

Delibera n. 284/2025

Adunanza del 23 luglio 2025

Parere motivato ai sensi dell'articolo 220 comma 3 d.lgs. 36/2023

Fascicolo 2603/2025

(da citare nella risposta)

Oggetto

Verifica ex art. 220 d.lgs. 36/2023 - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani differenziati, servizi di igiene urbana e complementari a ridotto impatto ambientale - CIG: B6498BD69E - Importo a base di gara: 80.487.833,85 euro - S.A.: Comune di Catanzaro

Riferimenti normativi

Artt. 10, co. 3; 100, co. 10-12, del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

Servizi e forniture, requisiti di partecipazione, tassatività, divieto introduzione ulteriori requisiti non previsti dall'ordinamento.

Servizi e forniture, requisito tecnico professionale, fatturato specifico, natura giuridica.

Servizi e forniture, requisito tecnico professionale, fatturato specifico, periodo di prova.

Servizi e forniture, requisiti di partecipazione, divieto c.d. clausola territoriale.

Servizi e forniture, requisiti di partecipazione, divieto richiesta mezzi e attrezzature.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36;

Visto il *"Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36"*, adottato con Delibera ANAC 268/2023;

Visti gli esiti istruttori del procedimento in oggetto, condotto dall'Ufficio vigilanza collaborativa, vigilanze speciali e pareri motivati.

1. La lex specialis di gara e le risultanze istruttorie

Con richiesta di parere di precontenzioso prot. I ANAC 88683 del 16.6.2025 – dichiarata inammissibile, ex art. 7 co. 1 del Regolamento di precontenzioso dell'Autorità, e contestualmente rimessa alla valutazione dell'Ufficio competente, ex art. 7 co. 5 del medesimo Regolamento - un operatore economico ha evidenziato la illegittimità dell'art. 6.3, lett. e) del disciplinare della gara in oggetto, che prevede quale requisito tecnico di partecipazione la disponibilità dei mezzi e delle attrezzature tecniche, già in fase di gara, a pena di esclusione.

Contestualmente è pervenuta una segnalazione di altro operatore economico che lamenta la illegittimità della propria esclusione per malfunzionamento della piattaforma digitale utilizzata dalla stazione appaltante.

Dall'esame della documentazione di gara e all'esito di un più ampio approfondimento istruttorio, condotto in contraddittorio con la stazione appaltante, sono emerse criticità sussumibili nell'alveo applicativo della fattispecie legittimante dell'art. 6 co. 1 lett. i)¹ del *"Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36"*, adottato con Delibera ANAC 268/2023, che giustificano l'adozione di un parere motivato ex art. 220 co. 3 d.lgs. 36/2023.

In tal senso appare opportuno riepilogare i tratti caratterizzanti dell'affidamento in questione.

La gara in esame ha ad oggetto l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani differenziati, servizi di igiene urbana e complementari a ridotto impatto ambientale, per un periodo di cinque anni, per un importo complessivo di € 80.487.833,85, nel quale sono ricompresi gli importi relativi all'opzione di proroga annuale, all'affidamento di servizi analoghi e alla revisione prezzi (art. 3 del disciplinare di gara).

Il bando di gara è stato pubblicato su piattaforma PVL in data 3.4.2025, con termine di scadenza delle offerte previsto per il 18.6.2025, allo spirare del quale è pervenuta una sola offerta (come riferito dalla stazione appaltante).

Dal confronto istruttorio con la stazione appaltante è emerso che: il capitolato tecnico è stato redatto in conformità ai CAM *ratione temporis* vigenti (in data 19.4.2025 sono stati infatti pubblicati

¹ *"clausole, misure, o condizioni ingiustificatamente restrittive della partecipazione e, più in generale, della concorrenza"*.

i nuovi CAM, con DM MASE 7.4.2025, di cui non si è tenuto conto); vi è l'urgenza di procedere ad un celere affidamento del servizio, stante la complessa situazione pregressa; sono state illustrate le circostanze che hanno condotto alla esclusione di altro operatore economico per il presunto malfunzionamento della piattaforma digitale.

Siccome il focus del presente parere motivato è legato alla illegittimità dei requisiti di partecipazione, è opportuno riportare il contenuto esatto del disciplinare di gara, nella parte di stretto interesse, il quale prevede i seguenti:

"6.2. REQUISITI DI CAPACITÀ ECONOMICA E FINANZIARIA

I concorrenti, a pena di esclusione, devono essere in possesso dei seguenti requisiti:

- a. aver realizzato, nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di indizione della procedura (anni 2020-2021-2022-2023-2024), un fatturato globale non inferiore ad € 50.702.455,75 IVA esclusa (1,5 del valore triennale del servizio appaltante) IVA esclusa.*
- b. aver realizzato, negli esercizi relativi agli anni 2022-2023-2024, di un fatturato specifico nel triennio per servizi rientranti nella stessa tipologia dei servizi in appalto, non inferiore per ciascun anno d'esercizio, ad € 11.267.212,39 Iva esclusa. (...)"*

6.3. REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE

I concorrenti, a pena di esclusione, devono essere in possesso dei seguenti requisiti:

- a. aver eseguito almeno un "Servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani differenziati, servizi di igiene urbana e complementari" negli ultimi dieci anni antecedenti alla data di pubblica-azione della procedura di gara, per un bacino d'utenza pari o superiore a 85.000 abitanti e per almeno 365 (trecentosessantacinque) giorni consecutivi e con risultati di raccolta differenziata pari o superiori al 68% nel medesimo anno;*
- b. essere in possesso del certificato in base al sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9001:2015 per i servizi di igiene urbana, rilasciato da un organismo accreditato ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45.000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000;*
- c. essere in possesso del certificato UNI EN ISO 14001, concernente i requisiti di sistema di gestione ambientale, rilasciato da un organismo accreditato;*
- d. avere la disponibilità (a titolo di proprietà, locazione, comodato d'uso o altro titolo idoneo), ovvero, l'impegno ad acquisire la disponibilità a titolo definitivo all'atto dell'avvio del servizio, di almeno un cantiere-deposito ubicato nel territorio del Comune di Catanzaro, secondo le prescrizioni previste nel CSA e nella relazione di progetto. Tale cantiere/deposito deve es-sere idoneo e adeguatamente attrezzato al ricovero degli automezzi e alle esigenze organizzative dei servizi da svolgere e alle necessità del personale addetto, nonché munito di tutte le autorizzazioni amministrative e sanitarie prescritte dalle vigenti norme in materia per la specifica destinazione d'uso;*
- e. avere la disponibilità dei mezzi e delle attrezzature tecniche secondo quanto specificato nella relazione progettuale e nel capitolato per il regolare svolgimento delle prestazioni contrattuali, e nell'allegato file*

intitolato Mezzi, e in conformità, inoltre, alla documentazione a base di gara e relativi allegati, muniti di tutte le autorizzazioni amministrative e sanitarie all'uso prescritte dalla vigente normativa in materia. Relativamente ai requisiti di capacità tecnica e professionale, per ultimi dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando di gara, si intende il periodo temporale costituito dai dieci anni consecutivi immediatamente antecedenti la data di pubblicazione del bando di gara.

La comprova dei requisiti è fornita secondo le modalità di seguito indicate: (...) - relativamente alla lett. e) mediante presentazione del titolo contrattuale da cui deriva la disponibilità dei beni (contratto di proprietà, locazione, comodato o altro titolo probatorio), del registro dei beni ammortizzabili, del registro IVA registrato nelle forme di legge.”.

Al riguardo, in sede istruttoria, la stazione appaltante ha illustrato le motivazioni a sostegno della ritenuta legittimità dei citati requisiti; motivazioni che tuttavia consentono solo in parte di superare le criticità evidenziate dall'Autorità, per i seguenti motivi in

DIRITTO

2. Il quadro normativo di riferimento

Il quadro normativo di riferimento, relativo ai requisiti di partecipazione in materia di servizi e forniture, prevede:

- all'art. 10 co. 3 d.lgs. 36/2023 che *“Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.”.*
- all'art. 100 d.lgs. 36/2023, come modificato dal correttivo del 2024, che: *“10. Con il regolamento di cui (al sesto periodo del comma 4,) all'articolo 226-bis, comma 1, lettera b), è altresì definita la disciplina della qualificazione degli operatori economici per gli appalti di servizi e forniture. Il regolamento contiene, tra l'altro: la definizione delle tipologie per le quali è possibile una classificazione per valore, la competenza a rilasciare la relativa attestazione, la procedura e le condizioni per la relativa richiesta, il regime sanzionatorio.*

11. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui (al sesto periodo del comma 4,) all'articolo 226-bis, comma 1, lettera b) per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione

appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito negli ultimi dieci anni dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.

12. Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dai commi precedenti dal presente articolo."

Al riguardo, l'Autorità ha precisato che:

- *"la formulazione del comma 12 non lascia spazio a interpretazioni che consentano di riconoscere alla stazione appaltante la facoltà di prevedere requisiti di partecipazione diversi da quelli indicati dall'art. 100 (fatte salve le eccezioni sopra richiamate). In un cambio di prospettiva rispetto all'impostazione dei precedenti codici, la disposizione appare quindi finalizzata a limitare la discrezionalità della stazione nella fissazione dei requisiti di partecipazione anche per le gare di servizi e forniture, a favore di un sistema in cui i soli requisiti utilizzabili per selezionare i concorrenti sono quelli stabiliti dal legislatore"* (Comunicato del Presidente dell'11 ottobre 2023 (Fasc. 4314 - URCP 63/2023; in termini cfr. anche Delibera Anac 414/2024);
- *"Appare quindi evidente l'intento del legislatore di prescrivere un limite netto alla discrezionalità dell'Amministrazione di imporre ai candidati requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti; "In tal senso, la disciplina legislativa dei requisiti di qualificazione appare inderogabile, perché il comma 12 dell'art. 100 del D. Lgs. n. 36/2023 (completando quanto stabilito dall'art. 10, comma 2, dello stesso testo legislativo) stabilisce che le stazioni appaltanti "richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti" nel medesimo art. 100" (vd. Tar Puglia, Lecce, Sez. II, 15 marzo 2024, n. 386)" (Delibera Anac 395/2024).*

In estrema sintesi, dunque, in parziale innovazione rispetto al precedente codice (D.Lgs. 50/2016) e nelle more del completamento di un sistema di qualificazione omogeneo in materia di servizi e forniture, l'attuale quadro normativo di riferimento (delineato dal d.lgs. 36/2023) prevede la tassatività dei requisiti speciali di partecipazione; pertanto, le stazioni appaltanti, possono porre a base di gara soltanto i requisiti di partecipazione indicati dall'art. 100 o da altre leggi speciali, pur modulandone discrezionalmente il contenuto in ragione delle caratteristiche dell'affidamento.

L'introduzione di requisiti ulteriori, oltre a porsi in contrasto con le citate norme, limita la concorrenza, poiché ragionevolmente l'aumento delle condizioni di partecipazione riduce la platea dei potenziali concorrenti o comunque ne rende più complessa la partecipazione; specularmente, la riduzione delle condizioni di partecipazione amplia la platea dei potenziali concorrenti o comunque ne rende semplificata la partecipazione.

