



amia

Gruppo AGSM

Il Direttore Generale

AMIA Verona S.p.A.

Prot N. 251/DT

del 26/09/2019

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE F.F.

N° 251 DEL 26 SETTEMBRE 2019

OGGETTO: FORNITURE – FORNITURA DI N. 300 CONTENITORI PER RIFIUTI MODELLO “NEW EASY CITY - STANDARD” DI PRODUZIONE NORD ENGINEERING SRL, CON SEDE IN CARAGLIO (CN), MEDIANTE PROCEDURA NEGOZIATA SENZA PREVIA PUBBLICAZIONE DEL BANDO, EX ART. 63, COMMA 2, LETT. B), DEL D.LGS. 50/2016 – RUP ENNIO COZZOLOTTO - CIG 80477930E1 – AUTORIZZAZIONE.

Il Direttore F.F.

Premesso che:

- da tempo, Amia Verona S.p.A. ha programmato ed implementato il sistema della raccolta differenziata in tutto il territorio servito, in ragione dei vantaggi che comporta sia dal punto di vista ambientale che degli obiettivi di recupero dei rifiuti urbani;
- per dare attuazione a tale processo organizzativo del servizio, nel corso degli anni l'azienda si è dotata di una serie di contenitori dedicati alla raccolta differenziata ed una serie di mezzi adibiti allo svuotamento dei contenitori medesimi;
- in tempi più recenti, l'azienda ha dato luogo alla dotazione di circa 500 contenitori con fungo modello F-90 di marchio Nord Engineering Srl e n. 10 autocompattatori mono-operatore anch'essi di marchio Nord Engineering Srl, compatibili con il sistema di svuotamento dei precitati contenitori, ritenendo tale nuova dotazione più innovativa e funzionale rispetto a quella utilizzata in passato;
- l'azienda intende, oggi, realizzare un nuovo progetto di ampliamento delle aree cittadine del Comune di Verona in cui effettuare la raccolta differenziata con un sistema misto, prevedendo la raccolta stradale mediante cassonetto, in una forma più evoluta; mantenendo, tuttavia, la raccolta di tipo manuale del cd. “porta a porta”;
- tale progetto da avviare in uno specifico quartiere cittadino, al momento di natura sperimentale, prelude ad una futura possibile applicazione della cd. “tariffa puntuale” per la quale l'utente sarà assoggettato al principio del “pagamento per quanto rifiuto indifferenziato prodotto”;
- al fine di attuare il predetto progetto, l'azienda abbisogna di circa 300/400 contenitori di nuova generazione che possano essere svuotati mediante aggancio bilaterale ed in sicurezza, compatibili con i mezzi mono-operatore dotati di sistema “Easy”, appositamente progettato per l'aggancio a fungo F-90;

AMIA VERONA SPA
AZIENDA SERVIZI
IGIENE AMBIENTALE

37135 Verona
Via B. Avesani, 31
Tel. 045 8063311
Fax 045 8069027

www.amia.vr.it
amia.verona@amia.vr.it
Casella Postale
1053 vr, succ. 10

Registro Imprese
di Verona
n. 02737960233

Cap. Soc. int. vers.
€ 12.804.138,00
C.F. e P.IVA
02737960233

Società soggetta
ad attività di direzione
e coordinamento
della Società AGSM
Verona Spa
Lungadige Galzrossa, 8
37133 Verona
Socio Unico



- per ottemperare a quanto sopra, l'azienda, allo scopo di contenere al massimo la spesa, intenderebbe utilizzare i medesimi mezzi in dotazione che presentano le caratteristiche tecniche innanzi citate;
- a tale riguardo, prima di rivolgersi al mercato del settore, la stessa ha ritenuto necessario effettuare un approfondimento di ordine giuridico in relazione alla modalità di scelta del fornitore, tenuto conto del precedente contenzioso intercorso in esito ad una procedura di gara inerente l'acquisto di mezzi che ha visto coinvolto il produttore Nord Engineering Srl ed altra società concorrente;
- da qui l'esigenza di un parere legale richiesto ad un professionista consulente dell'azienda, qui allegato e parte integrante del presente provvedimento, mediante il quale si conferma l'efficacia e validità dei brevetti in possesso del produttore, sia per quanto riguarda i contenitori che per l'attrezzatura di aggancio presente sui mezzi, avvallato anche dalla sentenza n. 5509/2018 del Tribunale di Torino, pubblicata il 27/11/2018, R.G. 7660/2018, ove si evidenzia il carattere di esclusività determinato dalla privativa industriale di cui gode la produzione Nord Engineering Srl,;
- detto parere rileva che il Codice dei Contratti prevede l'applicazione di una procedura specifica nei casi di forniture assoggettate a diritti di proprietà intellettuale, riconducibile, a norma dall'art. 63, alla fattispecie richiamata al comma 2, lett. b), del D.Lgs. 50/2016;
- le Linee Guida n. 8 dell'ANAC, inoltre, rubricate "Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili", espongono un'interpretazione dello stesso articolo 63, fornendo uno schema operativo, per fasi, atto all'individuazione del corretto approccio alla procedura, in subordine ai seguenti adempimenti:
 1. verificare i presupposti di un'eventuale esclusività;
 2. verificare i presupposti di un'eventuale infungibilità;
 3. valutare l'operato di altre Amministrazioni Aggiudicatrici che presentino lo stesso fabbisogno;
 4. in assenza di risultati, indire una consultazione preliminare di mercato per verificare la presenza di alternative tecniche;
 5. indire la procedura più adeguata al caso concreto, in base agli esiti delle verifiche precedenti ed al numero di soggetti che concorrono nel mercato di riferimento.
- lo stesso parere, prendendo a riferimento quanto sopra indicato, sostiene nell'ordine che:
 1. il bene oggetto della fornitura rappresenta un'esclusività in ragione dei brevetti;
 2. il bene oggetto della fornitura rappresenta un'infungibilità in ragione dei brevetti;
 3. l'operato delle altre Amministrazioni Aggiudicatrici ha evidenziato la scelta di effettuare una procedura ex art. 63 del Codice;
 4. non risulta conveniente, né necessario, svolgere una consultazione preliminare di mercato avendo fornito sufficienti informazioni la valutazione delle decisioni aziendali realizzate da altre Amministrazioni;

- in ragione di quanto sopra esposto, e meglio evidenziato nel dettaglio all'interno del documento, il parere conclude che Amia Verona S.p.A. può legittimamente affidare la fornitura dei contenitori di marchio Nord Engineering S.r.l., equipaggiati con fungo F-90 e compatibili con i mezzi già in dotazione aziendale dello stesso marchio, compatibili con sistema "Easy", per mezzo dell'espletamento di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, ex art. 63 del D.Lgs. 50/2016;
- alla luce di tali premesse, l'azienda ha provveduto a richiedere specifico preventivo di spesa al predetto fornitore, dando indicazione della tipologia e capacità specifiche dei contenitori ritenuti più idonei a soddisfare le necessità dell'Amia, denominati "New Easy City", modello standard, nelle seguenti quantità, tipologie e prezzi:

