

LE PROROGHE DEI CONTRATTI PUBBLICI

<https://www.papuntozero.it/>

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

1. Fermo quanto previsto dall'articolo 60 per le clausole di **revisione dei prezzi**, i contratti di appalto possono essere **modificati senza una nuova procedura di affidamento** nei casi seguenti, sempre che, nelle ipotesi previste dalle lettere a) e c), nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate:

a) **se le modifiche**, a prescindere dal loro valore monetario, **sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali**, che possono consistere anche in **clausole di opzione**;

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

Segue:

b) per la sopravvenuta necessità di lavori, servizi o forniture supplementari, non previsti nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente nel contempo:

- 1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici;
- 2) comporti per la stazione appaltante notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi;

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

Segue:

c) per le varianti in corso d'opera, da intendersi come modifiche resesi necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per effetto di circostanze imprevedibili da parte della stazione appaltante.

Rientrano in tali circostanze nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

8. Il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle **clausole di rinegoziazione contenute nel contratto**. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione.

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

9. Nei documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario **un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto**, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto.

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

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.

Dell'Esecuzione: Parte VI del Dlgs 36/2023

Art. 120

Modifica dei contratti in corso di esecuzione

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.

Dalla Relazione illustrativa al Codice dei Contratti del Consiglio di Stato

Si è mantenuta, nel comma 10, la disposizione sull'opzione di proroga, contenuta nel comma 11 dell'art. 106, provvedendo tuttavia a distinguere questa fattispecie – che sostanzialmente rientra nella previsione del comma 1, lett. a) – dalla c.d. proroga tecnica, resa necessaria da eccezionali situazioni collegate alla successione degli affidamenti. Nel testo dell'art. 120 proposto è stato pertanto eliminato dal comma 10, relativo all'opzione di proroga, il riferimento, contenuto nell'art. 106, comma 11, al “*tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente*” ed è stato inserito un apposito comma 11, che disciplina specificamente la c.d. proroga tecnica. **Per quest'ultima, 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).**

Il principio dell'accesso al mercato di cui all'art. 3 del dlgs 36/2023

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

Art. 9

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale

1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.
2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.

“Proroga tecnica” e “proroga contrattuale”: entrambe queste definizioni giocano un ruolo fondamentale nel mondo dei contratti pubblici. E con il recente intervento del legislatore, in particolare con il D.Lgs. n. 36/2023, la distinzione tra queste due tipologie di proroga è diventata ancora più significativa.

“Proroga tecnica” e “proroga contrattuale”: Immagina di avere un contratto con una scadenza ben definita, ma per alcune ragioni (che devono essere solide e giustificate), hai bisogno di più tempo. Qui entra in gioco la proroga contrattuale, una modalità predefinita e già inclusa nel contratto, che consente una estensione temporale delle condizioni concordate. È come un “bonus” temporale che può essere sfruttato, sempre che ci siano le giuste condizioni e che le parti siano d’accordo.

D'altro canto, la proroga tecnica rappresenta un'opzione diversa, usata in situazioni eccezionali quando, ad esempio, c'è la necessità di garantire la continuità di un servizio essenziale. Si tratta di una soluzione temporanea che consente all'ente pubblico di avere il tempo necessario per concludere una nuova gara e selezionare un nuovo contraente. Ma, attenzione: non è una soluzione "facile". Ci sono specifiche condizioni e requisiti da rispettare. L'amministrazione non può ad esempio utilizzare la proroga tecnica per ritardi causati da proprie negligenze o per ragioni non strettamente legate all'interesse pubblico.

La distinzione ontologica tra proroga e rinnovo del contratto: Mentre la proroga sposta soltanto la scadenza del contratto, mantenendo inalterate le condizioni, il rinnovo introduce una nuova negoziazione tra le parti, potendo così modificare le condizioni originarie.

La distinzione ontologica tra proroga e rinnovo del contratto: Mentre la proroga sposta soltanto la scadenza del contratto, mantenendo inalterate le condizioni, il rinnovo introduce una nuova negoziazione tra le parti, potendo così modificare le condizioni originarie.

LA PROROGA è UN ISTITUTO ECCEZIONALE: In materia di proroga dei contratti pubblici vige, quantomeno di regola, il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve esprese previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa eurounitaria, 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 (Cons. Stato, V, n. 4192 del 2013).

LA PROROGA è UN ISTITUTO ECCEZIONALE:

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 (ovvero senza limiti predeterminati ed espliciti), la stessa proroga dovrebbe essere equiparata ad un affidamento senza gara (Consiglio Stato, III, n. 1521 del 2017), come tale soggetta a rigide condizioni.

LA PROROGA è UN ISTITUTO ECCEZIONALE:

Conseguentemente, l'utilizzo reiterato della proroga potrebbe tradursi in una fattispecie di affidamento senza gara, comportando così la violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento

LA PROROGA è UN ISTITUTO TEMPORANEO



La giurisprudenza ha evidenziato che la “proroga tecnica” del rapporto contrattuale non può essere considerata un diritto dell’operatore uscente, né comunque un’opzione che l’Amministrazione è tenuta a reputare preferibile rispetto all’affidamento in via di urgenza al nuovo operatore (v. TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 15 febbraio 2022 n. 467; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 7 ottobre 2019 n. 11594). Poiché in simili situazioni l’Amministrazione può determinarsi in piena autonomia circa il ricorso o meno alla “proroga tecnica”, il precedente affidatario vanta sul punto un mero interesse di fatto e quindi una pretesa non tutelabile in sede giurisdizionale (v. TAR Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2022 n. 51), nel senso che l’operatore economico non può “... fondare il proprio interesse al riguardo sulla sua specifica posizione di precedente affidatario del servizio, il quale avrebbe potuto eventualmente ottenere la prosecuzione dell’attività in regime di c.d. “proroga tecnica”, nel caso in cui non fosse stata disposta l’esecuzione anticipata del nuovo appalto. La posizione così vantata non dà luogo, infatti, a un interesse legittimo, ma consiste in un mero interesse di fatto, atteso che la “proroga tecnica” del rapporto con il precedente affidatario non è una conseguenza diretta e automatica della mancata stipulazione del contratto con l’operatore entrante, e non costituirebbe quindi comunque l’esito necessitato dell’eventuale annullamento della disposizione di esecuzione anticipata ...” (in questi termini TAR Lazio, Roma, Sez. II, 7 ottobre 2019 n. 11594).

LE DIVERSE FATTISPECIE DI PROROGA: L'ART.120 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Occorre anzitutto distinguere le due tipologie tipiche di proroga di un contratto pubblico, ossia quella contrattuale e quella tecnica. Tale distinzione è stata integralmente recepita dal recente intervento del legislatore in materia di contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023, che, nel confermare la possibilità di modificare la durata del contratto tramite l'istituto della proroga di cui all'art. 120, contempla due distinte ipotesi. Come è infatti noto, l'art. 120 del D.Lgs. n. 36/2023 fa propria l'impostazione sopra riferita e disciplina le due fattispecie in due commi separati: il comma 10 si riferisce esclusivamente all'opzione di proroga preventivamente prevista nei documenti di gara il successivo comma 11 disciplina invece la proroga del contratto funzionale al completamento della procedura di gara finalizzata alla scelta del nuovo appaltatore.

La proroga contrattuale

La proroga c.d. contrattuale, prevista al comma 10 dell'art. 120 del Codice, è così definita poiché trova la sua fonte nella lex specialis di gara e/o nel contratto: a tutti i partecipanti alla gara è quindi noto che il contratto è esposto ad un prolungamento della sua durata e di tanto possono tenere conto ai fini della partecipazione alla gara e della formulazione dell'offerta. Trattasi, pertanto, di una circostanza negoziale già preventivata dall'Amministrazione e dall'operatore economico contraente: si tratta, per così dire, di una fattispecie "ordinaria" da prevedere espressamente negli atti indittivi della procedura di gara, cui consegue l'obbligo per il contraente di eseguire le prestazioni alle stesse condizioni del contratto prorogato o a condizioni di mercato più favorevoli per la stazione appaltante (comma 10 dell'art. 120); difatti il contraente accetta la proroga con la sottoscrizione del contratto conoscendo ab origine la possibilità di vedere prolungato legittimamente il contratto alle medesime condizioni.

La proroga tecnica

Al contrario, la proroga c.d. tecnica, prevista al comma 1 dell'art. 120 del Codice, sussiste nel caso in cui la durata del contratto venga modificata dall'Amministrazione, per cause ad essa non imputabili, allo scopo di garantire la continuità di un servizio essenziale, nelle more della conclusione della procedura di gara per scegliere il nuovo contraente, la quale deve essere bandita prima dell'originaria scadenza contrattuale.

Trattasi, in buona sostanza, di ipotesi eccezionale connessa all'esigenza di concludere la procedura di affidamento e limitata al tempo strettamente necessario, motivata dalla sussistenza di ragioni di pericolo (per persone, cose, animali, nonché per l'igiene pubblica e l'interesse pubblico), che potrebbero derivare dall'interruzione della prestazione in corso di esecuzione, fermi restando i prezzi già contrattualizzati.

Proroga e condizioni contrattuali

Il Consiglio di Stato, sez. IV, 15 aprile 2024, n. 3404 ha precisato che dal punto di vista sistematico, la distinzione **tra opzione di proroga e proroga tecnica**, già prevista dall'art. 106, comma 11, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è stata ulteriormente precisata dal nuovo codice dei contratti pubblici, che ha distinto le due fattispecie collocandole, rispettivamente, nel comma 10 (opzione di proroga) e nel comma 11 (proroga tecnica) dell'art. 120, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, stabilendo che il contraente originario, in entrambi i casi, è tenuto ad eseguire le prestazioni contrattuali “ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto”, mentre solo nel caso di opzione di proroga troveranno applicazione le “condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante”, sempre che ciò sia previsto nei documenti di gara.

Condizioni per l'esercizio della proroga tecnica La proroga tecnica, pertanto, avendo carattere di temporaneità e imprevedibilità, rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale a un altro. Ne consegue che la proroga "tecnica" trova nel nuovo Codice una collocazione autonoma e sganciata dalla proroga conseguente all'esercizio dell'opzione contrattuale, purché concorrano una serie di condizioni "limitative", peraltro già emerse nell'interpretazione giurisprudenziale: essa, anzitutto, è essenzialmente circoscritta a ipotesi eccezionali, in cui sussistano oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di gara e l'amministrazione non deve essere responsabile dei ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infatti la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente (TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018). Non rilevano, dunque, le problematiche organizzative della stazione appaltante o le difficoltà connesse alla stesura del capitolato di gara, trattandosi di evenienze fronteggiabili per tempo essendo la proroga ammissibile solo per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 20.06.2018, n. 04109). La proroga tecnica deve essere giustificata alla luce del fatto che l'interruzione delle prestazioni potrebbe determinare situazioni di pericolo per persone, animali o cose o per l'igiene pubblica o ancora un grave danno dell'interesse pubblico. Può essere utilizzata solo nelle more della conclusione del nuovo affidamento, avendo quindi una durata commisurata al tempo strettamente necessario per giungere a tale conclusione. Conseguentemente, non sarebbe giustificata una proroga adottata in assenza dell'avvio di una nuova procedura di affidamento.

Motivazione della proroga di un contratto pubblico: Quanto dell'apparato motivazionale da porre a supporto della proroga del rapporto negoziale, bisogna distinguere:

Proroga contrattuale: la clausola di proroga inserita nel contratto conferisce all'ente il diritto potestativo di richiedere al contraente privato la prosecuzione del contratto e, inoltre, il rapporto tra la regola, cioè la gara, e l'eccezione, cioè la possibilità di – limitata – proroga, se prevista, si riflette sul contenuto della motivazione, giacché ove, come nella fattispecie, l'amministrazione opti per l'indizione di una nuova procedura, nessuna particolare motivazione è necessaria;

Motivazione della proroga di un contratto pubblico: Quanto dell'apparato motivazionale da porre a supporto della proroga del rapporto negoziale, bisogna distinguere:

Proroga tecnica: per contro, solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione si determini alla 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, Roma, sez. II bis, 10 settembre 2018, n. 9212; Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6194).

Proroga tecnica: In sintesi, la proroga prevista già negli atti di gara (ma le medesime considerazioni valgono anche per il rinnovo) cessa di avere connotazioni di eccezionalità e non richiede neppure un intenso apparato motivazionale, nel senso che occorrerà una giustificazione sotto il profilo tecnico e della congruità dell'aspetto tecnico/economico, senza ulteriori e particolari problematiche.

La proroga deve intervenire prima della scadenza del contratto da prorogareE' infatti consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "Ai fini della proroga dei termini di efficacia di un atto amministrativo è necessario che il termine da prorogare non sia ancora scaduto, dovendo considerare tale principio applicabile in relazione ad ogni provvedimento amministrativo che sia sottoposto a un termine finale di efficacia." (cfr., ex multis, Tar Lombardia, Milano, sez. II, 3 dicembre 2018, n.2717)."

La proroga deve intervenire prima della scadenza del contratto da prorogare: La proroga deve intervenire prima della scadenza, in quanto fa seguito ad un'intesa tra le parti che, senza incidere sull'oggetto del provvedimento autorizzatorio, abbia di mira il semplice spostamento in avanti del termine (non scaduto) di efficacia dell'originario provvedimento autorizzatorio (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1571). Non rileva, invece, che il servizio sia proseguito in via di fatto senza soluzione di continuità dato l'evidente fine di evitare discontinuità nell'erogazione di un servizio essenziale. Difatti, in applicazione dei principi generali dell'azione amministrativa, nonché del consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la proroga, quale istituto di carattere eccezionale, deve, necessariamente, intervenire prima della scadenza del rapporto da prorogare. Ciò perché la proroga dei termini di efficacia di un atto presuppone necessariamente che il termine da prorogare non sia ancora scaduto.

La proroga deve intervenire prima della scadenza del contratto da prorogare: La proroga, quindi, non può ammettersi qualora l'atto originario sia scaduto: esso è possibile solo se sopraggiunga prima della scadenza del termine, perché, quale atto avente l'effetto di estendere il termine di efficacia di un rapporto negoziale, deve a questo collegarsi senza vuoti temporali ed intervenire dunque nella vigenza ed efficacia del rapporto su cui si salda, costituendo con questo un unicum temporale.

Distinzione tra proroga tecnica e rinnovo del contratto pubblico

Sempre in relazione ai due tipi di proroga sopra ricordati, deve essere distinta la proroga tecnica dal rinnovo del contratto pubblico.

Sul punto è ampiamente sufficiente richiamare i costanti e consolidati orientamenti giurisprudenziali, secondo i quali la distinzione tra proroga contrattuale e rinnovo deve essere fatta guardando agli effetti dell'atto.

Distinzione tra proroga tecnica e rinnovo del contratto pubblico

Con la proroga contrattuale si confermano le precedenti condizioni

La proroga del contratto, come detto, ha la mera funzione di spostare in avanti la scadenza conclusiva del rapporto, mantenendo inalterato il regolamento negoziale. Come chiarito dalla costante giurisprudenza, si verte quindi in ipotesi di proroga contrattuale allorquando vi sia una integrale conferma delle precedenti condizioni (fatta salva la modifica di quelle non più attuali), con il solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, per il resto regolato dall'atto originario;

Distinzione tra proroga tecnica e rinnovo del contratto pubblico

Con il rinnovo si modificano le precedenti condizioni

Il rinnovo, al contrario, realizza una nuova negoziazione tra i medesimi soggetti, con un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 8 agosto 2018, n. 4867): interviene, in questo caso, una nuova negoziazione tra i medesimi soggetti che si conclude con una modifica delle precedenti condizioni (ex multis Cons. Stato, sez. III, n. 5059 del 2018; Cons. Stato, sez. VI, n. 3478 del 2019; Cons. Stato, sez. VI, n. 8219 del 2019; Cons. Stato, sez. V, n. 3874 del 2020). Il rinnovo, dunque, in disparte il dato non determinante del nomen iuris formalmente attribuito dalle parti, si contraddistingue, sul piano sostanziale, per la rinegoziazione del complesso delle condizioni del contratto originario, per cui deve risultare che le parti, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, abbiano dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorchè di contenuto analogo a quello originario.

Il rinnovo implica una nuova negoziazione delle condizioni

E' stato, inoltre, precisato che: il rinnovo contrattuale si contraddistingue, sul piano sostanziale, per la rinegoziazione del complesso delle condizioni del contratto originario, per cui deve risultare che le parti, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, abbiano dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario; in assenza di tale negoziazione novativa, è qualificabile come proroga contrattuale l'accordo con cui le parti si limitano a pattuire il differimento del termine finale del rapporto, che per il resto continua ad essere regolato dall'atto originario; ed anche la circostanza che in tale accordo sia riportato il prezzo del contratto originario, che quindi rimane immutato, non costituisce affatto espressione di rinnovata volontà negoziale, ma circostanza idonea ad avvalorare ulteriormente l'intervenuta mera proroga del previgente contratto (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2022, n. 2157; Cons. Stato, sez. V, 16.02.2023 n.

Il rinnovo di un contratto pubblico è una facoltà

il rinnovo di un contratto pubblico rappresenta per l'amministrazione "non già un obbligo, quanto una facoltà di scelta da parte del soggetto pubblico; in particolare, è stato rilevato che anche quando una disposizione normativa o una previsione dei precedenti atti di gara consentano la proroga o rinnovazione del contratto con il contraente originario, proprio in quanto possibilità derogatoria di un divieto generale, si tratta di mera facoltà; con la conseguenza che, se l'Amministrazione ritiene non conveniente rinegoziare la prosecuzione del rapporto oltre la scadenza, ben può procedere ad espletare una procedura di evidenza pubblica per la scelta del nuovo contraente" (Cons. Stato, III, 15 aprile 2016, n. 1532).

Il rinnovo di un contratto pubblico è una facoltà In sintesi, “Il rinnovo contrattuale si contraddistingue, sul piano sostanziale, per la rinegoziazione del complesso delle condizioni del contratto originario, per cui deve risultare che le parti, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, abbiano dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario; in assenza di tale negoziazione novativa, è qualificabile come proroga contrattuale l’accordo con cui le parti si limitano a pattuire il differimento del termine finale del rapporto, che per il resto continua ad essere regolato dall’atto originario; ed anche la circostanza che in tale accordo sia riportato il prezzo del contratto originario, che quindi rimane immutato, non costituisce affatto espressione di rinnovata volontà negoziale, ma circostanza idonea ad avvalorare ulteriormente l’intervenuta mera proroga del previgente contratto” (Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2022, n. 2157; Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2023, n. 1635).

