Ge.Co s.r.l., aventi ad oggetto il servizio di raccolta, trasporto e spazzamento rifiuti e che non verranno gestiti dal socio privato" e "tutte le delibere di affidamento dei Comuni soci, allo stato ignote, che dispongono l'affidamento del servizio a Ge.co": sebbene non siano specificamente indicati gli estremi degli atti, la volontà di farli oggetto di impugnazione è desumibile, oltre che dal chiaro riferimento "alle delibere di affidamento dei Comuni soci", altresì dal contenuto complessivo del gravame, avuto riguardo all'esposizione della parte in fatto e alle doglianze articolate con il primo motivo del ricorso introduttivo: con queste ultime, infatti, si contesta l'illegittimo affidamento a G.Eco dell'intero servizio di gestione dei rifiuti, senza prevedere lo svolgimento di una gara per il servizio di raccolta, come emergerebbe altresì dalla relazione ex art. 14 d.lgs. 201/2022 e dallo schema del contratto di

servizio, anch'essi richiamati nel corpo del ricorso.

4.4.- Deve essere del pari disattesa l'eccezione di irricevibilità della domanda di annullamento delle delibere consiliari (e conseguentemente della correlata eccezione di inammissibilità del

ricorso per carenza di interesse). Queste ultime, sebbene pubblicate sui rispettivi albi pretori *on line*, in conformità all'art. 124, comma 1 d.lgs. 267/2000 e dunque legalmente conoscibili dall'interessata, non possono dirsi immediatamente lesive della sfera della ricorrente, la quale non era pertanto onerata

della loro immediata impugnazione.

Le suddette deliberazioni hanno infatti previsto al punto 5 della parte dispositiva che "G.Eco provvederà allo svolgimento delle attività comprese nella gestione integrata dei rifiuti mediante la propria organizzazione aziendale ed attraverso le prestazioni demandate e demandabili al socio operativo privato in base alla lex specialis di gara ed all'offerta dal medesimo presentata, ovvero in via residuale mediante appalti a soggetti terzi nel rispetto dei principi concorrenziali e della normativa pro tempore vigente di settore": pertanto, oltre a prevedere la gestione del servizio mediante l'operato congiunto del socio operativo e della organizzazione aziendale della società mista, le stesse avevano comunque prospettato la possibilità che lo svolgimento del servizio, ancorché in via residuale, potesse essere affidato anche mediante procedure ad evidenza pubblica.

Solo in fase attuativa il disciplinare ha poi stabilito che "L'importo totale dell'affidamento alla società mista, come risulta dai ricavi totali stimati nel PEF aggregato, è pari ad € 394.423.638,00"; - "L'importo totale dei servizi affidati alla gestione operativa del socio privato posto a base di gara, ferme le possibili opzioni nel prosieguo descritte, è pari ad € 59.370.000", in tal modo sostanzialmente

collocando in gara i soli servizi di smaltimento e recupero, affidati alla gestione operativa del socio privato (salvo quanto si dirà infra in merito a residuali poteri di cogestione dell'intero servizio), e demandando all'organizzazione della società mista, senza lo svolgimento di una procedura competitiva, l'esecuzione dei restanti servizi.

Ne consegue, che, come argomentato dalla ricorrente, "la scelta lesiva e anticoncorrenziale è avvenuta solo con la pubblicazione del bando" e dunque non con l'adozione delle delibere consiliari: solo al momento della predisposizione degli atti di gara per l'affidamento del servizio al socio privato, e non prima, dunque, si è concretizzata la decisione, lesiva degli interessi della ricorrente, di non esternalizzare il servizio di raccolta.

4.5.- Vanno poi respinte tutte le eccezioni, variamente articolate dalle resistenti e dalla controinteressata, con le quali si contesta che la ricorrente non avrebbe interesse all'annullamento degli atti e alla riedizione della procedura di gara, in ragione della conformazione societaria di Servizi Comunali, la quale, operando come società *in house*, non potrebbe a) né aspirare a divenire socio privato di G.Eco; b) né aspirare a partecipare, in sede di riedizione della procedura, alla sola eventuale gara per l'affidamento del servizio di raccolta. Difetterebbe, in sostanza, in capo alla ricorrente, l'interesse strumentale alla riedizione della gara. Sul punto il Collegio deve innanzitutto evidenziare che l'interessata non rivendica la pretesa a conseguire l'affidamento del servizio messo in gara - così come congegnato, non svolgendo attività di smaltimento- ma si duole, ancor prima, del fatto che il

complesso modulo organizzativo prescelto dall'Amministrazione: a) esuli dal novero dei modelli, normativamente previsti, con i quali gli enti pubblici possono legittimamente disporre l'affidamento di un servizio pubblico di rilevanza economica; b) sottragga integralmente l'affidamento di un "imponente blocco di servizi di raccolta" dei rifiuti urbani di un elevato numero di Comuni del Bergamasco al confronto concorrenziale, precludendo in radice, per un lungo arco temporale, qualsiasi possibilità di accesso di altri operatori del settore, tra cui la ricorrente, al relativo mercato.

L'utilità perseguita consiste, dunque, nell'eliminazione di tale preclusione e nella conseguente riedizione del potere amministrativo, in occasione della quale gli enti competenti dovranno procedere, nel rispetto dei modelli normativamente previsti, ad una nuova determinazione delle modalità di affidamento del servizio nel rispetto della disciplina di settore e dei principi concorrenziali.

L'interesse fatto valere dalla ricorrente è, pertanto, riconducibile alla categoria dell'interesse strumentale alla riedizione dell'azione amministrativa secondo modalità conformi ai principi di concorrenza e, pertanto, è giuridicamente apprezzabile.

Tale interesse deve ritenersi pienamente ammissibile e giuridicamente rilevante, in quanto non si risolve in una pretesa meramente ipotetica o astratta, ma si correla alla possibilità giuridicamente tutelata di partecipare a una nuova gara da svolgersi secondo regole legittime, non viziate dalle criticità dedotte.

Tanto premesso, il Collegio rileva che le intimate hanno sostenuto che la disciplina dettata dal d.lgs. 175/2016 e dal d.lgs. 201/2022, così come le previsioni statutarie della società ricorrente, precluderebbero in radice la possibilità di partecipazione di una società *in house,* come Servizi comunali, alle procedure di scelta del socio privato di una società mista.

Le eccezioni non possono trovare accoglimento.

In primo luogo, deve essere evidenziato che nessuna delle disposizioni normative citate a fondamento dell'eccezione contempla un espresso divieto per una società *in house* di partecipare ad una società mista.

Non può essere interpretata in tal senso la previsione di cui all'art. 16 TUSP, secondo cui "Gli statuti delle società di cui al presente articolo [ovvero le società *in house*] devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci": secondo G.Eco, il rispetto di tale soglia sarebbe requisito imprescindibile da cui dipenderebbe la stessa capacità di partecipazione della società *in house* alle gare di selezione del socio privato di ente misto, e di tale requisito Servizi Comunali sarebbe priva, in quanto l'ultimo bilancio disponibile per l'anno 2024 attesterebbe un valore della produzione pari ad € 40.321.689, dunque superiore alla soglia del 20% ammesso per le attività cd. extra moenia, in rapporto al valore del contratto.

In senso contrario a detta prospettazione si osserva che l'art. 16, comma 4 del d.lgs. n. 175/2016 qualifica il mancato rispetto del predetto limite quantitativo alla stregua di una grave

irregolarità, che, in quanto tale, può essere oggetto di denunzia degli amministratori dinanzi al tribunale, ai sensi dell'art. 2409 c.c., e di valutazione nell'ambito delle attività di monitoraggio, indirizzo e coordinamento delle società *in house* di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze; essa è suscettibile di essere sanata dalla società *in house* ai sensi del comma 5, optando tra la rinuncia a una parte dei rapporti con soggetti terzi e conseguente scioglimento dei relativi contratti e alla rinuncia alla partecipazione sociale nella società mista. I contratti stipulati con i terzi eccedenti il limite di legge non possono pertanto dirsi affetti *ab origine* da nullità.

Neppure costituiscono ostacolo assoluto alla partecipazione di Servizi Comunali alla gara le ulteriori previsioni normative invocate da G.Eco (art. 4 comma 1 d.lgs. 175/2016, art. 6 d.lgs. 201/2022, art. 95 d.lgs. 36/2023), previsioni che non comportano la perdita della capacità di divenire socio privato di società mista.

Anche il Codice dei contratti pubblici, all'art. 95 d.lgs. 36/2023 include l'eventuale situazione di conflitto di interessi del partecipante alla procedura tra le cause ostative "non automatiche", essendo rimesso alla stazione appaltante di valutare se la partecipazione dell'operatore economico integri un conflitto di interesse "non risolvibile". Ne deriva che la situazione di conflitto di interesse in cui, secondo G.Eco, verrebbe a trovarsi Servizi Comunali, è soltanto potenziale e pertanto non può determinarne la carenza di interesse al ricorso in difetto di una preventiva valutazione del conflitto da parte dell'Amministrazione.

In secondo luogo, non è condivisibile l'argomento secondo cui la partecipazione della ricorrente gara esulerebbe dal suo oggetto sociale, che risulta circoscritto alla "gestione dei servizi pubblici degli enti locali soci" - mentre i Comuni affidanti non sono soci di Servizi comunali ed i servizi oggetto di gara ineriscono ad un bacino territoriale estraneo alla sua compagine societaria, sicché acquisire una quota di G.Eco sarebbe anzitutto vietata dallo Statuto.

