



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi

Raccomandazione non vincolante del 29 marzo 2017

Fascicolo UVSF n. 4848/2016

Oggetto: Comune di Latina – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana del territorio comunale (CIG 6666991F01) – Conclusione del procedimento in forma semplificata mediante raccomandazione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. b), del Regolamento di vigilanza del 15 febbraio 2017.

Si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità, esaminati gli atti del fascicolo in epigrafe e la relazione istruttoria dello scrivente Ufficio, nell'Adunanza del 29 marzo 2017, ha deliberato la trasmissione del presente atto di raccomandazione ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. b), del vigente Regolamento di vigilanza.

Ritenuto in fatto

Con esposto acquisito al prot. n. 98104 del 21.6.2016, la (...*Omissis*...), in qualità di concorrente alla gara indetta dal Comune di Latina per l'affidamento del servizio di igiene urbana del territorio comunale (CIG 6666991F01), segnalava la violazione degli artt. 79 e 83 del d.lgs. n. 50/2016, precisando nel contempo di attendere le decisioni del Comune in ordine all'istanza di ritiro in autotutela avanzata dall'esponente medesimo.

Con avviso prot. n. 107684 del 5.8.2016, pubblicato nel sito internet del Comune di Latina, il Servizio gare e Contratti dell'Ente comunale rendeva noto il rinvio della prima seduta pubblica di gara a data da destinarsi per esigenze di approfondimento della procedura espresse dagli organi di governo dell'Amministrazione.

Ne è quindi derivata la sostanziale sospensione della gara che perdura, per quanto è dato di sapere, sin dal 5.8.2016.

Successivamente, con nota in data 18.10.2016, il Comune di Latina formulava richiesta di parere all'Autorità ponendo distinti quesiti relativi al medesimo bando di gara.

La richiesta di parere è stata poi sollecitata dal Comune con nota acquisita al prot. n. 191257 del 27.12.2016.

L'esposto della Soc. (...*Omissis*...) e l'istanza di parere del Comune sono stati riuniti nel fascicolo UVSF n. 4848/2016 e trattati congiuntamente per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

Andando al merito delle questioni sottoposte all'attenzione dell'Autorità, giova esporre in sintesi prima le censure della ditta (...*Omissis*...) e poi i quesiti sottostanti al parere richiesto dal Comune.

Con riferimento alle prime, l'esposto della ditta (...*Omissis*...) risulta incentrato su tre profili di ritenuta irregolarità:

- a) eccessiva ristrettezza dei termini di presentazione delle offerte, quantificati dalla *lex specialis* di gara in n. 35 giorni dalla data di pubblicazione del bando (1.6.2016 con scadenza fissata al 5.7.2016), giudicati dall'esponente insufficienti ad elaborare una risposta efficace ed efficiente rispetto alle richieste progettuali;

- b) inadeguatezza ed illogicità dei requisiti di partecipazione previsti dal bando, specificatamente riferiti:
- b1) all'esperienza pregressa del concorrente che, a pena di esclusione, deve aver prestato servizi di raccolta e di conferimento rifiuti solidi urbani (RR.SS.UU.), negli ultimi 3 anni e per almeno 12 mesi consecutivi, in almeno un Comune con popolazione uguale o superiore ai 125.000 abitanti;
 - b2) alla mancata previsione di una clausola che richieda in capo al partecipante il pregresso svolgimento del servizio di raccolta di RR.SS.UU. porta a porta ovvero l'aver conseguito determinati risultati in sede di percentuale di raccolta differenziata;
- c) la mancanza nella *lex specialis* di gara di indicazioni in merito all'impiego di operai stagionali, che l'esponente assume essere stato effettuato dall'attuale gestore, con l'ulteriore criticità che, in caso di stabile utilizzo di lavoratori stagionali, l'Ente avrebbe dovuto indicare nel bando i costi del personale necessario, *ex lege* non soggetti a ribasso d'asta.

Più in dettaglio, in ordine alla ritenuta ristrettezza del termine di presentazione delle offerte, l'esponente, a mezzo del legale all'uopo incaricato, ritiene che il termine di 35 giorni sia contrario alla prescrizione di cui all'art. 79 del d.lgs. n. 50 del 2016 (rubricato "*Fissazione di termini*"), che impone alle amministrazioni aggiudicatrici di considerare, ai fini della quantificazione dei termini di presentazione delle offerte, la "*particolare complessità dell'appalto*" e "*il tempo necessario per preparare le offerte*" (comma 1), disciplinando al comma 2 il sopralluogo necessario e al comma 3 la proroga dei medesimi termini.

Ad avviso della ditta (...*Omissis*...), le prestazioni dedotte in contratto, e segnatamente la raccolta "porta a porta" dei RR.SS.UU., si configurano come elementi di novità rispetto al tradizionale servizio rifiuti di tipo stradale e, pertanto, "*rendono necessario non solo un'analisi a tavolino ma sopralluoghi e verifiche puntuali di campo*", arrivando a considerare "*impossibile*" la redazione in soli 35 giorni del piano di raccolta porta a porta dei rifiuti.

La necessità di disporre di una maggiore ampiezza del termine di scadenza delle offerte, rispetto al quale la ditta ha formalmente chiesto una proroga di almeno 30 giorni al Comune, *giusta* nota del 10.6.2016 (ribadita con nota del 21.6.2016) indirizzata, tra gli altri, al Commissario Prefettizio del Comune di Latina (in atti), troverebbe fondamento, secondo le tesi di parte, nell'ampia gamma di prestazioni previste dal bando ad integrazione della raccolta rifiuti, implicanti notevole impegno progettuale.

Passando al secondo profilo di criticità rilevate dall'esponente, come richiamate sopra al punto b), esse attengono ai requisiti di partecipazione, ritenuti da quest'ultimo manifestamente illogici e limitativi della potenziale platea di concorrenti sia nella parte in cui è richiesto l'aver prestato servizio di raccolta e conferimento dei rifiuti solidi urbani nell'ultimo triennio e per almeno 12 mesi in almeno un Comune con popolazione uguale o superiore ai 125.000 abitanti, sia nella parte in cui non è previsto alcuno sbarramento per le ditte che non hanno mai eseguito il servizio con il sistema del "porta a porta".

La (...*Omissis*...) rileva che così strutturato, infatti, tale requisito comporta l'esclusione dalla gara di qualsiasi soggetto che abbia raggiunto determinati risultati, per popolazioni anche doppie rispetto all'appalto ma effettuando il servizio per due o più comuni, anziché per un solo comune come invece (irragionevolmente) previsto dal bando in esame.

Infine, l'ultima censura è rivolta alla mancata esplicitazione negli atti di gara della forza lavoro impiegata per l'appalto in essere, specificatamente riferita ai lavoratori stagionali, che costituisce per le ditte concorrenti un parametro essenziale per calibrare l'offerta, soprattutto ove si consideri che, in caso

di stabile impiego di lavoratori stagionali, la stima dei costi occupazionali sarebbe dovuta essere quantificata dalla stazione appaltante perché sottratta per legge al ribasso d'asta.

Passando ora alla richiesta di parere formulata dal Comune di Latina, occorre preliminarmente contestualizzare l'iniziativa assunta dal Sindaco nell'ambito del recente avvicendamento al vertice dell'Amministrazione comunale, subentrato di recente ad una gestione commissariale.

L'attuale Amministrazione comunale, infatti, si è costituita all'esito delle elezioni amministrative del 5 e 19 giugno 2016, insediandosi pienamente solo a far data dal 7 luglio 2016, ricevendo così la gestione delle pregresse criticità affrontate dall'amministrazione commissariale, e tra queste anche quella dell'affidamento del servizio di igiene urbana.

Tale servizio, in regime di proroga fino al 31.12.2016, giusta determina del 29.9.2016, è stato affidato alla società Latina Ambiente S.p.A., società a partecipazione pubblica del Comune al 51% e partecipata al 49% da un socio privato.

Emerge dagli atti del procedimento che la gestione commissariale, in vista della scadenza dell'affidamento in proroga alla Soc. Latina Ambiente, ha quindi avviato ogni attività utile ad indire una gara volta all'individuazione di un nuovo contraente cui affidare il servizio che ci occupa.

Al riguardo, nell'istanza di parere in esame viene posto in evidenza un travagliato iter e molteplici criticità riscontrate in sede di elaborazione e stesura degli atti di gara, ivi compresa l'entrata in vigore del nuovo codice di cui al d.lgs. n. 50/2016 (19.4.2016), che hanno ritardato, secondo le tesi di parte istante, l'indizione della procedura di gara, avvenuta solo in data 1° giugno 2016, con sospensione delle operazioni già dal 5 agosto 2016, come da avviso prot. 107684 pubblicato nel sito del committente.

