



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606
segretario@comune.fontanafredda.pn.it

Fontanafredda, 2 aprile 2024

Prot. n.

Al sig. Sindaco

Ai sigg.ri Responsabili di area

p.c. alla Giunta Comunale

Oggetto: circolare n. 3 – proroga e rinnovo alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici D.Lgs 36/2023

Proroga e rinnovo sono istituti che spesso vengono confusi come affini; in realtà presentano sostanziali differenze oltre che presupposti applicativi diversi.

A supporto degli uffici, si forniscono quindi alcune indicazioni in ordine all'applicazione di detti istituti, tenuto conto della relazione del Consiglio di Stato allo schema definitivo del codice e dei principali orientamenti giurisprudenziali in materia.

Λ°Λ°Λ

La proroga contrattuale.

La disciplina di questo istituto giuridico, nel nuovo codice, è riportata in due commi dell'art. 120 che individuano le due differenti fattispecie:

- **opzione di proroga;**
- **proroga tecnica.**

L'opzione di proroga.

Il comma 10 dell'articolo 120 stabilisce che, 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.

Se l'opzione di proroga non è prevista nei documenti di gara, l'operatore non è tenuto ad eseguire l'appalto (e neppure l'opzione può essere esercitata, appunto perché non prevista). Si tratta di uno strumento opzionale e come tale deve essere tenuto presente nel CIG.

La proroga può essere intesa anche come uno strumento a disposizione della stazione appaltante per premiare l'operatore economico che esegue correttamente il contratto stipulato, garantendone una prosecuzione oltre il termine di scadenza originale.

La proroga tecnica

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;
- recare pericolo per l'igiene pubblica;
- determinare un grave danno all'interesse pubblico che la prestazione contrattuale è destinata a soddisfare, qualora venisse interrotta.

In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606
segretario@comune.fontanafredda.pn.it

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it

L'istituto giuridico è unicamente utilizzabile al fine di concludere le procedure per l'affidamento dell'appalto al nuovo operatore economico. Può pertanto operare solo in casi eccezionali e, a differenza dell'opzione di proroga, non è prevista nei documenti di gara, né pesata nel CIG, ma è comunque necessaria per garantire continuità ad un servizio essenziale che non può essere sospeso a causa di eventi imprevisti occorsi.

Con la proroga tecnica, in sostanza, si viene a determinare un prolungamento del vecchio contratto e non l'affidamento di un nuovo contratto.

Per la proroga tecnica è stata esclusa la possibilità per l'amministrazione di applicare prezzi più favorevoli, poiché il gestore uscente "subisce" una proroga che è indipendente dalla sua volontà. L'opzione di proroga può invece prevedere la variabilità dei prezzi (da inserire peraltro in corrispondenti clausole contrattuali)¹. Restano invece regolate nell'art. 121 (destinato a sostituire l'art. 107) le fattispecie di proroga collegate alle sospensioni e la proroga richiesta dall'appaltatore per ritardi al medesimo non imputabili².

^°^°^

Il rinnovo

Così come è avvenuto nel vecchio codice, anche nel D.Lgs. 36/2023 è assente una specifica disciplina del rinnovo. L'unico riferimento a tale istituto giuridico, lo troviamo nell'art. 14 rubricato "Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti".

In particolare, il comma 4 dispone: *"Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto"*.

Il Consiglio di Stato, nel parere n. 855 del 1° aprile 2016, ha precisato che, in base al diritto europeo, il rinnovo del contratto è consentito solo se rimane immutato il suo contenuto (e ciò in quanto, sin dall'indizione della gara originaria, gli operatori economici devono essere in grado di valutare la convenienza della partecipazione e delle previsioni contrattuali).

ANAC ha, tuttavia, dato atto che secondo la giurisprudenza il rinnovo può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali (Tar Campania, Sezione V, 2 aprile 2020 n. 1312; TAR Lazio, 10 settembre 2018 n. 9212), individuando in ciò la differenza con la proroga, che ha invece come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dal contratto originario.

¹ **Art. 120 co. 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.

² **Art. 121 co. 8.** L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiedere la proroga, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso la concessione della proroga non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. Sull'istanza di proroga decide, entro 30 giorni dal suo ricevimento, il RUP, sentito il direttore dei lavori. Per i lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie dell'articolo 14 viene acquisito il parere del collegio consultivo tecnico, ove costituito.



Comune di
Fontanafredda

UFFICIO DEL SEGRETARIO
COMUNALE

Tel. 0434 567606
segretario@comune.fontanafredda.pn.it

COMUNE DI FONTANAFREDDA
Via Puccini 8
33074 Fontanafredda – PN
Tel +39 0434 567611

comune.fontanafredda@certgov.fvg.it
www.comune.fontanafredda.pn.it

Il rinnovo del rapporto contrattuale (Consiglio di Stato, sez. III, 28/05/2019, n. 3520) può contemplare anche una rinegoziazione delle originarie condizioni che non integri, però, una modifica sostanziale di queste in danno di altri eventuali competitori, quando le modifiche previste hanno l'effetto:

a) di estendere l'appalto, in modo considerevole, (es. un contratto di durata originaria di 3 anni viene rinnovato per altri 4);

b) di alterare l'equilibrio economico contrattuale in favore dell'aggiudicatario;

c) di rimettere in discussione l'aggiudicazione dell'appalto, nel senso che, "se esse fossero state previste nei documenti disciplinanti la procedura di aggiudicazione originaria, sarebbe stata accolta un'altra offerta oppure avrebbero potuto essere ammessi offerenti diversi";

d) di modificare l'oggetto del contratto.

In sintesi, il rinnovo contrattuale va attuato tenendo conto che:

- 1) il rinnovo tacito del contratto è vietato;
- 2) il rinnovo non previsto a monte negli atti di gara che si renda necessario per ragioni di convenienza economica è vietato;
- 3) il rinnovo previsto a monte negli atti di gara e quantificato nel valore complessivo del contratto (quantificazione del CIG) è ammesso.

Rimane, dunque, **precluso il rinnovo tacito del contratto; divieto espressione di un principio generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato UE che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici** (TAR Lombardia, Brescia, Sezione II, 7 aprile 2015 n. 490).

Tuttavia, né l'articolo 23 della legge n. 62/05 (legge comunitaria 2004), né il pregresso articolo 57 decreto legislativo n. 163/06, né i principi comunitari consolidati in materia contrattuale, hanno mai impedito il rinnovo espresso dei contratti, allorché la facoltà di rinnovo, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, sia sin dall'origine prevista negli atti di gara e sia esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione.

A disposizione.

Il Segretario comunale

Lucia Riotto

(Documento sottoscritto digitalmente
ai sensi degli artt. 20 e 21 del D. Lgs. 82/2005 e s.m.i.)