

Appalti

Proroga tecnica legittima solo se autorizzata dopo l'avvio della procedura per la nuova gara

di Stefano Usai

14 Dicembre 2022

Utilizzo limitato al solo caso in cui non si riesca a giungere alla nuova aggiudicazione

La proroga tecnica, programmata previamente negli atti di gara, può essere utilizzata solo nel caso in cui risulti già avviata la gara per individuare il nuovo aggiudicatario. In questo senso il Tar Lombardia, sezione IV, contenuta nella [sentenza n. 2552/2022](#).

Le censure

La pronuncia riveste indubbia rilevanza pratica in relazione alla corretta configurazione della cosiddetta proroga tecnica ovvero dell'opzione di differimento della scadenza del contratto che esige la previa programmazione nella legge di gara ed è utilizzabile per consentire (e quindi nelle "more") di giungere ad aggiudicazione del già indetto nuovo appalto. Nel caso trattato, secondo le censure, la stazione appaltante - pur disciplinando nella legge di gara in modo alternativo le due opzioni del rinnovo e della proroga -, ha operato utilizzando entrambe le fattispecie aggiungendo la proroga al già concesso rinnovo. Inoltre, come anche acclara il giudice, la proroga è stata autorizzata alla scadenza del contratto ma prima che si indicasse la nuova gara. Determinando, in questo modo, come rileva il ricorrente l'illegittima applicazione del comma 11 dell'articolo 106 del Codice.

La sentenza

Il giudice ha ritenuto fondate le censure per violazione della norma del Codice che impone l'attivazione della proroga tecnica solo una volta avviata la procedura di gara e, pertanto, un utilizzo limitato al solo caso in cui non si riesca a giungere alla nuova aggiudicazione per assicurare l'acquisizione delle prestazioni evitando pericolose interruzioni.


A tal riguardo, in sentenza si rammenta l'interpretazione della norma fornita dall'Anac e dalla giurisprudenza amministrativa (ex plurimis Tar Campania, Napoli, VIII, 10 febbraio n. 891), in cui si è chiarito che «affinché la proroga tecnica sia legittima, devono ricorrere i seguenti presupposti: - la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cfr. Cons. St., V, 11.5.2009 n. 2882; delibere Anac n. 36 del 10.9.2008; n. 86/2011; n. 427 del 2.5.2018); - la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013)». Scorretto inoltre, sempre secondo il giudice, è l'aver associato il rinnovo alla proroga del contratto visto che la

legge di gara consentiva l'esperimento delle due opzioni di prosecuzione ma in modo alternativo. L'esercizio del primo (rinnovo) escludeva la seconda (proroga) e viceversa.

La proroga nel nuovo codice dei contratti

In tema di proroghe, è bene annotare che il nuovo schema di codice, con l'articolo 120 relativo alle modifiche del contratto in corso di esecuzione, oltre a ribadire la proroga "programmata" ovvero già prevista negli atti di gara (comma 10) introduce anche una fattispecie "nuova" di proroga eccezionale. Il comma 11, infatti, ammette che, «in casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto», sempre nei limiti del «tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura», la stazione appaltante possa prorogare il contratto con l'appaltatore uscente a prescindere da una previa programmazione ed anche nel caso in cui non sia stata prevista, l'opzione, negli atti di gara.

Si tratta di fattispecie di limitata applicazione ai casi in cui «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». La norma ribadisce, inoltre, che l'appaltatore deve eseguire le prestazioni agli stessi patti e condizioni declinate nel contratto.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE