



Evento 4 ottobre

Piattaforma S.TEL.LA.

La modificazione dei contratti in corso di esecuzione

FOCUS

PROROGA CONTRATTUALE E PROROGA TECNICA

LE RECENTI SENTENZE



Logos P.A.
Fondazione

a cura di Massimo Fieramonti



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

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

→ 4 TIPOLOGIE DI CASI



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

1°CASO

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;



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

2°CASO

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**;



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

3° CASO

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



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

NOTA BENE

2° e 3° CASO

il contratto può essere modificato solo se l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore del contratto iniziale.

In caso di più modifiche successive, la limitazione si applica al valore di ciascuna modifica.

Tali modifiche successive non eludono l'applicazione del codice.



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

4° CASO se un nuovo contraente sostituisce l'aggiudicatario a causa di una delle seguenti circostanze

- 1) le modifiche soggettive implicanti la sostituzione del contraente originario sono previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara;
- 2) all'aggiudicatario succede, per causa di morte o insolvenza o a seguito di ristrutturazioni societarie, che comportino successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del codice, fatto salvo quanto previsto dall'[articolo 124](#);
- 3) nel caso in cui la stazione appaltante assume gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori.



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

Inoltre i CONTRATTI POSSONO ESSERE MODIFICATI

sempre che **nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate**

SE IL VALORE DELLA MODIFICA E' AL DI SOTTO

- A) soglie fissate all'[articolo 14](#)
- B) il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture;
- C) il 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori;

in caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo del contratto al netto delle successive modifiche.



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

MODIFICHE NON SOSTANZIALI

sempre consentite, a prescindere dal loro valore

MODIFICHE SOSTANZIALI (tipologie)

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o di accettare un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti;
- b) cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;
- c) estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- d) un nuovo contraente sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti dal co. 1, lettera d).



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

•LE CLAUSOLE DI RINEGOZIAZIONE

- 8. **Il contratto è sempre modificabile** ai sensi dell'art.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.



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

IL QUINTO D'OBBLIGO

- 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.



FOCUS PROROGA CONTRATTUALE E PROROGA TECNICA

A cura di Massimo Fieramonti



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LA PROROGA CONTRATTUALE (comma 10)

- 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.



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LA PROROGA TECNICA (comma 11)

•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.



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LA PROROGA TECNICA (LA RATIO)

Nel testo dell'art. 120 comma 11 è stato eliminato il riferimento, contenuto nell'art. 106, comma 11, del D.lgs 50/2016 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.



SLIDES NUOVO CODICE DEI CONTRATTI (d.LGS 36/2023)

PROROGA RICHIESTA DALL'APPALTATORE E LA SOSPENSIONE

A cura di Massimo Fieramonti



LA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO (ex art.121)

•LA PROROGA RICHIESTA DALL'APPALTATORE

- 8. L'esecutore che per **cause a lui non imputabili** non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne 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 trenta 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 di cui all'articolo [14](#) è acquisito il parere del collegio consultivo tecnico, ove costituito.



LA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO (ex art.121)

•ULTIMAZIONE DEI LAVORI

•9. Fatto salvo il caso di proroga previsto dal comma 8, l'**ESECUTORE** **ultima i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna oppure, in caso di consegna parziale, dall'ultimo dei verbali di consegna.** L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.

•RISARCIMENTO DANNI

•10. Nel caso di **sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse** da quelle di cui ai commi 1, 2 e 6, l'**ESECUTORE** può chiedere, previa iscrizione, a pena di decadenza, di specifica riserva, ai sensi del comma 7, il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'[articolo 1382 del codice civile](#) e secondo criteri individuati nell'[allegato II.14](#).



LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA

A cura di Massimo Fieramonti



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

Consiglio di Stato, sez. V, 12.09.2023 n. 8292

PRINCIPI

La **durata** del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una **opzione di proroga**

La proroga **è limitata** al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente.

Il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli **stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli** per la stazione appaltante.



LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

Consiglio di Stato, sez. V, 12.09.2023 n. 8292

PRINCIPI

In materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalti di servizi
non vi alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti

Le proroghe sono **consentite se già previste ab origine**

La proroga, nella sua accezione tecnica, ha **carattere di temporaneità** e di strumento atto ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro;

Si tratta pertanto di un istituto ammissibile ove ancorato al **principio di continuità dell'azione amministrativa**



LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

[TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243](#)

La proroga c.d. “contrattuale” è così definita poiché trova la sua fonte nella lex specialis di gara e/o nel contratto. Trattasi di una circostanza negoziale già preventivata dall'Amministrazione e dall'operatore economico contraente.

La proroga c.d. “tecnica”, ai sensi dell'art. 106, comma 11, D.Lgs. n. 50/2016 (vecchio 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.



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

[TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243](#)

La proroga c.d. “contrattuale” è così definita poiché trova la sua fonte nella lex specialis di gara e/o nel contratto. Trattasi di una circostanza negoziale già preventivata dall'Amministrazione e dall'operatore economico contraente.

La proroga c.d. “tecnica”, ai sensi dell'art. 106, comma 11, D.Lgs. n. 50/2016 (vecchio 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.



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

[TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243](#)

La proroga c.d. “contrattuale” è così definita poiché trova la sua fonte nella lex specialis di gara e/o nel contratto. Trattasi di una circostanza negoziale già preventivata dall'Amministrazione e dall'operatore economico contraente.

La proroga c.d. “tecnica”, ai sensi dell'art. 106, comma 11, D.Lgs. n. 50/2016 (vecchio 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. 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



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243

La sentenza prosegue affermando

Come è infatti noto, l'[art. 120 del D.Lgs. n. 36/2023 \(vecchio codice\)](#) 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 comma 11** disciplina invece la proroga del contratto funzionale al completamento della procedura di gara finalizzata alla scelta del nuovo appaltatore

→ CONSEQUENZE



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

[TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243](#)

La proroga “tecnica” trova nel nuovo Codice una collocazione autonoma e sganciata dalla proroga conseguente all’esercizio dell’opzione, purché concorrano una serie di condizioni “limitative” già emerse nell’interpretazione giurisprudenziale: essa viene essenzialmente circoscritta a ipotesi eccezionali, in cui sussistano oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di gara; deve avere una durata commisurata al tempo strettamente necessario per giungere a tale conclusione; 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.



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

[TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243](#)

Va distinta la proroga tecnica dal rinnovo del contratto pubblico.

la distinzione tra proroga contrattuale e rinnovo deve essere fatta guardando agli effetti dell'atto:

mentre **la proroga** del contratto, infatti, ha la mera funzione di spostare in avanti la scadenza conclusiva del rapporto, mantenendo inalterato il regolamento negoziale,

il rinnovo, al contrario, realizza una nuova negoziazione tra i medesimi soggetti, con un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243

Come chiarito dalla costante giurisprudenza, si verte 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; mentre ricorre l'ipotesi di rinnovo, quando interviene 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).



CORSO DI FORMAZIONE

LA MODIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE (ex art.120)

LE RECENTI SENTENZE SULLA PROROGA CONTRATTUALE E SULLA PROROGA TECNICA

[TAR Bari, 23.10.2023 n. 1243](#)

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.