



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

composta dai Magistrati:

Dott. Massimo Gagliardi	Presidente
Dott. Alfredo Grasselli	Presidente aggiunto
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott.ssa Ilaria Cirillo	Primo Referendario
Dott. Domenico Cerqua	Primo Referendario
Dott.ssa Stefania Calcari	Primo Referendario
Dott. Tommaso Martino	Primo Referendario
Dott.ssa Giovanna Olivadese	Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)
Dott. Ilvio Pannullo	Referendario
Dott. Marco Nappi Quintiliano	Referendario
Dott.ssa Concetta Ilaria Ammendola	Referendario

Nella camera di consiglio del 21.5.2025

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 del Parco Archeologico di Pompei n. 70 del 17.3.2025, acquisito al prot. Cdc n. 1564 del 17.3.2025;
VISTO il rilievo n. prot. Cdc 1798 del 25.3.2025, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;
VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 2176 dell'8.4.2025;
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 della Sezione Regionale di Controllo n. 61/2025, con la quale è stato convocato il Collegio all'adunanza pubblica del 23.4.2025;
VISTA la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 2970 del 15.5.2025, tramessa dal Direttore del Parco archeologico di Pompei;
UDITO, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Direttore generale del Parco archeologico di Pompei, Dott. Gabriel Zuchtriegel.
UDITO, nella odierna camera di consiglio, il relatore, Ref. Alessandro De Santis;

FATTO E DIRITTO

1. Ricostruzione del fatto

Con il Decreto n. 70 del 17.3.2025, il Direttore Generale del Parco Archeologico di Pompei ha approvato l'accordo quadro, n. rep. 16 del 22.1.2025, di durata quadriennale, stipulato con il RTI composto da G.M.N. Engineering s.r.l. capogruppo mandataria e altri, avente ad oggetto l'affidamento del *"Servizio di monitoraggio, progettazione e direzione lavori (opzionale) degli interventi di manutenzione straordinaria programmata nel parco"*, per l'importo di euro 675.187,55 oltre Cassa e Iva, con la precisazione che la spesa verrà impegnata in base alla

effettiva disponibilità finanziaria e alle concrete esigenze di servizio sul capitolo 2.1.2.200 del Bilancio 2024 e seguenti.

Più precisamente, con determina a contrarre prot. PA-POMPEI/15/04/2024/DETERMINA 44 veniva indetta una gara europea a procedura aperta, finalizzata alla conclusione di un accordo quadro con un unico operatore economico, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mediante il sistema di *e-procurement* in modalità ASP.

L'importo complessivo dell'appalto veniva stimato in euro 784.083,00, così determinato sulla base dei seguenti compensi per prestazione di servizi:

- AQS1 - Monitoraggio (n. 3) euro 175.406,00 + IVA e oneri previdenziali;
- AQS2 - Progettazione euro 175.939,00 + IVA e oneri previdenziali;
- AQS3 - Direzione lavori euro 432.738,00 + IVA e oneri previdenziali.

L'importo veniva calcolato a norma del D.M. 17.6.2016 e l'art. 3 del disciplinare di gara specificava che il ribasso avrebbe dovuto essere applicato esclusivamente sulla quota delle spese tecniche, stimata in euro 108.895,45.

Si provvedeva alla pubblicazione del bando di gara su G.U.U.E., su G.U.R.I. e in "Amministrazione trasparente" sul sito web della Stazione appaltante dal 18.4.2024 al 21.5.2024.

Entro il termine di presentazione, fissato al 22.5.2024, pervenivano tre offerte e, a seguito della valutazione delle stesse, la Commissione proponeva di aggiudicare la gara al RTI composto da G.M.N. Engineering s.r.l. capogruppo mandataria e altri, che aveva attuato un ribasso percentuale del 75% sull'importo di euro 108.895,45, relativo alle spese tecniche.

Pertanto, la stazione appaltante procedeva all'aggiudicazione dell'accordo quadro al predetto RTI per l'importo di euro 675.187,55, oltre Cassa e IVA, ossia per un importo lordo pari a euro 856.677,96.

Quindi, a seguito dell'esecuzione - con esito positivo - delle verifiche di cui agli artt. 94 ss., D.Lgs. n. 36/2023, si procedeva alla stipula, con il predetto RTI, dell'accordo quadro n. 16 del 22.1.2025, approvato con il decreto oggetto di odierno esame.

Inoltre, dovendo procedere con assoluta urgenza al monitoraggio dello stato di conservazione dell'intero sito archeologico e alla successiva immediata progettazione degli

interventi di manutenzione necessari per la salvaguardia del Parco stesso, nelle more della stipula dell'Accordo quadro, l'Ente aveva già provveduto a *“consegnare il servizio in via anticipata e sotto riserve di legge”*, con verbale del 13.1.2025. *“Il progetto afferente all'accordo quadro ... è stato recentemente anche ammesso ad uno specifico finanziamento dedicato del valore di euro 12.000.000,00 nell'ambito dei Fondi di cui all'Accordo di Coesione FSC 2021-2027, sottoscritto in data 17/09/2024, tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Regione Campania (CUP F62F24000200001 - Pompei - interventi di manutenzione costo totale: € 13.072.996,93 - Importo finanziato FSC 21-27: 12.000.000,00 €)”* (cfr. memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 2970 del 15.5.2025).

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;
- spese contrattuali;
- dichiarazioni del RUP e dei componenti della 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. 14, D.Lgs. n. 36/2023, l'inserimento, nel disciplinare di gara della clausola escludente di cui all'art. 5, a tenore del quale *“...è vietato al concorrente che partecipa alla gara in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, di partecipare anche in forma individuale...”*;
- di giustificare, alla luce della disciplina contenuta nell'art. 94, co. 5, lett. d), D.Lgs. n. 36/2023 e nell'art. 95, D.Lgs. n. 14/2019, l'inserimento, nel disciplinare di gara della clausola escludente di cui all'art. 5, secondo cui l'impresa in concordato preventivo può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese *“purché non rivesta la qualità di mandataria...”*;
- di giustificare il radicale divieto di avvalimento contenuto nel disciplinare di gara;

- di giustificare, alla luce della disciplina contenuta nell'art. 119, D.Lgs. n. 36/2023, il divieto assoluto di "subappalto a cascata" di cui all'art. 8.3. del disciplinare di gara;

c) di fornire chiarimenti in ordine alla quantificazione del valore di euro 12.000.000,00, quale valore presunto dei lavori da realizzare, in rapporto ai quali è stato determinato il valore della *"attività di progettazione e la direzione lavori/coordinamento sicurezza, per anni tre"* (cfr. determina a contrarre n. 44 del 15.4.2024); nonché di chiarire anche le ragioni per cui non ha ritenuto di poter affidare tale attività di direzione lavori ad un proprio dipendente;

d) 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 dall'art. 4.2.2. del disciplinare di gara, nonché del valore dell'opzione di proroga tecnica prevista per un periodo massimo di sei mesi, al fine di *"assicurare la continuità del servizio, senza soluzione di continuità"*, in favore di codesta Amministrazione, dall'ultima parte dell'art. 1 del contratto, ma non nella *lex specialis*;

e) di fornire chiarimenti anche riguardo alla clausola di revisione prezzi di cui all'art. 4.2.4. del disciplinare di gara, con particolare riferimento alla mancata indicazione dell'indice o della combinazione di indici da adoperare per il calcolo della variazione;

f) di chiarire le ragioni in base alle quali, all'interno dell'art. 22 del disciplinare di gara, sembra aver escluso la verifica di anomalia dell'offerta in ipotesi di presentazione di un numero di offerte inferiori a cinque;

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

Il Direttore del Parco archeologico di Pompei rispondeva ai rilievi con nota acquisita al prot. Cdc n. 2176 dell'8.4.2025, unitamente ai relativi allegati, nonché con memoria difensiva n. prot. Cdc 2970 del 15.5.2025, al cui esame si procederà di seguito.

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 documentazione attestante l'inserimento dell'accordo quadro nella programmazione triennale dell'Amministrazione, il pagamento

delle spese di bollo contrattuali e del contributo ANAC, le 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, nonché i relativi *curricula*.

Attraverso la cooperazione del Servizio di supporto si è proceduto a verificare la completezza della documentazione trasmessa.

Con particolare riferimento alla programmazione triennale delle opere e dei lavori pubblici per gli anni 2024-2026, al n. 30 è inserito l'“*accordo quadro per il monitoraggio, la progettazione e la direzione lavori di interventi di manutenzione programmata*”, per un importo di euro 550.000,00 nel triennio di riferimento (si rammenta che l'accordo quadro, stipulato il 22.1.2025, è di durata quadriennale, con la conseguenza che i relativi oneri finanziari ricadranno anche negli esercizi 2027 e 2028).

Sulla scorta di siffatte considerazioni, ad avviso del Collegio, il rilievo può considerarsi 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. 5, a tenore del quale “...è vietato al concorrente che partecipa alla gara in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, di partecipare anche in forma individuale...”. Nel contempo, il predetto art. 5 vieta anche la partecipazione “in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario ...”.

La Stazione appaltante ha risposto che, “con riferimento allo specifico oggetto dell'appalto ed al soddisfacimento dei requisiti di idoneità professionale, ha ritenuto necessario inserire nel Disciplinare il divieto della cd. ‘partecipazione plurima dei concorrenti’, in quanto la partecipazione di uno stesso Professionista sia come operatore singolo sia in tutti i possibili RTP o nell'ambito dell'eventuale Studio professionale di appartenenza avrebbe ineludibilmente compromesso la serietà e la qualità professionale del confronto concorrenziale”, ritenendo in tal modo di fare applicazione delle coordinate ermeneutiche tracciate dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4625/2022.

In altre parole, la *ratio* di tale clausola escludente, ad avviso dell'amministrazione, risulta funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito, che è quello di tutelare un bene culturale dell'umanità, ed è funzionale alla potenzialità di scongiurare il (rischio di un)

previo accordo tra gli offerenti, evitando anche di compromettere la segretezza reciproca delle offerte e quindi la serietà del confronto concorrenziale. Del resto, l'appalto *“prevede la partecipazione di gruppi di lavoro costituiti da almeno 16 (sedici) risorse, da suddividersi in 4 gruppi di lavoro, ognuno dei quali formato da 1 archeologo; n. 1 architetto; n. 1 restauratore; n. 1 ingegnere civile o edile esperto nel consolidamento e restauro dei beni culturali e che, trattandosi di un appalto avente un unico lotto, la Stazione appaltante ha ritenuto non ammissibile la partecipazione alla medesima procedura, ad esempio, del libero Professionista sia individualmente sia contemporaneamente come componente di uno Studio o Società di architettura e ingegneria della quale il professionista medesimo potrebbe essere amministratore, socio, dipendente, consulente o collaboratore”*. In questo modo, si è voluto escludere *in nuce* una distorsione della concorrenza tale da far ritenere che le offerte degli operatori economici potessero essere imputabili ad un unico centro decisionale.

L'Ente ha inoltre rappresentato che, in concreto, il menzionato divieto di partecipazione in *“forma cd. plurima”* non avrebbe precluso la partecipazione alla gara ad alcun operatore economico, come confermato dall'ampia partecipazione alla gara e dalla mancata presentazione di istanze di chiarimenti o di annullamento in autotutela, né di impugnazione del bando.

Quindi, quand'anche la stazione appaltante avesse inserito nel bando una causa escludente estranea al perimetro delle cause tassative di esclusione previste dal Codice e dagli articoli 94 e 95 del d.lgs. n. 36/2023, si applicherebbe alla stessa la disciplina di cui all'art. 10, d.lgs. cit., dal che discenderebbe la nullità di detta clausola, da considerarsi non apposta e tale da non travolgere l'intero bando.

4.1.1. Ciò posto, si rileva che la sentenza richiamata dalla stazione appaltante (Cons. St., n. 4625/2022) ha ad oggetto l'applicazione di una normativa – non più in vigore – maggiormente restrittiva in punto di partecipazione alla gara di operatori economici complessi (D.Lgs. n. 50/2016). E, comunque, la fattispecie esaminata dai giudici amministrativi si presenta eterogenea rispetto a quella oggetto di attuale esame, avendo la stazione appaltante proceduto all'esame in concreto della configurabilità di un unico centro decisionale tra le imprese partecipanti alla gara.

Ad ogni modo, l'esame condotto da questa Corte non può che fondarsi sul quadro normativo rinnovato dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2023 (applicabile nel caso di specie), i cui artt. 65 ss. ampliano significativamente l'ambito applicativo dell'istituto del RTI, con l'obiettivo, nell'ottica del *favor participationis*, di incrementare il numero di offerte sottoposte alla valutazione della commissione giudicatrice, onde agevolare la selezione dell'offerta qualitativamente e quantitativamente migliore e potenziare il perseguimento del risultato finale (in ossequio al principio di cui all'art. 1).

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 creazione 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, lasciando così alle imprese maggiore autonomia organizzativa anche 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, le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.

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.

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, 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. Il Codice persegue tale obiettivo proprio attraverso l'ampliamento della discrezionalità di cui dispone la stazione appaltante nel valutare le modalità di esecuzione delle prestazioni e la struttura organizzativa da imporre al raggruppamento. Infatti, ai sensi dell'art. 68, le stazioni appaltanti possono prescrivere modalità esecutive specifiche per i raggruppamenti e le imprese partecipanti. Ancora, ai sensi del co. 4, lett. a) dell'art. 68, possono imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione dello stesso.

Su tale scia evolutiva, fondata sul contemperamento tra principio del risultato e principio della fiducia, si colloca anche l'art. 68, co. 14 del Codice, che apre anche alla partecipazione individuale alla gara del singolo operatore raggruppato o consorziato, oppure partecipando a più raggruppamenti o consorzi, prospettando la possibilità di escludere lo stesso soltanto se sono integrati i presupposti di cui all'articolo 95, co. 1, lettera d), ossia laddove sussistano *“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”*; e ciò sempre che detto operatore economico *“non dimostri che la circostanza non ha influito sulla gara, né è idonea a incidere sulla capacità di rispettare gli obblighi contrattuali”*.

Da tale quadro normativo è agevole desumere che la stazione appaltante non è titolare del potere di escludere aprioristicamente la partecipazione alla gara come singolo dell'operatore economico facente parte di un raggruppamento. Piuttosto, l'apertura prevista dall'art. 68, co. 4, ispirata ai principi del favor *participationis* e del risultato, viene controbilanciata attraverso l'assegnazione alla stazione appaltante del potere discrezionale

di escludere le offerte che ritenga in concreto riconducibili ad un unico centro decisionale, ove l'operatore economico non sia stato in grado di dimostrare che tale circostanza non ha influito sulla gara. Tale norma, peraltro, è stata inserita nel Codice con l'obiettivo di superare le censure formulate dalla Commissione europea nell'ambito della procedura d'infrazione 2018/2273 (cfr. Relazione illustrativa a cura dell'Ufficio studi del Consiglio di Stato, p. 109). La giurisprudenza comunitaria ha infatti chiarito che le situazioni di controllo o collegamento (anche solo di fatto) tra due concorrenti non determinano *ex se* l'esclusione dalla gara, essendo a tal fine necessario che tali situazioni abbiano concretamente influenzato la formulazione delle offerte presentate dagli operatori in questione (CGUE, Sez. IV, 19.5.2009, n. 538/2007). Dunque, le stazioni appaltanti sono tenute ad accertare, volta per volta, la riconducibilità delle offerte ad un unico centro decisionale, piuttosto che disporre una esclusione aprioristica.

Pertanto, in un quadro così tratteggiato, la stazione appaltante, attraverso l'inserimento del divieto di cui all'art. 5 del disciplinare di gara, ha violato la disposizione imperativa contenuta nel menzionato art. 68, co. 4, D.Lgs. n. 36/2023, compromettendo a monte l'apertura concorrenziale della gara stessa, laddove avrebbe potuto invece procedere all'esclusione a valle, sulla base di valutazioni concrete e non aprioristiche, di singole offerte ritenute riconducibili ad un unico centro decisionale e distorsive del meccanismo concorrenziale.

Per completezza, non può omettersi di rilevare che, l'art. 10, co. 3 legittima le stazioni appaltanti ad introdurre *"requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto"*. Si pone in continuità con tale norma l'art. 100, che individua tre macro-categorie di requisiti speciali (idoneità professionale; capacità economica e finanziaria; capacità tecniche e professionali).

Purtuttavia, tale norma, costituendo eccezione al principio di tassatività delle cause di esclusione (di cui ai co. 1 e 2 del medesimo art. 10), deve essere oggetto di una interpretazione rigorosa. Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che alla stazione appaltante è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse

pubblico perseguito (Cons. St., n. 1048/2024). Emerge quindi la necessità di una specifica correlazione con le prestazioni oggetto del contratto.

Nel caso di specie, attraverso l'art. 5 del disciplinare di gara, non si è provveduto a richiedere specifici requisiti tecnici correlati alla prestazione oggetto dell'accordo quadro; piuttosto, la stazione appaltante ha disposto l'esclusione aprioristica di alcune offerte, prescindendo da alcuna valutazione concreta circa i requisiti di ordine speciale necessari per la corretta esecuzione della prestazione.

In definitiva, l'art. 5 del disciplinare di gara ha introdotto nella *lex specialis* una causa escludente che fuoriesce dal perimetro tracciato dagli artt. 94 – 100, D.Lgs. n. 36/2023.

Purtuttavia, il Collegio ritiene che tale clausola escludente ricada nell'ambito applicativo dell'art. 10, co. 2, D.Lgs. cit., a tenore del quale “*le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte*”; ne consegue che, in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici, che si pone in sintonia con il principio del risultato nel preservare la stabilità e l'efficienza delle procedure di gara, la nullità di tale clausola, pur palesando un illegittimo *modus operandi* della stazione appaltante, si configura *ex lege* quale nullità parziale e non travolge l'intero bando e gli atti rispetto ad esso consequenziali.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la nullità di tale clausola non ha concretamente riverberato i propri effetti vizianti sull'aggiudicazione e sul conseguente contratto, tanto più in quanto, in concreto, non sono state presentate offerte da parte di operatori economici partecipanti a più RTI o partecipanti sia come componenti di un RTI sia individualmente, offerte la cui esclusione sarebbe stata illegittima.

Pertanto, l'illegittimità accertata non risulta preclusiva rispetto alla registrazione del decreto oggetto di odierno esame.

4.2. Il Magistrato istruttore chiedeva anche chiarimenti circa l'inserimento, nel disciplinare di gara, della clausola escludente, di cui all'art. 5, secondo cui l'impresa in concordato preventivo può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al RTI non siano assoggettate ad una procedura concorsuale.

La Stazione appaltante ha rappresentato di aver inserito la causa escludente di cui all'art. 5 del disciplinare aderendo ad un orientamento in virtù del quale l'impresa in concordato può

concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria, orientamento espresso dalla Corte costituzionale con sentenza n. 85/2020, *“dovendosi ritenere che l’impresa mandataria di un RTI rispetto all’impresa mandante ha un differente rilievo nella partecipazione alla gara e nel corso dell’eventuale rapporto contrattuale, in caso di aggiudicazione”*. Infatti, *“ammettere la partecipazione all’appalto de quo, avente un oggetto così specifico ... di una mandataria in concordato preventivo con continuità aziendale, avrebbe potuto costituire motivo di pregiudizio per la stazione appaltante, esponendola al rischio del fallimento dell’unico interlocutore solidale”*.

4.2.1. Al riguardo, occorre osservare che, con la predetta sentenza n. 85/2020, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità dell’art. 38, co. 1, lett. a), D.Lgs. n. 163/2006 e dell’art. 186 *bis*, co. 5, R.D. n. 267/1942 (l. fall.), norme che ammettevano l’impresa in concordato a partecipare alla gara riunita in RTI solo ove non avesse rivestito la qualità di mandataria; tuttavia, trattasi di norme non più in vigore; piuttosto, la disciplina applicabile alla gara oggetto di esame si ricava dal D.Lgs. n. 36/2023 e dal D.Lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi di impresa).

Ebbene, come già innanzi accennato, su tale versante, il nuovo Codice appalti procede a positivizzare la soluzione elaborata da Cons. St., Ad. Plen., n. 9/2021: l’art. 94, co. 5, prevede l’esclusione dalla gara dell’operatore economico che sia stato sottoposto a concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l’accesso a una di tali procedure, fermo restando quanto previsto dall’art. 95 del Codice della Crisi di impresa. Tale ultima disposizione prevede che *“i contratti in corso di esecuzione, stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato”*; e, inoltre, che, successivamente al deposito della domanda di concordato preventivo *“la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato. ... l’impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale”* (co. 5, così modificato dal D.Lgs. n. 36/2023); sono state invece soppresse, dal testo del menzionato art. 95, co. 5, attraverso l’art. 224 D.Lgs. n. 36/2023, le parole *“purché*

non rivesta la qualità di mandataria”, ad attestazione della chiara volontà del legislatore di eliminare tale divieto.

Peraltro, le giustificazioni fornite dalla stazione appaltante risultano ancorate al quadro normativo tracciato dal D.Lgs. n. 50/2016, contraddistinto dall’esistenza di una rilevante distinzione, in punto di responsabilità verso la stazione appaltante, tra RTI verticali ed orizzontali.

In particolare, il D.Lgs. n. 50/2016, all’art. 48, prevedeva che *“l’offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori”*; tuttavia, per gli assuntori di lavori scorporabili e/o di prestazioni secondarie, la responsabilità risultava limitata all’esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario, che acquisiva quindi carattere di centralità ai fini della responsabilità per l’esecuzione della prestazione oggetto dell’appalto.

L’art. 68, D.Lgs. n. 36/2023 supera la distinzione tra raggruppamenti verticali ed orizzontali, con la conseguenza che la posizione degli operatori economici è complessivamente più gravosa, poiché rispondono sempre in via solidale tutti i partecipanti al raggruppamento. La nuova disciplina è ispirata (come tutto il codice) al rafforzamento dell’interesse pubblico all’efficiente adempimento delle obbligazioni assunte, tanto da configurare addirittura una responsabilità solidale tra le imprese raggruppate impegnate nell’esecuzione di diverse fasi di un appalto integrato.

Ciò posto, pur reputandosi illegittima – per le ragioni indicate – la predetta causa escludente inserita nell’art. 5 del disciplinare di gara, in quanto in diretto conflitto con la disciplina contenuta nell’art. 94, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023 e nell’art. 95, co. 5, D.Lgs. n. 14/2019, si ritiene che detta clausola escludente sia affetta da nullità parziale ai sensi dell’art. 10, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023 e che tale nullità non abbia riverberato effetti vizianti sull’intero bando o su altri atti di gara, per ragioni analoghe a quelle già illustrate sub par. 4.1.1. Pertanto, la nullità di detta clausola non si è riverberata sul contratto e sul decreto approvativo oggetto di odierno esame, non precludendo la registrazione dello stesso.

4.3. Il Magistrato istruttore chiedeva anche chiarimenti circa l’inserimento, all’interno dell’art. 7. del disciplinare di gara, di un divieto assoluto di avvalimento (*“Non è ammesso l’avvalimento”*).

La stazione appaltante ha giustificato tale scelta richiamando il co. 11 dell’art. 104, D.Lgs. n. 36/2023, secondo cui *“Nel caso di [...] appalti di servizi [...] le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali ... siano direttamente svolti dall’offerente o, nel caso di un’offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento ...”*. Infatti, trattandosi di appalto avente ad oggetto opere complesse e di vitale importanza per la salvaguardia di un bene unico, quale è il Parco archeologico di Pompei, *“per evitare che “compiti essenziali”, ovvero compiti caratterizzati da profili di specialità, ossia da prestazioni contrattuali che per la loro delicatezza non possono essere svolte da qualsiasi operatore economico abilitato per legge e che richiedano una professionalità specifica ... potessero essere eseguiti da imprese ausiliarie, con conseguente perdita della professionalità richiesta ...”*. È in virtù di tali esigenze che, ad avviso dell’Ente, *“i titoli professionali o di studio e le esperienze professionali maturate, proprio in virtù della spendita dei predetti titoli di studio o professionali, sono stati esclusi dal perimetro dell’istituto dell’avvalimento”*. Ciò nondimeno, attraverso la menzionata memoria difensiva, la stazione appaltante, prendendo atto delle considerazioni formulate dal Magistrato istruttore nell’ambito della relazione di deferimento, ha orientato verso altra direzione le proprie controdeduzioni, rappresentando che l’accordo quadro oggetto di odierno esame rientra nell’alveo dei *“contratti concernenti i beni culturali”* in riferimento ai quali l’art. 132, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023 prevede il divieto di applicazione dell’istituto dell’avvalimento. Infatti, ad avviso dell’Ente, *“trattandosi del monitoraggio, della progettazione e della eventuale Direzione lavori, avente ad oggetto i beni culturali ex art. 10 d.lgs. n. 42/2004 costituenti il Parco archeologico di Pompei”*, deve trovare applicazione la predetta norma imperativa.

4.3.1. Analogamente a quanto osservato in riferimento alla disciplina degli RTI, anche la disciplina dell’avvalimento, per come innovata dall’art. 104, D.Lgs. n. 36/2023, percorre una linea di ampliamento dell’ambito operativo dell’istituto, nell’ottica del miglior conseguimento del risultato finale; del resto, trattasi di istituto ispirato dal principio del *favor participationis*, stimolando la partecipazione alla gara anche delle imprese medio-

piccole, poiché consente di ovviare alla carenza di requisiti oggettivi dell'impresa attraverso l'impiego, da parte della stessa, di requisiti tecnico-professionali o economico-finanziari messi a disposizione da altre imprese, ferma restando la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.

Tale volontà di ampliare l'ambito applicativo dell'istituto si ricava, anzitutto, dal co. 11 dell'art. 104, che non riproduce il divieto, contenuto nel precedente art. 89, co. 11, D.Lgs. n. 50/2016, di ricorrere all'avvalimento qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica; tuttavia, nell'ottica della valorizzazione dei principi della fiducia e del risultato, viene riconosciuta alla P.A. la possibilità di esigere che talune prestazioni essenziali siano direttamente erogate dall'offerente o da uno dei componenti del raggruppamento.

Ancora, il Codice apre anche all'avvalimento meramente premiale, ammettendo, a differenza di quanto avveniva con la precedente disciplina, l'utilizzo del contratto di avvalimento per ragioni che esulano dalla necessità di ovviare al mancato possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis*, bensì con il solo obiettivo di ottenere una migliore valutazione dell'offerta tecnica (Tar Campania, Napoli, 4 agosto 2023, n. 4756).

Si osserva ulteriormente che non vengono riprodotti i co. 6 e 7 dell'art. 89, D.Lgs. n. 50/2016, norme che precludevano la possibilità dell'avvalimento a cascata e il divieto che della medesima ausiliaria si avvalgano più concorrenti, dal che discende l'attuale ammissibilità di siffatte ipotesi, con conseguente superamento delle censure formulate dalla Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione n. 2273/2018.

Infine, il *favor* per l'avvalimento è attestato anche dalla possibilità, prevista dai co. 5 e 6 del menzionato art. 104, per l'ausiliata, in corso di gara, di sostituire l'ausiliaria che abbia reso una dichiarazione mendace, pur non dovendo tale modifica condurre ad una alterazione sostanziale dell'offerta dell'operatore economico. Si tratta di una deroga rispetto al principio dell'immodificabilità soggettiva del concorrente nel corso della procedura, sorretta dall'esigenza di evitare l'esclusione dell'operatore stesso per ragioni a lui direttamente non riconducibili.

Occorre però anche rilevare 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 temperato 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. In particolare, il co. 2 dell'art. 132, 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.

Del resto, la disciplina prevista dal Codice in materia di avvalimento richiede l'accertamento dell'effettività del prestito dei requisiti, ma non assicura, di regola, anche l'esecuzione diretta dei lavori da parte dell'ausiliario. Pertanto, la finalità del divieto è quella di rafforzare la tutela dei beni culturali, assicurando che i lavori vengano direttamente eseguiti da chi abbia la specifica qualificazione richiesta, nonché mezzi e risorse necessari a preservare una tale categoria di beni (cfr. Corte cost. n. 91/2022).

Valga notare che il predetto art. 132 rinuncia a definire autonomamente la propria area operativa, rimandando al D.Lgs. n. 42/2004.

Ai fini dell'individuazione specifica dei requisiti di qualificazione degli operatori economici deve farsi riferimento all'Allegato II.18 al D.Lgs. n. 36/2023, che disciplina la *“Qualificazione dei soggetti, progettazione e collaudo nel settore dei beni culturali”*. L'art. 1 dell'allegato ne perimetra l'ambito applicativo, specificando che *“il presente allegato disciplina gli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali ...”*, non occupandosi quindi degli appalti di servizi, per i quali non sembrerebbero richiesti requisiti specifici.

Purtuttavia, può osservarsi che il menzionato art. 132, co. 2, non opera una siffatta perimetrazione operativa della norma, sicché, in assenza di indicazioni ulteriori, può ritenersi il divieto di avvalimento applicabile anche al caso di specie, ove l'accordo quadro esaminato ha ad oggetto la successiva stipula del contratto funzionale all'affidamento del *"Servizio di monitoraggio, progettazione e direzione lavori (opzionale) degli interventi di manutenzione straordinaria programmata nel parco"*. Da ciò consegue il superamento del rilievo.

4.4. Il Magistrato istruttore chiedeva chiarimenti anche in riferimento all'inserimento, all'interno dell'art. 8.3. del disciplinare di gara, del divieto di subappalto a cascata (*"L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto, data la specificità e la necessità di garantire una elevata qualità della progettazione"*).

L'Amministrazione giustifica tale clausola osservando di aver inteso la stessa in tal senso: *"le sole prestazioni aventi ad oggetto la progettazione (dunque, non il monitoraggio o l'eventuale Direzione lavori – per i quali il subappalto a cascata non è escluso), pur essendo subappaltabili"* non possono *"formare oggetto di ulteriore subappalto per le caratteristiche specifiche delle prestazioni dell'appalto e per l'esigenza di soddisfare la natura e la complessità delle prestazioni da effettuare (progettazione di lavori di manutenzione straordinaria in un sito archeologico)"*; ciò stante la necessità di ricondurre ad un unico centro decisionale la responsabilità della progettazione, che si connota per la sua particolare complessità, avente ad oggetto lavori di manutenzione straordinaria da eseguire su beni culturali di particolare rilievo.

Attraverso le menzionate memorie difensive, la stazione appaltante ha ulteriormente chiarito che il riferimento alla *"elevata qualità della progettazione"*, contenuto nell'art. 8.3. del disciplinare di gara, deve intendersi come espressivo della volontà dell'amministrazione di limitare la possibilità di avvalersi del subappalto a cascata in esclusivo riferimento alle *"prestazioni aventi ad oggetto la progettazione"*. Dunque, avrebbe in tal modo assolto l'onere di indicazione specifica delle prestazioni non subappaltabili, al fine di soddisfare puntuali esigenze tecnico-organizzative, senza con ciò violare i principi di proporzionalità e di massima partecipazione. In altre parole, *"la Stazione appaltante introducendo il divieto di subappalto a cascata per le sole attività di progettazione ha inteso preservare la qualità della"*

progettazione, legata alla valutazione operata dalla Commissione di gara dei curricula dei singoli Professionisti dedicati, nella commessa, alla progettazione”.

A sostegno del suo operato, la stazione appaltante richiama la giurisprudenza amministrativa secondo cui la complessità tecnica delle lavorazioni, che richiede la prestazione prevalente e diretta dell'appaltatore, ben può legittimare limitazioni all'ammissibilità del subappalto (Cons. St., n. 4161/2024).

4.4.1. Occorre rilevare che l'art. 119, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023 prevede che *“Le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali”.*

Viene così meno il generalizzato divieto dei cosiddetti “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 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.

Ciò nonostante, alla luce delle integrazioni fornite dalla stazione appaltante attraverso il deposito delle memorie difensive, può ritenersi che l'art. 8.3. del disciplinare di gara possa essere interpretato come riferibile alle sole prestazioni aventi ad oggetto la progettazione,

valorizzando il riferimento alla *“qualità della progettazione”* (e non anche delle ulteriori prestazioni che ricadono nell’ambito dell’accordo quadro) contenuto nello stesso.

Adottando tale visuale prospettica, il Collegio giunge a ritenere che la predetta clausola non abbia introdotto un illegittimo divieto generale di subappalto a cascata, costituendo, invece, legittima espressione del potere discrezionale della stazione appaltante di indicare singole prestazioni per le quali tale istituto non può essere adoperato; potere, sorretto, sotto il profilo motivazionale, dalle ragioni giustificative addotte dall’Ente, il quale ha sottolineato la particolare complessità tecnica delle prestazioni legate alla progettazione, aventi ad oggetto lavori di manutenzione straordinaria che riguardano beni culturali di particolare rilievo nello scenario nazionale e sovranazionale.

Tali considerazioni conducono al superamento del rilievo.

5. Il rilievo di cui al punto c)

Il Magistrato istruttore ha altresì chiesto chiarimenti in ordine alla quantificazione del valore di euro 12.000.000,00, quale valore presunto dei lavori da realizzare, in rapporto ai quali è stato determinato il valore della *“attività di progettazione e la direzione lavori/coordinamento sicurezza, per anni tre”* (cfr. determina a contrarre n. 44 del 15.4.2024).

Sul punto, l’Ente ha chiarito che l’importo stimato per l’esecuzione dei lavori è stato determinato sulla base dei costi sostenuti in un precedente accordo quadro annuale di manutenzione, specificamente quello progettato nel 2023 e affidato nel corso del 2024, i cui lavori sono in fase di consuntivo.

L’importo stimato di euro 12.000.000,00 *“è stato recentemente oggetto di specifico finanziamento dedicato nell’ambito dei Fondi di cui all’Accordo di Coesione FSC 2021-2027, sottoscritto in data 17/09/2024 tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Regione Campania (CUP F62F24000200001 - Pompei - interventi di manutenzione costo totale: 13.072.996,93 € - Importo finanziato FSC 21-27: 12.000.000,00 €)”*.

Inoltre, *“la parcella professionale relativa alle attività di progettazione, direzione lavori e coordinamento della sicurezza è stata calcolata in conformità alle tariffe professionali stabilite dal Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti) e dal relativo regolamento di cui al Decreto del Ministero di Giustizia 17 giugno 2016, come modificato dal d.lgs. n. 36/2023”*.

Da ultimo, la scelta di affidare anche la direzione dei lavori ai professionisti che hanno eseguito il monitoraggio e la progettazione è motivata *“dalla conoscenza approfondita dei luoghi e delle criticità delle strutture e degli apparati decorativi di tali professionisti, acquisita durante le fasi di monitoraggio e progettazione, nonché dalla familiarità con la piattaforma informatica utilizzata nelle fasi iniziali dall'aggiudicatario dell'accordo quadro”*; nonché *“in considerazione dell'entità dell'incarico e della potenziale carenza di risorse umane interne al Ministero nelle diverse discipline necessarie per l'esecuzione puntuale dell'intero intervento”*.

5.1. Alla luce dei riscontri e delle motivazioni offerte dall'Amministrazione, il Collegio ritiene superato il rilievo.

6. Il rilievo di cui al punto d)

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 dall'art. 4.2.2. del disciplinare di gara, nonché del valore dell'opzione di proroga tecnica prevista per un periodo massimo di sei mesi.

La stazione appaltante ha risposto di aver *“aver inserito negli atti di gara iniziali e nei limiti dell'importo previsto negli atti di gara stessi, il solo riferimento al cd. quinto d'obbligo, ex art. 120 comma 9 d.lgs. n. 36/2023”*, ma di non aver proceduto al calcolo del valore dell'opzione di proroga tecnica temporalmente delimitata.

Attraverso la relazione di deferimento, il Magistrato istruttore chiedeva alla stazione appaltante di indicare con precisione i documenti di gara e le specifiche disposizioni degli stessi attraverso i quali si è proceduto alla quantificazione del valore della variazione *ex art.* 120, co. 9, D.Lgs. n. 36/2023, contemplata dall'art. 4.2.2. del disciplinare di gara; e di chiarire come tale quantificazione abbia inciso sul valore posto a base di gara (euro 784.083,00, oltre IVA e oneri previdenziali).

Attraverso la memoria acquisita al prot. Cdc n. 2970 del 15.5.2025, l'Ente ha mutato la propria linea difensiva, rappresentando di essersi avvalso, ai fini della redazione del bando, del Bando tipo Anac n. 2/2023, avente ad oggetto: *“Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore alle soglie di*

rilevanza europea di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo". Tale bando non riporta alcun riferimento al calcolo del quinto d'obbligo ai fini della determinazione del valore economico della gara.

Tuttavia, la stazione appaltante, "nella consapevolezza che il nuovo Codice impone che la clausola del quinto d'obbligo possa essere fatta valere solo se, e soltanto se, espressamente prevista negli atti di gara iniziali, ha inserito, nell'incertezza interpretativa sull'istituto, il riferimento nel Disciplinare di gara al fine di poter successivamente imporre all'Appaltatore, in un successivo contratto attuativo, eventuali varianti alle prestazioni originariamente previste e ha calcolato l'importo [solo] nel Quadro economico dell'ANAC-form, trasmettendo in tal modo i dati all'ANAC per il perfezionamento del CIG".

Ha ritenuto in tal modo di attenersi al parere n. 3116/2024 del MIT, che ha dato le seguenti indicazioni: "- Se è prevista l'applicazione dell'articolo 120 comma 9 del d.lgs. n. 36/2023 come forma di "opzione", il quinto d'obbligo deve essere computato nel valore della procedura e quindi inserito nel quadro economico "A" (ipotesi bando tipo ANAC n. 1/2023);

- Se è prevista l'applicazione dell'articolo 120 comma 9 del d.lgs. n. 36/2023 come "vincolo" per l'appaltatore in caso di modifiche non preventivate (o varianti), il quinto d'obbligo non deve essere conteggiato nell'importo della procedura e non trova una corrispondenza specifica nel quadro economico, essendo un "imprevisto" (il bando tipo n. 2/2023, seguito dalla Stazione appaltante, non lo prevede, infatti)".

Pertanto, trattandosi "di un appalto il cui importo a base di gara era già di gran lunga al di sopra della soglia comunitaria, anche la previsione di un importo in aumento non avrebbe comunque determinato alcuna variazione artificiosa della soglia per l'acquisizione del CIG".

Pertanto, "nell'eventualità in cui, in fase esecutiva, si verificano situazioni impreviste, il Parco sottoscriverà con l'Appaltatore un contratto attuativo ad hoc avente ad oggetto le prestazioni non previste e non prevedibili in fase di gara, senza dover ricorrere ad una nuova procedura di affidamento, entro il limite massimo del 20% dell'importo contrattuale indicato nell'Accordo quadro e fino all'esaurimento dell'importo dell'Accordo-quadro stesso_e senza che l'Appaltatore possa opporre, in tal caso, il diritto alla risoluzione".

6.1. Giova preliminarmente rilevare che la distinzione operata dal MIT e richiamata dall'amministrazione risulta sprovvista di fondamento giuridico e fattuale. La clausola che contempla la possibilità, per la stazione appaltante, di ottenere, attraverso una manifestazione di volontà unilaterale, una variazione in aumento delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo del contratto, agli stessi patti e condizioni del contratto originario, attribuisce alla stessa un diritto potestativo di opzione; ossia il diritto di determinare unilateralmente ed in maniera immediata – senza la necessaria cooperazione della controparte, che si impegna a tenere ferma la proposta nei confronti dell'altra per un certo arco temporale – una modifica quantitativa del contratto che, potendo determinare un incremento delle prestazioni e del corrispettivo dovuti, deve essere quantificata al momento della costruzione del quadro economico della gara e provvista di adeguata copertura finanziaria (fatte salve le precisazioni che di seguito verranno effettuate in riferimento all'istituto dell'accordo quadro).

Del resto, non a caso l'art. 4.2. del disciplinare di gara, che contempla la predetta opzione, è rubricato *“Opzioni e rinnovi”*.

Ciò posto, deve osservarsi che, ai sensi dell'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”*. Anche in riferimento alla figura oggetto di esame, l'art. 39, D.Lgs. cit. prevede che *“l'accordo quadro indica il valore stimato dell'intera operazione contrattuale”*, ponendosi in sintonia con il predetto art. 14, co. 4.

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, 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 della gara. 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"*. E non è dubbia la riconducibilità della modifica contrattuale prevista dall'art. 120, co. 9 nell'alveo delle "varianti" attuabili nella fase esecutiva del contratto, la cui quantificazione preventiva non è legata a circostanze imprevedibili; piuttosto, la quantificazione deve essere effettuata in misura corrispondente al limite massimo della potenziale variante, ossia ad un *"quinto dell'importo del contratto"*.

Alla luce di tale indicazione contenuta nella predetta Relazione illustrativa va letto anche l'art. 5, dell'allegato I.7 al Codice, rubricato *"Quadro economico dell'opera o del lavoro"*, onde elaborare un'interpretazione coordinata con il menzionato art. 14, co. 4, D.Lgs. n. 36/2023, che eviti l'integrazione di un insanabile conflitto tra fonti normative di pari rango.

Il predetto art. 5, co. 1, lett. 3), n. 6, prevede che il quadro economico debba contenere anche l'indicazione degli *"accantonamenti in relazione alle modifiche di cui agli articoli 60 e 120, comma 1, lettera a), del codice"*, che a sua volta fa riferimento alle modifiche che siano previste *"in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione"*. Ebbene, nell'alveo operativo di tale fattispecie risulta riconducibile anche la fattispecie di cui al co. 9, che contempla, per l'appunto l'ipotesi, certamente autorizzata dal legislatore, in cui i documenti di gara iniziali prevedano la possibilità di un

“aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell’importo del contratto”, integrando una opzione di variazione oggettiva del contratto stesso.

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). Non ignora questo Collegio che, secondo quanto chiarito dalla Sezione centrale per il controllo di legittimità con delibera n. 1/2023, l’accordo quadro è un contratto normativo il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, con la conseguenza che esso non comporta, nell’immediato, alcun impegno finanziario e non necessita di un impegno di spesa, che, invece, dovrà essere assunto sui pertinenti capitoli di bilancio, nei limiti della relativa somma da impegnare, dagli ordinatori secondari di spesa all’atto della stipula del contratto discendente.

Tuttavia, ciò non dissolve la rilevanza, alla luce del quadro normativo vigente, della 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, 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 (anche se ciò non è avvenuto nel caso di specie), al fine di eludere le soglie previste dalla direttiva e, dunque, il rispetto delle norme europee.

Non dirimente risulta il richiamo al Bando tipo Anac n. 2/2023. Infatti, pur a voler ritenere il caso di specie rientrante nell’alveo operativo di tale bando tipo, deve osservarsi che: i)

detto bando non contempla l'inserimento – nel quadro economico della gara (cfr. art. 3) – del valore della cd. “variazione del quinto” in quanto la clausola che prevede la facoltà di operare una siffatta variazione non è contemplata nel bando stesso (cfr. art. 3.2., relativa a *“modifica del contratto in fase di esecuzione”*); ii) sub par. 3.2. è comunque previsto l'inserimento di una tabella che impone la quantificazione dell’*“importo delle ulteriori opzioni”* (ove inserite), quantificazione che, nel caso di specie, non è confluita nei documenti di gara.

Ciò posto, nel caso di specie, con riferimento alla copertura finanziaria dell'operazione negoziale, attraverso i riscontri resi in sede rilievo ed i chiarimenti forniti dall'Amministrazione in sede di Adunanza pubblica, si è avuto modo di verificare che il valore dell'operazione negoziale – ivi compreso il valore del cd. quinto d'obbligo – trova integrale copertura nelle risorse stanziare all'interno del capitolo 2.1.2.200 del bilancio di esercizio (cfr. estratto del bilancio di previsione esercizio 2025, acquisito in atti).

Ciò non dissolve aprioristicamente la rilevanza, alla luce del quadro normativo vigente, della predeterminazione puntuale, attraverso la costruzione del quadro economico, degli oneri finanziari che dall'attuazione dello stesso possono discendere. Tuttavia, da un lato la copertura finanziaria dell'operazione negoziale è stata dimostrata; dall'altro, la mancata inclusione nel quadro economico del valore della variazione del quinto non ha inciso sull'individuazione della disciplina applicabile e sulla sottoposizione del contratto al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, né sono emersi elementi idonei ad attestare l'emersione di un artificioso frazionamento dello stesso; da ultimo, l'importo corrispondente alla cd. “variazione del quinto” è stato comunque conteggiato ed inserito *“nel Quadro economico dell'ANAC-form, trasmettendo in tal modo i dati all'ANAC per il perfezionamento del CIG”* (cfr. memoria acquisita al prot. Cdc n. 2970 del 15.5.2025, all. 11). Tali circostanze, “saldandosi” con l'originario inserimento della gara negli atti di programmazione triennale, assicurano che l'esecuzione dell'opera non venga interrotta per ragioni legate alla mancata disponibilità delle necessarie risorse economiche (ciò ferma restando la sussistenza di una connessione vincolante tra la programmazione triennale dei lavori e degli acquisti di beni e servizi e le previsioni di bilancio) e consentono, ad avviso del Collegio, di superare il rilievo a tal riguardo formulato per motivi di correttezza

amministrativa, tenuto anche conto delle esigenze di interesse pubblico, di ordine sociale e culturale, legate alla continuità amministrativa delle attività oggetto di gara.

Ciò anche alla luce della peculiarità che contraddistingue l'oggetto della gara esaminata, che è funzionale, secondo quanto riferito dal rappresentante dell'Ente in sede di adunanza pubblica, alla successiva esecuzione di attività di manutenzione straordinaria (finanziate con fondi FSC dell'importo di euro 12.000.000,00), riguardanti i numerosi e variegati beni facenti parte del sito archeologico.

6.2. Si ritiene inoltre superato il rilievo avente ad oggetto la quantificazione del valore della proroga tecnica, prevista per un periodo massimo di sei mesi, al fine di *“assicurare la continuità del servizio, senza soluzione di continuità”*, in favore di codesta Amministrazione, dall'ultima parte dell'art. 1 del contratto.

Sul punto, può richiamarsi l'orientamento elaborato da questa Sezione con la delibera n. 150/2025, ove si è osservato che, nella sua connotazione ordinaria, l'istituto della proroga tecnica appare ontologicamente incompatibile con una predeterminazione puntuale della durata in quanto volto a porre rimedio all'eventuale protrazione della gara per il rinnovo della commessa pubblica, protrazione la cui lunghezza, risultando legata a circostanze oggettive ed eccezionali che prescindono dalla volontà dell'amministrazione, non può essere aprioristicamente delimitata.

Del resto, anche la Relazione illustrativa redatta dall'Ufficio studi del Consiglio di Stato, a pag. 172, rileva che la proroga tecnica risulta attivabile solo ove ricorrano situazioni *“eccezionali”*; sicché è ragionevole ritenere che, data la non ordinarietà di tali situazioni, sia ben difficile poter operare una preventiva perimetrazione temporale della durata delle stesse e della conseguente durata della proroga tecnica. Del resto, il co. 11 del menzionato art. 120, ancora la durata della proroga tecnica al *“tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura”*, la cui delimitazione certa e puntuale appare ben ardua in quanto potenzialmente influenzata da una pluralità di variabili non integralmente controllabili dalla stazione appaltante (ad es. numero delle offerte presentate; necessità di esercitare il soccorso istruttorio, numero elevato dei componenti dell'eventuale RTI partecipante, in riferimento ai quali verificare individualmente il possesso dei requisiti di ordine generale, necessità di eseguire sopralluoghi, ecc...).

Opinare diversamente significa – paradossalmente – tramutare la proroga tecnica da strumento eccezionale a strumento adoperabile per fronteggiare ritardi ordinari ascrivibili a problematiche organizzative dell'amministrazione o difficoltà connesse alla stesura della documentazione di gara, ossia evenienze fronteggiabili attraverso la diligente attivazione dei funzionari pubblici responsabili.

Sicché, alla luce della *ratio* dell'istituto e della disciplina contenuta nell'art. 120, co. 11, d.lgs. n. 36/2023 va interpretato l'art. 1 dell'accordo quadro oggetto di odierno esame, ritenendo la proroga tecnica attivabile solo ove si sia verificato un evento eccezionale ed imprevedibile, non dipendente dalla stazione appaltante, tale incidere sui tempi di svolgimento della procedura per l'aggiudicazione della nuova gara d'appalto avente ad oggetto il medesimo servizio.

7. Il rilievo di cui alla lett. e)

Il Magistrato istruttore chiedeva chiarimenti anche in riferimento alla clausola di revisione prezzi di cui all'art. 4.2.4. del disciplinare di gara, con particolare riguardo alla mancata indicazione dell'indice o della combinazione di indici da adoperare per il calcolo della variazione.

L'Ente ha risposto specificando che gli indici di cui alla lett. b) dell'art. 60, D.Lgs. n. 36/2023 *“verranno indicati nell'eventuale contratto attuativo avente ad oggetto la direzione dei lavori. Infatti, con riferimento alla revisione dei prezzi, il parere del MIT n. 1455/2022, ha chiarito che tale clausola non deve essere inserita nei contratti ad esecuzione istantanea, quali quelli aventi ad oggetto la progettazione e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, e va invece prevista nei contratti ad esecuzione continuativa, quali quelli aventi ad oggetto la direzione lavori”*.

7.1. In effetti, prescindendo dalla non condivisibile qualificazione del contratto come “a prestazione istantanea”, il Collegio ritiene comunque superato il rilievo.

Nel caso di specie, può tenersi conto in chiave retrospettiva dell'innovazione normativa introdotta dal D.Lgs. n. 209/2024 attraverso l'inserimento, nel D.Lgs. n. 36/2023, dell'allegato II.2 *bis*.

Invero, l'art. 6, co. 2, lett. b) di tale allegato, in riferimento agli accordi quadro, ha previsto che *“l'indice sintetico da utilizzare per la revisione dei prezzi è individuato in **ciascun contratto***

attuativo, in funzione delle lavorazioni ivi previste, dei relativi importi e degli indici TOL ad esse associati"; e ciò fermo restando l'obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi negli atti di gara e nel contratto, assolto nel caso di specie dalla stazione appaltante.

8. Il rilievo di cui al punto f)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'Ente di chiarire le ragioni in base alle quali, all'interno dell'art. 22 del disciplinare di gara, ha escluso la verifica di anomalia dell'offerta in ipotesi di presentazione di un numero di offerte inferiori a cinque.

Ad avviso dell'Ente, l'indicazione di procedere alla verifica delle offerte anomale in presenza di un numero di offerte pari o inferiore a cinque non è vietata da alcuna norma codicistica o comunitaria; ove nei documenti di gara, per la valutazione della congruità, della serietà, della sostenibilità e della realizzabilità della migliore offerta sono stati individuati elementi specifici, l'introduzione di un ulteriore criterio non costituisce limite per la stazione appaltante per assicurare il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza.

Ebbene, la stazione appaltante, all'interno dell'art. 22 del disciplinare di gara, ha previsto che *"la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano il verificarsi di entrambe le condizioni di seguito descritte: OFFERTA TECNICA - Per quanto concerne l'offerta tecnica, sarà considerata potenzialmente anomala l'offerta che ha ottenuto un punteggio pari al 90% dei punti massimi complessivamente acquisibili (arrotondati all'unità superiore). OFFERTA ECONOMICA - Per quanto concerne l'offerta economica sarà considerata potenzialmente anomala l'offerta che presenti un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia così calcolata"*; sicché, a detta dell'Ente, *"nulla avrebbe impedito alla Stazione appaltante di poter chiedere all'aggiudicatario le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti"*.

