

# SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVIII LEGISLATURA —————

Doc. **LXX**  
n. **1**

## CORTE DEI CONTI

UFFICIO DI CONTROLLO DI CUI ALL'ARTICOLO 162, COMMA 5, DEL  
CODICE DI CUI AL DECRETO LEGISLATIVO 18 APRILE 2016, N. 50

### RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ DI CONTROLLO SUI CONTRATTI SECRETATI

(Periodo dal 1° giugno 2017 al 31 maggio 2018)

*(Articolo 162, comma 5, del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)*

—————  
**Comunicata alla Presidenza il 28 giugno 2018**  
—————

PAGINA BIANCA

**DELIBERAZIONE**

PAGINA BIANCA



Deliberazione n. 1/2018/O/UCCS

*Corte dei conti*

Ufficio di controllo

di cui all'art. 162, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

in composizione collegiale

con l'intervento di:

Adolfo Teobaldo DE GIROLAMO	Presidente di coordinamento
Roberto BENEDETTI	Consigliere (relatore)
Maria Annunziata RUCIRETA	Consigliere
Luisa D'EVOLI	Consigliere (relatore)
Angelo Maria QUAGLINI	Referendario

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161, contenente modificazioni al predetto testo unico;

VISTO l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti" adottato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14/2000 del 16 giugno 2000, modificato, da ultimo, con provvedimento del Consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U. n. 153 del 4/07/2011);

VISTO l'art. 162, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

VISTA la deliberazione delle Sezioni riunite in sede deliberante n.1/DEL dell'8 giugno 2016, di costituzione dell'Ufficio di controllo di cui all'art. 162, co. 5, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

VISTO in particolare l'ultimo periodo del citato comma 5, il quale prevede che dell'attività dell'Ufficio sia dato conto entro il 30 giugno di ciascun anno in una relazione al Parlamento;

VISTA l'ordinanza n. 312/RO/2018 di convocazione dell'Ufficio speciale di controllo in composizione collegiale per il giorno 20 giugno 2018;

UDITI i relatori Cons. Roberto BENEDETTI e Cons. Luisa D'EVOLI;

#### DELIBERA

È approvata la Relazione annuale 2018 sull'attività svolta dall'Ufficio di controllo sui contratti secretati, da presentare al Parlamento, ai sensi dell'art. 162, co.5, del d.lgs. 50/2016.

La presente deliberazione e l'unita relazione sono inviate ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 162, co. 5, del d.lgs. 50/2016, a cura della Segreteria dell'Ufficio di controllo.

Così deliberato nella Camera di consiglio del giorno 20 giugno 2018

ESTENSORI

(Cons. Roberto BENEDETTI)

(Cons. Luisa D'EVOLI)

PRESIDENTE

(Adolfo T. De Girolamo)

Depositata in segreteria il 26 giugno 2018

Il funzionario preposto

Dott.ssa Chiara Grassi

PAGINA BIANCA



**RELAZIONE**

PAGINA BIANCA

1. La presente relazione è resa al Parlamento ai sensi dell'art. 162, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e costituisce il secondo referto sull'attività di controllo sui contratti secretati o che esigono speciali misure di sicurezza svolta dall'Ufficio di controllo della Corte dei conti costituito a giugno 2016 secondo le previsioni del comma 5 dell'art. 162 del d.lgs. n. 50 del 2016.

La relazione copre, pertanto, la seconda parte del 2017 (1° giugno - 31 dicembre) e la prima parte dell'anno in corso (1° gennaio - 31 maggio). Anche in questa occasione, la relazione riguarda essenzialmente l'attività di controllo preventivo di legittimità, essendo tuttora in corso le attività relative al controllo sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione dei contratti secretati, la cui istruttoria è stata avviata a novembre 2017 con l'adozione, con deliberazione n. 2/2017/O/UCCS del 6 novembre 2017, delle modalità ed i criteri di svolgimento della relativa attività istruttoria. È stato al riguardo precisato che la competenza dell'Ufficio a conoscere le vicende esecutive di tali contratti si radica a partire dai contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016 (19 aprile 2016). L'Ufficio ha ritenuto, tuttavia, che, presentando molti degli atti negoziali esaminati nel primo anno di esercizio delle funzioni di controllo preventivo di legittimità (atti aggiuntivi, atti di sottomissione in esecuzione del quinto d'obbligo, varianti, proroghe tecniche, contratti complementari, ecc.) profili di stretta correlazione con atti negoziali sottoscritti negli anni passati e non esaminati dall'Ufficio, fosse opportuno acquisire elementi istruttori anche sui contratti principali, ancorché stipulati in anni precedenti. Ciò anche al fine di mantenere una stretta continuità con l'attività svolta dalla Sezione centrale di controllo sulla gestione ai sensi dell'art. 17 del vecchio codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163 del 2006).

È stata quindi formulata richiesta alle singole Amministrazioni di produrre tutta la documentazione concernente l'esecuzione dei contratti stipulati a decorrere dal 19 aprile 2016 e di quelli ancora in corso di esecuzione a tale data (impegni e pagamenti per i corrispettivi da parte

dell'Amministrazione, fatture presentate dalle ditte, stati di avanzamento dei lavori e certificati di regolare esecuzione, eventuali penali irrogate in esito a collaudo, documentazione concernente l'eventuale attivazione di prestazioni non programmate ove prevista da specifiche clausole negoziali, rendicontazione di eventuali spese imprevidite), allegando, per ciascun contratto, una dettagliata relazione contenente la cronologia degli adempimenti previsti in fase esecutiva nonché eventuali profili di criticità (ritardi nei pagamenti, prestazioni non correttamente eseguite dalle ditte, lavori non completati nei tempi contrattualmente stabiliti, ecc.) ed eventuali elementi utili a valutare il sistema di programmazione degli interventi.

Il prospetto che segue dà conto, sotto il mero profilo quantitativo, delle risposte sinora pervenute da parte delle Amministrazioni.

**Tabella 1**

AMMINISTRAZIONE	N. ATTI PERVENUTI
Ministero della Difesa	93
Ministero della Giustizia	122
Ministero Infrastrutture e trasporti	44
Protezione civile	1
Ministero Economia e Finanze	8
presidenza del Consiglio dei Ministri	1
Ministero del Lavoro *	0
Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo*	0
Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca*	0
Ministero dell'interno*	0
Ministero della Salute*	0
Min. Pol. Agr. Alim. e Forestali *	0
Ministero dello sviluppo economico*	0
Ministero dell'Ambiente e della tutela Terr. E del Mare*	0
<b>TOTALE</b>	<b>269</b>

\* L'amministrazione ha trasmesso una nota nella quale è stato dichiarato di non aver fatto ricorso a procedure di segretazione

2. Sul quadro ordinamentale di riferimento, l'Ufficio ha già riferito nella relazione resa al Parlamento lo scorso anno (approvata con deliberazione 16 giugno 2017 n. 1/2017/O/UCCS), alla quale si rinvia per una disamina analitica del contesto e delle norme di rilievo.

In questa sede occorre rilevare che il quadro delle attribuzioni delineato dall'art. 162, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 è stato innovato a fine 2017 in occasione dell'introduzione nell'ordinamento di nuove disposizioni per la tutela amministrativa del segreto di Stato e delle informazioni classificate e a diffusione esclusiva.

Il testo novellato dell'art. 42 (comma 3-bis) del DPCM 6 novembre 2015, n. 5 (in vigore dal 18 novembre 2017) ha attribuito, infatti, alla Corte dei conti, e in specie all'Ufficio di cui all'art. 162, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, il controllo preventivo di legittimità sui provvedimenti di secretazione per le classifiche RISERVATISSIMO o superiore. Si tratta di un controllo che, avendo ad oggetto atti presupposti dei contratti secretati, si limita alla verifica della sussistenza delle condizioni legittimanti la secretazione, lasciando impregiudicato ogni altro profilo che attiene alla corretta procedura di scelta dell'operatore aggiudicatario, che costituisce invece oggetto di esame in sede di controllo preventivo di legittimità del successivo contratto (in questi primi mesi del 2018 sono pervenuti 5 provvedimenti di secretazione, tutti ammessi al visto ed alla conseguente registrazione).

3. Sulle questioni di carattere generale emerse dalla prima applicazione dell'art. 162, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, l'Ufficio ha già riferito nella relazione resa lo scorso anno, in particolare sui profili di raccordo tra le attribuzioni di controllo riconosciute alla Corte dei conti dal nuovo codice degli appalti e le attribuzioni in materia di vigilanza sulla stessa materia accordate all'ANAC dall'art. 213 dello stesso codice.

Anche nel secondo semestre del 2017 e nell'anno in corso sono proseguiti gli incontri con le Amministrazioni al fine di consolidare le modalità procedurali di trasmissione degli atti secretati

alla Corte dei conti ed altri profili correlati al puntuale rispetto delle disposizioni delle informazioni classificate. In particolare, il Ministero della difesa, che già aveva ritenuto di dettare indirizzi agli uffici operativi per una più uniforme applicazione della normativa con circolare MD\_GSGDNA 89794 del 13 dicembre 2016, ha ulteriormente implementato le indicazioni fornite agli uffici con la circolare MD\_GSGDNA\_REG2017 0035097 dell'11 maggio 2017.

4. Come enunciato in premessa, la relazione di quest'anno, limitata essenzialmente all'attività di controllo preventivo di legittimità, riferisce, per il 2017, sul periodo 1° giugno - 31 dicembre e, per il 2018, sul periodo 1° gennaio - 31 maggio.

La tabella che segue mostra i dati di sintesi dell'attività svolta dall'Ufficio nell'esercizio del controllo preventivo di legittimità.

**Tabella 2**

Anno (*)	(A) Giacenza iniziale	(B) Contratti pervenuti	(C) Carico totale (A+B)	(D) Contratti oggetto di rilievi istruttori	(E) Contratti registrati	(F) di cui contratti registrati con not avviso	(G) Contratti restituiti	(H) Deferimenti	(I) Deliberazioni collegiali	(L) Rinevisioni	(M) Procedimenti definiti (E+G+L)
2017	33	73	106	17	66	41	3	0	0	0	69
2018	39	108	147	18	141	132	10	1	1	1	152

Fonte: dati Corte dei conti - Ufficio speciale di controllo di cui all'art. 162, co.5 del d.lgs. 50/2016

(\*) Per il 2017 il periodo di riferimento è 1° giugno - 31 dicembre. Per il 2018 il periodo di riferimento è 1° gennaio - 31 maggio

Sotto il mero profilo quantitativo, nel periodo di riferimento 2017, sono pervenuti al controllo preventivo di legittimità 73 contratti (erano 38 nel periodo 15 giugno 2016 - 31 dicembre 2016), mentre nel periodo di riferimento 2018 ne sono pervenuti 108 (erano 147 nel periodo 1° gennaio 2017 - 31 maggio 2017). Va precisato, tuttavia, che il dato complessivo 2017-2018 include 101 provvedimenti di proroga tecnica di contratti specifici nell'ambito di accordi quadro relativi ad un servizio su tutto il territorio nazionale articolato su 55 lotti (DAP). Sicché al netto di questi, che

dovrebbero costituire una coda contrattuale in esaurimento, il dato relativo ai contratti pervenuti nel periodo di riferimento 2017-2018 mostra un *trend* sostanzialmente omologo a quello registrato nel periodo preso a base di riferimento nella precedente relazione (80 rispetto ad 82).

I contratti registrati nel periodo di riferimento 2017-2018 sono 207, di cui 173 con nota avviso<sup>1</sup> (tra i contratti registrati con nota avviso sono inclusi anche i 101 provvedimenti di proroga di contratti che si riferiscono ai DAP).

Nel 2018 è stato oggetto di deferimento all'Ufficio in composizione collegiale un contratto, per il quale si è deciso di ricusare il visto.

Rilevante nel periodo complessivo di riferimento è stata l'attività istruttoria, come mostrano i dati esposti in tabella, i quali evidenziano 35 contratti oggetto di rilievi istruttori su 80 al netto dei provvedimenti di proroga dei contratti stipulati dai DAP.

**Tabella 3**

Amministrazione	Numero contratti pervenuti nel periodo 1° giugno 2017 - 31 maggio 2018
Ministero della Difesa	52
Ministero Affari Esteri e Cooperazione internazionale	9
Ministero della Giustizia	110 (di cui DAP* 101)
Ministero dell'interno	1
Ministero Infrastrutture e trasporti	5
PREFETTURA	1
presidenza del Consiglio dei Ministri	1
PROVVEDITORATO	1
SOGIN**	1
<b>Totale complessivo</b>	<b>181</b>

(\*)Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria

(\*\*) Sogin SpA - Società gestione impianti nucleari

<sup>1</sup> Le note avviso (ovvero i rilievi avviso) che accompagnano, in alcuni casi, la registrazione dei provvedimenti sono modalità, derivate da una lunga prassi nell'esercizio del controllo preventivo di legittimità, mediante le quali gli Uffici di controllo svolgono un'azione conformativa dell'azione della P.A., richiamando di volta in volta l'Amministrazione a condotte ispirate più in generale ai principi di buon andamento nell'esercizio dell'attività amministrativa futura.

Anche nel periodo di riferimento preso in considerazione nella relazione di quest'anno, l'Amministrazione che maggiormente ha fatto ricorso a secretazione è il Ministero della Giustizia. Tuttavia, se si depura il dato dai singoli contratti pervenuti dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, è ancora il Ministero della Difesa ad aver trasmesso il maggior numero di contratti secretati.

Come già evidenziato nella relazione resa lo scorso anno, occorre rilevare che il coinvolgimento del Collegio è fisiologicamente marginale nell'esercizio del controllo preventivo di legittimità, giacché l'attività svolta dall'Ufficio di controllo, di norma, è funzionale a evitare dubbi interpretativi sulle norme che regolano i procedimenti negoziali. Ciò può significare che anche atti di maggior rilievo possano trovare il loro momento di chiusura in fase non collegiale (con il visto del Magistrato istruttore e del Consigliere delegato), senza cioè che ne sia data evidenza in deliberazioni.

A conferma, poi, di una linea di tendenza che interpreta in maniera sempre più diffusa il controllo preventivo di legittimità come funzione, tra l'altro, conformativa dell'azione amministrativa della P.A., va evidenziato che numerosi sono stati nel periodo complessivo di riferimento i contratti oggetto di rilievo avviso. In diversi casi l'Amministrazione ha ritenuto di adeguare i contenuti dei contratti alle osservazioni dell'Ufficio. Non rara è stata, peraltro, la richiesta di ritiro da parte delle amministrazioni dei contratti assoggettati al controllo di legittimità per un riesame degli stessi.

Superata la prima fase di esercizio delle nuove attribuzioni di controllo, nella quale sono state affrontate questioni concernenti l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 162, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 in relazione ai profili di diritto intertemporale correlati all'interpretazione della norma transitoria di cui all'art. 216 del nuovo codice degli appalti nonché questioni concernenti il perimetro soggettivo dei contratti sottoposti al controllo preventivo di legittimità ai sensi della nuova disposizione di cui all'art. 162, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 (si rinvia al riguardo alla relazione resa lo scorso anno), anche nel periodo di riferimento della presente relazione l'Ufficio ha dovuto



richiamare, in diverse occasioni, le Amministrazioni alla necessità che l'invio dei contratti sia completo della documentazione idonea a giustificare il ricorso alla secretazione nonché della documentazione attestante i requisiti di ordine generale del soggetto aggiudicatario. In alcuni casi, soprattutto in quelli in presenza di documentazione assolutamente carente, l'Ufficio ha richiamato il principio secondo il quale i termini di cui all'art. 27 della legge n. 340 del 2000 decorrono dal momento in cui i provvedimenti sono completi della documentazione necessaria.

Sempre sotto il profilo procedimentale ai fini del corretto esercizio del controllo preventivo di legittimità, si è provveduto alla restituzione di provvedimenti, i cui effetti, al momento dell'inoltro dei provvedimenti alla Corte per l'esercizio del controllo preventivo, erano pressoché esauriti. È stato al riguardo ribadito il principio, secondo cui l'inoltro tardivo del provvedimento (dopo cioè l'esaurimento dei suoi effetti) rende *inutiliter data* ogni eventuale pronuncia dell'Ufficio, stante quanto più volte affermato al riguardo dalla Corte in sede di esercizio del controllo di legittimità (Src Abruzzo 378/2013, Src Calabria 9/2009). È estranea infatti alla natura del controllo preventivo di legittimità qualsiasi funzione sanante di situazioni consolidate.

Complessa, anche nel periodo di riferimento della presente relazione, è stata in diversi casi l'istruttoria finalizzata alla verifica delle modalità di scelta del contraente, soprattutto nei casi di ricorso all'affidamento diretto. Proprio in relazione a questi profili, il Collegio ha ritenuto di ricusare il visto e la conseguente registrazione di un contratto per il quale non ricorrevano tutte le condizioni previste dall'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016. È stato al riguardo affermato che l'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 18 aprile 2016, n. 50, pur costituendo deroga al sistema del codice dei contratti pubblici, pone come regola di base il principio del rispetto della procedura di gara, ancorché si tratti di gara ristretta ad almeno cinque operatori. Costituisce infatti eccezione il ricorso all'affidamento diretto, il quale deve trovare motivazione in relazione all'oggetto del contratto, che esclude in ipotesi altri operatori qualificati, ovvero nelle esigenze di segretezza e sicurezza, le quali vanno apprezzate nella loro oggettività, non costituendo di per sé i profili di riservatezza del servizio motivo ostativo

per il ricorso ad una procedura di gara (v. Corte di Giustizia UE 8 aprile 2008, causa C-337/05), ancorché nelle forme ristrette previste dall'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016.

In particolare, le ragioni di natura tecnica alla base della scelta di ricorrere all'affidamento diretto devono essere motivate in relazione alla specificità delle prestazioni oggetto del contratto, giacché, anche secondo quanto affermato in giurisprudenza (Cons. St., sez. III, 10 luglio 2015, n. 3488), l'unicità dell'operatore economico non esprime un concetto astratto, dovendo l'infungibilità del servizio essere *“debitamente accertata e motivata nella delibera o determina a contrarre dell'amministrazione”* (v. Linee guida n. 8/2017 dell'ANAC) mediante una valutazione rigorosa da parte della stazione appaltante.

Si tratta, d'altronde, di principi coerenti anche con la giurisprudenza comunitaria, secondo cui *“le deroghe alle norme miranti a garantire l'efficacia dei diritti conferiti dal Trattato nel settore degli appalti pubblici devono essere interpretate restrittivamente”* (v. Corte di Giustizia UE 8 aprile 2008, causa C-337/05 e giurisprudenza ivi citata).

Si è avuto, con l'occasione, anche modo di affermare che, più in generale, l'Amministrazione non deve essere stata essa stessa all'origine dell'infungibilità del servizio mediante l'uso ingiustificato di tecnologie proprietarie, valendo al riguardo quanto affermato nella direttiva 2014/24/UE, secondo cui è possibile derogare al principio della gara quando vi è un unico fornitore *“se la situazione di esclusività non è stata creata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in vista della futura gara di appalto”*.

Si è ribadito, d'altronde, in sede istruttoria, che deve essere evitato il ricorso a strutture contrattuali che creino condizioni di *lock in* per l'Amministrazione, riducendo la possibilità di quest'ultima di rivolgersi ad una pluralità di operatori o di soluzioni nel corso dell'esecuzione contrattuale.

In merito alla procedura di gara informale prevista dall'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, sono stati approfonditi profili concernenti il numero dei soggetti invitati. In particolare approfondimenti sono stati effettuati, in sede istruttoria, nell'ipotesi in cui il numero di cinque

operatori di mercato sia stato raggiunto per effetto dei rapporti di controllo reciproco tra gli operatori (nella specie tre dei cinque operatori invitati appartenevano alla medesima catena di *governance*). Ciò alla luce anche della giurisprudenza europea, che consente tale partecipazione, ma si riferisce al diverso contesto delle gare pubbliche dove la scelta di partecipare è rimessa alla discrezionalità degli operatori.

Sempre in sede istruttoria, in materia di procedure di gara, è stato richiamato il testo del nuovo art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016, che attribuisce alla commissione giudicatrice, nei casi di ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il compito di valutare le offerte dal punto di vista tecnico ed economico. Nella specie, l'Amministrazione è stata invitata ad allineare le proprie prassi operative al nuovo quadro normativo, che impone anche precisi vincoli temporali di nomina dei relativi componenti.

Con riferimento alla scelta del contraente, l'Ufficio ha ritenuto anche di verificare i profili di raccordo tra l'art. 36, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 nella scelta della procedura di gara informale nei contratti secretati sotto soglia, ritenendo la procedura di cui all'art. 162, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016 norma speciale e quindi prevalente rispetto alla procedura di cui all'art. 36, comma 2, lett. a), del medesimo codice.

Specifiche verifiche istruttorie l'Ufficio ha condotto su alcuni contratti al fine di verificare la correttezza della scelta del modulo contrattuale (nella specie il ricorso al contratto di fornitura piuttosto che al contratto di appalto di lavori). È stata al riguardo richiamata la necessità che siano sempre adeguatamente esplicitati, nel percorso motivazionale del provvedimento, in fattispecie di contratti misti, i presupposti e le caratteristiche del contratto ai fini del corretto ricorso alla disciplina di riferimento applicabile. Nella specie si era accertato in sede istruttoria che si trattava di contratto misto (forniture e lavori) con prevalenza, sia sotto il profilo tecnico sia sotto il profilo economico, di caratteristiche del contratto di fornitura.

L'Ufficio ha avuto modo di affermare che, nel caso di nuovo contratto, collegato ad altro precedente, la conferma delle valutazioni che hanno dato luogo al ricorso alla procedura di affidamento con l'adozione alle speciali misure di sicurezza deve risultare da atto adottato dalla stessa autorità, competente all'autorizzazione di eseguibilità dell'originario ricorso alla procedura di affidamento con l'adozione alle speciali misure di sicurezza.

Per molte fattispecie negoziali, si sono resi necessari accertamenti sui profili di congruità dell'offerta ovvero degli importi posti a base d'asta. Anche in occasione del deferimento del contratto che ha dato luogo, nell'anno in corso, alla ricusazione del visto, sono state affrontate questioni concernenti la metodologia seguita nella valutazione di congruità dell'offerta. Sono stati, in particolare, ribaditi i principi enunciati dalla Sezione centrale di controllo di legittimità sugli atti di Governo e delle Amministrazioni dello Stato con la deliberazione n. SCCLEG/2/2018/PREV del 21 marzo 2018, secondo cui una corretta metodologia per la valutazione di congruità dell'offerta postula il previo confronto quantomeno con costi di aggiudicazione, i quali sono quelli realmente corrispondenti ai valori di mercato.

Nell'ipotesi, poi, di variazione in aumento nel limite del quinto, l'Ufficio, in sede istruttoria, ha avuto modo di affermare che devono essere sempre adeguatamente esplicitate, nel percorso motivazionale del provvedimento, le caratteristiche dell'offerta ai fini di un puntuale riscontro degli importi aggiuntivi con le condizioni pattuite nel contratto principale.

Anche nel periodo di riferimento preso in considerazione nella presente relazione, in più occasioni, l'Ufficio si è trovato ad esaminare fattispecie negoziali riconducibili a proroghe tecniche. Nella circostanza, l'Ufficio ha di volta in volta richiamato l'Amministrazione alla necessità che siano sempre attentamente valutati i presupposti per il ricorso alla proroga tecnica, valendo al riguardo gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa e dell'AVCP (Cons. St., Sez. V, 11/5/2009, n. 2882 e AVCP del 29 gennaio 2014 e del 24 luglio 2013), confermati anche dalla Sezione di controllo

di legittimità della Corte dei conti (v. deliberazione n. 10 del 2015), secondo cui la proroga tecnica è ammissibile soltanto nella misura in cui essa costituisca l'unica soluzione praticabile per garantire la continuità di una funzione o di un servizio pubblico essenziale, quando, per fatti non imputabili all'Amministrazione, vi sia un imprevisto prolungamento dell'iter della gara.

Quanto alla previsione nel contratto principale di lotti opzionali, permane la situazione di peculiarità riscontrata nei contratti stipulati da una sola Amministrazione. In particolare, in sede istruttoria, è stato al riguardo ribadito che rientrano nell'esclusiva sfera di responsabilità dell'Amministrazione le eventuali conseguenze che dovessero derivare dal mancato raggiungimento dello scopo negoziale in conseguenza dell'esercizio o meno delle opzioni previste in contratto. Come anche è stato affermato che, nell'ipotesi di ricorso ai lotti opzionali, l'Amministrazione deve fornire motivazioni alla base della necessità dell'esercizio dell'opzione mediante attualizzazione delle valutazioni effettuate al momento della sottoscrizione del contratto, le quali avevano condotto a qualificare come non necessarie, in tale sede, le prestazioni oggetto dei lotti opzionali. Le prestazioni aventi natura opzionale consentono sì di rendere flessibile l'assetto contrattuale rispetto alle esigenze dell'Amministrazione, soprattutto in presenza di fabbisogni non facilmente quantificabili *ex ante*, ma non possono includere attività che si ritengano essenziali per la realizzazione delle finalità perseguite con il contratto. Diversamente, l'Amministrazione si troverebbe ad assumere un impegno per un importo inferiore rispetto a quello necessario per l'esecuzione del contratto, rinviando ad un momento successivo il reperimento delle ulteriori coperture finanziarie, le quali, se non poi individuate, esporrebbero l'Amministrazione alla non ultimazione del programma contrattuale, con l'effetto che le spese *medio tempore* sostenute non produrrebbero le utilità attese (nella specie erano stati richiesti elementi di precisazione sulla natura delle prestazioni dedotte nel lotto opzionale, se aggiuntive ovvero essenziali).

Con riferimento a specifiche clausole contrattuali, in particolare sui termini previsti per i pagamenti alle imprese, l'Ufficio, anche nel periodo considerato nella presente relazione, ha richiamato, in

qualche circostanza, l'Amministrazione alla necessità che le ragioni alla base dell'estensione del termine di pagamento a 60 giorni debbano essere esplicitate nel testo negoziale, trattandosi di ipotesi derogatoria rispetto al termine di 30 giorni e non essendo sufficiente un richiamo generico al d.lgs. n. 190 del 2012.

Quanto ai requisiti generali del soggetto aggiudicatario, l'Ufficio ha affermato che, in assenza del perfezionamento della verifica della regolarità fiscale, l'Amministrazione non può procedere all'effettuazione di pagamenti in favore dell'operatore affidatario, sicché è onere dell'Amministrazione procedere al riscontro della veridicità delle dichiarazioni sostitutive effettuate dall'operatore nel corso della procedura di affidamento, richiedendo le necessarie informazioni agli enti pubblici competenti (nella specie Agenzia delle Entrate-Riscossione).

PAGINA BIANCA



\*180700019990\*