



# DELIBERA N. 232

11 maggio 2022.

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da L'Igiene Urbana Evolution S.r.l. – Servizi di raccolta differenziata, trasporto dei rifiuti solidi urbani, altri servizi di igiene urbana e pulizia dell'arenile per il Comune di Pomezia per gli anni 2022/2029 – Importo a base di gara: euro 71.703.737,99 – S.A. SUA Città di Pomezia – Aprilia – Ardea – Socio Sanitaria Pomezia S.r.l. – Servizi in Comune S.p.a.

**PREC 62/2022/S**

## Riferimenti normativi

Articolo 83 d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Servizi analoghi – numero abitanti - popolazione residente – popolazione fluttuante

## Massima

**Appalto di servizi – requisiti di partecipazione - servizi analoghi – popolazione residente – popolazione fluttuante nei mesi estivi – non rileva**

Salvo espresse indicazioni della *lex specialis* di gara, al fine di dimostrare il requisito del servizio analogo prestato a favore di un Comune con una determinata popolazione, il dato numerico deve riferirsi, per elementari esigenze di certezza, ad un parametro certo, il quale, riferito alla popolazione di un ente locale, non può che essere quello del numero di abitanti residenti. Il concetto di popolazione "fluttuante", ossia residente solamente in un limitato arco dell'anno (il periodo estivo) genera incertezza in ordine alla stessa individuazione del periodo di riferimento.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'11 maggio 2022

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 23999 del 31 marzo 2022, e le relative memorie, presentata da L'Igiene Urbana Evolution S.r.l., che contesta la propria esclusione dalla gara per i servizi di raccolta differenziata, trasporto dei rifiuti solidi urbani, altri servizi di igiene urbana e pulizia dell'arenile per il Comune di Pomezia. L'istante riferisce che il bando prevedeva, quali requisiti di partecipazione attestanti la capacità tecnica e professionale dei concorrenti, di aver svolto, nel triennio precedente, sia servizi di raccolta porta a porta e trasporto dei rifiuti urbani sia servizi di spazzamento «per almeno un Comune costiero con popolazione di almeno 65.000 abitanti». A tal fine l'amministrazione non riteneva idoneo il servizio analogo prestato dal concorrente presso il Comune di Ardea, in quanto essa intendeva riferire il requisito alla popolazione residente e non anche alla popolazione "fluttuante" estiva, risultando quindi la popolazione del Comune di Ardea inferiore a quanto richiesto. L'operatore economico riteneva invece che il requisito dovesse necessariamente riferirsi al dato complessivo, e a tal fine produceva un certificato del Comune di Ardea attestante il dato numerico della popolazione comprensivo della popolazione "fluttuante", nonché una propria stima, comprensiva appunto delle presenze stagionali, tale da superare il dato dei 65.000 abitanti. Chiede quindi parere all'Autorità in merito all'esclusione dalla gara;

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. n. 26857 in data 11 aprile 2022;

VISTA la memoria prodotta dalla stazione appaltante SUA Città di Pomezia, Aprilia, Ardea, Socio Sanitaria Pomezia S.r.l. e Servizi in Comune S.p.a., e dal Comune di Pomezia, acquisita al prot. n. 28783 del 15 aprile 2022, con cui le Amministrazioni innanzi tutto rappresentano che il requisito previsto dal bando di aver svolto servizi analoghi «per almeno un Comune costiero con popolazione di almeno 65.000 abitanti» deve essere ritenuto proporzionato al servizio oggetto di affidamento, in quanto esso è parametrato alle dimensioni abitative del Comune di Pomezia, luogo di svolgimento del servizio. Nel respingere poi le contestazioni della parte istante, le suddette Amministrazioni osservano che la *lex specialis* faceva espresso riferimento alla popolazione "abitante", e non alla popolazione "servita", e in ciò esso differisce dai casi citati dall'istante a supporto della propria tesi (la sentenza n. 1540/2014 del Consiglio di Stato e la delibera Anac n. 674/2020). Ciò premesso, la S.A. insiste sul fatto che con il presente affidamento il Comune di Pomezia intende assicurare un servizio di carattere continuativo per l'intero anno ad una popolazione di almeno 65.000 abitanti, anch'essa con tendenza comunque ad aumentare nei mesi estivi, e che quindi il requisito di partecipazione va necessariamente riferito ad una popolazione stabilmente residente, a prescindere dalle variazioni periodiche. Infine, la S.A. eccepisce che la certificazione prodotta dall'istante ha ad oggetto la regolare esecuzione del servizio di igiene urbana nel Comune di Ardea e non ha lo specifico scopo di certificare il dato numerico della popolazione del Comune. Il dato ivi inserito della popolazione "fluttuante" risulta oltre tutto riferito ai "mesi di punta" estivi, e pertanto non sarebbe idoneo a dimostrare la continuità del requisito. Anche la stima proposta dall'istante non sarebbe idonea a certificare il dato richiesto, in quanto desunta da dati elaborati dallo stesso operatore economico;