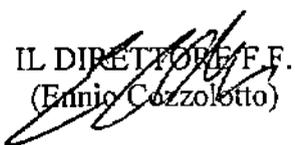
| Tipologia contenitori e dispositivi elettronici | Quantità | Prezzo unitario | Parziali e totali |
|---|----------|-----------------|-------------------|
| Secco non riciclabile da lt. 3.750, dotato di bocca di conferimento volumetrica, dispositivo elettronico, ed altri optional previsti in offerta | 102 | 2.401,00 | 244.902,00 |
| Organico da lt. 2.250, dotato di bocca di conferimento volumetrica, dispositivo elettronico, ed altri optional previsti in offerta | 102 | 2.080,00 | 212.160,00 |
| Vetro da lt. 3.000, dotato di bocca di conferimento scorrevole, predisposizione dispositivo elettronico, ed altri optional previsti in offerta | 96 | 1.336,00 | 128.256,00 |
| Kit terminali guida (x2) | 100 | 96,00 | 9.600,00 |
| Base station | | | 22.400,00 |
| Prezzo offerto | | | 617.318,00 |
| Prezzo totale scontato | | | 605.000,00 |

- rilevato che il Consiglio di Amministrazione di Amia Verona S.p.A., nella seduta del 12 settembre 2019, sentito in merito il sottoscritto Direttore F.F. ed alla luce del parere prodotto in data 03/09/2019 dallo Studio Associato Avvocati Dal Seno Fabio e Preto Anna, ha ritenuto di approvare, facendole proprie, le osservazioni fornite nel documento, autorizzando, conseguentemente, il seguito procedurale della fornitura nelle forme indicate dai predetti consulenti legali;
- considerato, pertanto, a tale riguardo, di poter legittimamente dar corso ad una procedura negoziata espletata ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 50/2016 con l'operatore Nord Engineering S.r.l., con sede in Via Divisione Cuneense n. 19/B - 12023 Caraglio CN, ricorrendone i presupposti ai sensi del comma 2, lett. b) "quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:", punto 1) "... omissis ..." punto 2) "la concorrenza è assente per motivi tecnici" punto 3) "la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale", corrispondenti rispettivamente alle caratteristiche di infungibilità ed esclusività della fornitura;

- rilevato, inoltre, che l'importo del presente affidamento, quantificato in complessivi € 605.000,00+IVA, trova copertura nel CIG in oggetto acquisito presso il SIMOG, e che la consegna dei relativi beni si stima sia effettuata entro 90 gg. dall'ordine di acquisto, previa definizione di tutti i dettagli tecnici della fornitura;
- visto il relativo "Modulo Accompagnamento Commessa" datato 23/09/2019, a firma del sottoscritto Responsabile del procedimento Ennio Cozzolotto, nominato ai sensi dell'articolo 31, del D.Lgs. 50/2016;
- ritenuto, nel contempo, di provvedere alla contestuale nomina del Direttore dell'Esecuzione del Contratto, ex art. 111, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, individuando in tale ruolo il Dott. Diego Testi, Dirigente Responsabile dell'Area Servizi Operativi;

D E T E R M I N A

1. Di autorizzare, per le motivazioni di cui in premessa, l'affidamento della fornitura di n. 300 contenitori per rifiuti modello "New Easy City - Standard" di produzione *Nord Engineering S.r.l.*, a favore dell'operatore medesimo, *con sede in Via Divisione Cuneense n. 19/B - 12023 Caraglio CN, c.f./p.iva 02566900045, mail: info@nordengineering.com – PEC: nordengineering srl@pec.it;*
2. Di dare atto che tale fornitura ha luogo mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, espletata ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. 50/2016, ricorrendone i presupposti, ai sensi del comma 2, lett. b) "*quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:*", punto 1) "*... omissis ...*" punto 2) "*la concorrenza è assente per motivi tecnici*" punto 3) "*la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale*" corrispondenti rispettivamente alle caratteristiche di infungibilità ed esclusività della fornitura;
3. Di dare atto che la spesa complessiva inerente la fornitura in parola, di importo pari ad € 605.000,00+IVA, con oneri per la sicurezza pari a zero, finanziata mediante ricorso alle anticipazioni di conto corrente, farà carico agli esercizi di rispettiva competenza.


 IL DIRETTORE F.F.
 (Ennio Cozzolotto)

La presente determinazione è divenuta esecutiva e viene trasmessa per gli adempimenti:

| | | Presidente | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| Rapporti Istituzionali | | Comunicazione, Stampa e Relazioni | | Rapporti Società Partecipate e Istituzioni | |
| Segreteria CDA | | | | | |
| | | Direttore F.F. | | X | |
| Area Staff di Direzione | | Area Staff di Direzione | | Area Staff di Direzione (Settore Tecnico A) | |
| Segreteria di Direzione, Istruttoria CDA, Rapporti Società Partecipate | | Affari del Personale, Segreteria Generale e Protocollo, Portinerie, Datore di lavoro - Dirigente | | Gestione e Direzione Lavori e manutenzioni | |
| Segreteria di Presidenza | | Controllo di Gestione | X | Gestione Officine, Assicurazioni, Consulenza ADR | X |
| Comunicazione, Stampa e Relazioni esterne (Stampa, Gestione media-Internet, U.R.P.-Manifestazioni-Amia per il sociale) | | Appalti e Contratti (Gare, Albo e Gestione Fornitori) | X | Videosorveglianza interna/esterna, Telefonia fissa, Controllo accessi e gestione rifornimenti | |
| | | Approvvigionamenti | X | | |
| | | Condirettore | | X | |
| Area Servizi Operativi | | Area Servizi Operativi | | Area Servizi Operativi (Settore Tecnico B) | |
| Giardini e Verde Pubblico, Manutenzione Aree Verdi | | Gestioni Operative e Coordinamento Risorse (Servizi raccolta rifiuti, Servizi Ispettivi e rapporti con le Circoscrizioni, Igiene Urbana, Servizi Commerciali) - Dirigente | X | Gestione Impianti e Logistica, Ambiente, AIA, Autorizzazioni, SISTRI | |
| Prevenzione Biologica | | | | | |
| | | Service c/o AGSM | | | |
| Amministrazione | X | Sistemi Informativi | | RSPP | |
| Legale | | | | | |

DG/Appalti e contratti/GARE/GARE ATTIVE 2019/PROCEDURE NEGOZiate SPPB/251-2019-NORD ENGINEERING SRL- Fomitura 300 contenitori easy-Cozzolotto.doc

