

Delibera n. 408 del 22 ottobre 2025

Adunanza del 22 ottobre 2025

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

Fasc. 4124/2025

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto:

Verifica ex art. 220 d.lgs. 36/2023. Procedura aperta per l'affidamento del Servizio Integrato di Igiene Urbana (CIG B7AD13F4BD).

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.

Premessa

In data 29.8.2025 è stato acquisito al prot. n. 117357 dell'Autorità un esposto con cui sono state segnalate presunte criticità relative alla procedura di affidamento in oggetto (con particolare riferimento al par. 6.2 del disciplinare di gara), pubblicata in data 21.07.2025 da parte della CUC su delega del comune di S., chiedendone l'annullamento in autotutela e l'attivazione dei poteri dell'Autorità di cui all'art. 220 co. 2-3 d.lgs. 36/2023.

Deve rilevarsi che la s.a. ha già modificato la clausola di cui al par. 6.2 del disciplinare di gara, nell'ambito di un pregresso procedimento di precontenzioso, concluso con improcedibilità, provvedendo alla rettifica del bando di gara in data 1.09.2025 e alla concessione di un nuovo termine di presentazione delle offerte scaduto in data 7.10.2025.

Si osserva che il profilo sollevato con la citata segnalazione del 29.08.2025 è sostanzialmente identico a quello oggetto del procedimento di precontenzioso già concluso.

L'autonoma istruttoria di vigilanza ora condotta dall'Autorità evidenzia la sussistenza di ulteriori e rilevanti criticità, di seguito esposte, alcune delle quali qualificabili come gravi violazioni, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento sulla legittimazione straordinaria dell'Autorità.

Ad oggi la procedura è in corso, essendo stata nominata la commissione giudicatrice.

DIRITTO

1. Gravi violazioni ex art. 6 co. 2 lett. i) Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

A fattore comune deve premettersi che l'art. 100, comma 11, del D. Lgs. n. 36 del 2023, come modificato dal decreto correttivo n. 209/2024, prevede che *“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.”*; nel successivo comma 12 viene poi precisato che, *“salvo quanto previsto dall'art. 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono **esclusivamente** i requisiti di partecipazione previsti dai commi precedenti dal presente articolo”*.

In tema di tassatività dei requisiti speciali di partecipazione, vi è un consolidato orientamento dell'Autorità secondo cui la disciplina del D. Lgs. n.36 del 2023 non lascia spazio a interpretazioni che consentano di riconoscere alla stazione appaltante la facoltà di prevedere requisiti di partecipazione diversi ed ulteriori rispetto a quelli indicati dall'art. 100, fatte salve le eccezioni ivi richiamate, peraltro a pena di esclusione (cfr. delibera ANAC n. 375/2025, delibera ANAC n. 563/2024, atto del Presidente dell'11 ottobre 2023, nonché Delibera ANAC 284/2025, nonché i diversi precedenti ivi richiamati).

In termini generali deve osservarsi che la previsione di requisiti di partecipazione ulteriori oppure più stringenti rispetto a quelli tipizzati dall'ordinamento determina un evidente effetto limitativo della concorrenza, come di seguito meglio precisato.

1.1) Violazione dell'art. 10 e dell'art. 100 commi 11 e 12, D. Lgs. 36/2023 e dell'art. 6.3. del bando tipo n. 1/2023. Requisiti di capacità tecnica e professionale. Illegittimità del par. 6.2 del disciplinare di gara

Il par. 6.2 del disciplinare di gara richiede in particolare, quale requisito di capacità tecnica e professionale, che il servizio in esame dovrà essere stato svolto **nell'ultimo triennio** a far data dal giorno antecedente la data di pubblicazione del bando, nonché il possesso da parte degli operatori

economici, alla data di pubblicazione della presente procedura di gara, delle seguenti **certificazioni** emesse da organismo abilitato: 1. certificazione di qualità della serie UNI ISO 9001 2. certificazione ambientale ISO 14001 3. certificazione OSHAS 18001 oppure ISO 45001 oppure SA 8000.

Pertanto, alla luce di quanto osservato in premessa, si ravvisa una violazione della normativa di settore nella parte in cui il par. 6.2 del disciplinare di gara prevede un periodo di riferimento (ultimo triennio), per la dimostrazione dell'esperienza pregressa nel settore, più limitato e diverso da quello (ultimi dieci anni) previsto dal legislatore nell'art. 100, comma 11, del Codice, nonché un requisito di partecipazione (certificazioni ISO) ulteriore rispetto a quelli indicati dal predetto art. 100.

Si osserva, inoltre, che, nel par. 6.2. del disciplinare di gara la stazione appaltante non ha indicato la documentazione necessaria a comprovare la sussistenza del requisito dell'esperienza pregressa nel settore, conformemente a quanto previsto nel par. 6.3, lett. a), del bando tipo n. 1/2023.

E' dunque evidente che la richiesta di un requisito ulteriore rispetto a quelli previsti dall'ordinamento e, soprattutto, la previsione di un orizzonte temporale decisamente inferiore a quello previsto dall'ordinamento limita il potenziale novero degli o.e. in possesso dei requisiti di partecipazione.

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.

1.2) Violazione dell'art. 10 e dell'art. 100 commi 11 e 12, D. Lgs. 36/2023 e dell'art. 6.3. del bando tipo n. 1/2023. Requisiti di capacità economico professionale. Illegittimità del par. 6.2 del disciplinare di gara

Il par. 6.2 del disciplinare di gara richiede quale requisito economico finanziario il possesso di un *"Fatturato specifico minimo annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto riferito ai migliori 3 anni degli ultimi 5 per la presentazione delle offerte, di € 3.000.000,00 IVA esclusa"*; nonché *"Idonea dichiarazione di almeno un istituto bancario ai sensi del D.Lgs. 385/93, atta a dimostrare il requisito di capacità economica e finanziaria del concorrente"*.

Sicchè, anche alla luce di quanto osservato in premessa in ordine alla tassatività dei requisiti di partecipazione, la richiesta di un *fatturato specifico* - maturato in riferimento a contratti di oggetto omogeneo rispetto a quello in affidamento - in luogo di un *fatturato globale* - riferibile invece alla complessiva attività di impresa - rappresenta una chiara violazione delle citate norme.

Pertanto, il periodo di riferimento (utile alla maturazione del requisito) non può decorrere dal termine di scadenza delle offerte, come previsto nel disciplinare in esame, ma deve riferirsi ai migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di indizione della procedura.

La comprova del requisito, inoltre, deve avvenire sulla base dei bilanci e non mediante ulteriori ed atipici documenti probatori, come previsto nel disciplinare in esame.

Infine, si osserva che la richiesta di referenze bancarie rappresenta un requisito economico finanziario ultroneo rispetto alle previsioni normative che, come detto, assumono carattere tassativo.

E' dunque evidente che la richiesta di un requisito diverso (fatturato specifico) e di uno ulteriore (referenze bancarie) rispetto a quelli previsti dall'ordinamento limita il potenziale novero degli o.e. in possesso dei requisiti di partecipazione.

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.

2. Ulteriori criticità

L'esame della documentazione di gara ha evidenziato la sussistenza di ulteriori criticità non chiaramente sussumibili nell'alveo applicativo dell'art. 6 del citato Regolamento dell'Autorità e che cionondimeno gravano l'affidamento.

2.1) Violazione dell'art. 67, comma 3, del D.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 5 del bando tipo n. 1/2023. Requisiti di ordine generale per i consorzi non necessari. Illegittimità del par. 5 del disciplinare di gara

Un ulteriore profilo di criticità si riscontra nel par. 5 del disciplinare di gara nella parte in cui richiede, in caso di partecipazione di consorzi di cui all'art. 65, comma 2, lettere b) e c) del Codice, il possesso dei requisiti di ordine generale solo in capo al consorzio ed alle consorziate indicate quali esecutrici, in violazione della disposizione di cui all'art. 67, comma 3, del D. Lgs. n. 36 del 2023, secondo cui per gli operatori di cui agli articoli 65, comma 2, lettere b), c) e d) i requisiti generali di cui agli artt. 94 e 95 sono posseduti sia dalle consorziate esecutrici che dalle consorziate che prestano i requisiti.

2.2) Violazione dell'art. 62 co. 6 lett. e) e g), co. 13 d.lgs. 36/2023. Omessa nomina del RUP da parte della CUC ed erronea assegnazione della fase di esecuzione.

