

IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA NATURA GIURIDICA DELL'ISTITUTO DELLA PROROGA TECNICA – CONS. DI STATO, SEZ. V, 17 OTTOBRE 2025, N. 8082

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA'

Attesa la natura eccezionale e straordinaria dello strumento della proroga tecnica, deve essere in concreto vagliata dalla PA ogniqualvolta si decida di farvi ricorso. Ne deriva, ancora, la impossibilità di applicare meccanismi automatici (come la “mera prosecuzione” o la “reviviscenza” secca) idonei ad autorizzare, per qualsivoglia ragione, la proroga stessa pur se in precedenza già concessa. Allorché si decida di prorogare per più volte un contratto preesistente non è sufficiente operare sic et simpliciter riferimento alle precedenti proroghe ma occorre, ogni volta, valutare la costante sussistenza dei presupposti. Pertanto, non è possibile applicare il criterio di continuità delle proroghe ... atteso che ad ogni scadenza e ad ogni eventuale estensione della proroga la PA deve effettuare e dunque anche ripetere la valutazione in concreto circa la sussistenza dei ridetti presupposti.

Ne consegue ulteriormente che l'esercizio del potere di proroga, ogniqualvolta si decida di farvi ricorso per le ragioni sopra evidenziate, è soggetto al principio tempus regit actum e deve dunque soggiacere alla normativa ratione temporis vigente al momento del suo esercizio, pur se a seguito di annullamento giurisdizionale.

SOMMARIO

1. **Il fatto** 1
2. **La decisione** 2
3. **Conclusioni** 3

1. IL FATTO

La sentenza di cui in epigrafe prende le mosse da una gara per la concessione del servizio tributi del Comune di Guidonia, indetta in data 21 giugno alla

quale partecipavano solo due imprese: TRE ESSE (gestore uscente del servizio) e Andreani Tributi.

A seguito dell'espletamento della procedura di gara, la stessa veniva annullata in sede giurisdizionale dal TAR Lazio sul presupposto della mancata presentazione da parte di Tre Esse di un contratto di avalimento non valido, in quanto i requisiti prestati all'ausiliata non erano sufficienti.

Invece, Andreani Tributi non aveva i requisiti richiesti dalla lex specialis di gara, potendo vantare soltanto esperienze di “supporto alla gestione” e non di “gestione diretta” del tributo.

A seguito del disposto annullamento, solo Andreani Tributi appellava la sentenza predetta, ma il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2731 del 1° aprile 2025 rigettava l'appello proposto.

Di talchè, nelle more della nuova gara, il Comune di Guidonia riaffidava in data 7 agosto 2024 il servizio a TRE ESSE (gestore uscente) sino alla definizione della ulteriore procedura competitiva, qualificando tale affidamento alla stregua di “proroga tecnica” e successiva alla precedente proroga del 23 settembre 2023.

Di conseguenza, Andreani Tributi impugnava tale affidamento diretto e il TAR Lazio accoglieva il ricorso in quanto il rinnovo del rapporto contrattuale era stato inammissibilmente adottato a trattativa privata ossia in aperto dispregio delle regole di evidenza pubblica.

Nello specifico, secondo quanto statuito dal TAR Lazio, il nuovo affidamento andava considerato alla stregua di rinnovazione del contratto precedente in quanto disposto a seguito una vera e propria rinegoziazione, in considerazione anche della diminuzione del corrispettivo dovuto a 3S.

Dunque, ne deriva l'assenza dei presupposti per qualificare il nuovo rapporto in essere alla stregua di proroga tecnica.

* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista “De Iustitia”.

' Massima non ufficiale.

Conseguentemente all'accoglimento del ricorso, il TAR disponeva l'annullamento dell'atto di affidamento del servizio in data 7 agosto 2024.

Di contro, la società TRE ESSE promuoveva appello avverso la sentenza del TAR Lazio per erroneità affidato ai seguenti motivi:

1) Mancata declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado proposto da Andreani Tributi per assenza di interesse in quanto privo della necessaria esperienza professionale nel campo della gestione dei tributi.

2) Inoltre, il giudice di primo grado non avrebbe neppure considerato che la proroga del 7 agosto 2024 costituiva in sostanza "reviviscenza" di una proroga già disposta, con la necessaria sussistenza di tutti i presupposti di applicazione del regime normativo in tema di proroga contrattuale, di cui all'art. 106 del decreto legislativo n. 50 del 2016, e precisamente il ritardo non imputabile alla SA dovuto ad un improvviso avvicendamento dirigenziale nel settore tributi dell'amministrazione comunale interessata;

3) In ultimo, non avrebbe considerato che la diminuzione del corrispettivo in favore di 3S, sarebbe consentito dalla vigente legislazione contrattuale.

Nel corso del giudizio di appello, si costituivano in giudizio il Comune di Guidonia (per chiedere l'accoglimento dell'appello) e AT per chiedere invece il rigetto dell'appello stesso.

In data 18 settembre 2025, le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

2. LA DECISIONE

Il Consiglio di Stato, con la sentenza di cui in epigrafe, rigetta l'appello promosso da TRE ESSE in quanto infondato.

Nel merito, il Consiglio di Stato statuiva quanto segue.

Per quanto riguarda il primo motivo di appello, in adesione alla giurisprudenza dominante sul punto, lo svolgimento dell'attività nel settore di interesse costituisce condizioni idonea a radicare l'interesse ad impugnare la delibera di affidamento di un servizio pubblico a trattativa privata, in quanto

la qualità di impresa operante nel settore, che ha per oggetto un certo servizio del quale intende avvalersi la P.A., è idonea a radicare l'interesse ad impugnare le determinazioni che riguardano le modalità di conferimento e di svolgimento del servizio stesso.

Inoltre, non sono tenute a documentare il possesso di una capacità operativa paragonabile a quella del soggetto prescelto, in quanto *tale possesso non va comprovato al fine del riconoscimento della legittimazione ad impugnare la soluzione organizzativa adottata, ma in sede di successiva partecipazione alla gara e per riportarne l'aggiudicazione*".

Per quanto riguarda il secondo e il terzo motivo di appello, trattati congiuntamente per la loro intima connessione logica, il Consiglio di Stato rileva quanto segue.

Relativamente al regime normativo applicabile al caso di specie, non v'è chi non veda l'applicazione della disciplina di cui al D. Lgs. 50/2015 stante l'articolo 229, comma 2) il quale statuisce che *"le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*.

Nello specifico, il Consiglio di Stato rileva che il "bando" pubblicato in data 21 giugno 2023 è pacificamente ricadente nel regime applicativo del vecchio codice dei contratti atteso che il nuovo codice acquisiva efficacia a partire dal 1° luglio 2023, aveva comunque esaurito i propri effetti, in conclamata assenza di aggiudicatari, alla data del 7 agosto 2024 ossia al momento in cui è stato disposto un nuovo affidamento del servizio, sebbene in via temporanea, in capo a 3S.

Inoltre, il "contratto" stipulato nel 2018 (e già prorogato almeno una volta in data 23 settembre 2023) non poteva essere suscettibile di mera prosecuzione, o meglio di reviviscenza.

Infatti, per ciò che concerne la disciplina propria della proroga tecnica, tale collegio rileva che: la proroga tecnica è strumento eccezionale che soggiace al ricorso di taluni specifici presupposti al quale la PA può ricorrere, solo ed esclusivamente nel rispetto dei parametri a tal fine prescritti dalla normativa e dalla giurisprudenza.

Più in particolare, tale proroga tecnica avrebbe dovuto: a) avere natura strettamente temporanea; b)

essere strettamente preordinata all'espletamento di una gara successiva (la cui immediata indizione deve risultare impossibile); c) essere disposta alle stesse condizioni del contratto originario; d) rispondere a ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione.

Ne deriva che, ove la PA decida di prorogare per più volte un contratto preesistente non è sufficiente operare *sic et simpliciter* riferimento alle precedenti proroghe ma occorre, ogni volta, valutare in concreto la costante sussistenza dei presupposti predetti.

Ancora, il Consiglio di Stato, ulteriormente rileva che, l'esercizio del potere di proroga, ogniqualvolta si decida di farvi ricorso, è soggetto al principio *tempus regit actum* e deve dunque soggiacere alla normativa *ratione temporis* vigente al momento del suo esercizio, pur se a seguito di annullamento giurisdizionale.

Di conseguenza, poiché al momento della ulteriore estensione della proroga tecnica (7 agosto 2024) era vigente il decreto legislativo n. 36 del 2023 (la cui efficacia decorreva dal 1° luglio 2023) ne deriva con ogni evidenza che la disposizione da applicare in tema di proroga tecnica era non quella di cui all'art. 106, comma 11, del decreto legislativo n. 50 del 2016 ma, piuttosto, quella di cui all'art. 120 del medesimo decreto legislativo n. 36 del 2023.

Ebbene, l'art. 120 del nuovo codice dei contratti pubblici prevede due tipologie di proroga:

a) Una c.d. "opzione di proroga" (ex art. 120, comma 10), la quale deve essere espressamente prevista nella documentazione di gara e comporta l'applicazione delle medesime condizioni contrattuali salvo non vi siano condizioni di mercato più favorevoli per la stazione appaltante. L'opzione delle più favorevoli condizioni di mercato deve comunque essere contemplata dai "documenti di gara" (e tanto a differenza della precedente versione di cui all'art. 106, comma 11, del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale prevedeva, sempre in tema di "proroga", la possibilità di applicare condizioni più favorevoli per la stazione appaltante anche in mancanza di una espressa previsione in tale senso nella relativa documentazione di gara).

b) Una "proroga tecnica" in senso stretto (ex art. 120, comma 11) la quale è consentita in caso di

oggettivi ed insuperabili ritardi della PA, per il tempo strettamente necessario alla definizione della procedura di gara, in presenza di particolari interessi pubblici di matrice costituzionale e ferme restando le stesse condizioni contrattuali. Tale ultima previsione (medesime condizioni contrattuali) non è altrimenti derogabile neppure *in melius* per la PA, mediante la applicazione di più basse remunerazioni per l'appaltatore, e ciò dal momento che le ragioni della eventuale proroga sono indipendenti dalla volontà di quest'ultimo;

Nel caso di specie, però, nessuna delle due fattispecie ricorre in quanto:

a) Relativamente alla prima ipotesi, c.d. "opzione di proroga" non era applicabile in quanto il contratto del 10 luglio 2018 e il relativo capitolato del 2017 prevedevano, sì, la proroga eventuale ma non anche la possibilità di applicare condizioni di mercato più favorevoli per la PA

b) Quanto, invece, alla seconda ipotesi, c.d. "proroga tecnica", anche a voler ammettere la presenza di ritardi oggettivi e insuperabili (ossia evidenti difficoltà organizzative riconducibili, in particolare, alla mancanza per sei mesi del dimissionario dirigente del settore finanziario e la successiva nomina di un soggetto che, in quanto appena arrivato, ha avuto bisogno di "ambientarsi"), nella specie sono stati tuttavia praticati più favorevoli prezzi, da Tre Esse, e tanto in aperto dispregio alle ridette disposizioni codicistiche di cui all'art. 120, comma 11;

Stante quanto innanzi, il Consiglio di Stato conclude che: *non sussistendo i presupposti per alcuna delle due proroghe di cui all'art. 120 del codice la PA ha de facto dato luogo ad un rinnovo contrattuale ma in evidente contrasto con i principi della evidenza pubblica.*

3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.