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|-----------------------------------|--|--------------------------------------|-------|---|-------------------|--|-------------|------------------------------|-------------------|---------------------------------------|--|---|--|------------|--|--|--|--|--|
|  amio Gruppo AGSI | | MODULO ACCOMPAGNAMENTO COMMESSA AFFIDAMENTO/APPALTI Obbligatorio per qualunque procedura per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture, senza limiti di importo <i>(Acquisti in Budget, ex art. 31 del D.Lgs. 50/2016, ed Extra Budget)</i> | | Doc: 402/0776 Rev.: 03 Data: 11/04/2018 Pag: 1 di 1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Data (Riservato R.U.P.): 13/09/2018 | Area/Settore/Reparto AREA TECNICA B - LOGISTICA | | Centro di costo HC80150 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Oggetto della commessa (descrizione sintetica) con indicazione se trattasi di spesa (barrare la tipologia): <input checked="" type="checkbox"/> In Budget <input type="checkbox"/> Extra Budget Affidamento del servizio di selezione, pre-pulizia e pressatura CER 150106 e CER 150102, proveniente dalle attività di raccolta di Amio Versini S.p.A. a favore di Consorzio Cerea S.p.A., per un periodo stimato di 10 mesi | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Modalità di affidamento della procedura e valore contrattuale (ai sensi del Codice dei Contratti - D.Lgs. 50/2016) | | <input type="checkbox"/> Negoziata ex art. 36, c. 2, lett. a), (affidamento diretto <40.000) <input type="checkbox"/> Negoziata ex art. 36, c. 2, lett. b), (40.000 <= 209.000 - servizi e forniture) <input type="checkbox"/> Negoziata ex art. 36, c. 2, lett. b), (40.000 <= 130.000 - lavori) <input type="checkbox"/> Negoziata ex art. 36, c. 2, lett. c), (130.000 <= 1 mili - lavori) <input type="checkbox"/> Negoziata ex art. 36, c. 2, lett. d), (> 1 mili - lavori) <input type="checkbox"/> Aperta, ex art. 60 del Codice (aperta o sotto soglia) <input type="checkbox"/> Riservata, ex art. 61 del Codice (aperta o sotto soglia) <input checked="" type="checkbox"/> Negoziata S.P.P.B., ex art. 63 del Codice (aperta o sotto soglia) | | X Data carta del ... 01/06/2018 al ... 31/03/2019 X Esaurimento importo (tabella stima lavori) | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Criterio di aggiudicazione | | <input type="checkbox"/> Prezzo più basso <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Esame e valutazione di adeguatezza degli aspetti ambientali presenti in capitolato e/o i criteri ambientali minimi <input checked="" type="checkbox"/> Sì (specificare quali): | | <input type="checkbox"/> Emissioni <input type="checkbox"/> Consumi risorse <input type="checkbox"/> Scarichi <input type="checkbox"/> Sostanze pericolose <input checked="" type="checkbox"/> Rifiuti <input type="checkbox"/> Altro (specificare nel riquadro) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> NO (specificare le motivazioni) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> Vi è interferenza del fornitore | | <input type="checkbox"/> D.M.V.R.I. <input type="checkbox"/> Operi silenziati <input type="checkbox"/> POS <input type="checkbox"/> Verbale di coordinamento <input type="checkbox"/> Scheda informativa sui rischi degli ambienti di lavoro <input type="checkbox"/> DQDI <input type="checkbox"/> Polizze di RCT | | Visto RSPP | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> Lavori fuori dalle sedi Amio | | Necessità di: | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <input checked="" type="checkbox"/> Non vi è interferenza di lavori | | Il fornitore prende visione del Regolamento Generale Ingressi Sede Amio (sito web) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Quadro economico (Q.E.) (stipuli) | | <table border="1"> <tr> <td>Descrizione principali voci di costo</td> <td>Costo</td> </tr> <tr> <td>Spesa per acquisizione bene/servizio soggetto a ribasso</td> <td>800.000,00</td> </tr> <tr> <td>Oneri della sicurezza da rischi infortui mortali, non soggetti a ribasso</td> <td>0,00</td> </tr> <tr> <td>Totale a base di gara</td> <td>800.000,00</td> </tr> <tr> <td>IVA sul bene/servizio oggetto di gara</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Altre spese programmate (mercato esteri, pubblicità, contributo ANAC, ecc.)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Imprevisti</td> <td></td> </tr> <tr> <td>IVA su altra spesa programmata ed imprevisti</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Totale complessivo oneri per acquisizione bene/servizio</td> <td></td> </tr> </table> | | | Descrizione principali voci di costo | Costo | Spesa per acquisizione bene/servizio soggetto a ribasso | 800.000,00 | Oneri della sicurezza da rischi infortui mortali, non soggetti a ribasso | 0,00 | Totale a base di gara | 800.000,00 | IVA sul bene/servizio oggetto di gara | | Altre spese programmate (mercato esteri, pubblicità, contributo ANAC, ecc.) | | Imprevisti | | IVA su altra spesa programmata ed imprevisti | | Totale complessivo oneri per acquisizione bene/servizio | |
| Descrizione principali voci di costo | Costo | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Spesa per acquisizione bene/servizio soggetto a ribasso | 800.000,00 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Oneri della sicurezza da rischi infortui mortali, non soggetti a ribasso | 0,00 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Totale a base di gara | 800.000,00 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| IVA sul bene/servizio oggetto di gara | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Altre spese programmate (mercato esteri, pubblicità, contributo ANAC, ecc.) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Imprevisti | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| IVA su altra spesa programmata ed imprevisti | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Totale complessivo oneri per acquisizione bene/servizio | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Data avvio rinnovo (presunta) | | Importo "warning" (presunto) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Elenco documenti allegati: (barrare le caselle corrispondenti) | | <input type="checkbox"/> Relazione tecnica illustrativa di progetto <input type="checkbox"/> Capitolato speciale descrittivo e prestazionale <input type="checkbox"/> Schema di contratto <input type="checkbox"/> Disegni c/o tavole <input type="checkbox"/> Computo metrico estimativo <input checked="" type="checkbox"/> Allegato generico al MAC | | Codice Cat. Mercat. (rilevante da codifica Alta Fornitura) 202A569 (150106) 202A565 (150102) | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Responsabile del Procedimento (nome, cognome e firma) | | Emio Cazzolito | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <input checked="" type="checkbox"/> D.L. (per appalti) > od € 300.000 <input type="checkbox"/> D.L. (solo per lavori) | | Fabio Borgo | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Si autorizza, nei limiti delle deleghe (deliberazione del CDA n. 34 del 03.12.2013), il seguito della procedura di acquisto (in assenza di specifico provvedimento del D.G. o C.D. il presente modulo costituisce nomina RUP, D.E.M.L. o autorizzazione all'avvio del procedimento). | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Direttore Generale (D.G.) | | Maurizio Alfio | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Condirettore Generale (C.D.) (per commesse sino ad € 250.000) | | Emio Cazzolito | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| (Riservato Settore Appalti e Contratti) C.I.G. assegnato alla commessa (se più lotti indicare singoli CIG assegnati) (se eccezione indicare le motivazioni) | | 7624127C9F | | Ricevuto in data: 14/04/2018 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |



amia
Gruppo AGSM

ALLEGATO GENERICO M.A.C.
(solo per commesse che riguardano la modalità degli affidamenti diretti e delle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando)

Doc.: MO 0733
Rev.: 0
Data: 14/03/2016

Pag. 1 di 1

(da compilarsi preferibilmente a mezzo computer)

Oggetto della commessa

Affidamento del servizio di selezione, pre-pulizia e pressatura rifiuti CER 150106 e CER 150102 provenienti dalle attività di raccolta di Amia a favore del Consorzio Cerea.