Il Collegio rileva, infatti, che l'oggetto sociale della società ricorrente non risulta circoscritto, come sostenuto dalle resistenti, alla sola "gestione dei servizi pubblici degli enti locali soci", ma risulta di ben più ampia estensione, in quanto è previsto che "al fine di realizzare compiutamente il proprio oggetto sociale la società potrà ... assumere partecipazioni in altre società, imprese, associazioni, consorzi che abbiano scopi affini, complementari o sussidiari con il proprio, quando tali partecipazioni siano ritenute necessarie, utili o strategiche per il perseguimento dell'oggetto sociale". L'esteso perimetro delle attività comprese nell'oggetto sociale, non consente, pertanto di escludere in radice la possibilità per la ricorrente di partecipare – attraverso le molteplici forme di collaborazione, e gli strumenti e moduli negoziali e/o organizzativi alle quali essa può accedere in vista della partecipazione a procedure di gara - a future procedure di affidamento dei servizi pubblici in discorso nel caso in cui, nell'eventualità di accoglimento della presente impugnativa, vi sia una riedizione del potere amministrativo da parte degli Enti interessati.

Neppure rileva che lo statuto subordina l'acquisto di partecipazioni sociali alla condizione che esse siano "necessarie, utili o strategiche per il conseguimento dell'oggetto sociale", posto che tale valutazione è rimessa ai competenti organi sociali, configurando un limite solo

ipotetico all'acquisto di quote di partecipazione, inidoneo a far venir meno l'interesse a ricorrere.

Parimenti non pregiudica la partecipazione di Servizi Comunali alla selezione la previsione dell'art. 9 bis dello Statuto, secondo cui "il Comitato per il controllo analogo ... esercita in maniera vincolante le funzioni di indirizzo sulle decisioni più significative della società, attraverso la preventiva approvazione «a pena di inefficacia» dei documenti di programmazione annuale", previsione che, ad avviso di G.Eco, imporrebbe la preventiva autorizzazione del Comitato per la partecipazione alla gara, nel caso di specie non esistente.

Infatti, da un lato, la predetta autorizzazione potrà essere utilmente acquisita nell'ipotesi di riedizione della procedura di gara, dall'altro, in ogni caso, la stessa previsione statutaria di cui sopra, laddove commina la sanzione dell'inefficacia per gli atti assunti in assenza di approvazione del Comitato, si riferisce "ai documenti di programmazione annuale", mentre per gli atti assunti dall'organo amministrativo in contrasto con "gli indirizzi espressi in modo vincolante" dai medesimi documenti di programmazione annuale (quale potrebbe essere, in ipotesi, la decisione dell'amministratore di Servizi Comunali di partecipare alla gara) la stessa disposizione statutaria (art. 9 bis, secondo comma) prevede la possibilità di ratifica degli atti stessi da parte dei soci. Non viene dunque in rilievo una "sanzione" di nullità dell'atto gestorio che precluderebbe in astratto la possibilità di partecipazione alla gara.

Anche la circostanza, addotta da G.Eco, secondo cui Servizi comunali non è qualificata per il servizio di smaltimento, sicché la sua partecipazione sarebbe condizionata alla formazione di un raggruppamento temporaneo, con conseguente incompatibilità della partecipazione rispetto ai tempi previsti dal disciplinare per lo svolgimento della procedura, appare un limite meramente ipotetico e non automaticamente preclusivo dell'eventuale partecipazione alla gara.

Alla luce di quanto precede, e stante l'inesistenza in astratto di un impedimento assoluto alla partecipazione della ricorrente alla gara, sia sotto il profilo strettamente normativo sia sotto il profilo statutario, non vi sono elementi sufficienti per ritenere che l'azione giudiziaria promossa da Servizi comunali in questa sede sia animata da finalità ostruzionistiche, integranti una ipotetica fattispecie di abuso del processo.

4.6.- Va disattesa altresì l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della lettera di invito, atteso che con detto atto sono state unicamente specificate le previsioni contenute nel bando, senza inserirvi alcuna previsione nuova ed autonoma avente di per sé un effetto lesivo, tanto più che la ricorrente non aveva alcun interesse a partecipare alla gara indetta per lo svolgimento del servizio di smaltimento.

4.7.- Analogamente, va respinta l'eccezione incentrata sulla mancata partecipazione della ricorrente alla procedura di gara, in difetto di clausole escludenti del bando. La giurisprudenza (cfr. C.d.S., A.P. 7 aprile 2011, n. 4) ha affermato che nelle procedure pubbliche di affidamento dei contratti, la legittimazione al ricorso è correlata a una situazione differenziata, in modo certo, come risultato della

partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione, salvi i casi nei quali il ricorrente contesti, in radice, in qualità di operatore economico di settore, l'affidamento diretto o senza gara. Nel caso di specie la ricorrente si duole proprio del fatto che, per una cospicua parte del servizio di igiene ambientale - i segmenti della raccolta e del trasporto - la gara sia mancata, e che tali attività siano state affidate direttamente alla società mista.

Passando al merito, sono fondate le prime tre censure proposte con il ricorso introduttivo e le corrispondenti censure articolate con i motivi aggiunti (A-F).

5.- La controversia concerne la legittimità delle modalità di affidamento del servizio pubblico locale di igiene urbana ad una società a partecipazione mista pubblico privata, modello di partenariato pubblico-privato istituzionalizzato disciplinato dall'art. 14, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 201/2022.

