biblus.acca.it

Pubblicato il 30/10/2026

N. 07887 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 02267/2026 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2267 del 2026, proposto da **** – ****, quale mandataria del R.T.I. con **** S.r.l., **** S.n.c. e **** S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Salvadori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la A.T.S. Città Metropolitana di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Simona Falconieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della **** S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Bertacchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Regionale per la Lombardia n. **** del 3 marzo 2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di **** S.r.l. e della
A.T.S. Città Metropolitana di Milano;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2026 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione n. **** del 4 settembre 2025, l'Agenzia di Tutela della Salute (A.T.S.) della Città Metropolitana di Milano ha indetto una procedura negoziata, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. e), d.lvo n. 36/2023, finalizzata all'affidamento del servizio di controllo faunistico della specie cinghiale, per un importo complessivo posto a base di gara di € 138.000,20 (IVA esclusa), strumentale alla prevenzione e al controllo della diffusione della peste suina africana, da aggiudicare al migliore offerente da individuare sulla base del criterio del prezzo più basso.
Partecipavano alla procedura in tal modo avviata il R.T.I. avente quale mandatario **** – **** e quali mandanti le società **** S.r.l., ****
S.n.c. di **** e **** ed **** S.r.l., e la ****
S.r.l., alla quale il servizio veniva aggiudicato con la deliberazione del Direttore Generale n. 1345 del 23 dicembre 2025.

Tale provvedimento veniva impugnato dalla seconda graduata con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per la Lombardia, al quale venivano affidate le censure, di portata escludente, di seguito sintetizzate:

- carenza, in capo alla aggiudicataria, dei requisiti di partecipazione previsti dall'art. 100 d.lvo cit. (oltre che dalla disciplina di gara, con riguardo all'avvalimento e quindi, necessariamente, anche in caso di mancato ricorso allo stesso): deduceva in particolare la ricorrente che la controinteressata, nonostante il carattere altamente specialistico e tecnico del servizio oggetto di affidamento, era carente della necessaria capacità tecnica e professionale, come poteva evincersi dal bilancio della stessa, dal cui conto economico si ricavava che il valore dei servizi resi era pari ad € 686, mentre nello stato patrimoniale era assente ogni riferimento ai beni che essa dichiarava di mettere a disposizione delle attività contrattuali;
- violazione del divieto di affidamento della totale esecuzione delle prestazioni oggetto di appalto a soggetti terzi, ai sensi dell'art. 119, comma 1, d.lvo cit., secondo cui "*i soggetti affidatari dei contratti eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi e le forniture compresi nel contratto*" ed "*è nullo l'accordo con cui a terzi sia affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate*": l'aggiudicataria, allegava la ricorrente, aveva infatti dichiarato espressamente nella propria domanda di partecipazione e nell'allegato D.G.U.E. di non avere dipendenti e di non volersi avvalere né del sub-appalto né dell'avvalimento, producendo contestualmente un elenco di trenta operatori che avrebbe ingaggiato mediante contratti di prestazione occasionale *ex* art. 2222 c.c. per l'esecuzione integrale del servizio di controllo faunistico, senza produrre alcuna documentazione attestante l'esistenza di rapporti contrattuali preesistenti con i trenta operatori indicati nel suddetto elenco;

- mancata dimostrazione della disponibilità dei mezzi necessari per l'esecuzione del servizio, costituenti oggetto di una mera dichiarazione programmatica, carente della indicazione specifica degli stessi e del titolo giuridico atto a garantire la loro effettiva disponibilità.

La ricorrente agiva sia ai fini caducatori del provvedimento di aggiudicazione impugnato che, in via subordinata, ai fini risarcitori.

2. Il T.A.R. adito ha respinto complessivamente il ricorso con la sentenza in forma semplificata n. 1022 del 3 marzo 2026, emessa all'esito della camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

Ha osservato il T.A.R., in particolare, che:

- la *lex specialis*, rappresentata dal "*Documento Unico di Procedura*", prescriveva all'art. 8, quale unico requisito speciale di partecipazione, l'iscrizione dell'operatore economico nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane, indicando la disponibilità degli equipaggi, degli automezzi e delle relative dotazioni specifiche tra i requisiti di esecuzione del contratto;
- i contratti della aggiudicataria con soggetti terzi si configuravano effettivamente come contratti d'opera ai sensi dell'art. 2222 c.c., "*avendo ad oggetto un'attività da svolgere personalmente, in maniera pienamente auto-organizzata*", e non quali contratti di sub-appalto.

3. La sentenza costituisce oggetto della domanda di riforma proposta, con il ricorso di appello in esame, dalla originaria ricorrente, in vista dell'accoglimento del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

La ricorrente sottopone a censura, in primo luogo, la statuizione reiettiva del motivo inteso a lamentare la violazione dell'art. 119, comma 1, d.lvo n. 36/2023, evidenziando che non ricorrerebbe il presupposto legittimante l'utilizzo, ai fini della esecuzione della prestazione contrattuale, del contratto di lavoro autonomo, ammesso dall'art. 119, comma 3, d.lvo cit., in deroga al divieto previsto dal comma 1, per le

sole "*attività secondarie, accessorie o sussidiarie*", laddove nella specie la controinteressata, priva della struttura organizzativa necessaria per l'esecuzione dell'appalto, ha demandato quest'ultima a terzi, in violazione dei limiti suindicati.

La ricorrente contesta anche la statuizione del T.A.R. incentrata sulla distinzione tra requisiti di partecipazione e di esecuzione, evidenziando che essa aveva lamentato in primo grado l'assenza di un vincolo preesistente assunto dai lavoratori autonomi indicati nell'elenco allegato dalla controinteressata in sede di partecipazione alla gara, essendo stati i relativi contratti stipulati solo il 19 febbraio 2026, ovvero successivamente all'impugnato provvedimento di aggiudicazione, peraltro con un numero di lavoratori diverso rispetto a quello indicato nell'elenco menzionato.

Infine, la ricorrente contesta la sentenza appellata nella parte in cui, al fine di respingere la censura intesa a lamentare la carenza in capo alla aggiudicataria della competenza tecnica e professionale necessaria per la corretta esecuzione della prestazione contrattuale, pone l'accento sul fatto che il "*Documento Unico di Procedura*" prescriveva, quale unico requisito di idoneità professionale, l'iscrizione dell'operatore economico nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane: la ricorrente evidenzia in senso contrario il carattere etero-integrativo dell'art. 100 d.lvo n. 36/2023 al fine di emendare il carattere lacunoso della disciplina di gara, alla luce della peculiare specializzazione del servizio che richiederebbe una adeguata esperienza tecnico-professionale in capo all'esecutore.

Sul piano petitorio, la ricorrente formula (*recte*, reitera) la domanda di annullamento dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione, chiede il subentro alla aggiudicataria nel contratto già stipulato ed infine, in via subordinata, il risarcimento del danno per equivalente.

4. Si sono costituite in giudizio, per opporsi all'accoglimento dell'appello, nell'ordine, la **** – **** S.r.l. e l'Agenzia di Tutela della Salute (A.T.S.) della Città Metropolitana di Milano.

La prima ha anche depositato la comunicazione del 23 aprile 2026, con la quale l'A.T.S. ha dichiarato di volersi avvalere della facoltà di recesso dal contratto, in conseguenza della significativa riduzione dell'area territoriale soggetta a restrizioni a causa della peste suina africana, al cui controllo il servizio oggetto di gara era funzionale: sulla base di tale sopravvenienza, la società resistente ha eccepito l'improcedibilità del gravame in quanto sarebbe venuto meno l'interesse al suo accoglimento in capo alla promotrice dello stesso.

Analoga eccezione, ma limitatamente alla domanda della ricorrente di subentro nel contratto, è stata formulata dall'A.T.S., sulla scorta della deliberazione dalla stessa adottata n. 629 del 26 giugno 2026, con la quale ha disposto il recesso dal contratto di appalto rep. n. 3318/2026 stipulato con la **** S.r.l., a seguito del venir meno dei presupposti normativi e sanitari che giustificavano l'attivazione del servizio.

5. La ricorrente, a sua volta, ha rinunziato all'istanza cautelare originariamente proposta e, con la memoria di replica del 1° ottobre 2026, ha dichiarato, in resistenza alla suddetta eccezione di improcedibilità, di avere interesse all'accertamento, quantomeno, dell'illegittimità dell'aggiudicazione disposta con la deliberazione impugnata in primo grado ai fini risarcitori.

Con la medesima memoria, la ricorrente ha indicato nel dettaglio i presupposti costitutivi della responsabilità risarcitoria della P.A. e le voci di danno di cui chiede il ristoro, avanzando altresì istanza di rinvio ai fini della produzione di una ulteriore memoria avente ad oggetto la quantificazione del danno e dei documenti all'uopo necessari, di cui richiede anche al Collegio l'acquisizione non essendo ancora interamente nella sua disponibilità.

6. Il ricorso quindi, chiamato all'odierna udienza pubblica per la discussione di merito, all'esito della stessa è stato trattenuto dal Collegio per la decisione, anche per quanto attiene alla proposta istanza di rinvio.

7. Venendo alle valutazioni del Collegio, va premesso, in punto di fatto, che la società **** _ **** S.r.l., con il provvedimento impugnato in primo grado, si è aggiudicata, all'esito della relativa procedura negoziata indetta dall'Azienda di Tutela della Salute della Città Metropolitana di Milano ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. e) d.lvo n. 36/2023, il servizio di controllo faunistico con modalità selettive, anche in orario notturno, da attuarsi nei Comuni del territorio della medesima A.T.S. individuati come zona di restrizione per Peste Suina Africana (PSA), da eseguire sotto il coordinamento della Polizia Provinciale di Milano e di Lodi e nel rispetto delle specifiche misure di biosicurezza di cui all'Allegato 1 delle apposite ordinanze del Commissario Straordinario alla Peste Suina Africana.

Le attività che avrebbe dovuto porre in essere il soggetto affidatario erano così descritte dall'art. 1 del "*Documento Unico di Procedura*", costituente la *lex specialis* della procedura negoziata *de qua*:

− abbattimento dei cinghiali rinvenuti nelle zone di restrizione del territorio di competenza;

− identificazione delle carcasse mediante fascette;

− rimozione e trasporto delle carcasse dal luogo di abbattimento al Centro di Stoccaggio individuato dall'A.T.S.;

− disinfezione del luogo di abbattimento e degli automezzi, delle attrezzature e delle calzature durante e al termine dell'attività.

Va altresì evidenziato che la società aggiudicataria, ai fini dello svolgimento delle suddette attività, ha stipulato appositi contratti di collaborazione, ai sensi dell'art. 2222 c.c., con soggetti in possesso dei requisiti necessari a svolgere l'attività di selezione faunistica, definiti "*operatori*" nei relativi contratti, i quali avrebbero dovuto avvalersi di veicoli ed armi di loro proprietà ed operare in equipaggi composti da tre componenti.

8. Ciò premesso, va subito dichiarata, come evidenziato dalla A.T.S., l'improcedibilità della domanda di subentro nel contratto stipulato dalla stazione appaltante con la controinteressata, atteso che lo scioglimento del rapporto contrattuale, conseguente alla richiamata deliberazione di recesso dalla prima adottata, ha fatto venir meno il presupposto – relativo alla persistente vigenza del rapporto contrattuale – per consentire alla ricorrente di sostituirsi alla aggiudicataria nell'esecuzione della prestazione contrattuale, nell'ipotesi di esito per essa favorevole del giudizio.

Va invece respinta la più ampia eccezione di improcedibilità formulata dalla controinteressata con riferimento all'intera portata petitoria del ricorso in esame, tenuto conto che l'accertamento della illegittimità dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione rappresenta la condizione per l'eventuale soddisfacimento del succedaneo interesse risarcitorio della ricorrente, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., da essa espressamente vantato con la memoria di replica del 1° ottobre 2026.

Vanno infine respinte le sue istanze di rinvio ed istruttoria formulate dalla ricorrente con la memoria del 1° ottobre 2026, funzionali all'esercizio completo del suo diritto di difesa in relazione alla pretesa risarcitoria, dal momento che, come si dirà, l'infondatezza della domanda di annullamento, pur convertita, ai sensi della disposizione appena citata, in quella di accertamento della illegittimità dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione, rappresenta un ostacolo insormontabile all'accoglimento della domanda di risarcimento del danno e preclude, quindi, ogni utilità astrattamente ricavabile dalla ricorrente dalle suddette istanze.

9. Venendo ai profili più strettamente giuridici della controversia, va rilevato che il ricorso di appello in esame solleva essenzialmente due questioni impingenti nella legittimità del provvedimento di aggiudicazione impugnato in primo grado, le quali, sebbene ben più ampiamente esposte negli scritti difensivi della ricorrente, possono essere riassunte nei termini seguenti:

- la prima, se sia ammissibile, ed in che misura, l'affidamento delle prestazioni contrattuali a soggetti terzi rispetto all'affidataria del servizio ed alla stessa legati da rapporti di collaborazione, ovvero se esso non determini la violazione del divieto di sub-appaltare l'esecuzione integrale del servizio oggetto di gara;
- la seconda, se sia legittima la partecipazione alla gara di un soggetto nei cui confronti non sia stato accertato il possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale coerenti con l'asserito elevato livello di specializzazione del servizio oggetto di affidamento e che solo in data successiva al provvedimento di aggiudicazione ha contrattualizzato i collaboratori di cui abbia ritenuto di avvalersi ai fini della esecuzione del servizio medesimo.

10. Iniziando dalla prima, la tesi della ricorrente è nel senso che, affidando l'esecuzione dell'attività di abbattimento ad operatori esterni alla sua struttura organizzativa, *ergo* non legati ad essa da un rapporto di lavoro di carattere subordinato, l'aggiudicataria si sarebbe integralmente spogliata della responsabilità inerente alla organizzazione e realizzazione della prestazione contrattuale, malcelando quella che sarebbe una vera e propria operazione di sub-appalto, in contrasto con le prescrizioni di cui all'art. 119, comma 1, del vigente Codice dei contratti pubblici, a mente del quale "*i soggetti affidatari dei contratti eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi e le forniture compresi nel contratto. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 120, comma 1, lettera d), la cessione del contratto è nulla. E' altresì nullo l'accordo con cui a terzi sia affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera. E' ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo*", in ragione, appunto, della devoluzione integrale a terzi del servizio oggetto di affidamento, e con quella di cui al successivo comma 3, lett. a), secondo cui "*non si configurano come attività affidate in subappalto, per la loro specificità, le seguenti categorie di forniture o servizi: a)*

l'affidamento di attività secondarie, accessorie o sussidiarie a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante", alla luce del fatto che le attività demandate dalla controinteressata a lavoratori autonomi sarebbero quelle principali e caratterizzanti dell'appalto.

11. Occorre preliminarmente chiarire un profilo di carattere strettamente interpretativo: l'appena citato art. 119, comma 3, lett. a), del Codice, nel prevedere che non integra una ipotesi di sub-appalto "*l'affidamento di attività secondarie, accessorie o sussidiarie a lavoratori autonomi*", non consente di affermare che il ricorso alla suddetta tipologia di lavoratori per l'esecuzione di prestazioni che non presentano i suindicati caratteri dia necessariamente luogo ad una fattispecie di sub-appalto né tantomeno di sub-appalto vietato, perché implicante l'affidamento a terzi della "*integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate*".

Deve invero osservarsi che l'ipotesi di prestazioni "*secondarie, accessorie o sussidiarie*" e quella di "*integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate*" non sono immediatamente contigue, essendo configurabile un nucleo fenomenologico e giuridico intermedio, al cui interno ben può collocarsi la fattispecie concretamente esaminata, senza quindi incorrere nel richiamato divieto di sub-appalto.

12. Venendo alla vicenda oggetto del presente giudizio, invero, può senz'altro convenirsi con la ricorrente nell'affermare che l'effettuazione delle "*uscite*", funzionali alla esecuzione dell'attività di prelievo faunistico della specie cinghiale, non è assimilabile alla esecuzione di prestazioni "*secondarie, accessorie o sussidiarie*", in quanto le stesse integrano il *quid proprium* dell'oggetto dell'appalto, concernente appunto "*il servizio di controllo faunistico con modalità selettive*" (art. 1 del contratto stipulato tra l'A.T.S. e l'aggiudicataria).

Ciò che non persuade il Collegio, invece, è la tesi secondo cui i contratti di lavoro autonomo stipulati dalla aggiudicataria dissimulerebbero un contratto di sub-appalto che, comportando la sostituzione della stessa da parte degli esecutori nel rapporto con

la stazione appaltante, violerebbe il divieto di "*integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate*" previsto dal richiamato art. 119, comma 1, del Codice.

Ritiene questo giudice, per contro, che nel ricorso fatto dalla aggiudicataria ai lavoratori autonomi ai fini della esecuzione dell'attività di prelievo non siano ravvisabili i caratteri distintivi del sub-appalto, così come pretoriamente elaborati.

13. Giova in proposito richiamare quanto affermato dalla prevalente giurisprudenza, nel senso che "*la distinzione tra le due figure contrattuali (subappalto e lavoro autonomo) si fonda non solo, come si è veduto, sulla specificità delle prestazioni, ma anche sulla diversità degli effetti giuridici dei due tipi di contratto. Le prestazioni alla base dei due contratti sono infatti dirette a destinatari diversi: nel caso del subappalto, il subappaltatore esegue direttamente parte delle prestazioni del contratto stipulato con l'amministrazione, sostituendosi all'affidatario; nell'altro caso, le prestazioni sono rese in favore dell'aggiudicatario che le riceve, inserendole nell'organizzazione di impresa necessaria per adempiere alle obbligazioni contrattuali e le riutilizza inglobandole nella prestazione resa all'amministrazione appaltante. Nel subappalto vi è un'alterità anche sul piano organizzativo, tra appaltatore e subappaltatore, poiché la parte di prestazione contrattuale è affidata dall'appaltatore a un terzo che la realizza direttamente attraverso la propria organizzazione; mentre nel contratto di cooperazione la prestazione resa è inserita all'interno dell'organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore. I due contratti sono quindi diversi quantomeno sul piano funzionale"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 31 maggio 2021, n. 4150).

Ebbene, milita in senso contrario alla qualificazione giuridica sostenuta dalla appellante, in primo luogo, l'incontestabile dato di fatto, sebbene non valorizzato dalle parti, della frammentarietà soggettiva dell'ipotetico sub-appaltatore, non identificabile in una autonoma organizzazione d'impresa, ma articolato nella pluralità di lavoratori autonomi ingaggiati dall'aggiudicataria: già tale circostanza, infatti, si oppone alla

configurazione di un soggetto giuridico interposto tra l'appaltatore e la stazione appaltante e che assuma su di sé, nei confronti della seconda, l'intera responsabilità per l'esecuzione della prestazione contrattuale.

Deve anzi osservarsi che proprio il carattere non unitario della soggettività giuridica, e della connessa organizzazione (non imprenditoriale, peraltro), degli esecutori del servizio di prelievo faunistico fa emergere per contrasto la necessità di una entità intermedia, tra i medesimi esecutori e la stazione appaltante, che organizzi le singole prestazioni, le coordini e le faccia efficacemente convergere verso l'obiettivo finale rappresentato dal controllo faunistico secondo le modalità, i tempi ed i risultati programmati in sede di indizione della procedura negoziata di cui si tratta: entità appunto rappresentata dalla società controinteressata.

14. Né potrebbe farsi leva, in senso contrario, sul carattere tipicamente autonomo della prestazione svolta dal lavoratore assoldato ai sensi dell'art. 2222 c.c., che la collocherebbe all'esterno dell'organizzazione d'impresa dell'aggiudicataria, non consentendo di considerarla "*inserita*" nella stessa, come richiesto dalla giurisprudenza citata ai fini della differenziazione della mera relazione collaborativa tra impresa affidataria e soggetti terzi rispetto al contratto di sub-appalto.

Premesso che i profili strettamente lavoristici devono essere tenuti nettamente distinti da quelli pubblicistici, deve invero osservarsi che l'"*inglobamento*" della prestazione del lavoratore autonomo nell'organizzazione dell'impresa aggiudicataria, cui allude la giurisprudenza citata, non si traduce necessariamente nella sottoposizione del primo ad un potere gerarchico alieno né, quindi, nella connotazione subordinata del rapporto di lavoro in tal modo instaurato, potendo ravvisarsi anche quando, come nella specie si ritiene accadere, l'appaltatore si limiti ad esercitare nei confronti dei suoi collaboratori esterni un ruolo di coordinamento operativo, necessario al fine di evitare interferenze e disorganicità nell'attività esecutiva del servizio appaltato: come previsto dall'art. 5 dei contratti in questione, invero, l'aggiudicataria resta "*libera di*

organizzare e coordinare le uscite al fine di garantire il miglior servizio per la committente".

15. Torna utile richiamare, sul punto, quanto affermato dalla giurisprudenza civile (cfr. Cassazione civile, Sez. lav., 23 agosto 2025, n. 23785), nel senso che "*il contratto di lavoro a progetto, disciplinato dall'art. 61 del D.Lgs. n. 276/2003, prevede una forma particolare di lavoro autonomo, caratterizzato da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale, riconducibile ad uno o più progetti specifici, funzionalmente collegati al raggiungimento di un risultato finale e determinati dal committente, ma gestiti dal collaboratore senza soggezione al potere direttivo altrui e quindi senza vincolo di subordinazione*".

Ebbene, ritiene il Collegio che la fattispecie in esame possa essere ricondotta alla suddetta tipologia contrattuale (costituente una *species* del rapporto di lavoro autonomo e, comunque, una figura contrattuale inconfondibile sia con il contratto di lavoro subordinato che con quello di sub-appalto), ove si consideri che:

- i contratti di lavoro stipulati dalla aggiudicataria con gli operatori abilitati afferiscono alla esecuzione del servizio di prelievo faunistico affidato alla stessa dall'A.T.S., avente ben determinate connotazioni spazio-temporali (e suscettibili quindi di rappresentare a buon diritto un "*progetto*", secondo la disposizione e la giurisprudenza citate);
- gli operatori, secondo quanto previsto dai rispettivi contratti, avrebbero eseguito la prestazione, oltre che sulla base delle indicazioni operative impartite dai Corpi di Polizia Locale della Città Metropolitana di Milano e della Provincia di Lodi, "*in coordinamento generale e programmatico*" con la società affidataria sulla base delle indicazioni del Direttore Tecnico della stessa e nel pieno rispetto delle prescrizioni di cui al Vademecum operativo da quella predisposto;
- l'aggiudicataria non era titolare di un potere direttivo circa le concrete modalità di svolgimento dell'attività di prelievo, se non nei limiti necessari a garantire che essa

non interferisse né recasse pregiudizio alle esigenze di tutela della sicurezza pubblica, come si evince dalle previsioni contrattuali secondo cui "*la prestazione verrà eseguita nei luoghi indicati dall'ATS della Città Metropolitana di Milano e/o dai Corpi di Polizia Locale competenti per territorio, nei giorni ed orari indicati dal Direttore Tecnico di **** d'intesa con le suddette Autorità*".

16. In conclusione, il Collegio non ritiene di ravvisare nella modalità operativa prescelta dalla aggiudicataria per dare esecuzione alla prestazione contrattuale i tratti del sub-appalto avente ad oggetto la suddetta prestazione, avendo essa conservato sulla stessa un potere di controllo e coordinamento che, senza trasformare i rapporti di collaborazione con i lavoratori autonomi (*recte*, per quanto detto, di collaborazione continuativa e coordinata) in altrettanti rapporti di lavoro subordinato, impedisce di ritenere che abbia del tutto abdicato alla sua posizione di appaltatrice.

