REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

composta dai Magistrati:

Dott. Alfredo Grasselli	Presidente
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott. Tommaso Martino	Primo Referendario
Dott.ssa Giovanna Olivadese	Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)

Nella camera di consiglio del 19.6.2025

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 n. 299 del 30.12.2024, acquisito al prot. Cdc n. 3027 del 16.5.2025, emanato dal Dipartimento Amministrazione penitenziaria – Provveditorato Regionale della Campania;
VISTO il rilievo n. prot. Cdc 3187 del 23.5.2025, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;
VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 3431 del 5.6.2025;
VISTA la relazione del Magistrato istruttore (condivisa dal Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti), che ha richiesto il deferimento del provvedimento in esame alla Sezione Regionale di Controllo per la pronuncia collegiale sul visto e la conseguente registrazione di esso;
VISTA l'ordinanza del Presidente aggiunto della Sezione Regionale di Controllo n. 81/2025, con la quale è stato convocato il Collegio all'adunanza pubblica del 19.6.2025;
VISTA la nota acquisita al prot. Cdc n. 3703 del 17.6.2025, trasmessa dall'Amministrazione;
UDITI, in rappresentanza dell'Amministrazione, la dott.ssa Anna Rosaria Massa, Dirigente dell'Area I e, in rappresentanza della Ragioneria territoriale dello Stato, la dott.ssa Giulia Giordano;
UDITO il relatore, Ref. Alessandro De Santis;

FATTO E DIRITTO

1. Ricostruzione del fatto

Con il Decreto n. 299 del 30.12.2024, il Dipartimento Amministrazione penitenziaria – Provveditorato Regionale della Campania ha disposto la "proroga tecnica", alle medesime condizioni, "*per il tempo strettamente necessario al completamento della nuova procedura di gara e, comunque, non oltre la decorrenza del nuovo affidamento, nell'ambito del periodo massimo di sei mesi …*", del contratto n. rep. 665/2022, stipulato con la Saep s.p.a. per la fornitura di "*derrate alimentari a crudo per il confezionamento del Vitto … in favore dei detenuti e internati degli Istituti Penitenziari campani Lotto 5 …*". Tale contratto era stato stipulato per il periodo 1°.3.2022-29.2.2024 e prorogato per un ulteriore anno giusta "*contratto di opzione per la prosecuzione per un ulteriore anno, Rep. 684, sottoscritto in data 25.1.2024*", venendo a scadenza in data 28.2.2025.

La copertura finanziaria per la prosecuzione del contratto sopra indicato viene assicurata dall'Amministrazione attraverso i fondi resi disponibili con il *budget* finanziario 2025 sul capitolo 1766 Pg. 01, per il seguente importo: - euro 518.248,84 (compreso IVA) in riferimento al contratto n. 665/2022.

È opportuno chiarire preliminarmente che, all'interno del predetto decreto di proroga, l'Amministrazione richiama il "contratto vigente" facendo riferimento all'accordo con il quale il menzionato contratto n. rep. 665/2022 è stato prorogato in esercizio dell'opzione di proroga contrattuale contemplata dall'art. 7 dello stesso.

Trattasi, tuttavia, di un riferimento errato, come evincibile dalla differenza intercorrente tra proroga e rinnovazione.

Requisito essenziale per qualificare un provvedimento come proroga è che il termine di efficacia del contratto (o dell'atto) a cui si riferisce non sia ancora spirato. Il rinnovo, si configura allorquando il contratto abbia cessato la propria efficacia e venga stipulato dalle parti un nuovo contratto, anche eventualmente riproduttivo del contenuto del primo.

Nel caso di specie, attraverso l'esercizio dell'opzione di proroga (nonché attraverso il successivo esercizio dell'opzione di proroga tecnica), l'Amministrazione non ha fatto altro che dilatare nel tempo l'efficacia dell'originario contratto n. rep. 665/2022.

In tal senso si è in passato espressa anche la Sezione centrale per il controllo di legittimità, osservando che la nozione di rinnovo sottende una nuova manifestazione di volontà dei contraenti, avente ad oggetto l'intero contenuto del contratto: da un lato, la natura ed il contenuto delle prestazioni e, dall'altro, la misura del corrispettivo. Tale rinegoziazione, peraltro, attiene anche, di regola, al profilo temporale, essendo destinata a stabilire anche la durata del nuovo vincolo contrattuale. La nozione di proroga, viceversa, è limitata ad un ambito più ristretto: la prosecuzione – *rebus sic stantibus* – del medesimo rapporto contrattuale, per un determinato periodo di tempo (SCCLEG/10/2015/PREV).

2. I rilievi del Magistrato istruttore

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

a) Si chiedeva all'Amministrazione di specificare se fosse già stata avviata la nuova procedura di gara e rappresentare con maggiore chiarezza le ragioni che hanno impedito di concluderla prima della scadenza del surriferito contratto, peraltro già prorogato per un anno;

b) di trasmettere la documentazione comprovante la permanente titolarità dei requisiti di ordine generale in capo al contraente.

L'Amministrazione rispondeva al rilievo con note acquisite al prot. Cdc n. 3431 del 5.6.2025 e, il cui contenuto verrà di seguito esaminato e 3703 del 17.6.2025, il cui contenuto verrà di seguito esaminato.

3. Il rilievo di cui al punto a)

Ad avviso della Stazione appaltante, la proroga tecnica del contratto di appalto costituisce un "*mero strumento attuativo del programma negoziale già delineato nel contratto di affidamento originario, trovando il proprio fondamento in una specifica clausola prevista sin dalla fase dell'evidenza pubblica*", contratto peraltro registrato da questa Sezione regionale della Corte dei conti. Dunque, la proroga tecnica, in tale ottica, non introdurrebbe un nuovo assetto contrattuale, ma si configurerebbe come prosecuzione temporanea del rapporto già in essere al solo fine di garantire la continuità del servizio, peraltro senza possibilità di rivalutazione ISTAT, con conseguente convenienza economica della stessa.

Infatti, pur risultando i decreti approvativi dei singoli atti di proroga tecnica indicati risalenti al 30.12.2024, sono stati trasmessi a questa Corte soltanto in data 16.5.2025 (comunque anteriore alla scadenza dei contratti prorogati), su sollecitazione della Ragioneria territoriale dello Stato.

In via preliminare, occorre rammentare che la "*giurisprudenza prevalente di questa Corte […] è nel senso di acquisire a controllo anche i decreti trasmessi tardivamente purché, come nel caso di specie, si tratti di approvazioni di contratti di durata non ancora giunti al loro termine* […]" (SRCLAZ/2020/78/PREV; SRCCAM/2025/29/PREV). Ebbene, nel caso di specie, gli effetti delle proroghe tecniche disposti dall'amministrazione – approvate attraverso i decreti correttivi sottoposti al controllo preventivo della Sezione – non sono ancora esauriti.

3.1. Tanto premesso, si rammenta che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile (SCCLEG/5/2022/PREV), sono assoggettati al controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, L. n. 20/1994 anche i decreti approvativi di atti di proroga contrattuale, proroga tecnica, rinegoziazione dei contratti pubblici precedentemente registrati dalla Corte dei conti. Il riferimento è a tutti gli atti modificativi (compresi quelli estintivi) di contratti pubblici assoggettati al controllo preventivo della Corte dei conti, poiché "*un diverso orientamento consentirebbe, …, all'Amministrazione di apportare una qualsiasi modifica all'atto sottoposto al controllo, senza alcuna possibilità di verifica da parte della Corte dei conti in ordine alla legittimità delle scelte operate*".

A suffragio di tale ricostruzione, la Sezione centrale di controllo di legittimità osserva che l'art. 35, D.Lgs. n. 36/2023 (cfr., quanto alla disciplina attualmente vigente, artt. 14, co. 4 e 37, D.Lgs. n. 36/2023), "*ai fini del calcolo del valore stimato di un appalto, prevede al comma 4 che si tenga conto del valore di eventuali opzioni o rinnovi del contratto stabiliti esplicitamente nei documenti di gara e, ai successivi commi 9 e 10, che occorre prendere in considerazione, in ipotesi di appalti aggiudicati per lotti distinti, il valore complessivo stimato della totalità dei lotti*"; dal che discende che lo stesso legislatore ha mostrato chiaramente di dare rilevanza non al valore del singolo contratto, ma al valore della complessiva operazione negoziale, sia nell'ipotesi di appalti per lotti distinti, sia in caso di previste opzioni; valore che assume quindi rilievo "*sia con riferimento alla procedura di scelta del contraente, sia con riguardo alle forme di controllo*" (cfr., quanto alla sottoponibilità a controllo degli atti di proroga tecnica, *ex plurimis*, SCCLEG/10/2015/PREV, SRCPUG/96/2020/PREV, SRCSIC/124/2020/PREV).

Occorre però anche osservare che l'art. 3, L. n. 20/1994 prevede un elenco tassativo di atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, non più esteso, come nel quadro normativo anteriore all'entrata in vigore della L. n. 20/1994, a tutti gli atti delle amministrazioni statali; e che la tipizzazione degli atti sottoponibili al controllo persegue il precipuo obiettivo di preservare il buon andamento dell'azione amministrativa, sotto i profili dell'efficacia, efficienza ed economicità, evitando un controllo diffuso che rischierebbe di paralizzare o rallentare eccessivamente l'operato dell'apparato pubblico. Dal che discende la necessità di operare, in linea con la *ratio* dell'intervento normativo, una interpretazione rigorosa del dato letterale della norma.

Ebbene, il richiamato art. 3, al co. 1, lett. g), sottopone al controllo della Corte i "*decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato … di appalto d'opera, se di importo superiore al valore in ECU stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi; altri contratti passivi, se di importo superiore ad un decimo del valore suindicato*".

Il riferimento specifico e reiterato al termine "contratti" potrebbe generare delle perplessità quanto alla perimetrazione dell'ambito applicativo della norma.

Il contratto è, infatti, ai sensi dell'art. 1321 c.c. "*l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale*", presupponendo quindi, in quanto principale strumento di estrinsecazione dell'autonomia privata, l'incontro tra le manifestazioni di volontà negoziale provenienti da più parti.

