



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA LOMBARDIA

RILIEVO PREVENTIVO

AL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA
DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE
PENITENZIARIA - PROVVEDITORATO
REGIONALE PER LA LOMBARDIA
Milano

OGGETTO: Decreto Prot. n. 473597/2021 del 18 marzo 2021

Prot. C.C. n. 0012738 del 2 aprile 2021

Decreto di proroga - contratto ponte in forma pubblica amministrativa per l'affidamento del "servizio di ristorazione a ridotto impatto ambientale" nelle mense obbligatorie di servizio per il personale della polizia penitenziaria nelle sedi degli Istituti penitenziari della Lombardia e Istituto di istruzione di Castiglione delle Stiviere, proroga tecnica per il periodo dal 01/05/2021 - 31/10/2021.

In data 2 aprile 2021 (prot. Cdc n. 0012738 del 2 aprile 2021) è pervenuto alla Sezione, per il controllo preventivo di legittimità, il decreto in oggetto, relativo alla proroga tecnica del contratto ponte Rep. n. 244 del 31/10/2020, avente ad oggetto il Servizio di ristorazione del personale di Polizia Penitenziaria presso gli Istituti Penitenziari della Lombardia e Istituto di Istruzione di Castiglione delle Stiviere per il periodo dal 01/05/2021 - 31/10/2021.

Dalla documentazione pervenuta, risulta che l'Amministrazione ha prorogato il contratto ponte, Rep. n. 244 del 31/10/2020, a seguito di rinvio dell'udienza per la discussione nel merito del ricorso avverso il decreto di



CORTE DEI CONTI

aggiudicazione della gara europea, salva la possibilità di risolvere anticipatamente il contratto all'esito della pronuncia del giudice.

Al fine di consentire a questo Ufficio il completamento del controllo sull'atto all'esame, si chiedono delucidazioni in merito alle ragioni per le quali l'Amministrazione non ha ritenuto opportuno, stante la mancanza di misure cautelari in corso, procedere alla stipula del contratto definitivo, ma si sia determinata a modificare la durata del contratto ponte con una proroga tecnica.

A tale riguardo, l'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, prevede che *“la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto. Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto”*. A sua volta, il comma 11, del medesimo articolo 32, prevede che *“se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare”*.



CORTE DEI CONTI

Si chiede conseguentemente di chiarire i presupposti e i limiti di legge che giustificano la scelta dell'amministrazione di ricorrere al predetto istituto in luogo della stipulazione del contratto con la società aggiudicataria della gara europea, non ricorrendo – si ribadisce – un'ipotesi di c.d. stand still processuale, regola secondo la quale la proposizione di un ricorso giurisdizionale con istanza cautelare avverso il provvedimento di aggiudicazione ha l'effetto di impedire la stipulazione del contratto d'appalto per un termine di (almeno) venti giorni, e comunque fino all'assunzione dei provvedimenti cautelari ad opera del giudice, giusta previsione del comma 11 dell'art. 32 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Si rammenta, infatti, che eccettuate le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, il legislatore dell'emergenza considera sfavorevolmente l'ingiustificata dilazione dei termini delle procedure di evidenza pubblica.

Gli artt. 1 e 2 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, prevedono che l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente debbano essere contenute entro termini ben definiti, con la conseguenza che il mancato rispetto degli stessi, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso *“possono essere valutati ai fini della responsabilità per danno erariale”*.

Inoltre, atteso il collegamento con il contenzioso in essere, si chiede di chiarire se l'ulteriore lasso di tempo di sei mesi fissato nel decreto di proroga tecnica sia ritenuto congruo, considerati i tempi medi di definizione in giudizio delle controversie in materia di appalti.

Si invita inoltre l'Amministrazione a voler precisare come venga computata la maggiore durata del contratto ponte ai fini della durata complessiva del rapporto con la ditta aggiudicataria della gara europea, qualora si proceda alla stipulazione del contratto definitivo, onde rispettare il termine di trenta mesi (rinnovabile) di



CORTE DEI CONTI

quest'ultimo fissato nel bando, a garanzia degli altri operatori economici interessati alla contendibilità del servizio sul mercato. Ciò alla luce, tra l'altro, delle diverse condizioni contrattuali collegate alla segmentazione dell'appalto di servizio in questione, nella sequenza contratto ponte – proroga tecnica – contratto definitivo, rappresentando la stessa proroga tecnica una vicenda modificativa del contratto ponte poiché involge direttamente non solo il mero “termine dell'adempimento”, ma la stessa “prestazione contrattuale” che, in quanto di durata, viene erogata per un tempo maggiore e con la percezione di un ulteriore compenso.

Si ribadisce, da ultimo, l'orientamento restrittivo espresso dalla giurisprudenza amministrativa sull'istituto della proroga tecnica, ritenendo che *“l'istituto della proroga sarebbe teorizzabile, ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), nei soli, limitati ed eccezionali, casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente”* (Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882); orientamento restrittivo espresso anche dalla giurisprudenza contabile secondo cui la proroga tecnica è ammissibile soltanto nella misura in cui essa costituisca l'unica soluzione praticabile per garantire la continuità di una funzione o di un servizio pubblico essenziale quando, per fatti non imputabili all'amministrazione, non sia possibile concludere tempestivamente la gara (Corte dei conti, deliberazione n. SCCLEG/10/2015/PREV).

Si richiama, nel contempo, l'attenzione sulla disposizione dell'articolo 27 della legge n. 340 del 24 novembre 2000, in ottemperanza alla quale quanto sopra dovrà essere fatto pervenire a questa Sezione entro trenta giorni dal ricevimento del presente rilievo.

Decorso inutilmente tale termine, si procederà al deferimento dell'atto alla Sezione di controllo, affinché si pronunci sulla legittimità del provvedimento “allo stato degli atti”. A tale fine, l'originale del provvedimento, nonché la



CORTE DEI CONTI

documentazione allegata, verranno restituiti solo alla conclusione del procedimento di controllo.

Nel caso, infine, di ritiro dell'atto nelle more del procedimento, codesta Amministrazione dovrà proporre formale richiesta in tal senso.

IL MAGISTRATO ISTRUTTORE
(Dott.ssa Rita Gasparo)
(documento firmato digitalmente)



CORTE DEI CONTI