Revisione prezzi in caso di proroga

Inoltre, deve ritenersi consolidato l'orientamento della giurisprudenza che ritiene applicabile la revisione dei prezzi alle proroghe negoziali, ma non anche ai rinnovi contrattuali: “In materia di appalti pubblici, presupposto per l'applicazione della norma di cui all'art. 115, d.lgs. n. 163 del 2006 – secondo cui tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo – è che vi sia stata mera proroga e non un rinnovo del rapporto contrattuale» (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2019, n. 5021; Cons. Stato, sez. III, 27 agosto 2018, n. 5059; Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2016, n. 1091).

N. 16414/2024 REG.PROV.COLL.

N. 11033/2020 REG.RIC.

TAR LAZIO

DIRITTO

Il ricorso principale è infondato e deve, pertanto, essere rigettato per le ragioni di seguito illustrate.

Si rileva, in via preliminare, che dinanzi alla naturale scadenza di una concessione, nessun legittimo affidamento può dirsi maturato in capo al ricorrente circa il rinnovo automatico e/o tacito della concessione.

N. 16414/2024 REG.PROV.COLL.

N. 11033/2020 REG.RIC.

TAR LAZIO

DIRITTO

La concessionaria, indipendentemente dalla durata del rapporto di concessione di un bene pubblico, non è titolare di alcuna relativa aspettativa al rinnovo del rapporto medesimo, il cui diniego, nei limiti della ragionevolezza dell'agire amministrativo, è parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione e non necessita di ulteriore motivazione. Ne deriva che l'ente locale, qualora ritenga di recuperare un'area pubblica per darle una destinazione ritenuta più adeguata alle sue caratteristiche, è libero di non procedere al rinnovo della precedente concessione di suolo pubblico, senza dover rendere particolari giustificazioni in ordine alla scelta così operata.

N. 16414/2024 REG.PROV.COLL.N. 11033/2020 REG.RIC.TAR LAZIO

In sintesi, l'Amministrazione può decidere, alla scadenza del rapporto di concessione di un bene pubblico, se procedere o meno al rinnovo della concessione medesima (fermo restando, nel primo caso, il doveroso rispetto dei principi dell'evidenza pubblica), potendo optare per non rinnovarla ad alcuno.

Mentre un provvedimento di concessione dell'occupazione temporanea di suolo pubblico a un privato - che ha un automatico effetto restrittivo dell'uso generale dello spazio pubblico - deve essere adeguatamente e congruamente motivato, affinché siano oggettive e chiare le superiori ragioni per cui, in quel particolare caso, l'amministrazione ritenga di sottrarre il bene alla naturale pubblica destinazione e restringerne l'uso alla collettività per concederlo in via privata, per tempi che comunque debbono essere limitati, all'uso esclusivo ed economicamente redditizio del privato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013 n. 4497), non ricorre, invece, ragionando a contrario, la necessità di una analitica argomentazione a supporto di un provvedimento di diniego di proroga, essendo la titolarità pubblica o demaniale fatto di per sé autoevidente della piena capacità dell'amministrazione di disporre del bene, anche negando una richiesta di proroga di un'occupazione di suolo pubblico già concessa.

N. 16414/2024 REG.PROV.COLL.N. 11033/2020 REG.RIC.TAR LAZIO

La convenzione accessiva al provvedimento di concessione non istituisce, dunque, una posizione soggettiva di diritto al rinnovo in capo al concessionario, fermo restando che una simile previsione sarebbe di dubbia compatibilità con le norme e i principi, che, a livello interno e comunitario, impongono che l'individuazione del concessionario di beni pubblici debba rispettare le regole dell'evidenza pubblica; infatti l'indizione di una procedura comparativa per il rinnovo deve considerarsi rispondente ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, par condicio, imparzialità e trasparenza, di modo che l'esperimento della gara, per il rilascio o il rinnovo di concessioni di beni pubblici, rappresenta - in mancanza di norme diverse in relazione a specifici e particolari settori - un principio indefettibile.

