



DELIBERA n. 535

del 7 LUGLIO 2021

Fasc. Anac n. 2240/2021

**Oggetto:** Prosecuzione dell'affidamento al RTI Engie Servizi S.p.A. del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi. Stazione appaltante: Comune di Milano.

#### Riferimenti normativi

Decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115, Allegato II, art. 6 lett. b);

Legge 18 aprile 2005 n. 62 art. 23

Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 art. 30 comma 1

#### Parole chiave

Efficientamento energetico

Affidamento diretto di appalti di servizi

Rinnovo di contratti pubblici di servizi

#### Massima

La rinegoziazione con proroga prevista dall'Allegato II, art. 6 lett. b) del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115 contiene una previsione derogatoria e come tale non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica. Inoltre, la sussistenza dei presupposti applicativi previsti dalla norma speciale deve essere puntualmente riportata e motivata nella determina a contrarre.

#### VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

#### VISTO

il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

## VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

## VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

## Premesse

Con nota acquisita al prot. Anac n. 31155 del 28.4.2020 è pervenuta una segnalazione indirizzata anche al Comune di Milano, con la quale sono stati esposti alcuni presunti profili di illegittimità relativi alla prosecuzione dei due affidamenti effettuati dallo stesso Comune di Milano con la delibera di Giunta n. 469 del 3.4.2020 e le Determinazioni dirigenziali n. 2682 e n. 2683 del 14.04.2020. In base a quanto affermato dall'esponente il Comune avrebbe infatti rinegoziato ed affidato in forma diretta in prosecuzione i contratti con il RT Engie S.p.A. e A2A Calore e Servizi S.r.l. sottoscritti il 14 aprile 2013 e scaduti il 15 aprile 2020.

Valutata la documentazione in atti, con nota prot. Anac n. 41646 del 6.5.2020 l'Ufficio istruttore ha comunicato alle parti l'avvio dell'istruttoria ai sensi degli artt. 13 e seguenti del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, al fine di verificare la legittimità della prosecuzione dei due affidamenti in oggetto, da parte del Comune di Milano.

Successivamente il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 29 luglio 2020, in applicazione dell'art. 10 comma 2 del predetto Regolamento, ha disposto la sospensione del procedimento di vigilanza relativo all'affidamento al RTI Engie Servizi S.p.A. del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi, di cui alla determinazione dirigenziale n. 2683 del 14.4.2020. Ciò in quanto era emersa la sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale sulla medesima fattispecie (TAR Lombardia Milano, sez. I, RG n. 929/2020; Consiglio di Stato, V, RG n. 5336/2020 e n. 5479/2020)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il Consiglio, nella medesima adunanza, ha comunque disposto la prosecuzione del procedimento avente ad oggetto l'affidamento alla A2A Calore & Servizi S.r.l. del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti raggiunti dal teleriscaldamento degli immobili del Comune di Milano nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi, di cui alla determinazione dirigenziale n. 2682 del 14 aprile 2020. A conclusione di tale procedimento di vigilanza il Consiglio dell'Autorità ha emanato la delibera n. 184 del 3 marzo 2021.



Il Comune di Milano, con nota acquisita al prot. Anac n. 99349 del 31.12.2020, ha comunicato che il Tar Lombardia, con sentenza n. 2225/20 pubblicata il 20 novembre 2020, aveva dichiarato estinto il giudizio per rinuncia al ricorso di Siram S.p.A. a seguito dell'intervenuta definizione della controversia in via transattiva.

Il Comune di Milano ha inviato anche l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 5475/20, pubblicata il 18.9.2020, che si è pronunciato in appello sull'ordinanza cautelare del Tar Lombardia n. 861 del 25 giugno 2020.

L'Ufficio istruttore ha quindi chiesto aggiornamenti al Comune di Milano in merito all'affidamento del servizio a Siram S.p.A., al fine di valutare l'eventuale sussistenza di eventuali margini per dare nuovo impulso al procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 10 comma 2 del citato Regolamento di vigilanza.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti è emerso che sui profili oggetto dell'istruttoria non era stata emessa una sentenza di merito, in quanto il Tar Lombardia si è pronunciato con ordinanza cautelare. Inoltre, in base alla delibera di Giunta n. 1258 del 10.11.2020, pubblicata dal Comune di Milano in Amministrazione Trasparente, era emerso che il Comune di Milano non aveva ordinato al RTI Engie Servizi S.p.A. i lavori di efficientamento energetico che avrebbero giustificato, in base alla determina a contrarre, la rinegoziazione con proroga ai sensi del d.lgs. 115/2008. Tale aspetto non è venuto in rilievo nel contenzioso dinanzi al giudice amministrativo.

Sulla base di quanto sopra, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 marzo 2021, ha ritenuto la sussistenza di presupposti per dare nuovo impulso al procedimento di vigilanza, al fine di verificare la correttezza della rinegoziazione con proroga della prosecuzione del servizio energia tra il Comune di Milano ed Engie Servizi S.p.A.

Con nota prot. n. 31487 del 16 aprile 2021 l'Ufficio istruttore ha quindi comunicato alle parti il riavvio del procedimento ai sensi dell'art. 10 comma 2 del Regolamento di Vigilanza, segnalando la facoltà di presentare eventuali ulteriori memorie e documenti.

Il Comune di Milano ha formulato le proprie osservazioni con relazione del 14 maggio 2021, acquisita al prot. Anac n. 39484 del 15 maggio 2021, mentre Engie Servizi S.p.A. ha formulato le proprie controdeduzioni con relazione del 14 maggio 2021, acquisita al prot. Anac n. 39550 del 17 maggio 2021.

