



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. Tommaso Martino	Primo Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)
Dott.ssa Concetta Ilaria Ammendola	Referendario

Nella camera di consiglio del 24.3.2026

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 Comandante del Reparto T.L.A. Campania della Guardia di Finanza n. 87805 del 12.2.2026, acquisito al prot. Cdc n. 870 del 13.2.2026;

VISTO il rilievo n. prot. Cdc 1002 del 23.6.2025, formulato dal Magistrato istruttore di questa

Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 1100 del 3.3.2026;

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. 44/2026, con la quale è stato convocato il Collegio all'adunanza pubblica del 24.3.2026;

VISTA la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1417 del 19.3.2026, tramessa dal Comandante del Reparto T.L.A. Campania della Guardia di Finanza;

UDITO nell'adunanza pubblica, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Colonnello Pasquale Mariano Quitadamo;

UDITO, nella odierna camera di consiglio, il relatore, Ref. Alessandro De Santis;

FATTO E DIRITTO

1. Ricostruzione del fatto

Con il Decreto n. 87805 del 12.2.2026, il Comandante del Reparto T.L.A. Campania della Guardia di Finanza ha approvato il contratto n. rep. 53 del 5.2.2026, con il Consorzio Stabile Impero, P. IVA 12614031008, avente ad oggetto *“il servizio di preparazione e distribuzione dei pasti (catering completo), comprese le operazioni di pulizia e riassetto dei locali mensa, delle attrezzature e stoviglie da cucina presso le Caserme Zanzur, site in via A. De Gasperi, 4, “Sanges”, sita in via E. Gianturco, 100, della Guardia di Finanza di Napoli, per la durata di 35 (trentacinque) mesi dalla data di efficacia del contratto”*, per un importo complessivo di euro 739.944,67, di cui euro 708.699,20, per la fornitura del servizio, oltre IVA al 4% ed oneri per la sicurezza. L'importo complessivo, IVA ed oneri esclusi, trova copertura sui capitoli di bilancio nn. 4274/01, 4281/01 e 4283/01 degli esercizi finanziari 2026, 2027 e 2028.

Si rileva che, con nota n. 164224 del 26.5.2025, proveniente dal Comando Generale della Guardia di Finanza – IV Reparto – Ufficio Commissariato ed Armamenti, è stata autorizzata la stipula del contratto oggetto di esame, in considerazione dell'imminente scadenza del precedente contratto avente ad oggetto il medesimo servizio.

Con determinazione a contrarre n. 621260 del 6.11.2025, è stata indetta, in un unico lotto, apposita procedura aperta telematica, sopra soglia europea, per l'affidamento del servizio in oggetto indicato, ai sensi dell'art. 71, d.lgs. n. 36/2023, espletata con modalità ASP, tramite il sistema informativo di negoziazione messo a disposizione da Consip s.p.a. e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (70 punti offerta tecnica, 30 punti offerta economica).

A seguito di emanazione e pubblicazione del bando di gara, in data 10.12.2025 e 11.12.2025 si sono svolte le sedute pubbliche e riservate del Seggio di gara e della Commissione, destinate alla valutazione dell'unica offerta presentata.

Con determina di affidamento n. 57212 del 30.1.2026, è stata aggiudicata la gara d'appalto, a seguito della verifica dei prescritti requisiti, in favore del Consorzio stabile Impero, che ha conseguito un punteggio totale di 98,00 punti su 100,00 (Offerta tecnica punti 68,00 su 70,00, Offerta economica punti 30,00 su 30,00); è seguita la stipula del contratto sottoposto a controllo.

2. I rilievi del Magistrato istruttore

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

- a)** si chiedeva all'Amministrazione di trasmettere la documentazione di seguito indicata:
- inserimento dell'intervento nella programmazione triennale dell'Amministrazione;
 - documentazione attestante il possesso dei requisiti di ordine speciale richiesti dalla *lex specialis* di gara;
 - garanzia provvisoria *ex art.* 106 d.lgs. n. 36/2023;
 - documentazione attestante la trasmissione del bando di gara per la pubblicazione in Gazzetta europea tramite BNDA (cfr. artt. 84 e 85, d.lgs. n. 36/2023);
- b)** tenuto conto di quanto stabilisce l'art. 14, co. 4, del d.lgs. n. 36/2023, si evidenziava che l'importo complessivo stimato del contratto risultava non essere comprensivo anche del valore della variazione *ex art.* 120, co. 9, d.lgs. n. 36/2023, espressamente contemplata dall'art. 4.3. del disciplinare di gara e dall'art. 6 del contratto.