Nell'intervallo di tempo intercorrente tra la determinazione a contrarre (det. n. 2192 del 16.12.2015) e l'adozione del bando (G.U.R.I. n. 62 del 1.6.2016 e GUUES 2016/S 104-185532 del 1.6.2016) si sono susseguite varie determinazioni e note di approvazione e rettifica degli atti di gara, nonché la rimozione del dirigente preposto al Servizio Ambiente con decorrenza 1.1.2016, sostituito nell'incarico dal dirigente prima preposto al Servizio Gare e Appalti che, in tale veste aveva sollevato ben n. 13 osservazioni sulla procedura di gara.

Si registra, quindi, come correttamente rilevato dallo stesso Comune, *“l'anomala situazione in base alla quale la Dirigente che in veste di Responsabile del Servizio Gare e Appalti aveva formulato le osservazioni, si trovava ora nella posizione di dover rispondere a se stessa in qualità di Dirigente del Servizio Ambiente”*.

Premesso quanto sopra, deve evidenziarsi come i “quesiti di diritto” sottoposti all'Autorità sono stati articolati in n. 4 distinti punti, di seguito testualmente elencati:

- 1) *Illegittimità del bando così come modificato e rettificato con determina del 28 giugno 2016 prot. 1022/2016 rispetto alla precedente versione per quanto riguarda l'introduzione del c.d. servizio di punta di cui agli artt. 13.1.5, 13.9 e 13.9.1; illegittimità del procedimento per parziale ed incompleta risposta alle osservazioni agli atti di gara formulata dalla dirigente responsabile del servizio gare a cui ha risposto la medesima dirigente in qualità di responsabile del servizio ambiente;*
- 2) *Illegittimità del bando con riferimento all'art. 13.1.4 in merito al “frazionamento orizzontale” dei fatturati minimi richiesti per la realizzazione dei servizi minimi indicati nella relativa tabella;*
- 3) *Illegittimità del bando con riferimento al contenuto minimo dello schema di contratto da sottoscrivere con l'aggiudicatario;*
- 4) *Mancato adeguamento del bando e degli atti di gara al decreto del ministero dell'ambiente del 26 maggio 2016 avente per titolo: “linee guida per il calcolo della percentuale di raccolta differenziata dei rifiuti urbani.*

Per meglio comprendere i quesiti formulati dall'Ente, andando nell'ordine, occorre riprodurre testualmente le clausole sopra richiamate nel **quesito n. 1**, aventi ad oggetto la capacità tecnico-

professionale, che -per esigenze di sintesi- si riportano nella versione definitiva, come rettificata il 28 giugno 2016:

“13.1.5 Aver svolto negli ultimi tre anni solari (2013-2014-2015) almeno due servizi di raccolta e trasporto rifiuti per enti pubblici, di cui uno eseguito per almeno 12 mesi in modo continuativo a favore di un’amministrazione comunale avente una popolazione non inferiore a 125.000 abitanti e comprendente nell’oggetto dell’appalto anche il servizio di spazzamento. (il requisito di seguito indicato (di punta) non è frazionabile: “un servizio eseguito per almeno 12 mesi in modo continuativo a favore di un’amministrazione comunale avente una popolazione non inferiore a 125.000 abitanti e comprendente nell’oggetto dell’appalto anche il servizio di spazzamento”).

“13.9. Il requisito relativo ai servizi analoghi di cui al precedente paragrafo 13.1.5, deve essere soddisfatto: 13.9.1.dal raggruppamento temporaneo, dal consorzio ordinario, GEIE o dalle imprese aderenti al contratto di rete nel suo complesso. Detto requisito deve essere posseduto in misura maggioritaria dall’impresa mandataria nella misura minima del 60% e per la mandante nella misura minima del 10%; il frazionamento non si applica al servizio di punta;”

Nella richiesta di parere, *rectius* nella memoria allegata alla richiesta medesima, si evidenzia come l’effetto ultimo di detta rettifica, e quindi il tenore letterale delle clausole sopra riportate, comporti un forte limite alla partecipazione alla gara, consentendone la presenza a sole tre imprese che, quantomeno sul territorio italiano, hanno svolto il servizio per amministrazioni comunali con popolazione superiore ai 125.000 abitanti, escludendo quindi per tale via tutte le altre.

Al di là delle osservazioni dedotte nella citata memoria, desunte dalla comparazione tra la vecchia e la nuova versione del bando come da ultimo emendato il 28 giugno 2016, per quanto qui di interesse, il Comune tende a rilevare la possibile illegittimità dei requisiti in esame (punti 13.5.1, 13.9 e 13.9.1.) perché eccessivamente restrittivi della concorrenza.

Al riguardo è la stessa parte istante che suggerisce una diversa formulazione del citato requisito di capacità tecnico-professionale, ritenendo opportuno ridurre la popolazione utente di riferimento a 100.000 abitanti (corrispondente quanto meno alla soglia minima di iscrizione all’Albo dei Gestori), con l’ulteriore possibilità che esso possa essere soddisfatto anche mediante R.T.I., consentendo alla mandataria di soddisfarlo al 60%.

Infine, avverte il Comune nella citata memoria, *si dovrebbe soddisfare detto requisito anche sommando i servizi resi per comuni diversi (anche se non in accordo tra gli stessi) la cui popolazione complessiva raggiunga la soglia richiesta”.*

Il **quesito n. 2**, invece, riguarda il requisito della capacità economico-finanziaria, assumendo illegittimo il bando nella parte in cui consente il “frazionamento orizzontale” (art. 13.1.4) dei fatturati minimi richiesti per la realizzazione dei servizi minimi indicati nella relativa tabella.

Il detto requisito risulta così strutturato nel disciplinare di gara:

“13.1.4 Aver realizzato negli ultimi tre esercizi (2013-2014-2015) un fatturato specifico, per servizi analoghi a quelli oggetto di gara complessivamente pari ad almeno € 32.758.992,56; in tale importo deve rientrare la realizzazione, nello stesso periodo, di tutti i servizi con gli importi minimi che di seguito si specificano:

<i>Tipologia servizio</i>	<i>Requisito di capacità economico finanziario richiesto nel triennio antecedente</i>
<i>Raccolta e trasporto rifiuti</i>	<i>€ 17.791.505,48;</i>
<i>Raccolta e trasporto RUP</i>	<i>€ 43.377,00;</i>
<i>Lavaggio contenitori</i>	<i>€ 994.000,00;</i>
<i>Gestione centri di raccolta</i>	<i>€ 1.211.112,38;</i>
<i>Pulizia aree pubbliche e spazzamento</i>	<i>€ 6.458.939,92;</i>
<i>Pulizia spiagge</i>	<i>€ 821.386,42;</i>

Al riguardo, il Comune, partendo dal dato prestazionale che il contratto dovrà prevedere l'estensione del sistema di raccolta domiciliare dei rifiuti urbani sull'intero territorio comunale, ritiene che la richiesta di fatturati minimi per tipologia di servizio non appare in linea con le finalità del bando e con l'obiettivo di raggiungere la raccolta differenziata al 70% entro il biennio, come indicato nel capitolato di appalto.

In altri termini, afferma il Comune, *“in sostanza, si preselezionano imprese che rispondono ad un ben preciso modello organizzativo non orientato alla valorizzazione del modello di raccolta differenziata”*, mentre andrebbero premiate, sotto il profilo della capacità economico-finanziaria, le imprese che fanno un uso più limitato dei contenitori più grandi (quelli su strada), valorizzando invece la raccolta porta a porta e l'eventuale utilizzo domestico di contenitori più piccoli (inferiori a 120 litri).

Diversamente, frazionando in modo orizzontale i requisiti di capacità economico-finanziaria come previsto dal disciplinare al punto 13.1.4, si provocherebbe un illegittimo restringimento della concorrenza.

Il **quesito n. 3** riguarda il contenuto minimo dello schema di contratto da sottoscrivere con l'aggiudicatario, ritenuto *“insufficiente ed inadeguato”* dal Comune per carenza degli elementi e condizioni essenziali necessari alla stipula dello stesso e per la presenza di cd. *“clausole in bianco”*.

Nella memoria si dà evidenza della illegittimità di eventuali rinegoziazioni delle condizioni contrattuali post aggiudicazione e si censura la parte in cui lo schema presenta delle *“righe bianche”* da compilare successivamente all'aggiudicazione stessa.

L'istante, poi, avverte come il contratto dovrebbe esplicitare testualmente le obbligazioni e i vincoli particolarmente significativi per la stazione appaltante, di cui l'aggiudicatario deve essere inequivocabilmente edotto, che invece sono lasciati in bianco, nonostante tale schema all'art. 1 richiami il Capitolato Descrittivo e Prestazionale quale parte integrante e sostanziale del contratto.

A confermare tale carenza contenutistica sarebbe anche l'art. 3, comma 2, del medesimo schema contrattuale che espressamente prevede che *“le obbligazioni contrattuali ricomprendono l'esecuzione delle singole attività di seguito dettagliate...”* cui seguono nel testo, tuttavia, solo righe bianche da compilarsi successivamente all'aggiudicazione, in ciò facendo emergere la (ritenuta) mancanza del dettaglio delle obbligazioni contrattuali.

Né risulta testualmente esplicitato nel contratto l'obiettivo del conseguimento di raccolta differenziata non inferiore al 65%, quale limite minimo fissato dalla normativa vigente, pur con la precisazione che tale limite è comunque richiamato negli obiettivi del Capitolato, del quale tuttavia il Comune dubita della natura negoziale.

Parimenti contemplate nel contratto (art. 56) sono le penali in caso di mancato raggiungimento di tale obiettivo, ritenute tuttavia inadeguate dal Comune, come anche censurabile, a suo avviso è la mancanza di una clausola rescissoria correlata a tale inadempimento, posto che il raggiungimento della soglia di legge della raccolta differenziata deve configurarsi non solo come obbligo di legge ma anche negoziale.

Passando al **quesito 4**, incentrato sull'asserito mancato adeguamento del bando e degli atti di gara al decreto del ministero dell'Ambiente del 26 maggio 2016, recante *“Linee guida per il calcolo della percentuale di raccolta differenziata dei rifiuti urbani”* (pubblicato in G.U.R.I. n. 146 del 24.6.2016), l'Ente si duole del fatto che, sebbene l'ultima rettifica del bando e dei connessi atti risalga al 28 giugno 2016, la stesura finale non abbia contemplato né menzionato le suddette linee guida.

In chiusura giova evidenziare come il Comune di Latina citi, quale modello *“particolarmente virtuoso”* di gestione dei rifiuti l'affidamento *in house* adottato dal Comune di Formia, che avrebbe

realizzato così “*una efficientissima gestione della società controllata, un elevatissimo livello di raccolta differenziata e di efficientamento del servizio*”.

Già dalla data della richiesta di parere (18.10.2016) il Comune evidenzia di avere avviato gli approfondimenti per verificare se sussistano tutti i presupposti di legge ed amministrativi per seguire modalità di affidamento e di gestione del servizio che possano raggiungere i medesimi risultati.

Ritenuto in diritto

Dall'esame della documentazione in atti emerge con tutta evidenza come i rilievi formulati dall'esponente (...*Omissis*...) attengano a presunte criticità in parte confermate dal Comune di Latina nella richiesta di parere sottoposta all'Autorità il 18 ottobre 2016.

La correlazione tra esposto e richiesta di parere va individuata nella dedotta inadeguatezza ed illogicità dei requisiti di partecipazione previsti dal bando relativi alla capacità tecnica e professionale del concorrente che, a pena di esclusione, deve aver prestato servizi di raccolta e di conferimento rifiuti solidi urbani (RR.SS.UU.), negli ultimi 3 anni e per almeno 12 mesi consecutivi, in almeno un Comune con popolazione uguale o superiore ai 125.000 abitanti.

In ciò la Ditta (...*Omissis*...) ravvisa un'inammissibile restrizione del numero potenziale di concorrenti in coerenza a quanto dedotto dal Comune nel quesito n. 1 che, con specifico riferimento al punto 13.1.5 del disciplinare di gara¹, evidenzia un forte limite alla partecipazione con ricadute negative in termini di concorrenzialità.

Per il resto non si ravvisano punti di contatto tra esposto e richiesta di parere, salvo l'elemento oggettivo della riconducibilità per entrambi al medesimo bando di gara.

Ciò posto, l'Autorità, ritenuto di dover trattare congiuntamente l'esposto e i quesiti formulati dall'Ente comunale per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, e rilevato che non emerge alcuna delle fattispecie elencate dall'art. 12, comma 2, del vigente regolamento di vigilanza (raccomandazione vincolante ex art. 211, comma 2, d.lgs. n. 50/2016), bensì sussistono i presupposti per definire il presente procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. a), del medesimo regolamento, mediante l'adozione di una raccomandazione ex art. 213, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, dispone quanto segue.

Preliminarmente deve subito rilevarsi che da una verifica effettuata mediante accesso al sito internet della stazione appaltante il 15.3.2017 è emerso che il Comune con determinazione n. 168 del 3.2.2017 ha affidato un incarico ad uno studio professionale di progettare la “*realizzazione e gestione di una società in house per l'igiene ambientale*”, il che costituisce il chiaro intento del Comune di adottare il modulo dell'*in house providing*, in luogo dell'affidamento mediante gara di evidenza pubblica, in coerenza a quanto ipotizzato contestualmente all'istanza di parere.

Per completezza va evidenziato che tale determina, è stata adottata a distanza di meno di due mesi dalla sentenza dichiarativa del fallimento di Latina Ambiente S.p.A. (Tribunale di Latina 7.12.2016 n. 105), attuale esecutore del servizio in oggetto, trasmessa all'Autorità nell'ambito di altro procedimento di vigilanza (UVCS 195/2017).

Il servizio, affidato in proroga alla suddetta società fino al 31.12.2016 (determina del 29.9.2016), risulta ora gestito dalla stessa in regime di esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 104 L.F.

¹ 13.1.5 *Aver svolto negli ultimi tre anni solari (2013-2014-2015) almeno due servizi di raccolta e trasporto rifiuti per enti pubblici, di cui uno eseguito per almeno 12 mesi in modo continuativo a favore di un'amministrazione comunale avente una popolazione non inferiore a 125.000 abitanti e comprendente nell'oggetto dell'appalto anche il servizio di spazzamento. (il requisito di seguito indicato (di punta) non è frazionabile: “un servizio eseguito per almeno 12 mesi in modo continuativo a favore di un'amministrazione comunale avente una popolazione non inferiore a 125.000 abitanti e comprendente nell'oggetto dell'appalto anche il servizio di spazzamento”).*

La gara *de qua*, nonostante l'intervenuta adozione della citata determina n. 168/2017, non risulta annullata né revocata in autotutela ma solo sospesa a far data dal 5.8.2016, e pertanto permane l'interesse del Comune all'acquisizione del parere da parte dell'Autorità.

In ordine alla prima censura prospettata dalla (...*Omissis*...), concernente l'eccessiva ristrettezza dei termini di presentazione delle offerte, fissati dal bando in soli 35 giorni, non si ravvisa la dedotta violazione dell'art. 79 del d.lgs. n. 50/2016, quantomeno non in modo palese, come vorrebbe l'esponente, in quanto la fissazione dei detti termini postula sì la previa valutazione sulla complessità dell'appalto e del tempo necessario per la preparazione delle offerte ma pur sempre nell'ambito della discrezionalità tecnica della stazione appaltante che, come è noto, può essere sindacata solo per evidenti e macroscopiche illogicità o per palese inadeguatezza rispetto alle prestazioni che devono essere contemplate nell'offerta.

Peraltro, a stretto rigore, il termine di 35 giorni appare formalmente in linea con il termine minimo previsto dal nuovo codice dei contratti pubblici all'art. 60, comma 1, ai sensi del quale *"Nelle procedure aperte, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trentacinque giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa"*.

A differenza, pertanto, dell'art. 79 del previgente codice di cui al d.lgs. n. 163/2006, che quantificava in n. 52 giorni il termine minimo da rispettare nelle procedure aperte, l'attuale dato normativo di riferimento ha ridotto tale limite temporale a 35 giorni, pur mitigando la portata del minor termine mediante specifiche disposizioni previste dall'art. 79 del d.lgs. n. 50/2016, al comma 2 (sopralluogo) e al comma 3 (proroga dei termini), che tuttavia non si ritiene siano stati apertamente disattesi nel caso in esame.

Passando invece alla seconda censura della Soc. (...*Omissis*...), in linea, come anticipato, con il quesito n. 1 dell'istanza di parere, la strutturazione della clausola di cui al punto 13.1.5 del disciplinare di gara manifesta *ictu oculi* una portata irragionevolmente restrittiva della concorrenza e come tale illegittima, perché non è dato evincere sulla base di quali motivazioni direttamente correlate al servizio da appaltare il bando richieda, a pena di esclusione, l'aver prestato nell'ultimo triennio servizi di raccolta e di conferimento di rifiuti solidi urbani in almeno un comune con popolazione uguale o superiore ai 125.000 abitanti.

L'evidente anomalia di tale requisito, invero, emerge laddove si osservi che la capacità tecnica e professionale degli operatori economici sufficiente ad integrare il requisito richiesto ben potrebbe essere desunta dal pregresso servizio triennale per più comuni aventi complessivamente una popolazione uguale o superiore a 125.000 abitanti.

In altri termini, non si comprende per quali motivi il bando abbia prescritto la concentrazione della popolazione utente in un solo comune anziché consentire la distribuzione del medesimo dato numerico tra più comuni.

Per tali motivi il requisito previsto dal punto 13.1.5 del disciplinare di gara appare sproporzionato rispetto alle prestazioni dedotte in contratto e lesivo del principio comunitario che postula la più ampia partecipazione nella gare per l'aggiudicazione di contratti pubblici.

Riconducibile, invece, alla discrezionalità tecnica del committente, e quindi insindacabile in questa sede, risulta essere la censura prospettata dall'esponente al punto b2), concernente la contestazione circa la mancanza di una clausola che imponga ai partecipanti il requisito del pregresso svolgimento del servizio di raccolta di RR.SS.UU. porta a porta ovvero l'aver conseguito determinati risultati in sede di raccolta differenziata, trattandosi di aspetti che invece ben potrebbero trovare una valutazione premiante nell'ambito dei criteri di aggiudicazione previsti dal disciplinare di gara, e

segnatamente in seno all'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica, come previsti dal punto 18.4 del disciplinare di gara.

Parimenti infondata è la censura di parte richiamata in fatto al punto c), concernente la mancata indicazione nel bando di dati dettagliati sulla possibilità di impiegare nell'esecuzione del servizio lavoratori stagionali, non ravvisandosi al riguardo una carenza essenziale dei contenuti del bando, né profili di illegittimità che ne inficino la validità.

Analizzando ora i quesiti di diritto formulati dal Comune di Latina, il primo di essi pone evidenti problematiche in ordine alla portata anticoncorrenziale dei requisiti di partecipazione alla gara previsti ai richiamati punti 13.1.5, 13.9. e 13.9.1 che, in accoglimento dei suggerimenti proposti dallo stesso Comune, inducono a considerare fondata l'ipotesi di illegittimità degli stessi perché irragionevolmente restrittivi.

In ordine al requisito previsto al punto 13.1.5 basti qui richiamare le medesime considerazioni sopra espresse con riferimento ai rilievi della (...*Omissis*...)

Relativamente, invece, ai punti 13.9 e 13.9.1, si ritiene di poter aderire all'ipotesi di ridimensionamento del requisito della popolazione da 125.000 abitanti a 100.000, quest'ultimo rapportato al parametro della soglia minima per l'iscrizione all'Albo dei Gestori, nonché all'ulteriore possibilità di soddisfare il medesimo requisito in R.T.I. mediante sua dimostrazione da parte della mandataria nella misura del 60%, conformemente a quanto previsto dall'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016, purché nell'offerta vengano specificate le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati (comma 4).

Parimenti incongruo risulta essere il requisito di capacità economico-finanziaria previsto al punto 13.1.4 del disciplinare, concernente il frazionamento orizzontale dei fatturati minimi richiesti per la realizzazione dei servizi minimi ivi indicati ed articolati per distinte tipologie di servizio.

Infatti, la strutturazione del fatturato specifico per servizi analoghi dovrebbe rispecchiare, per la parte prevalente, i servizi oggetto di gara, mentre nel caso di specie tale requisito sembra dimensionato sulla raccolta tradizionale su strada (ossia dai cd. "cassonetti") e non sul diverso modello organizzativo della raccolta differenziata, e segnatamente di raccolta domiciliare dei rifiuti sull'intero territorio comunale.

Non è dato evincere nella tipologia di servizi elencati nel citato punto 13.1.4 una specifica indicazione del servizio di raccolta differenziata.

Pertanto, trovano accoglimento anche qui i rilievi comunali sulla inadeguatezza del requisito in argomento.

Si ritiene di dover disattendere, invece, le argomentazioni prospettate ai quesiti nn. 3 e 4 per le seguenti ragioni.