In base alle risultanze istruttorie è emerso conclusivamente quanto segue.

## Fatto

Con delibera di Giunta n. 469 del 3 aprile 2020 il Comune di Milano ha assegnato la spesa complessiva di € 39.466.275,00 per il servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano, della manutenzione straordinaria, dei servizi complementari e/o analoghi in linea con le avanzate politiche ambientali e di innovazione tecnologica, nonché del servizio di teleriscaldamento, per il periodo dal 16 aprile 2020 al 15 aprile 2021.

In esecuzione di tale delibera, venivano adottate:

- la Determinazione dirigenziale n. 2682 del 14 aprile 2020 con la quale veniva affidato alla A2A Calore & Servizi S.r.l. con sede a Brescia il servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti raggiunti dal teleriscaldamento degli immobili del Comune di Milano, nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi in linea con le avanzate politiche ambientali e di innovazione tecnologica per il periodo minimo strettamente necessario a garantire la continuità del servizio in una stagione termica, precisamente dal 16 aprile 2020 al 15 aprile 2021, per una spesa complessiva Iva inclusa di € 4.655.832,34. Come già evidenziato, su tale affidamento l'Autorità si è pronunciata con Delibera n. 184 del 3 marzo 2021;

- la Determinazione dirigenziale n. 2683 del 14 aprile 2020 con la quale veniva affidato al R.T.I. Engie Servizi S.p.A. con sede a Roma il servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano, nonché i servizi e lavori complementari e/o analoghi in linea con le avanzate politiche ambientali e di innovazione tecnologica (comprensiva della trasformazione delle centrali a gasolio, degli interventi di efficientamento impianti di climatizzazione e dell'installazione delle valvole termostatiche ancora mancanti) per il periodo 16 aprile 2020-15 aprile 2021 ed una spesa complessiva di € 34.810.442,66.

Si tratta della prosecuzione del Contratto sottoscritto dal Comune di Milano con il RTI Cofely Italia S.p.A., oggi Engie Servizi S.p.A., a decorrere dal 16 aprile 2013 con scadenza 15 aprile 2020 in adesione alla Convenzione Consip, avente ad oggetto il Servizio Integrato Energia e servizi connessi per le pubbliche amministrazioni (cd. SIE 2) Lotti 2 e 3, relativamente agli edifici demaniali scolastici comunali, nonché per l'affidamento di servizi complementari e/o analoghi.

L'adesione alla Convenzione Consip SIE2 ha comportato la sottoscrizione dei seguenti contratti:

➤ Servizio Integrato Energia 2 (SIE 2) con cui il Comune di Milano provvede all'erogazione del riscaldamento in oltre 650 siti di proprietà (cd. appalto calore);

Contratto di gestione Impianti (Servizi Complementari stabili Extraconsip) con cui il Comune provvede all'erogazione del servizio di climatizzazione negli stabili privi di fornitura di combustibile;

➤ Contratto relativo agli interventi di manutenzione straordinaria di adeguamento normativo e di risparmio energetico, relativo agli interventi di manutenzione straordinaria di adeguamento normativo e di risparmio energetico (Manutenzione straordinaria storica, MSS).

Medio tempore, Consip aveva aggiudicato a Siram S.p.A. la gara "Servizio integrato energia per le pubbliche amministrazioni" (cd. SIE 3), attivando la relativa convenzione in data 5 febbraio 2020. In data 10 giugno 2021 Siram ha presentato ricorso al Tar Lombardia - Milano, per l'annullamento, previa sospensione cautelare, della Delibera di Giunta Comunale del 3 aprile 2020 e della determinazione dirigenziale 2683/2020 con le quali il Comune aveva affidato il servizio in prosecuzione ad Engie Servizi S.p.A.

Il Tar Milano, con ordinanza pubblicata il 26 giugno 2020:

- ha sospeso la delibera della Giunta Comunale di Milano del 3 aprile 2020 e la determinazione dirigenziale del 14 aprile 2020 n. 2683, nella parte in cui stabiliscono la durata del rapporto con Engie Servizi S.p.A. fino al 15 aprile 2021 e non fino al 14 ottobre 2020;

- ha dichiarato inefficace il contratto stipulato dal Comune di Milano con Engie Servizi a decorrere dal 15 ottobre 2020;



- ha fissato per la trattazione di merito l'udienza pubblica del 18 novembre 2020.

Il Tar Milano ha quindi disposto la trasmissione degli atti alla Procura presso la Corte dei Conti di Milano per quanto di eventuale competenza, in considerazione del fatto che la rinegoziazione disposta senza gara in favore di Engie Servizi S.p.A. comporta per l'amministrazione una spesa di € 34.810.442,66.

Il Comune di Milano ed Engie Servizi hanno proposto appello al Consiglio di Stato avverso l'ordinanza cautelare del Tar Lombardia. Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 5475/2020 pubblicata il 18 settembre 2020, ha accolto gli appelli e ha riformato l'ordinanza impugnata fissando la data di inizio dell'espletamento del servizio da parte di Siram al termine delle operazioni prodromiche previste dal Capitolato tecnico, già in corso di svolgimento, da completarsi comunque non oltre la data del 31 dicembre 2020.

In seguito all'ordinanza del Consiglio di Stato n. 5475/2020 il Comune di Milano ha concluso un accordo transattivo sia con Siram che con Engie, per cui Siram ha rinunciato al ricorso dinnanzi al Tar Lombardia, a fronte dell'avvio del servizio a far data dal 16 aprile 2021, mentre Engie Servizi ha accettato di proseguire nell'esecuzione del contratto, già oggetto di precedente proroga, fino al 15 aprile 2021.