Inoltre, l'importo stimato del contratto risultava non essere comprensivo del valore dell'opzione di proroga di cui all'art. 4 del contratto.

Si chiedeva quindi all'Ente di produrre documentazione attestante la copertura finanziaria del valore delle predette opzioni;

c) si contestava l'incompatibilità di quanto previsto dall'art. 3.3. del disciplinare di gara con l'art. 14, co. 4, d.lgs. n. 36/2023;

d) si chiedeva all'Amministrazione di chiarire il fondamento normativo della clausola di cui all'art. 5 del disciplinare di gara, laddove prevede che *"È vietato ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un Raggruppamento Temporaneo o Consorzio ordinario di concorrenti. È vietato al concorrente che partecipa alla gara in Raggruppamento o Consorzio ordinario di concorrenti, di partecipare anche in forma individuale"*; ciò paventando un contrasto con l'art. 68, co. 14, d.lgs. n. 36/2023;

e) si chiedeva all'Amministrazione di chiarire il fondamento normativo della clausola di cui all'art. 7.4. del disciplinare di gara, ove, in riferimento ai *"Requisiti di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 100, comma 1, lettera c) del D.Lgs. 36/2023"*, richiede il seguente requisito: *"aver eseguito, nei migliori anni degli ultimi cinque precedenti alla data di pubblicazione del presente Disciplinare, almeno n. 1 servizio/contratto, nei confronti di Pubbliche Amministrazioni/Enti pubblici/Privati, per servizi di gestione mensa, di valore complessivo, non inferiore ad € 737.000,00, IVA esclusa ..."*, richiamando successivamente il triennio 2022-2024; ciò profilandosi un contrasto con l'art. 100, co. 11, d.lgs. n. 36/2023;

f) si chiedeva all'Amministrazione di chiarire il fondamento normativo della clausola di cui all'art. 9 del disciplinare di gara, laddove prevede che *"le prestazioni possono essere subappaltate ma non possono, a loro volta, essere oggetto di ulteriore subappalto"*, introducendo un divieto assoluto di subappalto "a cascata" contrastante con la disciplina prevista dall'art. 119, d.lgs. n. 36/2023;

g) si chiedeva all'Amministrazione di giustificare la mancata attivazione della procedura di anomalia di cui all'art. 41, co. 14, d.lgs. n. 36/2023 pur a fronte di un ribasso apparentemente applicato all'importo totale posto a base d'asta, senza scomputare i costi della manodopera;

h) si chiedeva all'Amministrazione di chiarire se, relativamente alla gara ad evidenza pubblica oggetto di esame, fosse sorto contenzioso dinanzi al Giudice amministrativo o

siano stati notificati provvedimenti *ex art. 220 D.Lgs. n. 36/2023*, provvedendo a trasmettere i relativi provvedimenti.

L'Amministrazione ha risposto ai rilievi con la nota acquisita al prot. Cdc n. 1100 del 3.3.2026 e con la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1417 del 19.3.2026, il cui contenuto verrà di seguito valutato.

Si precisa che l'Ente, con nota a firma del Comandante del Reparto, ha attestato, *"che tutti i documenti allegati alla Nota di osservazione della Corte dei conti sono conformi agli atti custoditi presso questo Ente"*.

3. Il rilievo di cui al punto a)

Anzitutto, l'Amministrazione ha proceduto all'allegazione del programma triennale degli acquisti di beni e servizi relativo alle annualità 2026-2028 (cfr. allegato 1 alla risposta al rilievo acquisita al prot. Cdc n. 1100 del 3.3.2026).

Da tale programma si evince che, in riferimento al servizio oggetto di esame, è stata programmata una spesa di euro 750.000,00 per le prime tre annualità di contratto e di euro 250.000,00 per eventuali annualità successive, per la cifra complessiva di euro 1.000.000,00.

L'Amministrazione ha inoltre allegato la documentazione attestante il possesso dei requisiti di ordine speciale da parte dell'operatore economico aggiudicatario e copia della polizza fideiussoria *ex art. 106, d.lgs. n. 36/2023*.

Da ultimo, ha documentato la trasmissione del bando di gara per la pubblicazione in Gazzetta europea tramite BNDA, avvenuta in data 7.11.2025.

La completezza di tale documentazione è stata verificata attraverso il servizio di supporto della Sezione. Pertanto, il rilievo può considerarsi superato.

