



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

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli	Presidente
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott.ssa Ilaria Cirillo	Primo Referendario
Dott.ssa Stefania Calcari	Primo Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)

Nella camera di consiglio del 14.1.2026

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

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

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

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

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

VISTO il Decreto del Direttore del Parco Archeologico di Pompei n. 337 del 5.11.2025, acquisito al prot. Cdc n. 8738 del 10.11.2025;

VISTO il rilievo n. prot. Cdc 9178 del 3.12.2025, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 9500 del 23.12.2025;

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. 174/2025, con la quale è stato convocato il Collegio all'adunanza pubblica del 14.1.2026;

VISTA la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 0056 del 7.1.2026, 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 determina a contrarre n. 71 del 3.6.2024, il Direttore del Parco archeologico di Pompei autorizzava l'indizione di una procedura aperta per l'affidamento in concessione dei seguenti servizi museali all'interno del Parco archeologico di Pompei:

- a) Servizio di organizzazione di percorsi temporanei speciali e manifestazioni culturali;
- b) Servizio di organizzazione di iniziative promozionali;
- c) Servizi di accoglienza e informazioni;
- d) Gestione del guardaroba;
- e) Servizio di biglietteria;
- f) Servizio di controllo accessi.

In data 5.6.2024 veniva pubblicato l'avviso di gara sulla piattaforma ANAC; il bando veniva poi pubblicato sulla piattaforma ASP con numero identificativo 4374670.

Entro il termine previsto dal bando pervenivano n. 6 offerte e, chiusa la fase di verifica della documentazione amministrativa in data 21.10.2024 con ammissione di tutti i concorrenti al

prosieguo delle operazioni di gara, all'esito dell'esame delle offerte tecniche ed economiche si classificava in prima posizione l'ATI Vivaticket s.p.a. - Opera laboratori fiorentini s.p.a. - Almaviva s.p.a. (nel prosieguo ATI Vivaticket s.p.a.).

In data 25.2.2025 si procedeva alla verifica di adeguatezza e sostenibilità del PEF del concorrente primo graduato, che si concludeva positivamente.

In data 17.6.2025 si procedeva con esito positivo alla verifica dell'equivalenza del contratto collettivo che la mandante Almaviva s.p.a. dichiarava di voler utilizzare in luogo del CCNL indicato nella *lex specialis* di gara.

Con decreto n. 197 del 26.6.2025 si procedeva all'approvazione della proposta di aggiudicazione della gara all'ATI Vivaticket s.p.a. e, in data 29.10.2025, si procedeva alla stipula del contratto n. rep. 164 (approvato con il decreto oggetto di odierno esame), avente ad oggetto l'affidamento di servizi museali integrati sopra descritti, per un valore totale pari ad € 32.622.203,94.

Per completezza, si precisa che il concorrente secondo graduato (ATI CNS) impugnava il provvedimento di aggiudicazione con ricorso al Tar Campania (proc. N. 4069/2025); all'udienza del 3.9.2025, il ricorrente rinunciava alla sospensiva cautelare e, per l'effetto, il Tar fissava l'udienza di trattazione del merito in data 21.1.2026.

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'Ente di trasmettere la polizza fideiussoria (cauzione definitiva) sottoscritta dal garante;
- b)** si evidenziava la necessità di rinnovare, nei confronti di tutti i componenti del RTI aggiudicatario, le verifiche sul possesso dei requisiti di carattere generale di cui agli artt. 94 e ss. del d.lgs. n. 36/2023;
- c)** si chiedeva all'Ente di fornire indicazioni circa le ragioni giuridiche che si collocano alla base della disciplina contenuta nell'art. 7 del disciplinare di gara ("avvalimento") e circa la compatibilità di tale disciplina con quanto previsto dall'art. 132, D.Lgs. n. 36/2023, chiarendo se nel caso di specie siano stati acquisiti contratti di avvalimento nel corso dello

svolgimento della procedura;

d) si chiedeva all’Ente di illustrare le motivazioni che si pongono alla base della verifica di adeguatezza e sostenibilità del PEF depositato dall’operatore economico aggiudicatario (art. 185, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023).

e) si chiedeva all’Ente di motivare circa la compatibilità della clausola contenuta nell’art. 14 del capitolato tecnico (“clausola risolutiva espressa”) con la disciplina contenuta negli artt. 122 e 123, D.Lgs. n. 36/2023;

f) si chiedeva all’Ente di chiarire se si fosse o meno costituito nell’ambito del giudizio pendente dinanzi al Tar Campania, n. RG 4069/2025), producendo eventualmente l’atto di costituzione ed i relativi allegati.

Il Direttore del Parco archeologico di Pompei rispondeva ai rilievi con nota n. prot. Cdc n. 9500 del 23.12.2025 e trasmetteva successiva memoria n. prot. Cdc 0056 del 7.1.2026, che venivano acquisite unitamente ai relativi allegati ed al cui si esame si procederà di seguito.

3. Il rilievo di cui al punto a)

Il Magistrato istruttore formulava una richiesta di integrazione documentale avente ad oggetto la polizza n. 1/767/96/209066130, emessa da Unipol assicurazioni s.p.a. per la somma garantita di euro 1.826.843,76 ed indicata nel decreto oggetto di esame quale garanzia definitiva *ex art. 117, d.lgs. n. 36/2023*.

La documentazione richiesta è stata tempestivamente trasmessa.

L’Amministrazione ha ricostruito le modalità di calcolo dell’importo della garanzia definitiva:

- valore del contratto: euro 32.622.209,96;
- 10% del valore del contratto: euro 3.262.220,99;
- valore a seguito di riduzione del 30% per possesso della certificazione ISO 9001 (acquisita in atti) ai sensi dell’art. 106, co. 8, d.lgs. n. 36/2023, richiamato dal successivo art. 117, co. 3, ult. cpv. in riferimento alla garanzia definitiva: euro 2.283.554,70;
- valore a seguito dell’ulteriore riduzione del 20% per possesso della certificazione UNI PDR 125 (acquisita in atti): euro 1.826.843,76.