Alla luce di tali accordi, in data 13 novembre 2020 il Comune di Milano ha emesso l'Ordinativo Principale di Fornitura propedeutico all'adesione alla Convenzione Consip SIE 3, che è stato accettato da Siram, con inizio del servizio in data 16 aprile 2021.

Engie Servizi ha accettato di proseguire nell'esecuzione della gestione degli impianti termici, delle attività di manutenzione straordinaria e nel completamento delle sole opere di efficientamento energetico già realizzate e in fase di ultimazione, senza null'altro pretendere.

In base alle linee di indirizzo approvate con Delibera di Giunta Comunale n. 1258 del 10 novembre 2020, il Comune di Milano, con determinazione dirigenziale n. 8991 del 23 novembre 2020, ha dato atto dell'adesione alla Convenzione Consip SIE 3, lotto 2 Lombardia, per una durata di sei anni a decorrere dal 16 aprile 2021.

Ad oggi sono in corso i passaggi di consegna tra Engie e Siram che ha avviato il servizio in data 16 aprile 2021.

Come già evidenziato, oggetto della presente istruttoria è l'affidamento, da parte del Comune di Milano al RTI Engie Servizi S.p.A. (di seguito Engie Servizi) della prosecuzione del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano nonché dei servizi e lavori complementari e/o analoghi dal 16 aprile 2020 al 15 aprile 2021, avvenuta con determinazione dirigenziale n. 2683 del 14 aprile 2020, in esecuzione della delibera di Giunta Comunale n. 469 del 3 aprile 2020.

E' dunque a tali atti che occorre riferirsi, al fine di valutare l'operato dell'amministrazione comunale.

In base alla determinazione 2683/2020, l'affidamento trae origine dalla volontà del Comune di Milano di mettere in atto una serie di azioni prodromiche al raggiungimento, nel più breve tempo possibile, degli stringenti obiettivi di efficientamento energetico del patrimonio edilizio comunale enucleati nella deliberazione della Giunta Comunale n. 1653 del 4 ottobre 2019, con la quale sono state approvate le linee di indirizzo per l'avvio del procedimento di elaborazione del Piano Aria e

Clima (PAC) volto a ridurre l'inquinamento atmosferico e contribuire alla prevenzione dei cambiamenti climatici. Tra gli obiettivi indicati dalla deliberazione di Giunta vi sono la riqualificazione energetica del 50% del patrimonio comunale entro il 2030, da intendersi come riduzione dei consumi del 50%, con contestuale eliminazione dei combustibili fossili presso gli edifici oggetto di intervento e la riqualificazione di tutto il patrimonio di Edilizia Residenziale Pubblica al 2040 e dei restanti edifici di proprietà comunale al 2035 con eliminazione delle risorse fossili a favore dell'utilizzo di risorse rinnovabili.

Nella determinazione si dà atto dell'intervenuta attivazione, in data 5 febbraio 2020, della Convenzione Consip SIE3, con assuntore Siram S.p.A., precisando che i servizi offerti, in caso di adesione, possibile solo per un periodo minimo contrattuale di 6 anni, avrebbero consentito di coprire solo in parte le necessità per la gestione degli impianti, per la manutenzione straordinaria e per tutti i servizi integrativi necessari, anche se non avrebbe consentito all'amministrazione di conseguire, entro il corrente anno solare, le politiche integrate di efficientamento energetico e di riduzione delle emissioni in atmosfera dovute a combustibili di natura fossile, in particolare a gasolio, in coerenza con gli indirizzi di cui alla citata deliberazione n. 1653/2019.

L'attivazione della Convenzione Consip SIE 3 risultava quindi soddisfare solo parzialmente gli obiettivi dell'amministrazione, e comunque l'adesione, in relazione alle complessive esigenze dell'amministrazione, avrebbe richiesto una più approfondita istruttoria, non compatibile con la scadenza del contratto vigente (15 aprile 2020) e con l'esigenza di garantire la prosecuzione del servizio.

Il Comune di Milano ha quindi proceduto:

- all'invio, in data 11 marzo 2020, della richiesta di offerta tecnica all'attuale gestore Engie Servizi per il servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano, ivi compresi quelli con destinazione Case Vacanze presso le regioni Piemonte e Liguria, nonché dei servizi complementari e/o analoghi in linea con le avanzate politiche ambientali e di innovazione tecnologica, per un anno a decorrere dal 16 aprile 2020. Engie ha riscontrato inviando la propria offerta tecnica in data 25 marzo 2020;
- all'invio, due giorni dopo, ovvero il 27 marzo 2020, della richiesta preliminare di fornitura a Siram S.p.A., affidataria della Convenzione Consip SIE3, richiesta poi precisata il successivo 31 marzo 2020. Siram ha riscontrato in data 6 aprile 2020, evidenziando che l'iter di perfezionamento della redazione del Piano Tecnico Economico fisiologicamente avrebbe necessitato di tempi lunghi, anche a fronte dell'ingente numero di edifici di cui consta il patrimonio immobiliare del Comune di Milano e delle specifiche e complesse caratteristiche che lo stesso presenta.

Il Comune di Milano ha quindi deciso di accettare l'offerta formulata dalla Engie Servizi in quanto economicamente vantaggiosa, poiché manterrebbe invariate le condizioni contrattuali dei vigenti rapporti in essere, e in parte le migliorerebbe. Inoltre, per i lavori complementari e/o analoghi sarebbe in linea con le avanzate politiche ambientali e di innovazione tecnologica «rappresentando la sola impresa attualmente in grado di fornire i risultati richiesti nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza».



