



CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Maria Riolo	Presidente
dott. Giampiero Maria Gallo	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Giuseppe Vella	Referendario
dott.ssa Rita Gasparo	Referendario (relatore)
dott. Francesco Liguori	Referendario
dott.ssa Alessandra Molina	Referendario
dott.ssa Valeria Fusano	Referendario

nell'adunanza pubblica da remoto del 09 giugno 2021 convocata ex art. 85 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020 n. 27, come modificato dall'art. 6, comma 2 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, ha pronunciato la seguente

DELIBERAZIONE

**nei confronti del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria -
Provveditorato Regionale per la Lombardia.**

Decreto di proroga tecnica del contratto ponte (decreto n. 473597 del 18 marzo 2021).

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3;

vista la legge 24 novembre 2000, n. 340, art. 27;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;



vista la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata, da ultimo, con provvedimento del Consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U. n. 153 del 04/07/2011);

visto l'articolo 26-ter del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, di proroga fino al termine dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 delle disposizioni in materia di giustizia contabile già previste dall'articolo 85 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27;

visto l'articolo 1 del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 novembre 2020, n. 159, di proroga al 31 gennaio 2021 della dichiarazione dello stato di emergenza da COVID-19;

vista la deliberazione del Consiglio dei ministri 13 gennaio 2021, pubblicata in Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 15 del 20 gennaio 2021, di proroga fino al 30 aprile 2021 dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili;

visto l'articolo 6 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 "misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici" pubblicato nella GU Serie Generale n. 79 del 1.4.2021 in cui lo stato di emergenza nazionale da Covid 19 è stato prorogato al 31 luglio 2021;

visto il decreto n. 473597 del 18 marzo 2021 del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Provveditorato Regionale per la Lombardia concernente la proroga tecnica, per il periodo dal 1° maggio 2021 al 31 ottobre 2021, del contratto ponte rep. n. 244 del 31 ottobre 2020 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, pervenuto via p.e.c. e acquisito al protocollo n. 0012738 del 2 aprile 2021 (fascicolo SILEA n. 60328);

visto il rilievo istruttorio prot. Cdc n. 0014377 del 05/05/2021;

vista la nota di risposta dell'Amministrazione di cui al prot. Cdc n. 0015331 del 19/05/2021;

vista la pronuncia del Tar Lombardia Milano n. 01190 del 2021, acquisita agli atti in data 27 maggio 2021, su richiesta del Magistrato istruttore;

vista la relazione del Magistrato istruttore al Consigliere delegato prot. n. 16278 del 3 giugno 2021 e la nota, di pari data, con cui il Consigliere delegato ha chiesto il deferimento della questione al Collegio (prot. n. 16289);

vista l'ordinanza del Presidente n. 50 del 4 giugno 2021 di convocazione della Sezione di controllo all'adunanza pubblica del 9 giugno 2020, in modalità in video conferenza tramite l'applicativo Teams;

dato atto che il collegamento è avvenuto a mezzo della piattaforma "Microsoft Teams";

udito il relatore, dott.ssa Rita Gasparo;

intervenuiti, in adunanza, il dott. Pietro Buffa, in qualità di Provveditore Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Lombardia, e la dott.ssa Laura Ferrero, in qualità di Direttore dell'Ufficio III Risorse materiali e contabilità;

PREMESSO IN FATTO

In data 2 aprile 2021 perveniva all'Ufficio di controllo preventivo di legittimità presso la Sezione regionale di controllo per la Lombardia della Corte dei conti il decreto n. 473597 del 18 marzo 2021 del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Provveditorato Regionale per la Lombardia, concernente l'approvazione della proroga tecnica, per il periodo dal 1° maggio 2021 al 31 ottobre 2021, del contratto ponte rep. n. 244 del 31 ottobre 2020 per l'affidamento dell'appalto di servizio di ristorazione nelle mense obbligatorie per il personale della polizia penitenziaria presso gli Istituti Penitenziari della Lombardia e Istituto di Istruzione di Castiglione delle Stiviere.

Dagli atti all'esame risulta che l'amministrazione aveva stipulato il contratto ponte per la durata di mesi sei, ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lett. c) del d. lgs. n. 50/2016, con il R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. - NOI società cooperativa sociale, nelle more della decisione nel merito del

ricorso proposto dalla società Dussmann Service SRL avanti al Tar Lombardia a seguito dell'aggiudicazione della gara a livello europeo in favore dello stesso R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. – NOI, stante l'estrema urgenza di garantire *medio tempore* il servizio sopra indicato.

L'amministrazione si autovincolava, infatti, sia nell'atto n. 89 del 26 ottobre 2020, con la quale si determinava a procedere alla stipula del contratto ponte, sia nel decreto di approvazione dello stesso, ad una risoluzione anticipata del contratto in parola nell'ipotesi di sopraggiunta decisione del giudice, come espressamente previsto nella clausola contrattuale di cui all'art. 8, a tenore della quale *“Il contratto ha durata dal 01.11.2020 al 30.04.2021 ed è risolutivamente condizionato alla decisione del TAR LOMBARDIA – MILANO”*. La motivazione della proroga tecnica per un ulteriore periodo di sei mesi del rapporto contrattuale con il R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. – NOI società cooperativa sociale muoveva dalla circostanza, come testualmente precisato nella nota di trasmissione del decreto di proroga in esame, di permettere al giudice di pronunciarsi nel merito, visto il rinvio dell'udienza al 5 maggio 2021 per la presentazione di motivi aggiunti al ricorso principale, disposto nell'udienza di discussione del 17 febbraio 2021.

Al pari del contratto ponte, la durata della proroga tecnica veniva temporalmente delimitata alla pronuncia del giudice, giusta previsione nello stesso decreto di proroga che espressamente richiamava la clausola contrattuale di cui all'articolo 8, citato.

Per esigenze di esaustività nella ricostruzione in fatto, è opportuno precisare che il predetto contratto ponte seguiva ad un precedente contratto ponte, della durata di quattro mesi con decorrenza dal 1° luglio 2020 al 31 ottobre 2020, stipulato sempre ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lett. c) del decreto legislativo n. 50 del 2016 in favore della società Dussmann Service SRL, al fine di garantire il servizio essenziale di somministrazione dei pasti nelle mense senza soluzione di continuità, nelle more dell'espletamento della gara comunitaria, che era stata sospesa a causa della pandemia da covid 2019 e successivamente riavviata con decreto del 18 maggio 2020.

Con tale decreto erano stabiliti nuovi termini per la conclusione della procedura dell'evidenza pubblica, che l'amministrazione si era determinata ad indire con determina a

contrarre n. 09 del 13 febbraio del 2020, prevedendone in base all'iniziale programmazione la conclusione entro il 30 giugno 2020; l'inizio del contratto era stato traslato al 1° novembre 2020.

La soluzione contrattuale del primo contratto ponte si era resa necessaria per l'amministrazione, considerato che l'allora ditta fornitrice del servizio, già in proroga tecnica - come previsto nella precedente gara del 2016 - per la durata di sei mesi, il cui termine finale corrispondeva pertanto al 30 giugno 2020, aveva dichiarato di non voler proseguire l'esecuzione del contratto alle medesime condizioni contrattuali.

Nel corso della fase istruttoria, il Magistrato istruttore, con foglio di rilievo n. 0014377 del 5 maggio 2021, formulava talune osservazioni e richiedeva chiarimenti in merito alle ragioni per le quali l'Amministrazione non avesse proceduto, stante la mancanza di misure cautelari in corso, alla stipula del contratto definitivo, ma si fosse determinata, invece, a modificare la durata del contratto ponte con una proroga tecnica, priva dei necessari e stringenti presupposti fissati dall'articolo 106, comma 11 del codice dei contratti pubblici.

Più precisamente, richiamata la normativa di riferimento, ossia l'art. 32 nel combinato disposto dei commi 8 e 11 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si chiedeva all'amministrazione di chiarire i presupposti e i limiti di legge a fondamento della scelta dell'amministrazione di ricorrere all'istituto di che trattasi in luogo della stipulazione del contratto con la società aggiudicataria della gara europea, non ricorrendo un'ipotesi di c.d. *stand still* processuale.

I profili di dubbio sulla legittimità del provvedimento si profilavano anche in considerazione dello *sfavor* mostrato dal legislatore dell'emergenza nei confronti di ingiustificate dilazioni 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, recano la piana previsione di come 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"*.

In secondo luogo, il magistrato istruttore chiedeva informazioni utili a chiarire se l'ulteriore lasso di tempo dei sei mesi, fissato nel decreto di proroga, fosse ritenuto congruo, atteso il collegamento con il contenzioso in essere e i tempi medi di definizione in giudizio delle controversie in materia di appalti.

La richiesta di precisazioni si incentrava, altresì, sulle modalità di computo della durata del contratto ponte, ai fini della durata complessiva, necessariamente maggiore, del rapporto con la ditta aggiudicataria della gara europea, qualora l'amministrazione avesse proceduto alla stipulazione in suo favore del contratto definitivo, i cui termini erano fissati nel bando, con il rischio di pregiudizio degli altri operatori economici interessati alla contendibilità del servizio sul mercato.

Con atto pervenuto in data 19 maggio 2021 l'Amministrazione penitenziaria riscontrava le osservazioni formulate nel rilievo istruttorio, riepilogando le ragioni che avevano portato alla scelta di procedere alla stipula del contratto ponte dal 1° novembre 2020 al 30 aprile 2021: la soluzione adottata si palesava come la migliore in quanto annullava l'effetto di un eventuale accoglimento della domanda cautelare presentata nel ricorso della Dussmann Service SRL, seconda aggiudicataria, tanto è vero che la società stessa vi rinunciava all'udienza del 28 ottobre 2020. Ad avvalorare la scelta *de qua*, vi era anche la valutazione di un risparmio dei costi, posto che, da una proiezione dei medesimi anche per un solo mese di prosecuzione del rapporto con la Dussmann Service srl, si stimava una maggiore spesa a carico dell'amministrazione.

La nota di risposta proseguiva nel riferire le ragioni, in termini di opportunità e convenienza, che concretavano la scelta della proroga tecnica, tra le quali, innanzitutto, avevano rilievo le future intenzioni della Dussmann Service SRL, ferma nel ribadire che avrebbe proposto un'istanza cautelare nella domanda di motivi aggiunti, qualora l'amministrazione avesse stipulato con il R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. - NOI società cooperativa

sociale, dopo il contratto ponte con scadenza il 30 aprile 2021, il contratto discendente dalla procedura di gara comunitaria.

Un ulteriore elemento alla base del convincimento della stazione appaltante di prorogare il contratto ponte era la clausola sociale. Riportando il dato letterale della nota di risposta, veniva rappresentato che: *"Sempre a ottobre, il cambio di gestione aveva comportato una gravosa procedura di licenziamenti e riassunzioni del personale addetto alle mense. La società Dussman si rifiutava di comunicare la generalità dei lavoratori per impedire alla nuova ditta l'assunzione."*

Da ultimo, tra le motivazioni del ricorso all'istituto della proroga, vi era la considerazione che anche nell'eventualità in cui il Tar avesse accolto la domanda della società Dussmann Service SRL, quest'ultima non avrebbe potuto richiedere, in sede civile, alcun risarcimento del danno all'amministrazione. La mancata stipulazione del contratto definitivo non generava nella sfera giuridica della ditta ricorrente alcuna lesione al diritto di conseguire l'appalto.

L'Amministrazione, con la stessa missiva, riferiva ulteriori elementi in fatto, e precisamente, la sopravvenienza in data 13 maggio 2021 della sentenza del Tar Lombardia n. 1190 che ha accolto il settimo motivo di ricorso presentato dalla società Dussmann Service SRL e, per l'effetto, ha annullato il decreto di aggiudicazione n. 64419 del 9 settembre 2020 in favore di R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. – NOI società cooperativa sociale.

La parte motiva della pronuncia del giudice amministrativo, richiesta dal magistrato istruttore con nota del 26 maggio 2021, verte sulla carenza istruttoria nella verifica dell'anomalia dell'offerta con riguardo al costo delle derrate alimentari.

