



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

composta dai Magistrati:

Dott. Massimo Gagliardi	Presidente
Dott. Alfredo Grasselli	Presidente aggiunto
Dott. Emanuele Scatola	Primo Referendario
Dott.ssa Ilaria Cirillo	Primo Referendario
Dott. Domenico Cerqua	Primo Referendario
Dott. Tommaso Martino	Primo Referendario
Dott.ssa Giovanna Olivadese	Referendario
Dott. Alessandro De Santis	Referendario (relatore)
Dott. Marco Nappi Quintiliano	Referendario
Dott.ssa Concetta Ilaria Ammendola	Referendario

Nella camera di consiglio del 9.1.2025

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 prefettizio n. 91166 del 4.11.2024 (acquisito al prot. Cdc n. 8267 del 6.11.2024);

VISTO il rilievo n. prot. Cdc 8944 del 25.11.2024, formulato dal Magistrato istruttore di questa Sezione Regionale di Controllo;

VISTA la risposta dell'Amministrazione, affidata alla nota n. prot. Cdc 9444 del 3.12.2024;

VISTA la relazione del Magistrato istruttore (condivisa dal Consigliere delegato al controllo di legittimità sugli atti), che ha richiesto il deferimento del provvedimento in esame alla Sezione Regionale di Controllo per la pronuncia collegiale sul visto e la conseguente registrazione di esso;

VISTA l'ordinanza del Presidente della Sezione Regionale di Controllo n. 141/2024, con la quale è stato convocato il Collegio all'udienza del 9.1.2024;

VISTA la nota n. prot. Cdc n. 0064 del 7.1.2025, trasmessa dalla Prefettura di Benevento;

UDITO, in rappresentanza dell'Amministrazione, il Vice Prefetto Vicario, Dott.ssa Maria De Feo, e preso atto della partecipazione all'adunanza pubblica del Dirigente dell'Ufficio Contabilità, Gestione finanziaria, Attività contrattuale e Servizi generali, Dott. Oreste Annese;

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

FATTO E DIRITTO

1. Con il decreto del Vice Prefetto Vicario di Benevento n. 91166 del 4.11.2024 sono stati approvati gli atti aggiuntivi alle convenzioni attuative dell'accordo quadro stipulato in data 25.3.2024, di durata biennale, con quattro operatori economici per il servizio di accoglienza ed assistenza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale presso i centri di cui all'art. 11 del D.Lgs. n. 142/2015, ubicati nella provincia di Benevento.

Più precisamente, con precedente decreto n. 83717 del 16.10.2023, era stata indetta una procedura di gara aperta ai sensi dell'art. 17, D.Lgs. n. 36/2023, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, finalizzata alla stipula di un accordo quadro biennale per l'affidamento dei servizi di accoglienza ed assistenza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale.

L'aggiudicazione definitiva veniva disposta dal Rup con provvedimento n. prot. 13554 del 15.2.2024 e l'accordo quadro veniva stipulato in data 25.3.2024. Tale accordo veniva approvato con apposito decreto, ammesso alla registrazione da questa Sezione in data 7.5.2024. Inoltre, il decreto di approvazione delle convenzioni attuative sottoscritte con gli operatori economici aggiudicatari veniva ammesso alla registrazione da questa Sezione in data 6.9.2024.

Tanto premesso, il Prefetto di Benevento ravvisava la necessità di procedere a *“modifiche contrattuali”* in seguito all'emanazione del D.M. 4.3.2024, che approvava il *“nuovo capitolato per i servizi di accoglienza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale”*, ritenendo di dover applicare alle convenzioni già stipulate le modifiche previste dal predetto D.M., secondo quanto disposto dall'art. 120, D.Lgs. n. 36/2023 e su conforme parere dell'Anac (n. prot. 23851 del 16.2.2024); ciò anche sul presupposto della permanenza dello stato di emergenza nazionale, prorogato per ulteriori sei mesi con delibera del Consiglio dei Ministri del 9.4.2024.

