



CITTÀ  
DI ANDRIA

Provincia di BARLETTA – ANDRIA – TRANI  
Piazza Umberto I  
CF: 81001210723 – P.IVA: 009567707211  
Tel. 0883/290318 – Fax 0883/290225

**IL SEGRETARIO GENERALE**  
**Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza**

A tutti i Dirigenti  
al Responsabile della P.L.  
al Responsabile Avvocatura Comunale  
e, p.c. alla Sig.ra Sindaca  
al Sig. Commissario Dott. Tufariello  
ai sigg.ri Sub Commissari  
al Collegio di Revisione Economico Finanziaria  
all'O.I.V.  
Loro sedi

**Direttiva**  
**in materia di prevenzione della corruzione e controlli**

Oggetto: Tassatività della durata del contratto pubblico e limiti al ricorso alla c.d. proroga tecnica.

In sede di comunicazione del Report sull'attività di controllo successivo di regolarità amministrativa operato ex art. 147 bis TUEL sugli atti relativi all'esercizio 2019 (prot. n. 75280 del 21.09.2020), la sottoscritta si riservava di emanare apposita direttiva volta a individuare con chiarezza l'ambito di legittimità del ricorso all'istituto della c.d. proroga tecnica dei contratti pubblici. Tanto al fine di limitare patologie gestionali nel ricorso all'istituto *de quo*, che, seppur in maniera ridotta, sono state riscontrate in alcuni degli atti controllati nel corrente anno.

Sul punto si rappresenta come in materia di durata del contratto pubblico viga il principio inderogabile, fissato dal Legislatore *per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, 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 (Consiglio di Stato sez. III n. 01521/2017)*

La proroga pertanto quale *differimento del termine finale del rapporto contrattuale, il quale rimane*

per il resto regolato dall'atto originario deve intendersi quale **strumento eccezionale**.

L'istituto, pur rispondendo e salvaguardando il principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), deve configurarsi come circostanza eccezionale, poiché costituisce potenziale violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, enunciati nell'art. 30 del D. Lgs. n. 50/2016, nonché del principio generale del ricorso all'istituto della procedure competitiva per l'individuazione del miglior contraente per la pubblica amministrazione.

Il Legislatore, già con art 23 legge 18 aprile 2005, n. 62, aveva disciplinato la facoltà di proroga dei contratti in essere, consentendola per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la proroga non fosse superiore ai sei mesi.

Il Codice di contratti pubblici, adottato con d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ha da ultimo individuato i presupposti di legittimità della proroga contrattuale, enucleandone i principi all'art. 106- *Modifica di contratti durante il periodo di efficacia* e, nello specifico:

- Sancendo che *le modifiche, nonche' le varianti, dei contratti di appalto in corso di validita' devono essere autorizzate dal RUP con le modalita' previste dall'ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende*. Pertanto è da escludersi la legittimità di una proroga contrattuale tacita e non supportata da motivazione.
- Precisando al comma 11 che *La durata del contratto puo' essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se e' prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga e' limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente e' tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o piu' favorevoli per la stazione appaltante*.

I presupposti di legittimità della proroga del contratto, con conseguente obbligo per il contraente di eseguire le prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o piu' favorevoli per la stazione appaltante sono così sinteticamente elencabili:

- **La proroga contrattuale richiede una manifestazione di volontà espressa da parte del RUP della stazione appaltante, escludendosi così la configurabilità della legittimità di contratti prorogati tacitamente o prorogati in virtù di mera facoltà contrattualmente convenuta.** In particolare la giurisprudenza ritiene che, ove l'amministrazione decida 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 (Tar Lazio, sez. II bis, 10 settembre 2018, n. 9212).
- **Sono prorogabili solo i contratti ancora in corso di esecuzione.** Non sono prorogabili i contratti per i quali sia già spirato il termine di durata. Eventuale manifestazione di volontà volta a proseguire il servizio con il contraente del contratto scaduto deve intendersi non come proroga, bensì come nuovo affidamento, oltretutto operato direttamente, senza previa consultazione del mercato ed in violazione del principio di rotazione di cui all'art. 36 d.lgs 50/2016. Sul punto la giurisprudenza ha precisato che *le proroghe dei contratti affidati con gara, infatti, 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)”.*

- **È necessaria una previsione espressa dell'opzione di proroga nel bando e nei documenti di gara, con stima del relativo valore nell'importo totale anche ai fini dell'acquisizione del CIG.** L'importo dell'eventuale corrispettivo relativo al periodo di proroga deve essere computato nell'importo totale del contratto, al fine di valutare anche il superamento della soglia per il ricorso alle diverse procedure ad evidenza pubblica. Nello specifico l'art. 35 dlgs 50/2016 stabilisce che il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico deve tenere conto dell'importo massimo stimato, compresa qualsiasi forma di opzioni e rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.
- **La proroga e' limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l'individuazione di un nuovo contraente.** La legittimità della proroga è subordinata alla preventiva indizione ed alla perdurante pendenza della celebrazione/esperimento della procedura ad evidenza pubblica per l'individuazione del contraente successivo. **Tanto al fine di assicurare la continuità del servizio nelle more della conclusione della già indetta procedura di gara.** Oltretutto in base al disposto dell'art. 23 della legge 18 aprile 2005, n. 62, la durata della proroga non deve superare i sei mesi. La giurisprudenza ha precisato che *“La cd. "proroga tecnica" - 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 (ex multis, Cons. Stato, III, 3 aprile 2017, n. 1521)”* (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 274).