L'affidamento ad Engie Servizi è altresì giustificato in base all'art. 6 dell'Allegato II del d.lgs. 115/2008, che consentirebbe «in ambito energetico di stipulare un contratto avente una durata non inferiore ad un anno a fronte di miglioramenti ambientali».

## Diritto

1. Il Comune di Milano nelle controdeduzioni ha evidenziato di aver disposto la prosecuzione per un anno del contratto con Engie Servizi al fine di garantire in primis la necessaria continuità dei servizi essenziali di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici dell'amministrazione, che non avrebbero potuto subire alcuna interruzione, sospensione o rallentamento, ed in secondo luogo di realizzare gli obiettivi ambientali previsti dal Piano Aria e Clima (PAC).

Dal tenore della delibera di Giunta Comunale n. 469/2020 e della determinazione dirigenziale n. 2683/2020, come sopra descritti si evince che l'affidamento in prosecuzione del servizio energia ad Engie Servizi è stato motivato in prevalenza con l'opportunità di avviare sin dalla stagione 2020/2021 le attività volte al raggiungimento degli obiettivi di efficientamento energetico del patrimonio edilizio comunale in attuazione delle linee di indirizzo per l'avvio del procedimento di elaborazione del PAC, volto a ridurre l'inquinamento atmosferico e contribuire alla prevenzione dei cambiamenti climatici (di cui alla deliberazione della Giunta Comunale n. 1653 del 4 ottobre 2019). In base alla determinazione, l'adesione alla Convenzione Consip SIE3, già attivata il 5 febbraio 2020, è stata ritenuta solo parzialmente rispondente a tali obiettivi, quantomeno in base alle attività di studio della stessa Convenzione fino a quel momento condotte dal Comune di Milano. Con l'affidamento in prosecuzione, è stata quindi prevista l'esecuzione, da parte di Engie Servizi, di un considerevole numero di importanti interventi di riqualificazione e manutenzione a carico del parco impianti meccanici conferiti in gestione, in particolare:

- trasformazione del vettore energetico primario da combustibile liquido (gasolio) a combustibile gassoso (cd. metanizzazioni);
- interventi di efficientamento impianti di climatizzazione mediante la sostituzione e/o installazione di gruppi frigoriferi, unità di trattamento aria (UTA) e torri evaporative finalizzate al condizionamento estivo degli ambienti;
- installazione di valvole termostatiche per il controllo della temperatura indoor.

In base a quanto sopra, la determinazione 2683/2020 giustifica l'affidamento in prosecuzione in base alla normativa di cui all'Allegato II del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115.

### Valutazioni

A riguardo si osserva che il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115 è stato emanato in attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici, finalizzato a contribuire al miglioramento della sicurezza dell'approvvigionamento energetico e alla tutela dell'ambiente, attraverso la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra. Nell'Allegato II del d.lgs. 115/2008, alla lettera b) del punto 6 si stabilisce che «qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori

prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto, la durata del contratto potrà essere prorogata nel rispetto delle modalità definite dal presente decreto».

Per rinnovi o stipule successive alla prima la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale deve essere di almeno il 5% rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione (art. 5 del d.lgs. n. 115/2008).

La norma di cui all'art. 6 comma 2 dell'Allegato II è stata introdotta allo scopo di tutelare l'ambiente e migliorare l'efficienza energetica e negli usi finali dell'energia essendo «legata all'opportunità di conseguire un più rapido adeguamento dei servizi energia ai sopravvenuti parametri di efficienza energetica, senza attendere la naturale scadenza dei contratti e consentendone la rinegoziazione anticipata, incentivandola mediante l'allungamento della durata, con possibilità quindi di "spalmare" su un periodo più lungo i corrispettivi a fronte degli investimenti necessari per far fronte agli interventi volti al conseguimento dell'efficienza energetica» (Cfr. Cons. Stato, III, 15.4.2016 n. 1352). La rinegoziazione con proroga può quindi avvenire esclusivamente alle condizioni previste dalla norma, che contiene una previsione derogatoria e come tale non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica.

Nel corso dell'istruttoria non è stato chiarito in che termini si potessero realizzare in un solo anno i benefici energetici ed ambientali espressi con Deliberazione di Giunta Comunale n. 1653 del 4 ottobre 2019 ripresi con la determinazione n. 2683/2020, tenuto conto che il servizio in esame si remunera e si ammortizza tramite la gestione di lunga durata e che gli obiettivi di efficientamento energetico sono stati fissati dal Comune a lungo termine. Inoltre, in base alla determinazione n. 2683/2020 non è stato specificato se tramite gli interventi di riqualificazione energetica si potesse raggiungere in un anno la riduzione del fabbisogno di energia primaria superiore al 5% ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 115.

Nel corso dell'istruttoria è emerso che i sopra descritti lavori di riqualificazione energetica sono stati eseguiti solo in minima parte.

Il Comune di Milano ha infatti chiarito che mentre erano in corso le metanizzazioni relative agli interventi di efficientamento è intervenuta l'ordinanza del Tar Lombardia del 25 giugno 2020, che ha sospeso la delibera della Giunta Comunale di Milano 469/2020 e la determinazione dirigenziale n. 2683/2020 nella parte in cui stabilivano la durata del rapporto con Engie Servizi fino al 15 aprile 2021 e non fino al 14 ottobre 2020.

