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 23.7.2025

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 emesso dal Direttore della Direzione di Intendenza Comando Forze Operative Sud n. 21 del 17.6.2025, acquisito al prot. Cdc n. 3736 del 20.6.2025;

VISTO il rilievo n. prot. Cdc 3765 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 3910 del 1°.7.2025;

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

VISTA l'ordinanza del Presidente aggiunto della Sezione Regionale di Controllo n. 92/2025, con la quale è stato convocato il Collegio all'adunanza pubblica del 23.7.2025;

VISTA la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 4301 del 17.7.2025, trasmessa dal Direttore della Direzione di Intendenza Comando Forze Operative Sud;

UDITO, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Ten. Col. Domenico Pezzella;

UDITO il relatore, Ref. Alessandro De Santis;

FATTO E DIRITTO

1. Ricostruzione del fatto

Con il Decreto n. 21 del 17.6.2025, il Direttore della Direzione di Intendenza Comando Forze Operative Sud ha approvato il contratto n. rep. 64 del 16.6.2025 stipulato con la ditta Asut S.r.l. – P.IVA 03250520834, per i "*servizi alberghieri e di ristorazione per n. 13 (tredici) unità presunte del Rgp "Sicilia" presso la sede di Castel di Tusa (ME)".* per un valore di:

- euro 332.150,00 iva esclusa;
- opzione di proroga per il II anno di euro 332.150,00 iva esclusa;
- opzione di proroga per il III anno di euro 332.150,00 iva esclusa;
- opzione di proroga tecnica di euro 109.200,00 iva esclusa;
- opzione di variazione nei limiti del cd. "quinto d'obbligo" di euro 66.430,00 iva esclusa.

Tale contratto ha ad oggetto i servizi di cui al lotto 3 dell'appalto riferito alla Gara ASP sopra soglia comunitaria, *ex* art. 71, D.Lgs. n. 36/2023, n. 5247302, suddivisa in n. 8 lotti.

Più precisamente, trattasi dei "*servizi alberghieri e di ristorazione presso strutture civili, in favore del personale militare dei Raggruppamenti (Rgpt) "Calabria" e "Sicilia" impiegati nell'ambito dell'Operazione "Strade Sicure" in varie sedi*".

Con riferimento allo svolgimento della gara, può osservarsi, in via generale che, con decreto n. 6 del 28.3.2025, il Comandante del Comando Forze Operative Sud (COMFOPSUD) ha autorizzato l'avvio della procedura indicata in oggetto.

La documentazione di gara (n. 5247302) è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, sul sito web dell'ANAC e sul sito web del Committente nella sezione "*amministrazione trasparente*".

Con Decreto dirigenziale n. 12 del 5.5.2025 è stato nominato il Seggio di Gara, ai sensi dell'art. 93, co. 7 del D.Lgs. 36/2023.

Con successivo Decreto dirigenziale n. 19 del 9.6.2025 sono state confermate le proposte di aggiudicazione contenute nel verbale n. 59 del 6.5.2025, riaperto in data 8.5.2025 e 14.5.2025.

Le relative somme, gravanti sul capitolo di bilancio 1215 Art. 01, saranno tratte dalle aperture di credito concesse al Funzionario Delegato della Direzione di Intendenza del Comando Forze Operative Sud.

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:

- programma triennale degli acquisti di beni e servizi, con indicazione della previsione avente ad oggetto la gara in esame; nonché di fornire prova documentale della copertura finanziaria del contratto oggetto di esame;
- documentazione attestante il possesso, da parte dell'aggiudicatario, dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale;
- capitolati tecnici;

b) in riferimento al decreto n. 21 del 17.6.2025, si chiedevano chiarimenti in ordine allo sconto relativo alla manodopera previsto nell'offerta dell'aggiudicataria ed all'adempimento degli obblighi motivazionali di cui all'art. 41, comma 14, D.Lgs. n. 36/2023, non essendovi traccia della valutazione richiesta dalla norma nel verbale del seggio di gara del 6.5.2025;

c) si chiedeva all'Amministrazione di fornire dimostrazione del rispetto dei criteri ambientali minimi rilevanti nel caso di specie, secondo quanto previsto dall'art. 57, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023;

d) si chiedeva di chiarire il fondamento normativo ed il significato della seguente clausola contenuta nell'art. 5 del contratto: "*L'Appaltatore, inoltre, rinuncia a qualsiasi pretesa o richiesta di compenso nel caso in cui lo svolgimento delle prestazioni contrattuali dovesse essere ostacolato o reso più oneroso dalle attività svolte dall'Amministrazione e/o da terzi*";

e) si chiedeva di chiarire il fondamento normativo della seguente clausola contenuta nell'art. 11, ult. cpv. del contratto: "*Il fallimento delle società comporterà lo scioglimento "ope legis" del presente Contratto*". E ciò alla luce di quanto previsto dall'art. 124, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023, secondo cui "*il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può, su autorizzazione del giudice delegato, stipulare il contratto qualora l'aggiudicazione sia intervenuta prima della dichiarazione di liquidazione giudiziale ed eseguire i contratti e gli accordi quadro già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale …*".

f) si chiedeva di chiarire il fondamento normativo della seguente clausola contenuta nell'art. 12 del contratto: "*L'Amministrazione si riserva la facoltà di recedere in qualsiasi momento dal Contratto in caso di inadempienze da parte della Ditta o in caso di sopravvenute straordinarie esigenze, inclusa la determinazione di provvedimenti giudiziali personali, richiedano di risolvere l'atto con provvedimento di decadenza, in qualsiasi momento con preavviso di n. 30 (trenta) giorni, senza che l'Affidatario possa avanzare alcuna pretesa per tale risoluzione, qualora ricorrano i presupposti di legge e regolamenti previsti. L'Amministrazione si riserva la facoltà di recedere unilateralmente dal presente Contratto, automaticamente, nel momento in cui le SS.AA. dovessero disporre la sospensione dell'appalto e/o per qualsiasi altro motivo che possa essere in contrasto con gli interessi della Forza Armata, senza che il Contraente abbia nulla a pretendere a titolo di risarcimento per la minor durata del servizio oggetto del presente Atto Negoziale. L'Amministrazione si riserva, inoltre, di considerare decaduto il presente atto negoziale in caso di attivazione di Convenzione/Accordo Quadro da parte di CONSIP S.p.A. o degli Organi Centrali, avente medesimo oggetto della procedura in argomento. Anche in questi casi la Ditta non avrà nulla a pretendere dall'Amministrazione*".

g) si chiedeva all'Amministrazione di chiarire se la gara avesse o meno generato contenzioso dinanzi al Giudice amministrativo.

L'Amministrazione rispondeva al rilievo con nota n. prot. Cdc 3910 del 1°.7.2025 e con successiva memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 4301 del 17.7.2025, i cui contenuti verranno di seguito esaminati.

3. Il rilievo di cui al punto a)

Il Magistrato istruttore formulava una richiesta di integrazione documentale.

Anzitutto, l'Amministrazione, in sede di risposta al rilievo, ha proceduto all'allegazione del programma triennale degli acquisti di beni e servizi relativo alle annualità 2025-2027 (all. a alle note acquisite al prot. Cdc nn. 3910 e 3911 del 1°.7.2025).

Dall'esame del programma emerge l'effettivo inserimento, all'interno dello stesso, dei servizi di cui alla gara oggetto di odierno esame, i cui costi sono però stati quantificati in esclusivo riferimento alla prima annualità, laddove il valore della gara e dei singoli lotti appare significativamente più elevato in ragione dell'inserimento, all'interno del contratto, di una opzione di proroga per il II e per il III anno e di una opzione di variazione del cd. "quinto d'obbligo". Inoltre, gli importi indicati all'interno del programma (euro 1.827.416,62 per il lotto 6 ed euro 295.767,39 per il lotto 3) sono più bassi rispetto a quelli posti a base d'asta ed oggetto di successiva aggiudicazione a seguito del ribasso offerto dagli operatori partecipanti.

Occorre però rilevare che l'Amministrazione ha altresì trasmesso l'ordine di assegnazione n. prot. 829/1/063/6-4 3-3 del 12.2.2025 (cfr. all. b), attestante l'assegnazione, da parte del Ministero della difesa in favore della ComfopSud, della somma di euro 5.314.060,42 (FD 120 5 425 3) per "*Servizio mense personale militare*" e della somma di euro 274.396.23 (FD 120 5 425 3) per "*Pulizia e lavanderia*". Si rileva, inoltre, che viene assegnata alla ComfopSud l'ulteriore somma di euro 18.654.510,04 (FD 120 5 424 3) per "*Servizi per trasferte in Italia*".

Con memoria acquisita al prot. Cdc 4301 del 17.7.2025, l'Amministrazione ha ulteriormente specificato che il predetto scostamento è dovuto principalmente al fatto che i servizi in questione sono svolti a sostegno del personale impiegato nell'operazione "*Strade sicure*", caratterizzata da una situazione operativa dinamica ed in continua evoluzione, soggetta ad

improvvisi mutamenti di sedi, durata e personale coinvolto, con inevitabili riflessi in termini di impegno della spesa. Ad ogni modo, "*il Ministero della Difesa ha emesso un'assegnazione complessiva riguardante tutti i servizi analoghi (ristorazione, alberghieri e lisciviatura), anche già in corso di esecuzione, contenente la quota necessaria a coprire in toto le spese dei servizi di cui alla gara ASP n. 5247302*".