Attraverso la menzionata memoria difensiva, l'Ente ha ulteriormente chiarito che, nonostante la clausola di cui all'art. 22 del disciplinare di gara, nulla avrebbe impedito alla Stazione appaltante di poter chiedere all'aggiudicatario le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti.

Tuttavia, tale richiesta non è stata effettuata, anzitutto perché la disciplina di gara *"prevedeva la verifica di anomalia in presenza di un numero minimo di 5 offerte (un numero inferiore a 5 non*

restituisce un calcolo matematico attendibile che permetta di avere un campione rappresentativo ed affidabile da un punto di vista analitico - così come è stato previsto per le offerte che valutano esclusivamente il prezzo: è la stessa ratio adottata dal legislatore per l'attivazione del sub-procedimento di anomalia nelle gare al minor prezzo); inoltre, "esplicitando i calcoli matematici, gli stessi restituivano un'offerta non anomala in capo all'Aggiudicatario". A riprova, l'Ente riporta il calcolo effettuato:

"Offerta tecnica – soglia di anomalia 90% di 80 = 72;

Offerta economica = soglia di anomalia calcolata nel modo seguente:

- a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori;*
- b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);*
- c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b).*

a = 64,45

b = 20,50

c = 84,95 (soglia)".

Dunque, pur essendo la verifica dell'anomalia facoltativa, l'offerta si presentava non anomala in riferimento ad ambedue i parametri *"per la tecnica (76,17) e per il prezzo (75)"*.

Pertanto, la stazione appaltante richiama l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui *"ai sensi dell'art. 97, comma 6, del d.lgs n. 50 del 2016, la determinazione dell'amministrazione di procedere alla verifica di anomalia dell'offerta nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dalla norma è del tutto facoltativa e di natura spiccatamente discrezionale, non soggetta alla sindacabilità del giudice amministrativo se non per le ipotesi di manifesta illogicità ed irragionevolezza"* (Cons. St., n. 3833/2019; Cons. St., n. 604/2018).

8.1. Ciò posto, merita segnalare che appare innovativa la disciplina relativa alla valutazione delle offerte anormalmente basse, di cui all'art. 110 del D.Lgs. n. 36/2023. Il legislatore non ha predeterminato *ex ante* delle soglie di anomalia, ma ha rimesso la relativa indicazione alle stazioni appaltanti, le quali nella loro discrezionalità potranno pertanto utilizzare i parametri previsti all'allegato II.12 bis, ovvero ancora i diversi e nuovi criteri o parametri

individuati dalle stesse stazioni appaltanti sulla base della specificità del singolo affidamento. Il tutto pur sempre assegnando all'operatore economico un termine non superiore a quindici giorni per fornire spiegazioni sul prezzo e sui contenuti proposti.

Conclusa la fase di valutazione dell'anomalia dell'offerta, al comma 5 si prevede che la stazione appaltante debba escludere l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti.

La scelta appare coerente con la *ratio* di restituire alle stazioni appaltanti la propria discrezionalità amministrativa e tecnica, conferendo pertanto alle stesse il potere e il dovere di compiere le scelte amministrative di loro pertinenza, in coerenza con i principi del risultato di cui all'art. 1, della fiducia di cui all'art. 2 e di buona fede e affidamento di cui all'art. 5.

Il Consiglio di Stato ha altresì ribadito, a tal riguardo, come la valutazione dell'anomalia dell'offerta costituisca espressione di un potere tecnico-discrezionale rimesso alla stazione appaltante, censurabile dal giudice amministrativo solo in caso di illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti (Cons. St., n. 8592/2023).

In base al Codice, l'anomalia dell'offerta rileva talora come motivo di esclusione automatico e talora come motivo di esclusione non automatico. Ricorre un'ipotesi di esclusione automatica quando il contratto da affidare ha valore inferiore alla soglia di rilevanza europea, il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte risponde a quanto previsto dall'art. 54, D.Lgs. n. 36/2023. In tutti gli altri casi, l'esclusione non può prescindere da un'effettiva verifica di anomalia e da una motivazione da cui risulti che gli elementi giustificativi forniti dal concorrente non dimostrano come in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. St., n. 1652/2023).

In un quadro così tratteggiato, la circostanza che il numero di offerte sia inferiore a cinque rileva soltanto ai fini dell'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 54, D.Lgs. n. 36/2023, per i contratti sotto-soglia. Al contrario, in riferimento ai contratti che superano la soglia di rilevanza comunitaria nessuna norma consente di escludere aprioristicamente la valutazione relativa all'anomalia dell'offerta per il sol fatto che le offerte siano in numero pari o inferiore a cinque.

Dunque, la clausola contenuta nell'art. 22 del disciplinare di gara, nella parte in cui esclude apoditticamente la valutazione di anomalia dell'offerta ove le offerte siano inferiori a cinque, è affetta da illegittimità. Se non vi è dubbio, infatti, circa la configurabilità in capo alla stazione appaltante di un ampio potere discrezionale di scelta dei criteri sulla cui base operare la verifica di anomalia, appare irragionevole ed immotivata la scelta di escludere apoditticamente tale verifica per il sol fatto che il numero delle offerte presentate è inferiore a cinque, trattandosi di circostanza di per sé inidonea a dissolvere il rischio di potenziale anomalia, destinato a riverberarsi sulla corretta esecuzione della prestazione.

Tale illegittimità, tuttavia, non ha riverberato i propri effetti sul contratto e sul decreto approvativo oggetto di odierno esame, atteso che, sulla scorta delle delucidazioni fornite dall'Ente attraverso il deposito della memoria difensiva e confermate in sede di adunanza pubblica, fondate su una valutazione che non appare alla Sezione affetta da palese irragionevolezza e/o illogicità, deve ritenersi non anomala l'offerta del RTI aggiudicatario. Pertanto, il Collegio ritiene il rilievo superato.

9) I rilievi di cui al punto g)

In risposta al rilievo, l'Ente ha chiarito che *“gli atti di gara non sono stati oggetto di gravame dinanzi al Giudice amministrativo territorialmente competente”* e che il *“provvedimento di aggiudicazione decreto prot. n. 405 del 04/12/2024 è stato legittimamente comunicato, in pari data, a tutti i candidati e concorrenti che avevano presentato un'offerta ammessa in gara, unitamente alla busta contenente la documentazione amministrativa, tecnica e economica dell'Aggiudicatario e ai verbali di gara e non è stato oggetto di impugnazione”*.

Pertanto, il rilievo può considerarsi superato.

10. Considerazioni conclusive

In considerazione del superamento dei rilievi formulati dal Magistrato istruttore e tenuto conto delle considerazioni sviluppate in parte motiva, deve procedersi alla registrazione del Decreto del Direttore del Parco Archeologico di Pompei n. 70 del 17.3.2025

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Ammette al visto e alla conseguente registrazione il Decreto del Direttore del Parco Archeologico di Pompei n. 70 del 17.3.2025.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale del Parco archeologico di Pompei, 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 21.5.2025.

IL MAGISTRATO est.

Dott. Alessandro De Santis

IL PRESIDENTE

Dott. Massimo Gagliardi

Depositato in Segreteria in data

29 maggio 2025

Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Mauro Grimaldi