In base all'ordinanza cautelare l'art. 6 dell'allegato II del d.lgs. 115/2008 non giustificherebbe di per sé la proroga del contratto in corso, né consentirebbe di derogare alla necessità della previa indicazione di una gara. Inoltre, in base all'Ordinanza del Tar, il richiamo agli obiettivi di efficientamento energetico del patrimonio edilizio comunale, indicati nei provvedimenti relativi al PAC, non varrebbe a determinare una situazione eccezionale, trattandosi di obiettivi che si proiettano in un orizzonte decennale e ventennale.

Il Comune di Milano ha interpretato l'Ordinanza del Tar nel senso di non affidare ad Engie Servizi gli interventi di efficientamento energetico inizialmente previsti, limitandosi a far proseguire solo i lavori di efficientamento energetico già iniziati (Scuola Materna in Via Gentilino; Scuola Materna in via S. Abbondio; Uffici via Natta; Scuola Elementare P.zza S.M. Nascente) disponendo, per il



resto, la prosecuzione dei servizi essenziali di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici.

A riguardo, considerato che l'Ordinanza del Tar Lombardia ha dichiarato inefficace il contratto sottoscritto tra il Comune di Milano ed Engie Servizi a far data dal 15 ottobre 2020, termine che appare posticipato al 31 dicembre 2020 dalla successiva Ordinanza del Consiglio di Stato, si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune di Milano in merito alla sospensione dei lavori di efficientamento energetico.

Si rileva, tuttavia, che al momento dell'emanazione della determinazione dirigenziale del 14 aprile 2020, la prosecuzione dell'affidamento è stata motivata in un'ottica di efficientamento energetico, anche in ragione del d.lgs. 115/2008, con una dicitura generica, senza indicare in maniera puntuale la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti applicativi dell'Allegato II del d.lgs. 115/2008, alla lettera b) punto 6.

L'insussistenza di tali presupposti sembra confermata anche dall'Ordinanza del Tar, a cui il Comune di Milano ha ritenuto di adeguarsi.

2. In base alla determinazione n. 2683/2020 la prosecuzione del rapporto contrattuale sorto tra il Comune di Milano con il RTI Engie Servizi S.p.A. il 16 aprile 2013 e scaduto il 15 aprile 2020 è avvenuto alle stesse condizioni del precedente con condizioni migliorative dal punto di vista economico.

L'affidamento è stato preceduto da una richiesta di offerta tecnica economica del Comune di Milano dell'11 marzo 2020 e dall'invio, da parte di Engie Servizi, dell'offerta tecnico economica in data 25 marzo 2020, successivamente integrata in data 3 aprile 2020.

In base alla determinazione sopra citata emerge tuttavia che il Comune di Milano ha affidato ad Engie Servizi anche la conduzione del servizio negli immobili di proprietà dell'amministrazione comunale adibiti a Case vacanze presso le regioni Piemonte e Liguria (Pietra Ligure, Andora, Ghiffa e Vacciago), per il solo periodo strettamente necessario di 12 mesi.

L'affidamento ad Engie Servizi è stato motivato in base all'esaurimento del Lotto 1 Consip Sie 3 (Regioni Liguria, Piemonte e Valle D'Aosta) e dalla convenienza gestionale di affidare il servizio ad un unico operatore economico.

Il Comune di Milano ha chiarito che l'affidamento riguarda solo gli aspetti gestionali e manutentivi, delle 4 colonie milanesi che rappresentano una minima parte del patrimonio comunale, e che peraltro al mese di giugno 2020 risultavano chiuse per emergenza Covid.

Alla luce di quanto sopra, con l'affidamento ad Engie Servizi il Comune di Milano non si è limitato a differire il termine finale dell'affidamento dal 15 aprile 2020 al 15 aprile 2021, ma ha operato una nuova negoziazione che ha comportato una modifica, sotto tale aspetto, del contratto originario, configurandosi una fattispecie di rinnovo contrattuale, non ammessa dalla normativa in materia di contratti pubblici. Infatti, per la consolidata giurisprudenza, mentre la proroga di un appalto pubblico ne sposta solo in avanti il termine finale, mediante un differimento temporale operato dalla stazione appaltante, il rinnovo del contratto comporta una nuova negoziazione tra la stazione appaltante e l'appaltatore, che si può concludere o alle stesse condizioni originarie o

con una modifica del contratto originario, oltre che nella durata, anche in altri elementi (ad esempio le prestazioni).

L'affidamento diretto dei nuovi servizi presso le Case vacanze nelle regioni Piemonte e Liguria ha inoltre comportato la violazione dei principi di concorrenza e par condicio di cui all'art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016.

3. Nella determinazione n. 2683/2020 il Comune di Milano ha rappresentato inoltre che l'attivazione della Convenzione Consip SIE 3 risultava soddisfare solo parzialmente gli obiettivi dell'amministrazione, e comunque l'adesione, in relazione alle complessive esigenze dell'amministrazione, avrebbe richiesto una più approfondita istruttoria, non compatibile con la scadenza del contratto vigente (15 aprile 2020) e con l'esigenza di garantire la prosecuzione del servizio.

Nel corso dell'istruttoria sia il Comune di Milano che Engie Servizi hanno fornito elementi volti a chiarire tale aspetto.