Ragione Sociale affidataria

Consorzio Cerea S.p.A.

Indirizzo (via/plazza-cap-località)

Via Palesella n. 3/C 37053 Cerea VR

P.Iva

02736520236

Codice Fiscale

02736520236

Mail ordinaria

plastica@consorziocerea.it - Info@consorziocerea.it

Mail PEC

pec@pec.consorziocerea.it

Motivazioni (sintesi):

Nel corso del 2012 il predetto O.E. è risultato aggiudicatario della procedura aperta per l'affidamento del servizio in oggetto, unica offerta presente in gara, servizio scaduto a maggio 2014. Giacchè, nel frattempo, è entrato in esercizio anche l'impianto della controllata Ser.i.t., parte del medesimo materiale è stato conferito presso la stessa, inizialmente in via sperimentale e successivamente in maniera più strutturata. Tuttavia, causa una serie di successive problematiche tecniche ed amministrative ritenute impreviste ed imprevedibili correlate alla gestione di detto impianto, l'azienda si è vista costretta ad affidare il servizio in via emergenziale, in più riprese, al medesimo appaltatore, per differenti quote di materiale, rilevato che il servizio di trasporto viene condotto in proprio e che non vi sono altri impianti disponibili in ambito provinciale. Ancora oggi, difatti, altre società che operano nel settore non sono sufficientemente strutturate per gestire il flusso di rifiuti trattato dall'azienda. Dato che, in tale stato di incertezza, non è stato possibile bandire un'apposita gara che consenta risultati tecnico-organizzativi ed economici attendibili, risulta necessario riaffidare il servizio all'operatore in parola, almeno sino a marzo 2019, periodo in cui si stima di poter sperimentare una nuova procedura selettiva sopra soglia europea.

IL RUP COMPETENTE

(nome, cognome)

Il Condirettore Ennio Cozzolotto

(firma)

.....

avv. Fabio Dal Seno
avv. Anna Preto
avv. Francesco Frigo



STUDIO ASSOCIATO

Spettabile
AMIA VERONA SPA
Via Avesani n. 31
37135 - (VR)

a mezzo e-mail

ennio.cozzolotto@amiavr.it

*alla c.a. del Direttore Generale
Ennio Cozzolotto*

Verona, 16 settembre 2019

Oggetto: parere sulle modalità di acquisizione della fornitura di contenitori per la raccolta differenziata, compatibile con i mezzi per lo svuotamento già in dotazione aziendale di AMIA Verona SpA.

Egregi Signori,

a seguito degli incontri intercorsi, aventi ad oggetto il fabbisogno aziendale rappresentato da AMIA Verona SpA di una fornitura di contenitori per la raccolta differenziata dei rifiuti urbani, si precisa quanto segue.

Alla luce di quanto premesso, AMIA Verona SpA richiede un parere legale sulle adeguate modalità con cui acquisire la fornitura di circa 300 contenitori (per un valore

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRETO ANNA
Via E. Faccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673023 - p.iva 03903400238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it



STUDIO ASSOCIATO

indicativo di circa € 500.000/600.000) che abbia caratteristiche compatibili con i macchinari in dotazione aziendale, nel rispetto della normativa in vigore.

Nello specifico AMIA Verona SpA chiede se sia legittimo o meno acquistare direttamente da Nord Engineering Srl i contenitori. Per rispondere, è necessaria una breve premessa sulla validità dei brevetti vantati da Nord Engineering Srl su mezzi e contenitori.

È noto da tempo che AMIA Verona SpA ha programmato ed implementato il sistema della raccolta differenziata in numerosi Comuni della Provincia di Verona.

Attualmente, infatti, la raccolta differenziata è già avviata e consolidata in alcuni Comuni ed è in progressiva diffusione, in ragione dei vantaggi che comporta sia dal punto di vista ambientale che degli obiettivi di recupero dei rifiuti urbani.

AMIA Verona SpA, per attuare il riciclo del rifiuto, si è dotata di una serie di contenitori dedicati al servizio di raccolta differenziata ed una serie di mezzi adibiti allo svuotamento degli stessi. Ad oggi, per effettuare il servizio di raccolta differenziata dei rifiuti urbani, la Società ha complessivamente acquisito circa 500 contenitori con fungo modello F-90 di marchio Nord Engineering Srl e n. 10 monoperatori parte del parco mezzi anch'essi di marchio Nord Engineering, compatibili con il sistema di svuotamento degli stessi.

Per attuare un progetto di ampliamento delle aree in cui effettuare la raccolta differenziata e poter usufruire dei mezzi in dotazione aziendale, risulta pertanto necessario per AMIA Verona SpA, acquistare un'ulteriore fornitura di 300 contenitori che possano essere svuotati con aggancio bilaterale ed in sicurezza, compatibili con tali monoperatori dotati di sistema denominato "Easy", appositamente progettato per l'aggancio a fungo F-90.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PIETRO ANNA
Via F. Puccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673022 - p.iva 03992400238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it



STUDIO ASSOCIATO

L'intento è quello di contenere la spesa e di utilizzare i medesimi mezzi attualmente già acquistati per lo svuotamento dei contenitori, permettendo alla Società di far fronte alla implementazione della raccolta differenziata senza ulteriori investimenti in relazione al parco mezzi.

Proprio relativamente a mezzi Nord Engineering Srl ed al sistema di svuotamento denominato *sistema Easy*, caratterizzato dall'aggancio *fungo F-90* di cui sono dotati i contenitori di tale marchio, è stata rilevata la validità di alcuni brevetti che si deve ritenere estesa anche ai contenitori.

In particolare, sono stati rilevati i seguenti brevetti:

- European Patent Specification EP 1084069B1 "*device and method for handling and emptying containers destined for the waste collection*";
- brevetto (nazionale) di "*sistema e/o dispositivo per la movimentazione e lo scarico del contenuto, di contenitori adibiti alla raccolta dei rifiuti.*" presentato con domanda n. TO 98A000341 depositata il 22.04.1998;
- European Patent Specification EP 1172308B1 "*device and method for handling and emptying containers destined for the waste collection*";
- brevetto (nazionale) di "*sistema e/o dispositivo per la movimentazione e lo scarico del contenuto, di contenitori adibiti alla raccolta dei rifiuti.*" presentato con domanda n. TO 2000A000679 rilasciata il 05.07.2000.