VISTO il bando di gara al punto III.2.3 sub b), che richiedeva, quale requisito di capacità tecnica, l'esecuzione di servizi analoghi nell'ultimo triennio «per almeno un Comune costiero con popolazione di almeno 65.000 abitanti»;



VISTO l'attestato di regolare esecuzione del servizio svolto presso il Comune di Ardea prodotto da L'Igiene Urbana Evolution S.r.l., nel quale si attesta, fra l'altro, che «la popolazione residente del Comune di Ardea è pari a 48.450 (anno 2018), 48.715 (anno 2019), 48.667 (anno 2020), 48.667 (anno 2021), e che in ciascuna delle annualità 2018-2019-2020-2021, tenuto conto della popolazione fluttuante estiva, la densità abitativa ha superato nei mesi di punta le 65.000 unità»;

CONSIDERATO che, ai fini della presente istruttoria, non appaiono pertinenti i richiami della parte istante alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1540/2014 e alla delibera Anac n. 674/2020. Nel caso trattato con la sentenza, il Consiglio di Stato valorizzava innanzi tutto il dato letterale del bando di gara, che faceva riferimento espressamente alla "popolazione servita complessivamente", con ciò rimandando inequivocabilmente al dato non formale ma concreto della popolazione effettivamente presente sul territorio e annettendo rilievo al profilo della popolazione presente nella sua globalità (e cioè anche in maniera non continuativa). Quanto alla delibera Anac n. 674/2020 la questione posta era di diverso tenore e riguardava la possibilità di cumulare i servizi resi presso più comuni, e soltanto incidentalmente faceva riferimento al dato letterale del bando di gara riferito alla popolazione "servita";

CONSIDERATO che, con specifico riferimento al concetto di popolazione "fluttuante" (ossia gli abitanti non residenti), la giurisprudenza ha osservato come, già solo per elementari esigenze di certezza, il dato numerico deve riferirsi ad un parametro certo, il quale, riferito alla popolazione di un ente locale, non può che essere quello del numero di abitanti residenti nel Comune, a meno che non si desuma una diversa indicazione dalla legge di gara (Cons. giust. amm. Sicilia, Sent. 31 luglio 2017, n. 360). In proposito è stato sottolineato che la *lex specialis* va interpretata in termini letterali a tutela della *par condicio competitorum* e che, accogliendo in ipotesi il concetto di popolazione fluttuante, si dovrebbe ammettere un servizio di raccolta e trasporto in favore di soggetti non residenti svolto, per definizione, in un limitato arco dell'anno (il periodo estivo), concetto che «genera profonda incertezza in ordine alla stessa individuazione del "periodo estivo" (due mesi, tre mesi, ecc.), individuazione che sarebbe lasciata alla totale libertà di ogni amministrazione, con grave nocumento dei principi di certezza, trasparenza e parità di condizioni, predicati a livello eurounitario e nazionale» (T.A.R. Puglia Lecce Sez. II, Sent. 21 maggio 2019, n. 787);

CONSIDERATO quindi che dall'esame della giurisprudenza si evince che, salvo espresse indicazioni della *lex specialis* di gara, al fine di dimostrare il requisito del servizio analogo prestato a favore di un Comune con una determinata popolazione si deve fare riferimento al concetto di popolazione residente;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il bando di gara richiede il possesso del requisito riferito a un Comune che presenti, in generale, una popolazione di almeno 65.000 abitanti e non un Comune che, in alcuni mesi nell'arco dell'anno (i "mesi di punta") raggiunga o superi tale numero;

RITENUTO quindi che, nel caso di specie, in mancanza di diverse indicazioni della *lex specialis* sul punto, il dato numerico della popolazione del Comune debba riferirsi, per esigenze di certezza, al parametro certo del numero di abitanti residenti e non alla popolazione cd. fluttuante;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie, in mancanza di diverse indicazioni della *lex specialis* sul punto, il dato numerico della popolazione del Comune deve riferirsi, per esigenze di certezza, al parametro certo del numero



di abitanti residenti e non alla popolazione cd. fluttuante, concetto che genera incertezza in ordine alla stessa individuazione del periodo di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci