



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

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli	Presidente
Dott. Tommaso Martino	Primo Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)

**Nella camera di consiglio del 19.2.2025**

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

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

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

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

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

VISTO il Decreto del Direttore del Parco Archeologico dei Campi Flegrei n. 516 del 20.12.2024 (acquisito al prot. Cdc n. 43 del 7.1.2025);

VISTO il rilievo n. prot. Cdc 176 del 10.01.2025, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 620 del 28.1.2025;

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, con la quale è stato convocato il Collegio all'udienza del 19.2.2025;

VISTA la memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025, tramessa dal Direttore del Parco Archeologico dei Campi Flegrei;

UDITO, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Direttore, Dott. Fabio Pagano; preso atto della partecipazione dell'Avv. Caterina Maria Rosaria Ursillo e della Dott.ssa Claudia Campanile;

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

## **FATTO E DIRITTO**

### **1. Ricostruzione del fatto**

Con il decreto n. 516 del 20.12.2024, il Direttore Generale del Parco Archeologico dei Campi Flegrei ha approvato il contratto n. 112 del 20.12.2024, stipulato con la Ales Arte lavoro e servizi s.p.a., società *in house* controllata dal Ministero della cultura, di affidamento diretto dei servizi di supporto finalizzati alla realizzazione di progetti per il miglioramento della fruizione dei musei e per la manutenzione programmata delle aree archeologiche del Parco dei Campi Flegrei, per il periodo dal 1° 2.2025 al 31.1.2026, disponendo altresì l'impegno della somma complessiva di euro 758.557,76 stanziata, per euro 239.796,19 sul capitolo 1.2.1. 250, e per euro 518.761,57 sul capitolo 1.1.3. 161 del bilancio del Parco relativo all'esercizio finanziario 2024.

Più precisamente, con nota DG-MU Serv I prot. 21637 del 2.12.2024, il Direttore del Parco Archeologico dei Campi Flegrei comunicava alla Direzione Generale Musei del MIC l'esito negativo del procedimento di verifica di disponibilità del personale in servizio presso il Parco archeologico citato da impiegare in attività di supporto finalizzate alla realizzazione di progetti per il miglioramento della fruizione dei musei e per la manutenzione programmata delle aree archeologiche.

Veniva quindi emanata determina a contrarre n. rep. 185 del 6.12.2024, con la quale l'Amministrazione disponeva di avviare la procedura di affidamento diretto dei servizi in oggetto, seguita dalla richiesta di offerta di cui alla nota prot. 9157 del 6.12.2024.

La Ales s.p.a. presentava offerta, acquisita al prot. n. 9380 del 13.12.2024, per l'importo di € 758.557,76 oltre IVA, per il periodo di 12 mesi a decorrere dal 1° 2.2025 fino al 31.1.2026.

Con nota n. prot. 9414 del 16.12.2024, il Direttore del Parco Archeologico dei Campi Flegrei accettava tale offerta, comunicando la propria volontà di affidare alla Ales s.p.a. i servizi indicati.

Con determina n. 196 del 17.12.2024, disponeva l'affidamento diretto dei servizi di cui all'offerta formulata da Ales s.p.a., per il periodo dal 1° 2.2025 al 31.1.2026, per l'importo di € 758.557,76 oltre IVA, ossia per un importo complessivo pari ad € 925.440,47, la cui copertura finanziaria veniva assicurata a valere sui capitoli sopra indicati.

Con nota n. prot. 27144 del 19.12.2024 della Direzione Generale Bilancio, veniva trasmessa l'autorizzazione alla stipula del "*Comitato per l'esercizio sul controllo analogo sulla Ales S.p.A.*" e veniva successivamente stipulato il contratto n. rep. 112 del 20.12.2024, approvato attraverso il decreto oggetto di odierno esame.

## **2. I rilievi del Magistrato istruttore**

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

- a) difetto della motivazione richiesta ai sensi dell'art. 7, co. 2, d.lgs. n. 36/2023 per gli affidamenti diretti di servizi;
- b) scadenza del contratto in data 31.1.2026, laddove l'art. 1 *ter* del d.l. n. 104/2019 autorizza il MIC e le sue articolazioni ad avvalersi della società Ales s.p.a. nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali autorizzate con d.p.c.m. del 20.6.2019 e, comunque, "*fino al 31.12.2025*";
- c) richiesta di chiarimenti in ordine alla verifica del possesso dei requisiti generali e speciali di cui agli artt. 94, 95 e 100 del d.lgs 36/2023, nei confronti dell'operatore economico, società Ales s.p.a., affidataria dei servizi oggetto del contratto;
- d) richiesta di allegazione comprovante l'avvenuto pagamento, da parte della società affidataria delle spese contrattuali.

L'Amministrazione rispondeva al rilievo con nota acquisita al prot. Cdc n. 620 del 28.1.2025 e con memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025, i cui contenuti verranno di seguito esaminati.

### 3. Il rilievo di cui al punto a)

Il Magistrato istruttore ha rilevato il difetto, all'interno dell'atto oggetto di controllo preventivo, della motivazione rafforzata richiesta dall'art. 7, co. 2, d.lgs. n. 36/2023.

Al riguardo, giova premettere che la delimitazione del fenomeno *in house* sottende due esigenze tra loro contrapposte, emerse in sede comunitaria: da un lato, viene in rilievo l'obiettivo europeo di **apertura degli appalti pubblici alla concorrenza**, nel perseguimento del quale è stata elaborata una nozione di operatore economico tale da inglobare l'organismo di diritto pubblico; dall'altro, emerge la necessità di **salvaguardare la potestà auto-organizzativa** degli Stati membri e delle unità istituzionali interne agli stessi nella disciplina delle funzioni e dei servizi loro spettanti; infatti, il modello *in house* consente alla singola amministrazione un controllo più diretto sul servizio rivolto al soddisfacimento di esigenze primarie dei cittadini.

Il diritto comunitario ed interno tentano di trovare un punto di equilibrio tra le predette contrapposte esigenze, perimetrando i presupposti per l'affidamento diretto *in house*, con l'obiettivo di evitare indebite alterazioni dell'assetto concorrenziale del mercato, oggi ancor più avvertito in quanto la principale differenza che, prima dell'entrata in vigore del TUSP, separava società *in house* e società miste era rappresentata dalla composizione patrimoniale: solo in queste ultime era arricchita dalla partecipazione privata. Ad oggi, invece, il dato normativo contempla la partecipazione privata anche nelle società *in house*, ove "prescritta" da una legge statale.

Infatti, il ricorso allo strumento della società *in house* per l'autoproduzione e l'erogazione di beni e servizi, anche strumentali, non è sorretto da una preferenza *tout court* dell'ordinamento.

Attraverso l'art. 7, d.lgs. n. 36/2023, il legislatore ha inteso allineare la disciplina nazionale al diritto euro-unitario, che pone l'autoproduzione e l'esternalizzazione su di un piano di sostanziale parità. Infatti, rispetto alla disciplina contenuta nel vecchio d.lgs. n. 50/2016, viene alleggerito l'onere motivazionale: l'affidamento *in house* si intende sufficientemente motivato qualora l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità,

celerità e perseguimento di interessi strategici, mentre viene escluso l'obbligo di dimostrare il "fallimento del mercato".

Peraltro, nell'ottica del superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'*in house* si spiega anche la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC prima previsto dall'art. 192, d.lgs. n. 50/2016, eliminando l'idea di un *in house* che ha bisogno di un titolo abilitativo a formazione controllata (cfr. Relazione dell'Ufficio studi del Consiglio di Stato, illustrativa del nuovo Codice appalti). E, non a caso, la disciplina dell'affidamento *in house* è collocata nell'articolo del Codice dedicato al principio di auto-organizzazione amministrativa e tale da contemplare anche la cooperazione tra amministrazioni; tale articolo enuncia la libertà di organizzazione delle amministrazioni, attestando un cambio di atteggiamento verso l'istituto.

Tuttavia, pur volendo porre sul medesimo piano autoproduzione ed esternalizzazione, non può negarsi che l'ente pubblico che opti per l'affidamento diretto *in house* di un servizio debba analiticamente motivare non solo in riferimento al rispetto dei limiti finalistici imposti dal TUSP ed in riferimento ai profili di sostenibilità finanziaria e convenienza economica dell'operazione, bensì anche illustrare le ragioni per cui ritiene che la *governance* societaria sia in grado di effettuare una gestione dei servizi e delle funzioni pubbliche assegnate maggiormente efficace ed efficiente rispetto a quella assicurata attraverso l'esternalizzazione tramite gara del servizio.

Ciò posto, occorre anche rilevare che, ai sensi dell'art. 1 *ter*, d.l. n. 104/2019 (per come modificato con D.L. n. 201/2024), il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (e le sue articolazioni), "*verificata l'impossibilità di utilizzare il proprio personale dipendente, è autorizzato ad avvalersi della società Ales Spa per lo svolgimento delle attività di accoglienza e vigilanza nei musei, nei parchi archeologici statali ... e delle attività di supporto tecnico, amministrativo e contabile, nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali autorizzate ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 giugno 2019, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 202 del 29 agosto 2019, e comunque fino al 31 dicembre 2025*".

La *ratio* sottesa alla norma è quella, ricavabile dalla rubrica, di "*assicurare la tutela dei beni culturali e la valorizzazione e la fruizione degli istituti e dei luoghi della cultura*"; ciò sul presupposto che l'art. 9 Cost., nell'enucleare uno dei principi fondamentali consacrati dalla Carta costituzionale, sancisce l'impegno della Repubblica nello "*sviluppo della cultura*" e nella tutela del "*patrimonio storico e artistico della Nazione*", oltre che del "*paesaggio*". Tale

previsione fa emergere la volontà dei costituenti di “investire” su cultura (e progresso scientifico), addirittura annoverandoli tra i principi fondamentali, nella consapevolezza che detti valori costituiscono strumenti di emancipazione da logiche arbitrarie e totalitarie e valido motore di rilancio socio-economico del paese, oltre che testimonianza di un patrimonio valoriale e culturale comune.

I beni culturali costituiscono infatti un *unicum*, espressivo della memoria della comunità nazionale e del suo territorio; e ciò impone il superamento di ogni prospettiva particolaristica ed individualizzante in favore di una visione unitario-funzionale degli stessi beni, che implica l’automaticità della loro tutela e la subordinazione a fini collettivi della fruizione di tale patrimonio.

La *ratio* della norma può poi essere ricostruita con maggiore puntualità esaminando i lavori preparatori e, in particolare, il Dossier dell’8.11.2019, redatto dal Servizio studi presso il Senato della Repubblica e dal Servizio studi presso la Camera dei deputati: a pag. 11 si legge che gli artt. 1 *bis* e 1 *ter* sono stati introdotti per “assicurare i servizi pubblici essenziali di vigilanza, protezione e conservazione dei beni culturali, nonché di valorizzazione e fruizione degli istituti e dei luoghi della cultura”.

Tale norma ha senza dubbio natura eccezionale in quanto deroga all’obbligo generale di motivazione contenuto nell’art. 7, co. 2, d.lgs. n. 36/2023, sicché è necessario operare una interpretazione della stessa che sia rigorosamente ancorata al dato testuale richiamato; dato testuale che, si ribadisce, legittima il ricorso a siffatto affidamento non motivato solo in riferimento alle attività di accoglienza e vigilanza nei musei e nei parchi archeologici statali, nonché con riguardo alle attività di “*supporto*” tecnico, amministrativo e contabile, che ricomprendono, alla luce della *ratio* sopra ricostruita, anche l’erogazione di prestazioni di supporto finalizzate alla protezione, conservazione e valorizzazione dei beni culturali.

Il Magistrato istruttore ha rilevato che, nel caso di specie, il contratto conseguente all’affidamento diretto ha ad oggetto anche attività qualificate come di manutenzione ordinaria delle aree archeologiche (per l’importo di euro 518.761,57 oltre Iva al 22%, a valere sul capitolo 1.1.3.161 del bilancio relativo all’esercizio 2024, destinato a finanziare le attività di “*Manutenzione programmata ordinaria e riparazioni di beni immobili di valore culturale, storico ed artistico*”). E che il decreto di approvazione oggetto di esame non illustra le ragioni economiche e di interesse pubblico che rendono l’alternativa dell’affidamento diretto

preferibile rispetto all'esternalizzazione delle commesse pubbliche tramite gara, nell'ottica del conseguimento del risultato finale.

**3.1.** L'Amministrazione, secondo quanto rappresentato in sede di risposta al rilievo, ritiene che siano rispettati nel caso di specie, i requisiti per l'applicazione dell'art. 1 *ter*, d.l. n. 104/2019.

In particolare, ha motivato richiamando l'allegato B al disciplinare tecnico (acquisito in atti), dal quale emerge che l'attività di manutenzione affidata consiste in *"attività di monitoraggio, conservazione preventiva e manutenzione di apparati decorativi e strutture murarie, con l'obiettivo di gestire con sistematicità e continuità l'avanzamento del degrado e le molteplici esigenze conservative di alcuni siti del Parco archeologico dei Campi Flegrei, migliorandone le condizioni di visita"* (cfr. pag. 3), da eseguire in ossequio alle direttive dei funzionari del Parco.

Dunque, i servizi forniti da Ales s.p.a. non si tradurrebbero nella mera esecuzione di uno specifico intervento di manutenzione, predefinito e progettato anticipatamente, ma si andrebbero ad esplicare attraverso un supporto tecnico fornito al personale del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, funzionale ad eseguire il controllo continuo e costante dei siti.

Ciò con la precisazione che il monitoraggio viene disposto e pianificato dal Direttore (funzionario ministeriale) ed è finalizzato a fornire al personale del Ministero informazioni circa l'evoluzione del degrado delle strutture in gestione e le relative condizioni di rischio. Dette informazioni vengono poi valutate dai funzionari del Ministero (architetti e restauratori) che, di volta in volta, stabiliscono le attività conservative da eseguire mediante il personale specializzato messo a disposizione da Ales s.p.a. L'attività di tali architetti e restauratori, secondo quanto evincibile dall'allegato mansionario CCNL *"va dalla constatazione del degrado alla progettazione degli interventi da eseguire, alla direzione degli stessi, fino all'esecuzione dell'attività di restauro da parte dei restauratori ... È evidente, dunque, che i servizi affidati costituiscono effettivo supporto tecnico rispetto alle attività istituzionali dei funzionari, offerto ex ante - attraverso il reperimento di informazioni sullo stato dei luoghi - ed ex post, all'esito della valutazione dei dati raccolti da parte del personale tecnico MIC ed ai fini della materiale esecuzione degli interventi necessari"* (cfr. memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025).

Peraltro, la complementarietà delle attività *de quibus* rispetto a quelle svolte dal personale ministeriale è riconosciuta altresì dalla circolare n. 44/2022 del Segretariato Generale del

Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, la quale ha ribadito che i servizi forniti da Ales s.p.a. sono connotati da alta professionalità e specificità di natura tecnica ed amministrativo-gestionale e si pongono l'obiettivo di rafforzare ed incrementare i servizi di istituti e luoghi della cultura deputati principalmente alla tutela, fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale. Si tratterebbe, quindi, di attività non sovrapponibili a quelle di ordinaria manutenzione e gestione, erogate da personale tecnico di cui l'istituto non dispone in proprio, come verificato attraverso apposito interpello interno (cfr. nota acquisita al prot. Cdc n. 620 del 28.1.2025). Del resto, l'Ente registra un deficit complessivo, al 31.12.2024, di 57 unità rispetto alla pianta organica, di cui 12 unità di personale tecnico (cfr. memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025).

**3.1.** Pur reputandosi sottratta all'obbligo motivazionale di cui all'art. 7, co. 2, cit., l'Amministrazione ha incluso alcune valutazioni di opportunità e congruità dei servizi in questione nelle premesse del contratto approvato con il decreto oggetto di odierna valutazione, precisando, sia pur sinteticamente, che *“l'utilizzo di Ales in luogo dell'affidamento a privati contraenti a mezzo di procedure di gara, già verificato nell'ambito del settore in questione, consente al Parco Archeologico dei Campi Flegrei un'economia di spesa e implementa l'efficacia generale e il buon andamento dell'azione amministrativa”*.

Inoltre, al momento dell'accettazione dell'offerta, è stata valutata la congruità della stessa, *“...come richiamato dall'art. 2 dell'Atto di indirizzo di cui al decreto del Direttore generale per il Bilancio del 24 gennaio 2017, concernente i “Parametri di congruità economica dei servizi svolti presso il MiBACT, nei confronti di Ales S.p.A.” valutata l'offerta e riscontratane la conformità...”* (cfr. n. prot. 9414 del 16.12.2024).

L'Ente ha ulteriormente precisato che Ales s.p.a. offre un servizio connotato da elevata specializzazione, come tale difficilmente reperibile sul mercato e non paragonabile agli ordinari servizi manutentivi, con conseguente impossibilità di eseguire una oggettiva parametrizzazione alle tariffe praticate sul mercato.

Peraltro, non potendo rinvenire un operatore in grado di fornire tutti i servizi di supporto richiesti, in caso di esternalizzazione degli stessi il Parco si vedrebbe costretto a stipulare diversi contratti in riferimento ai variegati interventi da eseguire, circostanza che comporterebbe criticità anche in termini di efficienza - tenuto conto della frammentazione delle prestazioni - e di costo complessivo. Basti considerare, ad esempio, che il contratto stipulato con Ales assicura la prestazione di tre restauratori e cinque operai specializzati in

restauro; e che l'affidamento all'esterno delle attività di restauro implicherebbe la necessità di fare riferimento, ai fini della determinazione dei compensi, alle tariffe applicate dalle associazioni di categoria, "che prevedono un compenso a vacanza di euro 90 orario ovvero, in via cautelativa sotto il profilo economico, alla voce prevista nel Prezzario della Regione Campania per CAM24\_RU.A.001.002, relativa al Responsabile del cantiere di restauro per gli operai specializzati in restauro, per il quale è stabilito un costo orario netto di 35,36 €, ai quali vanno aggiunti ulteriori oneri come spese generali, utile ed iva per un totale di circa 54,50 €" (cfr. memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025).

Ad ulteriore suffragio di tali considerazioni l'Ente fa riferimento al costo medio per giorno del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria opere edili, idrauliche, fabbro e serramenti nei vari presidi dell'ASL TO5, procedura gestita da Consip, eseguendo un confronto in termini di mera analogia, posto che "sul portale [acquistinretepa.it](http://acquistinretepa.it) di Consip non è stato dato reperire servizi aventi il medesimo contenuto": "il costo medio per giorno/uomo dell'operaio di II livello è di € 273,64. Detto importo è stato calcolato applicando un tasso forfettario del 15% per le spese generali, oltre ad un utile di impresa fissato ipoteticamente al 10% ... Utilizzando lo stesso criterio in relazione all'offerta economica oggetto di esame, che si allega alla presente, tenuto conto del costo complessivo del servizio, come dalla stessa risultante - pari ad € 518.761,57 - nonché delle unità di personale impiegato (pari a 9), si potrà ottenere un costo medio giornaliero complessivo per postazione pari ad € 262,00"; e ciò nonostante la specificità delle prestazioni erogate dal personale di Ales (cfr. memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025).

L'Ente precisa inoltre che, secondo quanto evincibile dagli atti della procedura, l'affidamento *in house* ottimizza i tempi e le procedure di selezione; garantisce gli obiettivi di universalità e socialità, provvedendo direttamente alla selezione del personale da impiegare nel servizio, tramite procedure di evidenza pubblica, rispettando, quindi, i criteri di trasparenza e di uguaglianza, non utilizzati da altri soggetti erogatori di servizi simili. E, in effetti, deve rilevarsi che i tempi dell'affidamento sono risultati in concreto estremamente ridotti e significativamente più stringenti rispetto a quelli normalmente necessari per lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica, posto che tra la determina a contrarre n. rep. 185 del 6.12.2024 e l'emanazione del decreto n. 516 del 20.12.2024, di approvazione del contratto stipulato in pari data, sono trascorsi solo 14 giorni.

Inoltre, la congruità dell'offerta deriva dalla circostanza che essa espone una percentuale di utile di impresa applicata pari all'1,5%, inferiore rispetto a quella normalmente applicata dagli operatori economici privati.

Inoltre, il ricorso a tale società *in house* consente di valorizzare il patrimonio di esperienze, conoscenze e *know how* acquisito dal personale di Ales, preservato quale patrimonio del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo in virtù di un processo di sostanziale autoproduzione del servizio. Difatti, proprio la peculiare preparazione ed esperienza che contraddistingue il personale di Ales ha permesso di *“affrontare tempestivamente, attraverso operazioni manutentive mirate, una serie di vulnerabilità evidenziate dagli ingegneri strutturisti che il Parco ha incaricato per un monitoraggio delle condizioni di sicurezza strutturale dei percorsi archeologici aperti al pubblico, in ragione dell'intensificazione dei fenomeni bradisismici”* (cfr. memoria difensiva acquisita al prot. Cdc n. 1055 del 17.2.2025).

Al riguardo, può rilevarsi che, senza dubbio, la circostanza che il personale delle società *in house* (e, nel caso di specie, della Ales) sia selezionato attraverso una procedura para-concorsuale, come richiesto dall'art. 19 TUSP, e non attraverso una chiamata diretta, dovrebbe assicurare un maggior livello di qualificazione tecnica e professionale, tenuto conto anche della peculiarità settoriale delle prestazioni da erogare, specificamente rivolte alla preservazione del patrimonio artistico e culturale.

Da ultimo, l'iniziativa concorre a produrre un utile incamerato da Ales s.p.a. e, conseguentemente, destinato al Socio unico MIC, che ripartisce annualmente lo stesso tramite decreti ministeriali, indirizzandolo al perseguimento di scopi istituzionali.

**3.2.** Ciò posto, il Collegio ritiene di dover confermare che l'art. 1 *ter*, d.l. n. 104/2019, in quanto norma che deroga rispetto al generale obbligo motivazionale di cui all'art. 7, d.lgs. n. 36/2023, debba essere oggetto di una interpretazione rigorosamente ancorata al dato normativo; e che, alla stregua delle osservazioni sopra formulate, la stessa debba trovare applicazione solo laddove l'affidamento diretto abbia ad oggetto prestazioni di supporto tecnico, amministrativo e contabile, che ricomprendono anche l'erogazione di prestazioni di supporto finalizzate alla protezione, conservazione e valorizzazione dei beni culturali; prestazioni che, proprio in quanto “di supporto”, non possono sostituirsi a quelle svolte in via ordinaria al fine di garantire il regolare svolgimento delle attività istituzionali dell'Ente. Del resto, la giurisprudenza costituzionale ha più volte chiarito che lo stabile coinvolgimento del personale delle società a controllo pubblico – non assunto attraverso un

pubblico concorso ma attraverso una procedura selettiva *ex art. 19 TUSP* - nell'organizzazione amministrativa rischia di minare il rispetto sostanziale dell'art. 97, co. 2, e 4 Cost., che individua nel pubblico concorso la forma generale e ordinaria di reclutamento del personale della pubblica amministrazione, quale strumento per assicurare efficienza, buon andamento e imparzialità (Corte cost., nn. 134/2014, 277/2013, 137/2013, 212/2012).

Inoltre, dietro il ricorso sistematico al personale delle società a controllo pubblico può celarsi il rischio di discontinuità e dispersione delle conoscenze acquisite in quanto trattasi di risorse umane destinate a rientrare nella società da cui dipendono. Ciò non risponde in modo stabile ai fabbisogni professionali del soggetto pubblico e appare in contrasto con il principio del buon andamento (art. 97 Cost.), inteso anche come canone di necessaria autosufficienza della struttura organizzativa in vista della realizzazione degli obiettivi fissati dalla legge, tanto più a fronte della crescente complessità dell'attività amministrativa e della conseguente maggiore qualificazione richiesta alle risorse umane (Corte dei conti, Sez. reg. contr. Campania, n. 59/2025; Corte dei conti, Sez. contr. enti, n. 105/2024).

Il presupposto applicativo della norma risulta integrato nel caso di specie, ove, come sopra osservato, il personale di Ales s.p.a. è chiamato a fornire un supporto tecnico al personale del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, funzionale ad eseguire il controllo continuo e costante dei siti archeologico sotto la direzione del predetto personale. Peraltro, l'Amministrazione ha comunque illustrato le ragioni di opportunità pubblicistica e di convenienza economica che si collocano alla base dell'affidamento diretto, anche attraverso una comparazione dei costi con quelli relativi agli ordinari servizi di manutenzione, evidenziando anche la peculiarità e settorialità delle competenze richieste al personale di supporto.

Si rammenta che questa Corte non può sindacare le valutazioni di congruità ed opportunità riservate all'amministrazione, pena la violazione del principio di separazione dei poteri, fatta salva l'ipotesi in cui emerga una palese contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza del percorso logico-argomentativo seguito, un travisamento dei fatti o un evidente discostamento dal substrato fattuale di riferimento; circostanze che non ricorrono nel caso di specie.

Da ciò consegue il superamento del rilievo di cui al menzionato punto a).

#### **4. Il rilievo di cui al punto b)**

Il Magistrato istruttore poneva l'attenzione sulla scadenza del contratto in data 31.1.2026, laddove l'art. 1 *ter* del D.L. n. 104/2019 autorizza il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e le sue articolazioni ad avvalersi della società Ales s.p.a. nelle more dell'espletamento delle procedure concorsuali autorizzate con d.P.C.M. del 20.6.2019 e, comunque, *"fino al 31.12.2025"*.

**4.1.** L'Amministrazione, in sede di risposta al rilievo, ha replicato affermando di aver *"inteso il riferimento temporale de quo come relativo alla riconosciuta possibilità di disporre l'affidamento dei servizi di supporto ad Ales spa, fino a detta data, ritenendo la conseguente facoltà di consentirne l'esecuzione anche successivamente"*; e ciò osservando che il predetto termine non deve ritenersi perentorio.

Tuttavia, ritenendo di adeguarsi alle indicazioni del Magistrato istruttore, l'Amministrazione ha operato una modifica unilaterale del termine contrattuale, limitandolo alla data suddetta.

Più precisamente, ai sensi dell'art. 21 *quinquies*, L. n. 241/1990, ha operato una *"rettifica"* (ma forse è più corretto fare riferimento ad una modifica o revoca parziale) in autotutela della determina a contrarre n. 185 del 6.12.2024 e di tutti gli atti consequenziali, puntualizzando che i servizi affidati dovranno essere espletati dal 10.2.2025, al 31.12.2025, con conseguente riduzione del corrispettivo dovuto dell'importo di euro 63.213,15, oltre IVA. Sicché, il nuovo importo contrattuale è pari ad euro 695.344,61 oltre Iva al 22%, ripartito in euro 219.813,17 oltre IVA per i servizi di fruizione ed euro 475.531,44 oltre IVA per i servizi di manutenzione programmata (cfr. determina 1-0 del 21.1.2025, acquisita in atti).

Pertanto, il Direttore del Parco archeologico e il rappresentante legale della Ales s.p.a. procedevano a sottoscrivere il corrispondente atto di modifica n. prot. 416-A del 23.1.2025, acquisito in atti (cfr. nota acquisita al prot. Cdc n. 620 del 28.1.2025).