4. I rilievi di cui al punto b)

Il Magistrato istruttore chiedeva chiarimenti circa la quantificazione del valore complessivo dell'appalto, non comprensivo del valore della variazione *ex art. 120, co. 9, d.lgs. n. 36/2023*, espressamente contemplata dall'art. 4.3. del disciplinare di gara e dall'art. 6 del contratto e non comprensivo del valore dell'opzione di proroga di cui all'art. 4 del contratto, peraltro

contrastante con l'art. 4.3. del disciplinare di gara; ciò chiedendo la produzione di documentazione attestante la copertura finanziaria del valore delle predette opzioni.

L'Amministrazione ha allegato l'atto di sottomissione al contratto n. 53 rep. del 12.2.2026, stipulato in data 2.3.2026, all'interno del quale si specifica che il contratto avrà una durata di 35 mesi (coincidente con la durata originariamente prevista) e che, ai sensi dell'art. 120, co. 11, d.lgs. n. 36/2023, in casi eccezionali, nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto (cd. proroga tecnica). In tal modo, l'amministrazione ha inteso sostanzialmente incidere in senso modificativo sul contratto eliminando l'opzione di proroga contrattuale per la durata di mesi 6 prevista dall'art. 4 del contratto, al fine di riportare il contenuto dello stesso in sintonia con quanto previsto dall'art. 4.3. del disciplinare e dal quadro economico della gara.

In allegato alle memorie difensive, l'amministrazione ha trasmesso un ulteriore *"atto di sottomissione"* (sottoscritto in data 18.3.2026), attraverso il quale viene ridefinito l'oggetto del contratto escludendo l'opzione di variazione nei limiti del cd. *"quinto d'obbligo"* precedentemente contenuta nell'art. 6, *"riconducendo il valore dello stesso a quanto concretamente finanziato dall'obbligo di vertice, in aderenza al Piano di Programmazione Triennale degli Affidamenti"*.

4.1. Deve rammentarsi che la disposizione di cui all'art. 14, co. 4, d.lgs. n. 36/2023 richiede una puntuale quantificazione del valore dell'affidamento proprio allo scopo di assicurare preventivamente l'integrale copertura finanziaria, da garantire anche attraverso l'inserimento del servizio e del suo valore nella programmazione triennale dell'Amministrazione; ciò con l'obiettivo primario di evitare una esecuzione del lavoro o una erogazione del servizio solo parziale, tale da compromettere l'interesse pubblico sotteso

al contratto. Infatti, il successivo art. 37 calibra la programmazione dell'acquisto (anche di beni e servizi) secondo una cadenza triennale e ciò anche con riferimento agli acquisti di importo stimato pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 50, co. 1, lett. b) (euro 140.000,00).

Dunque, il nuovo Codice procede all'allineamento dell'orizzonte temporale della programmazione degli acquisiti dei servizi a quella dei lavori, nonché degli atti di programmazione economico-finanziaria, *“tenuto conto dello stretto collegamento tra programmazione gestionale (acquisti, lavori) e programmazione finanziaria alla luce della necessità di stanziamento delle risorse a bilancio (che ha natura autorizzatoria della spesa) ... Sotto tale profilo, si registra piena coerenza con il principio, già postulato nel vigente codice dei contratti, che prescrive di identificare, quale condizione per l'approvazione, i mezzi finanziari destinati alla copertura dei lavori inseriti nell'elenco annuale”* (Relazione redatta dall'Ufficio studi del Consiglio di Stato, p. 54).

Nel caso di specie, tanto il valore dell'opzione di proroga contrattuale (art. 4 del contratto), quanto il valore dell'opzione di variazione nei limiti del quinto (art. 4.3. del disciplinare di gara e art. 6 del contratto) non sono stati quantificati in sede di predisposizione della documentazione di gara.

Il rilievo avente ad oggetto l'opzione di proroga contrattuale può considerarsi superato in quanto, attraverso l'atto di sottomissione al contratto n. 53 rep. del 12.2.2026, stipulato in data 2.3.2026, l'Amministrazione non ha fatto altro che eliminare dal contratto una opzione non inclusa nella *lex specialis* della gara, che non ha quindi influenzato lo svolgimento della stessa.

Al contrario, l'opzione di variazione dell'oggetto del contratto nei limiti del cd. quinto d'obbligo era specificamente contemplata dall'art. 4.3. del disciplinare di gara.

Attraverso la sostanziale espunzione dal contratto dell'opzione anzidetta l'Amministrazione ha modificato le condizioni contrattuali sulla base delle quali la gara si è svolta onde porre rimedio al relativo difetto di copertura finanziaria, in contrasto con la giurisprudenza comunitaria secondo cui il principio di parità di trattamento e di non discriminazione, nonché quello di trasparenza *“implicano che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di*

gara e nel capitolato d'oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprendere l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo, e dall'altro, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte dei partecipanti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto" (CGUE, 19 dicembre 2019, C-51/18).
Purtuttavia, quand'anche si dovesse ritenere nullo *in parte qua* (per violazione di quanto previsto dall'art. 120, co. 9, d.lgs. n. 36/2023 con riferimento all'ipotesi in cui la variazione nei limiti del quinto sia prevista nei documenti di gara) l'atto di sottomissione del 18.3.2026, comunque, secondo quanto confermato in adunanza pubblica dal rappresentante dell'Amministrazione, anche l'opzione di variazione del quinto sarebbe sorretta da adeguata copertura finanziaria, tenuto conto dell'originaria programmazione del servizio nel limite complessivo di euro 1.000.000,00 (cfr. par. 3).

5. Il rilievo di cui al punto c)

Il Magistrato formulava rilievo avente ad oggetto la legittimità della clausola di cui all'art. 3.3. del disciplinare di gara, in base alla quale l'appalto *"è sottoposto ad una specifica clausola di salvaguardia, in forza della quale l'Amministrazione si riserva la facoltà di rideterminare l'importo dell'atto negoziale o recedere qualora, decorso almeno un anno dalla stipula:*

(a) le assegnazioni sui pertinenti capitoli di spesa non permettano di onorare gli impegni contrattuali;" (cfr. anche art. 2 del contratto).

L'Amministrazione ha controdedotto al riguardo dapprima osservando che l'inserimento di tale clausola nel disciplinare e nel contratto *"scaturisce da direttive fornite dall'Organo di vertice del Corpo, con l'intento di preservare l'Amministrazione da eventuali pretese del contraente, nel caso in cui si dovessero verificare adeguamenti negli stanziamenti di bilancio in relazione alla offerta di contratti stipulati da altre centrali di committenza che prevedano, a parità di prestazioni, condizioni economiche più favorevoli"*.

Tuttavia, in allegato alle memorie difensive ha depositato un ulteriore *"atto di sottomissione"* (sottoscritto in data 18.3.2026) con il quale *"esclude dal contratto la clausola di salvaguardia"*, riscrivendo l'art. 2 dello stesso.

5.1. È ragionevole ritenere che l'Amministrazione, attraverso le sue originarie controdeduzioni, abbia inteso implicitamente richiamare l'art. 1, co. 13, d.l. n. 95/2012 -

norma della cui persistente vigenza anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023 si dubita - secondo cui *“le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto ... nel caso in cui ... i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488”*.

Tuttavia, una riflessione circa la compatibilità di tale norma con quanto previsto dall'art. 123, d.lgs. n. 36/2023 appare ultronea nel caso di specie, posto che il Magistrato istruttore non ha contestato la parte della clausola che si fonda – quale presupposto operativo – sulla sopravvenuta stipula di nuove convenzioni da parte di Consip s.p.a., ma quella che lega la rideterminazione dell'importo del contratto o l'esercizio del potere di recesso alle oscillazioni potenzialmente riguardanti le assegnazioni sui pertinenti capitoli di spesa, paventando la possibilità di un difetto di copertura finanziaria del servizio.

Ebbene, ferma restando l'incomprimibile facoltà di recesso riconosciuta all'Amministrazione dall'art. 123, d.lgs. n. 36/2023 ed assistita da specifiche tutele economiche volte a preservare la posizione dell'operatore privato (cfr., *ex plurimis*, delibera n. 232/2025 di questa Sezione), in sede di relazione di deferimento si dubitava della legittimità di una siffatta clausola.

Tale clausola si pone in contrasto con gli artt. 14, co. 4, e 37, d.lgs. n. 36/2023, il cui obiettivo è proprio quello di assicurare preventivamente l'integrale copertura finanziaria del servizio, da garantire anche attraverso l'inserimento dell'opera nella programmazione triennale dell'Amministrazione. Ciò allo scopo di evitare una erogazione del servizio solo parziale, tale da compromettere l'interesse pubblico sotteso al contratto, nonché la necessaria corresponsione all'operatore economico degli importi previsti dall'art. 123, d.lgs. n. 36/2023 in conseguenza dell'esercizio della facoltà di recesso. A ciò deve aggiungersi che la rideterminazione del contenuto del contratto deve necessariamente avvenire entro i limiti tracciati dall'art. 120, che perimetra il *quantum* ed i presupposti operativi di qualsivoglia *“modifica dei contratti in corso di esecuzione”*.