Sulla scorta di tali premesse, venivano approvati atti aggiuntivi alle convenzioni attuative dell'accordo quadro stipulato in data 25.3.2024 con gli operatori economici di seguito indicati:

- RTI Atena - Esculapio, per un valore di euro 560.306,36, a fronte del valore della convenzione attuativa pari ad euro 554.506,91 e per un periodo di 12 mesi decorrenti dal 1°10.2024;
- IRIS soc. coop. sociale, per un valore di euro 1.999.736,14, a fronte di un valore della convenzione attuativa di euro 1.982.854,25 e per un periodo di 12 mesi decorrenti dal 1°10.2024;
- San Rocco soc. coop. sociale, per un valore di euro 343.137,67, a fronte del valore della convenzione attuativa di euro 340.240,44 e per un periodo di 12 mesi decorrenti dal 1°10.2024;
- Dell'Angelo coop. sociale Onlus, per un valore di euro 1.123.852,06, a fronte del valore della convenzione attuativa di euro 1.114.374,49 e per un periodo di 12 mesi decorrenti dal 1°10.2024.

1.1. Questo Magistrato istruttore formulava, in riferimento al predetto decreto, una pluralità di rilievi:

- a) chiedeva la trasmissione degli atti aggiuntivi che hanno modificato le predette convenzioni attuative;
- b) chiedeva la trasmissione della documentazione aggiornata comprovante il possesso dei requisiti di moralità e affidabilità da parte dei quattro operatori economici;
- c) chiedeva di specificare quali fossero le modifiche contrattuali rese necessarie in seguito all'emanazione del D.M. del 4.3.2024, con attestazione del rispetto dei limiti di modificazione oggettiva del contratto positivizzati dall'art. 120, D.Lgs. n. 36/2023;
- d) chiedeva di specificare se il periodo di 12 mesi, cui si fa riferimento nel decreto approvativo, coincida o meno con quello indicato nell'art. 14 delle convenzioni attuative;
- e) chiedeva chiarimenti circa le ragioni per le quali il decreto approvativo sottoposto ad odierno esame reca la data del 4.11.2024, successiva alla scadenza dell'ultima proroga dello stato di emergenza cui si fa riferimento all'interno dello stesso;
- f) evidenziava che il decreto approvativo non risulta firmato digitalmente dal Viceprefetto Vicario secondo quando prescritto dall'art. 40, co. 1, del D.Lgs. n. 179/2016 (C.A.D.), chiedendo chiarimenti al riguardo.

1.2. L'amministrazione ha risposto con nota n. prot. 0100088 del 3.12.2024, rappresentando quanto segue in riferimento ai rilievi formulati da questo Magistrato istruttore e trasmettendo gli atti aggiuntivi che hanno modificato le predette convenzioni attuative, con conseguente superamento del rilievo di cui al precedente punto a).

2. Il rilievo di cui al punto b)

In riferimento al rilievo di cui al precedente punto b), l'Amministrazione ha rappresentato di aver acquisito autocertificazione da parte di ogni operatore economico circa il possesso dei requisiti soggettivi e di aver provveduto ad aggiornare sulla piattaforma ANAC il Fascicolo virtuale dell'operatore economico, inserendo le seguenti certificazioni: *"Visura Casellario informatico ANAC, Visura registro delle Imprese, Certificato dell'Anagrafe delle sanzioni Amministrative, Certificati del casellario giudiziario, Regolarità fiscale. Si specifica, inoltre, che, ai sensi dell'art. 86 D.Lgs 159/11 le certificazioni antimafia, in corso di validità (fino al mese di dicembre 2024)"*. Ha inoltre proceduto a trasmettere alla Sezione i documenti aggiornati.

Il rilievo può ritenersi superato.

3. Il rilievo di cui al punto c)

Relativamente al rilievo di cui al punto c), l'Amministrazione ha chiarito che le modifiche contrattuali si sono rese necessarie in seguito all'emanazione del Decreto del Ministro dell'Interno del 4.3.2024, che ha disciplinato il nuovo schema di capitolato per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri di accoglienza per migranti, registrato dalla Corte dei conti il 19.3.2024.