Il Collegio ritiene legittima la quantificazione dell’importo della garanzia definitiva e,

conseguentemente, ritiene il rilievo superato.

4. I rilievi di cui al punto b)

Si chiedeva all’Ente di rinnovare, nei confronti di tutti i componenti del RTI aggiudicatario, le verifiche sul possesso dei requisiti di ordine generale di cui agli artt. 94 e ss. del d.lgs. n. 36/2023 che risultassero scadute alla data di trasmissione del decreto oggetto di esame.

L’Amministrazione ha provveduto in tal senso, allegando la documentazione aggiornata alla risposta al rilievo di cui alla nota acquisita al prot. Cdc n. 9500 del 23.12.2025.

Il Collegio ritiene il rilievo superato in considerazione della completezza della documentazione trasmessa.

5. Il rilievo di cui al punto c)

Il Magistrato istruttore chiedeva all’amministrazione di fornire indicazioni circa le ragioni giuridiche che si collocano alla base della disciplina contenuta nell’art. 7 del disciplinare di gara (“avvalimento”) e circa la compatibilità di tale disciplina con quanto previsto dall’art. 132, D.Lgs. n. 36/2023, chiarendo se nel caso di specie siano stati acquisiti contratti di avvalimento nel corso dello svolgimento della procedura.

L’Amministrazione replicava osservando che una lettura orientata sia in senso costituzionale che in senso comunitario della disciplina vigente induce a ritenere ammissibile l’avvalimento nel caso di specie, tenuto conto del *favor* di cui gode tale istituto quale strumento di ampliamento della partecipazione alla gara.

Ciò impone di interpretare in senso restrittivo le fattispecie che, costituendo eccezioni alla regola generale, escludono il ricorso all’avvalimento, tenuto conto che i limiti all’avvalimento in tanto si possono giustificare in quanto vi sia l’esigenza di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante per la corretta esecuzione degli appalti (Tar Veneto, n. 479/2016; Cons. St., n. 636/2016).

In un quadro così tratteggiato, deve evidenziarsi che i servizi oggetto di concessione, seppur erogati in favore del Parco Archeologico di Pompei, *“non ineriscono in maniera diretta ai beni culturali e non determinano quella necessità di “assicurare 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). “*Ed invero, i servizi oggetto di affidamento non presuppongono lavori, manipolazioni o interventi degni di rilievo su beni culturali né, tantomeno, è previsto l'affidamento della gestione in toto di beni culturali o spazi ad esso assimilabili*”.

Si evidenzia inoltre che, nel caso di specie, “*i requisiti potenzialmente oggetto di avvalimento non sono tecnici in senso stretto (nel senso che non ineriscono a requisiti tecnici richiesti per il rilascio di certificazioni SOA quali il possesso di attrezzature, maestranze etc.) ma riguardano, sostanzialmente, il mero possesso di fatturati e servizi analoghi*”, sicché non vengono in rilievo i presupposti che si collocano alla base del divieto di avvalimento previsto dall’art. 132, d.lgs. n. 36/2023.

L’aggiudicataria Vivaticket s.p.a. ha effettivamente impiegato l’istituto dell’avvalimento: “*si è trattato di un avvalimento interno tra la ausiliaria e mandataria Vivaticket e la mandante ausiliata Almaviva ... detto contratto di avvalimento è stato tuttavia predisposto in via del tutto tuzioristica in quanto, in assenza di prescrizioni adottate in sede di lex specialis ai sensi dell’art. 68 comma 4 lett. b) d.lgs. 36/2023, non era richiesta ai fini della partecipazione in ATI una quantità minima di requisito da dimostrare per ogni mandante*”.

Dunque, quand’anche il predetto contratto di avvalimento fosse stato nullo, non si ci sarebbero stati i presupposti per l’adozione di un provvedimento di esclusione in quanto l’ATI comunque soddisfaceva i requisiti di partecipazione nel suo complesso.

5.1. Il Collegio reputa condivisibili le motivazioni espresse dall’ente concedente e ritiene il rilievo superato per le ragioni che seguono.

Secondo quanto più volte osservato dalla giurisprudenza di questa Sezione (cfr., *ex plurimis*, delibera n. 160/2025), 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.

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 contemplato 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). Si è anche osservato che l'art. 132, co. 2, del Codice non prevede una specifica perimetrazione del divieto di avvalimento in riferimento ai contratti di lavori, potendosi quindi ritenere lo stesso applicabile anche ai contratti aventi ad oggetto servizi.

Tuttavia, il contratto di concessione oggetto di odierno esame ha ad oggetto servizi che non coinvolgono in via diretta la tutela, conservazione, manutenzione di beni culturali. Al contrario, trattasi di servizi erogati in favore dei visitatori dei siti culturali, consistenti nell'erogazione di prestazioni (biglietteria, guardaroba, accoglienza e informazioni, organizzazione di percorsi ed iniziative promozionali) che non involgono in via diretta la salvaguardia di tali beni e che non richiedono la titolarità di specifiche competenze motivate

dalla natura specialistica dell'attività da svolgere.

5.2. Peraltro, quand'anche si volesse optare per un'interpretazione rigorosa del dato normativo di riferimento, reputando il divieto di avvalimento di portata tale da inglobare anche i servizi oggetto di odierno esame, occorre pur sempre sottolineare che il contratto di avvalimento stipulato all'interno dell'ATI aggiudicataria (tra la Vivaticket e la Almaviva) non ha dispiegato effetti concreti sullo svolgimento e sugli esiti della presente procedura e non ha quindi prodotto effetti tali da compromettere la legittimità dell'aggiudicazione e del conseguente contratto.

Valga infatti notare che il contratto di avvalimento tra Almaviva e Vivaticket (all. 7 alla risposta al rilievo) ha comportato la messa a disposizione dell'ausiliata dei requisiti di capacità tecnico-professionale di cui al punto 6.3., lett. b), del disciplinare di gara (*"il concorrente deve aver eseguito, nel quinquennio 2019/2023, uno o più contratti, per conto di uno o più committenti, pubblici o privati, avente/i ad oggetto servizi di biglietteria (intesa quale attività di emissione, distribuzione, vendita e verifica dei titoli di legittimazione all'ingresso, nonché quelle di incasso e versamento dei relativi introiti, anche tramite l'utilizzo di tecnologie informatiche e telematiche) che raggiunga/no (anche cumulativamente) un numero medio annuo di biglietti emessi non inferiore a 1.000.000 (un milione)"*.

Ebbene, secondo quanto chiarito da questa Sezione con delibera n. 226/2025, *"negli appalti di servizi e forniture non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della lex specialis della gara; rientra pertanto nella discrezionalità della stazione appaltante sia stabilire il fatturato necessario per la qualificazione delle imprese, sia la fissazione delle quote che devono essere possedute dalle imprese partecipanti ai raggruppamenti"* (cfr., sul punto, Tar Campania, Salerno n. 350/2025; Tar Piemonte, Torino, n. 491/2019; Cons. St., n. 9784/2024; Cons. St., Ad. Plen., n. 27/2014). Dunque, in riferimento al settore degli appalti di servizi, è la *lex specialis* a dover stabilire se i requisiti debbano essere posseduti da ciascuna impresa raggruppata oppure se sia sufficiente il possesso in capo alla sola mandataria.

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

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

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

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

Dunque, alla stregua delle suesposte considerazioni, deve confermarsi che, in riferimento ai contratti aventi ad oggetto servizi, ove non sia stata espressamente richiesta dalla *lex specialis*

di gara la corrispondenza tra le quote di qualificazione e di esecuzione, i requisiti di capacità tecnico-professionale sono previsti per l'intero raggruppamento, senza alcuna distinzione in relazione ai componenti.

Sicché nel caso di specie non ha dispiegato alcun effetto rilevante il contratto di avvalimento oggetto di esame, non essendo previsto dal disciplinare di gara il possesso "individuale" del requisito di cui all'art. 6.3., lett. b); al contrario, l'art. 6.4. del disciplinare prevede che i requisiti di capacità tecnico-professionale di cui all'art. precedente devono essere posseduti *"dal raggruppamento nel complesso"*.

Pertanto, si ritiene il rilievo superato.

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

Il Magistrato istruttore, con il rilievo di cui al punto d), chiedeva all'Ente di illustrare le motivazioni che si pongono alla base della verifica di adeguatezza e sostenibilità del PEF depositato dall'operatore economico aggiudicatario (art. 185, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023). Chiedeva inoltre all'Ente, con il rilievo di cui al punto f), di chiarire se si fosse o meno costituito nell'ambito del giudizio pendente dinanzi al Tar Campania, n. RG 4069/2025, producendo l'atto di costituzione ed i relativi allegati. L'atto di costituzione ed i relativi allegati sono stati tempestivamente depositati.

6.1. Occorre rilevare preliminarmente che l'art. 182, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023 prevede che *"i bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico finanziario, sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito. I bandi possono anche richiedere che le offerte siano corredate da manifestazioni di interesse dell'istituto finanziatore"*; contempla, quindi, la facoltà della stazione appaltante di allegare al bando di gara un modello di PEF al fine di agevolare i concorrenti nella predisposizione del documento.

Nel contempo, ai sensi dell'art. 185, co. 5, D.Lgs. n. 36/2023, prima di assegnare il punteggio all'offerta economica presentata ai fini dell'aggiudicazione di un contratto di concessione, la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario. La valutazione dell'offerta passa dunque necessariamente attraverso l'analisi

del PEF.

Nell'operare tale verifica, occorre partire dal presupposto che la concessione, sia di lavori pubblici che di servizi, si contraddistingue rispetto al contratto di appalto per una specifica caratteristica: la remunerazione degli investimenti compiuti dall'operatore economico privato e delle prestazioni rese nell'esecuzione della concessione è costituita dal diritto di gestire funzionalmente ed economicamente i servizi erogati; tali servizi devono avere una chiara natura imprenditoriale, nel senso che si rivolgono ad un mercato composto da una pluralità di utenti che domandano le relative prestazioni. In tale cornice, il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità con riferimento agli operatori economici che partecipano alla gara deve essere valutata dall'Amministrazione.

Il controllo operato sul PEF serve a verificare l'equilibrio intrinseco della concessione (cioè, che costi, ricavi e durata garantiscano la sostenibilità nel tempo del contratto, assicurando un adeguato margine di remunerazione al concessionario); esso non riguarda, propriamente, la "congruità dell'offerta" in senso stretto, ma serve ad accettare la fattibilità economica dell'operazione.

Siffatto controllo, da svolgere tipicamente in riferimento alle concessioni, ha una natura autonoma e preventiva ed è indispensabile per la validazione del PEF e, in prospettiva, per l'efficacia del contratto. Inoltre, esso non mira a sanzionare un'offerta anomala, ma tende a garantire che il rischio operativo sia effettivamente assunto dall'operatore e che la concessione sia sostenibile senza aiuti o sussidi esterni, in guisa tale da scongiurare successivi inadempimenti nella fase esecutiva o un significativo decremento della qualità delle prestazioni erogate.

In definitiva, nelle concessioni, l'equilibrio economico-finanziario deve risultare dal PEF e non può essere sostituito da giustificazioni tipiche della verifica di anomalia di cui all'art. 110, avendo le due verifiche carattere autonomo e non sovrapponibile. In sostanza, nell'art. 185, co. 5 viene declinata una verifica *ex ante* concernente l'equilibrio e il rischio operativo dell'operazione economica (Tar Sardegna, Cagliari, n. 972/2025) che, secondo quanto previsto dal precedente art. 174, deve essere traslato in capo al concessionario (cfr. co. 1, lett. d).

Il PEF rappresenta quindi il documento centrale dell'offerta economica, attraverso cui l'operatore dimostra la capacità del progetto di generare flussi di cassa adeguati a garantire il rimborso del capitale investito, la copertura dei costi operativi e un'adeguata remunerazione per tutta la durata del rapporto. In tale ottica, il giudizio di anomalia nelle concessioni si traduce in una valutazione dell'attendibilità *ex ante* del piano economico-finanziario, alla luce del rischio imprenditoriale assunto dal concessionario, e della sostenibilità globale dell'offerta (Cons. St., n. 4108/2022).

A ciò deve aggiungersi che, nelle concessioni di servizi, la remunerazione dell'operatore deriva direttamente dagli utenti o da altre fonti di ricavo previste nel PEF vagliato in sede di gara, sicché tale Piano deve risultare in equilibrio autonomo, riferito alla singola concessione, senza poter contare su compensazioni esterne né fondare la sostenibilità su utili di altre commesse. L'Amministrazione non può quindi accettare un PEF strutturalmente in perdita, neanche laddove l'operatore dichiari di poter sostenere l'iniziativa grazie ad altre attività, poiché ciò snaturerebbe sotto il profilo causale il contratto di concessione, riconducibile al paradigma del contratto di partenariato pubblico-privato, delineato nei suoi tratti essenziali dall'art. 174, D.Lgs. n. 36/2023.

Del resto, attribuendo rilievo ad eventuali ulteriori commesse ottenute dal concessionario si finirebbe per introdurre una palese alterazione della *par condicio competitorum*, risultando svantaggiati gli operatori che hanno articolato la propria offerta assicurando l'intrinseca sostenibilità della stessa; nonché per alterare la stessa funzione del PEF, che è quella di giustificare la sostenibilità intrinseca dell'offerta, dimostrando che l'impresa riuscirà a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività (Cons. St., n. 7333/2025).

In definitiva, la funzione del PEF è quella di strumento funzionale alla verifica dell'equilibrio economico-finanziario della concessione e della corretta allocazione del rischio operativo e, nel rispetto del principio di separazione dei poteri, è l'amministrazione a dover valutare la congruità del piano rispetto alle condizioni di mercato e alle prescrizioni della *lex specialis*.

Dunque, le valutazioni circa la sostenibilità del PEF e dell'offerta rientrano in un ambito di valutazione tecnica riservato all'amministrazione concedente, tendenzialmente insindacabile da parte di questa Corte, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica

erroneità, irragionevolezza, illogicità o contraddittorietà, in tal caso emergendo una violazione dei limiti esterni dell’azione amministrativa.

6.2. Siffatte coordinate devono trovare applicazione al caso di specie, ove la valutazione di congruità del PEF è stata censurata dall’operatore secondo classificato dinanzi al Tar Campania (proc. n. 4069/2025, che verrà trattato nel merito all’udienza del 26.1.2026).

Tale circostanza non incide sul controllo preventivo di legittimità di questa Corte, il cui esito imperativo-cogente incide sulla sorte del contratto e degli atti della gara. Più precisamente, in ipotesi di controllo preventivo avente ad oggetto il decreto approvativo di un contratto pubblico, se la registrazione consolida l’efficacia del contratto, l’eventuale ricusazione del visto produce i seguenti effetti:

- a) ove la ricusazione sia fondata sul riscontro di un vizio che riguarda esclusivamente il contratto e che non discende dagli atti della gara, l’Amministrazione può limitarsi a prendere atto dello scioglimento dello stesso (*ex art. 18, co. 8, d.lgs. n. 36/2023*), eventualmente procedendo alla stipula di un nuovo contratto non viziato, il cui decreto approvativo potrà, proprio in virtù della rimozione del vizio, ottenere la successiva registrazione da parte della Corte;
- b) ove, al contrario, la ricusazione sia fondata sul riscontro di un vizio derivante dagli atti di gara – poi rifluito nel decreto approvativo contratto che su di essi si basa quale presupposto – l’Amministrazione non può limitarsi a prendere atto della ricusazione del visto e dello scioglimento del contratto. Invero, ove si limitasse a stipulare un nuovo contratto lasciando intatti gli atti viziati della procedura, tale contratto sarebbe a sua volta inesorabilmente viziato, con conseguente nuova ricusazione del visto da parte della Corte dei conti a seguito della trasmissione del relativo decreto approvativo. In tal caso, l’Amministrazione dovrà doverosamente ritirare in autotutela gli atti viziati della procedura – altrimenti permanendo nel mondo giuridico atti che non possono fruttuosamente confluire nella stipula di un contratto efficace – o, in alternativa, chiedere la registrazione con riserva (ai sensi degli artt. 25 e 26, r.d. n. 1214/1934) del decreto approvativo del contratto che, seppur viziato, verrà portato ad esecuzione nel perseguimento di un superiore interesse pubblico (per approfondimenti sul punto, cfr. delibera n. 277/2025 di questa Sezione).

Ciò tenendo conto di quanto chiarito anche dal Consiglio di Stato, laddove ha riconosciuto, in riferimento all'esercizio del controllo preventivo di legittimità, *“piena autonomia della Corte dei conti, che impedisce di configurare un rapporto di dipendenza della ricusazione del visto con la pronuncia del giudice amministrativo”* (Cons. St., n. 4789/2025).

Ciò posto, occorre preliminarmente rilevare che, ad avviso del Collegio, non è sindacabile la quantificazione – operata dall'Amministrazione – del valore complessivo presunto della concessione (euro 28.122.846,00), stimato attraverso la quantificazione del potenziale incasso derivante dalla vendita dei titoli di accesso al Parco, delle visite guidate speciali e del servizio di guardaroba; e ciò sulla scorta di una analisi di mercato avente ad oggetto la collocazione sul mercato dei servizi oggetto di affidamento, il potenziale utilizzo presso il pubblico ed il relativo tasso di crescita, partendo dai dati storici relativi al Parco archeologico di Pompei e del *benchmark* con strutture simili. È stato quindi stimato il numero di visitatori annui per i 5 anni di concessione (in totale 24.774.731), la spesa media per visitatore (euro 13,44) e gli incassi presunti per i servizi al pubblico, tra cui le visite guidate e il guardaroba.

Per le visite guidate, in particolare, *“la stima è stata effettuata ipotizzando al primo anno 10 visite speciali al giorno con 25 utenti potenziali in alta stagione (01/04-31/10) e 5 al giorno con 25 utenti potenziali in bassa stagione (01/11-31/12 - 01/01-31/03) applicando un tasso di occupazione medio del 55%, un prezzo di vendita medio a persona pari ad € 10,00, e un tasso di incremento annuale del 5%”*; per il guardaroba, *“la percentuale di fruizione del servizio ... è stata stimata nel 3% del totale dei visitatori con un tasso di incremento annuale del 3%. La stima è stata effettuata applicando il tasso di utilizzo stimato dall'Amministrazione (3%) al totale dei visitatori attesi nei cinque anni di durata della concessione per il prezzo (medio) del servizio per persona (€ 3,00)”*. Ciò ferma restando l'assunzione del rischio di impresa a carico del concessionario.

Da tanto discende che, stante il carattere ipotetico di tale stima, il singolo concorrente ben poteva formulare la propria offerta partendo da una stima differente degli incassi, purché sorretta da adeguato supporto motivazionale. Del resto, il modello di PEF posto dall'ente concedente a base di gara costituisce soltanto uno strumento che agevola i concorrenti nella predisposizione del proprio PEF.

È a tal punto possibile soffermare l'attenzione su alcuni profili di potenziale criticità

connessi alla valutazione di adeguatezza e sostenibilità del PEF, vagliando le motivazioni fornite al riguardo dall'Amministrazione.

6.2.1. Un primo profilo riguarda la quantificazione dei ricavi: il PEF posto a base di gara, fondato sulla predetta stima immune da censure logiche, indica ricavi presunti pari ad euro 2.085.594,00 per visite guidate speciali e ad euro 2.229.726,00 per servizi di guardaroba, laddove il PEF dell'aggiudicatario indica ricavi pari ad euro 5.370.913,58 per visite guidate speciali ed euro 5.945.935,52 per servizi guardaroba, ossia ricavi oltre che raddoppiati rispetto alle stime formulate dalla stazione appaltante, basate sullo storico dei visitatori.

L'operatore economico ha giustificato tale incremento affermando - attraverso i giustificativi allegati al PEF - che *“è stato stimato l'importo prevedendo la somma algebrica dei risultati di alta e bassa stagione in funzione del raddoppio degli attuali turni, come segue:*

- *alta stagione: 20 turni giornalieri con capienza massima 25 pax e prezzo medio € 10,00;*
- *bassa stagione: 10 turni giornalieri con capienza massima 25 pax e prezzo medio € 10,00;*

Inoltre, la capienza è stata complessivamente stimata all'80% nell'anno 1 e in aumento del 5% cad. anno, fino ad arrivare a un tasso leggermente superiore al 97%, in funzione delle azioni di comunicazione mirata descritte nel progetto tecnico". Quindi, mentre l'amministrazione ha considerato un tasso di occupazione delle visite guidate del 55%, l'aggiudicatario ha considerato un tasso dell'80%, poi progressivamente incrementato fino al 97%.

Con particolare riferimento al guardaroba, *“è stato stimato l'importo prevedendo un aumento sia del tasso di utilizzo che del prezzo medio, grazie al progetto di restyling e in funzione delle azioni di comunicazione mirata descritte nel progetto tecnico. Abbiamo quindi stimato un tasso di utilizzo pari al 6% del pubblico e un prezzo medio pari a € 4,00”* (nel pef a base di gara viene stimato un utilizzo pari al 3% ed applicato un prezzo medio pari ad euro 3,00). Dunque, l'operatore economico ha previsto un raddoppio del tasso di utilizzo del guardaroba partendo da un dato immodificabile, ossia quello del numero dei visitatori, posto che, ai sensi dell'art. 7 del capitolato, *“ferma restando la libertà da parte dei concorrenti di stimare nel PEF i ricavi da visite guidate e guardaroba attraverso una propria quantificazione del tasso di utilizzo percentuale e del valore dello scontrino medio, si rappresenta che questi ultimi valori vanno rapportati al numero di visitatori stimato dall'Amministrazione, che pertanto va considerato un valore fisso ed invariabile”*.

Tali dati devono essere valutati in combinazione con quelli relativi all'utile previsto

dall'aggiudicatario, pari a soli euro 175.111,82, al quinto anno, risultando invece in perdita per euro 138.206,42 al quarto anno (-297.253,19 - 81.113,70 + 58.177,04 + 181.982,54 = - 138.206,42). Di talché, ai fini della sostenibilità del PEF, assume carattere dirimente il poderoso incremento dei ricavi auspicato dall'aggiudicatario, che garantisce l'equilibrio complessivo dell'operazione.

In un quadro così tratteggiando, pur non dovendo questa Corte necessariamente esprimere un giudizio in riferimento alla ragionevolezza della quantificazione dei ricavi operata dall'aggiudicatario, non potrà esimersi dal valutare la legittimità dell'operato della stazione appaltante ed in particolare verificare se la stessa abbia doverosamente condotto una valutazione *ex ante* concernente la plausibilità e proporzionalità delle aspettative e stime dell'aggiudicatario, con inevitabili riflessi sull'equilibrio e sul rischio operativo dell'operazione economica.

Le valutazioni condotte dal RUP emergono dal verbale di gara del 25.2.2025 e dalla relazione istruttoria n. prot. 9367 del 6.8.2025, acquisita in atti. Da tali atti si evince che la verifica di adeguatezza e sostenibilità del PEF ha avuto esito positivo in quanto *"il numero di visitatori preventivato dalla stazione appaltante non è stato modificato"* e *"i costi di esercizio e i ricavi della gestione delle attività appaiono congrui, verosimili e adeguati"*; *"le assunzioni e le argomentazioni contenute nella relazione di accompagnamento, a cui si rimanda, sembrano attenersi ad un principio di verosimiglianza e di prudenza ... l'utile di esercizio complessivamente ipotizzato, seppur esiguo ... appare congruo e sufficiente a coprire anche eventuali diseconomie"*.

Con particolare riferimento ai percorsi temporanei speciali, la stazione appaltante afferma di aver fatto confluire nel PEF posto a base di gara una stima *"estremamente precauzionale"*, sicché, tenuto conto dell'importanza e notorietà del sito archeologico, non è anomalo ipotizzare un tasso di occupazione dei posti a disposizione anche superiore al 55%, ferma restando la facoltà del concessionario di organizzare nuovi ed ulteriori percorsi tematici, tali da ricoprendere anche gli orti, i giardini, i vigneti, gli oliveti, i frutteti, messi a disposizione del Parco per tali attività. Infatti, l'offerta tecnica del concessionario contiene ben 5 pagine di proposte relative all'organizzazione di percorsi temporanei speciali. Dunque, *"non appare né vietato, né inverosimile che l'aggiudicatario, investendo su questa linea di business, possa ottenere ... di raddoppiare i turni di visita ed ottenere un tasso di occupazione che, nel corso della durata*

contrattuale, va dall'80% al 97%".

Peraltro, all'incremento dei ricavi previsto dal concessionario corrisponde realisticamente un incremento dei costi di investimento, con specifico riferimento alla componente della manodopera (di oltre il 100%, da 594.251,57 a 1.206.605,58 euro), per un rapporto costi/incassi pari al 22,47%, ben superiore rispetto a quello stimato dall'ATI CNS (seconda classificata), pari al 16,84%. Nel contempo, la concessionaria ha anche previsto un incremento dei costi per attività promozionali (da euro 796.370,37 ad euro 849.461,73), laddove la seconda classificata, pur prevedendo un incremento significativo dei ricavi da visite speciali (stimati in euro 3.528.451,66), decrementava i costi per attività promozionali di euro 50.000,00.

In altre parole, l'aggiudicataria prevede di poter significativamente incrementare i ricavi da visite speciali (con potenziali riflessi incrementativi anche sui ricavi da guardaroba) in conseguenza di un lieve incremento e di una più efficace gestione delle attività promozionali.

Anche i ricavi relativi al servizio guardaroba sono stati quantificati, a detta della stazione appaltante, adoperando criteri prudenziali.

L'operatore aggiudicatario ha stimato un prezzo medio (euro 4,00) comunque inferiore rispetto al massimo previsto dall'art. 7.4. del capitolato (euro 5,00) ed ha previsto un incremento del numero di visitatori muniti di bagaglio ma, soprattutto, attraverso le indicate operazioni di restyling e pubblicità, di attrarre turisti che in precedenza si avvalevano di servizi analoghi offerti a prezzi anche superiori da operatori economici privati collocati *"attorno al Parco (che ha un'estensione di 44 ettari e ha tre distinte entrate per visitatori)"*. Infatti, si registra anche un incremento degli spazi messi a disposizione per il deposito di borse e bagagli.

Peraltro, il servizio di guardaroba è stato – attraverso la presente concessione – accorpato al servizio di biglietteria, sicché non appare implausibile ritenere che il collegamento dei due servizi e, dunque, la possibilità di pubblicizzare e vendere gli stessi nello stesso momento, possa determinare un significativo incremento del tasso di utilizzo del servizio di guardaroba da parte dei visitatori.

Da ultimo, l'atteso incremento del servizio è compatibile con lo spazio a disposizione, atteso

che “*il servizio guardaroba può contare di ben 5 spazi a ciò dedicati ...*”; ed anche una eventuale flessione verso il basso del servizio potrebbe essere controbilanciata attraverso un incremento del costo fino ad un massimo di 5,00 euro, come previsto dal capitolato.

6.2.1.1. La valutazione di congruità e sostenibilità effettuata dall’Amministrazione, sotto il profilo della quantificazione dei ricavi potenziali operata dall’aggiudicatario, non appare affatto da rilevanti vizi sotto il profilo della ragionevolezza, logicità e non contraddittorietà. Non vi è dubbio che il delicato equilibrio del PEF oggetto di odierno esame si basi su un auspicato poderoso incremento dei ricavi da visite speciali e guardaroba, la cui concreta realizzazione non appare, però, irragionevole sulla scorta del carattere prudenziale delle stime poste a base di gara, della elevata attrattività del sito archeologico (senz’altro uno dei più importanti sul piano internazionale), del prospettato incremento dei costi di investimento, con conseguente sviluppo di un’attività pubblicitaria focalizzata sull’acquisizione di clientela precedentemente assorbita da operatori privati, che fornivano servizi analoghi. Le stime prospettate dall’operatore aggiudicatario sono senz’altro ambiziose e sottendono l’assunzione di un rilevante rischio operativo e di domanda, ma non del tutto irragionevoli o contraddittorie, fondandosi esse, peraltro, su di un rapporto costi/incassi anche meno elevato rispetto a quello ipotizzato da altri operatori interessati, circostanza che corrobora la non illogicità della prognosi formulata. Da ultimo, nella medesima direzione depone anche l’accorpamento del servizio guardaroba al servizio di biglietteria, circostanza idonea, ove sorretta da adeguate iniziative pubblicitarie, ad incrementare i ricavi offrendo all’utente uno spettro di servizi più completo al momento dell’acquisto del biglietto.

6.2.2. Ulteriore profilo potenzialmente idoneo ad incidere sulla congruità e sostenibilità del PEF, tenuto conto dell’esiguità dell’utile finale previsto, riguarda la quantificazione delle voci di costo.

Il canone concessorio dovuto viene quantificato nella misura di euro 305.000,00 per anno (a fronte di un valore indicato nel PEF a base di gara di euro 75.000,00 per anno). Tale quantificazione deve tener conto di quanto prescritto dall’art. 12 del capitolato, a tenore del quale “*il Canone annuo fisso di concessione è soggetto ad aggiornamento annuale, a decorrere dal secondo anno di concessione, sulla base del 100% della variazione dell’indice Istat dei prezzi al*

consumo delle famiglie di operai e impiegati ... L'aggiornamento annuo diverrà operante senza necessità di comunicazione alcuna, assumendo a riferimento il secondo mese antecedente a quello di scadenza di ciascuna annata contrattuale ... In nessun caso il Concessionario potrà pretendere riduzioni degli importi da corrispondere, o rimborsi o indennizzi di alcun genere, per le eventuali minori entrate dovute a chiusure tecniche del Parco”.