N. 16414/2024 REG.PROV.COLL.N. 11033/2020 REG.RIC.TAR LAZIO

In relazione ad una fattispecie analoga a quella oggetto della presente controversia, il Consiglio di Stato ha, infatti, avuto modo di affermare che “a fronte dell’intervenuta scadenza del rapporto concessorio costituito nel 2011, per decorso della durata ivi stabilita, non era configurabile un diritto di insistenza del concessionario uscente, privo di base legale e, in ogni caso, in contrasto con i principi generali di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento di derivazione europea che impongono all’amministrazione concedente di beni pubblici di porre in essere una procedura di evidenza pubblica, sicché il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, essendo lo stesso, in sede di rinnovo, posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo” (Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 3467/2020).

N. 16414/2024 REG.PROV.COLL.N. 11033/2020 REG.RIC.TAR LAZIO

In relazione ad una fattispecie analoga a quella oggetto della presente controversia, il Consiglio di Stato ha, infatti, avuto modo di affermare che “a fronte dell’intervenuta scadenza del rapporto concessorio costituito nel 2011, per decorso della durata ivi stabilita, non era configurabile un diritto di insistenza del concessionario uscente, privo di base legale e, in ogni caso, in contrasto con i principi generali di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento di derivazione europea che impongono all’amministrazione concedente di beni pubblici di porre in essere una procedura di evidenza pubblica, sicché il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, essendo lo stesso, in sede di rinnovo, posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo” (Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 3467/2020).

DELIBERA ANAC n. 256 del 24 maggio 2024

In merito alle **estensioni contrattuali**, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e la giurisprudenza amministrativa hanno più volte sottolineato che in materia di proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve effettuare una nuova gara pubblica.

DELIBERA ANAC n. 256 del 24 maggio 2024

La proroga per poter essere attivata dalla Stazione Appaltante deve essere stata prevista a monte, all'interno degli atti della gara originaria, anche al fine di calcolare correttamente il valore dell'appalto

L'attivazione della proroga dovrebbe avere carattere eccezionale e non essere la regola con cui colmare dei vuoti tra la scadenza di un contratto e la individuazione del nuovo aggiudicatario, dal momento che la procedura per la sua individuazione dovrebbe sempre essere attivata per tempo da parte dell'Amministrazione

DELIBERA ANAC n. 256 del 24 maggio 2024

È pacifico, inoltre, che la proroga possa essere attivata solo prima della scadenza del contratto e non successivamente risolvendosi altrimenti in un nuovo affidamento diretto, e che all'atto della sua attivazione risulti già indetta la nuova procedura.

L'Autorità ha infatti individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente.

DELIBERA ANAC n. 256 del 24 maggio 2024

La proroga ed il rinnovo si traducono, infatti, in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento. La reiterazione degli affidamenti nei confronti del medesimo operatore economico ha, inoltre, determinato nella fattispecie anche un frazionamento dell'appalto in assenza di oggettive ragioni giustificative

DELIBERA ANAC n. 256 del 24 maggio 2024

Le carenze programmatiche

Al riguardo è appena il caso di rammentare che l'art. 37 del d.lgs. n. 36 del 2023 impone alle stazioni appaltanti di adottare un **programma triennale di acquisti di beni e servizi da approvare nel rispetto dei documenti programmatici ed in coerenza con il bilancio, confermando la centralità della fase di programmazione** anche nel nuovo Codice dei Contratti, coerentemente con quanto previsto dall'art. 21 del d.lgs. n. 50 del 2016.

DELIBERA ANAC n. 256 del 24 maggio 2024

Le carenze programmatiche

Al riguardo è appena il caso di rammentare che l'art. 37 del d.lgs. n. 36 del 2023 impone alle stazioni appaltanti di adottare un **programma triennale di acquisti di beni e servizi da approvare nel rispetto dei documenti programmatici ed in coerenza con il bilancio, confermando la centralità della fase di programmazione** anche nel nuovo Codice dei Contratti, coerentemente con quanto previsto dall'art. 21 del d.lgs. n. 50 del 2016.