L'ampiezza della copertura di tali brevetti è stata oggetto di recenti provvedimenti della Sezione Specializzata in materia di Impresa del Tribunale di Torino.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DALSENO FABIO E PRETO ANNA
Via E. Faccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673028 - p.iva 03092400238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it



Studio Associato

Il suddetto Tribunale, in data 27.11.2018, ha emesso sentenza non definitiva¹ nell'ambito di un giudizio civile con R.G. 9207/2018 pendente tra Nord Engineering Srl ed un'altra impresa che opera nel settore, avente ad oggetto la validità dei brevetti di Nord Engineering e la contraffazione dei brevetti medesimi, relativi ai dispositivi di aggancio di cassonetti per la raccolta dei rifiuti. Con tale sentenza è stata confermata la validità dei brevetti di Nord Engineering riferiti al sistema Easy e si è disposta la rimessione in istruttoria del giudizio pendente avanti al Giudice ordinario in relazione alle contestazioni di potenziale contraffazione dei brevetti menzionati.

Lo stesso Tribunale, in data 20.12.2018, ha emesso ordinanza cautelare² in esito al reclamo, con la quale è stata inibita all'altra impresa coinvolta nel contenzioso in ordine alla contraffazione, ogni attività di produzione, commercializzazione, offerta in vendita, importazione, esportazione e pubblicizzazione delle attrezzature oggetto di causa di cui ai brevetti di titolarità di Nord Engineering Srl, disponendosi altresì il sequestro sull'intero territorio nazionale delle suddette attrezzature.

I provvedimenti citano ulteriori brevetti statunitensi, europei, italiani e tedeschi, aventi ad oggetto di tutela la medesima tecnologia (a titolo esemplificativo, si richiamano a tutela del sistema Easy: brevetto statunitense US 5014870A, domanda di brevetto tedesca DE 3523465A1, brevetto europeo EP 0790194B1, brevetto statunitense US 6276888B1, brevetto italiano IT 304519B1, brevetto tedesco DE 4441551C1).

¹ Sentenza non definitiva del Tribunale di Torino n. 5509/2018 pubblicata il 27.11.2018, R.G. 7660/2018

² Ordinanza n. R.G. 5207/2018 del 20.12.2018.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRETO ANNA

Via E. Faccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8679028 - p.iva 03002400298

avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dal-seno@studiodal-seno.it



STUDIO ASSOCIATO

Emerge chiaramente dal tenore dell'ordinanza suindicata dai richiami alle perizie di parte nonché alla CTU dell'ing. Bruni (nel procedimento concluso con la sentenza sopra indicata), che i contenitori sono soggetti alla copertura dei brevetti. Tale affermazione trova conferma in numerosi passaggi delle decisioni citate laddove precisano che: "il punto 3.4 della citata sentenza ha così inequivocabilmente stabilito (sottolineatura aggiunta): "come ampiamente detto in precedenza richiamando l'accertamento eseguito dal CTU Ing. Giovanni BRUNI, i brevetti NORD ENGINEERING si riferiscono ad un dispositivo e ad un metodo per la movimentazione e lo scarico del contenuto di contenitori per la raccolta di rifiuti, in cui il dispositivo comprende un dispositivo di aggancio per la connessione ad un contenitore di rifiuti ed un relativo contenitore per rifiuti. Come correttamente evidenziato dalla parte convenuta, i due elementi non possono funzionare l'uno senza l'altro, nel senso che l'attrezzatura prodotta da NORD ENGINEERING può movimentare e suotare solo ed unicamente i contenitori dotati del gancio F-90 ed i contenitori dotati del gancio F-90 possono essere movimentati solamente da un'attrezzatura dotata del sistema di aggancio brevettato".

La stessa ordinanza del Tribunale n. RG 9207/2018, conclude: "Dunque, riassuntivamente, la sentenza parziale: 1) ha escluso l'esaurimento dei brevetti secondo le modalità accpite dalle resistenti; 2) ha statuito che i brevetti di NORD ENGINEERING non coinvolgono solamente il cassonetto (come affermato dalle resistenti) ma anche il dispositivo di aggancio dei cassonetti stessi; 3) ha ritenuto che la contraffazione di una sola parte dei brevetti (ovvero del cassonetto e/o del dispositivo di aggancio) costituisce contraffazione indiretta giuridicamente rilevante".

In sintesi, dai provvedimenti giudiziali citati, emerge il carattere di esclusività di cui gode la produzione Nord Engineering Srl, determinato dalla privativa industriale di cui si sono elencati i principali riferimenti.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRIETO ANNA
Via F. Invernici, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8073020 - p.iva 03902400238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it



STUDIO ASSOCIATI

Nel caso di specie, inoltre, si deve rilevare che, anche se i contenitori potessero essere svuotati in linea puramente teorica da mezzi di diverso marchio, i mezzi Nord Engineering di cui AMIA Verona SpA ha già una dotazione nel proprio autoparco possono svuotare esclusivamente contenitori equipaggiati con l'aggancio a fungo F-90.

La norma che nel Codice dei Contratti Pubblici prevede una specifica procedura nei casi di forniture assoggettate a diritti di proprietà intellettuale è l'articolo 63³.

La stessa disposizione stabilisce che l'Amministrazione Aggiudicatrice può ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, motivando nella determina di indizione della procedura la sussistenza dei presupposti, nei casi in cui i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico, per una delle ragioni elencate al comma 2 punto b):

3 Art. 63 del D.LT 18/04/2016 n. 50 *Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.*

“Nei casi e nelle circostanze indicati nel seguente comma, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti.

2. Nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata:

a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente soddisfatte e purché sia transessiva una relazione alla Commissione europea, su sua richiesta. Un'offerta non è ritenuta appropriata se non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata, salvo modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e ai requisiti specificati nei documenti di gara. Una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato deve o può essere escluso ai sensi dell'articolo 80 o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 63;

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;

2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;

3) in tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;

c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati.

Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso incompatibili alle amministrazioni aggiudicatrici.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRETO ANNA
Via L. Fucini, 1 - 37129 Verona - tel. 045.8675022 - p. tvn 03902100238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dal.seno@studiodalseno.it



STUDIO ASSOCIATO

"lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;

1. *la concorrenza è assente per motivi tecnici;*
2. *la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale."*

La stessa norma precisa inoltre che: *"Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;"*

La disposizione di cui all'art. 63 del Codice dei Contratti Pubblici, pertanto, *consente alla Stazione Appaltante il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando, in termini di possibilità, senza imporre alcun obbligo:*

Le eccezioni che consentono il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di cui all'articolo 63, vanno interpretate secondo la posizione più volte confermata dal Consiglio di Stato, e quindi con il massimo rigore e restrittivamente⁴.

Parallelamente alla norma, che impone una disamina in concreto degli affidamenti per ricorrere ad una procedura senza pubblicazione di bando, si deve rilevare che l'Autorità Nazionale Anticorruzione traccia una linea interpretativa per il ricorso alle procedure di questo tipo. Le Linee guida n. 8 di ANAC rubricate *"Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili"* emesse con Delibera numero 950 del 13 settembre 2017 (e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n.

⁴ nella sentenza n. 310 del 18.01.2018 il Consiglio di Stato precisa: *"Come affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia Europea (cfr. Sentenza della C. Giust. UE 8 aprile 2008, comma C-337/05), confermato dal resto dalla giurisprudenza della Sezione (sez. III, 6 gennaio 2013, n. 26) la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara riveste carattere di eccezionalità rispetto all'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di individuare il loro contraente attraverso il confronto concorrenziale, per cui la scelta di tale modalità richiede un particolare rigore nell'individuazione del presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente, ed è onere dell'amministrazione committente dimostrare l'effettiva esistenza."*

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRETE ANNA
Via F. Puccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673022 - p.iva 03902400238
avr. Fabio Dal Seno - e-mail: avr.dalseno@studiodalseno.it



Studio Associato

248 del 23 ottobre 2017) espongono un'interpretazione dell'art. 63 citato e dei casi in cui è possibile applicare la procedura in esso prevista.

Tali indicazioni dell'Autorità recitano: *"In via preliminare appare opportuno ricordare che, da un punto di vista giuridico ed economico, i concetti di infungibilità ed esclusività non sono sinonimi.*

L'esclusiva attiene all'esistenza di privative industriali, secondo cui solo il titolare di un diritto di esclusiva (brevetto) può sfruttare economicamente un certo prodotto o servizio, mentre un bene o servizio è infungibile se è l'unico che può garantire il soddisfacimento di un certo bisogno. In altri termini, un bene può essere sostituibile a un altro soggetto a privativa industriale, in quanto permette di soddisfare il medesimo bisogno garantito dal secondo".

Una volta argomentata la differenza tra esclusività ed infungibilità, l'Autorità chiarisce che: *"Poiché l'esclusiva si riferisce a un prodotto o a un processo, l'esistenza di un diritto esclusivo non implica che il bisogno del contraente non possa essere soddisfatto in modo adeguato anche ricorrendo ad altri prodotti o processi. Peraltro, anche in presenza di un diritto esclusivo potrebbero esistere distributori indipendenti o operatori economici che accedono al bene, che possono offrire, in concorrenza tra loro, un determinato prodotto o servizio".*

L'autorità, con questo contributo interpretativo, intende chiarire che, anche nei casi in cui sussistano brevetti e privative industriali sull'oggetto dell'affidamento, la norma non preclude la possibilità per la Stazione Appaltante di indire una procedura di gara concorrenziale, alla quale possano partecipare gli ulteriori Operatori Economici presenti sul mercato in grado di soddisfare il medesimo fabbisogno aziendale con *"altri prodotti o processi"*, laddove non integrino una contraffazione.

La giurisprudenza recepisce la lettura in combinato disposto dell'art. 63 del Codice dei Contratti Pubblici e delle Linee Guida n. 8 emanate dall'Autorità Anticorruzione, ritenendo

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRISTO ANNA
Via F. D'Accio, 1 - 37132 Verona - tel. 045.8673022 - p.iva 03992400218
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it



STUDIO ASSOCIATO

legittima l'indizione della procedura anche in casi di rilevata esclusività, in presenza di un mercato che presenti potenziali alternative⁵.

Le Linee guida n. 8 dopo aver delineato i caratteri dell'*esclusività*, provvedono ad elencare quali possano essere i fattori che integrano l'*infungibilità*, nei seguenti termini: "Un bene o un servizio possono essere infungibili perché, a causa di ragioni di tipo tecnico o di privativa industriale, non esistono possibili sostituti degli stessi, oppure a causa di decisioni passate da parte del contraente che lo vincolano nei comportamenti futuri o, infine, a seguito di decisioni strategiche da parte dell'operatore economico".

Nel caso in cui sussistano i presupposti a dimostrazione di una situazione di *infungibilità* ed emerga pertanto un contesto di mercato che imponga di contrarre con un unico Operatore Economico, l'Amministrazione aggiudicatrice indirà una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando ex art 63⁶. L'affidamento andrà motivato nel dettaglio, ponendo in evidenza i rilievi dell'*infungibilità* nella determina di indizione.

⁵ nella sentenza n. 310 del 18.01.2018 del Consiglio di Stato si legge: "Del resto, va anche precisato che l'esclusione si riferisce a un prodotto o a un processo, l'esistenza di un diritto esclusivo non implica necessariamente che il bisogno del contraente non possa essere soddisfatto in modo adeguato anche ricorrendo ad altri prodotti o processi." (conforme TAR Lombardia n. 500 del 21.02.2018). Il Consiglio di Stato con la Sentenza 745 del 5 febbraio 2018, si espone sulla legittimità dell'indizione di una procedura d'appalto in rapporto all'ipotetica violazione di una privativa: "Ebbene, quanto al primo profilo, deve ritenersi che la (ipotetica) violazione del diritto di esclusione non sia da sola sufficiente a determinare l'illegittimità dell'aggiudicazione a favore di una impresa diversa da quella che se ne riferisce titolare: basti osservare che l'art. 63, comma 2, lett. b), n. 3 D.Lgs. n. 50 del 2016 si limita a prevedere, in termini non vincolanti, che "nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata (...) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: (...) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale". È invece evidente che, non essendo la tutela di diritti esclusivi tra di per sé l'indizione di una gara ed in ipotesi l'esperimento di una procedura negoziata, la scelta dell'Amministrazione che, pur in presenza di quel diritto, decide di esperire un procedimento di gara, quindi, almeno potenzialmente, di acquisire la fornitura da un impresa priva di quel diritto, non può considerarsi di per sé affetta da un vizio di illegittimità."

⁶ Infatti, l'Autotela, argomenta nelle medesime Linee Guida: "Per i casi in cui una fornitura e un servizio siano effettivamente infungibili, il legislatore, comunitario e nazionale, ha previsto deroghe all'openness pubblica, considerando che l'esito di un'eventuale gara risulterebbe scontato, esistendo un unico operatore economico in grado di aggiudicarsela e, conseguentemente, l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica determinerebbe uno spreco di tempo e di risorse. Naturalmente, trattandosi di una deroga all'evidenza pubblica, occorre che l'*infungibilità* sia debitamente accertata e motivata nella delibera o determina o contratto dell'amministrazione. Nei casi di *infungibilità* dei prodotti e/o dei servizi richiesti il Codice prevede la possibilità di derogare alla regola dell'evidenza pubblica (art. 63), ma, in tal caso, in attuazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, occorre che il sacrificio del processo concorrenziale sia giustificato e compensato dai guadagni di efficienza o, più in generale, dai benefici che ne derivano in termini di qualità ed economicità dei servizi o del bene fornito. Ne consegue, allora, che ciascuna situazione applicativa accerta i presupposti per ricorrere legittimamente alla deroga in esame, valutando il caso concreto alla luce delle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dimensioni che li caratterizzano, e motiva sul punto nella delibera o determina o altro atto equivalente, nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficienza, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità."

