



COMUNE DI MONTECALVO IRPINO
PROVINCIA DI AVELLINO

Ai Responsabili di Servizio

Ai responsabili della trasmissione e pubblicazione dati di Amm. Trasparente

All'OIV

E p.c. Al Sindaco e alla Giunta Comunale

Oggetto: Direttiva 002 - Amministrazione Trasparente - PIAO 2024 - 2026 - Contratti pubblici - Proroghe

In riferimento all'oggetto ed alla nota ANAC prot. 4686 del 20.6.2024, si ricorda che gli obblighi di prevenzione della corruzione e trasparenza costituiscono obiettivi strategici dell'Amministrazione e, pertanto, elemento fondamentale di valutazione della performance organizzativa ed individuale dei dirigenti ai sensi del D.Lgs. n. 150/2009 e s.m.i. e del vigente sistema di valutazione dell'ente.

La presente direttiva affronta il tema della proroga contrattuale alla luce del recente Codice dei contratti pubblici. La nuova disciplina è prevista all'art. 120, commi 10 e 11: "10. 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, 11. In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto".

I commi sopra riportati riportano due differenti tipologie di proroga: la cosiddetta "opzione di proroga" del comma 10 e la "proroga tecnica" di cui al comma 11.

L'**opzione di proroga** è una vera e propria dilatazione della durata del contratto: si tratta di uno strumento opzionale e come tale deve essere tenuto presente nella determinazione del valore del contratto anche al fine della richiesta di CIG. La previsione a monte negli atti di gara legittima la stazione appaltante a prolungare la durata del contratto e a pretendere dall'operatore economico l'accettazione della proroga stessa e ad 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.

Differenti considerazioni vanno fatte per la cd. "**proroga tecnica**" di cui al comma 11. In questo caso l'istituto giuridico è unicamente utilizzabile al fine di concludere le



COMUNE DI MONTECALVO IRPINO

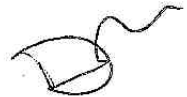
PROVINCIA DI AVELLINO

procedure per l'affidamento dell'appalto al nuovo operatore economico e può pertanto operare solo in casi eccezionali, essendo necessaria per garantire continuità ad un servizio essenziale che non può essere sospeso a causa di eventi imprevisti occorsi.

Nello specifico si segnala che per ritenere legittimo il ricorso all'istituto di natura eccezionale della "proroga tecnica" è necessario che ricorrano i presupposti desumibili dall'articolo 120 del Codice dei contratti pubblici: *"qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare"*. In questo caso anche per la proroga tecnica vi è l'obbligo per l'operatore economico di accettazione e l'obbligo di esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.

In relazione alla cd. "proroga tecnica" si ribadisce quanto stabilito da ANAC (delibera n. 576 del 28 luglio 2021) relativamente al principio secondo cui la proroga dei contratti pubblici, cosiddetta tecnica, diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in attesa di nuova procedura di gara, ha carattere eccezionale e di temporaneità, trattandosi, in sostanza, di uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro, per cui l'utilizzo reiterato di tale tipologia di proroga, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento.

Alla luce della disamina effettuata, si suggerisce che anche la c.d. "proroga tecnica" debba essere prevista nel bando e nei documenti di gara attraverso una specifica "clausola d'opzione", che consenta all'amministrazione di optare a favore della prosecuzione dell'efficacia del rapporto, con spostamento in avanti del solo termine di scadenza. La clausola d'opzione va inserita anche nelle procedure di aggiudicazione gestite mediante il sistema dell'affidamento diretto e della procedura negoziata. La clausola d'opzione a favore della c.d. "proroga tecnica", va inserita poi nel contratto d'appalto. La determinazione dirigenziale che dispone la "proroga tecnica" deve contenere il richiamo espresso al paragrafo del bando, del capitolato o di altro documento della *lex specialis* nel quale è contemplata la clausola d'opzione ed è altresì necessario richiamare, espressamente, anche l'articolo del contratto d'appalto nel quale è indicata la clausola d'opzione. La "proroga tecnica" deve essere adottata con determinazione dirigenziale prima della scadenza del contratto al quale la proroga medesima si riferisce. Se il contratto è già scaduto non può farsi luogo, tecnicamente, ad una proroga, tenuto conto del fatto che non esiste più un contratto. In tutti i casi in cui si dispone la "proroga tecnica" dopo che il contratto è già scaduto si è in presenza di un vero e proprio affidamento diretto. La "proroga tecnica" è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura necessaria per l'individuazione di un nuovo contraente; ne consegue che, quando viene adottata la determinazione di proroga deve essere *già stata adottata, a monte, la determinazione a contrarre per dare avvio alla procedura di aggiudicazione del nuovo contratto*. In sintesi, la procedura di aggiudicazione del nuovo contratto deve risultare in corso di svolgimento. Di tale situazione di fatto (pendenza e svolgimento attuale ed in corso della procedura di affidamento del nuovo contratto) è necessario dare espressamente atto nella determinazione che dispone la proroga, indicando, altresì, il numero di CIG identificativo della procedura di affidamento in corso.