Il quesito n. 3 rileva carenze significative nello schema di contratto che sarà oggetto di stipulazione con l'aggiudicatario nell'assunto che esso sia privo degli elementi e condizioni essenziali, contemplando invece inammissibili clausole *in bianco* che consentirebbero, dopo l'aggiudicazione, di alterare i contenuti prestazionali mandati in gara, come risultanti dal capitolato tecnico, in ciò contravvenendo al divieto di rinegoziare le obbligazioni nella fase di post aggiudicazione.

Pur dovendosi rilevare carenze contenutistiche nella stesura della bozza di contratto, non sembra che esse possano assumere portata tale da inficiare la gara, né che tali carenze siano tali da consentire all'amministrazione di rinegoziare le obbligazioni previste nel capitolato prestazionale, in quanto, a prescindere dalle parti in bianco da compilare dopo l'aggiudicazione, resta fermo l'obbligo del committente di recepire nel contratto da sottoscrivere tutte le condizioni concernenti diritti e doveri delle parti come cristallizzate nel capitolato d'appalto.

In merito alle penali previste per il caso di inadempimento dell'obbligo di conseguire l'obiettivo di raccolta differenziata non inferiore al 65%, anche qui il *quantum* della penale è rimessa alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione, come anche la facoltà di introdurre nel contratto una clausola rescissoria correlata al medesimo inadempimento, posto che ove il committente non abbia contemplato tali forme di (maggiore) tutela della parte pubblica, restano comunque pienamente operanti le altre forme previste dalla legislazione vigente a prescindere dal loro espresso recepimento nello schema contrattuale.

Infine, privo di pregio in punto di diritto risulta anche il quesito n. 4, sull'asserita carenza del bando per non aver espressamente richiamato le linee guida del Ministero dell'Ambiente del 26.5.2016, in quanto tale omissione non sembra incidere significativamente sulla gara, purché siano rispettate le soglie di percentuale di raccolta differenziata ivi previste.

In conclusione, ritenuto che la formulazione del bando e del disciplinare di gara, oltre che di tutti gli atti ad essa correlati, compete alla esclusiva discrezionalità tecnica della stazione appaltante, come anche l'esercizio di attivare il potere di annullamento o di revoca in autotutela, prerogativa della amministrazione stessa da esercitarsi entro i parametri di legge e in presenza delle condizioni che ne consentono il ricorso, si deve richiamare l'attenzione del Comune di Latina a valutare la rimodulazione della *lex specialis* di gara al fine di emendare la stessa rimuovendo le criticità evidenziate nel presente atto, affinché proceda, nel rispetto delle procedure previste dall'attuale codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 50/2016, ad affidare il servizio in oggetto con gara europea di evidenza pubblica.

Il ricorso all'*in house providing*, infatti, costituisce un modulo gestorio dei servizi pubblici in deroga all'approvvigionamento ordinario di beni e servizi incentrato sulla gara e sul confronto competitivo da svolgere nel rispetto degli equilibri concorrenziali del mercato europeo.

Per quanto sopra, nel concludere il procedimento con l'adozione del presente atto di raccomandazione, si invita il Comune di Latina, e per esso il Sindaco p.t., a comunicare all'Autorità le iniziative che intende adottare in merito alla gara sospesa, precisando le modalità di indizione di una nuova gara ovvero l'adozione di atti finalizzati a costituire una società *in house* per la gestione del medesimo servizio.

Si comunica infine che:

- il Responsabile del procedimento è l'ing. (...*Omissis*...), Dirigente dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi;
- che, ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e visto l'art. 23, comma 3, del vigente regolamento di vigilanza, il termine per il riscontro è di 30 giorni dalla data di ricevimento della presente, quale attestato con il sistema della posta certificata o raccomandata;
- che l'informativa richiesta dovrà essere recapitata presso: "Autorità Nazionale Anticorruzione" – Palazzo Sciarra, Via Marco Minghetti, n. 10, 00187 Roma – oppure inviata, preferibilmente, al seguente indirizzo: protocollo@pec.anticorruzione.it, avendo cura di indicare nella nota di riscontro il seguente identificativo: *UVSF/UVCS n. 4848/2016*;

Si ricorda, infine, che l'inosservanza del termine di riscontro comporta l'avvio del procedimento sanzionatorio, nonché il deferimento al Consiglio dell'Autorità per le decisioni relative all'acquisizione diretta degli elementi richiesti.

Il dirigente
(...*Omissis*...)