L'Anac, con parere n. prot. 23851 del 16.2.2024, avente ad oggetto le modalità di adeguamento dei contratti in corso di esecuzione, ha ammesso la possibilità di ricorrere a una variante in corso d'opera ai sensi dell'art. 120, co. 1, lett. c), D.Lgs. n. 36/2023, onde dare attuazione al predetto D.M., in applicazione della circolare del Ministero dell'Interno n. 2898 del 21.3.2024.

Più precisamente, l'ANAC, con il parere innanzi menzionato, rappresenta che l'art. 120, co. 1, lett. c) D.Lgs. n. 36/2023 annovera, tra le ipotesi di modifica del contratto senza svolgimento di una nuova gara, le varianti in corso d'opera, da intendersi come *“modifiche rese necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per effetto di circostanze imprevedibili da parte della stazione appaltante”*; e ciò con la precisazione che *“rientrano in tali circostanze nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti”*.

Dunque, al fine di assicurare uniformi livelli di accoglienza su tutto il territorio nazionale, il Ministero dell'Interno sollecitava, con circolare n. 2898 del 21.3.2024 (acquisita in atti), le singole Prefetture ad adeguare i contratti in corso di esecuzione alle condizioni previste dal nuovo schema di capitolato approvato con D.M. del 4.3.2024, oppure a revocare le gare in corso di svolgimento. La Prefettura di Benevento, tenuto conto che la gara era già stata aggiudicata in data 15.2.2024, ha ritenuto di accedere alla prima delle soluzioni prospettate. Peraltro, il Ministero dell'Interno, in risposta ad alcuni quesiti specificamente formulati dalla Prefettura di Benevento, con la nota n. prot. 31883 del 17.4.2024 (acquisita in atti), ha ribadito che *“l'accordo quadro stipulato sulla base dello schema di capitolato approvato con D.M. del 29.01.2021 (ndr. precedente capitolato) ... dovrà essere oggetto di modifiche ai sensi degli artt. 59 e 120 del D.Lgvo 36/2023, al fine di integrare le disposizioni contenuto nel nuovo schema di capitolato d'appalto approvato con D.M. del 04.03.2024”*.

Peraltro, la struttura del contratto e l'operazione economica sottesa, secondo quanto rappresentato dall'amministrazione, rimangono inalterate e l'aumento di prezzo non eccede il 50% del valore del contratto iniziale.

L'Amministrazione ha quindi proceduto alla modificazione delle convenzioni attuative nei termini indicati al precedente par. 1, nonché alla proroga delle stesse per la durata di 12 mesi con decorrenza dal 1°10.2024, in ossequio a quanto previsto dall'art. 4 dell'originario accordo quadro (*"il contratto attuativo da stipularsi entro il periodo di validità del presente accordo quadro avrà durata di 12 mesi dalla data di sottoscrizione dello stesso, salvo eventuale proroga"*).

3.1. Dunque, il decreto oggetto di odierno esame approva non solo una modifica delle condizioni economiche originariamente pattuite attraverso le menzionate convenzioni attuative, ma anche una proroga della durata delle stesse.

Giova preliminarmente rilevare che, in ossequio a quanto chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, la fase esecutiva dei contratti ad evidenza pubblica rimane finalizzata alla cura in concreto di un pubblico interesse, che si pone alla base della gara e che trova la sua compiuta realizzazione proprio attraverso l'erogazione della prestazione oggetto del contratto; infatti, l'attuazione in concreto dell'offerta risultata migliore deve essere lo specchio fedele di quanto risultato all'esito di un corretto confronto in sede di gara, perché altrimenti sarebbe facile aggirare in sede di esecuzione proprio le regole del buon andamento, della trasparenza e, non da ultimo, della concorrenza. In altre parole, l'esecuzione del contratto ad evidenza pubblica non è una "terra di nessuno" né un rapporto rigorosamente privatistico e rimane soggetta al controllo dei soggetti pubblici ed alla verifica e alla connessa conoscibilità da parte di eventuali soggetti controinteressati al subentro (Cons. St., Ad. Plen., n. 10/2020).

