



COMUNE DI ITRI

Provincia di Latina

Medaglia di Bronzo al Valor Civile
Centralino 0771.7321 Fax 0771.721108
www.comune.itri.it
P.Iva 00279170591 C.F. 81003170594
Pec:comune.itri@postecert.it



Ai Responsabili di servizio
SEDE

OGGETTO: Direttiva in materia di condizioni legittimanti il ricorso alla proroga dei contratti pubblici.

La presente direttiva è emanata dal sottoscritto RPCT in attuazione del vigente PTPCT 2020-2022 ed è finalizzata ad individuare le condizioni in presenza delle quali i Responsabili indirizzo possono legittimamente disporre la proroga dei contratti in essere, con particolare riguardo agli affidamenti di servizi e forniture.

Sotto il profilo definitorio, la proroga è il provvedimento che dispone il differimento del termine finale del rapporto contrattuale, *ceteris paribus*, ossia agli stessi patti e condizioni.

In quanto tale, la proroga si differenzia dal rinnovo, il quale si sostanzia, invece, in una nuova negoziazione tra le stesse parti che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali.

Il D.Lgs. 50/2016 contempla espressamente l'istituto della proroga all'art 106, comma 11. Tale disposizione, in particolare, disciplina la cd. proroga tecnica che è lo strumento volto a colmare lo iato temporale tra la scadenza del contratto ed il completamento della gara indetta per l'individuazione del nuovo aggiudicatario. Si tratta cioè di uno strumento volto a garantire la continuità del servizio, nelle more dell'espletamento della nuova gara.

La norma sopra menzionata introduce delle condizioni ben precise per il ricorso alla proroga tecnica. Tali condizioni, espressamente previste dalla norma, sono state ulteriormente integrate dalla giurisprudenza nonché dagli orientamenti espressi dall'ANAC.

In sintesi, le condizioni che rendono legittimo il ricorso alla proroga tecnica del contratto in essere possono così riassumersi:

- la proroga deve essere espressamente prevista nel bando o nei documenti di gara (opzione di proroga);

- la proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. Al riguardo, tanto l'ANAC (Delibera n. 384 del 17 aprile 2018) quanto la giurisprudenza amministrativa (TAR Lombardia, Brescia, Sezione II, 3 ottobre 2016 n. 1281) hanno ritenuto tuttora operante la disposizione contenuta nell'art 23 della legge 62/2005 (legge comunitaria 2004), con la conseguenza che la proroga tecnica non può comunque essere disposta per un periodo superiore a sei mesi. Ai fini della valutazione della legittimità, la giurisprudenza ha ritenuto rilevante anche il numero delle proroghe disposte per il medesimo appalto (TAR Lombardia, Brescia, Sezione II, 3 ottobre 2016 n. 1281), che, in ogni caso, dovranno restare entro il limite di sei mesi dalla scadenza del contratto;

- in caso di proroga, non è possibile apportare modifiche al rapporto contrattuale in essere, il quale prosegue, viceversa, agli stessi prezzi, patti e condizioni originariamente convenuti;

- la proroga è un istituto di carattere eccezionale poiché costituisce una violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, enunciati nel previgente codice dei contratti al comma 1 dell'art. 2 [oggi art. 30 del D. Lgs. 50/2016]. Come evidenziato, a più riprese, dalla giurisprudenza amministrativa (da ultimo: TAR Campania, sez. V, sent. 1392/2020):

- La proroga, nell'unico caso oggi ammesso, ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro, come chiarito dall'Autorità con parere AG 38/2013: la proroga "è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente" (CdS, sez. V, sent. 11.5.2009, n. 2882);
- Una volta scaduto il contratto, l'Amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve - tempestivamente - bandire una nuova gara (cfr. CdS n. 3391/2008), al fine di portarla a termine prima della naturale scadenza del risalente contratto, in quanto, in tema di proroga (o rinnovo) dei contratti pubblici non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti;
- le proroghe dei contratti affidati con gara sono consentite se già previste ab origine e comunque entro termini determinati, mentre, una volta che il contratto scada e si proceda ad una proroga non prevista originariamente, o oltre i limiti temporali consentiti, la stessa proroga deve essere equiparata ad un affidamento senza gara (giurisprudenza costante, ex multis T.A.R. Sardegna, sez. I, 06 marzo 2012 n. 242).

E' notorio che un ricorso alla proroga tecnica non conforme alle menzionate condizioni di legittimità è causato prima di tutto dalla mancata programmazione nell'acquisto di beni e servizi, che dovrebbe garantire il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari.

E', quindi, in primo luogo sulla tempestiva programmazione dei servizi e forniture che bisogna prioritariamente intervenire al fine di evitare un uso distorto dell'istituto in esame.

Si ritiene utile, infine, richiamare la previsione dell'art 35, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, secondo cui nella determinazione del valore stimato dell'appalto occorre tenere conto anche "di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara". Qualora, pertanto, sia prevista nei documenti di gara una opzione di proroga, occorrerà tenerne conto nella determinazione del valore stimato dell'appalto, al fine di evitare un artificioso frazionamento dello stesso.

Itri, 17 giugno 2020

Il Responsabile della prevenzione
della corruzione e della trasparenza

Il Segretario generale

Dott.ssa Caterina Nicoletti