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRISTO ANNA

Via F. Faccio, 1 - 37123 Verona - tel. 045.8074022 - p.liv. 03992400238

www. Palzio Dal Seno - e-mail: avv.dal seno@studiodal seno.it



STUDIO ASSOCIATO

L'Amministrazione dovrà innanzitutto ricercare i presupposti per verificare se i servizi o le forniture che intende richiedere risultano infungibili in base alle condizioni del mercato di riferimento. Tale verifica deve essere svolta caso per caso, in concreto secondo le indicazioni precisate dall'Autorità nelle Linee guida n.8.7

Lo strumento, che l'Autorità suggerisce per verificare le condizioni di mercato sono le consultazioni preliminari di mercato alle quali le Linee Guida dedicano il paragrafo 2.3. Proprio nell'introduzione della sezione citata, ANAC sottolinea che è opportuno che le Stazioni Appaltanti, ancora prima di svolgere la consultazione verifichino e osservino "il comportamento di acquisto tenuto da altre amministrazioni". L'Autorità pertanto, in fase antecedente e prodromica alle "consultazioni preliminari", indica espressamente di verificare se altre Amministrazioni con analoghi interessi pubblici e necessità dei medesimi beni abbiano - in tempi recenti e nel mercato di riferimento - svolto procedure a evidenza pubblica o affidamenti di altro tipo e i risultati ottenuti.

Seguendo lo schema operativo indicato dall'Autorità, per individuare la procedura di affidamento si dovrebbe procedere con la disamina caso per caso, in concreto, secondo queste fasi:

1° adempimento: verificare i presupposti di un'eventuale esclusività;

2° adempimento: verificare i presupposti di un'eventuale infungibilità;

3° adempimento: valutare l'operato delle altre Amministrazioni Aggiudicatrici che presentino lo stesso fabbisogno;

⁷ ANAC, prevede nella Linee guida che: "Il primo passo, fondamentale, consiste nell'accertare in modo rigoroso l'infungibilità del bene. Al riguardo occorre ricordare che per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, «le deroghe alle norme in materia di garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici devono essere interpretate restrittivamente. Inoltre, occorre ricordare che l'onere di dimostrare che sussistono effettivamente le circostanze eccezionali che giustificano un deroga trova su colui che intende invocarla». Sulla base delle indicazioni della Corte, confermate dalla giurisprudenza costante nazionale, spetta alla stazione appaltante verificare rigorosamente l'esistenza dei presupposti che giustificano l'infungibilità del prodotto o servizio che si intende acquisire. In altri termini, la stazione appaltante non può accontentarsi al riguardo delle dichiarazioni presentate dal fornitore, ma deve verificare l'impossibilità o ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad emulatore i mercati comunitari e/o, se del caso, extraeuropei."

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SEÑO FABIO E PHILIPPO ANNA

Via P. Fucella, 1 - 37100 Verona - tel. 045.8673028 - p.iva 03092400238

avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dal seno@studiodal seno.it



STUDIO ASSOCIATO

4° adempimento: solo laddove tale verifica non dia risultati, indire una "consultazione preliminare di mercato" per verificare la presenza di alternative tecniche;

5° adempimento: indire la procedura più adeguata al caso concreto, in base agli esiti delle verifiche di cui ai precedenti punti ed al numero dei soggetti che concorrono nel mercato di riferimento.

Svolti nell'ordine gli adempimenti suggeriti dall'Autorità, si è rilevato che:

1. Esiti del primo adempimento

In ordine al primo punto, la verifica porta a confermare che la fornitura di contenitori di marchio Nord Engineering (che rappresenta il fabbisogno aziendale di AMIA Verona SpA) assume un carattere di esclusività, determinato dalla tutela configurata in forza dei numerosi brevetti richiamati nonché dei provvedimenti giudiziari del Tribunale di Torino.

2. Esiti del secondo adempimento

In ordine all'*infungibilità*, l'elemento appare integrato sia in conseguenza dell'esclusività - come previsto dalle linee guida n. 8 - che per ragioni tecniche ed assenza di concorrenza su mercato. Questo elemento è, infatti, riconducibile alle disposizioni normative di cui al comma 2 lettera b) punto 3 dell'art. 63 del D.Lgs. 50/2016 (per quanto riguarda la proprietà intellettuale) ed al comma 2 lettera b) punto 2 dell'art. 63 del D.Lgs. 50/2016 (per quanto riguarda l'assenza di concorrenza per motivi tecnici). I contenitori oggetto della fornitura, per soddisfare il fabbisogno della Società devono essere compatibili con i mezzi Nord Engineering Srl già in dotazione ad AMIA Verona SpA e, come si può evincere dalle risultanze dei giudizi promossi presso il Tribunale di Torino, non esistono prodotti o processi che possano sostituire gli stessi in termini di compatibilità.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRIETO ANNA
Via F. Paccio, 1 - 37122 Verona - tel. 0458073022 - p.iva 03992400298
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalsono@studiodalsono.it



STUDIO ASSOCIATO

3. Esiti del terzo adempimento

È stato rilevato che alcune Amministrazioni Aggrediatrici del medesimo settore di gestione rifiuti - in tempi recenti - hanno assegnato forniture similari a quella di cui necessita AMIA Verona SpA, in base all'individuazione di un unico Operatore Economico. In particolare:

- il Comune di Feltre, con determina 435 del 24.12.2018, ha affidato la fornitura di circa 120 contenitori di marchio Nord Engineering, ricorrendo ad una procedura negoziata ex art. 63 comma 2 lettera b) punto n. 3 del D.Lgs. 50/2016;
- Bellunum Srl, società che si occupa di raccolta dei rifiuti, interamente partecipata dei Comuni di Belluno, Trichiana e Limana, con sede in Belluno, come da offerta del 31.10.2018 ha sottoscritto un contratto per la fornitura di 110 contenitori standard da 3750L per la raccolta stradale del rifiuto costituito da residuo secco non riciclabile nonché 10 contenitori da 2250L, ricorrendo ad una procedura negoziata ex art. 63;
- l'Azienda Speciale per l'Igiene Ambientale denominata ASIA di Lavis (TN), affidataria del servizio di raccolta rifiuti ai sensi della Legge regionale n. 1 del 1993, ha affidato in data 13.02.2019 la fornitura di circa 18 contenitori di marchio Nord Engineering, ricorrendo ad una procedura negoziata ex art. 63 comma 2 lettera b) punto n. 3;
- la medesima Azienda Speciale per l'Igiene Ambientale di Lavis (TN), ha stipulato nel corso del 2018 un accordo quadro, ai sensi dell'art. 54, comma 3 d.lgs. 50/2016, della durata triennale, a seguito di procedura negoziata senza pubblicazione di bando ex art. 63 comma 2 lett. b) n.2 e n.3 d.lgs. 50/2016 e ex art. 21 comma 2 lett. bbis) e lett b-ter) L.P. 23/1990 con un unico operatore