Nella fase esecutiva del contratto emerge la possibilità, per la stazione appaltante, di operare delle varianti oggettive. Al riguardo, si osserva, in linea generale, che la *ratio* sottesa all'istituto dello *jus variandi* in materia di appalti pubblici è quella di consentire la soddisfazione del preminente interesse pubblico di adattamento del contratto concluso con la pubblica amministrazione alle "necessità" sopravvenute ed appare ispirata da esigenze di conservazione del contratto, orientate al conseguimento del risultato finale in termini di continuità della prestazione erogata. Dunque, la legislazione in materia di appalti pubblici è sì ispirata al rispetto del principio di tutela della concorrenza e parità di trattamento, ma è anche informata ai criteri di efficacia ed economicità (oggi condensati nel principio del risultato di cui all'art. 1, D.Lgs. n. 36/2023) che, in presenza di particolari circostanze e nel rispetto dei limiti individuati dal legislatore, possono condurre alla rinegoziazione e/o

modificazione delle condizioni contrattuali in corso d'esecuzione, purché non risultino alterate *“la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa”*.

Valga ancora rilevare che, per pacifica giurisprudenza contabile, sono assoggettati al controllo preventivo di legittimità, oltre agli atti tassativamente indicati all'art. 3 della legge n. 20 del 1994, anche tutti quelli che producano sugli atti stessi effetti modificativi sul piano soggettivo o oggettivo (SCCLEG/2/2017/PREV). Un diverso orientamento consentirebbe, infatti, all'Amministrazione di apportare modifiche all'atto sottoposto al controllo, senza alcuna possibilità di verifica da parte della Corte dei conti in ordine alla legittimità delle scelte operate.

Ciò posto, occorre evidenziare che la disciplina avente ad oggetto la modifica del contratto in fase esecutiva deve essere interpretata in maniera rigorosa, onde evitare una indebita elusione del meccanismo della gara d'appalto, fermo restando che i principi di parità trattamento e di trasparenza, che informano la disciplina dell'evidenza pubblica, ostano a che, dopo l'aggiudicazione di un appalto pubblico, l'Amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario apportino alle disposizioni di tale appalto modifiche tali da attribuire allo stesso caratteristiche sostanzialmente diverse da quelle dell'appalto iniziale (CGUE, 7 settembre 2016, C. 549-14).

Difatti, in riferimento alle varianti *“sostanziali”*, l'art. 72 della direttiva 2014/24/UE consente di operare solo le modifiche che non alterano *“la natura generale del contratto”*; sicché, il co. 1 del menzionato art. 120, D.Lgs. n. 36/2023 recepisce le indicazioni della giurisprudenza euro-unitaria, includendo modifiche consentite dal punto di vista qualitativo sul presupposto della portata non *“snaturante”* delle stesse (cfr. Relazione redatta dall'Ufficio studi del Consiglio di Stato).

In riferimento alla perimetrazione delle varianti non sostanziali (e quindi consentite), soccorre infatti la giurisprudenza euro-unitaria, ferma nel ribadire che *“al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, le modifiche sostanziali [...] costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto [...] iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto”* (CGUE, 3 aprile 2010, C-91/08). Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla CGUE, osservando che il rispetto dei principi di cui al menzionato art. 72, par. 1, lett. e) e parr. 4, lett. a) e b) della direttiva 2014/24/UE si inserisce, a sua volta, nell'obiettivo più generale delle norme

dell'Unione, consistente nell'assicurare la libera circolazione dei servizi e l'apertura dei mercati ad una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri; e che le modifiche devono essere considerate sostanziali quando dimostrano o l'intenzione delle parti di rinegoziare elementi essenziali o condizioni del contratto in questione (CGUE, 7 dicembre 2023, n. C-441/22 e C-443/22).

A *contrario*, la variante può essere considerata "sostanziale" ove la modifica introduca condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione; nonché nell'ipotesi in cui la modifica alteri in maniera rilevante l'equilibrio economico del contratto, ne estenda notevolmente l'ambito di applicazione, oppure alteri la natura giuridica e/o la causa concreta dell'operazione negoziale.

