

Roma
29 luglio 2024
Prot. UPA/ULA/000966

Ai Presidenti
Agli Amministratori Delegati
Ai Direttori Generali
degli Associati

Loro sedi

Pagamenti pubblici – Servizio di tesoreria e cassa

Si fa riferimento alla lettera circolare ABI del 18/10/2022 Prot. USP/ULS 001599 (di cui si allega copia per comodità di consultazione) – nella quale viene trattato il tema della proroga del servizio di tesoreria – per fornire un aggiornamento rispetto alle previsioni contenute sul tema nel D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Nuovo Codice degli appalti).

In considerazione dei frequenti quesiti sul tema posti dalle banche, si chiarisce che l'istituto della proroga viene ora declinato nel nuovo Codice appalti in due diverse forme: “proroga convenzionale” (art. 120, comma 10) e “proroga tecnica” (art. 120, comma 11) ed il legislatore ne stabilisce precise caratteristiche e condizioni di applicabilità.

La proroga convenzionale presenta le seguenti caratteristiche: *“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 proroga tecnica è attivabile *“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”.

In tale ipotesi, preme segnalare che il legislatore ha ora fissato dei termini massimi di durata. Infatti, i termini “strettamente necessari alla conclusione della procedura di affidamento” di cui all’articolo 120 comma 11 del D.lgs. n. 36/2023 sono riportati nell’allegato I.3 del medesimo decreto, differenziati per tipologia di procedura di affidamento.

Si sottolinea che la nuova regolamentazione non fa venir meno quanto previsto nella seconda parte della lettera circolare ABI precedentemente citata relativa alla gestione del servizio di tesoreria dopo la scadenza della proroga.

* * *

Si coglie l’occasione per chiarire un ulteriore aspetto spesso oggetto di richieste di chiarimento da parte delle banche. In tema di “affidamento diretto” del servizio di tesoreria (termine con il quale si intende la modalità con la quale una pubblica amministrazione assegna un lavoro, un servizio o una fornitura ad un operatore economico senza attivare alcun confronto competitivo), si evidenzia di seguito il cambiamento intervenuto nel passaggio dal vecchio al nuovo Codice degli appalti.

Il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - Codice degli appalti previgente (art. 36) - prevedeva che la procedura di “affidamento diretto” trovasse applicazione per gli affidamenti di importo inferiore a € 40.000, c.d. “importi sottosoglia”. (“*Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salvo la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta*”). La previsione consentiva l’applicazione di detta modalità di affidamento ad un numero molto limitato di servizi di tesoreria, considerando che ai fini della determinazione del valore di un bando di gara, si fa riferimento all’importo riferito all’intero periodo di affidamento del servizio.

Il nuovo Codice degli appalti all’art. 50 prevede, invece, come regola generale, al fine di semplificare e snellire gli affidamenti al di sotto di determinati importi, la possibilità di ricorrere all’affidamento diretto per servizi e forniture entro € 140.000. (“*Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità: a) (omissis)... b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e*

architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici³).

Ciò premesso, è ora possibile per le banche beneficiare della procedura di “affidamento diretto” per l’acquisizione di un servizio di tesoreria per una fascia più ampia di clientela, dal momento che la soglia di valore di € 140.000 copre una buona parte dei bandi di gara degli Enti Pubblici.¹

Va tenuto in considerazione che il ricorso all’affidamento diretto costituisce una scelta del soggetto che richiede il servizio.

Si rimane a disposizione per ogni ulteriore eventuale chiarimento e si porgono distinti saluti.


Pierfrancesco Gaggi
Vice Direttore Generale
Innovazione e Sistemi di Pagamento


Gianfranco Torriero
Vice Direttore Generale Vicario

ALLEGATO

¹ A titolo di completezza, si segnala che per Poste Italiane vige una regolamentazione specifica limitatamente alle ipotesi di piccoli Comuni e amministrazioni pubbliche operanti nei piccoli Comuni. Infatti, la L. 158/2017 (art. 9, comma 3, lett. b) prevede che “I piccoli comuni possono altresì... (omissis) ... affidare, ai sensi dell’articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste italiane SpA” mentre il comma 3 bis dispone che “Le amministrazioni pubbliche... (omissis)... operanti nei piccoli comuni possono anch’esse affidare in via diretta, ai sensi dell’articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste Italiane SpA”.

Roma
18 ottobre 2022
Prot. USP/ULS/001599

Ai Presidenti
Agli Amministratori Delegati
Ai Direttori Generali
degli Associati
Loro Sedi

**Servizio di tesoreria e cassa per gli enti pubblici – Convenzione di tesoreria –
Ammissibilità proroga tecnica**

In considerazione della rilevanza, anche in termini numerici dei casi in cui gli enti pubblici procedono all'affidamento in proroga del servizio di tesoreria¹, si trasmette in allegato la recente Deliberazione ANAC n. 2727 del 1/8/2022 che ribadisce e rappresenta in modo organico tutti i presupposti che debbono ricorrere affinché detta proroga “tecnica” possa essere considerata legittima.

La decisione, che di seguito si riassume, è stata adottata a seguito di apposita richiesta sottoposta all'ANAC da una banca in relazione ad un affidamento in proroga alla medesima del servizio di tesoreria disposto da soggetti pubblici.

In sintesi, l'ANAC, dopo aver chiarito che sono “ristrettissime” le ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, specifica che la proroga tecnica è legittima al ricorrere dei 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”;

¹ Un'indagine condotta circa 2 anni fa dall'Associazione su un gruppo di banche tesoriere rappresentative di circa il 50% del mercato (in termini di enti pubblici clienti), ha mostrato che nei confronti del 17% degli enti si opera con convenzione scaduta. La percentuale sale al 29% se ci si focalizza sugli enti locali.

Roma
29 luglio 2024
Prot. UPA/ULA/000966

Ai Presidenti
Agli Amministratori Delegati
Ai Direttori Generali
degli Associati

Loro sedi

Pagamenti pubblici – Servizio di tesoreria e cassa

Si fa riferimento alla lettera circolare ABI del 18/10/2022 Prot. USP/ULS 001599 (di cui si allega copia per comodità di consultazione) – nella quale viene trattato il tema della proroga del servizio di tesoreria – per fornire un aggiornamento rispetto alle previsioni contenute sul tema nel D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (Nuovo Codice degli appalti).

In considerazione dei frequenti quesiti sul tema posti dalle banche, si chiarisce che l'istituto della proroga viene ora declinato nel nuovo Codice appalti in due diverse forme: “proroga convenzionale” (art. 120, comma 10) e “proroga tecnica” (art. 120, comma 11) ed il legislatore ne stabilisce precise caratteristiche e condizioni di applicabilità.

La proroga convenzionale presenta le seguenti caratteristiche: “*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 proroga tecnica è attivabile “*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”.

In tale ipotesi, preme segnalare che il legislatore ha ora fissato dei termini massimi di durata. Infatti, i termini “strettamente necessari alla conclusione della procedura di affidamento” di cui all’articolo 120 comma 11 del D.lgs. n. 36/2023 sono riportati nell’allegato I.3 del medesimo decreto, differenziati per tipologia di procedura di affidamento.

Si sottolinea che la nuova regolamentazione non fa venir meno quanto previsto nella seconda parte della lettera circolare ABI precedentemente citata relativa alla gestione del servizio di tesoreria dopo la scadenza della proroga.

* * *

Si coglie l’occasione per chiarire un ulteriore aspetto spesso oggetto di richieste di chiarimento da parte delle banche. In tema di “affidamento diretto” del servizio di tesoreria (termine con il quale si intende la modalità con la quale una pubblica amministrazione assegna un lavoro, un servizio o una fornitura ad un operatore economico senza attivare alcun confronto competitivo), si evidenzia di seguito il cambiamento intervenuto nel passaggio dal vecchio al nuovo Codice degli appalti.

Il D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - Codice degli appalti previgente (art. 36) - prevedeva che la procedura di “affidamento diretto” trovasse applicazione per gli affidamenti di importo inferiore a € 40.000, c.d. “importi sottosoglia”. (“*Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salvo la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta*”). La previsione consentiva l’applicazione di detta modalità di affidamento ad un numero molto limitato di servizi di tesoreria, considerando che ai fini della determinazione del valore di un bando di gara, si fa riferimento all’importo riferito all’intero periodo di affidamento del servizio.

Il nuovo Codice degli appalti all’art. 50 prevede, invece, come regola generale, al fine di semplificare e snellire gli affidamenti al di sotto di determinati importi, la possibilità di ricorrere all’affidamento diretto per servizi e forniture entro € 140.000. (“*Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità: a) (omissis)... b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e*

architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici¹).

Ciò premesso, è ora possibile per le banche beneficiare della procedura di “affidamento diretto” per l’acquisizione di un servizio di tesoreria per una fascia più ampia di clientela, dal momento che la soglia di valore di € 140.000 copre una buona parte dei bandi di gara degli Enti Pubblici.¹

Va tenuto in considerazione che il ricorso all’affidamento diretto costituisce una scelta del soggetto che richiede il servizio.