6.- Come evidenziato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1/2008, che ha recepito il parere n. 456/2007, tale modello risponde all'esigenza di consentire all'amministrazione di avvalersi del contributo operativo, delle competenze tecniche e delle capacità organizzative di un operatore economico selezionato sul mercato, coniugando l'interesse pubblico al mantenimento della partecipazione societaria con l'apporto imprenditoriale del partner privato: "la *ratio* dell'istituto va rinvenuta nella difficoltà dell'amministrazione di reperire risorse necessarie ad assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio alla collettività. In un quadro di questo tipo, il ricorso a capitali ed energie private diventa momento quasi ineludibile nel difficile compito di garantire un'azione amministrativa efficiente ed efficace, fortemente improntata a criteri di economicità. L'acquisizione del patrimonio cognitivo, composto di conoscenze tecniche e scientifiche, maturato dal privato nelle singole aree strategiche di affari, costituisce un arricchimento del *know-how* pubblico oltre che un possibile alleggerimento degli oneri economico-finanziari, che le pubbliche amministrazioni devono sopportare in sede di erogazione di servizi o di realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità".

Proprio in ragione della diversa funzione perseguita, il modello della società mista deve essere tenuto nettamente distinto dall'affidamento *in house*: mentre quest'ultimo trova il proprio fondamento nell'assenza di alterità sostanziale tra amministrazione e società affidataria, equiparata ad una articolazione interna dell'ente, la società mista presuppone invece la presenza di un soggetto privato selezionato mediante procedura competitiva quale *partner* operativo dell'amministrazione. Ne consegue che la deroga all'ordinario ricorso al mercato non è giustificata, come nell'*in house,* dal controllo analogo esercitato sulla società, bensì dalla preventiva selezione concorrenziale del socio privato (cfr. C.d.S. n. 1374/2021 ove si è affermato che "emergono dunque notevoli differenze sia con riferimento alle modalità di affidamento del contratto sia in relazione al diverso ruolo del socio privato che, nelle società *in house,* non deve avere un ruolo determinante e che, al contrario, nelle società miste deve essere determinante tanto che l'articolo 17, comma 2, prescrive per quest'ultimo il possesso dei requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita"). L'affidamento di un servizio pubblico locale a società deve seguire le regole oggi stabilite dall'art. 17 d.lgs. 175/2016, il quale dispone che "la selezione del socio privato deve avvenire mediante una procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto, contestualmente, l'acquisizione della partecipazione societaria e

l'affidamento del contratto di appalto o di concessione costituente l'oggetto esclusivo dell'attività della società mista" (c.d. gara a doppio oggetto).

In tal modo, non si rende necessaria, e risultano perciò rispettati i principi concorrenziali, l'indizione di una successiva gara per l'affidamento alla società mista, in quanto detto adempimento è nella sostanza surrogato dalla previa scelta del socio privato mediante procedure competitive.

La giurisprudenza ha al riguardo affermato che "alla stregua dei principi dell'Unione europea e della loro interpretazione desumibile dalla giurisprudenza nazionale, l'affidamento diretto di un servizio a una Società mista non è incompatibile con il diritto comunitario, a condizione che, come è accaduto nel caso di specie, la gara per la scelta del socio privato della Società affidataria sia stata espletata nel rispetto degli artt. 43 CE e 49 CE, nonché dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, e che i criteri di scelta del socio privato si riferiscano non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma anche alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, <<in guisa da potersi inferire che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo>> (cfr. Consiglio di Stato, sez. 2015 n. 992/2015; n. 4527/2011).

Il principio appena richiamato costituisce, del resto, il fondamento stesso della legittimità del modello di affidamento diretto a società mista, in continuità con quanto stabilito nella principale sentenza della giurisprudenza comunitaria in materia, nella quale è stato affermato che "dato che i criteri di scelta del socio privato si riferiscono non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma altresì alle capacità tecniche di tale socio e alle caratteristiche della sua offerta in considerazione delle prestazioni specifiche da fornire, e dal momento che al socio in questione viene affidata, come nella fattispecie di cui alla causa principale, l'attività operativa del servizio di cui trattasi e, pertanto, la gestione di quest'ultimo, si può ritenere che la scelta del concessionario risulti indirettamente da quella del socio medesimo effettuata al termine di una procedura che rispetta i principi del diritto comunitario, cosicché non si giustificherebbe una seconda procedura di gara ai fini della scelta del concessionario" (Corte Giustizia, Sez. III 15 ottobre 2009 C-196/08, Acoset, punti 60-63).

La deroga all'ordinaria regola dell'affidamento mediante gara pubblica si spiega in ragione della circostanza che la scelta del concessionario risulta, per così dire, assorbita nella previa selezione del socio privato operativo. In tale prospettiva, la gara c.d. a doppio oggetto è ritenuta idonea a soddisfare le esigenze concorrenziali proprio perché la selezione del socio privato avviene in funzione dello specifico servizio destinato ad essere affidato alla società mista, valorizzando non soltanto il contributo economico del socio, ma anche le sue capacità tecniche e le caratteristiche dell'offerta con riferimento alle prestazioni che esso sarà chiamato a svolgere.

Ne consegue che la mancata indizione di una seconda procedura di evidenza pubblica per l'affidamento del servizio trova la propria giustificazione nella sostanziale coincidenza tra l'oggetto della gara per la scelta del socio e l'oggetto dell'affidamento alla società mista. Solo in tal caso, infatti, può affermarsi che la scelta dell'affidatario sia avvenuta, sia pure indirettamente, attraverso la selezione concorrenziale del socio operativo. Diversamente, ove il

socio privato venga selezionato, in ragione delle proprie capacità tecniche e organizzative, con riferimento soltanto ad una parte delle

attività affidate alla società mista, viene meno il presupposto che giustifica la deroga all'obbligo di gara per l'affidamento del servizio. In una simile ipotesi, infatti, la selezione concorrenziale non investe l'intero complesso delle prestazioni successivamente affidate alla società, ma soltanto uno dei relativi segmenti, con la conseguenza che le restanti attività vengono attribuite alla società mista senza che la scelta dell'affidatario possa dirsi indirettamente derivante dalla procedura di selezione del socio.

8.- Nel caso di specie, il Collegio reputa che le condizioni sin qui indicate per la legittimità dell'affidamento alla società mista non siano state rispettate, e che lo stesso sia avvenuto in violazione dei principi concorrenziali.

Mentre la procedura di gara è stata costruita valorizzando le capacità tecniche del socio privato con riferimento alle attività di recupero, trattamento e smaltimento dei rifiuti, il servizio di raccolta (oltre a spazzamento e trasporto) viene contestualmente affidato alla società mista, pur non costituendo oggetto della selezione competitiva del socio operativo, il quale, secondo la stessa impostazione assunta dall'amministrazione e negli atti di gara, non è chiamato a svolgere alcun ruolo operativo in tale attività. Ne consegue che, con riferimento a tale segmento del servizio, l'affidamento alla società

mista non trova più giustificazione nella gara a doppio oggetto, ma si risolve nell'attribuzione diretta di un servizio che continua ad essere gestito dalla componente pubblica della società secondo una logica sostanzialmente assimilabile a quella dell'affidamento *in house*, senza che ne ricorrano, tuttavia, i relativi presupposti.

9.- I tratti dell'operazione così congegnata emergono chiaramente dalla documentazione in atti:

a.- la relazione ex art. 14 d.lgs. 201/2022 (doc. 8, pag. 11) attesta che G.Eco "attraverso la propria organizzazione aziendale, di derivazione pubblica, provvederà all'espletamento dei segmenti di raccolta, spazzamento e trasporto";

b.- l'art. 3 del disciplinare prevede che "il socio privato, pertanto: - assumerà la qualifica di socio operativo, non stabile, cui prevalentemente ed in prima battuta sarà affidata la gestione dei segmenti di trattamento, recupero, anche energetico, e smaltimento dei rifiuti, con messa a disposizione delle relative capacità impiantistiche per il trattamento, recupero e smaltimento dei rifiuti indifferenziati e dei residui da trattamento dei rifiuti ingombranti, oltreché l'espletamento dei servizi, comprese opzioni e possibili sinergie nello stoccaggio, trattamento, recupero o smaltimento di altre tipologie di rifiuti e nei servizi presupposti ed ancillari; assumerà la qualifica di co-gestore, in quanto parteciperà alla *governance* complessiva della società mista attraverso la designazione e le nomina di organi sociali di propria competenza, intervenendo così, attraverso questi ultimi, alle scelte operative e gestionali della società, assumendo ulteriori compiti strumentali di supporto all'organizzazione aziendale" e analogamente lo schema di contratto di servizio tra G.Eco e socio privato all'art. 2.3. demanda

a quest'ultimo "l'espletamento di prestazioni inerenti i segmenti di trattamento, recupero, anche energetico, e smaltimento dei rifiuti, con messa a disposizione delle relative capacità impiantistiche per il trattamento, recupero e smaltimento dei rifiuti indifferenziati e dei residui da trattamento dei rifiuti ingombranti";

c.- il capitolato tecnico descrive analiticamente l'insieme dei servizi oggetto di affidamento alla società mista e che verranno da questa erogati (raccolta, trasporto e spazzamento) ma non contempla in alcuna sua parte l'apporto operativo che verrà fornito dal socio privato in relazione a detti servizi;

d.- l'art. 3 del disciplinare quantifica, sulla base del PEFA, il valore economico dei servizi prevedendo che "a) L'importo totale dell'affidamento alla società mista, come risulta dai ricavi totali stimati nel PEF aggregato, è pari ad € 394.423.638,00. (...) b) L'importo totale dei servizi affidati alla gestione operativa del socio privato posto a base di gara, ferme le possibili opzioni nel prosieguo descritte, è pari ad € 59.370.000"; ne consegue che l'importo dei servizi diversi da quelli posti in gara, del valore di € 335.053.638,00, sono affidati alla società mista senza lo svolgimento di alcuna procedura competitiva.

Il tenore complessivo delle predette previsioni milita nel senso di un frazionamento del servizio di gestione integrata di igiene ambientale, che sottrae alla competizione concorrenziale la parte prevalente del servizio affidato alla società mista, posto che oggetto dell'affidamento al socio privato sono soltanto compiti operativi relativi allo smaltimento e al recupero (se si eccettuano, come si vedrà oltre, compiti di mera cogestione della restante - e preponderante- parte del servizio di raccolta).

Sebbene infatti l'art. 4 "(perimetro del servizio affidato") del contratto tipo preveda che "il Servizio affidato al Gestore mediante il presente contratto è costituito dalla gestione integrata dei rifiuti urbani, articolata nelle seguenti attività: a) raccolta e trasporto; b) spazzamento delle strade; c) trattamento, recupero e smaltimento; d) gestione tariffe e rapporto con gli utenti" e dunque contempli l'affidamento alla società mista dell'intero servizio di igiene urbana, tuttavia la gara per la selezione del socio privato riguarda unicamente compiti operativi relativi al trattamento, recupero e smaltimento.

L'operazione così congegnata comporta, in definitiva, una sostanziale elusione del modello della società mista e un aggiramento dei principi di concorrenza, realizzando proprio quella situazione che la giurisprudenza eurounitaria intende scongiurare, secondo cui «in ogni caso, le amministrazioni aggiudicatrici non possono ricorrere a manovre dirette a celare l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi a società ad economia mista» (Corte di Giustizia, C-29/04, Commissione/Austria, Racc. 2005,

pag. I-9705, punto 42).

A ben vedere, la fattispecie si connota per una ulteriore peculiarità, in quanto, pur essendo formalmente ricondotta allo schema del partenariato pubblico-privato istituzionalizzato, essa finisce per assumere, con riguardo ai servizi di raccolta, spazzamento e trasporto, i connotati propri dell'affidamento *in house,* in quanto tali attività vengono sottratte al confronto

concorrenziale e affidate direttamente ad una società comprendente capitali privati e la cui componente operativa continua ad essere integralmente pubblica. Si realizza così un modello ibrido, che cumula gli elementi

della società mista e della gestione *in house*, senza che ricorrano, tuttavia, i presupposti legittimanti di nessuno dei due modelli.

L'effetto elusivo che viene in tal modo a configurarsi è confermato, del resto, dalla sproporzione del valore economico del servizio oggetto di gara (circa 59 milioni di euro) e di quello sottratto alla gara (circa 335 milioni di euro).

D'altra parte, la giurisprudenza ha chiaramente affermato che "al fine di verificare che non vi sia stata elusione del principio euro-unitario di tutela della concorrenza, occorre accertare che vi sia una biunivoca corrispondenza tra i servizi pubblici oggetto della procedura ad evidenza pubblica indetta per la scelta del socio privato e i servizi pubblici da affidare in gestione alla società mista nella sua nuova composizione" precisando che sebbene sia irrilevante, ai fini della verifica del rispetto dei principi di tutela della concorrenza e parità di accesso al mercato, l'ampiezza ed eterogeneità dei servizi indicati nell'oggetto sociale della società mista, "sarebbe, invece, lesivo dei citati principi, l'affidamento diretto alla società mista di quei servizi, inclusi nell'oggetto sociale della società mista, che non sono stati mai oggetto di una procedura ad evidenza pubblica" (TAR Abruzzo, L'Aquila, n. 152/2017, confermata da C.d.S., sez. V, n. 655/2018).

Nel caso in esame, alla luce di quanto sin qui osservato, quella la corrispondenza "biunivoca" tra i servizi affidati è del tutto assente.

10.- Né sono condivisibili le argomentazioni espresse in merito nelle contrapposte difese delle parti intimate, le quali hanno insistito sulla legittimità dell'operazione così congegnata principalmente perché: - il socio privato gestirà operativamente la fase di smaltimento, e dirigerà tramite l'amministratore delegato l'intero ciclo integrato dei rifiuti, così partecipando, in veste di «co-gestore», anche alla gestione dei servizi di raccolta, trasporto e spazzamento; - i criteri di valutazione dell'offerta tecnica non riguardano i soli segmenti di trattamento, recupero e smaltimento, ma anche "strategie organizzative volte a un costante miglioramento della percentuale di raccolta differenziata" e "soluzioni gestionali e specifici apporti operativi finalizzati al potenziamento dei servizi e degli orari di apertura dei centri di raccolta comunali, delle attività di spazzamento meccanizzato e manuale" nonché "l'innalzamento della qualità e l'efficientamento delle fasi di trasporto";- la gara dunque non riguarderebbe solo lo smaltimento, ma anche il "*management* della società mista" e il supporto trasversale all'intero ciclo della gestione integrata dei rifiuti.