Ad avviso della Sezione, la valutazione concreta della natura sostanziale (o meno) della variante oggettiva rientra nell'alveo della discrezionalità riservata alla stazione appaltante, censurabile in questa sede solo ove emerga un superamento delle soglie di sbarramento positivizzate dall'art. 120, co. 1, 2 e 3, D.Lgs. n. 36/2023 oppure una violazione dei limiti esterni dell'azione amministrativa. Siffatta violazione dei limiti esterni potrebbe ricorrere ove l'amministrazione sostenga e postuli la natura non "sostanziale" della modifica attraverso argomentazioni palesemente illogiche o irrazionali o, comunque, travisando in maniera evidente la realtà fattuale, dalla quale ipoteticamente emerga una alterazione radicale ed evidente della natura giuridica e/o della causa concreta dell'operazione negoziale.

A ciò deve aggiungersi la condivisibile precisazione, operata dalla giurisprudenza amministrativa, che le modifiche contemplate dall'art. 106, co. 1, lett. c) D.Lgs. n. 50/2016 (disciplina oggi rifluita nell'art. 120, co. 1, lett. c), D.Lgs. n. 36/2023), devono riguardare l'oggetto del contratto (lavori da eseguire, servizi e forniture da erogare) e non possono attenersi unicamente al corrispettivo (Cons. St., Sez. III, 13 luglio 2023, n. 6844).

Tanto premesso, può osservarsi che, nel caso di specie, secondo quanto rappresentato dall'Amministrazione, la modifica è stata eseguita onde adeguare il contratto al contenuto di un provvedimento sopravvenuto (D.M. del 4.3.2024) posto a presidio di "*interessi rilevanti*", da intendersi coincidenti con la necessità di assicurare uniformi livelli di

accoglienza su tutto il territorio nazionale; e ciò tenuto conto che il predetto D.M. veniva emanato con il dichiarato intento di adeguare la disciplina relativa alla fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri di accoglienza alle innovazioni introdotte dall'art. 6 *ter*, co. 1, D.L. n. 20/2023, che aveva modificato il contenuto dell'art. 10, co. 1, D.Lgs. n. 142/2015.

Dunque, non si è verificato un evento perturbativo idoneo ad alterare l'equilibrio del contratto, sicché non avrebbe senso invocare le ipotesi di rinegoziazione contemplate dall'art. 120, co. 9, D.Lgs. n. 36/2023; piuttosto, è emersa la necessità di adeguare il contenuto contrattuale ad una sopravvenienza normativa, che ha acquisito concretezza attraverso il menzionato D.M. del 4.3.2024, che assume valenza attuativa rispetto alla fonte primaria (art. 10, co. 1 e 12, D.Lgs. n. 142/2015, per come modificato dall'art. 6 *ter*, co. 1, D.L. n. 20/2023). Infatti, l'art. 12, D.Lgs. n. 142/2015 prevede che, con decreto del Ministro dell'interno, acquisite le valutazioni del Tavolo di coordinamento nazionale di cui all'articolo 16 del medesimo Decreto, venga adottato lo schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura dei beni e dei servizi relativi al funzionamento dei centri di cui agli articoli 6, 8, comma 2, 9 e 11 del medesimo decreto legislativo, al fine di assicurare livelli uniformi di accoglienza nel territorio nazionale.

La sopravvenienza non ha determinato una alterazione della struttura del contratto, che continua ad avere ad oggetto l'erogazione dietro corrispettivo, in riferimento alla accoglienza dei migranti, di servizi di gestione amministrativa, assistenza generica alla persona ed assistenza sanitaria, nonché la fornitura, trasporto e consegna di beni; piuttosto, ha determinato una modifica marginale delle prestazioni erogate, pur sempre rientranti nelle predette categorie, cui consegue un adeguamento di entità limitata degli importi corrisposti per le prestazioni offerte, (importo *pro capite/pro die* per ciascun migrante, prezzo per kit di primo ingresso, costo scheda telefonica, rimborso monte orario per presidio medico, rimborso farmaci e prestazioni sanitarie, rimborso materiale didattico, trasporto scolastico, materiale ludico).