Si rimane a disposizione per ogni ulteriore eventuale chiarimento e si porgono distinti saluti.



Pierfrancesco Gaggi
Vice Direttore Generale
Innovazione e Sistemi di Pagamento



Gianfranco Torriero
Vice Direttore Generale Vicario

ALLEGATO

¹ A titolo di completezza, si segnala che per Poste Italiane vige una regolamentazione specifica limitatamente alle ipotesi di piccoli Comuni e amministrazioni pubbliche operanti nei piccoli Comuni. Infatti, la L. 158/2017 (art. 9, comma 3, lett. b) prevede che “I piccoli comuni possono altresì... (omissis) ... affidare, ai sensi dell’articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste italiane Spa” mentre il comma 3 bis dispone che “Le amministrazioni pubbliche... (omissis)... operanti nei piccoli comuni possono anch’esse affidare in via diretta, ai sensi dell’articolo 40, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, la gestione dei servizi di tesoreria e di cassa alla società Poste Italiane Spa”.

Roma
18 ottobre 2022
Prot. USP/ULS/001599

Ai Presidenti
Agli Amministratori Delegati
Ai Direttori Generali
degli Associati
Loro Sedi

**Servizio di tesoreria e cassa per gli enti pubblici – Convenzione di tesoreria –
Ammisibilità proroga tecnica**

In considerazione della rilevanza, anche in termini numerici dei casi in cui gli enti pubblici procedono all'affidamento in proroga del servizio di tesoreria¹, si trasmette in allegato la recente Deliberazione ANAC n. 2727 del 1/8/2022 che ribadisce e rappresenta in modo organico tutti i presupposti che debbono ricorrere affinché detta proroga “tecnica” possa essere considerata legittima.

La decisione, che di seguito si riassume, è stata adottata a seguito di apposita richiesta sottoposta all'ANAC da una banca in relazione ad un affidamento in proroga alla medesima del servizio di tesoreria disposto da soggetti pubblici.

In sintesi, l'ANAC, dopo aver chiarito che sono “ristrettissime” le ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, specifica che la proroga tecnica è legittima al ricorrere dei 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”;

¹ Un'indagine condotta circa 2 anni fa dall'Associazione su un gruppo di banche tesoriere rappresentative di circa il 50% del mercato (in termini di enti pubblici clienti), ha mostrato che nei confronti del 17% degli enti si opera con convenzione scaduta. La percentuale sale al 29% se ci si focalizza sugli enti locali.

- la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro;
- la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga;
- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. 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;
- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto.

Al venir meno delle condizioni su esposte che rendono la proroga legittima², permane in ogni caso in capo alla banca tesoriere, l'obbligo previsto per legge di non interrompere, nei limiti di seguito esposti, l'erogazione del “servizio di tesoreria” che, come noto, ha rilevanza pubblicistica.

Pertanto, i contenuti del servizio che la tesoriere è tenuta comunque a svolgere in via di fatto non possono che essere ricercati nelle norme di legge che qualificano e descrivono il servizio di tesoreria.

In sostanza la banca tesoriere, salvo diversa valutazione aziendale, è tenuta a svolgere le attività strettamente connesse al servizio stesso, ascrivibili alle **incombenze basilari del servizio disciplinato nell'ambito del TUEL**. Come noto l'oggetto specifico del servizio è menzionato nell'art. 209, comma 1 in base a cui “il servizio di tesoreria consiste nel complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente locale e finalizzate in particolare alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori ed agli adempimenti connessi previsti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell'ente o da norme pattizie”.

Con riferimento alle attività di “riscossione delle entrate” e “pagamento delle spese” si precisa che, come ovvio, esse includono l'esecuzione delle procedure **SIOPE+** e **SIOPE**.

A questo riguardo si chiarisce anche che l'**anticipazione di tesoreria** di cui all'art. 222 del TUEL costituisce un elemento fondante del servizio avendo la finalità di colmare le fisiologiche scoperture di cassa derivanti dallo sfasamento dei flussi in entrata ed in uscita.

² Si rammenta che la vigilanza sui contratti pubblici – ivi compresi gli aspetti afferenti la legittimità della proroga tecnica – compete all'ANAC ai sensi dell'art. 213, d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici). L'attività di vigilanza è esercitata d'ufficio ovvero su segnalazione: cfr. art. 4 del Regolamento dell'ANAC sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Per tale motivo l'anticipazione di tesoreria non può essere scissa dal servizio, a qualunque titolo prestato.

La concreta individuazione dei servizi collaterali o aggiuntivi non ascrivibili alle incombenze "basilari" del servizio richiede una rigorosa ed accurata valutazione, e non può prescindere da un preventivo esame anche di tutte le clausole contrattuali della convenzione scaduta e/o della relativa documentazione di gara.

Si rammenta, infine, che la legge impone agli enti di attivarsi quanto prima per la selezione del nuovo tesoriere. **Al fine di rimarcare la mancanza di responsabilità in capo alle banche per via della situazione eccezionale e temporanea che in tal modo viene a configurarsi, resta ferma la necessità di sollecitare formalmente gli enti a porre in essere con immediatezza le procedure ad evidenza pubblica.**

Gianfranco Torriero
Vice Direttore Generale

ALLEGATO

Il Presidente

omissis

Fasc. UVCP n. 2727/2022

(da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Comune di N.- *omissis* - Procedura per l'affidamento in proroga del Servizio di Tesoreria - Nota di definizione in forma semplificata ai sensi dell'art. 21, comma 3, del Regolamento Anac sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018

Si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità, esaminati gli atti del fascicolo in epigrafe e la relazione istruttoria dell'Ufficio UVCP, nell'Adunanza del 20 luglio 2022 ha deliberato la trasmissione della presente nota di definizione del procedimento.

Rilevato in fatto

Con prot. interno n. 24596 del 4/4/2022, l'Ufficio Commissariamenti trasmetteva all'Ufficio UVCP gli atti inerenti la procedura in oggetto, al fine di valutare l'attivazione degli ordinari poteri di vigilanza in relazione all'affidamento in proroga del servizio di tesoreria alla *omissis*, disposto dal comune di N. e dall'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona *omissis* in seguito alla naturale scadenza dei relativi contratti.

Con prot. n. 27776 del 13.4.2022 veniva pertanto trasmessa una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 13, comma 4, del regolamento di vigilanza, con cui si chiedeva alle stazioni appaltanti di relazionare sulle citate procedure, motivando le ragioni di urgenza sottese all'affidamento in proroga e giustificando l'impossibilità di espletare una nuova gara per l'affidamento del medesimo servizio con congruo anticipo rispetto alla naturale scadenza dei contratti.

Con nota prot. n. 32686 del 2/5/2022, l'APSP *omissis* ha riscontrato la richiesta di informazioni, specificando che il ritardo nell'espletamento di una nuova gara per l'affidamento del servizio di tesoreria è dipeso dalla "riduzione di personale amministrativo deputato a tali mansioni e all'impossibilità nell'immediato di reperire risorse analoghe".

Con nota prot. n. 32869 del 2/5/2022, il comune di N. ha riscontrato la richiesta di informazioni, specificando di aver disposto la proroga dell'affidamento in quanto la procedura di gara bandita per un nuovo affidamento del medesimo servizio è andata deserta.

Con nota prot. n. 35997 del 11/5/2022, la *omissis*, destinataria per conoscenza della richiesta di informazioni trasmessa dall'Autorità, ha comunicato di aver riscontrato positivamente la richiesta di proroga avanzata dalle S.A., al dichiarato fine di non incorrere nel reato di interruzione di servizio pubblico, ed evidenziando, al contempo, di non essere più intenzionata alla continuazione del suddetto servizio alla

scadenza della proroga (attualmente prevista, per entrambe le stazioni appaltanti, al 31 luglio 2022); l'operatore economico ha, pertanto, diffidato le stazioni appaltanti a concludere con la massima urgenza nuove procedure di gara con altri operatori economici, riservandosi ogni eventuale azione giudiziaria in merito.

Riassuntivamente, dall'istruttoria espletata e dalle relazioni trasmesse dalle stazioni appaltanti interessate, è emerso che il comune di N. ha disposto l'affidamento in proroga del servizio di tesoreria all'operatore economico uscente per un periodo di ulteriori 6 mesi dalla scadenza del contratto (dal 1/1/2022 al 30/6/2022), in ragione del fatto che la gara bandita per il nuovo affidamento in data 18/11/2021 è andata deserta.

Diversamente, l'APSP *omissis* ha inizialmente disposto l'affidamento in proroga del medesimo servizio al medesimo operatore economico per ulteriori 3 mesi dalla scadenza del contratto (e cioè fino al 31/3/2022), in ragione della carenza di personale amministrativo qualificato, salvo poi disporre una nuova proroga in ragione della difficoltà nel reperire altro istituto di credito disponibile allo svolgimento del servizio di tesoreria.

Conclusione del procedimento

Nel merito della questione, si osserva che l'istituto della proroga, come confermato dalla giurisprudenza, è uno strumento con il quale è ammesso il prolungamento della durata del contratto nei soli casi in cui vi sia la necessità di assicurare lo svolgersi del servizio nelle more dell'espletamento della nuova procedura di selezione. Al di fuori dei ristretti limiti individuati dalla giurisprudenza e definiti oggi normativamente (art. 106, comma 11, d. lgs. N. 50/2016) l'istituto della proroga si pone in difformità con la normativa in materia di contratti pubblici e con i principi generali che governano l'evidenza pubblica, in quanto rappresenta, nella sostanza, un affidamento diretto senza gara.

In proposito, anche la stessa Autorità ha più volte evidenziato il carattere eccezionalità e di temporaneità della proroga tecnica, strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro.

L'Autorità ha quindi 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 (ex multis, Deliberazione 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151).

Anche la giurisprudenza ha evidenziato come per effetto dell'applicazione dei principi comunitari che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo, soggiacente a regole competitive, la proroga può essere concessa esclusivamente al fine di evitare l'interruzione delle attività in

atto, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento della procedura di evidenza pubblica (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2151/2011).

Più in dettaglio, in base all'interpretazione della norma fornita dall'Anac e dalla giurisprudenza amministrativa, 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 proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte);
- la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013);
- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di 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). In altre parole, la proroga tecnica è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; Parere ex Avcp AG 38/2013);
- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto.

Alla luce dell'evidenziato quadro normativo e giurisprudenziale, è evidente che, nel caso di specie, sia la proroga disposta dal comune di N. che quella disposta dall'APSP *omissis* (non previste, tra l'altro, contrattualmente), benché limitate al tempo strettamente necessario all'espletamento di una nuova gara, effettivamente bandita da entrambe le S.A. in indirizzo, non rivestano il carattere dell'urgenza, atteso che il ritardo nella conclusione della gara per il nuovo affidamento è imputabile esclusivamente alle Stazioni Appaltanti e, in particolare, ad un difetto di programmazione.

Il comune di N., infatti, ha bandito la gara per l'affidamento del servizio di tesoreria solo in data 18/11/2021, con scadenza del termine per la presentazione delle offerte al 22 dicembre 2021, solo 9 giorni prima della scadenza della Convenzione con la banca affidataria del servizio; anche se a quella data fossero pervenute offerte valide, l'amministrazione non avrebbe potuto comunque aggiudicare il servizio prima della scadenza del contratto originario.

Analogamente, l'APSP *omissis* ha bandito la gara per l'affidamento del servizio addirittura in data 31/12/2021, giorno stesso di scadenza del precedente contratto stipulato con il medesimo operatore economico. In proposito, tale ritardo non può essere giustificato alla luce di generiche e non meglio specificate "carenze di personale", atteso che l'ente avrebbe potuto comunque attivarsi in altro modo ben

prima dell'approssimarsi della scadenza della Convenzione con la banca affidataria del servizio, scadenza delineata sin dal momento della stipula del contratto (2017) e mai modificata.

In entrambi i casi, allora, non emerge quel "ritardo non imputabile all'amministrazione" che legittimerebbe la concessione in proroga del servizio: l'assenza di una corretta programmazione moltiplica le emergenze e determina una proroga tecnica che, difatti, viene presentata ancora prima che abbia inizio il vero e proprio affidamento del servizio. In questa prospettiva, la proroga abbandona e tradisce la sua unica funzione di strumento di transizione per il tempo strettamente necessario espletare la nuova procedura e diventa un ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione.

Tutto ciò considerato, sulla base di quanto esposto, si dispone la chiusura dell'istruttoria ai sensi dell'art. 21 del vigente Regolamento di vigilanza, contestando al comune di N. e all'APSP *omissis* un utilizzo improprio dello strumento della proroga, in difformità con i richiamati principi posti a tutela della concorrenza e della normativa in materia di contratti pubblici. Le Stazioni Appaltanti in indirizzo avrebbero potuto infatti attivare con congruo anticipo le procedure per il nuovo affidamento del servizio di tesoreria, programmando con efficienza modalità e tempistiche di espletamento della gara, che avrebbe potuto comunque essere aggiudicata in tempi brevi, anche alla luce delle semplificazioni introdotte con il d.l. 76/2020.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 1 agosto 2022