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SECO FABIO E PRETO ANNA
Via F. Muccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673028 - piva 03102400288
avv. Fabio Dal Seco - e-mail: avv.dalseco@studiodalseco.it



STUDIO ASSOCIATO

economico per l'appalto di fornitura di articoli tecnici industriali componenti un sistema integrato per la raccolta differenziata di rifiuti, con servizi accessori (compresi i contenitori);

- il Comune di Napoli, in esecuzione della determina a contrarre n. 43 del 18 dicembre 2018 del Dirigente Responsabile del Servizio Igiene e Decoro della Direzione Centrale Ambiente, Tutela del Territorio e del Mare, la Centrale di Committenza ha espletato la procedura negoziata 011/CDC/2018, ai sensi dell'art. 63, comma 2 lett. b) punto 3) del D.Lgs n. 50/2016, avente ad oggetto: la fornitura di n. 1 autocarro 3 assi con gru e compattatore scarrabile, la fornitura di n. 1 autocarro 2 assi con gru e la fornitura di n. 45 moduli per postazioni interrato;
- la società ASIA Napoli SpA ha indetto apposita procedura negoziata finalizzata alla stipula di un Accordo Quadro per la fornitura di automezzi, attrezzature e contenitori con marchio Nord Engineering, giusta Determina a contrarre, del Direttore Generale di ASIA, n. 248 del 12 giugno 2018;
- Sei Toscana Srl, concessionaria del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani per i comuni facenti parte del territori d'ambito, e precisamente i comuni delle province di Arezzo, Grosseto e Siena oltre che dai comuni di Piombino, Sasseta, San Vincenzo, Castagnedo Carducci, Suvereto e Campiglia Marittima per conto dei quali svolge il servizio di raccolta rifiuti sui rispettivi territori comunali, ha sottoscritto in data 31.05.2019 un contratto di vendita per l'acquisto di n. 968 contenitori con marchio Nord Engineering Srl.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRETO ANNA
Via E. Fucio, 1 - 37129 Verona - tel. 045.8675022 - p.iva 03902400238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studioalscum.it



STUDIO ASSOCIATO

Considerati gli affidamenti elencati, si può ritenere che diverse Amministrazioni, con il medesimo fabbisogno, abbiano ritenuto - in tempi recenti - sussistenti i presupposti per una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando ex art. 63 del D.Lgs n. 50/2016.

4. Esiti del quarto adempimento

Alla luce degli esiti di cui al punto che precede, le decisioni delle Amministrazioni Aggiudicatrici hanno permesso di rilevare che nel mercato del settore, Nord Engineering è l'unico operatore economico in grado di disporre della fornitura di contenitori per la raccolta differenziata aventi le caratteristiche di cui necessita Amia Verona SPA. Per questi motivi può diventare inutile e dispendiosa ogni *consultazione preliminare di mercato* che con alta probabilità porterebbe agli stessi esiti già rilevati valutando le decisioni aziendali di altre Stazioni Appaltanti.

5. Esiti del quinto adempimento

Le risultanze delle verifiche svolte permettono di poter individuare la procedura di affidamento più adeguata al caso di specie. Se l'esclusività (appurata tramite la prima verifica) permetterebbe - secondo il dettato delle Linee Guida e la giurisprudenza consolidata - alla Stazione Appaltante di valutare se avviare una procedura ordinaria o un affidamento ex articolo 63 del Codice dei Contratti Pubblici, l'integrazione di un elemento di infungibilità (oggetto della seconda verifica) impone il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando con affidamento all'unico Operatore Economico presente sul mercato.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SIGNO FABIO E PIERO ANNA
Via F. Piccolo, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8073022 - p.iva 03002400398
avr. Ubbio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it



STUDIO ASSOCIATO

Si veda a tale ultimo riguardo il dettato delle Linee Guida n. 8 ANAC, che argomenta come l'esito della procedura di gara sarebbe scontato considerata l'unicità dell'Operatore. Inoltre, la valutazione dell'operato di altre Amministrazioni ha confermato la presenza di un unico operatore economico che possa offrire quella fornitura ai sensi dell'articolo 63 del D.Lgs. 50 del 2016 e s.m.i. con una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando.

In sintesi, alla luce delle premesse e del contesto normativo nel quale si inserisce il caso che ci occupa, si può sostenere che:

1. il bene oggetto della fornitura rappresenta un'esclusività, in ragione dei brevetti. Questo consentirebbe alla Stazione Appaltante di valutare se indire una procedura o ricorrere al regime di cui all'art. 63 del D.Lgs. 50/2016;
2. il bene oggetto della fornitura rappresenta un'infungibilità, in ragione dei brevetti. Ciò impone ad AMIA Verona SpA di rivolgersi esclusivamente a Nord Engineering Srl con una procedura ex art. 63 del Codice dei Contratti Pubblici;
3. la valutazione dell'operato delle altre Amministrazioni Aggiudicatrici con il medesimo fabbisogno aziendale, ha evidenziato l'espletamento di una procedura ex art.63 del Codice dei Contratti Pubblici;
4. non risulta conveniente, né necessario, svolgere una consultazione preliminare di mercato, avendo fornito sufficienti informazioni la valutazione delle decisioni aziendali di altre Amministrazioni;

Si precisa che in tal caso sarà opportuno motivare nella determina di indizione della procedura la configurazione dei presupposti.

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SEGO FABIO E PRETTO ANNA
Via E. Faccio, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673022 - piva 03992400238
avv. Fabio Dal Segno - e-mail: avv.dalsego@studiodalsego.it



STUDIO ASSOCIATO

In seguito alla disamina delle informazioni e della documentazione fornite, si può quindi concludere che, alla luce delle considerazioni tutte sopra svolte, delle disposizioni normative di riferimento, delle peculiarità del caso in esame già esposte, Amia Verona SpA può legittimamente affidare la fornitura di circa 300 contenitori di marchio Nord Engineering Srl, equipaggiati con fungo f-90 e compatibili con i mezzi già in dotazione aziendale alla società anch'essi recanti Marchio Nord Engineering Srl compatibili con sistema easy, per mezzo dell'espletamento di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando ex articolo 63 del D.Lgs. 50/2016.

Confidando di aver fornito il chiarimento richiesto, rimaniamo a disposizione per eventuali ulteriori approfondimenti o necessità.

Con i migliori saluti.

avv. Fabio Dal Seno

avv. Francesco Frigo

STUDIO ASSOCIATO AVVOCATI DAL SENO FABIO E PRIGIO ANNA
Via F. Piccolo, 1 - 37122 Verona - tel. 045.8673022 - p.iva 03092100238
avv. Fabio Dal Seno - e-mail: avv.dalseno@studiodalseno.it