Deve quindi condividersi la valutazione operata dall'amministrazione laddove afferma, all'interno della nota acquisita al prot. Cdc n. 64 del 7.1.2025, che le modifiche predette, oltre a rispettare le soglie quantitative individuate dal dato normativo di riferimento, non alterano la natura giuridica del contratto e l'equilibrio ad esso sotteso e non pregiudicano i

principi di parità di trattamento e concorrenza, rientrando nei limiti tracciati dalla giurisprudenza euro-unitaria.

Ebbene, preso atto dell'impatto limitato che le predette modifiche oggettive hanno prodotto sul contenuto del contratto, emerge conclusivamente la necessità di chiarire la portata ed i limiti operativi del disposto di cui all'art. 120, co. 1, lett. c), D.Lgs. n. 36/2023, ove fa riferimento alle varianti rese necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per la necessità di adeguare lo stesso a *“nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti”*.

Tale disciplina non è stata sostanzialmente alterata attraverso il correttivo di cui all'art. 42, co. 1, lett. a) del D.Lgs. n. 209/2024. Infatti, nella sua attuale formulazione, l'art. 120, co. 1, lett. c), D.Lgs. n. 36/2023, consente le modifiche rese necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per la salvaguardia delle *“esigenze derivanti da nuove disposizioni legislative o regolamentari o da provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti”*.

Tale disposizione appare attuativa, sul versante pubblicistico, del principio civilistico in virtù del quale è possibile ammettere l'etero-integrazione del contenuto contrattuale attraverso una fonte normativa successiva alla sua conclusione, in specie ove si tratti di rapporti di durata e l'innovazione investa non la fase genetica del rapporto, bensì proprio la sua fase esecutiva, destinata a dispiegarsi nel tempo; e deve essere altresì letta in sintonia con il principio di rinegoziazione di cui all'art. 9, D.Lgs. n. 36/2023, che flessibilizza il contenuto contrattuale con l'obiettivo di raggiungere un ragionevole punto di equilibrio tra la tutela degli interessi degli operatori economici, la preservazione della competizione concorrenziale tra gli stessi, la salvaguardia dell'interesse della P.A. all'ottenimento del *“risultato”*, privilegiando l'aspetto manutentivo rispetto a quello demolitorio.

La disciplina del 2023 si presenta innovativa rispetto a quella del 2016 in quanto cristallizza la conservazione del contratto pubblico quale principio di carattere generale, destinato a declinarsi sotto il profilo applicativo attraverso i successivi artt. 60 e 120, che alla luce dell'art. 9 devono essere interpretati. Infatti, con la codificazione del principio di conservazione del contratto pubblico, il legislatore opta per la sostanziale parificazione della posizione delle parti e addirittura appresta una tutela rafforzata dell'esecutore anche rispetto a quanto attualmente previsto dal codice civile italiano; in tale ottica, invece della tutela meramente demolitoria apprestata dal codice civile (cfr. art. 1467 c.c. in riferimento

all'eccessiva onerosità sopravvenuta), il nuovo Codice mira a garantire la sopravvivenza del contratto e la salvaguardia degli interessi economici delle parti.

Se l'intento del legislatore è quello di privilegiare gli interventi manutentivi del contratto con l'obiettivo del più celere conseguimento del risultato finale, attraverso tale chiave di lettura può interpretarsi anche il disposto di cui all'art. 120, co. 1, lett. c), D.Lgs. n. 36/2023, volto ad evitare che una sopravvenienza normativa che abbia consistenza tale da non alterare in misura consistente l'equilibrio e la struttura contrattuale possa determinare la demolizione del vincolo negoziale, con conseguente necessità di svolgimento di una nuova gara, notevole dispendio di risorse pubbliche, dilatazione dei tempi di soddisfazione dell'interesse pubblico.