Il Comune di Milano ha evidenziato che l'affidamento della nuova Convenzione Consip SIE3 aggiudicata a Siram S.p.A. aggiudicata il 12 settembre 2014, è stato oggetto di un articolato e complesso contenzioso che si è concluso solo nel dicembre 2019 con la sentenza del Consiglio di Stato n. 8380 del 9.12.2019, con cui è stata riconfermata l'aggiudicazione inizialmente disposta. Il Comune di Milano ha dichiarato di aver seguito il contenzioso, contattando periodicamente Consip al fine di verificare l'esito del ricorso e della conseguente attivazione della convenzione. Nel gennaio 2019 l'amministrazione è venuta a conoscenza dell'udienza tenutasi dinanzi al Consiglio di Stato l'11 ottobre 2018 relativa al lotto 3 comprendente Milano e del fatto che la sentenza, non ancora pubblicata, avrebbe presto consentito l'attivazione della Convenzione. La pronuncia definitiva è stata poi pubblicata il 9 dicembre 2019 ed il 5 febbraio 2020 è stata attivata la convenzione Consip SIE3.

Solo a partire dal 5 febbraio 2020 il Comune avrebbe potuto prendere completa ed esatta conoscenza del contenuto della nuova Convenzione, così come determinata dall'offerta tecnica dell'aggiudicataria Siram, per effettuare le necessarie valutazioni ai fini dell'adesione.

Il Comune di Milano ha dichiarato di aver tenuto comunque degli incontri con i referenti Consip sin dal 5 febbraio 2020 per anticipare l'avvio dello studio della Convenzione e di aver contattato immediatamente Siram per avviare tempestivamente le attività propedeutiche all'avvio del servizio e per sondare direttamente la sua disponibilità al subentro, emergendo difficoltà da parte della stessa Siram all'immediato avvio.

Mentre crescevano gli elementi di incertezza e si concretizzava l'obiettivo impossibilità di Siram di prendere in consegna il servizio dal 16 aprile 2020, a fronte della necessità indifferibile di garantire la continuità delle attività, il Comune di Milano ha valutato le due uniche possibilità:

- con lettera dell'11 marzo 2020 chiedeva ad Engie Servizi (che ad avviso del Comune era l'unico operatore in grado di fornire il servizio in continuità con la gestione precedente) di formulare una specifica offerta tecnica ed economica per il servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili del Comune di Milano, ivi compresi i servizi complementari e/o analoghi, connessi agli obiettivi ambientali e di innovazione tecnologica, per



un anno termico, a decorrere dal 16 aprile 2020; con lettera del 25.3.2020, Engie dava riscontro positivo al Comune di Milano;

- in data 24 marzo 2020, come previsto dalla Convenzione Consip SIE-3, presentava a SIRAM la Richiesta Preliminare di Fornitura (RPF) dal 16 aprile 2020, con l'Elenco Impianti, poi precisandola il successivo 31 marzo 2020, indicando quale data di inizio del servizio il 16 aprile 2020. Siram, nella lettera di riscontro del 3 aprile 2020, ha rappresentato che la data presunta di attivazione del Servizio Energia "A" del 16 aprile 2020 era incompatibile con le tempistiche indicate dalla Convenzione, tenuto conto dei vari adempimenti di carattere tecnico ivi previsti. Siram ha inizialmente proposto, altresì, la presa in carico differenziata del servizio, facendo decorrere il Servizio Energia A dal 15 ottobre 2020 e per la restante parte dal 15 aprile 2021. Tale ipotesi, non prevista dalla Convenzione Consip, non è stata ritenuta attuabile dal Comune di Milano per ragioni di natura tecnica.

In base alle controdeduzioni formulate dalle parti e dalla documentazione prodotta, è emerso che, in considerazione delle tempistiche connesse agli adempimenti preliminari previsti dalla Convenzione Consip Sie 3<sup>2</sup>, Siram si è dichiarata disponibile ad assumere il servizio integralmente a far data dall'aprile 2021, e solo in parte dall'ottobre 2020. A seguito del contenzioso giurisdizionale ed all'accordo transattivo con il Comune, Siram ha accettato di dare avvio al servizio in data 16 aprile 2021.

Engie Servizi, nelle controdeduzioni, ha evidenziato che l'affidamento in prosecuzione è dovuto ad una serie di fattori quali: i ritardi nell'attivazione della convenzione Consip, giunta a ridosso della scadenza del contratto con Engie; l'esigenza di valutare in ogni caso la convenienza per il Comune di tale convenzione per poter decidere se aderirvi ovvero se perseguire altre soluzioni; dall'assoluta inopportunità di avviare un'autonoma procedura di selezione prima dell'attivazione della convenzione e della possibilità di valutarla, scelta che avrebbe poi impedito di sottoscrivere la convenzione e che, allo stesso tempo, sarebbe avvenuta senza disporre del termine di confronto; nelle more di tale valutazione, la necessità di garantire la continuità del servizio; l'impossibilità dichiarata da Siram di garantire l'avvio del servizio in base alla nuova Convenzione in tempi compatibili con la scadenza del precedente contratto stipulato con Engie; l'utilità di avviare sin dalla stagione 2020-2021 le attività necessarie a perseguire gli obiettivi di efficientamento energetico fissati dal Comune di Milano nell'interesse dei propri cittadini.

#### Valutazioni

Si prende atto di quanto dichiarato dal Comune di Milano relativamente alle attività di osservazione del contenzioso ed i colloqui preliminari con Consip antecedenti all'attivazione della Convenzione Consip SIE3 avvenuta in data 5 febbraio 2020.

---

<sup>2</sup> L'iter tecnico-amministrativo di adesione alla Convenzione SIE3 si articola nelle seguenti fasi: 1) richiesta Preliminare di Fornitura dell'Amministrazione; 2) verifica da parte del Fornitore; 3) Audit degli edifici e check energetico, mediante sopralluoghi, esame documentale, test degli impianti da parte del Fornitore; 4) Preparazione e consegna da parte del Fornitore al Committente del PTE; 5) Istruttoria del Committente; 6) Ordine Principale di Fornitura (OPF); 7) Sopralluoghi, Volturazioni e Verbali di presa in consegna degli impianti.