Ad ogni modo, il rilievo può considerarsi superato alla luce dell'intervento modificativo operato dall'Amministrazione, che ha espunto dal contratto la clausola illegittima.

6. Il rilievo di cui al punto d)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'Ente di chiarire il fondamento normativo della clausola di cui all'art. 5 del disciplinare di gara, laddove prevede che *"È vietato ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un Raggruppamento Temporaneo o Consorzio ordinario di concorrenti. È vietato al concorrente che partecipa alla gara in Raggruppamento o Consorzio ordinario di concorrenti, di partecipare anche in forma individuale"* in virtù del contrasto con quanto previsto dall'art. 68, co. 14, d.lgs. n. 36/2023.

L'Amministrazione ha controdedotto osservando che la disposizione è stata inserita nel bando di gara con l'intento *"di favorire la partecipazione di tutti gli operatori"*; posto che l'eventuale *"esclusione dell'operatore economico sarebbe stata attuata solo al verificarsi dei presupposti della clausola della riconducibilità dell'offerta ad un unico centro decisionale e alla mancata dimostrazione da parte della stessa ditta che tale situazione non avrebbe influito sulla gara"*.

6.1. 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 escludente 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. 5 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. 5 del capitolato d'onere possa e debba essere oggetto di interpretazione conforme alla disciplina contenuta nell'art. 68, co. 11 e 14, D.Lgs. n. 36/2023, disposizione espressamente richiamata dal predetto art. 5.

Deve dunque ritenersi che l'esclusione dell'operatore fosse possibile solo previa 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 (cfr., sul punto, delibera n. 232/2025 di questa Sezione).

Alla luce di tali considerazioni, può considerarsi superato il rilievo.

7. Il rilievo di cui al punto e)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'Ente di chiarire il fondamento normativo della clausola di cui all'art. 7.4. del disciplinare di gara, ove, in riferimento ai *“Requisiti di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 100, comma 1, lettera c) del D.Lgs. 36/2023”*, richiedeva il seguente requisito: *“aver eseguito, nei migliori anni degli ultimi cinque precedenti alla data di pubblicazione del presente Disciplinare, almeno n. 1 servizio/contratto, nei confronti di Pubbliche Amministrazioni/Enti pubblici/Privati, per servizi di gestione mensa, di valore complessivo, non inferiore ad € 737.000,00, IVA esclusa ...”*, richiamando successivamente il triennio 2022-2024. Tale clausola pare infatti porsi in contrasto con quanto previsto dall'art. 100, co. 11, d.lgs. n. 36/2023, per come modificato con d.lgs. n. 209/2024.

L'Amministrazione ha controdedito osservando che *“l'attività della stazione appaltante è stata orientata essenzialmente a garantire la massima adesione e partecipazione delle società alla*

procedura di gara”; e che “tra i criteri indicati dal codice dei contratti per il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale degli operatori economici, si è optato per il parametro ritenuto più favorevole e proporzionato a consentire la maggiore adesione al bando di gara”.

Attraverso le memorie difensive, ha ulteriormente rappresentato che il riferimento ad un arco temporale di cinque anni – contenuto nell’art. 7.4. del disciplinare di gara – deve intendersi quale frutto di *“un mero errore di trascrizione/refuso numerico”*; e che, nel contempo, la medesima norma richiama l’art. 100, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023 e, dunque, la disciplina corretta. Ciò rappresentando anche che, nel caso di specie, non vi sono state contestazioni, richieste di chiarimenti, segnalazioni di errori da parte di alcun operatore economico, né offerte escluse.

7.1. Mette conto considerare che l’art. 100, co. 11, d.lgs. n. 36/2023, a seguito della modifica operata con d.lgs. n. 209/2024, in riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale individua un periodo di 10 anni quale riferimento temporale per la valorizzazione di eventuali *“contratti analoghi”*.