17. Venendo al secondo tema di indagine, relativo alla dedotta carenza in capo alla aggiudicataria dei requisiti di capacità tecnica e professionale asseritamente richiesti dalla *lex specialis* e comunque dalle pertinenti disposizioni del Codice dei contratti pubblici, devono svolgersi rispetto ad esso alcune risolutive considerazioni di carattere processuale.

Ritiene infatti il Collegio che la suddetta censura avrebbe dovuto rivolgersi, piuttosto che avverso l'impugnato provvedimento di aggiudicazione, in via principale nei confronti della disciplina di gara e solo in via derivata nei confronti del provvedimento conclusivo della procedura negoziata: ciò che si riflette, oltre che sulla corretta individuazione dell'oggetto della domanda di annullamento, sull'idoneità della stessa a soddisfare l'interesse di cui la ricorrente è portatrice.

18. Invero, ciò che la ricorrente lamenta in ultima analisi è l'assenza nella documentazione di gara di una previsione avente ad oggetto il possesso in capo ai candidati di adeguati requisiti di partecipazione, *ergo* una lacuna della *lex specialis* non colmabile in chiave etero-integrativa: l'art. 100 del Codice, infatti, indica, quale

unico requisito speciale di carattere vincolante, al comma 3, "*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*" (ed a tale prescrizione la stazione appaltante si è conformata con l'art. 8.1 della Parte Seconda - Disciplinare di Procedura del "*Documento Unico di Procedura*").

Quanto invece agli altri requisiti di carattere speciale, il Codice (art. 100, comma 2) si limita ad indirizzare l'attività dispositiva delle stazioni appaltanti, prevedendo che esse "*richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto*" e demandando alle loro valutazioni discrezionali la determinazione dei requisiti da richiedere in concreto, in relazione alla specificità dell'appalto.

19. Da tali rilievi non può non trarsi il corollario, incidente in senso negativo sulla valutazione di ammissibilità del gravame, secondo cui dall'eventuale accoglimento delle censure formulate sul punto dalla ricorrente - *recte*, delle censure che avrebbe dovuto rivolgere alla *lex specialis* - non potrebbe discendere *recta via*, come essa pretende, l'esclusione della aggiudicataria, ma semmai la rinnovazione *ab initio* del procedimento, previo esercizio da parte della stazione appaltante del suo potere di determinare i requisiti di carattere speciale eventualmente necessari.

20. Né, al fine di sostenere il carattere auto-sufficiente della disciplina di gara quanto ai requisiti di partecipazione, potrebbe farsi leva, come fa la ricorrente, sulla "*Dichiarazione di Avvalimento*", laddove prevede che l'ausiliario dichiari di "*essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 100 per i servizi e le forniture*", essendo evidente che trattasi di rinvio puramente formale e privo di una reale essenza contenutistica, in quanto relativo ad una disposizione che, come si è detto, si limita ad attribuire alla stazione appaltante il compito di determinare i requisiti di carattere speciale che siano "*proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto*".

21. Priva di fondamento è invece la deduzione della ricorrente secondo cui i contratti di lavoro autonomo prodotti dalla aggiudicataria avrebbero dovuto essere sottoscritti già prima o nel corso del procedimento di gara, essendo a suo avviso necessaria la dimostrazione, già in questa fase (e non solo in vista della sottoscrizione del contratto di appalto), del titolo giuridico di disponibilità dei suddetti lavoratori: la sua non accoglibilità scaturisce dal fatto che non è sorretta da alcuna previsione della *lex specialis* che imponesse il suddetto onere documentale né lo stesso potrebbe essere introdotto in via sostanzialmente extra-testuale.

22. Il ricorso, in conclusione, deve essere in parte dichiarato improcedibile, in parte inammissibile ed in parte respinto, mentre l'originalità dell'oggetto della controversia giustifica la compensazione delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo respinge, nei sensi precisati in motivazione.

Spese del giudizio di appello compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Pescatore, Presidente F/F

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Raffaello Scarpato, Consigliere

Roberto Prossomariti, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Ezio Fedullo **Giovanni Pescatore**

IL SEGRETARIO