Il contratto di durata scade con il sopravvenire del termine finale appostovi dalle parti; senonché queste possono, in previsione di tale scadenza e prima che essa si verifichi, prolungare la durata del contratto attraverso la proroga, che può essere frutto di una manifestazione di volontà proveniente da una o entrambe le parti o addirittura imposta dalla legge in ipotesi di mancata disdetta.

Applicando tali coordinate all'istituto oggetto di esame nel caso di specie, può osservarsi che la "proroga tecnica" trova collocazione all'interno delle fattispecie di "*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*" elencate dall'art. 106, D.Lgs. n. 50/2016 (oggi art. 120, D.Lgs. n. 36/2023), che ha recepito le previsioni dell'art. 72 della Direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26.2.2014 sugli appalti pubblici, abrogando la direttiva 2004/18/CE. Si è, dunque, in presenza di una modifica, conseguente all'esercizio di un'opzione riconosciuta *ex lege* in favore della stazione appaltante (cfr. co. 11 del menzionato art. 106), avente ad oggetto la durata del contratto di appalto non ancora scaduto, il cui fondamento normativo poggia sull'esigenza di garantire la continuità di un servizio nell'interesse dell'amministrazione, nelle more dello svolgimento della procedura di evidenza pubblica per il nuovo affidamento.

Secondo quanto già chiarito dalla giurisprudenza contabile, con orientamento ritenuto pienamente condivisibile, la facoltà – riconosciuta all'amministrazione – di modificare la durata del contratto per il tempo strettamente necessario alla conclusione della nuova

procedura costituisce esercizio di un "***diritto potestativo***", cui corrisponde l'obbligo del contraente privato di eseguire le prestazioni previste agli stessi prezzi, patti e condizioni (SRCSIC/124/2020/PREV).

Il diritto potestativo consiste nel potere attribuito ad un soggetto di modificare, con un proprio atto, la sfera giuridica di un altro soggetto, che versa in situazione di soggezione. Caratteristica peculiare di tale posizione giuridica – che ha indotto parte della dottrina a collocare dogmaticamente la stessa "a metà strada" tra i diritti obbligatori ed i diritti reali – va rintracciata nella "immediatezza", in virtù della quale il titolare del diritto potestativo può soddisfare il suo interesse attraverso una manifestazione di volontà unilaterale, senza necessariamente dover ottenere la collaborazione o l'accettazione dell'altra parte.

In tale ottica, la residua "relatività" del diritto designa solo la possibilità di esercitare lo stesso nei confronti di un soggetto determinato (e non *erga omnes*), ma appare fortemente sbiadita dal carattere dell'immediatezza, in virtù della quale il titolare soddisfa il suo interesse indipendentemente dalla collaborazione del soggetto passivo, che deve, come appena illustrato, limitarsi a subire le modificazioni che derivano dall'esercizio del diritto.

In un quadro così tratteggiato, l'esercizio del diritto potestativo non presuppone una nuova manifestazione bilaterale di volontà negoziale, ma avviene attraverso un atto negoziale (di regola recettizio) che incide unilateralmente sulla sfera giuridica altrui.

Va da sé quindi che un'interpretazione rigorosamente ancorata al dato normativo di cui all'art. 3, L. n. 20/1994 sembrerebbe lasciare fuori dall'ambito applicativo della norma i decreti approvativi degli atti negoziali costituenti esercizio unilaterale di un diritto potestativo, posto che, in tal caso, anche l'eventuale successiva accettazione comunicata dalla parte privata nulla aggiungerebbe agli effetti modificativi dell'originario contratto già verificatisi nel momento in cui l'atto unilaterale di proroga tecnica le è stato comunicato (ferma restando la necessaria approvazione dello stesso). Ciò a differenza di quanto accade, invece, in riferimento ai decreti approvativi degli atti costituenti attuazione del generale principio di rinegoziazione consacrato dall'art. 9, D.Lgs. n. 36/2023, atteso che, in tali ipotesi si approva una modifica del contratto che costituisce la conseguenza di un nuovo incontro delle rispettive volontà delle parti, che ne modificano il contenuto con l'obiettivo di

stemperare l'impatto delle sopravvenienze squilibranti e ripristinarne l'originario equilibrio sinallagmatico.

In altre parole, mentre nel primo caso viene trasmesso alla Corte un atto approvativo di un atto unilaterale, nel secondo caso viene trasmesso un atto approvativo di un nuovo contratto.

Purtuttavia, il Collegio ritiene di doversi esprimere in senso diametralmente opposto, evidenziando che escludere le proroghe dal novero degli atti rientranti nella menzionata lett. g) dell'art. 3, L. n. 20/1994 significherebbe frustrare la *ratio* del controllo, sottraendo al monitoraggio della Corte le modifiche in fase esecutiva del contratto registrato ed in tal modo propiziando proprio in tale fase – che non è una "terra di nessuno" ma è fortemente permeata dalla preservazione dell'interesse pubblico all'ottenimento tempestivo delle prestazioni pattuite – una elusione della disciplina dell'evidenza pubblica.

Del resto, al ricorrere di un appalto avente ad oggetto l'esecuzione periodica o continuata di un servizio, la proroga del contratto, pur configurandosi quale mera dilatazione temporale dello stesso, produce, quale conseguenza ulteriore, un incremento della prestazione contrattuale dovuta, che dovrà essere erogata per un tempo maggiore con la percezione di un ulteriore compenso.

Inoltre, non può omettersi di rilevare che, da un lato, l'inserimento dell'opzione di proroga nell'originaria documentazione di gara e la puntuale quantificazione del valore della stessa (cfr. 14, co. 4, D.Lgs. n. 36/2023) consentono alla Corte dei conti di verificare *ab origine* – ossia in sede di registrazione del contratto – la legittimità dei suoi presupposti operativi e la sussistenza della copertura finanziaria. Purtuttavia, sottrarre alla Corte la possibilità successiva di controllare le modalità di esercizio di quell'opzione di proroga che ha già superato le "forche caudine" della registrazione significherebbe "aprire la via" ad un esercizio della stessa potenzialmente disancorato dalla rigorosa sussistenza dei presupposti fondanti il diritto potestativo, circostanza dalla quale potrebbero discendere gravi conseguenze in punto di alterazione dell'assetto concorrenziale del mercato e pari accesso degli operatori economici alla stipula dei contratti pubblici.

Da ultimo, può osservarsi che l'atto unilaterale costituente esercizio della facoltà di proroga tecnica finisce comunque per incidere – in senso modificativo – sul contratto

originariamente soggetto a controllo e registrazione da parte di questa Corte; sicché, onde preservare la *ratio* surriferita, deve interpretarsi il riferimento ai "*contratti*", contenuto nell'art. 3, L. n. 20/1994, come locuzione idonea a ricomprendere, onde assicurare la "completezza" del controllo, anche gli atti negoziali unilaterali che su tali contratti incidono in senso modificativo, onde evitare che il quadro normativo applicato in sede di stipula ed approvazione del contratto possa essere sostanzialmente eluso in fase esecutiva.

In tale ottica, la sottoposizione al controllo preventivo di legittimità dei decreti approvativi di "proroghe tecniche" non costituisce il frutto di una interpretazione estensiva del termine "contratti" contenuto nell'art. 3, L. n. 20/1994, bensì null'altro che una fisiologica prosecuzione dell'attività di controllo avente ad oggetto – *ab origine* –il contratto pubblico il cui valore supera le soglie ivi indicate; e ciò sulla scorta della considerazione che tali decreti approvativi non danno origine ad inediti rapporti negoziali di diritto pubblico (o, in altra visuale prospettica, di diritto privato speciale), ma finiscono per incidere su rapporti negoziali già esistenti che, per espressa previsione normativa, sono assoggettati al controllo preventivo di legittimità di questa Corte.

In tale ottica, la soluzione interpretativa sposata dal Collegio appare rigorosamente ancorata al dato normativo di riferimento ed orientata altresì dal canone dell'interpretazione teleologica, ponendosi in sintonia con la preservazione dello scopo di tale controllo neutrale e disinteressato, ossia quello di preservare l'interesse interesse a che nell'ordinamento non sia inverato un provvedimento non conforme ai parametri oggettivi di legittimità offerti dal quadro normativo di riferimento.

4. Il rilievo di cui al punto b)

Il Magistrato istruttore chiedeva, anzitutto, di chiarire se già fosse stata avviata la nuova procedura per l'affidamento del "Vitto" carcerario nel distretto campano e di illustrare le ragioni poste alla base dell'integrazione dei presupposti oggettivi di esercizio della facoltà di "proroga tecnica" in riferimento al contratto n. rep. 668/2022.

A tal riguardo, attraverso la risposta al rilievo, l'Amministrazione ha rappresentato quanto segue:

i) alla popolazione detenuta deve essere garantita una alimentazione sana e sufficiente senza soluzione di continuità, sicché l'esecuzione dei contratti di appalto oggetto di esame sottende un interesse pubblico primario al fine di garantire un diritto costituzionalmente riconosciuto ai soggetti sottoposti a misure privative della libertà;

ii) l'Amministrazione, con nota n. 67882 dell'11.10.2024, chiedeva alla competente Direzione Generale "*determinazioni in merito alla procedura da seguire per l'affidamento del servizio sopra soglia, nonché gli atti di gara*", tenuto conto della scadenza prevista per la data del 28.2.2025, onde assicurare l'applicazione di parametri omogenei sul territorio nazionale. In risposta, la Direzione Generale, con nota n. 0436703 del 18.10.2024, si limitava a dare indicazioni sul valore della gara, sulla composizione delle tabelle vittuarie, sul criterio per la scelta del contraente, suggerendo la stipula di un accordo quadro.

Pertanto, al fine di predisporre tempestivamente la documentazione di gara, l'Amministrazione ha istituito un apposito gruppo di lavoro, tenuto conto della necessità di applicare la nuova disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 36/2023 e di dare applicazione ai criteri ambientali minimi di cui al D.M. 10.3.2020 del Ministero dell'ambiente.

L'entrata in vigore del correttivo al Codice appalti (D.Lgs. n. 209 del 31.12.2024) ha ulteriormente dilatato il tempo necessario per la predisposizione della documentazione di gara, onde adeguare la stessa alle novità normative introdotte, tenuto conto anche dell'assenza di giurisprudenza in merito e del timore di errate interpretazioni della nuova disciplina.

Il Gruppo di lavoro ha ritenuto di richiedere al competente Ufficio Gare dipartimentale, con nota PEC n. 2905 del 15.1.2025, di valutare la possibilità di non ricorrere alla stipula di un accordo quadro. La Direzione Generale ha risposto con nota n. 0040692 del 29.1.2025, sostenendo la maggiore utilità e convenienza della fattispecie dell'accordo quadro. Tale ultima interlocuzione ha prodotto una ulteriore dilatazione dei tempi.

iii) Tenuto conto di tali circostanze, ad avviso dell'Amministrazione, si è reso indispensabile il ricorso all'istituto della proroga tecnica "*perché dettato da "eventi" non programmabili al fine di assicurare il servizio senza soluzione di continuità … destinato a garantire i diritti fondamentali delle persone private della libertà e salvaguardando l'ordine pubblico negli Istituti penitenziari del distretto campano*";

iiii) Da ultimo, l'Amministrazione comunica di aver indetto "*la nuova procedura di gara per l'affidamento della fornitura del Vitto nel distretto campano, che è in fase di aggiudicazione, con l'applicazione dell'istituto dell'inversione procedimentale, che assicura una cospicua riduzione della durata complessiva della procedura concorsuale*". Attraverso la nota difensiva, ha trasmesso la determina a contrarre n. 68 del 10.3.2025, avente ad oggetto la procedura aperta (ex artt. 59, 71, 108, D.Lgs. n. 36/2023) finalizzata alla conclusione di un accordo quadro per l'affidamento della fornitura di derrate alimentari funzionali ad assicurare il vitto ai detenuti presso gli istituti penitenziari siti nella Regione Campania; nonché il bando conseguentemente pubblicato in GUUE in data 11.3.2025.

4.1. Ciò posto, ai fini della valutazione dei chiarimenti forniti dall'Amministrazione, è opportuno individuare preliminarmente i presupposti operativi della facoltà di proroga tecnica prevista dall'art. 106, D.Lgs. n. 36/2023.

Al riguardo, possono richiamarsi le considerazioni formulate da questa Sezione attraverso la deliberazione n. 150/2025, ove si osserva che l'istituto della c.d. proroga tecnica, non espressamente e direttamente disciplinato dall'ordinamento sovranazionale degli appalti pubblici, trova collocazione all'interno delle fattispecie di "*Modifica di contratti durante il periodo di efficacia*" disciplinate dall'art. 106, D.Lgs. n. 50/2016 (oggi art. 120, D.Lgs. n. 36/2023), che ha recepito le previsioni dell'art. 72 della Direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26.2.2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE. Si è dunque in presenza di una modifica dell'oggetto del contratto che concerne la maggiore durata dell'appalto e il cui fondamento normativo poggia sull'esigenza di garantire la continuità di un servizio nell'interesse dell'amministrazione, nelle more dello svolgimento della procedura di evidenza pubblica per il nuovo affidamento (cfr. SRCSIC/124/2020/PREV).

Dunque, per ragioni di tutela della concorrenza e della competizione paritaria tra imprese, l'istituto della proroga assume una peculiare declinazione ove avente ad oggetto i contratti ad evidenza pubblica.

Infatti, in base all'art. 106, D.Lgs. n. 50/2016, la proroga tecnica è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure funzionali all'individuazione di un nuovo contraente; e ciò onde evitare che, attraverso il ricorso a tale istituto si finisca per

eludere la disciplina di matrice comunitaria avente ad oggetto siffatte procedure, alterando la fisiologica competizione concorrenziale tra gli operatori economici interessati.

Tale istituto, come già innanzi accennato, va tenuto concettualmente distinto dalla rinnovazione, operazione avente ad oggetto un contratto che ha già cessato la sua efficacia e che, sulla base di una rivalutazione dell'assetto degli interessi in gioco, viene nuovamente stipulato dall'amministrazione con il medesimo contraente, previa eventuale modifica dei contenuti, dando vita ad un rapporto giuridico autonomo rispetto al precedente (istituto il cui spazio operativo, nell'ambito dei contratti pubblici, è piuttosto limitato).

In senso più ampio può osservarsi, richiamando le condivisibili coordinate ermeneutiche tracciate dalla Sezione regionale di controllo per la Sicilia (SRCSIC/124/2020/PREV), che, secondo quanto chiarito dal considerando n. 107 della Direttiva n. 2014/24/UE, "*… La nuova procedura d'appalto è necessaria quando sono apportate modifiche sostanziali al contratto iniziale, in particolare all'ambito di applicazione e al contenuto dei diritti e degli obblighi reciproci delle parti* […]. *Tali modifiche dimostrano l'intenzione delle parti di rinegoziare elementi essenziali o condizioni del contratto in questione. Ciò si verifica in particolare quando le condizioni modificate avrebbero inciso sul risultato della procedura di base nel caso in cui fossero già state parte della procedura iniziale*". Nel successivo *considerando* n. 111, è, poi, precisato che "*rispetto ai singoli contratti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la possibilità di prevedere modifiche mediante clausole di revisione o di opzione, senza che tali clausole conferiscano loro discrezionalità illimitata. La presente direttiva dovrebbe pertanto stabilire in che misura le modifiche possano essere previste nel contratto iniziale*".

In applicazione di tale principio, con ampia e generale formulazione, l'art. 72, paragrafo 1, lett. *a*), della Direttiva n. 24/2014 stabilisce, pertanto, che "[i] *contratti e gli accordi quadro possono essere modificati senza una nuova procedura d'appalto a norma della presente direttiva* […] *se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate. Esse non apportano modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro*".

L'enunciato normativo è stato sostanzialmente recepito nell'art. 106, comma 1, lett. *a*), del D.Lgs. n. 50/2016.

Ciò posto, con particolare riferimento alla modifica temporale del contratto realizzata tramite proroga tecnica, questa Sezione, ancora una volta attraverso la deliberazione n. 150/2025 (cfr. anche deliberazione n. 104/2025), ha avuto modo di precisare che solo il valore dell'opzione di proroga contrattuale di cui al co. 10 dell'art. 120, D.Lgs. n. 36/2023, in quanto necessariamente delimitata nell'*an* e nel *tempus*, risulta preventivamente stimabile. Al contrario, di regola, non appare aprioristicamente quantificabile, sia per l'eccezionalità (quindi, imprevedibilità) della ipotesi, sia per l'incertezza circa la sua eventuale reiterazione, il valore della proroga tecnica di cui al co. 11 dell'art. 120, D.Lgs. n. 36/2023 (precedentemente co. 11 dell'art. 106, D.Lgs. n. 50/2016, applicabile al caso di specie).

Infatti, nella sua connotazione ordinaria, l'istituto della proroga tecnica appare ontologicamente incompatibile con una predeterminazione puntuale della durata in quanto volto a porre rimedio all'eventuale protrazione della gara per il rinnovo della commessa pubblica, protrazione la cui lunghezza, risultando legata a circostanze oggettive ed eccezionali che prescindono dalla volontà dell'amministrazione, non può essere aprioristicamente delimitata.

Del resto, anche la Relazione illustrativa del D.Lgs. n. 36/2023, redatta dall'Ufficio studi del Consiglio di Stato, a pag. 172, rileva che la proroga tecnica risulta attivabile solo ove ricorrano situazioni "*eccezionali*"; sicché è ragionevole ritenere che, data la non ordinarietà di tali situazioni, sia ben difficile poter operare una preventiva perimetrazione temporale della durata delle stesse e della conseguente durata della proroga tecnica.

Del resto, anche sotto la vigenza del Codice del 2016, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la proroga tecnica è ammissibile solo per circostanze "*obiettivamente non dipendenti all'Amministrazione*" (Tar Campania, Napoli, n. 4109/2018; TRGA Trento, n. 382/2018), richiedendosi al riguardo una analitica motivazione (Tar Lazio, Roma, n. 9212/2018).

Più precisamente, affinché la proroga tecnica sia legittima, devono ricorrere i seguenti presupposti:

i) la proroga deve rivestire carattere eccezionale, risultando utilizzabile solo nei casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento del nuovo contraente;

ii) deve avere carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte);

iii) l'Amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario e/o nella redazione della documentazione di gara.

Infatti, la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente (Tar Campania, Napoli, n. 891/2022).

Peraltro, dal momento che il co. 11 dell'art. 106 fa riferimento alla necessità della proroga ai fini della "*conclusione*" delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente, presupposto per l'esercizio di tale facoltà va ravvisato nella circostanza che tale gara sia stata già quantomeno bandita. Del resto, costituisce *modus operandi* fisiologico e ragionevole bandire la nuova gara prima che il contratto stipulato ad esito della precedente sia scaduto.

In tal senso si è più volte espressa anche la giurisprudenza amministrativa, osservando che "*il ricorso alla c.d. proroga tecnica presuppone, altresì, che la procedura per l'individuazione del nuovo contraente sia già in corso*" (sul punto, cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, n. 314/2024; Tar Veneto, n. 449/2024; Tar Sicilia, Catania, n. 3383/2023; cfr. anche Corte dei conti, Sez. reg. contr. Lombardia, n. 141/2025);

iiii) la proroga tecnica deve essere prevista nella *lex specialis* di gara e deve essere disposta dall'Amministrazione prima della scadenza del contratto al quale detta proroga si riferisce, poiché presuppone che esso sia ancora in corso di esecuzione (Tar Lazio, Roma, n. 14297/2023).

In definitiva, l'istituto della proroga tecnica rappresenta una "*soluzione di carattere eccezionale in caso di effettiva necessità di assicurare il servizio e sempre che l'esigenza di ricorrere a tale dilazione*

del termine di durata dell'affidamento non dipenda da causa imputabile alla stazione appaltante" (*ex plurimis*, Cons. St., n. 2882/2009), altrimenti dovendosi attivare i necessari meccanismi concorrenziali, volti a preservare la parità di trattamento degli operatori economici del mercato di riferimento.

In definitiva, nel settore dei contratti ad evidenza pubblica, nella fase esecutiva del contratto non può trovare "libero spazio" l'autonomia negoziale delle parti, dovendosi piuttosto assicurare il rispetto di una inderogabile disciplina di matrice euro-unitaria volta a preservare il buon andamento dell'azione amministrativa e l'assetto concorrenziale del mercato; sicché, vige il principio per cui, una volta scaduto il contratto, l'Amministrazione, qualora abbia necessità delle medesime prestazioni, deve procurarsele previo svolgimento di una nuova gara ad evidenza pubblica, costituendo la proroga tecnica uno strumento del tutto eccezionale, utilizzabile solo per il tempo strettamente necessario a completare l'attivazione dei necessari meccanismi concorrenziali.

Opinare diversamente significherebbe – paradossalmente – tramutare la proroga tecnica da strumento eccezionale a strumento adoperabile per fronteggiare ritardi ordinari ascrivibili a problematiche organizzative dell'amministrazione o difficoltà connesse alla stesura della documentazione di gara, ossia evenienze fronteggiabili attraverso la diligente attivazione dei funzionari pubblici responsabili. Infatti, opinando in senso contrario l'opzione di proroga tecnica puntualmente prevista e delimitata negli atti di gara finirebbe per smarrire il suo carattere di eccezionalità ed imprevedibilità, tramutandosi in uno strumento ordinario di gestione della fase esecutiva del contratto, con conseguente affievolimento anche dell'obbligo motivazionale richiesto.

Ciò andrebbe a stemperare la netta linea di demarcazione con la proroga contrattuale (peraltro già utilizzata nel caso di specie) – in conseguenza dello sbiadimento del confine tra i due istituti, costituita proprio dall'imprevedibilità ed eccezionalità delle circostanze che giustificano il ricorso alla proroga tecnica – che, invece, il nuovo codice, attraverso la collocazione topografica della disciplina dei due istituti in commi separati, ha inteso più nettamente rimarcare.

4.2. Rapportando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie occorre rilevare che l'impiego dell'istituto della proroga tecnica non si pone in piena sintonia con il quadro normativo di riferimento.

Invero, anzitutto, l'esercizio di tale facoltà non era funzionale alla "*conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente*", poiché tali procedure non erano state ancora avviate alla data del 30.12.2024, ma sono state avviate solo successivamente all'atto di proroga (il bando è stato pubblicato in GUUE soltanto in data 11.3.2025), sebbene prima dell'odierno deferimento.

A ciò deve aggiungersi che il ritardo nell'individuazione – attraverso meccanismi concorrenziali – del nuovo contraente non appare dovuto alla verificazione di eventi oggettivamente imprevedibili o anomali, trattandosi di circostanze che l'Amministrazione non ha rappresentato in sede di risposta al rilievo. Al contrario, il ritardo appare collegato ad un difetto organizzativo e/o operativo ascrivibile alla stessa Amministrazione, che, pur avendo già prorogato per la durata di un anno i precedenti contratti, ha avviato l'interlocuzione con la Direzione centrale – funzionale all'ottenimento della nuova documentazione di gara – soltanto con nota n. 67882 dell'11.10.2024, ossia a circa quattro mesi e mezzo di distanza dalla scadenza dei contratti in essere (28.2.2025).

Trattasi di condotta oggettivamente tardiva, atteso che, quand'anche la Direzione Centrale avesse provveduto all'immediata trasmissione della nuova documentazione di gara, comunque il tempo a disposizione per adeguare tale documentazione alle peculiarità regionali, bandire la gara e portare la stessa a compimento sarebbe stato piuttosto breve; a ciò deve aggiungersi che anche il nuovo contratto, laddove di importo superiore alle soglie di rilevanza previste dall'art. 3, L. n. 20/1994, dovrà essere trasmesso a questa Sezione – ai fini del consolidamento della sua efficacia – per il controllo preventivo di legittimità, con conseguente ulteriore dispendio temporale.

Né può ritenersi evento eccezionale ed imprevedibile l'emanazione della nuova disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 36/2023, posto che tale normativa è entrata in vigore in data 1°.4.2023, sicché l'Amministrazione ha avuto ampio tempo a disposizione per l'analisi della stessa. Anzi, proprio la necessità di adattare la documentazione di gara alla disciplina sopravvenuta avrebbe dovuto indurre l'Amministrazione ad attivarsi ben prima, in modo

da poter disporre di un arco temporale congruo ed assicurare l'ultimazione della nuova procedura ad evidenza pubblica in data anteriore alla scadenza del contratto in essere, tenuto conto anche della rilevanza degli interessi pubblici coinvolti, legati alla preservazione dell'ordine pubblico e della sicurezza degli istituti carcerari (e del personale ivi in servizio), nonché dei diritti fondamentali dei detenuti.

Sicché la tempestiva attivazione dell'Amministrazione avrebbe reso ininfluente (poiché la gara doveva essere bandita ben prima del 31.12.2024), l'emanazione della nuova disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 209/2024, avvenuta, per l'appunto, in data 31.12.2024, con immediata entrata in vigore. Del resto, la stessa Amministrazione ha rappresentato, in sede di risposta al rilievo, che in assenza di tale correttivo avrebbe potuto bandire la gara nei primi giorni di gennaio, con la conseguenza che appare ben difficilmente ipotizzabile il completamento della stessa e la conseguente apposizione del visto da parte di questa Corte entro il 28.2.2025.

Emerge quindi con chiarezza il difetto di programmazione del fabbisogno concernente il servizio in questione, pur caratterizzato da evidenti elementi di indefettibilità, ripetitività e necessaria prevedibilità - nella misura in cui lo stesso è funzionale al soddisfacimento di bisogni primari della persona - e le carenze nel coordinamento tra il livello centrale e quello periferico dell'amministrazione ministeriale interessata; il tutto senza omettere di considerare che, secondo quanto riferito dal rappresentante dell'Amministrazione in sede di evidenza pubblica, l'Amministrazione periferica non dispone di personale adeguato alla gestione di procedure di siffatto valore e complessità, quantomeno in assenza di un puntuale supporto tecnico da parte dell'Amministrazione centrale, circostanza che ha certamente inciso in misura significativa sui tempi di gestione della nuova procedura.

Ad ogni modo, non può omettersi di rilevare che, ai sensi dell'art. 18, co. 8, D.Lgs. n. 36/2023, il contratto ad evidenza pubblica stipulato dalla P.A. "*è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista …*"; ne consegue che l'eventuale mancata registrazione del decreto approvativo da parte della Corte dei conti produrrebbe, quale conseguenza, la perdita di efficacia dell'atto di proroga tecnica con esso approvato, il che rischierebbe di precludere l'erogazione del servizio durante il tempo necessario al completamento della procedura bandita in data 11.3.2025.

Nel caso di specie, emergono interessi pubblici di particolare rilievo, anche sul piano costituzionale. L'esercizio della facoltà di proroga tecnica, seppur in contrasto con il quadro normativo di riferimento, consente la prosecuzione dell'erogazione del vitto carcerario, assicurando il rispetto del fondamentale diritto alla salute dei detenuti, provvisto di rilevanza costituzionale ai sensi dell'art. 32 della Carta fondamentale.

Del resto, come più volte rammentato dalla giurisprudenza costituzionale, la compressione della libertà personale dei detenuti, oltre a risultare necessariamente proporzionata alle effettive necessità del trattamento penitenziario, deve essere compatibile con la preservazione della dignità degli stessi, intesa quale nucleo minimo ed irriducibile degli stessi diritti fondamentali, che trovano fondamento degli artt. 2, 3, 4, 13, 24, 25, 32, 36 Cost.). Il compendio dei diritti inviolabili trova espressione nel limite invalicabile di un trattamento del detenuto che non sia contrario al senso di umanità, altrimenti risultando tradita anche l'ineludibile funzione rieducativa della pena, che trova riconoscimento attraverso l'art. 27, co. 3, Cost.

In altre parole, dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, "*come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione*" (Corte cost., n. 341/2006).

Inoltre, l'interruzione di tale servizio – seppur legata ad una condotta inerte e negligente dell'Amministrazione – finirebbe per mettere a serio rischio l'ordine pubblico e la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, stimolando uno stato di malcontento dei detenuti che ben potrebbe sfociare in episodi di violenza o ribellione alla pubblica autorità, con effetti destinati a riverberarsi in senso drammaticamente negativo sugli agenti ed ufficiali di polizia penitenziaria e sull'ulteriore personale in servizio presso tali istituti, del quale è necessario preservare l'incolumità.

Nel contempo, le criticità in tale sede rilevate non hanno un valore di per sé predittivo di danno, giacché la spesa resta connessa all'erogazione di un servizio essenziale, non rinunciabile né sospendibile; e ciò tanto più in quanto il ricorso all'istituto della proroga tecnica ha consentito di "cristallizzare" le condizioni contrattuali risalenti al 2022, rendendo

le stesse, in tale fase temporanea, "impermeabili" alle fisiologiche oscillazioni del costo dei beni e dei servizi.

Da ultimo, si evidenzia che il procedimento di scelta del contraente cui affidare nuovamente il servizio, seppur con l'evidenziato ritardo, è stato comunque avviato dall'Amministrazione e si avvia verso la fase conclusiva. In tale assetto, la decisione di procedere al differimento dei termini contrattuali, pur evidenziando criticità rispetto al quadro normativo di riferimento, appare comunque destinata a garantire la prosecuzione di un servizio pubblico indefettibile, la cui erogazione si pone a presidio di valori che si collocano al vertice della gerarchia costituzionale (cfr. SCCLEG/10/2015/PREV).

Pertanto, il Collegio ritiene di dover procedere, per ragioni di correntezza e continuità amministrativa (cfr. SRCLOM/2025/141/PREV), alla registrazione del Decreto oggetto di esame.

5. Considerazioni conclusive

Per le ragioni sopra indicate, si procede alla registrazione del Decreto n. 299 del 30.12.2024, acquisito al prot. Cdc n. 3027 del 16.5.2025, emesso dal Dipartimento Amministrazione penitenziaria – Provveditorato Regionale della Campania.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania

Ammette al visto e alla conseguente registrazione, il Decreto n. 299 del 30.12.2024, emesso dal Dipartimento Amministrazione penitenziaria – Provveditorato Regionale della Campania.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale del Dipartimento Amministrazione penitenziaria – Provveditorato Regionale della Campania, 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 19.6.2025.

IL MAGISTRATO est. IL PRESIDENTE

Dott. Alessandro De Santis Dott. Alfredo Grasselli

Depositato in Segreteria in data

23 giugno 2025
Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Mauro Grimaldi