3. Violazione dell'art. 10 co. 3 e dell'art. 100 co. 11-12 d.lgs. 36/2023. Illegittimità del par. 6.2, lett. b) del disciplinare di gara

Appare illegittimo il par. 6.2. lett. b del disciplinare di gara che prevede quale requisito economico finanziario un fatturato specifico maturato nel triennio 2022-2024 *"non inferiore per ciascun anno d'esercizio, ad € 11.267.212,39"*.

Preliminarmente va osservato che, nella vigenza d.lgs. 50/2016, la richiesta di un fatturato specifico era talvolta valutata come requisito economico finanziario, in quanto l'art. 83 co. 4 d.lgs. 50/2016 effettivamente prevedeva per tali requisiti che *"le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere: a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;"*, rimettendo la scelta alla discrezionalità della stazione appaltante.

Tuttavia, come visto, l'art. 100, co. 11 d.lgs. 36/2023 significativamente distingue tra i requisiti economico finanziari, per i quali è possibile richiedere un *fatturato globale*, e i requisiti tecnico professionali, per i quali è possibile richiedere *contratti analoghi a quello in affidamento*.

In tal senso, la più recente giurisprudenza ha chiarito che *"il c.d. "fatturato specifico", debba essere identificato quale elemento di natura tecnico-professionale; - se, notoriamente, la giurisprudenza aveva espresso incertezze in ordine al corretto inquadramento del requisito in esame, ora nessun dubbio può sussistere alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) che, in particolare, all'art. 100, comma 11, lo qualifica espressamente di natura tecnico-professionale;"* (TAR Calabria, CZ, 503/2025; in termini TAR Veneto, 17.07.2024 n. 1886; TAR Campania, Na, V, 07.01.2022, n. 132). Ciò in quanto il *fatturato specifico* è espressione di una valutazione prognostica di affidabilità tecnica dell'operatore economico, desumibile dal positivo svolgimento di pregressi contratti aventi oggetto simile a quello in affidamento e pertanto deve qualificarsi come requisito tecnico professionale, disciplinato dall'art. 100, co. 11, ultima parte, d.lgs. 36/2023 (Delibera Anac 414/2024); diversamente il *fatturato globale* è indice di solidità economico finanziaria, comprovata da volumi di fatturato realizzati nei più disparati settori merceologici, non necessariamente contigui a quello in affidamento.

Ed infatti, il bando tipo Anac (pag. 17) prevede che il fatturato relativo a contratti analoghi vada comprovato mediante certificati di esecuzione, contratti o altri documenti dai quali sia desumibile sia l'oggetto del contratto che il suo pagamento; proprio a dimostrazione della diversa natura e funzione del requisito tecnico professionale, rispetto a quello economico finanziario.

Ne consegue che anche la modalità di comprova indicata dal disciplinare di gara in esame non appare congruente con la natura tecnico professionale del requisito: il disciplinare di gara, infatti, richiede di comprovare il requisito con i bilanci o i modelli delle dichiarazioni IVA; invero, tali documenti restituiscono solo una grandezza economico finanziaria globale ed indistinta, ma non consentono di distinguere la pertinenza delle pregresse esperienze con quella in affidamento.

Chiarito dunque che il fatturato specifico è requisito tecnico professionale, ne consegue che il parametro normativo di riferimento è costituito dall'art. 100 co. 11, ultima parte, d.lgs. 36/2023, il quale individua quale orizzonte temporale il decennio antecedente la data di pubblicazione del bando. Sicchè, ove sia preso a riferimento solo il triennio, peraltro individuato per annualità fisse (dal 2022 al 2024), come nel caso di specie, appare evidente la violazione del comma 11 citato.

In tal senso va pure osservato che il Legislatore, con il correttivo del 2024, ha ampliato il periodo di comprova di riferimento, elevandolo da tre a dieci anni, proprio *"nell'ottica di dare piena attuazione al principio dell'accesso al mercato e del favor participationis"* (cfr. pag. 41 Relazione illustrativa al d.lgs. 209/2024).

