

Giovedì 2 aprile 2020

---

**LA PROROGA DI UN CONTRATTO  
PUBBLICO DI APPALTO: BREVE  
VADEMECUM**

---

### La norma di riferimento

L'art. 106 comma 11 del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) disciplina la possibilità che un contratto pubblico di appalto venga prorogato dalla stazione appaltante. Si tratta di una norma estremamente delicata, perché prolungare l'efficacia di un contratto può essere in contrasto con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza e potrebbe determinare una posizione dominante a favore dell'originario affidatario: per tale motivo, il Legislatore ha fissato due condizioni per l'operatività della proroga, che devono esistere contemporaneamente perché la proroga possa operare legittimamente.

### La prima condizione: la previsione della possibilità di proroga nel bando e nei documenti di gara

La prima parte del citato comma 11 indica la prima condizione in materia di proroga del contratto: la durata può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se la relativa opzione è stata prevista nel bando e nei documenti di gara. È un aspetto delicato anche per il concorrente: è necessario, infatti, che tale opzione sia correttamente evidenziata e che, di conseguenza, il concorrente possa presentare la propria offerta tenendo conto anche della possibilità di proroga. Si tratta di una condizione che tutela la consapevolezza del concorrente. Anche prima del nuovo Codice dei contratti pubblici la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 5 luglio 2013, n. 3580; sez. V, sent. 27 aprile 2012, n. 2459; sez. VI, sent. 16 febbraio 2010, n. 850) aveva considerato legittime le clausole di proroga inserite ab origine nella *lex specialis*, giacché in tal modo non era configurabile una violazione della *par condicio*, né si dava vita ad una forma di rinnovo del contratto in violazione dell'obbligo di gara. È necessario, inoltre, che anche nel contratto sia espressamente prevista l'opzione di proroga.

### La seconda condizione: la limitata durata temporale

La seconda parte del citato comma 11 individua la seconda condizione: la proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. Da ciò si evince che la proroga soddisfa un'esigenza della stazione appaltante: fare in modo che la prestazione non venga interrotta nelle more di individuazione del nuovo affidatario. Tenuto conto di tale finalità, la stazione appaltante deve procedere con la proroga quasi contestualmente con l'indizione di una nuova gara. Benché il citato comma 11 non indichi espressamente una durata massima della proroga, è utile evidenziare che, secondo l'ANAC (deliberazione n. 384/2018), la proroga

non può superare i sei mesi, essendo tale termine previsto dall'art. 23 della Legge 62/2005 (Legge comunitaria 2004), tuttora vigente.

### La proroga in relazione alle diverse tipologie di contratti

Dall'esegesi dell'art. 106 del Codice dei contratti pubblici è legittimo ritenere che la disciplina della proroga abbia una portata generale, essendo applicabile sia ai settori ordinari sia speciali, sia ai contratti sottosoglia sia sopra soglia, sia ai contratti di lavori, servizi e forniture.

### La qualificazione del diritto di proroga in capo alla stazione appaltante

Secondo la giurisprudenza (TAR Lazio, Roma, sez. II bis, sent. 10 settembre 2018, n. 9212), la clausola che consente la proroga del contratto, rispettosa delle due condizioni testé ricordate, configura in capo alla stazione appaltante un vero e proprio diritto potestativo: conseguentemente, l'aggiudicatario non può opporsi alla decisione della stazione appaltante di procedere o meno alla proroga del contratto.

### Gli effetti della proroga

La proroga ha efficacia esclusivamente sulla durata del contratto, spostando in avanti l'originario termine di conclusione; tutti gli altri aspetti (tipologia della prestazione, metodologia di esecuzione, prezzo, e così via) rimangono quelli già fissati nel contratto originario.

### La natura eccezionale della proroga secondo la giurisprudenza

Il Consiglio di Stato ha evidenziato che la proroga è un "istituto volto ad assicurare che, nelle more dello svolgimento di una gara per il nuovo affidamento di un servizio, l'erogazione dello stesso non subisca soluzioni di continuità – rappresenta un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali" (sez. V, sent. 17 gennaio 2018, n. 274), con conseguente carattere di stretta interpretazione delle norme relative (sez. V, sent. 29 maggio 2019, n. 3588).

### La motivazione della proroga

Secondo la giurisprudenza (TAR Lazio, Roma, sez. II bis, sent. 10 settembre 2018, n. 9212), posto che la proroga è qualificabile come diritto potestativo, in capo alla stazione appaltante, di richiedere al contraente privato la prosecuzione del contratto, si determina

una conseguenza in ordine alla motivazione del provvedimento di proroga adottato, tenuto anche conto della natura eccezionale dell'istituto: ed infatti, se la stazione appaltante decide di non esercitare il diritto di proroga e di indire una nova procedura di affidamento, non è richiesta alcuna particolare motivazione né può configurarsi al contraente uscente una sorta di diritto esclusivo ed incondizionato alla proroga, rispetto ad altre legittime scelte che potrebbero essere fatte dalla stazione appaltante (TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sent. 10 novembre 2017, n. 2128). Per contro, nell'ipotesi in cui l'amministrazione decide per la proroga del rapporto, tale determinazione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali l'ente ritiene di discostarsi dal principio generale dell'indizione di una nuova procedura e la strumentalità di ciò al miglior perseguimento del pubblico interesse (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 21 giugno 2019, n. 4267).

### Il provvedimento di proroga

La proroga deve essere disposta con determina dirigenziale prima della scadenza del termine di durata del contratto originario, il quale deve essere regolarmente efficace (e ciò è possibile solo se il contratto non è già scaduto); diversamente, un provvedimento successivo alla scadenza si concretizzerebbe come rinnovo di un affidamento e potrebbe comportare profili di illegittimità, anche con riferimento al rispetto del principio di rotazione. Nella determina bisognerà dare conto dell'esistenza di un contratto in corso di esecuzione, della previsione nei documenti di gara e nel contratto stipulato della clausola che consente la proroga, della necessità della proroga nelle more di individuazione del nuovo contraente. Si dovrà precisare, inoltre, la nuova data di scadenza del contratto e che tutte le condizioni originariamente previste restano invariate.

### La gestione del CIG

Come evidenziato dall'ANAC (n. A31 delle FAQ), non è prevista la richiesta di un nuovo codice CIG nei casi di proroga del contratto ai sensi dell'art. 106, comma 11, del Codice dei contratti pubblici, concessa per garantire la prosecuzione delle prestazioni nelle more dell'espletamento delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo soggetto affidatario.

### La differenza fra proroga e rinnovo

La giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 20 gennaio 2015, n. 159) ha evidenziato la differenza fra proroga e rinnovo del contratto: nel primo caso, vi è un mero prolungamento della durata del contratto, con mantenimento delle medesime condizioni iniziali; nel rinnovo vi è una vera e propria rinegoziazione delle condizioni del contratto. Il rinnovo, perciò, scaturisce da una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse se non più attuali. Dette specifiche manifestazioni di volontà danno corso

tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto identico a quello originario e ancorché privi di alcuna proposta di modifica del corrispettivo (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 18 ottobre 2019, n. 7077). Ulteriore differenza riguarda la revisione dei prezzi: ammissibile e legata ad una scelta discrezionale della stazione appaltante nel caso della proroga; non ammissibile nel caso del rinnovo, in quanto l'impresa che ha beneficiato di una speciale disposizione la quale preveda la possibilità di rinnovo del contratto senza gara a condizione di un prezzo concordato, non può poi anche pretendere di applicare allo stesso contratto il meccanismo della revisione dei prezzi (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 18 ottobre 2019, n. 7077; sent. 24 gennaio 2019, n. 613).

## Le considerazioni dell'ANAC sulla proroga dei contratti

Nella recente delibera n. 882 del 25 settembre 2019 l'ANAC ha svolto una serie di considerazioni sull'istituto della proroga, che si ritiene opportuno ricordare brevemente in questa sede:

- in linea generale, l'uso improprio di proroghe contrattuali al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge configura una violazione delle disposizioni vigenti in materia di approvvigionamento di beni, servizi e lavori, in quanto la proroga costituisce un rimedio eccezionale;
- in tema di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma vige il principio che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara;
- la proroga, come soluzione di carattere eccezionale in caso di effettiva necessità di assicurare il servizio, deve mantenere carattere di temporaneità, esclusivamente al fine di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente;
- la proroga tecnica è ammissibile solo in via del tutto eccezionale, poiché costituisce una violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, enunciati nel codice dei contratti pubblici, riconducendo la proroga ad «una prassi amministrativa, in via del tutto eccezionale, in considerazione della necessità -riscontrata e adeguatamente ponderata nella circostanza concreta -di evitare un blocco dell'azione amministrativa, ma tenendo presente che essa, in generale, comporta una compressione dei principi di libera concorrenza;
- il ripetuto uso della proroga è sovente causato dalla mancata programmazione nell'acquisto di beni e servizi, che dovrebbe garantire il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari: detta situazione tradisce la funzione della proroga, trasformando l'istituto (e, conseguentemente, snaturandolo) da

strumento di transizione per qualche mese di ritardo determinato da fatti imprevedibili, per il tempo strettamente necessario ad espletare la nuova procedura, ad ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione.

## Modulistica

**Determina - Proroga tecnica**

[Scarica il modello in formato pdf](#)

# TI SEGNALIAMO INOLTRE

---



## Il formulario degli appalti di servizi e forniture

**Progettazione, programmazione, affidamento ed esecuzione**

di Silvio Biancardi

Il volume, aggiornato al Decreto Sblocca-Cantieri (D.L. 18 aprile 2019, n. 32 convertito con Legge 14 giugno 2019, n. 55) e al recentissimo Collegato Fiscale (D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 convertito con Legge 19 dicembre 2019, n. 157), fornisce al lettore tutta la modulistica per poter attuare nuovi e vecchi istituti giuridici, nell'ambito delle procedure Aperte, Ristrette, Negoziate - tanto nel sopra soglia che nel sotto soglia, con riferimento al criterio del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa - relative agli appalti di servizi e di forniture.

**Modulistica sempre aggiornata fino al 31 dicembre 2020**

**ACQUISTA ONLINE**