Secondo quanto chiarito da Tar Lazio, Roma, n. 21577/2024, con orientamento ritenuto condivisibile da questa Sezione, la previsione contenuta nel co. 11 dell’art. 100, d.lgs. n. 36/2023 introduce un limite operante nel caso in cui la stazione appaltante abbia deciso di prevedere – nella *lex specialis* della gara – i requisiti espressamente contemplati da detta norma (es. i contratti analoghi); in tali circostanze, si deve ritenere che la stazione appaltante non possa disciplinare il requisito in modo difforme dalla legge, poiché valorizzare un arco temporale più breve significherebbe introdurre un ostacolo che impedisce la partecipazione alla gara di quegli operatori economici che abbiano maturato il requisito nel corso dei 10 anni.

Nel medesimo senso si è espressa l’Anac con delibera n. 284/2025, osservando che l’art. 100, co. 11, ultima parte, d.lgs. n. 36/2023, *“individua quale orizzonte temporale il decennio antecedente la data di pubblicazione del bando. Sicchè, ove sia preso a riferimento solo il triennio, peraltro individuato per annualità fisse (dal 2022 al 2024) ... appare evidente la violazione del comma 11 citato”,* integrante *“grave violazione prevista dell’art. 6 co. 1 lett. i) del “Regolamento sull’esercizio dei poteri di cui all’articolo 220, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36””*.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha introdotto nella *lex specialis* della gara una disposizione (art. 7.4.) che ha confinato più rigorosamente il periodo preso in considerazione ai fini della comprova del requisito in riferimento ai “contratti analoghi”. Può però valorizzarsi il più ampio riferimento – contenuto nell’art. 7.4. del disciplinare di gara – alla disciplina contenuta nell’art. 100, d.lgs. n. 36/2023, al fine di ritenere detta clausola integrata dalla disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici con particolare riferimento alle soglie temporali rilevanti ai fini della prova del requisito.

8. Il rilievo di cui al punto f)

Il Magistrato istruttore chiedeva all’Ente di chiarire il fondamento normativo della clausola di cui all’art. 9 del disciplinare di gara, laddove prevede che *“le prestazioni possono essere subappaltate ma non possono, a loro volta, essere oggetto di ulteriore subappalto”*, introducendo un divieto assoluto di subappalto “a cascata”.

L’Amministrazione ha controdedotto osservando che *“l’affidamento attiene ad una prestazione da assolvere presso un immobile del Corpo, con utilizzo di attrezzature dell’Amministrazione, avvalendosi di maestranze dedicate (da assorbire secondo le clausole sociali) già sottoposte ai controlli di sicurezza per l’accesso presso gli immobili militari, che impone in capo agli operatori economici l’obbligo di iscrizione alle white list antimafia”*. Dunque, il divieto di subappalto a cascata si giustifica in virtù della necessità di *“prevenire infiltrazioni della criminalità e con l’intento di rafforzare il controllo delle attività di cantiere”*.

Attraverso le memorie difensive, l’Ente ha ulteriormente rappresentato che il contratto oggetto di esame ha ad oggetto un servizio ad alta intensità di manodopera e che la totalità del personale impiegato svolge servizio da numerosi anni, sia in virtù di apposita clausola sociale, sia a tutela del *“contesto istituzionale nel quale il servizio viene svolto, che ... richiede l’adozione di stringenti misure di sicurezza circa l’accesso e l’impiego di personale civile in ambienti militari”*. Ciò a *“salvaguardia dell’interesse pubblico, della sicurezza delle infrastrutture militari e dell’attività istituzionale del Corpo”*.

Da ultimo, l’impossibilità di frazionare la prestazione ha determinato la mancata previsione, nel bando di gara, del “subappalto a cascata”, costituente *“conseguenza oggettiva connessa alla specificità e tipologia del servizio da assicurare”*.

Ad ogni modo, si ritiene che tale clausola non abbia compromesso né limitato la partecipazione di altri operatori economici. Infatti, da un esame storico emerge che, per l'affidamento dell'analogo servizio nel triennio precedente (2022-2025), il medesimo Ente ha indetto una procedura di gara aperta, alla quale hanno aderito due operatori economici, di cui solo uno è risultato in possesso dei requisiti richiesti. Allo stesso modo, al fine di individuare il nuovo operatore economico per il triennio 2026-2028, l'Ente ha indetto una prima procedura di gara aperta, andata deserta per assenza di offerte (cfr. verbale di gara del 29.10.2025, acquisito in atti), senza che nessun operatore economico abbia contestato clausole limitative presenti nel bando. Né vi sono state contestazioni o richieste di chiarimenti nell'ambito della procedura oggetto di odierno esame.

8.1. Questa Sezione, con deliberazione n. 166/2025, ha già avuto modo di evidenziare che l'art. 119, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023 non riproduce 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 confluita 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 comma 17 tende a soddisfare le prescrizioni contenute nelle direttive UE, prevedendo che le limitazioni imposte dalla stazione appaltante al subappalto a cascata debbano essere specifiche e motivate.

Viene così meno il generalizzato divieto dei "subappalti a cascata", imposto dal previgente art. 105, co. 19, del D.Lgs. 50/2016, ferma restando la possibilità, per la stazione appaltante, di indicare in maniera specifica le prestazioni che devono essere personalmente eseguite

dall'appaltatore, nonché le prestazioni che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto.

Dunque, l'indicazione legislativa è nel senso dell'ampliamento del ricorso all'istituto, sempre con l'obiettivo di favorire la partecipazione alla gara delle piccole e medie imprese, con contestuale ampliamento della discrezionalità della stazione appaltante in riferimento alla valutazione delle capacità di eventuali subappaltatori e della possibilità che, attraverso tale istituto, possano verificarsi infiltrazioni criminali nel settore delle commesse pubbliche. La linea evolutiva della disciplina appare quindi sostanzialmente sovrapponibile a quella riscontrata in riferimento agli istituti dell'avvalimento e del raggruppamento temporaneo di imprese, assecondando i principi fondamentali contenuti nei primi tre articoli del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Tali coordinate ermeneutiche trovano recepimento, a ben vedere, anche all'interno del bando tipo Anac n. 1/2023, il cui art. 8 contempla la facoltà, per la stazione appaltante, di vietare il subappalto a cascata solo per *“determinate prestazioni, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto ...”*, richiedendo, quindi, una perimetrazione contenutistica delle stesse che sia sorretta da adeguate motivazioni (*“Le seguenti prestazioni possono essere subappaltate ma non possono, a loro volta, essere oggetto di ulteriore subappalto: ... [indicare le prestazioni]. Ciò in ragione dell'esigenza di garantire ... [indicare le motivazioni]”*).

Ciò posto, sotto un profilo formale, l'art. 9 del disciplinare di gara, vietando il subappalto “a cascata”, parrebbe porsi in contrasto con il co. 17 del menzionato art. 119, attraverso il quale il legislatore ha adeguato l'ordinamento nazionale alle indicazioni provenienti dalla Commissione UE.

Il menzionato art. 119 trova un punto di equilibrio tra l'ampliamento della partecipazione alla gara e l'esigenza di preservare le ragioni della stazione appaltante. Sicché, nel caso di specie, le esigenze di salvaguardia dell'ordine pubblico economico rappresentate dall'Ente potevano trovare adeguata tutela attraverso l'esercizio dei poteri discrezionali di indicazione specifica delle prestazioni non suscettibili di subappalto a cascata; indicazione che avrebbe dovuto essere specifica e motivata, non potendosi tradurre nell'introduzione di un divieto radicale di subappaltabilità “a cascata” delle prestazioni stesse. Il tutto, pur sempre rammentando che comunque i requisiti di ordine generale, volti ad assicurare

l'affidabilità anche morale dell'operatore economico, devono essere posseduti anche da ciascun subappaltatore e sono sottoposti a riscontro della stazione appaltante.

Tanto chiarito, in punto di stretto diritto, in fatto deve darsi considerazione a quanto argomentato dall'Amministrazione sulla circostanza che trattasi di un servizio ad alta intensità di manodopera di fatto non frazionabile, con conseguente materiale impossibilità di individuare singoli frammenti della prestazione non subappaltabili "a cascata".

Entro questo stretto limite può ritenersi superato il rilievo.

L'Amministrazione ha anche motivato che il servizio risulta destinato ad essere erogato nell'ambito di un delicato contesto istituzionale di tipo militare, ove emergono particolari esigenze di tutela dell'ordine pubblico economico e controllo del personale impiegato, autorizzato all'accesso in ambienti militari; occorre tenere conto anche della circostanza che il servizio risulta funzionale a garantire l'espletamento delle funzioni istituzionali intestate all'Amministrazione, che si pongono direttamente a presidio dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica. Si tratta di argomentazioni apprezzabili, ma non dirimenti circa l'attuale disciplina della materia, ai sensi del richiamato art. 119, co. 17.

Si raccomanda, pertanto, per il futuro, che gli atti di gara siano pedissequamente conformi al dettato normativo e alle coordinate ermeneutiche ed operative sopra rappresentate.

9. Il rilievo di cui al punto g)

Il Magistrato istruttore chiedeva chiarimenti volti a verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 41, co. 14, D.Lgs. n. 36/2023.

L'Amministrazione rispondeva al rilievo osservando che, al fine di consentire agli operatori economici di individuare il costo della manodopera, tale costo è stato puntualmente indicato all'interno del disciplinare di gara, consentendo agli operatori economici interessati di formulare l'offerta specificando i costi della manodopera e della sicurezza, nonché l'importo residuale sul quale applicare lo sconto percentuale offerto e di fornire, altresì, elementi circa la capacità organizzativa a sostegno del ribasso presentato.

9.1. Si rammenta che l'art. 41, co. 14, d.lgs. n. 36/2023, nella parte in cui stabilisce che i costi della manodopera sono incorporati dall'importo assoggettato al ribasso, sancisce l'obbligo della stazione appaltante di quantificare ed indicare separatamente, negli atti di gara, i

predetti costi, i quali, tuttavia, continuano a far parte dell'importo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dall'operatore per definire l'importo contrattuale; ma ciò fermo restando che, in tal caso, l'operatore economico potrà giustificare l'offerta di un costo del personale inferiore rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante adducendo come motivazione una migliore organizzazione del lavoro o la possibilità di beneficiare di sgravi fiscali o contributivi e dimostrando che tale ribasso non comprometta la capacità di assicurare il rispetto dei minimi salariali.

Dunque, è certo possibile per l'operatore economico, secondo quanto previsto dall'art. 41, co. 14, d.lgs. n. 36/2023, offrire un ribasso sull'importo complessivo posto a base d'asta; ma, in tal caso, dovrà fornire specifica dimostrazione che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

La relazione illustrativa del Codice appalti chiarisce infatti che tale norma mira a garantire un adeguato livello di tutela dei lavoratori, in esecuzione dei principi della legge delega n. 78/2022; sicché, nell'ipotesi in cui anche i costi della manodopera siano stati "ribassati", la stazione appaltante dovrà valutare le giustificazioni addotte dall'operatore economico onde verificare che tale ribasso non derivi da una diminuzione delle tutele offerte ai lavoratori, bensì da un efficiente processo di organizzazione aziendale o dall'accesso a sgravi fiscali o contributivi.

Tale soluzione realizza un equilibrato contemperamento tra la libertà di iniziativa economica dell'operatore e la salvaguardia della manodopera, che costituisce la *ratio* della previsione dello scorporo dei relativi costi. E solo seguendo tale impostazione si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, co. 9), nonché la previsione contenuta nel menzionato art. 110, co. 1, che include i costi della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici, in presenza dei quali la stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia.

Nel caso di specie, l'art. 3.3. del disciplinare di gara ha stimato i costi della manodopera in euro 214.000,00 circa annui. Dunque, la stima di costi è avvenuta nella misura di euro 214.000.00,00 per il primo anno di esecuzione del contratto, di ulteriori euro 214.000.00,00

per il secondo anno di esecuzione del contratto e di ulteriori euro 196.166,66 per i restanti 11 mesi di esecuzione, per un totale di euro 624.166,66.

Dall'esame dell'offerta economica formulata dall'operatore aggiudicatario, trasmessa dall'Ente solo in sede di risposta al rilievo, si evince che i costi della manodopera sono stati quantificati in euro 625.192,97 e non sono stati quindi oggetto di ribasso rispetto alla quantificazione effettuata dal disciplinare di gara.

Pertanto, il rilievo può considerarsi superato.

10. Il rilievo di cui al punto h)

L'Amministrazione ha chiarito che *“non ci sono state impugnazioni del bando, avvisi, atti generali o provvedimenti di gara, promossi da soggetti portatori di interessi legittimi.”*.

Il rilievo può considerarsi superato.

11. Conclusioni

Alla stregua delle suesposte considerazioni, possono ritenersi superati i rilievi formulati dal Magistrato istruttore ed ammettersi il provvedimento a registrazione, ferma restando la raccomandazione all'Amministrazione di conformarsi, per il futuro, alle coordinate ermeneutiche ed operative sopra rappresentate.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Ammette al visto e alla conseguente registrazione il Decreto n. 87805 del 12.2.2026 del Comandante del Reparto T.L.A. Campania della Guardia di Finanza.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronuncia sul sito istituzionale dell'Ente, 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 24.3.2026.

IL MAGISTRATO est.

Dott. Alessandro De Santis

IL PRESIDENTE

Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data

10 aprile 2026

Per il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Mauro Grimaldi