3.1. Si rammenta che, attraverso l'art. 37, D.Lgs. n. 36/2023, il legislatore ha focalizzato l'attenzione delle pubbliche amministrazioni sull'importanza di dettagliare nella maniera più analitica possibile la programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi, quale punto cruciale delle procedure di committenza. La corretta individuazione dei fabbisogni delle Amministrazioni e la particolareggiata organizzazione delle procedure di gara necessarie per soddisfare tali fabbisogni dovrebbero infatti consentire una puntuale (e ordinata) gestione delle risorse pubbliche, nel perseguimento di plurimi obiettivi:

- cristallizzare gli interessi pubblici perseguiti secondo un ordine di priorità;
- garantire la certezza e la sostenibilità finanziaria della spesa;
- assicurare piena trasparenza circa le modalità di impiego delle risorse pubbliche.

La programmazione costituisce quindi, nell'ottica adottata dal nuovo Codice, un *prius* logico oltre che giuridico rispetto ai singoli procedimenti di affidamento ed esecuzione dei contratti, assicurando anche 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.

In un contesto così tratteggiato, può evidenziarsi che l'Amministrazione ha effettivamente inserito nella programmazione triennale il servizio oggetto di esame, pur emergendo delle criticità circa le modalità di quantificazione degli oneri da esso discendenti e della relativa copertura finanziaria. Tali criticità appaiono però superate attraverso l'esame della documentazione trasmessa dall'Ente, attestante lo stanziamento operato dal Ministero della difesa, ed attraverso le delucidazioni fornite in adunanza pubblica (cfr. verbale del 96/2025), ove il rappresentante dell'Amministrazione ha fornito indicazioni nel senso della piena copertura finanziaria dell'intervento (tenuto conto anche delle opzioni inserite nel

contratto), "*come comprovato dallo stato di previsione della spesa del Ministero della Difesa per il triennio di riferimento*". Da ciò consegue il superamento del rilievo.

3.2. Da ultimo, si rileva che l'Ente ha provveduto a trasmettere la documentazione attestante il possesso, da parte dell'aggiudicatario, dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale (cfr. all. c), la cui completezza è stata verificata dal servizio di supporto alla Sezione.

Nel contempo, è stato trasmesso il capitolato tecnico facente parte della documentazione di gara (cfr. all. d).

Anche sotto tale profilo può considerarsi il rilievo superato.

4. Il rilievo di cui al punto b)

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

Attraverso la menzionata nota di risposta al rilievo (cfr. all. E), l'Amministrazione ha trasmesso la giustificazione offerta dall'impresa aggiudicataria in merito al ribasso della manodopera.

Mediante tale giustificazione ha rappresentato che tale ribasso deriva "*da agevolazioni contributive ["agevolazioni previste per la Decontribuzione SUD spettante alla dipendente [– omissis –] assunta in data 01/05/2021 e pari al 25% della contribuzione dovuta e spettante al personale in forza al 31/12/2024 al di cui all'articolo 1, commi da 161 a 168, della legge 30 dicembre 2020, n. 178"] … nonché dall'organizzazione aziendale in quanto il personale impiegato per lo svolgimento del servizio viene impiegato anche per gli altri ospiti dell'albergo …*" Tale riduzione "*non comporta penalizzazione per la manodopera*". Pertanto, "*in considerazione del fatto che lo scostamento dal costo della manodopera indicato nel disciplinare di gara per il lotto in questione risulta essere minimo (circa euro 1.500,00)*", la stazione appaltante ha ritenuto plausibili le motivazioni fornite dall'operatore economico.

4.1. Al riguardo, occorre rammentare che, di regola, non può ritenersi assoggettata a ribasso la stima dei costi della manodopera e dei costi aziendali relativi alla sicurezza sui luoghi di lavoro, ferma restando la possibilità per l'operatore economico, ai sensi del menzionato art. 41, co. 14, D.Lgs. n. 36/2023, di *dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una*

più efficiente organizzazione aziendale o da sgravi contributivi che non comportano penalizzazioni per la manodopera…" (cfr. art. 17, ult. cpv. del disciplinare di gara).

Dunque, grava sull'operatore economico l'onere di dimostrare che il ribasso proposto deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, oltre che il rispetto dei minimi salariali. Tale eventualità, da ammettersi anche in quanto coerente con il principio di libera iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., può concretizzarsi a condizione che questo "indiretto" ribasso dei costi della manodopera risulti coerente con una "*più efficiente organizzazione aziendale*", che l'operatore dovrà dimostrare in sede di verifica dell'anomalia, doverosamente promossa dalla stazione appaltante (Tar Sicilia, n. 3739/2024).

4.2. Ebbene, nel caso di specie, la stazione appaltante ha effettivamente eseguito la verifica di anomalia, pur non illustrando i contenuti della stessa all'interno del verbale del seggio di gara del 6.5.2025, circostanza che induceva il Magistrato istruttore alla formulazione del rilievo.

In concreto, secondo quanto emerso in sede di risposta al rilievo, non solo l'Ente ha acquisito le motivate giustificazioni fornite dall'aggiudicatario, ma ha altresì illustrato le modalità di valutazione delle stesse attraverso la nota di risposta al rilievo, formulando considerazioni che appaiono esenti da evidenti profili di irrazionalità, illogicità, contraddittorietà o travisamento dei fatti.

Si rappresenta che la verifica di anomalia dell'offerta, per consolidata giurisprudenza amministrativa e contabile, costituisce espressione di un potere discrezionale tecnico, che si traduce nell'applicazione al caso di specie di criteri tecnico-scientifici connotati da un certo qual margine di opinabilità soggettiva. Tale valutazione può essere sindacata dall'Autorità giudiziaria – nel rispetto del principio della separazione dei poteri – soltanto nei limiti in cui emerga la violazione dei limiti esterni dell'attività amministrativa (per l'appunto, in virtù della palese illogicità, irrazionalità, contraddittorietà delle valutazioni effettuate) o l'evidente inattendibilità del parametro adoperato.

Poiché, al contrario, nel caso di specie, dall'esame della valutazione operata dall'Amministrazione non emergono profili palesi di irrazionalità o contraddittorietà, il Collegio ritiene il rilievo superato, non potendo la valutazione di legittimità spettante a

questa Autorità Giudiziaria spingersi al punto tale da invadere il merito dell'azione amministrativa.

5. Il rilievo di cui al punto c)

Il Magistrato istruttore chiedeva chiarimenti circa il rispetto dei criteri ambientali minimi richiamati dall'art. 57, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023, anche in virtù della mancata trasmissione del capitolato tecnico di gara.

In sede di risposta al rilievo l'Amministrazione, oltre ad aver trasmesso il predetto capitolato tecnico, ha precisato che "*l'impresa aggiudicataria con la sottoscrizione dell'atto negoziale, ha accettato quanto riportato all'art.1 "Norme Regolatrici" del medesimo contratto e di conseguenza quanto indicato nel capitolato del Ministero della Difesa Ed. 2021 (para I – punto 1), parte integrante*" del capitolato tecnico di gara (cfr. art. 3, lett. a).

Peraltro, all'art. 1 del capitolato è previsto che "*Il presente Capitolato Tecnico … recepisce i criteri ambientali minimi previsti dal D.M. del 10.3.2020 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare "Criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari" – con particolare riguardo ai principi tipizzanti la dieta mediterranea secondo le linee guida sulla sostenibilità ambientale di cui al documento UNI –Pdr 25 -2016*" (cfr. anche all. 2, par. 3).

Da ultimo, ai sensi dell'art. 8 del capitolato, il Direttore dell'esecuzione contrattuale può richiedere alla Ditta in qualsiasi momento "*documenti di trasporto e fatture riconducibili esclusivamente al contratto oggetto del presente appalto per le verifiche del rispetto dei criteri ambientali minimi …*".

In considerazione di siffatte osservazioni, il Collegio ritiene il rilievo superato.

6. I rilievi di cui ai punti d) ed f)

Il Magistrato istruttore chiedeva chiarimenti circa il fondamento normativo della clausola contenuta all'interno del art. 5 del contratto, a tenore del quale "*l'Appaltatore, inoltre, rinuncia a qualsiasi pretesa o richiesta di compenso nel caso in cui lo svolgimento delle prestazioni contrattuali dovesse essere ostacolato o reso più oneroso dalle attività svolte dall'Amministrazione e/o da terzi*".

La legittimità di tale clausola deve essere valutata congiuntamente alla legittimità della clausola di cui al successivo art. 12, secondo cui: "*L'Amministrazione si riserva la facoltà di recedere in qualsiasi momento dal Contratto in caso di inadempienze da parte della Ditta o in caso di sopravvenute straordinarie esigenze, inclusa la determinazione di provvedimenti giudiziali personali, richiedano di risolvere l'atto con provvedimento di decadenza, in qualsiasi momento con preavviso di n. 30 (trenta) giorni, senza che l'Affidatario possa avanzare alcuna pretesa per tale risoluzione, qualora ricorrano i presupposti di legge e regolamenti previsti. L'Amministrazione si riserva la facoltà di recedere unilateralmente dal presente Contratto, automaticamente, nel momento in cui le SS.AA. dovessero disporre la sospensione dell'appalto e/o per qualsiasi altro motivo che possa essere in contrasto con gli interessi della Forza Armata, senza che il Contraente abbia nulla a pretendere a titolo di risarcimento per la minor durata del servizio oggetto del presente Atto Negoziale. L'Amministrazione si riserva, inoltre, di considerare decaduto il presente atto negoziale in caso di attivazione di Convenzione/Accordo Quadro da parte di CONSIP S.p.A. o degli Organi Centrali, avente medesimo oggetto della procedura in argomento. Anche in questi casi la Ditta non avrà nulla a pretendere dall'Amministrazione*".

Al riguardo, attraverso la risposta al rilievo, l'Amministrazione ha chiarito che "*nell'ambito dell'autonomia contrattuale, la clausola contenuta all'art. 5 del contratto tiene conto, a carattere generale, della continua evoluzione dell'attività operativa e di conseguenza dell'eventuale rimodulazione in aumento o in diminuzione degli orari connessi alla stessa, ma soprattutto del numerico inerente al personale impiegato, evitando variazioni a ribasso in termini qualitativi e quantitativi sullo svolgimento delle prestazioni contrattuali, nonostante la maggiore onerosità*".

Inoltre, l'Amministrazione prende atto di quanto osservato dal Magistrato istruttore in riferimento al contenuto dell'art. 12, assicurando che "*se ne terrà conto per il futuro, per correttezza e norma, uniformando le clausole contrattuali ai disposti normativi vigenti*".

6.1. Dalla lettura congiunta delle predette clausole contrattuali si evince che l'Amministrazione:

- da un lato, si è riservata la possibilità di recedere unilateralmente dal contratto a fronte della verificazione di qualsivoglia sopravvenienza che renda l'esecuzione dello stesso non più pienamente conforme all'interesse pubblico tutelato o alle esigenze

dell'Amministrazione stessa (facoltà che, in realtà, già deriva dall'art. 123, D.Lgs. n. 36/2023);

- dall'altro, ha inteso inserire nel regolamento contrattuale delle clausole che comprimono la facoltà della parte privata di avanzare istanze e pretese di rinegoziazione del contenuto contrattuale legate alla verificazione di sopravvenienze squilibranti e della possibilità di avanzare pretese economiche in sede giudiziale in ipotesi di minor durata del servizio legata ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione stessa.

Tali limitazioni si pongono in contrasto con il quadro normativo di riferimento.

6.2. Con riferimento agli obblighi di rinegoziazione gravanti sull'Amministrazione in virtù della disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 36/2023, si ritiene opportuno richiamare le coordinate tracciate dalla delibera n. 144/2025 di questa Sezione.

Attraverso tale delibera si è chiarito che, nel corso dell'esecuzione dei contratti che realizzano operazioni di durata possono verificarsi vicende di carattere perturbativo (sopravvenienze di fatto o di diritto) tali da rendere particolarmente onerosa l'esecuzione di una delle prestazioni o, comunque, alterare l'originario equilibrio tra le stesse. In tali ipotesi, la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (cfr. art. 1467 c.c.) può rappresentare una soluzione inadeguata perché favorisce il dissolversi del rapporto, frustrando i rispettivi interessi delle parti. Può risultare quindi più utile alle parti operare una rinegoziazione, ossia una attività attraverso la quale modificano il regolamento contrattuale – previo svolgimento di ulteriori trattative – tenendo conto delle mutate circostanze fattuali, onde ripristinare l'originario sinallagma negoziale e consentire il perseguimento degli interessi sottesi al rapporto.

Sullo sfondo di tale dibattito si colloca il rapporto di tensione tra il principio *pacta sunt servanda*, fondato sull'art. 1372 c.c. ed in virtù del quale il programma negoziale è insensibile alle sopravvenienze perturbanti (così garantendosi la certezza dei rapporti giuridici), ed il principio *rebus sic stantibus*, in forza del quale l'alterazione del sinallagma negoziale conduce sempre alla caducazione del rapporto o alla modificazione del suo contenuto.

Nel contesto attuale, in cui numerosi rapporti contrattuali hanno subito gli effetti squilibranti derivanti dalla pandemia da Covid-19 (e conseguenti provvedimenti restrittivi della P.A.) e dai conflitti bellici in corso, si è riaccesa la riflessione circa la sufficienza degli

strumenti contemplati dal codice ai fini della gestione delle sopravvenienze. Si è infatti osservato che l'art. 1467, co. 1, c.c. offre una tutela insufficiente poiché solo demolitoria e che l'attivazione della rinegoziazione di cui al successivo co. 3 è legata ad una iniziativa unilaterale della parte avvantaggiata dalla sopravvenienza, iniziativa tutt'altro che scontata.
Ciò posto in linea generale, occorre comprendere in che misura l'apertura alla configurabilità di un obbligo di rinegoziazione basato sulla buona fede possa trovare spazio in ambito pubblicistico, con particolare riferimento ai contratti di diritto privato speciale, assoggettati alla disciplina delle procedure ad evidenza pubblica.
La rinegoziazione ha tradizionalmente trovato spazi angusti nel settore dei contratti di diritto privato speciale, ove, in virtù del più pregnante coinvolgimento dell'interesse pubblico, sono sempre prevalse esigenze anti-corruttive, di trasparenza, di parità di trattamento, di preservazione della concorrenza.
Più precisamente, il primo riferimento normativo alla rinegoziazione del contratto pubblico è rinvenibile nell'art. 344, L. n. 2248/1865, all. E, secondo cui, nella lettura in combinato disposto con il successivo art. 20, R.D. n. 350/1895, era sempre possibile la modifica concordata del contratto, ferma restando la necessaria approvazione del Ministero. L'impostazione adottata all'epoca dal legislatore era di natura privatistica.
Per avere una svolta pubblicistica dovrà attendersi la L. n. 109/1994 (cd. L. Merloni) che, all'art. 25, ha tipizzato le cause che legittimano la modificazione contenutistica del contratto. La comune volontà delle parti subisce una più pregnante limitazione sorretta dall'obiettivo di evitare la sostanziale elusione della procedura ad evidenza pubblica, preservando l'esito della stessa da fenomeni collusivi coinvolgenti stazione appaltante ed appaltatore.
Con il successivo Codice dei contratti pubblici del 2006 è stato confermato, all'art. 114, il principio in virtù del quale è vietata qualunque modifica del contratto in corso di esecuzione (non potendosi quindi invocare la disciplina civilistica di cui all'art. 1664 c.c.), fatte salve le ipotesi espressamente previste dal Codice stesso, così perseguendo l'esigenza pro – concorrenziale di matrice europea, poi rifluita nell'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016.
Tale esigenza veniva chiaramente focalizzata dal Cons. St. con parere n. 1084/2000, ove si affermava che la rinegoziazione va esclusa anche successivamente all'aggiudicazione in quanto, modificando la base d'asta, finirebbe (seppur indirettamente) con l'introdurre

oggettivi elementi di distorsione della concorrenza, violando in tal modo i principi comunitari in materia. Tanto è stato chiarito anche dalla CGUE con la sentenza Pressetext, i cui principi sono poi stati recepiti nell'art. 72 della direttiva 24/2014/UE: le modifiche apportate ad un appalto in corso di esecuzione devono essere considerate equivalenti all'aggiudicazione di un nuovo contratto senza gara – e quindi in contrasto con il diritto europeo – quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale.

6.2.1. Il nuovo Codice appalti (D.Lgs. n. 36/2023) fa però segnare un cambio di rotta.

Una delle importanti novità portate dal Codice consiste nell'enunciazione, all'interno della prima parte, di undici principi generali, funzionali ad orientare la successiva interpretazione delle singole norme codicistiche e l'operato delle amministrazioni chiamate ad applicarle.

Tra questi spicca, per la sua portata innovativa, il principio enunciato dall'art. 9, attraverso il quale viene codificata una disciplina generale da applicare per la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili, idonee a determinare una sostanziale alterazione dell'equilibrio contrattuale.

Il comma 1 della disposizione definisce le sopravvenienze rilevanti ai fini dell'applicazione della norma e sancisce il diritto alla rinegoziazione secondo buona fede della parte svantaggiata al quale, dunque, corrisponde un obbligo della controparte:

a) deve trattarsi di eventi straordinari e imprevedibili;

b) i rischi generati da tali eventi non devono essere stati volontariamente assunti dalla parte pregiudicata dagli stessi;

c) tali eventi devono determinare una alterazione rilevante dell'originario equilibrio del contratto e non devono essere riconducibili alla normale alea, alla ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato.

Il comma 2 specifica che la disposizione persegue il solo scopo di ripristinare l'originario equilibrio del contratto, senza alterare la sostanza economica dello stesso, altrimenti si verificherebbe una elusione delle regole della procedura ad evidenza pubblica.

L'art. 9 va letto in combinazione con l'art. 5, che applica il principio di buona fede all'intera materia dei contratti pubblici.

La disciplina del 2023 si presenta innovativa rispetto a quella del 2016 in primo luogo in quanto cristallizza la conservazione del contratto pubblico quale principio di carattere generale, destinato a declinarsi sotto il profilo applicativo attraverso le disposizioni imperative contenute negli artt. 60 e 120, che alla luce dell'art. 9 devono essere interpretati.
L'art. 60, posto a presidio dei surriferiti interessi di natura superindividuale, prevede l'obbligatorio inserimento nei documenti di gara delle clausole di revisione prezzi, che si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio superiore al cinque per cento dell'importo complessivo e che operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa (tale obbligo, peraltro, è stato assolto dall'Amministrazione attraverso l'inserimento, nel disciplinare di gara, della disciplina di cui all'art. 3.2., avente ad oggetto la "*revisione prezzi*").
L'art. 120, ricalcando in parte la disciplina di cui all'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016, perimetra una serie di ipotesi specifiche in cui è possibile la modifica del contratto in sede di esecuzione, ma, al comma 8, ribadisce che "*il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9*", così aprendo la via al generale obbligo di rinegoziazione.
L'obiettivo perseguito dal legislatore attraverso tale disciplina è quello di raggiungere un ragionevole punto di equilibrio tra la tutela degli interessi degli operatori economici, la preservazione della competizione concorrenziale tra gli stessi, la salvaguardia dell'interesse della P.A. all'ottenimento del "risultato" cui fa riferimento l'art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 36/2023.
Sotto tale profilo, il Codice sembra segnare un ritorno al passato, flessibilizzando il contratto in risposta ad una esigenza di natura privatistica e contestualmente, in tal modo, stimolando la presentazione di un maggior numero di offerte, circostanza che agevola la stazione appaltante nella scelta dell'offerta più conforme alla realizzazione del principio del risultato finale.
6.2.2. In un quadro così tratteggiato, la clausola contenuta nell'art. 5 del contratto si pone in contrasto con gli artt. 9 e 120, comma 8, D.Lgs. n. 36/2023, fermo restando che, al netto dell'obbligo di revisione prezzi, tali norme, in ipotesi di sopravvenienze che rendono maggiormente onerosa la prestazione gravante sull'operatore privato, legittimano lo stesso

ad avanzare un'istanza di rinegoziazione, eventualmente "giustiziabile" dinanzi all'Autorità giudiziaria, entro i limiti e nel rispetto dei presupposti ivi delineati.

Tuttavia, il contenuto di tali disposizioni non è stato incluso nella *lex specialis* della gara; dunque, pur emergendo una violazione degli artt. 9 e 120, comma 8, D.Lgs. n. 36/2023 e dell'art. 24 Cost., non si ritiene integrata una alterazione dell'assetto concorrenziale della gara stessa.

Proprio in tale ottica può prospettarsi l'applicazione, al caso di specie, dell'orientamento, elaborato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui può ritenersi operante una eterointegrazione ai sensi dell'art. 1339 c.c. per le clausole dei contratti di appalto che si pongono in contrasto con disposizioni imperative (Tar Catania n. 2544/2023; Cons. St., n. 7756/2022; Cons. St., n. 3594/2015), ritenendo espunte le clausole illegittime ed il contratto integrato attraverso le disposizioni normative che non riservano all'Amministrazione l'effettuazione di scelte discrezionali (quali quelle citate, per come illustrate nei paragrafi che precedono). Tanto nell'ottica della conservazione del contratto e del conseguimento del risultato finale, in ossequio al principio cristallizzato dall'art. 1, D.Lgs. n. 36/2023, che costituisce espressione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

6.3. Nel contempo, occorre richiamare le coordinate tracciate da questa Corte con la delibera n. 166/2025, ove si è chiarito che la facoltà dell'Amministrazione di risolvere il contratto di appalto o di recedere dallo stesso – anche in virtù del venir meno della sua congruità rispetto all'interesse pubblico – trova la sua disciplina negli artt. 122 e 123, D.Lgs. n. 36/2023.

Trattasi di disposizioni imperative che, in riferimento all'esercizio, da parte dell'Amministrazione, dei poteri di risoluzione o di recesso dal contratto, riconoscono specifiche spettanze economiche al privato.

Con particolare riferimento all'esercizio del potere di recesso, l'art. 123 prevede la possibilità per l'Amministrazione di esercitare lo stesso "*in qualunque momento*", ad attestazione dell'ampia facoltà di attivazione di tale forma di autotutela civilistica, posta a presidio dell'interesse pubblico; purtuttavia, dal momento che in tale ipotesi lo scioglimento del vincolo negoziale non è legato ad un inadempimento o ad una condotta rimproverabile dell'appaltatore, questo deve essere tenuto indenne dalle conseguenze economiche che

derivano da tale recesso, "*mediante il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavori o in magazzino nel caso di servizi o forniture, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite, calcolato secondo quanto previsto all'articolo 11 dell'allegato II.14*".

Sicché tale disposizione imperativa, che cerca un ragionevole punto di equilibrio tra discrezionalità operativa dell'Amministrazione e salvaguardia della sfera economica dell'appaltatore, si pone in diametrale contrasto con la menzionata clausola inserita nell'art. 12 del contratto, che, comprimendo la possibilità dell'appaltatore di avanzare (anche in sede giudiziale) pretese economiche in conseguenza dello scioglimento anticipato del vincolo, pare anche comprimere indebitamente il diritto alla difesa e alla effettività della tutela giurisdizionale, tutelati dall'art. 24 Cost.

Peraltro, quand'anche lo scioglimento del vincolo contrattuale fosse legato ad un inadempimento dell'operatore privato, comunque dovrebbe trovare applicazione la disposizione di cui al precedente art. 122, comma 5, a tenore del quale, in ipotesi di risoluzione del vincolo, l'appaltatore ha diritto "*al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti*".

Alla luce di tali considerazioni, può evidenziarsi che il contenuto dei predetti artt. 5 e 12 del contratto si pone in contrasto con il quadro normativo di riferimento. Tuttavia, il contenuto di tali disposizioni non è stato incluso nella *lex specialis* della gara; dunque, pur emergendo una violazione degli artt. 122 e 123, D.Lgs. n. 36/2023 e dell'art. 24 Cost., non si ritiene integrata una alterazione dell'assetto concorrenziale della gara stessa.

È possibile quindi richiamare le coordinate ermeneutiche tracciate nel paragrafo che precede quanto all'operatività del meccanismo di integrazione cogente del contratto, da ritenersi quindi integrato attraverso la disciplina contenuta nei menzionati artt. 122 e 123, D.Lgs. n. 36/2023, per come ricostruiti ed illustrati da questa Corte.

7. Il rilievo di cui al punto e)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'amministrazione chiarimenti circa il fondamento normativo della clausola contenuta nell'art. 11, ult. cpv., del contratto, secondo cui: "*Il fallimento delle società comporterà lo scioglimento "ope legis" del presente Contratto*".

L'Amministrazione ha risposto prendendo atto del rilievo formulato dal Magistrato istruttore e assicurando che "*se ne terrà conto per il futuro, per correttezza e norma, uniformando le clausole contrattuali ai disposti normativi vigenti*".

7.1. In proposito, mette conto considerare che, ai sensi dell'art. 124, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023, "*il curatore della procedura di liquidazione giudiziale, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può, su autorizzazione del giudice delegato, stipulare il contratto qualora l'aggiudicazione sia intervenuta prima della dichiarazione di liquidazione giudiziale ed eseguire i contratti e gli accordi quadro già stipulati dall'impresa assoggettata alla liquidazione giudiziale …*".

Tale norma ha provveduto al coordinamento della disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici con quella dedicata alla crisi di impresa, prevedendo che la sopravvenienza della liquidazione giudiziale dopo il provvedimento di aggiudicazione non comporti automaticamente la decadenza dall'aggiudicazione stessa, potendo invece la stazione appaltante stipulare il contratto con il curatore autorizzato all'esercizio dell'impresa, previa autorizzazione del giudice delegato.

La *ratio* di una simile facoltà dell'Amministrazione va rintracciata nella tutela dell'aspettativa della curatela alla stipula del contratto, in vista della preservazione della consistenza del patrimonio dell'imprenditore in liquidazione giudiziale e delle ragioni dei creditori, sempre sotto sorveglianza del curatore e del giudice delegato per verificare la sostenibilità da parte della società fallita dell'esecuzione del contratto. Ciò tanto più alla luce del fatto che l'art. 57, par. 4, lett. b), della Direttiva 2014/24 non obbliga gli Stati membri e le stazioni appaltanti ad escludere dalle procedure e dai contratti pubblici le società dichiarate insolventi, ma lascia la scelta in capo ai singoli Paesi. Lo stesso a dirsi in riferimento ai contratti già stipulati che il curatore autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa può eseguire.

Pertanto, deve ritenersi illegittima la clausola di cui al menzionato art. 11, ult. cpv., del contratto in quanto in contrasto con la disciplina imperativa contenuta nell'art. 124, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023, ma comunque tale da non alterare l'assetto concorrenziale della gara.

Deve inoltre ritenersi operante il meccanismo di integrazione cogente del contratto di cui al precedente par. 6.2.2., attraverso la disciplina contenuta all'interno del richiamato art. 124, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023.

8. Il rilievo di cui al punto g)

L'Amministrazione ha chiarito che la gara oggetto di esame non ha "*generato alcun contenzioso dinanzi al Giudice amministrativo*".

Il rilievo può considerarsi superato.

9. Considerazioni conclusive

In un quadro così tratteggiato può procedersi alla registrazione del Decreto emesso dal Direttore della Direzione di Intendenza Comando Forze Operative Sud n. 21 del 17.6.2025, acquisito al prot. Cdc n. 3736 del 20.6.2025, sul presupposto dell'integrazione cogente del contratto n. rep. 64 del 16.6.2025 stipulato con la ditta Asut S.r.l. – P.IVA 03250520834, per i "*servizi alberghieri e di ristorazione per n. 13 (tredici) unità presunte del Rgp "Sicilia" presso la sede di Castel di Tusa (ME)"*, con le modalità descritte sub parr. 6.2.2., 6.3. e 7 della presente delibera.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Ammette al visto ed alla conseguente registrazione il Decreto emesso dal Direttore della Direzione di Intendenza Comando Forze Operative Sud n. 21 del 17.6.2025.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale della Direzione di Intendenza Comando Forze Operative Sud, 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 23.7.2025.

IL MAGISTRATO est. — IL PRESIDENTE

Dott. Alessandro De Santis — Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data

28 luglio 2025
Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Mauro Grimaldi