L'amministrazione ha riferito che, a superamento dell'illegittimità di tale segmento subprocedimentale della procedura di gara a livello europeo, ha provveduto ad una integrazione dell'istruttoria richiedendo al raggruppamento S.L.E.M. s.r.l. – NOI società cooperativa sociale, con decreto del 18 maggio 2021, di fornire entro il 7 giugno 2021 tutti gli elementi utili a giustificare l'offerta, cui sarebbe seguita una nuova verifica dell'anomalia e, in caso di superamento della stessa, un nuovo decreto di aggiudicazione alla prima classificata in graduatoria e la stipula del relativo contratto, decorso il periodo di stand still.

A fronte delle repliche dell'Amministrazione e in considerazione dei sopravvenuti elementi che hanno arricchito la peculiare situazione in cui la stessa versava nell'affidamento della gara *de qua*, ossia a dire il deposito della sentenza del Tar, che assurge nella fattispecie a elemento presupponente una rivalutazione in ordine alla prosecuzione del rapporto con R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. - NOI società cooperativa sociale e alla permanenza degli effetti del decreto di proroga tecnica, come è dato inferire nel richiamo ivi contenuto all'art. 8 del contratto ponte, il magistrato istruttore riteneva che permanessero le perplessità già manifestate sulla legittimità del provvedimento in esame.

Conseguentemente, con relazione del 3 giugno 2021, il magistrato istruttore proponeva al Consigliere delegato di rimettere la decisione alla Sezione di controllo ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Il Consigliere delegato, condividendo in pari data la relazione del magistrato istruttore, con relazione prot. n. 16282 chiedeva il deferimento alla Sezione dell'esame sulla legittimità del decreto in parola.

Con ordinanza n. 50 del 4 giugno 2021, il Presidente della Sezione convocava la stessa in adunanza pubblica fissata per il giorno 9 giugno 2021, dandone comunicazione con nota prot. Cdc n. 16391, parimenti datata 4 giugno, alle Amministrazioni interessate.

Con memoria dell'8 giugno 2021, acquisita al protocollo della Cdc n. 0016632, l'amministrazione ha posto all'attenzione del Collegio le argomentazioni già esposte in sede istruttoria.

All'odierna adunanza pubblica l'amministrazione, rappresentata dal dott. Pietro Buffa, Provveditore Regionale per la Lombardia, nel ribadire le argomentazioni scritte, ha concluso facendo presente che, a seguito della sentenza del Tar, il Rup, con il supporto della Commissione di gara, avrebbe ritenuto congrue le giustificazioni presentate dalla R.T.I. SLEM/NOI e che, pertanto, l'appalto sarebbe stato aggiudicato nuovamente alla SLEM.

E' intervenuta anche la dott.ssa Laura Ferrero, in qualità di Direttore dell'Ufficio III Prap Milano, che ha fornito ulteriori precisazioni.

I rappresentanti dell'amministrazione hanno insistito per la registrazione del decreto in esame.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del decreto n. 473597 del 18 marzo 2021 del Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Provveditorato Regionale per la Lombardia, con cui è stata disposta la proroga tecnica, per il periodo dal 1° maggio 2021 al 31 ottobre 2021, del 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 dell'Istituto di Istruzione Castiglione delle Stiviere (rep. 244).

La Sezione rileva plurimi profili di illegittimità nei termini che seguono.

In primo luogo, non superano le perplessità espresse nel primo foglio di rilievo del 5 maggio 2021, con il quale si chiedevano delucidazioni in merito alle ragioni giustificative della mancata stipula del contratto definitivo, stante la mancanza di misure cautelari in corso, le repliche mosse dall'amministrazione penitenziaria.

Preso atto che a seguito dell'atto di aggiudicazione in favore di R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. - NOI società cooperativa sociale, la seconda aggiudicataria ha presentato ricorso al Tar con contestuale proposizione della domanda cautelare, poi ritirata nell'udienza pubblica del 28 ottobre u.s. a fronte della dichiarazione della stazione appaltante di procedere alla stipula del contratto ponte rep. 244 del 31 ottobre 2020, per il periodo dal 1° novembre 2020 al 30 aprile 2021, nell'attesa della decisione nel merito del giudice, e che la medesima situazione in fatto si sarebbe ripresentata nella domanda per motivi aggiunti, non si può non evidenziare in termini giuridici la violazione dell'art. 32, nel combinato disposto dei commi 8 e 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 alla scadenza del contratto ponte sopra identificato.

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"*.

Le argomentazioni addotte dall'amministrazione non si sostanziano in motivazioni giuridiche legittimanti la mancata stipula del contratto con il R.T.I. S.L.E.M. s.r.l. – NOI, aggiudicatario della gara di evidenza pubblica, perché non palesano la sussistenza di un'ipotesi di c.d. stand still processuale (sospensione cautelare del giudice amministrativo), ma solo asserite e strategiche scelte future della Dussmann Service SRL, riferite dall'Amministrazione a questa Sezione (preannunciata riproposizione dell'istanza cautelare).

Si rammenta in proposito come l'obbligo di addivenire alla stipula del contratto sia stato rafforzato dal legislatore dell'emergenza posto che, eccettuate le ipotesi in cui la procedura

sia sospesa per effetto dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria, gli articoli 1 e 2 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, considerano sfavorevolmente l'ingiustificata dilazione dei termini delle procedure di evidenza pubblica, prevedendo che l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente debbano essere contenute entro termini ben definiti.

Ciò in linea con le fonti comunitarie dettate nella fase emergenziale della pandemia, di cui il legislatore nazionale è tenuto al recepimento nell'esercizio della propria potestà legislativa a norma dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, volte a proporre soluzioni in grado di soddisfare le primarie esigenze di acquisizione dei beni e dei servizi per affrontare la straordinaria crisi sanitaria senza tuttavia compromettere il funzionamento dell'economia di mercato (es. procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando). Ne è un esempio la Comunicazione dell'Unione Europea "Orientamenti della commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connesse alla crisi del covid 2019", cui hanno fatto eco il legislatore nazionale e, sempre ambito domestico, anche le delibere Anac n. 312 del 9 aprile 2020 e il documento del 22 aprile 2020: la prima recante indicazioni iniziali in merito all'incidenza delle misure di gestione dell'emergenza sullo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica di cui al d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e sull'esecuzione delle relative prestazioni, la seconda contenente una ricognizione delle disposizioni acceleratorie e di semplificazione presenti nel medesimo codice dei contratti, al fine di agevolare lo svolgimento delle procedure di affidamento.

Ne deriva che il decreto di proroga tecnica si pone in sé in distonia con il quadro normativo di riferimento nazionale e comunitario, volti ad assicurare le esigenze del regolare funzionamento del mercato e della libertà di impresa.

In secondo luogo, l'opzione contrattuale dell'amministrazione nei termini della "proroga tecnica" del contratto ponte non trova un ancoraggio normativo, posto che non si rinvencono disposizioni *ad hoc* tali da autorizzare il possibile dilatarsi dei termini finali individuati nell'atto negoziale ponte.

Né ricorrono i presupposti di cui all'art. 106, comma 11 del d.lgs. n. 50/2016, in base al quale «La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante».

La disposizione subordina, infatti, il ricorso alla c.d. proroga tecnica a due condizioni: i) la possibilità di prorogare la durata del contratto deve essere prevista dai documenti di gara; ii) la durata della proroga deve essere circoscritta al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure di gara preordinate all'individuazione di un nuovo contraente (cfr. deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Puglia n. 96/2020/PREV).

Detto ciò, il decreto in esame, che proroga il contratto ponte dal 1° maggio 2021 al 30 ottobre 2021, non risulta sussumibile nella fattispecie di cui all'articolo 106, comma 11, citato, in quanto verrebbe a concretizzare una sorta di eccezione dell'eccezione, ponendosi come *continuum* del contratto ponte in parola, stipulato ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c) del codice dei contratti pubblici, e registrato da questo ufficio di controllo come soluzione percorribile in situazione di urgenza per la continuazione temporanea del servizio.

D'altra parte, la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui al predetto art. 63, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, può essere utilizzata, in ragione di oggettive cause di urgenza, solo per l'affidamento temporaneo di un contratto pubblico di lavori, servizi o forniture (cosiddetta gara "ponte").

La suddetta procedura ponte si configura quindi come un'eccezione alle ordinarie procedure di gara.

La "proroga tecnica" in esame, in difformità all'art. 106, comma 11, risulta naturalmente sprovvista di qualsiasi aggancio ad una previsione del bando di gara (*lex specialis*) né tale opzione è riportata nel contratto "ponte", il quale prevede un termine finale al 30 aprile 2021, termine, questo, peraltro, anticipato nell'ipotesi di sopravvenienza della sentenza Tar (art. 8 del contratto ponte).

A ciò si aggiunga che la proroga tecnica di un contratto ponte a prestazioni continuate comporterebbe una modifica del contratto stesso in quanto involgerebbe direttamente la prestazione contrattuale e non solo il mero termine dell'adempimento.

Più precisamente, poiché l'appalto in parola consisterebbe nell'esecuzione continuata di un servizio, la proroga tecnica implicherebbe una diretta modifica della prestazione contrattuale in quanto quest'ultima verrebbe erogata per un tempo maggiore e con la percezione di un ulteriore compenso, il che potrebbe integrare una fattispecie di affidamento diretto di un contratto superiore alla soglia comunitaria in assenza di una procedura di evidenza pubblica; ciò in contrasto con i principi di tutela della concorrenza, risolvendosi in un illegittimo vantaggio economico del beneficiario della proroga (vd. deliberazione della Sezione regionale di controllo per la Regione Siciliana n. 124/2020/PREV).

In via conclusiva, si ripete quanto già elaborato dalla giurisprudenza consolidata amministrativa e contabile e dall'interpretazione fornita dall'Anac, secondo cui l'istituto della "proroga tecnica" è di carattere eccezionale, pertanto di stretta interpretazione. Trattasi di un istituto applicabile alla ricorrenza delle condizioni di legge fissate dal già menzionato articolo 106, comma 11, che non ammette uno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma richiede *in primis* un'espressa previsione nell'originario bando di gara, unicamente servente allo scopo di assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale all'altro a presidio della continuità delle forniture pubbliche nelle more di gara, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali (cfr. delibera Anac 423/2019; Cons. Stato, III, sentenza n. 1521 del 3 aprile 2017; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3588 del 29.5.2019; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4267 del 21 giugno 2019; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, n. 1312 del 2.4.2020).

Per tutto quanto fin qui esposto, il decreto sottoposto all'esame della Corte non può essere ammesso al visto e alla conseguente registrazione.

Ferma restando l'illegittimità del provvedimento di proroga, non va trascurato, inoltre, che gli effetti della stessa, disposti fino al 31.10.2021, risultano in distonia anche con le iniziative

assunte dall'amministrazione a seguito della sopravvenuta sentenza del TAR di cui si è riferito nella parte in fatto.

D'altra parte la stessa Amministrazione appaltante nel contratto ponte stabiliva *"Il contratto ha durata dal 01/11/2020 al 30/04/2021 ed è risolutivamente condizionato alla decisione del Tar Lombardia Milano"*.

PQM

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, ricusa il visto e la conseguente registrazione del decreto prot. n. 473597 del 18 marzo 2021, adottato dal Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Provveditorato Regionale per la Lombardia.

DISPONE

- che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Ministero della Giustizia - Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria - Provveditorato Regionale per la Lombardia e alla Ragioneria Territoriale dello Stato di Milano;

- che la medesima deliberazione sia pubblicata sul sito istituzionale dell'amministrazione ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

Così deliberato della Camera di consiglio da remoto del 9 giugno 2021.

Il Magistrato Estensore
(Rita Gasparo)

Il Presidente
(Maria Riolo)

Depositata in Segreteria il

Il Direttore della Segreteria
(Susanna De Bernardis)