Si tratta quindi di una norma destinata a trovare applicazione ove una fonte normativa abbia inciso con portata non "sostanziale" (in ossequio alle coordinate sopra tracciate) sul contenuto del contratto di appalto la cui esecuzione è destinata ancora a propagarsi nel tempo, senza alterarne in maniera consistente la struttura, l'equilibrio e la causa concreta.

Tanto è avvenuto nel caso di specie, ove, come già innanzi osservato, il menzionato D.M. del 4.3.2024, che assume valenza attuativa rispetto alla fonte primaria (art. 10, co. 1 e 12, D.Lgs. n. 142/2015, per come modificato dall'art. 6 *ter*, co. 1, D.L. n. 20/2023), ha reso necessaria una modificazione non vietata del contenuto contrattuale.

Alla stregua delle suesposte considerazioni, può ritenersi superato il rilievo di cui al precedente punto c), reputando la modifica contrattuale approvata dall'amministrazione con il Decreto prefettizio oggetto di esame conforme al quadro normativo di riferimento.

4. Il rilievo di cui al punto d)

Deve inoltre aggiungersi, in riferimento alla proroga delle convenzioni attuative, che, ai sensi dell'art. 120, co. 10, D.Lgs. n. 36/2023, *"nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista un'opzione di proroga il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante"*.

Nel caso di specie, l'art. 14 delle convenzioni attuative richiama l'art. 4 dell'Accordo quadro, secondo cui *"il contratto attuativo da stipularsi entro il periodo di validità del presente accordo quadro avrà durata di 12 mesi dalla data di sottoscrizione dello stesso, salvo eventuale proroga"*.

Dunque, può considerarsi superato il rilievo di cui al punto d), ritenendosi che l'opzione di proroga sia stata legittimamente esercitata in quanto la relativa clausola era stata già inserita nel bando quale opzione da esercitarsi da parte della stazione appaltante.

Tuttavia, l'ente aggiudicatore non potrà esercitare ulteriori opzioni di proroga, posto che, tenuto conto della genericità della clausola di cui al menzionato art. 4 dell'Accordo quadro, la ripetizione nel tempo di plurime dilatazioni temporali del vincolo contrattuale rischierebbe di pregiudicare la preservazione dell'assetto concorrenziale del mercato di riferimento; ciò anche in ossequio all'interpretazione della proroga come istituto eccezionale in quanto tale da introdurre una deroga al principio in virtù del quale l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, deve effettuare una nuova gara pubblica (Cons. St., Sez. V, n. 4192/2013), sicché le proroghe devono ritenersi consentite solo entro limiti temporali individuati *ab origine*, altrimenti risultando sostanzialmente integrato un affidamento senza gara (Cons. St., Sez. III, n. 1521/2017). E ciò anche allo scopo di evitare travalicamenti del perimetro tracciato dall'art. 3 dell'accordo quadro, laddove individua il valore complessivo dello stesso (€ 7.983.952,16).

Del resto, nel caso di specie, l'amministrazione ha fatto uso dello strumento della proroga contrattuale, e non anche di quello della "proroga tecnica" (disciplinato dal successivo co. 11 dell'art. 120, D.Lgs. n. 36/2023), di cui è possibile eccezionalmente effettuare un uso reiterato laddove ciò sia strettamente necessario al completamento della nuova gara, *"in casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione"* della stessa.

5. Il rilievo di cui al punto e)

In riferimento al rilievo di cui al precedente punto e), l'amministrazione ha chiarito che il Consiglio dei Ministri ha ulteriormente prorogato di ulteriori 6 mesi lo stato di emergenza, in conseguenza dell'eccezionale incremento dei flussi migratori in ingresso sul territorio nazionale, con delibera del 10.10.2024, pubblicata in G.U. n. 264/2024 ed acquisita in atti. Pertanto, il rilievo può ritenersi superato.

6. Il rilievo di cui al punto f)

In riferimento al rilievo di cui al precedente punto f) (mancanza di sottoscrizione digitale del Viceprefetto vicario), l'amministrazione ha trasmesso un atto confermativo del D.P. n. 91166 del 4.11.2024, sottoscritto in data 2.12.2024, in forma digitale, dal Viceprefetto vicario. Ciò posto, il rilievo può ritenersi superato alla luce delle considerazioni che seguono.