La decisione a contrarre adottata dalla CUC (n. 781 del 15.7.2025) dispone l'avvio dell'affidamento in oggetto, contemplando la nomina di un RUP da parte del comune di S. (ente delegante) e di un RFA da parte della CUC (ente delegato allo svolgimento della fase di gara) e prevede che *"l'aggiudicazione definitiva verrà effettuata dal Comune di S. come, la stipulazione del contratto e la sua esecuzione in qualità di committente"*.

Dalla consultazione dell'elenco delle s.a. qualificate, è emerso che il comune di S. è qualificato SF2, e cioè per affidamenti di servizi o forniture fino a € 5 milioni, sia per la fase di gara che di esecuzione. Pertanto, detto comune non può svolgere nessuna delle fasi relative all'affidamento in oggetto, che ha importo complessivo di € 17.820.000,00, per la quale è dunque richiesta una qualificazione SF1.

L'Autorità, in diverse occasioni (Delibera 195/2024, ma anche Delibera 465/2024), ha precisato che in caso di gara su delega l'intera fase di affidamento – fino all'aggiudicazione compresa, quindi – deve essere svolta dall'ente delegato, che ne deve assumere formalmente e sostanzialmente la responsabilità. Coerentemente, ai sensi dell'art. 15 d.lgs. 36/2023, la CUC deve nominare un proprio RUP.

Inoltre, si osserva che il comune di S., ad oggi e salvo che nel frattempo ottenga la adeguata qualificazione (come detto SF1), non pare poter svolgere la fase di esecuzione contrattuale.

2.3) Violazione dell'art. 57 co.2 d.lgs. 36/2023. Redazione della lex specialis di gara in violazione dei CAM vigenti.

L'art. 57 co.2 d.lgs. 36/2023 prevede che la disciplina di gara obbligatoriamente rispetti i CAM vigenti che, nel caso di specie, sono stati aggiornati con DM 7.4.2025.

La lex specialis di gara al riguardo appare contraddittoria.

Infatti, per un verso, il progetto a base di gara afferma che *"i servizi di raccolta ed igiene urbana dovranno essere conformi alle prescrizioni previste nel Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) del 7 aprile 2025 "Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, del servizio di pulizia e spazzamento stradale, della fornitura dei relativi veicoli e dei contenitori e sacchetti per la raccolta dei rifiuti urbani (CAM gestione rifiuti).", come meglio esplicitate nel Capitolato Speciale d'Appalto."*

Per altro verso, la lex specialis di gara, in diversi punti, fa riferimento alla precedente versione dei CAM, adottati D.M. 23 giugno 2022 (pag. 30, in riferimento alla relazione tecnica da presentare a corredo dell'offerta e pag. 41, in riferimento al subcriterio premiale n. 3).

Al riguardo, si chiede di chiarire l'effettiva rispondenza dell'affidamento in esame ai CAM aggiornati con DM 7.4.2025, evidenziandosi in difetto la violazione dell'art. 57 co. 2 d.lgs. 36/2023.

2.4) Violazione dell'art. 119, comma 17, del D. Lgs. n. 36 del 2023 e del par. 8 del bando tipo n. 1/2023. Subappalto a cascata. Illegittimità del par. 8 del disciplinare di gara

Nel par. 8 del disciplinare di gara la stazione appaltante preclude la possibilità di ricorrere al subappalto a cascata, senza fornire l'adeguata motivazione richiesta dall'art. 119, comma 17 del D. Lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale *"le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali"* (cfr. sul punto Cons. Stato, sez. V, n. 4161/2024).

3. La fattispecie legittimante e i rimedi da adottare

Le criticità descritte, con particolare riferimento a quelle indicate nel par. 1, 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*". Tali criticità appaiono aggravate dalle ulteriori evidenziate nel par. 2 e che sono state segnalate a fini collaborativi nell'ottica di riedizione dell'affidamento.

Alla luce delle criticità evidenziate, la stazione appaltante è invitata ad annullare in autotutela gli atti di gara (bando, disciplinare di gara e atti consequenziali *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 CUC e all'ente comunale, invitandoli all'annullamento di tutti gli atti di gara (bando, disciplinare di gara e atti consequenziali *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 **20 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 23.10.2025

Il Segretario, Valentina Angelucci

Firmato digitalmente