



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli	Presidente
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott.ssa Giovanna Olivadese	Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)
Dott. Ilvio Pannullo	Referendario

Nella camera di consiglio del 15.10.2025

VISTO l'art. 100, co. 2, Cost.;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO l'art. 3, co. 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il regolamento 16 giugno 2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il Decreto del Direttore dei Parchi archeologici di Paestum e Velia n. 3004 del 4.9.2025, acquisito al prot. Cdc n. 6031 del 5.9.2025;

VISTO il rilievo n. prot. Cdc 6360 del 5.9.2025, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 6763 del 22.9.2025;

VISTA la relazione del Magistrato istruttore (condivisa dal Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti), che ha richiesto il deferimento del provvedimento in esame alla Sezione Regionale di Controllo per la pronuncia collegiale sul visto e la conseguente registrazione di esso;

VISTA l'ordinanza del Presidente aggiunto della Sezione Regionale di Controllo n. 117/2025, con la quale è stato convocato il Collegio all'adunanza pubblica del 15.10.2025;

VISTA la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 7991 del 10.10.2025, trasmessa dal Direttore dei Parchi archeologici di Paestum e Velia;

RILEVATO CHE nessuno ha partecipato all'Adunanza pubblica in rappresentanza dell'Amministrazione;

UDITO il relatore, Ref. Alessandro De Santis

FATTO E DIRITTO

1. Ricostruzione del fatto

Con il Decreto n. 3004 del 4.9.2025, il Direttore dei Parchi archeologici di Paestum e Velia ha approvato il contratto n. rep. 117 del 1°9.2025, della durata di 12 mesi, stipulato con la società Cosmopol Servizi Integrati S.p.a., con sede legale in Napoli, Centro Direzionale, Isola B3, Codice Fiscale e Partita IVA 09663121219, avente ad oggetto l'affidamento del servizio di *"accoglienza e vigilanza non armata a supporto del personale addetto dei Parchi archeologici di Paestum e Velia"*, per l'importo di euro 688.914,00, oltre Iva al 22%, comprensivi di euro 7.200,00 quali oneri per la sicurezza, somma gravante sul capitolo di bilancio dei Parchi 1.03.02.99.999/B E.F. 2025/2026.

Più precisamente, con determina n. prot. MIC_PAE_UO6|01/04/2025|0001146-I veniva autorizzato l'avvio di una procedura ristretta, da espletarsi attraverso l'indizione di un appalto specifico, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi e per gli

effetti del combinato degli artt. 32, 72 e 108 del D.Lgs. n. 36/2023, per l'affidamento del servizio sopra indicato.

L'importo complessivo dell'appalto veniva stimato attraverso il seguente quadro economico, riportato all'interno della determina a contrarre:

SERVIZIO DI VIGILANZA E ACCOGLIENZA			
QUADRO ECONOMICO			
VOCE	DESCRIZIONE		IMPORTO
A	SERVIZI		
A.1	Mano d'opera complessiva		796.836,30 €
A.2	Oneri per la sicurezza		7.200,00 €
A.3	spese generali		20.100,91 €
A.4	Utile d'impresa		82.413,72 €
A.5	importo totale		906.550,93 €
	TOTALE SERVIZIO A		906.550,93 €
B	CONTRIBUTO ANAC		410,00 €
	TOTALE B		410,00 €
C	Incentivi per funzioni tecniche su totale A		
C.1	Incentivo funzioni tecniche art. 45, comma 3, del D.lgs. 36/2023 (80% dell'art. 45, comma 2 del D.lgs. 36,2024)		14.504,81 €
C.2	Incentivo funzioni tecniche art. 45, commi 5, 6 e 7 del D.lgs. 36/2023 (20% dell'art. 45, comma 2 del D.lgs. 36/2024)		3.626,20 €
	TOTALE C		18.131,02 €
D	IVA SU SERVIZI		
D.1	IVA 22% SU TOTALE A		199.441,20 €
	TOTALE D		199.441,20 €
E	IMPREVISTI		
E.1	IMPREVISTI 2% SU TOTALE A		18.131,02 €
	TOTALE E		18.131,02 €
F	IMPORTO TOTALE INTERVENTO		1.142.664,17 €

Entro il termine di presentazione, fissato al 6.5.2025, pervenivano n. 15 offerte e, a seguito della valutazione delle stesse, la Commissione proponeva di aggiudicare la gara all'operatore economico all'operatore economico Cosmopol Servizi Integrati S.p.a. La stazione appaltante procedeva all'aggiudicazione della gara al predetto operatore economico per l'importo di euro 688.914,00, oltre iva, comprensivo di euro 7.200,00 quali oneri per la sicurezza.

Si procedeva quindi alla stipula, con il predetto operatore economico, del contratto n. rep. 117 del 1°9.2025, approvato con il decreto oggetto di odierno esame.

2. I rilievi del Magistrato istruttore

Il Magistrato istruttore, attraverso il menzionato foglio di rilievo, procedeva alla formulazione dei seguenti rilievi:

a) richiesta di allegazione della seguente documentazione:

- inserimento dell'intervento nella programmazione triennale dell'Amministrazione;
- dichiarazioni del RUP e dei componenti la Commissione giudicatrice di insussistenza di cause di incompatibilità ai sensi dell'art. 93, co. 5, D.Lgs n. 36/2023.

b) in riferimento ai requisiti di ordine generale e di ordine speciale ed alla subappaltabilità delle prestazioni si chiedeva all'Ente:

- di giustificare, alla luce della disciplina contenuta nell'art. 68, co. 11, D.Lgs. n. 36/2023, l'inserimento, nel disciplinare di gara della clausola escludente di cui all'art. 7, a tenore del quale *possono essere esclusi dall'appalto specifico, previo contraddittorio, i raggruppamenti temporanei costituiti da due o più operatori economici che singolarmente hanno i requisiti per partecipare all'appalto specifico. Tale facoltà non opera nel caso in cui i raggruppamenti sono costituiti da imprese controllate e/o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile...*;
- di motivare, in riferimento all'esclusione dell'ATI Minopoli s.r.l., il discostamento dal principio di diritto secondo cui *"negli appalti di servizi e forniture non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della lex specialis della gara; rientra pertanto nella discrezionalità della stazione appaltante sia stabilire il fatturato necessario per la qualificazione delle imprese, sia la fissazione delle quote che devono essere possedute dalle imprese partecipanti ai raggruppamenti* (Tar Salerno n. 350/2025; Cons. St., Ad. Plen., n. 27/2014). Ciò anche alla luce di quanto previsto dall'art. 68, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023 in riferimento alla facoltà di recedere dal RTI;
- di illustrare il fondamento normativo e fattuale della disposizione contenuta nell'art. 17 del disciplinare di gara, che vieta radicalmente il ricorso all'istituto del subappalto (cfr. anche art. 26 del capitolato tecnico), tenuto conto della disciplina contenuta nell'art. 119, D.Lgs. n. 36/2023;

c) di specificare, tenuto conto della disciplina contenuta nell'art. 14, co. 4, D.Lgs. n. 36/2023, se l'importo complessivo stimato dell'accordo sia comprensivo anche del valore della variazione *ex art. 120, co. 9, D.Lgs. n. 36/2023*, espressamente contemplata all'interno del contratto (sub "MODIFICHE CONTRATTUALI");

d) di chiarire, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 60, D.Lgs. n. 36/2023, per quale motivo non sia stato recepito il meccanismo per cui la revisione prezzi può operare *"nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento applicata alle prestazioni da eseguire"* e non, come previsto dall'art. 4 del capitolato tecnico, *"nella misura dell'ottanta per cento della variazione"*.

e) di illustrare il fondamento normativo e fattuale della disposizione contenuta nell'art. 28 del capitolato, a tenore del quale *"il...Contratto si risolve di diritto nei seguenti casi di inadempienza da parte dell'Appaltatore: ... c) avvio della procedura di fallimento o di ammissione al concordato preventivo dell'Appaltatore ..."*.

f) di chiarire se la gara oggetto di esame abbia o meno generato contenzioso ed eventualmente trasmettere i provvedimenti emanati dall'Autorità giudiziaria.

L'Amministrazione rispondeva al rilievo con nota acquisita al prot. Cdc n. 6763 del 22.9.2025, nonché con successiva memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 7991 del 10.10.2025, i cui contenuti verranno di seguito esaminati.

3. Il rilievo di cui al punto a)

Il Magistrato istruttore formulava una richiesta di integrazione documentale.

In sede di risposta al rilievo, l'Ente ha trasmesso le dichiarazioni del RUP e dei componenti la Commissione giudicatrice sulla insussistenza di cause di incompatibilità ed inconferibilità. Attraverso il servizio di supporto interno alla Sezione si è proceduto a verificare la completezza di tale documentazione. Sicché, sotto tale profilo, è possibile considerare il rilievo superato.

Il Magistrato istruttore chiedeva anche di documentare l'inserimento dell'intervento all'interno della programmazione triennale dell'Amministrazione per l'acquisto di beni e servizi.

In sede di risposta al rilievo, l'Amministrazione si limitava a precisare che *“trattasi appalto che alla luce di una esigenza dovuta all'incremento degli ingressi nell'ultimo anno e alla carenza di personale dovuta a pensionamenti e mobilità presso altre sedi del MiC e altre amministrazioni ha determinato la necessita di prevedere tale tipo di affidamento”*.

Dunque, dalle dichiarazioni rese dal Direttore sembrava evincersi la mancata approvazione della programmazione triennale di acquisto di beni e servizi, o, comunque, il mancato inserimento in essa del contratto oggetto di esame, in violazione di quanto previsto dall'art. 37, co. 1, D.Lgs. n. 36/2023.

Tuttavia, attraverso le successive memorie del 10.10.2025, l'Amministrazione trasmetteva la programmazione triennale dei fabbisogni di beni e servizi dell'Ente per il triennio 2025-2027, approvata con provvedimento dirigenziale n. 4185 del 31.10.2024, non allegata in precedenza per mero errore materiale.

Dall'esame della predetta programmazione si evince l'inserimento di un intervento per *“vigilanza”* in riferimento al quale viene programmato lo stanziamento della somma di euro 1.880.000,00 per il triennio di cui euro 580.000,00 per l'anno 2025, euro 650.000,00 per l'anno 2026 ed euro 650.000,00 per l'anno 2027.

Ciò consente di ritenere il rilievo superato.

4. I rilievi di cui al punto b)

4.1. Il Magistrato istruttore chiedeva anzitutto chiarimenti circa l'inserimento, nel disciplinare di gara della clausola escludente di cui all'art. 7, a tenore del quale *possono essere esclusi dall'appalto specifico, previo contraddittorio, i raggruppamenti temporanei costituiti da due o più operatori economici che singolarmente hanno i requisiti per partecipare all'appalto specifico. Tale facoltà non opera nel caso in cui i raggruppamenti sono costituiti da imprese controllate e/o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile”*.

L'Ente ha risposto che la clausola in questione è stata inserita nel disciplinare di gara con l'obiettivo di *“contrastare fenomeni aggregativi tra le imprese distorsivi di una effettiva concorrenza. Nello specifico, la disciplina è funzionale a contrastare il fenomeno noto nella prassi delle cc.dd. “ati sovrabbondanti” qualora le stesse siano sorrette da intenti oligopolistici e di cartello. Tale disciplina che, comunque, non prevede un effetto espulsivo automatico ma l'apertura di un*

contraddittorio con gli operatori funzionali a verificare se l'aggregazione possa o meno configurare una intesa restrittiva in un'ottica di cartello. La S.A. ha comunque inserito l'ipotesi di espulsione previo contraddittorio, prevedendo, dunque, una verifica dei requisiti che sia propedeutica all'esclusione o meno del concorrente dalla procedura ad evidenza pubblica".

4.1.1. Al riguardo, si rammenta che l'art. 68, co. 11, D.Lgs. n. 36/2023 richiede che il singolo componente del raggruppamento *"sia in possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare..."*, non ponendo quale condizione il mancato possesso di tutti i requisiti che lo abilitano a partecipare alla gara come singolo.

Inoltre, il successivo co. 14 dell'art. 68, che autorizza la partecipazione dell'impresa raggruppata anche come singola, sottendendo il possesso individuale di tutti i requisiti necessari alla partecipazione, si pone in contrasto con la disposizione di cui al predetto art. 7 del disciplinare di gara. Invero, se l'impresa raggruppata può partecipare anche come singola ciò sta a significare che possiede tutti i requisiti necessari per partecipare alla gara; e ciò non può essere motivo di esclusione (seppur rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante) dell'intero raggruppamento, a meno che, non sussistano, ai sensi dell'art. 95, co. 1, lett. d), D.Lgs. cit., *"rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara"*.

A ciò deve conclusivamente aggiungersi che, ai sensi dell'art. 68, co. 4, lett. b), le stazioni appaltanti possono *"specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici ottemperano ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche e professionali, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive"*; motivazioni obiettive non fornite nel caso di specie.

Ciò posto, alla luce delle coordinate sopra delineate, ritiene il Collegio che l'art. 7 del disciplinare di gara possa e debba essere oggetto di interpretazione conforme alla disciplina contenuta nell'art. 68, co. 11 e 14, D.Lgs. n. 36/2023.

Invero, il predetto art. 7 prevede espressamente che l'esclusione dell'operatore economico possa (e non debba) avvenire *"previo contraddittorio"*. Dunque, non solo la stazione appaltante non si è obbligata all'esclusione degli operatori economici raggruppati che posseggano tutti i requisiti per la partecipazione individuale, ma ha anche previsto la

necessaria instaurazione di un contraddittorio con l'operatore stesso, da ritenersi ragionevolmente funzionale alla verifica della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 95, co. 1, lett. d), D.Lgs. cit.; sicché, in un quadro così tratteggiato, l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura rimane comunque subordinata alla verifica della ricorrenza di circostanze tali da integrare un pericolo concreto di alterazione dell'assetto concorrenziale della gara.

Alla luce di tale opzione interpretativa, il Collegio ritiene il rilievo superato.

4.2. Il Magistrato istruttore chiedeva anche chiarimenti circa l'esclusione dalla gara dell'ATI Minopoli s.r.l.

Nel caso di specie, l'esclusione è stata motivata osservando che il RTI Minopoli s.r.l. è composto dalla predetta Minopoli (in qualità di mandataria) e dalla Pulim2000 soc. coop. (in qualità di mandante), la quale ha dichiarato di partecipare al raggruppamento nella misura del 40%; raggruppamento peraltro risultato primo graduato ad esito della valutazione dell'offerta tecnica.

Purtuttavia, la Pulim2000 è risultata sprovvista dei requisiti richiesti dall'art. 10.2 del disciplinare di gara, con particolare riferimento al fatturato specifico ed ai servizi analoghi. In particolare, l'art. 10.2. del disciplinare prevede, quale requisito di capacità professionale-tecnica, un *"importo del fatturato specifico del concorrente, nel triennio antecedente (2021-2022-2023) alla data del termine di ricezione delle domande di partecipazione al netto dell'IVA, almeno pari all'importo a base di gara previsto per il servizio di accoglienza e vigilanza a supporto del Personale MIC"*. Nel prosieguo, la medesima disposizione richiede di dimostrare *"di aver stipulato almeno n. 2 contratti per servizi analoghi con la Pubblica Amministrazione"*.

I predetti requisiti risultavano insussistenti nel caso di specie in quanto, in sede di partecipazione alla gara, è stato dichiarato il ricorso all'avvalimento della ausiliaria Lazzari Servizi s.r.l. in relazione ai requisiti stessi, ma il contratto di avvalimento prodotto è sottoscritto solo dai rappresentanti dell'impresa ausiliaria e della mandataria.

La stazione appaltante ha ritenuto necessario il possesso dei predetti requisiti - nella misura del 40% - da parte della Pulim2000, con conseguente esclusione del raggruppamento dalla gara, nonostante i requisiti richiesti dal predetto art. 10.2. fossero posseduti integralmente

dalla Minopoli s.r.l. (come si evince dall'atto di esclusione adottato con provvedimento del RUP del 30.7.2025).

In un quadro così tratteggiato, l'esclusione viene motivata dal RUP richiamando la *"violazione del principio di corrispondenza tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione in capo alla mandante, ai sensi degli artt. 67 e 68 del D.lgs. 36/2023"*.

In proposito, l'Ente ha rappresentato che il provvedimento di esclusione si basa sull'adesione all'orientamento giurisprudenziale, già richiamato nella decisione di esclusione, secondo cui la mancata corrispondenza tra i requisiti dichiarati e quelli effettivamente posseduti dalla mandante determina l'impossibilità di garantire l'esecuzione delle prestazioni nel rispetto delle prescrizioni di gara.

Il riferimento è alla sentenza del Tar Lazio n. 9111/2025, la quale ha osservato che, nel vigore del codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016, la giurisprudenza aveva precisato che il principio della c.d. duplice corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di esecuzione non riguardava i contratti di appalto relativi a servizi, ma solo quelli concernenti lavori, derivando il predetto principio dalle previsioni di cui all'art. 92 del d.P.R. 5.10.2010, n. 207. Tuttavia, ad avviso del Tar Lazio, nel vigore del D.Lgs. n. 36/2023 non può essere seguita la precedente giurisprudenza secondo cui *"per l'appalto di servizi (e di forniture) non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa componente il raggruppamento e la quota di prestazione di rispettiva pertinenza, ma la relativa disciplina è rimessa alla lex specialis"* (Cons. St., nn. 48/2022, 1101/2020, 4025/2019), poiché incompatibile con l'attuale formulazione testuale dell'art. 68, co. 2 e 11, D.Lgs. n. 36/2023.

A sostegno di tale *modus operandi*, l'Ente richiama anche la sentenza n. 437/2024 del Tar Emilia Romagna e la sentenza n. 144/2024 del Tar Molise, Campobasso. Tuttavia, tale richiamo non appare pienamente conferente dal momento che le sentenze citate fanno riferimento ad un principio di diritto coniato dalla giurisprudenza con riguardo agli appalti di lavori e non agli appalti di servizi (cfr. *infra*), peraltro valorizzando la mancanza di requisiti espressamente richiesti alle singole imprese raggruppate da specifiche disposizioni contenute nella *lex specialis* della gara.

Per completezza occorre altresì osservare che, in data 8.7.2025, la Minopoli s.r.l. comunicava alla stazione appaltante l'istanza di recesso della Pulim2000 dal costituendo RTI.

Tuttavia, tale recesso non è stato ritenuto dalla stazione appaltante atto idoneo a sanare la descritta causa di esclusione, *“poiché il raggruppamento deve essere conforme, come indicato dalla giurisprudenza soprariportata, sin dalla presentazione delle offerte, ovvero la mandataria avrebbe dovuto indicare in fase di partecipazione di voler eseguire l'intera quota di prestazioni ... tale fattispecie non può rientrare nelle misure di cui all'art. 96, comma 6 del d.lgs n.36/23, non trattandosi di causa di esclusione sopravvenuta alla presentazione delle offerte, ma assenza di requisiti già acclarata in sede di presentazione delle offerte”* (cfr. atto di esclusione adottato con provvedimento del RUP del 30.7.2025).

Tali motivazioni sono state sostanzialmente confermate in sede di risposta al rilievo, ove il Direttore dei Parchi archeologici di Paestum e Velia ha osservato che *“il ricorso a tale figura negoziale è strumentalmente intervenuto dopo l'apertura del procedimento finalizzato all'esclusione ... con evidente intento di eludere la mancanza di un requisito di partecipazione per come dichiarato e ribadito nel corso della procedura”*.

Attraverso le memorie difensive del 10.10.2025 l'amministrazione riferisce anche di aver rappresentato al raggruppamento le problematiche riscontrate in ordine al possesso dei requisiti già nell'ambito del sub-procedimento di soccorso istruttorio avviato ai sensi dell'art. 101, D.Lgs. n. 36/2023, senza che le imprese adottassero, in tale contesto, alcuna misura volta ad evitare l'esclusione. In tale frangente, il RTI Minopoli s.r.l. provvedeva a trasmettere il contratto di avvalimento attestante il possesso del requisito economico-finanziario *“recante firma della mandante apposta in data successiva alla presentazione dell'offerta”*, ad attestazione della mancanza del requisito in capo a quest'ultima.

In definitiva, ad avviso dell'Amministrazione, *“l'esclusione del raggruppamento si è posta in assoluta adesione al più recente orientamento giurisprudenziale ... nonché in perfetta coerenza con la previsione normativa che, appunto, affida alla discrezionalità della stazione appaltante la valutazione sulla tempestività o sufficienza delle misure adottate dal raggruppamento per porre rimedio alla mancanza di un requisito”*.

4.2.1. Il Collegio reputa non conforme al quadro normativo di riferimento l'operato dell'Amministrazione, dal che discende l'illegittimità del descritto provvedimento di esclusione dalla gara dell'ATI Minopoli s.r.l.

Giova preliminarmente rilevare che l'Amministrazione, nel valutare il possesso dei requisiti economico-finanziari, non ha considerato che la produzione in allegato all'offerta del contratto di avvalimento da parte del soggetto ausiliato che non lo ha sottoscritto equivale a farne proprio il contenuto con decorrenza dalla presentazione dell'offerta cui è allegato; in altre parole, alla produzione del contratto in sede di gara sottoscritto solo dall'ausiliaria può essere attribuito valore di sottoscrizione da parte dell'ausiliata a far data dal deposito del contratto unitamente all'offerta (Cons. St., n. 3209/2020; Tar Campania, Napoli, n. 7139/2024; Tar Calabria, Catanzaro, n. 1149/2025; delibera Anac n. 128 del 2.4.2025).

Inoltre, secondo quanto condivisibilmente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, *“negli appalti di servizi e forniture non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della lex specialis della gara; rientra pertanto nella discrezionalità della stazione appaltante sia stabilire il fatturato necessario per la qualificazione delle imprese, sia la fissazione delle quote che devono essere possedute dalle imprese partecipanti ai raggruppamenti”* (Tar Campania, Salerno n. 350/2025; Tar Piemonte, Torino, n. 491/2019; Cons. St., n. 9784/2024; Cons. St., Ad. Plen., n. 27/2014).

Dunque, in riferimento al settore degli appalti di servizi, è la *lex specialis* a dover stabilire se i requisiti debbano essere posseduti da ciascuna impresa raggruppata oppure se sia sufficiente il possesso in capo alla sola mandataria (Cons. St., n. 7805/2019; Tar Piemonte, Torino, n. 164/2024).

Tale orientamento interpretativo, ad avviso del Collegio, non è smentito dalla attuale formulazione testuale dell'art. 68, co. 2 e 11, D.Lgs. n. 36/2023, letto in combinato disposto con gli artt. 2, co. 2, e 30, co. 2, dell'Allegato II.12 al medesimo D.Lgs.

Il co. 2 si limita infatti a prescrivere che, in sede di offerta, sono specificate le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati, con l'impegno di questi a realizzarle, ma non contiene indicazioni specificamente relative alla dimostrazione del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale. Nel contempo, il co. 11 pare addirittura smentire la ricostruzione restrittiva, prevedendo che i RTI sono ammessi alla gara se gli operatori che vi partecipano *“abbiano complessivamente i requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e alle capacità*

tecniche e professionali, ferma restando la necessità che l'esecutore sia in possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare ai sensi del comma 2".

Tale comma va letto in combinazione con il precedente co. 4, lett. b), che riserva alle stazioni appaltanti il potere di *"specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici ottemperano ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche e professionali, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive"*. È dunque la stazione appaltante a dover indicare singoli requisiti che i componenti del raggruppamento sono tenuti a possedere individualmente, purché tale scelta sia sorretta da motivazioni obiettive confluite nei documenti di gara.

Pertanto, come recentemente osservato dal Tar Campania, Salerno, con la sentenza n. 1471/2025, con valutazioni che devono ritenersi pienamente condivisibili, solo in relazione agli appalti di lavori *"il combinato disposto degli articoli 68, comma 2, e 100, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023 definisce il criterio direttivo di ordine partecipativo secondo cui la partecipazione stessa alla gara da parte dell'impresa associata in r.t.i. può avvenire solo a condizione del possesso, da parte sua, di requisiti di qualificazione corrispondenti alla quota di esecuzione dei lavori per essa prevista. Tale criterio viene ribadito anche negli articoli 2, comma 2, e 30, comma 2, dell'Allegato II.12 al codice, dai quali sono enucleabili principi che trovano una corrispondenza nel quadro normativo di cui al precedente d.lgs. n. 50 del 2016 in quanto l'articolo 30 dell'Allegato II.12 al nuovo codice ripropone, in parte qua, quanto già previsto dall'articolo 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010 e l'articolo 68, commi 1 e 2, del codice riproduce il contenuto del precedente articolo 48, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 50 del 2016"*.

Dunque, alla stregua delle suesposte considerazioni, deve confermarsi che, in riferimento agli appalti di servizi, ove non sia stata espressamente richiesta dalla *lex specialis* di gara la corrispondenza tra le quote di qualificazione e di esecuzione, i requisiti di capacità tecnico-professionale sono previsti per l'intero raggruppamento, senza alcuna distinzione in relazione ai componenti.

Pertanto, quand'anche si ritenesse ipoteticamente applicabile ai servizi ed alle forniture il cd. *"principio di corrispondenza"*, coniato in riferimento agli appalti di lavori, occorre comunque rammentare che, ai sensi dell'art. 30, co. 2, all. II.12, D.Lgs. n. 36/2023 (a tenore del quale, *"I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta,*

fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate”), trova comunque conferma la facoltà di modifica della quota di esecuzione dei lavori indicata in sede di offerta, ad attestazione della volontà legislativa di evitare, ove possibile, la radicale esclusione dell’offerta stessa.

Ne discende che le contestazioni del R.U.P., fatte proprie dalla stazione appaltante, afferenti al mancato possesso dei summenzionati requisiti oggettivi da parte della mandante del raggruppamento non avrebbero potuto comportare l’esclusione del costituendo RTI in quanto il requisito esperienziale risultava comunque posseduto dal raggruppamento nel suo complesso, ovvero dalla mandataria capogruppo Minopoli s.r.l.

Depone nel medesimo senso anche una valutazione complessiva delle innovazioni apportate dal legislatore alla disciplina dei raggruppamenti temporanei di imprese e degli obiettivi perseguiti attraverso la stessa.

Valga notare che le scelte legislative operate in materia con gli artt. 65 ss. D.Lgs. n. 36/2023 sono orientate dalla necessità di riallineare la disciplina nazionale alle coordinate emerse in sede comunitaria (si rammenta che la CGUE, con sentenza del 28.4.2022, ha chiarito che l’art. 63 della direttiva 24/2014/UE “*deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l’impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ... in misura maggioritaria*”) e di dare attuazione al principio del risultato, incrementando il numero di offerte portate all’attenzione della stazione appaltante con l’obiettivo di agevolare la selezione dell’offerta qualitativamente e quantitativamente migliore nell’ottica del perseguimento dell’interesse pubblico.

Basti rilevare che gli artt. 65 ss. D.Lgs. n. 36/2023 ampliano significativamente l’ambito applicativo dell’istituto del RTI, proprio con l’obiettivo, nell’ottica del *favor participationis*, di incrementare il numero di offerte sottoposte alla valutazione della commissione giudicatrice.

Emergono infatti delle rilevanti novità rispetto alla previgente disciplina.

In primo luogo, l’art. 68 contempla la possibilità che l’offerta venga formulata da RTI e consorzi costituenti, ammettendo alla presentazione delle offerte anche imprese di piccola

dimensione che abbiano solo avviato le operazioni funzionali alla costituzione del raggruppamento.

Viene inoltre superata la distinzione tra RTI di tipo orizzontale e verticale di cui al co. 2 dell'art. 48 del D. Lgs. 50/2016, consacrando così l'autonomia negoziale ed organizzativa delle imprese quanto all'individuazione della prestazione (o della porzione di prestazione) alla cui esecuzione ciascuna di esse è obbligata, pur risultando queste tenute ad indicare, all'interno dell'offerta.

Ancora, l'art. 97, co. 2 prevede la possibilità, per il raggruppamento, in ipotesi di esclusione di un componente, di dimostrare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto. Detta facoltà di sostituzione è stata riconosciuta per le cause escludenti che si verificano in corso di gara e per le cause che si verificano in precedenza per le quali l'offerente abbia comprovato l'impossibilità di farvi fronte prima della presentazione dell'offerta, così ritenendo di contemperare il principio di *par condicio* con la pretesa di massima apertura della gara, ammettendo una consistente flessione del principio di immodificabilità dell'operatore economico complesso.

Il legislatore mostra maggiore flessibilità anche nel dettare la disciplina della crisi di impresa, fermo restando il necessario coordinamento con il D.Lgs. n. 14/2019 (cd. Codice della crisi di impresa). Infatti, l'art. 94, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023 rimanda all'art. 95 del Codice della crisi di impresa, secondo cui è possibile la partecipazione alle gare ad evidenza pubblica anche dell'impresa in concordato preventivo, purché autorizzata dal Giudice ordinario.

Se da un lato, quindi, la nuova disciplina apre ai raggruppamenti, favorendo la partecipazione in forma aggregata alle procedure di appalto ed il dispiegamento della libera iniziativa economica delle imprese, ponendosi sulla linea interpretativa già tracciata dalla CGUE (con la menzionata sentenza del 28.4.2022), dall'altro, viene comunque tutelato l'interesse della stazione appaltante, cui vengono attribuiti adeguati poteri di incidenza sull'organizzazione del raggruppamento e sulle modalità esecutive dell'appalto, in guisa

tale da assicurare il raggiungimento del risultato finale, anche in ossequio al principio della fiducia.

Ciò senza omettere di rilevare che la nuova disciplina appare ispirata (come tutto il codice) al rafforzamento dell'interesse pubblico all'efficiente adempimento delle obbligazioni assunte, tanto da configurare una responsabilità solidale tra le imprese raggruppate impegnate nell'esecuzione di diverse prestazioni, e ciò finanche ove ciascuna impresa intervenga in una diversa fase esecutiva di un appalto integrato.

Dunque, l'interpretazione restrittiva del disposto normativo di cui all'art. 68, co. 11, cit. proposta dall'Amministrazione si pone in distonia rispetto alla corrente evolutiva emersa attraverso le considerazioni che precedono; nel contempo, non può omettersi di rilevare che l'art. 68, co. 9, D.Lgs. n. 36/2023 prevede, in conseguenza del venir meno della distinzione tra raggruppamenti verticali ed orizzontali, la responsabilità solidale di tutti i componenti del r.t.i. per l'adempimento dell'intera prestazione contrattuale, escludendo i rischi di elusione del principio di affidabilità degli operatori economici.

A ciò deve ulteriormente aggiungersi che, nel caso di specie, l'art. 11 del disciplinare di gara ha specificamente indicato i *"requisiti di idoneità professionale"* che devono essere posseduti individualmente da ciascun componente del raggruppamento (in particolare, il *"requisito relativo all'iscrizione nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane"*), senza però annoverare tra essi i requisiti relativi al fatturato specifico ed ai servizi analoghi.

Tale circostanza induce a ritenere che, sulla base della *lex specialis* di gara, il possesso dei requisiti di capacità professionale di cui all'art. 10.2. del disciplinare non era richiesto a ciascun componente del raggruppamento in misura corrispondente alla sua quota di partecipazione.

Tali considerazioni corroborano la valutazione operata dal Collegio in riferimento all'illegittimità del provvedimento di esclusione del RTI Minopoli s.r.l.; illegittimità che, incidendo sul successivo svolgimento della gara, si riverbera sull'aggiudicazione, sul contratto e sul decreto approvativo dello stesso; e inducono a ritenere non condivisibile la giustificazione fornita dall'Amministrazione laddove afferma, attraverso le memorie difensive del 10.10.2025, di aver esercitato la discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione sulla tempestività o sufficienza delle misure adottate dal raggruppamento per

porre rimedio alla mancanza di un requisito, poiché nel caso di specie il requisito non difettava in capo al raggruppamento nel suo complesso e non era espressamente richiesto alla mandante in misura corrispondente alla sua quota di partecipazione.

4.2.2. Da ultimo, mette conto considerare che la stazione appaltante ha ritenuto il recesso della mandante Pulim2000 del raggruppamento (formalizzato in data 8.7.2025) inidoneo a sanare la causa di esclusione in quanto volto ad eludere mancanza di un requisito di partecipazione.

Al riguardo, vale rilevare che l'art. 48, co. 19, D.Lgs. n. 50/2016 vietava il recesso ove finalizzato "*ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara*" e ove non sorretto da esigenze organizzative.

Invece, secondo quanto previsto dall'art. 68, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023, "*è ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire. Il recesso è ammesso anche se il raggruppamento si riduce a un unico soggetto*".

Dunque, mentre secondo la disciplina previgente l'esercizio del diritto potestativo di recesso doveva essere sorretto da specifiche esigenze organizzative, la nuova disciplina recepisce il principio di libera recedibilità *ad nutum* dal raggruppamento (cfr. Relazione illustrativa redatta dal Consiglio di Stato), ragionevolmente orientato dalla volontà di ampliare gli spazi operativi dell'autonomia negoziale degli operatori partecipanti alla gara anche in riferimento alla configurazione organizzativa del raggruppamento, con l'obiettivo - che si staglia evidente sullo sfondo del nuovo Codice - di stimolare la partecipazione in forma aggregata alle procedure di appalto ed il dispiegamento della libera iniziativa economica delle imprese ed incrementare il numero di offerte sottoposte alla valutazione della stazione appaltante, così ritenendo di contemperare il principio di *par condicio* con la pretesa di massima apertura della gara, ammettendo una più consistente flessione del principio di immodificabilità dell'operatore economico complesso che garantisca il migliore e celere raggiungimento del risultato finale.

In tal senso pare deporre anche la lettura congiunta del summenzionato art. 68, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023 e del successivo art. 97, co. 2, a tenore del quale "*se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 o non è in possesso di uno*

dei requisiti di cui all'articolo 100, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con decisione motivata".

Tale norma è piuttosto chiara nell'ammettere l'estromissione dal raggruppamento dell'operatore economico che risulti essere non in possesso dei requisiti di ordine speciale di cui all'art. 100, quale misura volta specificamente ad evitare l'esclusione del raggruppamento stesso dalla procedura di appalto, della quale non può quindi affermarsi la natura elusiva ed illegittima, proprio perché legittimata dal dato normativo.

È vero che, secondo la giurisprudenza amministrativa, ove la causa escludente si verifichi prima della presentazione dell'offerta, il raggruppamento è tenuto a comunicare alla stazione appaltante, in sede di presentazione dell'offerta, la causa escludente e il soggetto che ne è interessato e a comprovare le misure adottate ai sensi del comma 2; ma ciò fatta salva l'eventuale impossibilità di farvi fronte prima della presentazione (Cons. St., n. 6944/2024).

Tuttavia, nel caso di specie, la mandataria del raggruppamento, potendo confidare nella non necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza (secondo quanto chiarito nel paragrafo che precede), ben può aver ritenuto non necessaria l'effettuazione di alcuna comunicazione alla stazione appaltante, reputando correttamente documentato (anche in virtù del deposito di un contratto di avvalimento sottoscritto dall'impresa ausiliaria) il possesso "complessivo" dei requisiti professionali richiesti. Sicché, solo a seguito dell'avvio del procedimento finalizzato all'esclusione il raggruppamento provvedeva all'estromissione della mandante sprovvista del requisito.

Tali circostanze corroborano *ad abundantiam* la valutazione di questo Collegio circa l'illegittimità del provvedimento di esclusione del RTI Minopoli s.r.l.

4.3. Il Magistrato istruttore chiedeva ulteriori chiarimenti circa il fondamento normativo della disposizione contenuta nell'art. 17 del disciplinare di gara, che vieta radicalmente il ricorso all'istituto del subappalto (cfr. anche art. 26 del capitolato tecnico).

In sede di risposta al rilievo, l'Amministrazione ha evidenziato che trattasi di appalto con alta intensità di manodopera e, in ragione della peculiare rilevanza dell'affidamento (servizi di vigilanza in zone archeologiche protette) *“la stazione appaltante ha inteso introdurre un limite rigoroso al subappalto facendo leva sulla facoltà prevista dall'art. 65, comma 3 a mente del quale “Le stazioni appaltanti possono imporre alle persone giuridiche di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione a procedure per l'affidamento di appalti che comportino esecuzione di servizi o lavori nonché di forniture che comportano anche servizi o lavori di posa in opera e di installazione, il nome e le qualifiche professionali delle persone fisiche incaricate di fornire la prestazione e possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente”.*

Attraverso le memorie difensive del 10.10.2025, l'Amministrazione conferma di aver inteso limitare il subappalto alla luce del combinato disposto degli artt. 65, co. 3, 104, co. 11 e 119, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023.

4.3.1. L'inserimento, nella *lex specialis*, di un divieto assoluto di subappalto si pone in distonia con il quadro normativo vigente.

Occorre al riguardo considerare che la formulazione attuale dell'art. 119 del D.Lgs n. 36/2023, con l'obiettivo di adeguare la disciplina nazionale a quella comunitaria, pur riconoscendo alla stazione appaltante il potere di indicare *“nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto...”*, elimina espressamente il limite percentualistico previsto dall'art. 105 del D.Lgs n. 50/2016 e non contempla la possibilità di introdurre un divieto assoluto di subappalto; piuttosto, consente alla stazione appaltante di indicare in maniera specifica, all'interno della *lex specialis*, singole prestazioni non subappaltabili, supportando tale indicazione con motivazioni oggettive collegate alle specifiche caratteristiche dell'appalto.

Con particolare riferimento agli appalti con alta intensità di manodopera, il co. 1 dell'art. 119 prevede soltanto che non è possibile affidare in via prevalente a terzi l'esecuzione di tali contratti. Quindi per i servizi ad alta intensità di manodopera sarà possibile subappaltare non più del 50% delle prestazioni contemplate dal contratto, ma la norma non legittima la previsione di un divieto assoluto di subappalto, che, sulla scorta delle considerazioni che

seguono, si porrebbe in radicale contrasto con le indicazioni provenienti dal diritto e dalla giurisprudenza comunitari.

Infatti, l'art. 119, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023 non riproduce neanche il divieto di subappalto "a cascata", di cui al previgente art. 105, co. 19, del D.Lgs. 50/2016. Tale innovazione si giustifica, secondo quanto chiarito dalla Relazione illustrativa a cura del Consiglio di Stato (p. 170), in virtù della necessità di porre rimedio ad apposita contestazione da parte della Commissione UE, da ultimo nella lettera di costituzione in mora del 6.4.2022, nell'ambito della procedura di infrazione a carico dell'Italia n. 2018/2273, attraverso la quale si rilevava che, dalle disposizioni ivi richiamate delle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, "*nonché dall'obbligo di rispettare i principi di proporzionalità e parità di trattamento di cui all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, all'articolo 36, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE e all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE, risulta che gli Stati membri non possono imporre ai subappaltatori un divieto generale e universale di fare a loro volta ricorso ad altri subappaltatori*"; il nuovo art. 119 tende quindi a soddisfare le prescrizioni delle direttive UE, prevedendo che le limitazioni imposte dalla stazione appaltante siano specifiche e motivate. Nel medesimo senso depone l'art. 65, co. 3, D.Lgs. n. 36/2023, secondo cui "*le stazioni appaltanti ... possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente*"; il che grava la stazione appaltante di indicare puntualmente singole componenti della prestazione complessiva che debbano essere eseguite direttamente dall'offerente, pur sempre nel rispetto delle prescrizioni dettate dal menzionato art. 119.

Né appare dirimente il richiamo effettuato all'art. 104, co. 3, D.Lgs. n. 36/2023, che riguarda il differente istituto dell'avvalimento.

In proposito valga notare che, attraverso gli artt. 132-134, D.Lgs. n. 36/2023, il legislatore ha previsto alcune deroghe alla disciplina generale in materia di gare d'appalto applicabili alle gare funzionali alla stipula dei "*contratti concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio ...*", specificando che, per quanto non diversamente disposto, trovano applicazione le pertinenti disposizioni del codice.

Attraverso tali norme, la primarietà della funzione di tutela del patrimonio culturale (art. 9 Cost.) condiziona anche le procedure di selezione e le modalità di esecuzione dei contratti che riguardano i beni culturali. Infatti, l'esigenza prevalente, rispetto alla quale va

contemperato il principio del risultato, è rappresentata dalla centralità della finalità conservativa (cfr. art. 29, D.Lgs. n. 42/2004), ovvero dell'obiettivo di ridurre al minimo i rischi di perdita o deterioramento del bene, da ritenersi sovraordinati rispetto ai profili di ordine economico, con conseguente prevalenza dell'elemento qualitativo della prestazione. Il co. 2 dell'art. 132, riprodotto della disciplina già contenuta nell'art. 146, co. 3, D.Lgs. n. 50/2016, tenuto conto di tali specifiche esigenze, prevede che non possa trovare applicazione, in riferimento ai contratti aventi ad oggetto beni culturali, l'istituto dell'avvalimento, in ragione della natura specialistica delle lavorazioni previste in questo particolare settore.

Si rammenta che, con sentenza n. 91/2022 della Corte costituzionale, è stata rigettata la questione sollevata dal Tar Molise con ordinanza n. 278/2020, relativa alla mancata previsione di analogo divieto anche per il subappalto. La Consulta ha infatti delineato una puntuale distinzione tra i due istituti e ha sottolineato che il divieto di subappalto non solo non risponderebbe alla medesima *ratio* del divieto di avvalimento, ma sarebbe anche contrario al principio della concorrenza e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza del 27.11.2019, causa C-407/18), che non tollera neanche limiti quantitativi astratti alla facoltà di ricorrere all'istituto.

Né, tantomeno, può prospettarsi una applicazione analogica del menzionato art. 132, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023 con estensione operativa al subappalto, trattandosi di norma che deroga rispetto alle disposizioni generali in materia di gare ad evidenza pubblica e, quindi, di una norma eccezionale insuscettibile di applicazione analogica, come confermato anche attraverso la clausola, contenuta nella medesima norma, secondo cui *"per quanto non diversamente disposto, trovano applicazione le pertinenti disposizioni del codice"*.

In un quadro così tratteggiato, emerge con chiarezza l'illegittimità del radicale divieto di subappalto previsto dall'art. 17 del disciplinare di gara e dall'art. 26 del capitolato tecnico; divieto che può aver potenzialmente inciso sul regolare svolgimento della gara impedendo, a monte, la presentazione di ulteriori offerte.

5. Il rilievo di cui al punto c)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'amministrazione di specificare, con riferimento all'art. 14, co. 4, del D.Lgs n. 36/2023, se l'importo complessivo stimato dell'accordo quadro sia comprensivo anche del valore della variazione ex art. 120, co. 9, D.Lgs. n. 36/2023, contemplata all'interno del contratto (sub "MODIFICHE CONTRATTUALI").

L'Amministrazione ha risposto che *"l'importo non è comprensivo della variazione nei limiti dell'incremento del quinto e ciò in quanto trattasi di un affidamento senza opzioni quantitative alla luce del fatto che è un appalto funzionale a futura indizione di una procedura su programma pluriennale"*.

5.1. Emerge quindi una violazione delle disposizioni che regolano la "costruzione" del quadro economico della gara.

Non pare corretta l'affermazione secondo cui si tratterebbe di un *"affidamento senza opzioni quantitative"*, atteso che il contratto, sub "MODIFICHE CONTRATTUALI", contempla espressamente che, *"ai sensi dell'art. 120 comma 9) del D.Lgs. 36/2023, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la Stazione Appaltante potrà imporre all'operatore economico l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario; a titolo esemplificativo, nel limite indicato, potrà richiedere prestazioni integrative oppure occasionali. In tal caso l'operatore economico non potrà far valere il diritto alla risoluzione del contratto"*.

Tale facoltà, a ben vedere, risultava prevista anche dalla *lex specialis* della gara, di cui il capitolato d'appalto costituisce parte integrante. Invero, l'art. 5 del capitolato prevede che *"La Direzione dei Parchi archeologici di Paestum e Velia si riserva la facoltà di ridurre ed ampliare il servizio unilateralmente, dandone preventiva comunicazione scritta all'Appaltatore, fino alla concorrenza del quinto dell'importo del contratto: il contraente è tenuto all'esecuzione del contratto alle condizioni previste all'interno del Capitolato. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto"*.

Ciò posto, a tal proposito, deve richiamarsi la giurisprudenza di questa Sezione, confluita nella delibera n. 104/2025, all'interno della quale vengono sviluppate le considerazioni che seguono.

Ai sensi dell'art. art. 14, co. 4, D.Lgs. n. 36/2023, *"Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul*

valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara".

Si rammenta che l'Anac, nel Bando tipo n. 1/2023 "per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo", ha ritenuto che vada compreso nel valore stimato dell'appalto anche il c.d. "quinto d'obbligo", oltre agli eventuali rinnovi ed alle eventuali opzioni di proroga. Le ragioni di questa scelta sono esplicate nella Relazione illustrativa del Bando tipo in parola, ove si osserva che "rispetto alle precedenti versioni del bando tipo ... è stata adottata una diversa interpretazione dell'articolo 120, comma 11, del codice, sulla base delle considerazioni offerte nella Relazione illustrativa. In tale documento, infatti, è stata evidenziata la necessità di prevedere il c.d. quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali, per rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva, con ciò qualificando la fattispecie come ipotesi di modifica. Sulla base di tale indicazione, la fattispecie è stata considerata come esemplificazione delle ipotesi di cui al comma 1, lettera a) dell'articolo 120 ed inserita nel calcolo del valore complessivo dell'appalto".

Difatti, il Bando tipo n. 1/2023 (da ultimo aggiornato con delibera Anac n. 365 del 16.9.2025), sub art. 3.3., riporta una tabella che opera la quantificazione del valore globale stimato in ipotesi di inserimento di opzioni di proroga o variazione fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto.

Dunque, è necessario che la quantificazione del valore delle opzioni di proroga e delle variazioni nei limiti del cd. "quinto d'obbligo" confluisca nell'originario quadro economico. Infatti, secondo quanto chiarito anche dalla Relazione illustrativa a cura dell'Ufficio studi della giustizia amministrativa (cfr. pag. 172), sembrano doversi ritenere ammissibili solo "le varianti che trovano copertura nelle somme a disposizione del quadro economico e non comportano aumenti di spesa".

Appare quindi rilevante, alla luce del quadro normativo vigente, la predeterminazione puntuale, attraverso la costruzione del quadro economico, degli oneri finanziari che dall'attuazione dello stesso possono discendere (seppur in termini di fabbisogno presunto). Infatti, la giurisprudenza euro-unitaria (CGUE, 19 dicembre 2018, C-216/17) ha ribadito che

l'impegno assunto per mezzo dell'accordo quadro (ma ciò vale anche per il contratto di appalto) deve essere individuato entro una determinata quantità, superata la quale l'accordo esaurisce i suoi effetti. Solo in questo modo può dirsi rispettato il principio di parità di trattamento e di non discriminazione che deve informare la procedura di aggiudicazione degli appalti. La gara deve infatti svolgersi su condizioni e modalità formulate in modo chiaro, preciso e univoco, al fine di permettere a tutti gli offerenti di poter valutare correttamente i termini della propria partecipazione e la convenienza economica della partecipazione stessa, circostanza che rende necessaria una corretta quantificazione del valore dell'operazione negoziale. Inoltre, la mancata indicazione della quantità e del valore complessivi dell'accordo potrebbe determinare una suddivisione artificiosa dell'appalto, al fine di eludere le soglie previste dalla direttiva e, dunque, il rispetto delle norme europee.

Peraltro, nel caso di specie, l'Amministrazione non ha fornito evidenza di una programmazione finanziaria funzionale alla "copertura" del cd. "quinto d'obbligo", il cui importo non è stato calcolato ed inserito nel cd. "Anac-form".

In definitiva, dalle considerazioni che precedono emerge il mancato superamento del rilievo e la conseguente integrazione di un ulteriore profilo di illegittimità.

6. Il rilievo di cui al punto d)

Il Magistrato istruttore, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 60, D.Lgs. n. 36/2023, rilevava che la revisione prezzi può operare *"nella misura dell'80 per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento applicata alle prestazioni da eseguire"* e non, come previsto dall'art. 4 del capitolato tecnico, *"nella misura dell'ottanta per cento della variazione"*.

In sede di risposta al rilievo, l'Amministrazione ha chiarito che l'art. 4 del capitolato tecnico, ferma restando l'esposizione terminologica impropria, *"è da ritenersi tale così come disposto dall'art. 60 del d.lgs n. 36 del 2023"* e, quindi, come *"strettamente riproduttiva della disposizione normativa vigente"*.

Alla luce dei chiarimenti forniti, il Collegio ritiene il rilievo superato.

7. Il rilievo di cui al punto e)

Il Magistrato istruttore chiedeva di illustrare il fondamento normativo e fattuale della disposizione contenuta nell'art. 28 del capitolato, a tenore del quale *"il...Contratto si risolve di diritto nei seguenti casi di inadempienza da parte dell'Appaltatore: ... c) avvio della procedura di fallimento o di ammissione al concordato preventivo dell'Appaltatore ..."*.

L'Amministrazione, in sede di risposta al rilievo, ha rappresentato che la clausola è da considerarsi non direttamente applicabile e che *"l'utilizzato tenore letterale della clausola è il frutto di un refuso del disciplinare di gara"*.

7.1. La clausola indicata si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 124, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023, a tenore del quale, *"per i contratti in corso di esecuzione, alle imprese che hanno depositato la domanda di accesso al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 44, comma 1, del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, si applicano i commi 1 e 2 dell'articolo 95 dello stesso codice"*; l'art. 95 CCI prevede che, *"fermo quanto previsto nell'articolo 97, i contratti in corso di esecuzione, stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato. Sono inefficaci eventuali patti contrari. 2. Il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti con le pubbliche amministrazioni, se il professionista indipendente ha attestato la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento ..."*.

Tale norma ha provveduto al coordinamento della disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici con quella dedicata alla crisi di impresa, prevedendo che il sopravvenuto deposito della domanda di accesso al concordato preventivo non determini l'automatica risoluzione dei contratti stipulati con pubbliche amministrazioni, la cui esecuzione può proseguire al ricorrere dei presupposti individuati dalla legge.

Emerge quindi un ulteriore profilo di illegittimità che osta alla registrazione del decreto approvativo oggetto di odierno esame.

8. Il rilievo di cui al punto f)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'amministrazione di chiarire se, relativamente alla gara ad evidenza pubblica oggetto di esame, fosse sorto contenzioso dinanzi al Giudice amministrativo.

In risposta al rilievo, l'Ente ha chiarito che *"si è provveduto ad inviare il provvedimento di esclusione al R.T.I. La Minopoli – Pulim 2000 in data 30/07/2025 prot 2648, ma che non è stata, ad oggi, impugnata l'esclusione con la conseguenza che non vi sono notizie rilevanti e/o provvedimenti ulteriori da trasmettere"*.

Attraverso le memorie difensive depositate il 10.10.2025, l'Ente ha ulteriormente precisato che *"non vi sono contenziosi pendenti in relazione alla procedura in argomento"*.

9. Considerazioni conclusive

In considerazione del mancato superamento dei rilievi di cui ai parr. 4.2., 4.3., 5 e 7 e per le motivazioni ivi indicate deve disporsi la ricusazione del visto in riferimento al Decreto del Direttore dei Parchi archeologici di Paestum e Velia n. 3004 del 4.9.2025.

Si rammenta che, ai sensi dell'art. 18, co. 8, D.Lgs. n. 36/2023, il contratto ad evidenza pubblica stipulato dalla P.A. *"è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista ..."*; ne consegue che l'eventuale mancata registrazione del decreto approvativo da parte della Corte dei conti produce, quale conseguenza, lo scioglimento del contratto con esso approvato.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Ricusa il visto e la conseguente registrazione del Decreto del Direttore dei Parchi archeologici di Paestum e Velia n. 3004 del 4.9.2025.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronuncia sul sito istituzionale dei Parchi archeologici di Paestum e Velia, nella sezione *"Amministrazione trasparente – controlli e rilievi sull'Amministrazione"* ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. n. 33/2013. L'Amministrazione è tenuta ad informare questa Sezione dell'avvenuta pubblicazione.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 15.10.2025.

IL MAGISTRATO est.

Dott. Alessandro De Santis

IL PRESIDENTE

Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data
Il Direttore del Servizio di supporto
Dott. Mauro Grimaldi