Occorre osservare che non ci si trova dinanzi ad una integrazione della motivazione o ad una nuova comparazione degli interessi in gioco, da ritenersi vietate nel corso del procedimento funzionale al controllo preventivo di legittimità, per le ragioni già esplicate da questa Sezione con la delibera n. 201/2024.

Attraverso tale delibera si è infatti osservato che i diritti fondamentali alla difesa ed alla effettività della tutela, costituenti fisiologico precipitato e nel contempo ponendosi alla base della separazione dei poteri, subirebbero un inevitabile *vulnus* ove si consentisse all'amministrazione una sostanziale integrazione (o addirittura sostituzione) della motivazione nel corso del procedimento afferente al controllo preventivo di legittimità; e ciò in quanto il destinatario del provvedimento, a fronte di una integrazione motivazionale di siffatta tipologia, si troverebbe nella concreta impossibilità di conoscere le ragioni che si collocano alla base del mancato accoglimento della sua istanza, non potendo quindi valutare l'opportunità dell'accesso alla tutela giudiziale.

Al contrario, in riferimento al caso di specie si rammenta che, nei provvedimenti a forma scritta, la funzione della sottoscrizione è di consentire l'individuazione dell'Autorità emanante, con la conseguenza che solo la sua totale mancanza rende nullo il provvedimento, perché non consente di stabilire quale Amministrazione lo abbia adottato. Nel contempo, l'autografia della sottoscrizione non è configurabile come requisito di esistenza giuridica dell'atto amministrativo – e, quindi, di validità – qualora dallo stesso contesto dell'atto sia possibile accertare la provenienza dello stesso e la sicura attribuzione all'autore (Tar Sicilia, Catania n. 2713/2019; Tar Campania, Salerno, n. 2078/2014).

Nel caso di specie, la mancanza di una sottoscrizione digitale conforme a quanto prescritto dall'art. 40, co. 1, del D.Lgs. n. 179/2016 (C.A.D.), tenuto conto del concorso di altri elementi, quali la sussistenza di una sottoscrizione non digitale, l'indicazione dell'ente competente, della qualifica del sottoscrittore, dell'ufficio di appartenenza, emergente anche dagli ulteriori documenti allegati, non ha compromesso la sicura riferibilità soggettiva dell'atto sottoposto a controllo, che risultava affetto da mera irregolarità; irregolarità sanata attraverso il menzionato atto confermativo del 2.12.2024.

Del resto, una siffatta soluzione interpretativa si pone in sintonia con il principio del risultato, che travalica il ristretto campo applicativo del Codice appalti ed acquista rilievo nell'ambito dell'intera attività amministrativa in quanto precipitato operativo del principio del buon andamento, di cui all'art. 97 Cost.

Tale principio, nella dimensione applicativa ad esso attribuita dalla giurisprudenza, funge da parametro di legittimità dell'atto amministrativo ed impone l'adozione, tra le più soluzioni compatibili con il dato normativo di riferimento, di quella che consente il più celere ed efficace raggiungimento del risultato finale, nel caso di specie consistente nell'ottenimento tempestivo delle prestazioni appaltate.

7. Considerazioni conclusive

In considerazione dell'integrale superamento dei rilievi formulati dal Magistrato istruttore, la Sezione ammette al visto ed alla conseguente registrazione il Decreto del Vice Prefetto Vicario di Benevento n. 91166 del 4.11.2024, 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 Vice Prefetto Vicario di Benevento n. 91166 del 4.11.2024.

Dispone, altresì, la pubblicazione della presente pronunzia sul sito istituzionale della Prefettura di Benevento, 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 9.1.2025.

IL MAGISTRATO est.

Dott. Alessandro De Santis

IL PRESIDENTE

Dott. Massimo Gagliardi

Depositato in Segreteria in data

13 gennaio 2025

Il Direttore del Servizio di supporto

Dott. Giuseppe Imposimato