**4.2.** Non vi è dubbio, sulla base del tenore testuale della norma, che le articolazioni del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo siano autorizzate ad avvalersi del personale della Ales ai fini dell'erogazione dei servizi descritti *"fino al 31 dicembre 2025"*; non anche a stipulare, fino a questa data, contratti la cui esecuzione potrebbe protrarsi a tempo indeterminato, finendo per dissipare la natura evidentemente provvisoria dell'autorizzazione legislativa; il tutto in contrasto con la natura eccezionale della norma, che si pone in deroga rispetto all'obbligo di motivazione di cui all'art. 7, D.lgs. n. 36/2023.

Anche sotto tale profilo soccorre l'esame dei lavori preparatori e, in particolare, del summenzionato Dossier dell'8.11.2019, redatto dal Servizio studi presso il Senato della Repubblica e dal Servizio studi presso la Camera dei deputati: dalla lettura delle pp. 11 e 12 è agevole evincere che l'autorizzazione ad avvalersi del personale messo a disposizione dalla Ales s.p.a. è strettamente limitata al tempo necessario all' "*espletamento delle procedure concorsuali autorizzate ai sensi del DPCM 20 giugno 2019*", il cui art. 4 ha "*autorizzato il MIBACT a indire procedure di reclutamento nel triennio 2019-2021 per 400 unità di personale nel profilo professionale di assistente - Area funzionale II, posizione economica F2, nonché ad assumere, sul budget assunzionale 2019 derivante dalle cessazioni del personale non dirigenziale dell'anno 2018, ulteriori 500 unità di personale non dirigenziale, afferente al medesimo profilo professionale di assistente*".

L'obiettivo sotteso alla norma è quello di assicurare la conservazione e valorizzazione dei beni culturali durante il tempo necessario ad assicurare la stabilizzazione di un organigramma ministeriale in grado di assicurare in maniera stabile lo svolgimento di tali attività, tanto che subordina il ricorso alla Ales s.p.a. ad una preventiva verifica circa l'impossibilità di utilizzare proprio personale dipendente. Sicché non appare coerente con tale obiettivo una eventuale dilatazione esecutiva *sine die* del ricorso al personale messo a disposizione dalla società *in house*.

Ad ogni modo, non può omettersi di rilevare che, nel caso di specie, le parti hanno operato una modifica condivisa del contratto, anticipando la scadenza dello stesso al 31.12.2025, sì da riportarlo in sintonia con il dato normativo di riferimento.

Non appare pertinente, né necessario al fine di giustificare una siffatta modifica, il richiamo all'art. 120, co. 9, d.lgs. n. 36/2023, destinato a trovare applicazione in riferimento ai contratti di appalto stipulati ad esito di una procedura ad evidenza pubblica; peraltro, tale norma fa riferimento alle modifiche imposte dalla stazione appaltante, laddove, nel caso di specie, la restrizione temporale è frutto di una volontà condivisa dalle parti, che hanno congiuntamente sottoscritto l'atto di modifica dell'originario contratto.

Pertanto, il rilievo di cui al punto b) può considerarsi superato.

## **5. Il rilievo di cui al punto c)**

Il Magistrato istruttore ha formulato una richiesta di chiarimenti in ordine alla verifica del possesso dei requisiti generali e speciali di cui agli artt. 94, 95 e 100 del d.lgs 36/2023, nei confronti dell'operatore economico, società Ales s.p.a.

**5.1.** Attraverso la risposta al rilievo, l'Amministrazione ha argomentato nel senso della non necessità di tale verifica avente ad oggetto i requisiti soggettivi e oggettivi.

A sostegno di tale interpretazione, l'Ente richiama la giurisprudenza del Consiglio di Stato che qualifica la società *in house* quale *longa manus* dell'Amministrazione, non potendosi quindi considerare la stessa come un'entità posta al di fuori dell'Ente pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna (Cons. St., n. 6062/2021; Cons. St., n. 5885/2023).

In tal senso può leggersi, ad avviso dell'Amministrazione, anche l'inserimento della Ales s.p.a. nel conto economico consolidato dello Stato; e possono richiamarsi i molteplici controlli cui è assoggettata la società, anche allo scopo di evitare che possa incorrere in violazioni della normativa che la rendano inidonea a contrarre, controlli puntualmente enucleati all'interno della nota acquisita al prot. Cdc n. 620 del 28.1.2025, cui si rimanda.

Viene inoltre precisato che il contratto *de quo* è escluso dall'applicazione del d.lgs. n. 36/2023, rientrando tra quelli previsti dall'art. 12 della sezione 3 del Capo I del Titolo I Direttiva 2014/24/UE, cui il D.lgs. cit. rinvia. (cfr. nota acquisita al prot. Cdc n. 620 del 28.1.2025).

**5.2.** Ciò posto, occorre premettere che non si dubita, nel caso di specie, della ricorrenza dei presupposti per la qualificazione di Ales s.p.a. in termini di società *in house*; del resto, i requisiti richiesti dall'art. 16 TUSP sono stati già vagliati da questa Sezione nell'ambito del controllo preventivo di legittimità sfociato nella deliberazione n. 31/2025, cui si rimanda.

Si ritiene, tuttavia, non condivisibile l'approdo interpretativo raggiunto dall'Amministrazione in riferimento all'inquadramento dogmatico ed ontologico della figura della società *in house* quale *longa manus* dell'amministrazione controllante, con riflessi che si riverberano sulla fattispecie oggetto di esame.

Tale affermazione è infatti smentita dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui non può essere accolta una nozione di controllo analogo esercitata dall'ente pubblico sulla società *in house* tale da declassare la società di capitali a mera articolazione interna dell'ente pubblico. Osta a tale interpretazione la previsione come "analogo" del controllo, con ciò intendendosi propriamente affermare che tale controllo non è uguale ma semplicemente simile a quello

esercitato dall'ente pubblico sui propri servizi gestiti direttamente. Inoltre, occorre pur sempre rammentare che la società è provvista di autonomia patrimoniale e personalità giuridica, caratteristiche incompatibili con una interpretazione del controllo analogo che lo equipari ad una relazione gerarchica (Cass. civ., Sez. Un., n. 14236/2020 e 3869/2023).

In altri termini, il controllo analogo non è un controllo assoluto come su un pubblico ufficio né un controllo gerarchico, trattandosi del controllo di un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare, da quello controllato.

Ne consegue la limitazione dell'obiettivo del controllo alle decisioni fondamentali del soggetto così controllato, ovvero a quelle riconducibili alle linee strategiche e alle più importanti scelte operative, onde preservare le finalità pubblicistiche avute di mira dall'Amministrazione controllante (Cass. civ., Sez. Un., n. 14776/2023).

In tale ottica, il legame partecipativo non può essere assimilato ad una relazione interorganica (Cass. civ., Sez. Un., n. 9593/2024).