COMUNE DI MONTECALVO IRPINO

PROVINCIA DI AVELLINO

La proroga si configura dunque come la prosecuzione dell'efficacia del rapporto, determinando lo spostamento in avanti del solo termine di scadenza che ha natura di patto accessorio rispetto al contratto di appalto. Si tratta dunque di un rimedio eccezionale, finalizzato ad assicurare la prosecuzione del rapporto senza soluzione di continuità, nelle more della stipulazione del nuovo contratto di appalto. Non è sufficiente, tuttavia, richiamare nella determinazione che dispone la proroga, la necessità di "garantire la continuità del servizio/fornitura", in quanto tale motivazione potrebbe configurarsi come una semplice "clausola di stile" a fronte di ritardi ed inefficienze della stazione appaltante nel dare avvio alla procedura di aggiudicazione per la conclusione di un nuovo contratto prima della scadenza di quello in essere.

"La proroga c.d. tecnica nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro" (Deliberazione n. 86 del 6.10.2011 dell'AVCP). L'istituto trova legittima applicazione soli in limitati ed eccezionali casi, *"per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione"*, in cui vi sia la necessità di assicurare in modo precario il servizio nelle more del reperimento di un nuovo operatore economico. Per le ragioni sopra esposte è, quindi, necessario che la determinazione di proroga fornisca le congrue motivazioni in esito alla circostanza di aver attivato tutti gli strumenti (organizzativi e/o amministrativi) necessari ad evitare il generale e tassativo divieto di proroga stessa dei contratti in corso e le correlate distorsioni del mercato.

La determinazione che dispone la proroga del contratto deve specificare se il contraente è tenuto, per tutta la durata della proroga, all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto originario, agli stessi prezzi, patti e condizioni ovvero a prezzi, patti e condizioni più favorevoli per la stazione appaltante.

A tale proposito, è opportuno che il RUP acquisisca agli atti idonea documentazione comprovante la negoziazione con l'operatore economico volta ad ottenere le condizioni più vantaggiose per l'Ente, al fine di salvaguardare il principio dell'economicità della proroga.

Considerato che, nel PIAO 2024-2026, tra le attività comprese nelle aree di rischio individuate come sensibili alla corruzione sono individuati i "contratti pubblici", anche al fine di disincentivare l'applicazione dell'istituto, si dispone che in caso di proroghe contrattuali per qualsiasi importo contrattuale sia necessaria una comunicazione puntuale e tempestiva nei confronti del RPCT e per conoscenza della Giunta Municipale.

Alla luce di tutto quanto sinora esposto, allo scopo di evitare l'adozione di atti illegittimi e scongiurare il rischio di incorrere nelle conseguenti responsabilità amministrative ed erariali, è necessario nell'ambito dell'azione amministrativa che dirigenti, funzionari EQ, responsabili di progetto e di procedimento, ognuno per quanto di competenza, tengano conto di quanto sopra specificato.

Al fine di acquisire puntuali elementi conoscitivi e documentali sull'attività negoziale svolta dalle singole Aree dell'Ente e prevenire il rischio di ricorso a proroghe non motivate, si richiede ai Dirigenti di comunicare allo scrivente ufficio entro il 30 agosto p.v.:

- quali appalti siano in regime di proroga tecnica, illustrando le motivazioni e lo stato delle nuove procedure di affidamento;



COMUNE DI MONTECALVO IRPINO

PROVINCIA DI AVELLINO

- quali appalti di lavori, servizi, forniture di importo siano in scadenza entro il 31 dicembre 2024;

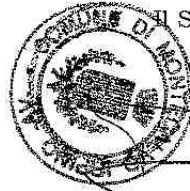
- quali provvedimenti si intendano adottare per avviare in tempo utile la procedura di gara al fine di evitare il ricorso ad eventuali proroghe.

La mancata segnalazione equivale a inesistenza di proroghe e assenza di qualsivoglia criticità.

La presente ha valore di direttiva in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza e viene inoltrata ai dirigenti, ai funzionari EQ, ai responsabili di progetto e di procedimento ed in tal senso i soggetti interessati sono tenuti ad attenersi ai contenuti della stessa.

Ai fini dell'opportuna pubblicità, la presente direttiva viene pubblicata sul sito istituzionale dell'ente, nella Sezione Amministrazione trasparente/Altri contenuti/Prevenzione della corruzione, in "Direttive".

Restando a disposizione per qualsiasi chiarimento nel consueto spirito di collaborazione, l'occasione è gradita per porgere distinti saluti.



Il Segretario Generale

RPCT

MOBANO