Si prende atto, altresì, dell'indisponibilità dell'assuntore della nuova Convenzione Consip SIE3 ad assumere il servizio a far data dal 16 aprile 2020, per ragioni di natura operativa, tenuto conto delle tempistiche previste dalla Convenzione SIE3 e della consistenza degli impianti termici da gestire. Appaiono quindi verosimili le ragioni di natura tecnica che hanno comportato il prolungamento dell'iter tecnico amministrativo preliminare all'adesione alla Convenzione Consip SIE3, tenuto conto anche del rallentamento delle attività dovuto all'emergenza Covid 19.

Occorre tuttavia rilevare che, di fatto, l'affidamento in prosecuzione a Engie Servizi si è tradotto in una proroga della Convenzione Consip SIE2, fattispecie di per sé vietata ai sensi dell'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62.

Nel corso dell'istruttoria Engie Servizi ha sostenuto che l'affidamento in prosecuzione avvenuto con delibera di Giunta n. 469/2020 e determinazione dirigenziale n. 2683/2020 potesse inquadarsi nella fattispecie della proroga cd. tecnica.

Come evidenziato in precedenti pronunce dell'Autorità, la proroga cd. tecnica è quella diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. Si tratta di uno strumento di transizione per qualche mese di ritardo determinato da fatti imprevedibili, per il tempo strettamente necessario ad espletare la nuova procedura e passare da un regime contrattuale ad un altro al fine di evitare un blocco dell'azione amministrativa (Comunicato del Presidente ex Avcp del 4.11.2015; parere AG 38/2013, Delibera Anac n. 822 del 25/11/2019).

La proroga si traduce infatti in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016 (Delibera Anac n. 304 del 1.4.2020).

Nel caso di specie, la determina 2683/2020 non contiene un riferimento specifico alla proroga tecnica dovuta a circostanze eccezionali e imprevedibili, essendo prevalentemente improntata ad un'ottica di efficientamento energetico al fine di realizzare gli obiettivi ambientali previsti dal PAC. Contrariamente a quanto affermato da Engie Servizi, anche il Tar ed il Consiglio di Stato hanno riconosciuto la carenza di presupposti per la proroga effettuata dal Comune di Milano (nell'Ordinanza del Consiglio di Stato si legge infatti «ferme le considerazioni sui limiti alla proroga tecnica esposte nell'ordinanza impugnata»).

Inoltre, come evidenziato nel precedente paragrafo, con l'affidamento in prosecuzione ad Engie Servizi il Comune di Milano non si è limitato a differire nel tempo la durata del precedente contratto, ma ha affidato anche la conduzione del servizio, negli immobili di proprietà dell'amministrazione comunale adibiti a Case vacanze, per quanto di modesta entità come dichiarato dallo stesso Comune, configurandosi in tal modo una forma di rinnovo contrattuale.

**4.** Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria sono stati chiesti chiarimenti al Comune in merito alla situazione di estrema urgenza ed alle circostanze per cui non era stata indetta una gara per l'individuazione del nuovo gestore, in vista di una possibile motivata alternativa all'adesione alla Convenzione Consip SIE3. La scadenza del precedente contratto con Engie Servizi fissata il 15 aprile 2020 era nota sin dalla sottoscrizione avvenuta ad aprile 2013, e le linee guida



relative al PAC erano conosciute sin da ottobre 2019, quando è stata emanata la relativa Delibera di Giunta.

Il Comune di Milano ha dichiarato che nel corso degli anni precedenti, a causa dell'incertezza che si era creata in merito all'affidamento della Convenzione SIE3, generata dal contenzioso pendente, l'amministrazione aveva attivato anche una parallela istruttoria finalizzata alla valutazione della possibilità di espletare una gara autonoma (nell'ipotesi che il contenzioso Consip avesse sortito esito negativo o che l'offerta dell'aggiudicatario non rispondesse completamente alle necessità del Comune di Milano) attraverso incontri, studi ed analisi relative alle necessità degli impianti del Comune di Milano. Infatti, aveva provveduto ad inserire nella Programmazione Biennale Acquisti 2019-2020 idonee schede per l'affidamento del servizio relativo alla gestione calore, con connessa manutenzione straordinaria degli impianti, nonché dei servizi accessori necessari e della gestione degli impianti teleriscaldati, suddiviso in 4 lotti funzionali, dalla singola durata decennale ed aventi un importo stimato di 70 milioni di euro. Le procedure di gara non sono state poi avviate dal Comune stante il fatto che si è riaperta la concreta possibilità dell'attivazione della Convenzione Consip SIE3.

Il Comune ha rappresentato, altresì, l'impatto della situazione emergenziale dovuta al Covid 19 sia dal punto di vista amministrativo sia dal punto di vista del rallentamento delle operazioni preliminari al subentro di Siram, in particolare per quanto riguarda la possibilità di effettuare i sopralluoghi.

Si prende atto dei chiarimenti forniti dal Comune di Milano.

#### **Ulteriori aspetti segnalati dall'esponente**

Si rappresentano infine gli ulteriori aspetti segnalati dall'esponente che, a seguito dell'istruttoria effettuata, non hanno dato luogo a criticità, per cui si prende atto delle controdeduzioni del Comune.

➤ Relativamente all'asserita modifica del contratto originario dal punto di vista economico, il Comune di Milano ha chiarito che le condizioni economiche sono le medesime del periodo contrattuale precedente, in particolare per quanto riguarda la gestione, la manutenzione ordinaria e la quota manutentiva straordinaria compresa nel 10% della quota gestionale. Per altri servizi sono invece previste condizioni economiche diverse, ma maggiormente favorevoli per l'amministrazione comunale rispetto al periodo contrattuale precedente (ad esempio per le quote di lavori manutentivi e straordinari eccedenti il 10% della quota gestionale, lo sconto da applicare sui Listini ufficiali della Regione Lombardia passa dal 21 al 22%; per le attività manutentive di sostituzione delle valvole degli apparecchi radianti con quelle termostatiche passa dal 21 al 25%). A riguardo si richiama la giurisprudenza per cui una riduzione del corrispettivo, attraverso un semplice sconto, è compatibile con la tutela della concorrenza, essendo scelta imprenditoriale che non incide sull'esito del confronto competitivo che ha dato luogo all'affidamento originario, e risulta vantaggiosa anche per la stazione appaltante (Cons. Stato, sez. III, 7.5.2015 n. 2288).

➤ L'esponente aveva segnalato una sostanziale modifica del precedente contratto relativamente alla gestione dei sottopassi, in quanto la gestione di n. 24 sottopassi sarebbe stata affidata a Metropolitana Milanese S.p.a., a dire dell'esponente a causa di una cattiva manutenzione da parte di Engie. La modifica in questione sarebbe peggiorativa per il Comune

perché priva di adeguata quantificazione del risparmio di spesa correlato, e sarebbe dovuta ad un inadempimento contrattuale di Engie

Il Comune di Milano ha chiarito che la parte edile del sottopasso veniva trattata dall'Area infrastrutture di trasporto del Comune (in quanto di fatto appartenenti ad opere d'arte stradali – ponti e sottopassi), la parte di svuotamento e pulizia delle vasche di raccolta acque dall'Area ambientale tramite intervento affidato alla società partecipata AMSA, la parte elettrica tramite gli appalti manutentivi ordinari dell'Area Impianti. Solo qualora si rendeva necessario intervenire per il malfunzionamento di pompe, il Comune ha emesso specifici ordini nell'ambito delle quote di manutenzione straordinaria del contratto Consip SIE2 in essere con Engie Servizi.

Il Comune ha inoltre chiarito di aver avviato dal 1 gennaio 2020 il percorso di affidamento della gestione, manutenzione e pronto intervento sulle stazioni di pompaggio dei sottopassi cittadini alla società partecipata del Comune di Milano Metropolitana Milanese S.p.A., che gestisce l'intero ciclo delle acque per il comparto milanese. Ciò è avvenuto per rendere più organica l'attività di intervento sui sottopassi stradali, anche in accordo con il nuovo assetto organizzativo dell'Ente ed in una logica di global service.

La scelta di affidare la gestione dei sottopassi a Metropolitana Milanese S.p.A. non sarebbe quindi né peggiorativa né irragionevole (come erroneamente sostiene il segnalante), ma anzi tenderebbe a perseguire un processo di razionalizzazione dei servizi gestiti dall'Amministrazione.

➤ Il Comune di Milano ha chiarito inoltre che l'installazione delle valvole termostatiche discende da specifici obblighi di legge e che al costo delle stesse vanno aggiunti i costi di tutte le lavorazioni ulteriori necessarie per l'installazione completa e relativa attivazione.

Per quanto riguarda la contabilizzazione delle metanizzazioni degli impianti a gasolio ricompresi nelle manutenzioni straordinarie, il Comune ha chiarito che tutte le relative lavorazioni saranno oggetto di liquidazione "a misura" in virtù delle effettive necessità degli impianti per condurre tali lavorazioni, come del resto era previsto per l'installazione delle valvole termostatiche.

➤ Relativamente all'asserita assenza dei necessari requisiti di moralità in capo ad Engie Servizi anche in relazione al provvedimento emesso dall'AGCM in data 17 aprile 2019 il Comune ha chiarito di aver effettuato le necessarie verifiche, all'esito delle quali Engie Servizi ha dimostrato di aver posto in essere tutte le misure di self cleaning adottate dalla società stessa e dunque la permanenza in capo alla stessa dei requisiti di affidabilità e moralità professionale.

Il Comune ha chiarito altresì che la sottoscrizione dell'atto di prosecuzione era subordinato alla verifica del possesso dei requisiti generali di Engie Servizi, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016

Alla luce delle considerazioni che precedono,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 7 luglio 2021

## DELIBERA

- pur essendo verosimili le ragioni, esposte in corso di istruttoria, per cui il Comune di Milano ha affidato al RTI Engie Servizi S.p.A. la prosecuzione della gestione del servizio di gestione, conduzione e manutenzione degli impianti termici degli immobili di proprietà del Comune di Milano



dal 16 aprile 2020 al 15 aprile 2021, l'affidamento risulta tuttavia effettuato in carenza dei presupposti applicativi previsti dalla normativa speciale di cui all'Allegato II del d.lgs. 115/2008;

- la prosecuzione ha comportato, altresì un affidamento diretto al RTI Engie Servizi S.p.A. di nuovi servizi relativi alla conduzione del servizio negli immobili di proprietà dell'amministrazione comunale adibiti a Case vacanze presso le regioni Piemonte e Liguria, configurandosi una fattispecie di rinnovo contrattuale ed una lesione dei principi di par condicio e concorrenza di cui all'art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016;

- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di Milano, al RTI Engie Servizi S.p.A. e a Siram S.p.A.

*Il Presidente*

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio 14 luglio 2021

*Per il Segretario Maria Esposito*

*Rosetta Greco*

Atto firmato digitalmente