Al riguardo, è stato altresì chiarito che *"per "data dell'indizione della gara" deve intendersi la data di pubblicazione del bando" e che "mentre in relazione ai requisiti di capacità economico finanziaria il triennio va riferito alla nozione di "esercizio" (inteso come periodo amministrativo di durata ordinariamente annuale, coincidente con l'anno solare), nel caso del requisito della capacità tecnica e professionale "il triennio di riferimento è quello effettivamente antecedente alla data di pubblicazione del bando" (cfr. Cons. St., VI, 6.5.2014, n. 2306; TAR Puglia, Ba, I, 22.12.2021, n. 1925)" (TAR Campania, 1602/2024; in termini Delibera ANAC 414/2024).*

Pertanto, deve ritenersi illegittima la previsione del disciplinare di gara che richieda la comprova di un fatturato specifico, inteso quale requisito tecnico professionale, maturato nell'arco di un triennio, invece che nell'arco del decennio antecedente la data di pubblicazione del bando stesso.

La previsione in esame, inoltre, limita la concorrenza, in quanto appare intuitivo che un più ampio orizzonte temporale (dieci anni a fronte di tre anni) ampli la platea dei potenziali concorrenti. Ne consegue la piena sussumibilità della violazione nell'alveo applicativo della grave violazione prevista dell'art. 6 co. 1 lett. i) del *"Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36"*, adottato con Delibera ANAC 268/2023 e che legittima l'adozione di un parere motivato, ex art. 220 co. 3 d.lgs. 36/2023.

4. Violazione dell'art. 10 co. 3 e dell'art. 100 co. 11-12 d.lgs. 36/2023. Illegittimità del par. 6.3, lett. d) del disciplinare di gara

Appare illegittimo il par. 6.3. lett. d) del disciplinare di gara che prevede quale requisito tecnico professionale il possesso di *"almeno un cantiere-deposito ubicato nel territorio del Comune di Catanzaro"* (c.d. clausola territoriale).

Al riguardo, la stazione appaltante ha chiarito che il requisito è giustificato dalla necessità di gestire il servizio anche in via d'urgenza; contraddittoriamente, tuttavia, il disciplinare di gara prevede che il possesso del requisito può essere dimostrato dal mero impegno ad avere la disponibilità del cantiere deposito.

Sul punto, in primo luogo, va osservato che, come visto (cfr. par. 2), la tassatività dei requisiti di partecipazione impedisce l'introduzione di requisiti ulteriori rispetto a quelli tipizzati dalle norme primarie: ed in tal senso, non è stato fornito nessun riferimento normativo che giustifichi la possibilità di prevedere la disponibilità di un cantiere/deposito quale requisito di partecipazione.

Inoltre, va richiamato l'orientamento che ritiene illegittima la introduzione nella *lex specialis* di gara della c.d. clausola territoriale quale requisito di partecipazione, a pena di esclusione. Secondo l'Autorità, nel rinnovato quadro normativo (art. 10, co. 3 e art. 100, co. 11-12 e art. 108 co. 7 d.lgs. 36/2023), la clausola territoriale può assumere rilievo quale elemento premiale ai sensi dell'art. 108 co. 7 d.lgs. 36/2023 (Delibera ANAC 1/2024; nello stesso senso, più di recente, cfr. Delibera ANAC di precontenzioso, 130/2025; Parere MIT n. 3052/2025) e non anche quale requisito di partecipazione.

Anche in giurisprudenza, è stato affermato che *"sulla questione della legittimità delle clausole della lex specialis che prescrivono requisiti di partecipazione alla gara correlati ad elementi di localizzazione territoriale, o che ad essi attribuiscono un maggior punteggio in sede di valutazione delle offerte, la giurisprudenza ha avuto modo, anzitutto, di precisare che il criterio della territorialità è illegittimo soltanto ove posto come requisito di partecipazione, impattando frontalmente una previsione di tal tipo con i principi del favor participationis e della par condicio tra i concorrenti, in ogni possibile loro declinazione. Viceversa, ove detto criterio venga posto quale requisito di esecuzione del contratto o rilevi come parametro per l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo, la valutazione della compatibilità della clausola con i principi che informano la materia della contrattualistica pubblica dev'essere condotta caso per caso, non potendo a priori la valorizzazione del collegamento con il territorio ritenersi irragionevole"* (TAR Calabria, 901/2021).