*Quand'anche pertanto l'esercizio della facoltà di proroga discenda da legittime clausole di proroga inserite ab origine nella lex specialis, giacché in tal modo non è configurabile una violazione della par condicio, né si dà vita ad una forma di rinnovo del contratto in violazione dell'obbligo di gara, la giurisprudenza ritiene che l'esercizio di detta facoltà soggiaccia comunque a determinate condizioni, dovendo essere limitata a periodi predeterminati e non potendo prescindere da un'adeguata e puntuale motivazione che dia conto degli elementi che conducono a disattendere il principio generale della gara“* (Cons. Stato Sez. V, 06-05-2015, n. 2272).

Nello specifico il ricorso alla proroga non deve discendere da ritardo o inerzia addebitabile alla stazione appaltante, che è chiamata ad attivarsi tempestivamente per l'indizione della gara per l'individuazione del contraente successivo per la pubblica amministrazione. Pertanto la giurisprudenza valuta l'illegittimità della proroga discendente da *non oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della gara, ma da un'indizione tardiva che appare in*

realtà soggettivamente addebitabile all'amministrazione. (Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 3588/2019).

Da quanto sopra esposto è rappresentato è possibile evincere sinteticamente alcuni principi:

- *Il differimento del termine finale di contratto* ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro, ossia ove vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente mediante l'ordinario istituto della procedura ad evidenza pubblica, (ANAC parere AG 38/2013)
- La proroga di un contratto d'appalto costituisce un istituto tutto sommato eccezionale, cui l'amministrazione può fare ricorso in particolari circostanze, che devono essere compiutamente indicate nel provvedimento di proroga, che deve quindi essere motivato alla luce dei peculiari elementi che inducono la stazione appaltante alla prosecuzione del rapporto contrattuale alle medesime condizioni normative ed economiche (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6326/2019 e TAR Toscana, sez. I, sentenza n. 158/2020, Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, sent. del 29 luglio 2020, n. 1463).
- la proroga può essere legittimamente disposta, con la finalità di non interrompere un servizio pubblico essenziale o, comunque, un servizio insofferente ad interruzioni o a discontinuità di erogazione, in una fase in cui il contratto è ancora vigente e per il tempo necessario all'assolvimento degli adempimenti per la nuova gara, che, inderogabilmente, la stazione appaltante deve bandire senza indugio, pur senza ottenere il risultato di trovare un nuovo aggiudicatario del servizio, per ragioni che devono risultare estranee alla legittimità degli atti amministrativi posti in essere (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza del 20/10/2020, n. 6354)

Si richiama altresì l'attenzione delle SS.LL. sulle misure sul punto adottate nel vigente Piano anticorruzione ove sono individuati nell'area di rischio Contratti Pubblici i seguenti eventi e comportamenti amministrativi:

- *ricorso all'affidamento diretto al di fuori dei presupposti legislativamente previsti* e tale può considerarsi una proroga operata illegittimamente;
- *mancata e/o incompleta verifica del corretto adempimento delle prestazioni contrattuali e delle tempistiche fissate nel contratto; non applicazione di penali e/o sanzioni per il mancato rispetto dei tempi contrattuali e/o per prestazioni difformi da quelle previste nel contratto, anche quali presupposti di legittimità ed efficienza dell'azione in caso di determinata proroga.*

E' utile e niente affatto ultroneo rilevare che il segmento degli affidamenti alla società in house fuoriesce dal perimetro contenutistico puro degli affidamenti in generale e, di conseguenza, della proroga tecnica così come trattata nella presente, purché gli atti adottati dagli organi competenti siano compiutamente ed analiticamente motivati in ordine alla scelta che viene effettuata, in coerenza con quanto disposto in tema di affidamenti a società in house sia dalla normativa vigente sia dagli arresti costituenti il diritto vivente sia dai pareri degli organi giurisdizionali e di controllo sulle attività degli enti locali.

Nel raccomandare scrupolosa osservanza dei principi, anche giurisprudenziali, sopra esposti, invito i

de



sig.ri Dirigenti e Responsabili ad osservare puntualmente il contenuto della presente e ad impartire disposizioni di ulteriore dettaglio tese a conformare l'azione degli uffici di rispettiva direzione a quanto ritenuto ammissibile e legittimo in materia di affidamenti di servizi e forniture vertendosi, nella specie, anche di settore particolarmente esposto a rischio corruttivo e di illegalità dell'azione.

Dispongo, in ultimo, che la presente direttiva, diretta a tutti gli apicali ed agli organi di controllo, sia pubblicata sul sito istituzionale, Sezione "Amministrazione Trasparente", sottosezione di primo livello "Altri contenuti", sottosezione di secondo livello "prevenzione della corruzione".

Il Segretario Generale  
Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza  
Dott.ssa Brunella Asfaldo