L'oscillazione dell'indice FOI varia in maniera consistente a seconda del periodo storico di riferimento. Basti pensare che variazione media annua consolidata per il 2024 è stata dello 0,8%, laddove tale valore era stato dell'8,1% nel 2022, sicché pare ben difficile stimarne l'impatto sull'equilibrio complessivo dell'operazione. Nel contempo, con riguardo a tale profilo, devono ritenersi condivisibili le controdeduzioni dell'Amministrazione, la quale ha osservato, in sede di risposta al rilievo, che le eventuali somme da corrispondere a titolo di incremento del canone di concessione per adeguamento ISTAT troverebbero comunque copertura nell'utile finale di esercizio indicato dal concessionario, dal momento che la percentuale di variazione dell'indice FOI verrà comunque applicata al solo importo del canone concessorio.

Da ultimo, il PEF del concessionario opera una quantificazione dei costi generali di impresa (utenze, manutenzioni, formazione, pulizie, costi di sicurezza, ecc...) per un importo pari ad euro 1.388.565,53, significativamente inferiore rispetto a quello indicato nel PEF a base di gara (euro 2.216.837,85), fornendo la seguente giustificazione: *“la voce di costo esposta è la somma algebrica delle seguenti componenti nell'anno 1:*

- *il 15% del valore complessivo delle 13 postazioni di biglietteria, 3 postazioni di biglietteria mobile, 12 postazioni di controllo accessi e 7 TVM;*
- *Costi per utenze per € 26.639,20;*
- *Costi di contabilità, amministrazione, segreteria e ufficio personale per € 61.595,20;*
- *Costi accessori per il personale, quali buoni pasto e divise, pari a € 75.220,00;*
- *Costi di manutenzione apparati per € 6.335,70;*
- *Formazione del personale per € 4.735,30;*
- *Assistenza tecnica in service per gli apparati di terzi per € 5.694,80;*
- *Servizio di pulizie per € 2.315,10;*

- *Prestazioni professionali quali consulenze del lavoro, legale, fiscale e qualità, stimate in un costo complessivo pari a € 18.722,00;*

- *Oneri della sicurezza aziendali indicizzati all'1% del totale dei costi relativi alla manodopera.*

Per questa voce di costo è previsto un incremento complessivo dovuto all'inflazione pari al 3% annuo”.

L'Amministrazione, attraverso le suindicate memorie difensive, ha replicato osservando che la voce di costo indicata costituisce una componente residuale e variabile dei costi aziendali, stimata dal PEF posto a base di gara in maniera forfettaria. In altri termini, si tratta di costi che variano in maniera consistente *“da azienda ad azienda perché dipendono dalla struttura aziendale del singolo concorrente e dalle eventuali condizioni di favore che essa riesce ad ottenere sul mercato (costi di contabilità, servizi di pulizie, utenze, ...) e la cui entità è impossibile da stimare da parte della Stazione appaltante con un apprezzabile grado di certezza”*.

Con particolare riferimento all'aggiudicatario, *“è importante evidenziare che la riduzione della voce di costo in parola non è frutto di una scelta arbitraria, ma deriva da un'analitica ricostruzione operata dal concorrente che ... ha esplicitato il criterio di calcolo adottato, indicando puntualmente le singole componenti di costo e i relativi importi presuntivi ...”*. Tale *modus procedendi* ha consentito alla stazione appaltante di considerare realistiche le voci di costo indicate.

Il Collegio ritiene che il ragionamento esplicato dall'Amministrazione ed il metodo valutativo utilizzato non sia affatto da palese irragionevolezza o contraddittorietà, anzitutto in considerazione della variabilità della voce di costo indicata, intrinsecamente legata all'organizzazione aziendale del singolo operatore economico; nonché, soprattutto, in quanto la cifra stimata dall'ATI aggiudicataria (euro 1.388.565,53) non si discosta in maniera significativa dalle cifre indicate, in riferimento alla medesima voce di costo, dagli altri concorrenti, alcuni dei quali hanno ulteriormente ribassato tale cifra:

- ATI CNS: euro 1.451.940,32;
- ATI ROMEO: euro 130.300,00;
- Primo Nomine: euro 1.219.145,00;
- Coopculture: euro 1.854.218,51;
- Aditus: euro 2.058.314,00.

6.2.3. Da ultimo, è necessario soffermarsi, con riguardo al rispetto di quanto prescritto

dall'art. 185, co. 5, d.lgs. n. 36/2023 anche sull'adeguatezza del margine di remunerazione assicurato dal PEF al concessionario, rilevando che, sulla base della stima effettuata, assicura allo stesso un utile di esercizio finale pari ad euro 175.111,82 (0,54%), particolarmente esiguo ove raffrontato al valore complessivo della concessione (32.622.203,94).

La causa concreta del contratto di concessione di servizi, che consente di distinguere lo stesso rispetto al contratto di appalto, consiste nell'affidamento ad un operatore economico, da parte della pubblica amministrazione, dell'erogazione di servizi; tale operatore riceve come corrispettivo il diritto di gestire e sfruttare economicamente il servizio nel rapporto con l'utenza; tale rischio comporta che il concessionario non abbia la garanzia di recuperare gli investimenti o i costi sostenuti, poiché la remunerazione deriva dai proventi ricavati dagli utenti del servizio.

L'esiguità dell'utile finale conseguibile da parte del concessionario sulla base del PEF presentato non è elemento tale da determinare una alterazione della causa contrattuale, risultando comunque garantito l'equilibrio complessivo dell'operazione, pur sottendendo essa l'assunzione di ingenti rischi a fronte di prospettive di remunerazione non elevate; tale elemento non è di per sé idoneo a fondare una valutazione di insostenibilità del PEF, non potendo questa Corte esprimere un sindacato avente ad oggetto la convenienza economica dell'operazione, che comprimerebbe in misura eccessiva l'autonomia negoziale dell'operatore economico privato.

Invero, il deposito di un PEF in squilibrio finirebbe per creare un indebito vantaggio in favore dell'operatore privato, alterando la competizione concorrenziale che si svolge nella gara pubblica; al contrario, il deposito di un PEF astrattamente in equilibrio ma tale da prefigurare una remunerazione esigua costituisce una circostanza che può stimolare valutazioni di opportunità da parte dell'Amministrazione circa la capacità dell'imprenditore di erogare prestazioni qualitativamente e quantitativamente adeguate, ma non è di per sé sola idonea a compromettere la sostenibilità ed adeguatezza del piano stesso, se non a costo di ipotizzare un penetrante sindacato magistratuale sull'equilibrio economico del rapporto e sulle scelte imprenditoriali dell'operatore privato, che, per porsi in sintonia con l'art. 41, co. 3, Cost., necessiterebbe di apposito fondamento nel quadro normativo di riferimento.

Né può ritenersi che l'operazione economica sia per ciò solo priva della sua fisiologica causa lucrativa e *latu sensu* economica, posto che l'operatore ben potrebbe determinarsi a stipulare con l'amministrazione un contratto che gli garantisce un margine ridotto di remunerazione del capitale a fronte del conseguimento di ulteriori vantaggi indiretti, tra cui l'arricchimento del suo curriculum professionale ed il conseguente accesso ad ulteriori procedure ad evidenza pubblica.

Tale affermazione si pone in sintonia con il condivisibile orientamento della giurisprudenza amministrativa a tenore del quale, al fine della valutazione della congruità di un'offerta economica è sufficiente anche un utile irrisorio, e persino nullo, se la gara procura comunque benefici valutabili economicamente, non potendosi quindi stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala o comunque non congrua *“poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico”* (ex plurimis, Cons. St., nn. 8145/2025 e 591/2022).

7. Il rilievo di cui al punto f)

Il Magistrato istruttore chiedeva all'Ente di motivare circa la compatibilità della clausola contenuta nell'art. 14 del capitolato tecnico (*“clausola risolutiva espressa”*, riprodotta nell'art. 14 del contratto) con la disciplina contenuta negli artt. 122 e 123, D.Lgs. n. 36/2023.

L'art. 14 del capitolato tecnico prevede la risoluzione automatica del contratto in una serie di ipotesi tassativamente individuate.

L'Amministrazione ritiene tale clausola espressione del principio di autonomia contrattuale di cui all'art. 8, d.lgs. n. 36/2023, reputando la stessa non in contrasto con i menzionati artt. 122 e 123. Osserva, infatti, che le fattispecie risolutive contemplate hanno uno specifico fondamento normativo e che comunque l'art. 13 del contratto prevede l'instaurazione di un contraddittorio con l'aggiudicatario, con assegnazione di un termine per presentare controdeduzioni.

7.1. Per consolidata giurisprudenza di questa sezione (cfr. delibere nn. 232, 193, 192/2025), l'ente pubblico può procedere alla risoluzione o esercitare il recesso da un contratto di

appalto nel rispetto delle disposizioni imperative contenute negli artt. 122 e 123, D.Lgs. n. 36/2023 che, nel riconoscere specifiche spettanze economiche al privato, costituiscono una peculiare declinazione – limitata al settore dell'evidenza pubblica – delle regole generali in punto di scioglimento unilaterale del contratto contenute nel codice civile e nell'art. 21 *sexies*, L. n. 241/1990. Attraverso tali disposizioni il legislatore ha trovato un punto di equilibrio tra l'esigenza della stazione appaltante di liberarsi unilateramente di un contratto non più utile ai fini della realizzazione dell'interesse pubblico e la necessità di tutelare sotto il profilo economico l'operatore privato.

Sulla base di tale disciplina, la risoluzione unilaterale del contratto può essere disposta dall'Amministrazione nelle ipotesi tassativamente individuate dal predetto art. 122, tra cui rientra, ai sensi del co. 3, anche il *"grave inadempimento delle obbligazioni contrattuali"* da parte dell'appaltatore, accertato ad esito del procedimento disciplinato dall'art. 10, all. II.14, che consente anche all'operatore privato di rappresentare le proprie ragioni.

In tal caso, dal momento che lo scioglimento del contratto è oggettivamente e soggettivamente riconducibile ad una condotta negligente dell'appaltatore, è dovuto a quest'ultimo soltanto il pagamento *"delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti"* (cfr. co. 5), ferme restando le decurtazioni di cui al co. 6.

Con particolare riferimento all'esercizio del potere di recesso, invece, 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"*.

Entro tale cornice, derogatoria rispetto alla disposizione generale contenuta nell'art. 21 *sexies*, L. n. 241/1990, deve obbligatoriamente inserirsi lo scioglimento unilaterale del

contratto da parte della stazione appaltante, non essendovi spazio per il dispiegamento del principio di autonomia negoziale di cui all'art. 8, D.Lgs. n. cit., se non nella misura in cui esso si ponga in sintonia con le suddette disposizioni imperative.

Ciò posto, può trovare applicazione al caso di specie dell'orientamento, già più volte condiviso da questa Sezione, secondo cui opera – in siffatte ipotesi – 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. 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.).

Pertanto, si ritiene superato il rilievo in virtù dell'integrazione cogente dell'art. 14 del capitolato tecnico (“*clausola risolutiva espressa*”; cfr. anche art. 14 del contratto) con la disciplina contenuta nell'art. 122, D.Lgs. n. 36/2023, ritenendo che lo scioglimento del contratto per inadempimento dell'aggiudicatario debba comunque avvenire nel rispetto delle garanzie procedurali previste dai co. 3 e 4 della predetta disposizione, nonché delle tutele economiche previste dal successivo co. 5.

8. 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. 337 del 5.11.2025.

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. 337 del 5.11.2025.

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 14.1.2026.

IL MAGISTRATO est.

Dott. Alessandro De Santis

IL PRESIDENTE

Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data

Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Mauro Grimaldi