Del resto, ad avviso della Sezione, la valorizzazione dell'autonomia soggettiva della società *in house* si pone in sintonia con la scelta operata dal legislatore attraverso l'emanazione del d.lgs. n. 175/2016 (cd. TUSP), il cui art. 1, co. 3, onde ovviare alla pregressa "confusione" tra regole pubblicistiche e di diritto comune, positivizza un principio di fondo: l'ente pubblico che si avvale dello strumento societario soggiace alla disciplina di diritto comune, fatte salve le eccezioni espressamente previste dalla legge. Dunque, il provvedimento normativo intende "restituire" lo statuto delle società a partecipazione pubblica alla disciplina di diritto privato, contenendo le relative deroghe nella misura strettamente necessaria al concreto soddisfacimento dell'interesse pubblico coinvolto.

In un quadro così tratteggiato, l'accentuazione del profilo pubblicistico delle società *in house* mira esclusivamente a sottrarre l'affidamento diretto della gestione di attività e servizi pubblici all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica, senza determinare l'inapplicabilità dello statuto dell'imprenditore. Infatti, l'operatività del sistema di pubblicità legale costituito dall'iscrizione della società nel registro delle imprese è idonea ad ingenerare nei terzi un legittimo affidamento in ordine all'applicabilità di un regime conforme al *nomen iuris* dichiarato, affidamento che risulterebbe aggirato ed eluso qualora il diritto societario venisse disapplicato e sostituito da particolari disposizioni pubblicistiche non espressamente previste dalla legge, nonché tali da tramutare artificiosamente un

organismo societario privato in una ibrida articolazione interna dell'amministrazione controllante.

Non vi è dubbio che l'ente titolare del controllo analogo sia e debba essere in grado di esercitare sulla società poteri di ingerenza e di condizionamento superiori rispetto a quelli riconosciuti dal diritto societario alla maggioranza sociale (attraverso le deroghe all'ordinaria disciplina societaria consentite dall'art. 16 TUSP), altrimenti realizzandosi una indebita sovrapposizione alla meno stringente nozione di "controllo pubblico". Ma tali poteri, che comunque non escludono la qualificazione della società *in house* come autonomo ente privatistico, non devono necessariamente produrre una soggezione assoluta e totalmente riprodotiva dei modelli di comando interni alla P.A., poiché ciò priverebbe di senso la stessa scelta di ricorrere al modello societario per lo svolgimento di un'attività di rilievo pubblicistico.

Nelle stesse considerazioni sviluppate dall'Ente si coglie una indiretta conferma di quanto sopra affermato. L'Ente evidenzia infatti che Ales s.p.a., attraverso l'esecuzione del contratto *de quo*, realizza un (seppur limitato) utile di impresa, che verrà poi reinvestito nello svolgimento delle attività istituzionali del Ministero controllante. Sicché, il perseguimento di un utile (destinato a scopi pubblicistici) – cifra caratterizzante degli organismi societari – connota anche la società in esame e, in linea più generale, tutte le società *in house*.

D'altra parte, anche la finalizzazione pubblicistica dell'*in house* incontra un limite invalicabile nella necessità di adottare il metodo economico (copertura dei costi con i ricavi) e nella doverosa autosufficienza finanziaria dell'organismo societario, che non può gravare economicamente sull'ente controllante, stante il divieto di soccorso finanziario cristallizzato dall'art. 14, co. 5, TUSP.

Opinare diversamente significherebbe, peraltro, realizzare una indebita sovrapposizione tra la figura della società *in house* e quella dell'azienda speciale, che può essere considerata una vera e propria articolazione dell'Ente pubblico, atteso che i suoi organi sono assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo al soggetto pubblico e che i suoi dirigenti sono legati alla P.A. da un diretto rapporto di servizio.

Non a caso mentre la costituzione ed il mantenimento delle società *in house* sono assoggettati ai limiti contenuti negli artt. 4 ss. TUSP, attualmente non sussistono limiti normativi alla costituzione di aziende speciali; inoltre, le norme del Codice della crisi di impresa (d.lgs. n. 14/2019) non si applicano alle aziende speciali (cfr. art. 1); al contrario, le società pubbliche,

ivi comprese le società *in house*, sono assoggettate a tale disciplina ai sensi dell'art. 14 TUSP; ancora, le società pubbliche sono assoggettate al divieto di soccorso finanziario nelle ipotesi di cui all'art. 14, co. 5, TUSP; al contrario, la copertura dei disavanzi delle aziende speciali può avvenire entro i limiti tracciati dall'art. 194, co. 2, lett. b) TUEL (Corte dei conti, Sez. contr. Campania, n. 25/2021); infine, non opera nei confronti dell'azienda speciale il divieto di cui all'art. 14, co. 6, TUSP; anzi, la P.A. controllante può decidere di gestire il servizio pubblico, in precedenza affidato alla società pubblica dichiarata fallita, mediante la costituzione di un'azienda speciale (oltre che attraverso l'esternalizzazione) (Cons. St., n. 5444/2019).

Questa impostazione ricostruttiva è stata recentemente condivisa da questa Sezione, che si è espressa sul punto – in una vicenda che coinvolgeva proprio la Ales s.p.a. – con la delibera n. 31/2025.

Un'indicazione di tale tenore già proveniva dalla giurisprudenza contabile in sede consultiva, la quale ha chiarito che la scelta della P.A. di acquisire partecipazioni in società di diritto comune, quand'anche si tratti di società *in house*, implica il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta: in primo luogo, in caso di società di capitali, quelle dell'autonomia patrimoniale e della limitazione di responsabilità. Ravvisata, pertanto, l'esistenza di un'alterità soggettiva tra una P.A. e un proprio ente *in house*, la Corte dei conti ritiene che possa escludersi il ricorso alla procedura di riconoscimento del debito fuori bilancio dell'ente locale in presenza di debiti originati da provvedimenti giudiziari adottati direttamente nei confronti della società stessa. Pertanto, l'eventuale sostegno economico erogato da un ente locale ad una società *in house* in siffatta ipotesi appare inquadrabile nella fattispecie dell'accollo di debiti altrui, che l'ente potrebbe deliberare, nell'ambito delle proprie scelte discrezionali, con le ordinarie procedure di cui all'art. 191 TUEL (Corte dei conti, Sez. Reg. contr. per il Lazio, n. 14/2021).

Su tale linea ermeneutica si è collocata anche parte della giurisprudenza amministrativa, negando condivisibilmente l'attivabilità del giudizio di ottemperanza di una sentenza del G.O. nei confronti di una società *in house*. Più precisamente, si è osservato che la scelta di perseguire l'interesse pubblico attraverso lo strumento privatistico comporta, in ogni caso, che queste assumono i rischi connessi alla loro insolvenza, anche ai fini dell'assoggettabilità a fallimento, pena la violazione dei principi di uguaglianza e di affidamento dei soggetti che con esse entrano in rapporto e attesa la necessità del rispetto delle regole della concorrenza,

che impone parità di trattamento tra quanti operano all'interno di uno stesso mercato con identiche forme e medesime modalità. Dunque, l'accostamento delle società *in house* agli enti pubblici opera soltanto nelle ipotesi specificamente previste dalla legge, potendosi fare riferimento, ad esempio, all'art. 12 TUSP, in tema di responsabilità amministrativo-contabile (Tar Sicilia, Palermo, n. 1660/2021).

Infine, può richiamarsi anche recente giurisprudenza di merito che, in virtù dell'autonoma soggettività giuridica di cui sono dotate le società *in house* rispetto agli enti pubblici che vi partecipano, ritiene configurabile un rapporto contrattuale tra la società *in house* e l'ente pubblico socio, riconducibile alla nozione di transazione commerciale di cui al d.lgs. n. 231/2002 e ammette financo il riconoscimento alla società *in house* degli interessi maggiorati per ritardati pagamenti del socio pubblico previsti dal predetto decreto (Corte di Appello di L'Aquila, sentenza n. 749 del 19.5.2023).

**5.3.** Partendo dalla qualificazione della società Ales s.p.a. quale soggetto distinto dall'Ente affidante, è necessario riflettere sulla necessità del riscontro dei requisiti soggettivi e oggettivi di cui agli artt. 94, 95 e 100, d.lgs. n. 36/2023; e, anche sotto questo profilo, il Collegio ritiene di dover dare continuità all'indirizzo espresso dalla Sezione con la delibera n. 31/2025.

Nel dettaglio, è necessario distinguere tra requisiti soggettivi di ordine generale, di onestà e affidabilità morale, e requisiti oggettivi di ordine speciale, attinenti all'idoneità professionale, alla capacità economica e finanziaria e alle capacità tecniche e professionali. L'idoneità tecnica e professionale dell'organismo societario deve essere infatti oggetto di verifica eseguita a monte, nel momento in cui viene assunta la decisione di costituire (o assumere una partecipazione in) una società *in house* per svolgere determinati servizi: non avrebbe senso, infatti, la costituzione di una società *in house*, che nasce per essere affidataria diretta di determinati servizi e che poi non sia in grado di erogarli. Spetta al socio pubblico - sia in fase genetica, sia durante la vita dell'organismo societario - preservare intatta la capacità di svolgere i servizi per cui è stato costituito.

Peraltro, nel caso di specie, l'allegato all'offerta di Ales s.p.a. n. prot. 9380 del 13.12.2024 attesta specificamente la capacità tecnica, organizzativa e professionale di tale società, richiamando anche la pregressa esperienza nell'erogazione dei servizi richiesti, sicché non si rendono necessari ulteriori approfondimenti al riguardo.

Diversamente, con riferimento ai requisiti soggettivi di ordine generale, non può ritenersi sussistente alcuna presunzione. Trattasi, infatti, di requisiti che vanno verificati in concreto al momento dell'affidamento, di volta in volta, non potendosi escludere a priori che anche una società *in house* incorra in violazioni tributarie, contributive o in materia di sicurezza del lavoro. E ciò tanto più alla luce del condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui la società *in house*, essendo assistita da una soggettività autonoma di derivazione privatistica, deve essere considerata, anche sotto il profilo fiscale, un centro autonomo di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive rispetto all'ente che su di essa esercita il cd. controllo analogo (Cass. civ., Sez. Trib., n. 34267/2024).

Ciò posto, nel caso di affidamento *in house*, l'insussistenza di tali requisiti non opera come causa di esclusione automatica (art. 94 d.lgs. n. 36/2023) o non automatica (art. 95 d.lgs. n. 36/2023), in quanto manca per definizione una procedura di gara da cui escludere un operatore economico. Nel caso di specie, invece, si verifica una causa ostativa all'affidamento diretto per insussistenza dei requisiti soggettivi.

Diversamente argomentando, si dovrebbe ritenere che una società *in house* possa essere affidataria diretta di un servizio anche in presenza di gravi violazioni della suddetta normativa, con conseguente compromissione dell'interesse pubblico.

Sarebbe arduo, del resto, sostenere che il rispetto della legalità - che il legislatore esige dalle controparti contrattuali della pubblica amministrazione, ai fini dell'affidamento di commesse pubbliche - non debba poi valere per le società sottoposte a controllo analogo.

Non dissuade da tale approccio interpretativo la circostanza che l'affidamento *in house* rientri tra i c.d. contratti esclusi dall'applicazione del Codice.

Valga notare che, ai sensi dell'art. 2, lett. m), allegato I.1. al d.lgs. n. 36/2023, i contratti stipulati con società *in house* sono esclusi dall'ambito applicativo del Codice. L'art. 13, co. 2, stabilisce che *"le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto"*. Tuttavia, il successivo co. 5 prevede che l'affidamento dei contratti esclusi *"che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"* (ossia dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato). Ciò sembrerebbe precludere (ed in effetti preclude) l'applicazione diretta degli artt. 94 e ss. del Codice alle ipotesi di affidamento *in house*.

Tuttavia, occorre soffermarsi sulla distinzione tra affidamento diretto del contratto e affidamento *in house*.

Secondo quanto evincibile dall'art. 3, co. 1, lett. d), del menzionato allegato I.1, l'affidamento *in house* è una *species* del più ampio *genus* "affidamento diretto"; segnatamente è una forma di affidamento diretto che si contraddistingue per la natura *in house* del soggetto affidatario, che vale ad escludere la necessità di una gara.

Nel caso dell'affidamento diretto in senso stretto, l'assenza di gara è giustificata dalla circostanza che il valore del contratto si attesta sotto una determinata soglia (art. 50 del Codice), il che ha indotto il legislatore a semplificare la scelta del contraente; nel caso dell'affidamento *in house*, l'obliterazione della gara dipende dalla natura del soggetto affidatario.

Ad avviso della Sezione, in virtù di tale rapporto di genere a specie, il rispetto dei requisiti generali e speciali, richiamato dall'art. 3, co. 1, lett. d), allegato I.1. al Codice con riferimento agli affidamenti diretti in senso stretto, trova applicazione anche nel caso degli affidamenti *in house*, che costituiscono una forma di affidamento diretto, come emerge dal tenore della successiva lett. e), che configura l'affidamento *in house* come "l'affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente" in presenza di determinate condizioni previste dal Codice e dall'art. 16, co. 1, TUSP.

Del resto, numerose disposizioni del codice confermano che i requisiti di cui all'art. 94 e seguenti sono necessari per poter contrattare con la p.a. e operano nei confronti di tutti i soggetti che pongano in essere fattispecie negoziali con un'amministrazione, anche qualora vengano in rilievo contratti esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito oggettivo di applicazione del Codice o affidati senza procedura di gara.

L'art. 56, dedicato agli appalti esclusi nei settori ordinari, al co. 2 prevede che le disposizioni del Codice "non si applicano anche al caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto degli articoli 94, 95 e 98".

L'art. 128 del Codice detta disposizioni particolari attinenti ai c.d. "servizi alla persona" e, al comma 7, tra le disposizioni applicabili anche a tale fattispecie, richiama, fra le altre, gli artt. 94, 95, 98, 99, 100, 101.

Con riferimento al settore dei beni culturali, può richiamarsi l'art. 134, che detta una particolare disciplina per i contratti di sponsorizzazione e richiama gli artt. 94, 95, 97 e 100 in ordine alla verifica dei requisiti degli esecutori e della qualificazione degli operatori economici.

Con riferimento agli appalti nei settori speciali può richiamarsi l'art. 167, co. 1, lett. c.

Alla luce di tale rassegna normativa, può ricavarsi un principio generale alla cui stregua il soggetto che aspira a contrarre con la pubblica amministrazione deve collocarsi nell'orbita del rispetto della legalità (di tale principio sono espressione anche le ipotesi di divieto di contrattare con la pubblica amministrazione previste dall'articolo 9, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 231/2001 e dall'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008).

Non depone in senso differente la circostanza che la società *in house* sia stata inserita nell'elenco ISTAT che definisce il settore istituzionale delle amministrazioni pubbliche.

Infatti, la Corte di cassazione ha osservato, con orientamento condivisibile, che l'inclusione di un ente nell'elenco ISTAT, sulla base di criteri natura statistico-economica dettati dalla necessità di armonizzare, indipendentemente dalla forma giuridica assunta, i sistemi della finanza pubblica a livello Europeo assume rilievo soltanto ai fini dell'assoggettamento dell'ente a determinate regole di bilancio, nonché ai controlli contabili tipici delle pubbliche amministrazioni, in attuazione degli artt. 81 e 97 Cost. (Cass. civ., Sez. Un., n. 10244/2021).

Resta ferma, per il resto, l'esclusione dell'istituto dell'*in house* dall'ambito di applicazione del Codice.

Ciò costituisce chiara applicazione di una nozione di P.A. non più statica e formale, bensì dinamica e funzionale (a "geometrie variabili"), nel senso che il concetto di ente pubblico muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato.

Alla stregua delle suesposte considerazioni, si impone un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata delle suddette disposizioni, al fine di dare al testo legislativo (d.lgs. n. 36/2023) un significato compatibile con il parametro costituzionale "*nel limite di tolleranza ed elasticità dell'enunciato*" (cfr. Cass. S.U., 28 gennaio 2021, n. 2061). È noto, infatti, come la Corte costituzionale sanzioni con la declaratoria di inammissibilità o manifesta inammissibilità (cfr., *ex multis*, Corte cost., sentenza n. 456/1989) le questioni incidentali sollevate dal giudice *a quo* senza farsi carico dell'onere di ricercare, preventivamente, un'interpretazione adeguatrice *secundum constitutionem*.

**5.4.** Tanto chiarito circa la necessità di riscontrare la sussistenza dei requisiti di affidabilità morale e soggettiva anche in capo alle società *in house*, deve evidenziarsi che, nel corso dell'istruttoria, l'Amministrazione si è adoperata al fine di verificare e documentare la sussistenza degli stessi, instaurando una interlocuzione diretta con gli uffici competenti. Del resto, non è possibile accertare i requisiti attraverso la diretta consultazione delle piattaforme all'uopo predisposte (FVOE 2.0) in quanto *“la scheda Anac prevista per la richiesta del CIG relativa agli affidamenti a società in house non consente di fatto la verifica del possesso dei requisiti”* (cfr. nota acquisita al prot. Cdc n. 620 del 28.1.2025).

L'Ente ha infatti allegato documentazione attestante il difetto di iscrizioni pregiudizievoli nel casellario ANAC alla data del 15.1.2025, il Certificato dell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato (con esito negativo in data 16.1.2025) ed i certificati del casellario giudiziale relativi ai soggetti di cui all'art. 94, co. 3, d.lgs. n. 36/2023 (dai quali non emergono precedenti ostativi).

Ha inoltre allegato i DURC positivi rilasciati con richieste rispettivamente in data 27.2.2024 (scadenza in data 26.6.2024) 27.6.2024 (scadenza in data 25.10.2024) e 27.10.2024 (scadenza in data 24.2.2025); ciò aggiungendo che, prima di procedere al pagamento di tutte le fatture in favore di Ales s.p.a., l'Ente procede alla verifica del documento unico di regolarità contributiva ed all'accertamento di insussistenza delle cause ostative al pagamento di cui all'art. 48 *bis*, d.P.R. n. 602/1973 (cfr. documentazione attestante verifiche eseguite in data 20.5.2024, 29.8.2024, 22.10.2024 e 10.12.2024, acquisite in atti).

L'Ente ha inoltre allegato una richiesta di informazione antimafia avente ad oggetto la Ales s.p.a. ed indirizzata alla Banca dati nazionale dal Parco archeologico di Ercolano (richiesta poi reiterata dallo stesso Parco archeologico dei Campi Flegrei), nonché una richiesta di attestazione di ottemperanza agli obblighi di cui alla l. n. 68/99, per le quali non è ancora pervenuto riscontro.

Alla luce delle considerazioni che precedono, questa Sezione ritiene che, nel caso di specie, il Parco archeologico dei Campi Flegrei avrebbe dovuto procedere alla verifica dei suddetti requisiti soggettivi prima di sottoscrivere il contratto con la Ales s.p.a. Ciò nondimeno, l'Amministrazione, in sede di contraddittorio, ha comunque dimostrato la sussistenza di tali requisiti, con la conseguenza che, ad avviso del Collegio, si può ritenere conseguito, in concreto, l'obiettivo sotteso alla verifica dei requisiti stessi. Il che induce a escludere - per ragioni di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97, co. 2, Cost.) e in ossequio al

principio del risultato (che trova applicazione anche con riguardo ai contratti esclusi e, in particolare, agli affidamenti *in house*, in virtù del richiamo operato dagli artt. 7, co. 2, e 13, co. 5, del Codice) - la necessità di reiterare la procedura di affidamento, il cui esito sarebbe il medesimo.

#### **6. Il rilievo di cui al punto d)**

Il Magistrato istruttore chiedeva all'Ente di allegare documentazione comprovante l'avvenuto pagamento, da parte della società affidataria delle spese contrattuali.

L'Amministrazione ha provveduto in tal senso, con la conseguenza che il rilievo può considerarsi superato.

#### **7. Conclusioni**

In considerazione dell'integrale superamento dei rilievi formulati dal Magistrato istruttore, la Sezione ammette al visto ed alla conseguente registrazione il Decreto del Direttore del Parco Archeologico dei Campi Flegrei n. 516 del 20.12.2024, seppur con le osservazioni di cui in parte motiva.

**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 dei Campi Flegrei n. 516 del 20.12.2024.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale dell'Ente, nella sezione "Amministrazione trasparente - controlli e rilievi sull'Amministrazione" ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013. L'Amministrazione è tenuta ad informare questa Sezione dell'avvenuta pubblicazione.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 19.2.2025.

IL MAGISTRATO est.

Dott. Alessandro De Santis

IL PRESIDENTE

Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data  
Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Giuseppe Imposimato