

## Delibera n. 227 del 17 giugno 2026

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

Fasc. 3088/2026

*(da citare nelle comunicazioni)*

Oggetto:

**Procedura aperta per l'affidamento in concessione, tramite project financing ai sensi dell'art 193 del d.lgs. 36/2023, del servizio di gestione, manutenzione, fornitura di energia elettrica, progettazione ed esecuzione degli interventi di riqualificazione finalizzati all'efficientamento energetico degli impianti di pubblica illuminazione (CIG ...) – Comune di ... - Parere motivato ex art. 220, comma 3, del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36.**

### **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 21.04.2026 è stato acquisito al prot. n. 39093 dell'Autorità un esposto con cui sono state evidenziate presunte potenziali criticità nella procedura di affidamento in oggetto, pubblicata dal Comune di ... in data 23.03.2026.

Alcune delle anomalie segnalate (riferibili, in particolare, alle clausole del disciplinare di gara di cui ai parr. 3.1, 6.1 e 6.3), sono state ritenute sussumibili nell'alveo applicativo delle "gravi violazioni" previste dall'art. 6 del "Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36", legittimanti l'attivazione dei poteri di impugnativa straordinaria del bando di gara ex art. 220, comma 3, D. Lgs. n. 36 del 2023.

Alla luce anche delle ulteriori criticità emerse dall'esame degli atti di gara, e parimenti qualificate come "gravi violazioni", con nota prot. U ANAC n. 51682 del 27.05.2026 è stata trasmessa all'Ente concedente una richiesta istruttoria al fine di acquisire una dettagliata relazione in merito, che però non è stata riscontrata entro il termine concesso.

Allo stato, la procedura di gara risulta in corso di svolgimento; il termine per la presentazione delle offerte è scaduto il 20 aprile u.s. ma non risulterebbe essere stata ancora nominata dall'Ente concedente la commissione giudicatrice.

## DIRITTO

L'istruttoria espletata ha consentito di rilevare nella procedura di gara in esame la sussistenza di gravi violazioni ex art. 6, comma 2, lett. i), del "Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'art. 220, commi 2, 3, e 4 del D. Lgs. n. 36 del 2023" adottato con Delibera ANAC n. 268 del 2023.

### **1. Violazione dell'art. 100 commi 2, 3, 11 e 12, del D. Lgs. 36/2023.**

A fattore comune deve premettersi che l'art. 100 del D. Lgs. n. 36 del 2023, al comma 3 prevede, in riferimento ai requisiti di idoneità professionale, che *"per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti richiedono l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto"*; al comma 11, per quanto concerne i requisiti di capacità tecnica e professionale, dispone che *"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 della disposizione in esame 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"*, i quali, ai sensi del comma 2, devono essere *"proporzionati e attinenti all'oggetto del contratto"*.

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).

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.

#### **1.1) Violazione dell'art. 100 commi 2, 3 e 12, del D. Lgs. 36 del 2023. Requisiti di idoneità professionale. Illegittimità del par. 6.1 del disciplinare di gara.**

Il par. 6.1 del disciplinare di gara prevede, quale requisito di idoneità professionale, il possesso da parte degli operatori economici, alla data di pubblicazione della presente procedura di gara, dello status di E.S.Co (Energy Service Company) ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera i), del D. Lgs. n. 115 del 2008 e della relativa certificazione secondo i requisiti stabiliti dalla norma UNI CEI 11352.

Tale requisito non risulta proporzionato rispetto all'oggetto dell'affidamento che, come emerge dalla documentazione di gara (e, in particolare, dal progetto di fattibilità), non concerne un contratto di prestazione energetica (EPC - Energy Performance Contract) ex art 200 del D. Lgs. n. 36 del 2023.

Detta tipologia contrattuale (EPC) è stata introdotta nel nostro ordinamento, in attuazione della direttiva 2012/27/UE, con il D. Lgs. 4 luglio 2014, n. 102, che all'All. 8 stabilisce gli *"elementi*

*minimi che devono figurare nei contratti di rendimento energetico sottoscritti con il settore pubblico o nel relativo capitolato d'appalto”.*

Il nuovo codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 36 del 2023) dedica poi una disposizione specifica, l'art. 200, ai contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), prevedendo che *“in tali contratti, i ricavi di gestione dell'operatore economico sono determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi. La misura di miglioramento dell'efficienza energetica, calcolata secondo le norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, è resa disponibile all'ente concedente a cura dell'operatore economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici”.*

Ciò posto, si rileva che l'affidamento in esame non può essere qualificato alla stregua di un contratto di EPC, comprendendo una tipologia di prestazioni (oltre ai servizi di manutenzione della pubblica illuminazione e di fornitura di energia elettrica, interventi di sostituzione dei sostegni, della linea elettrica guasta e/o in cattivo stato, dei quadri elettrici delle vecchie lampade con nuovi punti luce led nonché di fornitura e posa in opera di complessi luminosi) per le quali si prevede la corresponsione di un canone fisso slegato dal livello di miglioramento dell'efficienza energetica previsto (cfr. art. 3 del disciplinare, art. 4 del capitolato prestazionale). Inoltre, nel capitolato prestazionale non si rinvenivano disposizioni dirette a definire le modalità di misurazione, i controlli e le verifiche per determinare il miglioramento dell'efficienza energetica, nonché a delineare un sistema di penali da applicare in caso di mancato raggiungimento dei prefissati obiettivi di miglioramento.

Pertanto, alla luce di quanto osservato in premessa, si ravvisa una violazione della normativa di settore nel par. 6.1 del disciplinare di gara, nella parte in cui prevede un requisito di idoneità professionale ulteriore rispetto a quello indicato dal citato art. 100, comma 3, del D. Lgs. n. 36 del 2023, non proporzionato all'oggetto del contratto.

## **1.2) Violazione dell'art. 100 commi 11 e 12, e dell'art. 40, All. 12 del D. Lgs. 36/2023. Requisiti di capacità tecnica professionale. Illegittimità dei par. 6.3 e 6.3-bis del disciplinare di gara**

Il par. 6.3 del disciplinare di gara prevede in particolare, quale requisito di capacità tecnica e professionale, il possesso da parte degli operatori economici delle certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001: 2015, UNI EN ISO 14001:2015 e UNI EN ISO 45001:2018.

Al riguardo, l'Autorità ha chiarito che la richiesta di una certificazione di qualità rappresenta una violazione dell'art. 100, commi 11 e 12 d.lgs. 36/2023, in quanto trattasi di requisito ulteriore rispetto a quelli previsti dalla norma (v., in tal senso, Delibera ANAC 284/2025, Delibera ANAC 203/2025).

Il par. 6.3-bis del disciplinare richiede invece ai progettisti, come requisito di partecipazione, di aver espletato, come servizio di punta, *“almeno n. 1 servizio di ingegneria e architettura negli ultimi cinque anni antecedenti la data di pubblicazione del bando e relativo ai lavori appartenenti alla categoria indicata nella successiva tabella e il cui importo minimo è pari a una volta l'importo stimato dei lavori”.*

Preliminarmente, occorre precisare che il requisito in esame è stato erroneamente qualificato dall'Ente concedente come requisito di idoneità professionale, trattandosi invece di un requisito di capacità tecnica e professionale.

Ciò posto, si evidenzia che l'Ente concedente ha previsto un periodo di riferimento (ultimi 5 anni) per la dimostrazione dell'esperienza pregressa più limitato e diverso (ultimi 10 anni) da quello previsto dall'art. 100, comma 11, e, più specificamente, dall'art. 40, All. 12, del D. Lgs. n. 36 del 2023, che individua i requisiti necessari ai fini della partecipazione dei soggetti di cui all'art. 66 del Codice (Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria) e prevede, in particolare, al comma 1-bis, che *“nei servizi di architettura e ingegneria e negli altri servizi tecnici [...] per i requisiti di capacità tecnica e professionale, le stazioni appaltanti possono richiedere di aver eseguito, nei precedenti dieci anni dalla data di indizione della procedura di gara, contratti analoghi a quelli in affidamento, sia a favore di soggetti pubblici che di quelli privati”*.

I requisiti di partecipazione sopra indicati, in quanto ulteriori a quelli previsti dall'ordinamento, restringono illegittimamente il potenziale novero degli operatori economici interessati alla presentazione di offerte in sede di gara, e si pongono, pertanto, in contrasto con la normativa di settore.

Ne consegue la piena sussumibilità delle criticità suesposte nell'alveo applicativo della grave violazione ex art. 6, comma 1, lett. i), del richiamato “Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36”, che legittima l'adozione di un parere motivato, ex art. 220 co. 3 d.lgs. 36/2023.

## **2. Violazione dell'art. 178, comma 1, del D. Lgs. n. 36 del 2023. Contrasto insanabile tra le disposizioni del bando e quelle degli altri atti subordinati con riferimento al termine di durata della concessione. Illegittimità del par. 5.3.1 del bando e dei par. 3.1 del disciplinare di gara/par. 1 del capitolato prestazionale.**

Si ravvisa una ulteriore rilevante criticità in riferimento alle disposizioni della *lex specialis* di gara regolanti la durata del contratto.

Si riscontra, infatti, una divergenza tra le disposizioni del bando di gara, del disciplinare/capitolato prestazionale e dell'allegata documentazione progettuale.

Si evidenzia, infatti, che nel par. 5.3.1 del bando di gara risulta che la concessione in esame ha una durata di 36 mesi mentre nel par. 3.1 del disciplinare e nel par. 1 del capitolato prestazionale si prevede che *“la concessione avrà una durata di 18 anni, come indicato nel PEF e nell'offerta proposti dal Concessionario”*.

In realtà, però, il PEF viene calcolato su un arco temporale pari a 20 anni (... quadro economico, piano degli ammortamenti e piano economico finanziario) con la previsione di un canone concessione annuo pari a € 262.000,00, al netto dell'IVA (canone concessione annuo a base d'asta pari a € 260.431,57). Nel par. 6.3. del disciplinare di gara si prevede, invece, un canone annuale omnicomprensivo a carico del Comune pari ad €. 275.000,00, oltre IVA.

Trattasi di un contrasto insanabile tra le disposizioni della *lex specialis* di gara in quanto la prevalenza della previsione del bando di gara, sulla base del principio della gerarchia delle fonti sancito anche dall'art. 82, comma 2, del D. Lgs. n. 36 del 2023, comporterebbe comunque una violazione dell'art. 178, comma 1, del D. Lgs. n. 36 del 2023, secondo cui *“la durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi*

*richiesti al concessionario*”; il progetto di fattibilità posto a base di gara prevede, infatti, che le prestazioni richieste al concessionario siano espletate in un arco temporale di 20 anni.

Tale anomalia appare dunque di rilevante gravità in quanto potenzialmente idonea a ingenerare confusione e a incidere sulla platea degli operatori economici interessati alla partecipazione e alla presentazione di offerte in fase di gara.

Tra l'altro, si riscontra una divergenza sulla durata della concessione in esame anche tra le stesse disposizioni del disciplinare di gara, considerato che nel par. 18.2 del disciplinare, dedicato ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica, si prevede al punto 1.1., come sub criterio qualitativo, la “*Descrizione di n.3 interventi similari*” e si precisa che “*per intervento simile si intende un Contratto di Concessione per Impianti di Pubblica Illuminazione di consistenza minima di 1600 punti luce, comprensivo di interventi iniziali a carico del Concessionario, gestione, manutenzione e fornitura di energia elettrica per una durata minima di anni 20*”. Si richiede, dunque, come sub criterio qualitativo, un intervento simile di durata superiore a quella indicata nel par. 3.1.

E' dunque evidente che la divergenza tra le disposizioni della *lex specialis* di gara sul termine di durata della concessione in esame lede il principio di massima partecipazione e trasparenza.

### **3. Ulteriori criticità**

L'esame della documentazione di gara ha evidenziato la sussistenza di ulteriori criticità non riconducibili alle fattispecie di cui all'art. 6 del citato Regolamento dell'Autorità, e che cionondimeno gravano l'affidamento.

#### **3.1) Violazione dei principi affermati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 5.02.2026. Diritto di prelazione in favore del promotore non aggiudicatario. Illegittimità del par. 3 del disciplinare di gara**

Un ulteriore profilo di criticità si riscontra nel par. 3 del disciplinare di gara nella parte in cui riconosce al promotore un diritto di prelazione da esercitarsi entro 15 gg dalla comunicazione dell'aggiudicazione a un soggetto diverso, in contrasto con i principi affermati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 5.02.2026.

Con la citata sentenza è stata, infatti, dichiarata l'incompatibilità eurounitaria della prelazione prevista dall'art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50 del 2016 con i principi europei di concorrenza e parità di trattamento. Secondo la CGUE, il meccanismo della prelazione altera la parità di trattamento in quanto attribuisce a un solo concorrente una facoltà che nessun altro operatore economico possiede. Il promotore partecipa alla procedura, attende l'esito della gara, conosce l'offerta migliore e soltanto a quel punto decide se subentrare o meno all'aggiudicatario.

Di recente, anche il Consiglio di Stato, in recepimento dei principi espressi dalla CGUE, nella sentenza 14 maggio 2026, n. 3805, ha annullato l'aggiudicazione fondata sul principio di prelazione. Il diritto di prelazione del promotore nel project financing non può essere infatti utilizzato per ribaltare l'esito di una gara competitiva già conclusa. Se l'aggiudicazione si fonda esclusivamente su quel meccanismo, il contratto può essere dichiarato inefficace con conseguente subentro del concorrente risultato primo in graduatoria.

#### **3.1) Violazione dell'art. 68, comma 11, del D.lgs. n. 36 del 2023. Requisiti di capacità economico finanziaria nei raggruppamenti temporanei. Illegittimità del par. 6.4 del disciplinare di gara.**

In riferimento ai requisiti speciali richiesti per i raggruppamenti temporanei, il par. 6.4. del disciplinare prevede che il requisito di capacità economico finanziaria di cui al par. 6.2, lett. a), sia posseduto dal raggruppamento temporaneo nel suo complesso ma in misura maggioritaria dall'impresa mandataria, in violazione dell'art. 68, comma 11, del D. Lgs. n. 36 del 2023 che prevede solo il cumulo complessivo dei requisiti in capo al raggruppamento.

### **3.2) Violazione dell'art. 88, comma 3, del D. Lgs. n. 36 del 2023. Termine di riscontro alla richiesta di chiarimenti. Illegittimità par. 6.2 del disciplinare di gara.**

Il par. 6.2 del disciplinare di gara prevede che le risposte alle richieste di chiarimenti presentate in tempo utile siano fornite in formato elettronico almeno 4 giorni prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, in violazione dell'art. 88, comma 3, del D. Lgs. n. n. 36 del 2023, secondo cui tale comunicazione deve avvenire "almeno 6 giorni prima" della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte, salvo il diverso termine previsto in caso di riduzione del termine di ricezione delle offerte.

## **2. La fattispecie legittimante e i rimedi da adottare**

Le criticità descritte, con particolare riferimento a quelle indicate nei primi due parr., sono chiaramente suscettibili entro l'alveo applicativo dell'art. 6, comma 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. 3, 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 tutti gli atti di gara, compresi gli atti consequenziali *medio tempore* eventualmente adottati, stante la presenza dei susposti vizi gravanti la *lex specialis*.

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 all'Ente comunale, invitandolo all'annullamento di tutti gli atti di gara, compresi gli atti consequenziali *medio tempore* eventualmente adottati, stante la presenza dei vizi gravanti la *lex specialis* esposti in parte motiva, riconducibili alla fattispecie legittimante di cui all'art. 6, comma 2, lett. i), del Regolamento ANAC adottato con Delibera n. 268 del 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 18 giugno 2026

Il Segretario

Laura Mascali

Originale firmato digitalmente