Ed inoltre, proprio nel settore dei rifiuti, è stato affermato che *"Il principio di "prossimità agli impianti di recupero", pur essendo, a sua volta, teleologicamente connesso alla tutela ambientale, non comprime in maniera assoluta la concorrenza, consentendo, come sostenuto dalla Regione, l'affidamento diretto e senza gara di un appalto o di una concessione di servizi, ma permettere di valorizzare – in base a quello che si ricava dalla normativa nazionale e salva la pregiudiziale valutazione di compatibilità euro-unitaria ad opera della competente Corte sovranazionale, nell'ambito del procedimento di selezione dell'affidatario del servizio svolto mediante gara, quelle offerte che ne garantiscono maggiormente il rispetto.*

9.3. In ragione di quanto sin qui affermato risulta l'infondatezza dei primi due motivi di appello.

9.4. L'infondatezza del primo motivo di appello va dichiarata in quanto l'art. 181, comma 5, d.lgs. n. 152/2006 non pone né implica la deroga dei procedimenti concorrenziali di selezione dei contraenti affidatari del servizio, ma, più semplicemente, prevede la possibilità di incentivare ("privilegiando") quelle modalità di recupero e riciclaggio che sono "attuative" del principio di prossimità degli impianti di recupero" (Cons. St., IV, 7412/2023).

Va soggiunto che, nel caso di specie, la formulazione della *lex specialis* di gara appare anche contraddittoria, poiché, per un verso, il par. 6.2 richiede di possedere il requisito quale *"mero impegno ad acquisire la disponibilità"*; per altro verso, a pag. 19 del disciplinare, quale comprova del requisito si richiede la *"produzione del titolo contrattuale da cui deriva tale disponibilità (contratto di proprietà, locazione, comodato o altro titolo probatorio) registrato nelle forme di legge"*; tale ultima formulazione postula la attuale (rectius: in gara) disponibilità del deposito e quindi appare incompatibile con il mero impegno.

In tal senso, e pro futuro, ove dovesse chiedersi nuovamente la disponibilità di un locale deposito (ad es. quale requisito premiale), si raccomanda di rendere coerenti le due formulazioni.

Pertanto, deve ritenersi illegittima la previsione del disciplinare di gara che prevede l'obbligo di dimostrare il possesso di un deposito/cantiere funzionale all'espletamento del servizio in assegnazione (cd. clausola territoriale), quale requisito di partecipazione, a pena di esclusione, già in fase di gara.

La previsione in esame, inoltre, limita concorrenza, in quanto l'obbligo di avere la disponibilità di un locale deposito/cantiere nel territorio comunale, già in sede di gara, può ridurre la platea dei potenziali concorrenti. Ne consegue la piana sussumibilità della violazione nell'alveo applicativo della grave violazione prevista dell'art. 6 co. 1 lett. i) del *"Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36"*, adottato con Delibera ANAC 268/2023 e che legittima l'adozione di un parere motivato, ex art. 220 co. 3 d.lgs. 36/2023.

5. Violazione dell'art. 10 co. 3 e dell'art. 100 co. 11-12 d.lgs. 36/2023. Illegittimità del par. 6.3, lett. e) del disciplinare di gara

Appare illegittimo altresì il par. 6.3. lett. e) del disciplinare di gara che prevede quale requisito tecnico professionale, a pena di esclusione, il possesso *"dei mezzi e delle attrezzature tecniche"*.

La necessità dell'immediata disponibilità dell'attrezzatura è stata ribadita dalla stazione appaltante con FAQ del 28.5.2025 ed è stata giustificata, in sede istruttoria, dalla necessità di dare avvio immediato al servizio, anche in via d'urgenza, escludendo dunque la possibilità di acquisire i mezzi e le attrezzature dopo l'aggiudicazione.

Sul punto, in primo luogo, va che la tassatività dei requisiti di partecipazione impedisce l'introduzione di requisiti ulteriori rispetto a quelli tipizzati dalle norme primarie: ed anche in tal caso, non è stato fornito nessun riferimento normativo che giustifichi la possibilità di prevedere la disponibilità di un cantiere/deposito quale requisito di partecipazione.

Inoltre, deve osservarsi che *"la giurisprudenza nazionale e comunitaria ha da tempo affermato che – allorquando per l'esecuzione di un appalto sia prescritta la disponibilità di beni e mezzi strumentali – costituisce un inutile aggravio di spesa imporre tale disponibilità già al momento dell'offerta, senza certezza alcuna dell'aggiudicazione"* (ex plurimis, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 1 febbraio 2024, n. 105; Consiglio

di Stato, Sez. III, 26 ottobre 2023, n. 9255; C. G. U.E., Sez. I, 8 luglio 2021, n. 428)." (...) "Ove infatti la contestata previsione del disciplinare di gara fosse valutabile quale requisito di partecipazione, sarebbe evidente l'effetto anticoncorrenziale della stessa, non essendo peraltro il possesso di tale requisito indice dell'affidabilità dell'operatore economico, potendo nel caso di specie agevolmente procedersi all'acquisto e alla predisposizione dei mezzi di trasporto con le modalità indicate dall'Amministrazione nella fase prodromica alla stipulazione del contratto " (TAR Puglia 483/2025).

Ed ancora, "La necessità di disporre dell'intera dotazione strumentale già al momento della partecipazione rappresenta poi una violazione del principio di proporzionalità, in quanto l'obiettivo perseguito dalla stazione appaltante (massimizzazione dei CAM) potrebbe in realtà essere ottenuto anche rinviando la verifica della proprietà dei veicoli e delle caratteristiche tecniche a una fase successiva all'aggiudicazione. In questo modo, vi sarebbero vantaggi su entrambi i lati. La stazione appaltante risulterebbe infatti garantita quanto al risultato, beneficiando anzi di una verosimile maggiore partecipazione alla gara, e del fatto che i concorrenti sarebbero incentivati a offrire un maggior numero di veicoli nuovi, non dovendo acquistarli subito. A sua volta, l'aggiudicatario avrebbe unicamente l'onere di completare l'acquisto entro un termine breve prima dell'avvio dell'appalto, senza il rischio di acquistare inutilmente una costosa dotazione strumentale." Cons. Stato, V, 25.03.2020 n. 2090).

Pertanto, deve ritenersi illegittima la previsione del disciplinare di gara che prevede l'obbligo di dimostrare il possesso mezzi e attrezzature funzionali all'espletamento del servizio in assegnazione, quale requisito di partecipazione, a pena di esclusione, già in fase di gara.

La previsione in esame, inoltre, limita la concorrenza, in quanto l'obbligo di avere la disponibilità di mezzi e attrezzature, già in sede di gara, può ridurre la platea dei potenziali concorrenti. Ne consegue la piana sussumibilità della violazione nell'alveo applicativo della grave violazione prevista dell'art. 6 co. 1 lett. i) del "Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36", adottato con Delibera ANAC 268/2023 e che legittima l'adozione di un parere motivato, ex art. 220 co. 3 d.lgs. 36/2023.

6. Violazione dell'art. 10 co. 3 e dell'art. 100 co. 11 d.lgs. 36/2023. Illegittimità del par. 6.3, lett. b-c) del disciplinare di gara

Per ragioni di completezza, va osservato che appare illegittimo anche il par. 6.3, lett. b-c) del disciplinare di gara, che prevede il possesso di due diverse certificazioni di qualità, quali ulteriori requisiti di partecipazione, a pena di esclusione, da comprovare già in fase di gara.

Al riguardo può richiamarsi "l'orientamento consolidato della scrivente Autorità, secondo cui la disciplina del d.lgs 36/2023 non lascia spazio a interpretazioni che consentano di riconoscere alla stazione appaltante la facoltà di prevedere requisiti di partecipazione diversi da quelli indicati dall'art. 100 (fatte salve le eccezioni ivi richiamate) con l'effetto che "deve pertanto escludersi che la stazione appaltante abbia la facoltà di stabilire nel bando di gara quale requisito di selezione dei partecipanti, a pena di

esclusione, il possesso della certificazione di qualità" (cfr. atto del Presidente dell'11 ottobre 2023 - Fasc. 4314/2023 – URCP 63/2023)" (Delibere Anac 203/2025 e 414/2024).

Non casualmente, i vigenti CAM gestione rifiuti, adottati con DM Mase del 7.4.2025, prevedono le certificazioni di qualità tra i criteri premiali.

Pertanto, deve ritenersi illegittima anche la previsione del disciplinare di gara che prevede l'obbligo di dimostrare il possesso delle certificazioni di qualità, quale requisito di partecipazione, a pena di esclusione, già in fase di gara.

7. La fattispecie legittimante e i rimedi da adottare

Le criticità descritte, soprattutto se complessivamente valutate, sono chiaramente suscettibili entro l'alveo applicativo dell'art. 6 co. 2 lett. i) del *"Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, adottato con Delibera ANAC 268/2023, a mente del quale costituiscono gravi violazioni le "clausole, misure, o condizioni ingiustificatamente restrittive della partecipazione e, più in generale, della concorrenza".*

Appare infatti evidente che la loro assenza, o diversa modulazione (quali requisiti premiali o di esecuzione), avrebbe consentito la partecipazione ad un maggior numero di operatori economici.

Nel caso di specie, invece, un solo operatore economico ha presentato domanda di partecipazione, ciò dimostrando plasticamente l'effetto limitativo della concorrenza della *lex specialis* a base della gara in esame.

Alla luce delle criticità evidenziate, la stazione appaltante è invitata ad annullare in autotutela gli atti di gara (bando, disciplinare di gara e atti conseguenziali *medio tempore* eventualmente adottati, e), stante la presenza dei vizi gravanti la *lex specialis* sopra esposti.

In sede di riedizione della gara, si *raccomanda* di conformarsi alle indicazioni fornite.

Per tutto quanto esposto,

DELIBERA

- di trasmettere il presente parere motivato, ai sensi dell'art. 220, co. 3 d.lgs. 36/2023 alla stazione appaltante, invitandola all'annullamento di tutti gli atti di gara (bando, disciplinare di gara e atti conseguenziali *medio tempore* eventualmente adottati), stante la presenza dei vizi gravanti la *lex specialis* esposti in parte motiva, il primo dei quali riconducibile alla fattispecie legittimante di cui all'art. 6 co. 2 lett. i) del Regolamento ANAC adottato con Delibera 268/2023;
- di raccomandare, in occasione della futura e successiva riedizione della procedura di gara, una rivalutazione della complessiva documentazione di gara anche alla luce degli ulteriori vizi evidenziati nella presente delibera;

- ai sensi del richiamato art. 220, co. 3 d.lgs. 36/2023 si assegna un termine di 30 giorni dalla ricezione del presente parere per agire in conformità, con avvertenza che, in mancanza, l'Autorità sarà legittimata ad impugnare la documentazione di gara esaminata.

Ai sensi dell'art. 13 del Regolamento ANAC sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 220 d.lgs. 36/2023 dispone la pubblicazione del presente parere motivato sul sito istituzionale dell'Autorità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

Il segretario Valentina Angelucci