In questo modo il socio privato offrirebbe un "contributo amministrativo" alla gestione dell'entità a capitale misto, nel rispetto di quanto osservato dalla Commissione europea nella "Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico privati istituzionalizzati" del 12/4/2008 (2008/C 91/02), ove si è affermato che "L'apporto privato alle attività del PPPI consiste, a parte il conferimento di capitali

o altri beni, nella partecipazione attiva all'esecuzione dei compiti assegnati all'entità a capitale misto e/o nella gestione di tale entità" e che "Per costituire un PPPI in modo conforme ai principi del diritto comunitario evitando nel contempo i problemi connessi ad una duplice procedura si può procedere nel modo seguente: il partner privato è selezionato nell'ambito di una procedura trasparente e concorrenziale, che ha per oggetto sia l'appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all'entità a

capitale misto, sia il contributo operativo del *partner* privato all'esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale misto".

Le esposte argomentazioni non sono persuasive, in quanto la presenza di compiti "gestionali" affidati al socio privato nel segmento del servizio di raccolta ricomprende attività ausiliarie e non toglie che: 1) detto socio abbia concorso in gara per un servizio avente un valore economico irrisorio rispetto a quello riferito al complesso degli ulteriori servizi affidati - senza gara- alla società mista; servizi che pertanto vengono illegittimamente sottratti alla concorrenza; 2) il socio privato, ancorché investito di

compiti gestionali, non avrà alcun ruolo operativo nella raccolta, spazzamento e trasporto – ossia i servizi di valore preminente rispetto agli altri: il che non appare conforme al principio – affermato dalla stessa sentenza invocata da G.Eco a sostegno delle proprie argomentazioni- secondo cui "ai fini della legittimità del ricorso allo schema della società mista, in altre parole, non è indispensabile che al socio privato sia affidata proprio "ogni attività necessaria all'esecuzione dell'appalto che sia suscettibile di rendere una utilità economica", sufficiente essendo che al medesimo vengano conferiti i compiti «operativi»-per così dire- preminenti" (Cons. Stato, V, 2 maggio 2013, n. 2390).

Infine, non possono essere condivise le considerazioni svolte nelle sentenze n. 1524/2015 e n. 105/2014, ripetutamente invocata da tutte le parti resistenti, con la quale questo TAR ha in passato affermato la legittimità dell'operazione compiuta da G.Eco nell'anno 2012, analoga a quella oggetto di controversia, e comunque ritenuto legittimo il modello allora utilizzato.

Innanzitutto, quelle sentenze risentono della peculiarità delle vicende all'epoca esaminate e della diversità delle censure proposte in quelle sedi rispetto a quelle articolate nel presente giudizio.

In secondo luogo, non appare conferente, infatti, rispetto al caso di specie, l'affermazione contenuta in quella pronuncia (n. 105/2014) secondo cui "non sembrano esservi impedimenti alla separazione dei compiti operativi (e delle conseguenti remunerazioni) tra soci pubblici e soci privati. Tale separazione svolge al contrario un duplice ruolo che conferma la legittimità di questo tipo di collaborazioni": va ribadito, infatti, che una simile separazione non è ammissibile allorquando, come nella fattispecie di causa, i compiti operativi affidati alla società mista assumono un valore economico preponderante rispetto a quelli svolti dal privato, senza aver formato oggetto della gara indetta per la selezione di quest'ultimo.

D'altra parte, la stessa lettera di invito conferma questa conclusione laddove prevede che l'offerta economica sia valutata unicamente con riguardo ai seguenti parametri: a) ribasso

percentuale offerto sui costi unitari di trattamento, recupero e smaltimento (rifiuti solidi urbani e residui di lavorazione degli ingombranti); b) percentuale aggiuntiva di capitale sociale; c) importo aggiuntivo a maggiorazione del sovrapprezzo. Peraltro, il punteggio attribuito alla prima voce è pari a ben 22 sui 30 complessivi, a riprova che il criterio preponderante di valutazione dell'offerta economica è parametrato sul servizio di smaltimento, unico segmento interessato, sotto questo profilo, dal confronto concorrenziale.

11.- In conclusione, per quanto precede, le prime tre censure articolate con il primo motivo del ricorso introduttivo e con le corrispondenti censure del ricorso per motivi aggiunti, che fanno sostanzialmente valere vizi derivati dell'aggiudicazione (A, B, C, D, E, F), sono fondate e devono essere accolte.

12.- Infondata è invece la censura proposta sub D), in relazione alla mancata suddivisione della gara in lotti, che può essere esaminata a fini conformativi nella prospettiva della riedizione del potere dell'amministrazione.

L'art. 58 del d.lgs. 36/2003 impone il generale obbligo per le stazioni appaltanti di suddividere l'appalto in lotti funzionali al fine di favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese. Detta regola generale è però derogabile al ricorrere di specifiche esigenze, che devono essere oggetto di adeguata motivazione. Il comma 2 stabilisce infatti che "Nel bando o nell'avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti tenendo conto dei princìpi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese" e così il comma 4 consente di limitare il numero di lotti aggiudicabili "per ragioni connesse alle caratteristiche della gara e all'efficienza della prestazione" purché "il bando o l'avviso di indizione della gara conteng(a)no l'indicazione della ragione specifica della scelta".

Nel caso in esame le ragioni della mancata suddivisione in lotti sono state ancorate dall'Amministrazione alle peculiarità del modello di affidamento prescelto a società mista, scelta in sé non contestata- e sono state ampiamente motivate.

Il disciplinare (doc. 1 pagg. 10 e 11) argomenta in ordine alle ragioni della mancata suddivisione evidenziando che "il contratto non è suddiviso in lotti attesa la natura del rapporto di PPPI che si instaura con il *partner* privato, dovendosi privilegiare l'unitarietà del medesimo rapporto in simmetria informativa con la capacità economica ed organizzativa richiesta per la esecuzione e correlate necessità di razionalizzazione e coordinamento circa la responsabilità di risultato del socio privato nei confronti degli Enti affidanti" precisando che "la partecipazione alla gara comporta per l'operatore economico aggiudicatario plurisoggettivo l'obbligo (ex art. 68, c. 4 lett. a) del Codice) di acquisire una specifica forma giuridica unitaria idonea a consentire la sottoscrizione della partecipazione nella costituenda società mista da parte di un unico soggetto giuridico, cui saranno attribuite le prerogative e le responsabilità previste dallo statuto societario. L'eventuale suddivisione in lotti risulterebbe quindi incompatibile con tale impostazione, in quanto gli aggiudicatari dei singoli lotti non potrebbero, in quanto distinti e plurimi, assumere tutti legittimamente la partecipazione nella compagine societaria, con conseguente esclusione dal governo della società stessa, se non a patto di un'indesiderata parcellizzazione delle quote private e di una estrema complessificazione del sistema

di amministrazione".

Vengono inoltre analizzate le conseguenze dell'eventuale scelta di frazionamento, in termini di efficienza, semplificazione, ed unitarietà della gestione evidenziando che "una siffatta eventualità, infatti, nonostante il controllo pubblico, aumenterebbe il rischio di coalizioni interne, impugnative plurime e frammentazione del consenso" mentre invece "una *governance* attribuita ad un unico soggetto privato, viceversa, risulta più efficiente, snella e trasparente, e quindi preferibile anche sotto il profilo della semplificazione gestionale".

Sono altresì esaminati gli scenari della suddivisione sotto il profilo economico-finanziario, rilevando che "la presenza di un unico socio privato affidatario di tutti i servizi consente una gestione unitaria, economicamente più efficiente e patrimonialmente più solida, poiché la redditività delle diverse attività può compensarsi internamente, riducendo i rischi di squilibrio; ciò assicura una maggiore stabilità della società mista nel suo complesso, e la diversificazione delle attività risponde ai principi di efficacia, economicità e buon andamento ex art. 97 Cost. applicabili alle società a partecipazione pubblica".

Il disciplinare conclude evidenziando che "la mancata suddivisione in lotti, in ultima istanza, è giustificata sia dalla necessità di garantire la coerenza strutturale e funzionale del modello di partenariato PPPI prescelto, che *in re ipsa* mal s'attaglia alla suddivisione in lotti; sia dalla necessità mantenere un bacino di gestione "ottimale", in coerenza con il Programma Regionale di Gestione dei Rifiuti."

In definitiva, la decisione di non procedere alla suddivisione in lotti risulta ampiamente e ragionevolmente argomentata né avverso la riportata motivazione vengono svolte censure specifiche, diverse dalle argomentazioni già spese nei motivi precedenti.

Infine, la sentenza di questa Sezione n. 140/2025, alla quale fa riferimento il ricorso per supportare l'illegittimità della scelta contestata, non pare applicabile al caso in esame, che, come detto, si riferisce ad un modello peculiare di affidamento, nel quale assume un peso decisivo la partecipazione a G.Eco del socio privato e in cui sono state ragionevolmente valorizzate le esigenze di unitarietà della gestione e della *governance* societaria.

Le restanti censure articolate sub E con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti possono essere assorbite, non ricavandosi dal loro eventuale accoglimento alcuna ulteriore utilità.

13.- Vanno invece dichiarate irricevibili per tardività, come condivisibilmente eccepito dalle resistenti, le restanti censure dei motivi aggiunti (sub. G e H), le quali propongono argomentazioni fondate su elementi già conoscibili dalla ricorrente al momento di proposizione del ricorso introduttivo e che pertanto avrebbero dovuto essere fatte valere in quella sede.

14.- All'accoglimento dei ricorsi, per quanto sopra esposto, consegue l'annullamento degli atti impugnati.

15.- Non vi è necessità di disporre la trasmissione degli atti presso la Procura regionale della Corte dei Conti, come sollecitato dalla ricorrente, in difetto di ravvisabili elementi di

responsabilità e di danno erariale.

16.- Non vi è luogo a provvedere sulla domanda di inefficacia del contratto di servizio, non essendovi evidenza che lo stesso sia stato effettivamente stipulato.

17.- Le spese di lite meritano compensazione in ragione della complessità delle plurime questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nelle camere di consiglio dei giorni 15 luglio 2026, 23 settembre 2026, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Francesca Siccardi, Referendario

Beatrice Rizzo, Referendario, Estensore