

Affitto di ramo d'azienda e requisiti tecnico-professionali: l'ANAC chiarisce il valore giuridico della durata contrattuale nei contratti di concessione di servizi

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 23-9-2025

Oggetto

Istanza SINGOLA presentata dalla Provincia di Benevento - Affidamento in concessione del servizio di gestione del punto di ristoro per l'esercizio delle attività di somministrazione e vendita al pubblico di alimenti e bevande presso il Tribunale di Benevento sito in via Raffaele de Caro n. 7 CIG: B6529E9353 Importo: 548.579,00, S.A.: Provincia di Benevento.

Guida alla lettura

Con la **Delibera n. 343 del 9 settembre 2025**, l'Autorità Nazionale Anticorruzione affronta un tema centrale nell'ambito degli affidamenti pubblici di servizi: la **validità del possesso dei requisiti tecnico-professionali da parte dell'operatore economico che intende avvalersi di un contratto di affitto di ramo d'azienda per partecipare ad una procedura di gara**.

In particolare, l'ANAC è intervenuta sul caso dell'esclusione della società "La Bottega di Mare SRLS" da una procedura indetta dalla Provincia di Benevento per l'affidamento in concessione del punto ristoro del Tribunale, chiarendo come debba intendersi il requisito della durata "*non inferiore a tre anni*" del contratto di affitto, previsto dall'art. 16, co. 9 dell'Allegato II.12 del d.lgs. 36/2023. L'analisi del caso specifico consente di approfondire il **rapporto tra favor participationis e stabilità del requisito professionale**, offrendo uno spunto per la riflessione più ampia sulla funzione del diritto amministrativo come strumento di bilanciamento tra concorrenza e affidabilità.

Nel delicato equilibrio tra apertura alla concorrenza e garanzia di affidabilità degli operatori economici, l'ANAC è spesso chiamata a esercitare una funzione non solo di vigilanza ma anche di **interpretazione evolutiva del diritto amministrativo**. La Delibera n. 343 del 9 settembre 2025, che prende in esame l'esclusione di un concorrente da una gara per l'affidamento del servizio di ristoro presso il Tribunale di Benevento, si inserisce pienamente in questa cornice. Si tratta di un caso che, a prima vista, potrebbe sembrare di natura meramente tecnica: l'operatore economico escluso aveva prodotto, per dimostrare il possesso dei requisiti tecnico-professionali richiesti, un contratto di affitto di ramo d'azienda della durata di due anni, tacitamente rinnovabile di biennio in biennio. Secondo la stazione appaltante, tale durata non soddisfaceva il requisito stabilito dal disciplinare di gara, che imponeva l'aver svolto servizi analoghi per almeno tre anni, di cui 18 mesi consecutivi, e ciò alla luce del disposto dell'art. 16, co. 9 dell'Allegato II.12 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023), che

consente l'avvalimento dei requisiti della società locatrice solo se il contratto di affitto abbia *“durata non inferiore a tre anni”*.

L'ANAC, con una motivazione articolata, ha invece chiarito che tale interpretazione si pone in contrasto con il dato normativo e con l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa. La disposizione in oggetto, sebbene originariamente formulata per il settore dei lavori pubblici, rappresenta – secondo la stessa Autorità – l'espressione di un **principio generale applicabile anche agli affidamenti di servizi**. Essa mira a **garantire un sufficiente grado di stabilità e continuità operativa, senza però compromettere eccessivamente la possibilità di accesso al mercato da parte di nuovi soggetti imprenditoriali**. In questa prospettiva, è fondamentale valutare la durata complessiva del contratto non in termini puramente formali, bensì sostanziali, tenendo conto anche delle clausole di rinnovo automatico che, salvo disdetta espressa, sono idonee a garantire la prosecuzione del rapporto oltre il termine inizialmente pattuito.

Nel caso concreto, il contratto di affitto di ramo d'azienda stipulato dalla società esclusa prevedeva una durata iniziale di due anni, ma anche una clausola di rinnovo tacito per ulteriori bienni. Secondo la stazione appaltante, tale clausola non garantirebbe la copertura triennale richiesta dalla legge, poiché l'affittuario avrebbe potuto disdire il contratto prima del raggiungimento del triennio. Tuttavia, come chiarito dalla giurisprudenza richiamata dall'ANAC, e in particolare dal Consiglio di Stato nella **sentenza n. 3418 del 18 aprile 2025, una volta che il contratto contiene una clausola di rinnovo automatico, e salvo che non vi siano elementi che rendano manifestamente incerta o aleatoria la prosecuzione del rapporto, esso deve essere considerato idoneo a soddisfare il requisito di durata minima di tre anni**. In tal senso, **il mero potere di recesso anticipato non è sufficiente a invalidare il requisito, pena un'interpretazione formalistica e disfunzionale della norma**, che finirebbe per **frustrare l'obiettivo di favorire la partecipazione alle gare senza comprometterne l'affidabilità**. Più ancora, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che il rispetto della durata minima di tre anni non può essere subordinato alla coincidenza tra la durata del contratto di affitto e quella dell'affidamento in gara. Anzi, in caso di affidamento di durata superiore al triennio (come nella fattispecie di Benevento, dove la concessione è quinquennale), è sufficiente che il contratto di affitto abbia una durata non inferiore a tre anni, anche qualora tale durata sia raggiunta tramite clausole di rinnovo automatico. In questa direzione, l'ANAC ha ritenuto che l'esclusione disposta dalla Provincia di Benevento non fosse conforme alla normativa vigente e ha invitato la stazione appaltante ad annullare il relativo provvedimento, purché sussistano tutti gli altri requisiti per la partecipazione alla gara.

La posizione assunta dall'Autorità rispecchia una **visione moderna del diritto amministrativo**, in cui l'interpretazione delle norme non può essere avulsa dal contesto economico e giuridico in cui esse si collocano. La **logica che informa l'art. 16, co. 9 dell'Allegato II.12 del Codice dei contratti pubblici** è quella di consentire la **partecipazione a soggetti imprenditoriali che, pur non avendo un'esperienza diretta pregressa, possono garantire solidità e continuità operativa attraverso strumenti giuridici come l'affitto di azienda**. Negare questa possibilità sulla base di una valutazione eccessivamente restrittiva della durata contrattuale significherebbe vanificare l'intero impianto della norma, che punta invece a un equilibrio tra stabilità e apertura del mercato.

Questa delibera ha un rilievo che va oltre il caso specifico e rappresenta un precedente interpretativo significativo, destinato a incidere su tutte quelle situazioni in cui l'avvalimento dei requisiti avviene tramite contratti di affitto d'azienda o di ramo d'azienda. La chiarezza fornita dall'ANAC potrà rappresentare una guida importante per le stazioni appaltanti nel redigere i bandi di gara e nel valutare correttamente la documentazione presentata dagli operatori economici, evitando esclusioni ingiustificate che potrebbero compromettere la legittimità e la competitività delle procedure pubbliche.

In conclusione, il caso Benevento mette in luce l'importanza di una corretta lettura sistematica del diritto amministrativo, che non può prescindere dal bilanciamento tra gli interessi in gioco. La trasparenza e la legalità, valori fondanti dell'azione amministrativa, non si ottengono con l'adozione di criteri formalistici, ma con l'applicazione ragionata e coerente delle norme. La Delibera n. 343/2025 rappresenta un chiaro esempio di come l'ANAC svolga il suo ruolo istituzionale in chiave proattiva e interpretativa, contribuendo a rendere il sistema degli appalti pubblici più equo, efficace e aderente alla realtà.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 9 settembre 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 106917 del 24.7.2025, con cui la Provincia di Benevento in qualità di stazione unica appaltante ha richiesto di esprimere un parere in merito alla legittimità dell'esclusione di un o.e. dalla procedura per 2 | AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE carenza dei requisiti speciali di partecipazione, segnatamente quelli di capacità tecnica - professionale;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 111802 del 5 agosto 2025;

VISTA la documentazione prodotta in allegato dalla stazione appaltante, ivi compresa la istanza di riesame formulata dal difensore dell'o.e. escluso che viene recepita per quanto di competenza nell'odierna istruttoria;

VISTO che la vicenda oggetto della presente istruttoria verte sulla richiesta della stazione appaltante di valutare la "correttezza delle motivazioni del provvedimento di esclusione proposto dalla commissione giudicatrice e adottato dal RUP ei confronti della Ditta La Bottega di Mare SRLS, sulle motivazioni adottate alla luce del codice degli appalti, d.lgs 36/2023 in combinato disposto con l'art. 16, c.9 dell'allegato II.12 Nel caso di affitto di azienda l'affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall'impresa locatrice se il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni". Valutata la documentazione depositata dalla ditta Bottega di Mare s.r.l.s. la commissione giudicatrice, nonché di seguito il RUP che ne ha accolte le motivazioni, ha ritenuto che l'affitto di ramo d'Azienda sottoscritto tra suddetta ditta e dalla Società RAIATCHEF SRLS previsto per due anni e tacitamente rinnovabile di biennio in biennio, non possa essere garanzia sufficiente a soddisfare il requisito di capacità tecnico professionale richiesto dal disciplinare di gara (art.15.3) riferito all'esecuzione di attività

analoghe alla presente procedura per un periodo di almeno tre anni di cui almeno 18 mesi consecutivi”;

PRESO ATTO che ai sensi dell’art. 15.3 del disciplinare recante “Requisiti i Capacità tecnica e professionale” veniva richiesto “1. Esecuzione negli ultimi dieci anni antecedenti la pubblicazione del bando di gara di servizi analoghi all’attività della presente procedura di gara (somministrazione di bevande e alimenti) per almeno tre anni di cui almeno un periodo di 18 mesi senza interruzioni”;

RILEVATO che, secondo quanto rappresentato dalla stazione appaltante, l’o.e. in questione (che risultava costituito in data 22.7.2024) non aveva reso dichiarazione integrativa con indicazione dell’oggetto, tipologia, periodo, durata ed eventuale committente dei servizi resi, ma aveva invece depositato, a seguito di soccorso istruttorio disposto dalla stazione appaltante, copia del contratto di affitto di ramo d’Azienda, sottoscritto in data 02/09/2024, della durata di due anni rinnovabile tacitamente (salvo recesso dell’affittuario con preavviso di 6 mesi, ovvero disdetta 90 gg prima della scadenza);

RILEVATO quanto sopra, la stazione appaltante, a mezzo del RUP con nota del 20.6.2025, n. 2503, comunicava al suddetto o.e. l’esclusione dalla procedura de qua in quanto «la ditta non risulta in possesso del requisito di partecipazione richiesto, a pena di esclusione, al punto 15.3 “Requisiti di Capacità tecnica e professionale” del disciplinare di gara e, precisamente “Esecuzione negli ultimi dieci anni antecedenti la pubblicazione del bando di gara di servizi analoghi all’attività della presente procedura di gara (somministrazione di bevande e alimenti) per almeno tre anni di cui almeno un periodo di 18 mesi senza interruzioni)” ai sensi dell’art. dell’art. 16 comma 9 dell’Allegato II.12 al d. lgs. n. 36 del 2023, recante “Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori” (come già il precedente art. 76 comma 9 del d.P.R. n. 207 del 2010), in quanto, “nel caso di affitto di azienda, l’affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall’impresa locatrice se il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni». La stazione appaltante, pertanto, mutuando le proprie valutazioni sulla decisione del Consiglio di Stato sez. V, n. 3418 del 18.4.2025, ha ritenuto in particolare che “La commissione, a tal proposito, valutata la documentazione ha ritenuto che la Società Bottega di Mare s.r.l.s. non può avvalersi dei requisiti di capacità tecnico-professionali posseduti dalla Società RAIATCHEF SRLS in quanto il contratto di Affitto di ramo d’Azienda di cui sopra risulta essere di dura inferiore a tre anni così come prescritto dall’art. 16 comma 9 dell’Allegato II.12 al d. lgs. n.36 del 2023 (come già il precedente art. 76 comma 9 del d.P.R. n. 207 del 2010).”;

RILEVATE le precedenti considerazioni e preso atto dei rilievi difensivi (rectius istanza di riesame) rappresentati dall’o.e., si osserva quanto segue, evidenziando innanzitutto che la disciplina di riferimento è quella di cui al citato art. 16, co. 9 dell’all. II.12 al d.lgs 36/2023, ai sensi del quale “Nel caso di affitto di azienda l’affittuario può avvalersi dei requisiti posseduti dall’impresa locatrice se il contratto di affitto abbia durata non inferiore a tre anni”. Tale previsione è stata mutuata dal legislatore dal previgente art. 76, co. 9 del d.P.R. 207/2010 ed ai sensi di un costante orientamento giurisprudenziale, sebbene si tratti di una disciplina tipica del settore dei lavori, è tuttavia pacificamente applicabile anche agli affidamenti di servizi, come nel caso in esame (da ultimo, Cons. Stato sez. V, sent. n. 3418 del 18.4.2025, cit.). In forza di ciò, tale condivisibile orientamento del Supremo Consesso Amministrativo (che si

ribadisce è stato adottato anche dalla stazione appaltante) chiarisce peraltro che il richiamato art. 16, co. 9 è “espressione di un principio generale, che consente all’operatore economico di avvalersi, a determinate condizioni, dell’affitto del ramo d’azienda ai fini dell’attestazione di possesso dei requisiti di qualificazione, così fissando, per gli appalti di lavori, il punto di equilibrio fra favor participationis e tendenziale stabilità del requisito quanto sopra evidenziato”;

CONSIDERATO inoltre che la decisione in esame, non pare limitarsi ad estendere la disciplina ai servizi, ma invero fornisce un rilevante supporto ermeneutico per quanto attiene al contenuto del contratto di affitto del ramo di azienda, principalmente relazionandone la durata con quella dell’affidamento sottostante. In tale ottica, premesso che la norma stabilisce una durata del contratto non inferiore a 3 anni, la sua valenza come requisito di qualificazione assume rilevanza «a prescindere dalla perfetta sovrapposibilità temporale tra la durata dell’affitto e quella dell’affidamento” (Cons. St., sez. V, 15 febbraio 2021 n. 1335), in quanto, “Una volta soddisfatto tale requisito, non è consentito indagare oltre circa l’esatta corrispondenza tra durata dei due rapporti contratti (contratto di affitto e contratto di appalto)” (Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2020, n. 3585).» In funzione di tali premesse, dunque, conclude il Consiglio di Stato n. 3418/2025 “la regola iuris di cui trattasi è logicamente concepibile e quindi valevole solo se riferita ai requisiti connessi ad affidamenti di durata pari o superiore a 3 anni. Mentre, nel caso di un servizio avente durata inferiore, è sufficiente che l’affitto abbia durata superiore alla durata dell’appalto (Cons. St., sez. V, 17 giugno 2022 n. 4967).”;

CONSIDERATO pertanto, quanto condivisibilmente sancito dal Giudice Amministrativo la durata del contratto è inevitabilmente subordinata a quella dell’affidamento, in particolare se superiore ai tre anni: in tale ipotesi come nella fattispecie in esame (durata di 5 anni della concessione di servizi), il sottostante contratto di affitto di ramo di azienda al fine della sua valida assunzione ex art. 16, co. 9, e come ivi previsto espressamente non potrà avere una durata inferiore a 3 anni; RILEVATO quanto sopra, tuttavia, si osserva che il contratto stipulato dall’o.e. ha una durata di due anni, sebbene rinnovabili tacitamente e su tale presupposto, la stazione appaltante ha dedotto la carenza del requisito e disposto l’esclusione, di cui con l’istanza in trattazione ha chiesto di confermarne la legittimità, anche alla luce del riesame depositato dal difensore dell’o.e. escluso;

PRESO ATTO, inoltre, che nella memoria di riesame agli atti viene invece affermato, richiamando copiosa giurisprudenza, che la durata del contratto de quo sia conforme alla normativa di riferimento e, segnatamente, ciò discenderebbe dalla proroga automatica alla scadenza, da computarsi nella durata complessiva;

CONSIDERATO altresì che a fondamento della esclusione la stazione appaltante aveva invece rilevato che “è doveroso precisare che il contratto di affitto di ramo di azienda prodotto contiene espressa clausola di rinnovo tacito (di biennio in biennio), ma non garantisce al momento della partecipazione, né ad oggi la copertura triennale richiesta dalla legge. Infatti il contratto di fitto di ramo d’azienda (art. 3 dello stesso) prevede la possibilità di disdetta sei mesi prima della scadenza biennale quindi entro il mese di marzo 2026 ben prima dei tre anni richiesti dalla legge, con scadenza temporale minima nel mese di settembre 2027”;

RILEVATO quanto sopra e principiando da quanto osservato dalla richiamata giurisprudenza, occorre necessariamente individuare “il punto di equilibrio fra favor participationis e tendenziale stabilità del requisito” con l’effetto che non può vanificarsi la evidenza della previsione normativa di riferimento (che definisce il perimetro di durata del contratto) con le pattuizioni contenute nella stipulazione ed i relativi effetti. In funzione di tale rilievo, nonché della disciplina di riferimento, non può quindi tacersi che – sempre in coerenza con gli arresti giurisprudenziali di riferimento – “qualsiasi ulteriore valutazione in merito al contratto di affitto di ramo di azienda - attinente alla sua eventuale e futura fase esecutiva - non assume valenza ai fini della legittima partecipazione della controinteressata alla procedura di gara, trattandosi di fattispecie del tutto distinta da quella del contratto ...” (ex multis Cons. Stato sez. III, sent. 7581/2019) e da cui deriva che, come nel caso in esame, quando “Il contratto d’affitto di cui trattasi, dunque, contiene un’espressa clausola di rinnovo tacito (di biennio in biennio), destinata ad operare automaticamente alla sua naturale scadenza ..., salvo preventiva disdetta” tale “clausola espressamente prevede una proroga automatica della durata del rapporto contrattuale sufficiente a garantire, in capo all’affittuario (odierno aggiudicatario), la disponibilità del compendio aziendale per un arco temporale di almeno tre anni” (TAR Lazio – Roma sez. Il quater, sent. 15416/2024 – confermata poi dal Cons. Stato n. 3418/2025 sul cui assunto si è parzialmente conformata la stessa stazione appaltante nel motivare il provvedimento di esclusione);

RITENUTO quanto sopra, deve necessariamente evidenziarsi che laddove la durata dell’affidamento sia superiore a tre anni, la previsione di cui all’art. 16, co. 9 dell’all. II.12 del d.lgs. n. 36/2023 deve ritenersi validamente applicata se il contratto di affitto ha a sua volta una durata complessiva di almeno tre anni e nel relativo computo vanno tuttavia considerate anche le proroghe automatiche. Viceversa, nel caso in cui l’affidamento abbia una durata inferiore al triennio, è sufficiente che il contratto di affitto di ramo di azienda abbia invece una durata pari o superiore allo stesso affidamento;

RITENUTO quanto sopra, pertanto, si rileva che la esclusione comminata dalla stazione appaltante non possa ritenersi conforme alla disciplina di riferimento, anche per quanto attiene alla rilevanza attribuita alla “disdetta” prevista all’art. 4 del contratto e che secondo la stazione appaltante rappresenterebbe un ostacolo alla copertura triennale richiesta invece dalla legge: su tale profilo (e per completezza, il discorso può estendersi incidentalmente anche al recesso di cui all’art. 3 del contratto, attribuito però al solo affittuario), come ha avuto modo di chiarire ulteriormente la giurisprudenza con riferimento all’art. 76, co. 9 del d.P.R. 207/2010 – oggi il citato art. 16 co. 9 dell’All. II.12 al d.lgs 36/2023 di analogo tenore - “la formulazione testuale di tale disposizione impone una sua esegesi coerente con il dato testuale. Essa fissa il punto di equilibrio individuato dal legislatore, nell’intento di coniugare il favor participationis, cui le direttive sono ispirate, e la tendenziale stabilità del requisito, così consentendo all’offerente di avvalersi dei requisiti posseduti dall’impresa locatrice solo se il contratto di affitto ha durata non inferiore a tre anni. Una volta soddisfatto tale requisito, non è consentito indagare oltre circa l’esatta corrispondenza tra durata dei due rapporti contratti (contratto di affitto e contratto di appalto). Del resto, diversamente ragionando, se si desse un rilievo ultratriennale al requisito sol perché trattasi di un requisito mutuato dall’affittuario, allora dovrebbe darsi rilievo anche all’astratta possibilità della risoluzione del contratto d’affitto o altre eventuali e imprevedibili cause di estinzione, ossia a circostanze che, in realtà, il

legislatore ha assorbito nella valutazione di sintesi cristallizzata nell'art. 76 cit." (cfr. Cons. Stato sez. III, sent. 3585/2020);

Il Consiglio

- Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, nonché del sindacato riconosciuto in tale ambito alla scrivente Autorità che la condotta della stazione appaltante non risulta conforme alla disciplina di riferimento;

- Invita la stazione appaltante, sulla base delle precedenti motivazioni ad annullare il provvedimento di esclusione del concorrente basato sulle motivazioni di cui al provvedimento del 20.6.2025 richiamato in atti e riammettere l'o.e. escluso, laddove ne sussistano tutti gli altri presupposti;

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia