



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... - art. 120, comma 11 e art. 193 del d.lgs. 36/2023 – proroga tecnica
- richiesta parere.

UPREC-CONS-0123-2026

FUNZ CONS 26/2026

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 25 giugno 2026 acquisita al prot. Aut. n. 61856, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 21 luglio 2026, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra citata, l'Amministrazione richiedente comunica che è in corso di esecuzione il contratto per la gestione delOMISSIS..... (.....OMISSIS.....), quale servizio di natura essenziale e strategica che non ammette soluzioni di continuità. Comunica, altresì, che in prossimità della scadenza di tale contratto (28 luglio 2026), la stessa Amministrazione ha ricevuto, in data 15 maggio 2026, una proposta di Partenariato Pubblico Privato (PPP) ai sensi dell'art. 193, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023, presentata da un operatore economico ai fini di un nuovo affidamento in concessione del medesimo servizioOMISSIS.....

La richiedente intende, quindi, procedere alla valutazione di interesse pubblico e convenienza della proposta ricevuta, secondo le fasi previste dal citato art. 193 del Codice (valutazione dell'interesse pubblico della proposta; pubblicazione di un avviso per l'eventuale presentazione, entro i successivi 60 giorni, di proposte alternative; esame delle proposte ed individuazione, entro 45 giorni, quelle meritevoli; richiesta di eventuali modifiche alle proposte; conclusione, entro i successivi 60 giorni differibili fino a 90, della procedura di valutazione, eventualmente in forma comparativa, con provvedimento motivato; avvio della procedura di gara sulla base del progetto di fattibilità selezionato). Tali fasi in cui si articola il procedimento ex art. 193 citato, richiederanno un lasso di tempo significativo, che eccede di gran lunga la durata residua del contratto di imminente scadenza.

Si pone, pertanto, l'esigenza di assicurare la continuità del servizioOMISSIS..... Per tale ragione, l'Agenzia ha stipulato apposita convenzione conOMISSIS..... la quale, in qualità di centrale di committenza, è stata investita del compito di predisporre una ordinaria procedura di gara per l'affidamento del predetto servizio; la pubblicazione del relativo bando consentirebbe di disporre la proroga tecnica nelle more dell'individuazione del nuovo affidatario.

Contestualmente alle operazioni relative all'avvio della gara, l'Agenzia ha già valutato positivamente la ricevibilità formale della suddetta proposta di PPP, con riferimento agli elementi minimi prescritti ai sensi dell'art. 193, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023.

E' sorta, quindi la necessità di comprendere se, in luogo della procedura ordinaria affidata adOMISSIS....., sia possibile disporre una proroga tecnica del contratto di

imminente scadenza sulla base della proposta ricevuta e della positiva verifica di ricevibilità, in modo da consentire all'amministrazione di completare l'iter procedurale del PPP e di eseguire, in particolare, la verifica dell'interesse pubblico con la dovuta accuratezza, dandone pubblicità nella sezione "Amministrazione Trasparente".

Ai fini sopra indicati, occorre individuare il momento in cui la procedura di scelta del nuovo contraente possa considerarsi "avviata" nel caso di un PPP ad iniziativa privata, chiarendo se la prima fase di valutazione possa essere qualificata come "avvio della procedura"; ciò anche considerando il tenore dell'art. 120, comma 11, del d.lgs. n. 36/2023 che, ai fini del ricorso alla proroga tecnica, non fa espresso riferimento alla procedura "di gara" ma alla "procedura di affidamento del contratto".

Per quanto sopra, è stato chiesto all'Autorità di chiarire se un'amministrazione aggiudicatrice, a fronte della scadenza di un contratto relativo a un servizio essenziale, possa legittimamente disporre una "proroga tecnica" del rapporto in essere, per il tempo strettamente necessario a concludere l'iter di valutazione di una proposta di Partenariato Pubblico Privato pervenuta ai sensi dell'art. 193, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 e ad espletare la conseguente procedura di gara.

Preliminarmente sul quesito posto, sembra necessario richiamare l'art. 120, comma 11, del d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale «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».

Come evidenziato nella Relazione Illustrativa del Codice, nel d.lgs. 36/2023 il legislatore ha provveduto a distinguere l'opzione di proroga (opportunitamente prevista nel bando di gara) disciplinata dal comma 10 dell'art. 120 sopra richiamato, «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)».

Sulla proroga contrattuale ai sensi del comma 11 dell'art. 120, del Codice (e delle previgenti fonti normative recate dal d.lgs. 50/2016 e d.lgs. 163/2006) è costante l'orientamento dell'Autorità a tenore del quale «nell'ordinamento dei contratti pubblici vige il principio generale di divieto di proroga dei rapporti scaduti, introdotto dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005, n. 62, in funzione di presidio dei principi di concorrenza, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, e coerente con l'obbligo dell'amministrazione di ricorrere a procedure selettive ogniqualvolta, cessata l'efficacia del contratto, permanga l'esigenza di acquisire le medesime prestazioni. Tale divieto ha valenza generale e preclusiva rispetto a prassi idonee ad eludere il confronto concorrenziale, sicché l'amministrazione, una volta spirata la durata contrattuale, non può continuare ad avvalersi del medesimo operatore economico se non nei casi tassativamente ammessi dall'ordinamento e nei limiti rigorosi ivi previsti. La prosecuzione del rapporto oltre la scadenza, ove disposta in assenza dei

presupposti normativi, si risolve, infatti, sul piano sostanziale, in un affidamento diretto senza gara, in violazione dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione, già sanciti dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, successivamente riprodotti dall'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 e oggi riconducibili, nel vigente Codice, al principio generale di accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 36/2023. In tale quadro, la sola figura ammissibile, in via eccezionale e residuale, è quella della proroga c.d. tecnica, la quale non costituisce uno strumento ordinario di gestione del rapporto contrattuale, né può essere utilizzata per compensare carenze programmatiche, inerzie procedurali o ritardi organizzativi imputabili alla stazione appaltante, essendo consentita esclusivamente per il tempo strettamente necessario alla conclusione della nuova procedura di gara e sempre che la necessità di assicurare la continuità del servizio derivi da circostanze oggettive, imprevedibili e non dipendenti dall'amministrazione». [...] le proroghe dei contratti affidati con gara sono consentite solo se previste ab origine e comunque entro termini determinati, mentre la proroga non prevista originariamente, ovvero disposta oltre i limiti temporali consentiti o senza limiti predeterminati ed espliciti, deve essere equiparata ad un affidamento senza gara. Infine, ... il ricorso alla proroga è consentito soltanto nei limitati ed eccezionali casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, sussista l'effettiva necessità di assicurare in via precaria il servizio nelle more dell'individuazione di un nuovo contraente. La natura eccezionale dell'istituto, come più volte affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, impedisce pertanto di estenderne l'ambito applicativo oltre la sua immediata funzione interinale e rende non conforme ai principi dell'evidenza pubblica ogni utilizzo reiterato o dilatato della proroga, specie ove essa divenga il mezzo attraverso il quale l'amministrazione sopperisce a ritardi nella programmazione, nell'indizione o nella conclusione della nuova procedura (...)» (Atto del Presidente del 17.6.2026-Fasc.n. 3466/2025 e precedenti ivi richiamati).

E' stato aggiunto a quanto sopra che «affinché la proroga "tecnica" possa ritenersi legittimamente disposta, devono ricorrere taluni 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; - 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"); inoltre, 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» (ex multis parere Funz Cons 47/2022). La proroga tecnica va poi distinta da quella contrattuale potendo la *lex specialis* ed il contratto contemplare una opzione di proroga (ex art. 120, comma 10, d.lgs. 36/2023) conoscibile da parte di tutti gli operatori economici partecipanti e che, in questo caso, non costituisce uno strumento elusivo dell'evidenza pubblica» (ex multis parere funz cons 5/2026).

Anche la giurisprudenza amministrativa, in coerenza con quanto sopra illustrato, ha avuto modo di osservare, la *ratio* della proroga tecnica «è comunemente ravvisata nella necessità di assicurare la continuità delle forniture pubbliche nelle more dell'espletamento della nuova gara, in considerazione della esigenza (che trova fondamento nell'art. 97 della Costituzione) di evitare un blocco dell'azione amministrativa. Tale fondamento evidenzia anche il carattere derogatorio e di stretta interpretazione della disposizione in esame, posto che, come sottolineato anche in dottrina, la c.d. proroga tecnica comporta una compressione dei principi della libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione che sovrintendono alla disciplina dei contratti ad evidenza pubblica. In tale ordine di idee, è stato infatti evidenziato che "La cd. "proroga tecnica" - istituto volto ad assicurare che, nelle more dello svolgimento di una gara per il nuovo affidamento di un servizio, l'erogazione dello stesso

non subisca soluzioni di continuità - rappresenta un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali" (*ex multis*, Cons. Stato V, 29 maggio 2019, n. 3588; III, 3 aprile 2017, n. 1521; sez. V, 17 gennaio 2018, n. 274)» (Consiglio di Stato n. 8913/2024).

Pertanto, «L'utilizzo consecutivo per definire la fattispecie, da parte del legislatore, delle espressioni "casi eccezionali", "oggettivi e insuperabili ritardi", "tempo strettamente necessario", "situazioni di pericolo" e "grave danno all'interesse pubblico" denotano all'evidenza l'assoluta straordinarietà dell'istituto in esame, insuscettibile non solo di interpretazione estensiva o analogica, ma prima ancora di applicazione generalizzata». Pertanto, la stazione appaltante è tenuta «a puntualmente motivare in ordine alla ricorrenza dei detti presupposti nel caso in cui intenda prorogare il contratto ormai scaduto, nelle more dello svolgimento della nuova gara» (Cons. di Stato n. 7630/2025, n. 795/2025).

Alla luce di quanto sopra, fermo il carattere eccezionale della proroga tecnica, nei termini indicati dall'Autorità e dal giudice amministrativo, ai fini del parere occorre verificare se sia consentito disporre la suindicata proroga tecnica nel caso in cui sia pervenuta all'Amministrazione una proposta di PPP da parte di un operatore privato ex art. 193 del d.lgs. 36/2023, prima della scadenza del contratto in corso di esecuzione e per tutto il periodo necessario per l'espletamento del procedimento previsto da tale disposizione normativa, ritenendo quindi la ricezione della suindicata proposta del privato, quale momento a decorrere dal quale la procedura per l'affidamento del nuovo contratto possa definirsi "in corso", ai fini dell'applicazione dell'art. 120, comma 11 del Codice.

A tal riguardo si osserva preliminarmente che questa Autorità, nel parere n. 13/2026, ha avuto modo di pronunciarsi sulla disciplina transitoria contenuta nell'art. 225-bis del Codice, inserito dall'art. 70, comma 1, del d.lgs. 209/2024, affermando che le disposizioni dell'art. 193 del d.lgs. 36/2023, come novellate dal d.lgs. 209/2024, non si applicano «ai procedimenti di finanza di progetto in corso...» alla data di entrata in vigore del nuovo testo normativo, ossia il 31 dicembre 2024, intendendosi per "procedimenti in corso" «le procedure per le quali è stata presentata da un soggetto promotore una proposta di fattibilità per la realizzazione di interventi mediante finanza di progetto (...)». E' stato specificato al riguardo che «affinché un procedimento possa dirsi "in corso" alla data sopra indicata, è altresì necessario che il privato abbia presentato, nell'ambito della proposta ex art. 193 del Codice, tutti i documenti previsti dal comma 3 della disposizione, quindi il progetto di fattibilità, redatto in coerenza con l'articolo 6-bis dell'allegato I.7., una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e l'indicazione dei requisiti del promotore».

L'indicazione proveniente dalla pronuncia sopra indicata è che nel procedimento disciplinato dall'art. 193 del Codice, laddove il privato abbia validamente presentato una proposta ai sensi del comma 3 della disposizione medesima, completa di tutti i documenti indicati dalla norma, tale presentazione determina l'avvio del procedimento contemplato nell'art. 193, ai (soli) fini dell'individuazione della disciplina applicabile nei termini illustrati.

Diverso è il caso in esame, nel quale l'Amministrazione richiedente, ricevuta una proposta di un operatore privato ex art. 193, comma 3 del Codice, intende disporre la proroga tecnica di un contratto in corso di esecuzione ai sensi dell'art. 120, comma 11 del d.lgs. 36/2023 (nei termini indicati nell'istanza di parere), norma quest'ultima che, ai fini della sua applicabilità, fa espresso riferimento a "casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto ... per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura".

Al fine di stabilire se per il legittimo ricorso alla proroga tecnica di un contratto pubblico, possa intendersi come "procedura di affidamento" in corso, quella nella quale sia pervenuta

all'Amministrazione una proposta del privato ai sensi densi dell'art. 193 del Codice, si richiama l'avviso del giudice amministrativo a tenore del quale «il *project financing* (o finanza di progetto) è un istituto giuridico previsto dall'art. 193 del D. Lgs. n. 36/2023 (cit. codice dei contratti pubblici), destinato a consentire la realizzazione di lavori pubblici o servizi sulla base di proposte presentate da operatori economici (denominati "promotori", se hanno presentato le proposte di loro spontanea iniziativa, o "proponenti", se hanno presentato proposte a seguito di una pubblicazione da parte dell'ente concedente) e remunerate mediante l'attribuzione di una concessione a seguito di una procedura svolta in due fasi. [...] 7.9. Secondo la costante giurisprudenza, la procedura di *project financing* enuclea due serie procedimentali strutturalmente autonome ma biunivocamente interdipendenti sotto il profilo funzionale, la prima di selezione del progetto di pubblico interesse e la seconda di gara ad evidenza pubblica sulla base del progetto dichiarato di pubblica utilità. La seconda serie è distinta nelle subfasi di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e di eventuale esercizio da parte del promotore del diritto di prelazione (Consiglio di Stato, sez. V, 24 ottobre 2023, n. 9210). 7.10. La fase preliminare di individuazione del promotore, ancorché procedimentalizzata, è connotata da amplissima discrezionalità amministrativa, in quanto intesa non già alla scelta della migliore tra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici preordinati, ma alla valutazione di un interesse pubblico che giustifichi l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2023, n. 1065). 7.11. La scelta del promotore di una procedura di finanza di progetto non è un modulo di confronto concorrenziale sottoposto al principio delle procedure di evidenza pubblica, quanto piuttosto uno strumento tramite il quale l'amministrazione definisce di concerto con il privato un obiettivo di interesse pubblico da realizzare; ciò appare tanto più vero ove si consideri che l'amministrazione, anche una volta dichiarata di pubblico interesse la proposta del privato e individuato il promotore, non è tenuta a dare corso alla procedura di gara per l'affidamento della concessione (Consiglio di Stato, V, 23 novembre 2018, n. 6633), non creandosi alcun vincolo per l'amministrazione e, corrispondentemente, enucleandosi una mera aspettativa (non giuridicamente tutelata) in capo al privato, condizionata dalle valutazioni di esclusiva pertinenza dell'amministrazione in ordine alla opportunità di contrattare sulla base della proposta (Consiglio di Stato, V, 4 febbraio 2019, n. 820). 7.12. Tali fasi procedimentali sono dotate di specifica autonomia (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen. n. 1/2012; Consiglio di Stato, sez. V, n. 1872/2015) essendo ciascuna separata dalla successiva e contraddistinta dall'adozione di un provvedimento che la chiude in modo definitivo (tanto da essere impugnabile in sede giurisdizionale) e che costituisce - a sua volta - il presupposto sul quale si innesta la fase successiva. [...] la prima fase della procedura di cui all'art. 193 d.lgs. n. 36/2023, che si è conclusa con l'individuazione dei proponenti, quindi non è, in alcun modo, annoverabile tra le procedure di affidamento (Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2023, n. 10758 e n. 9298/2023 cit.) e, pertanto, non si applica il rito appalti. 8.5. Il Consiglio di Stato ha recentemente affermato che "Nella procedura di project financing occorre distinguere la fase preliminare della individuazione del promotore e la successiva fase selettiva finalizzata all'affidamento della concessione: la prima fase...essendo intesa non già alla scelta della migliore fra una pluralità di offerte sulla base di criteri tecnici ed economici predeterminati, ma alla valutazione dell'esistenza stessa di un interesse pubblico che giustifichi, alla stregua della programmazione delle opere pubbliche, l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore. La seconda fase costituisce una vera e propria gara soggetta ai principi comunitari e nazionali in materia di evidenza pubblica. Di conseguenza, qualora si sia nell'ambito della prima di fase della procedura di project financing di individuazione del promotore, alle relative controversie non sono applicabili le regole proprie del rito speciale dei contratti pubblici, ai sensi degli artt. 119 e 120 c.p.a." (Consiglio di Stato, sez. V, 5 giugno 2024, n. 5026; Consiglio

di Stato, sez. V, 27 ottobre 2023, n. 9298; T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 147 del 2025)» (TAR Lombardia, I, n. 1135/2026).

Per quanto sopra, quindi, la presentazione della proposta da parte del privato ai sensi dell'art. 193 del Codice, non costituisce l'avvio di una "procedura di affidamento" del contratto, nei termini indicati dal giudice amministrativo, essendo tale solo la seconda fase del procedimento di gara ad evidenza pubblica.

Sulla base di tale ricostruzione, posto che l'art. 120, comma 11, del d.lgs. 36/2023 è riferito – ai fini del legittimo ricorso alla proroga tecnica ivi disciplinata – a "casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto", nei quali "è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura" prorogare il contratto con l'appaltatore uscente - deve ritenersi che l'Amministrazione possa correttamente determinarsi per una proroga tecnica, solo laddove sia in corso la seconda fase della procedura prevista dall'art. 193 del Codice (quindi la fase di gara), nei termini indicati, non essendo sufficiente a tali fini la mera presentazione della proposta di PPP da parte del privato.

Quanto sopra, considerato peraltro che, come può evincersi dalla ricostruzione dell'iter procedimentale previsto dall'art. 193 del Codice, tale procedimento, fin dalla prima fase, potrebbe richiedere un arco temporale significativo (come pure sottolineato nell'istanza di parere) che non appare coerente con l'eccezionalità e la temporaneità dell'istituto della proroga tecnica, quali caratteri che impediscono di estenderne l'ambito applicativo oltre la sua immediata funzione interinale.

Per quanto sopra, alla luce delle caratteristiche della proroga tecnica, secondo le previsioni del citato art. 120, comma 11 e della procedura di cui all'art. 193 del d.lgs. 36/2023, nei termini in precedenza illustrati, può ritenersi correttamente disposta dalla SA, al fine di garantire la continuità del servizio oggetto del contratto in corso, solo la proroga tecnica disposta nell'ambito della seconda fase dell'iter procedimentale, riferita allo svolgimento della gara prevista e disciplinata dal comma 8 e segg. dello stesso art. 193 del Codice.

In risposta al quesito formulato dall'Agenzia, valgono quindi le considerazioni sopra riportate, pertanto nel caso di specie, al fine di garantire la continuità del servizio, la stessa Agenzia potrà valutare l'opportunità di disporre (in presenza di tutti i presupposti previsti dal Codice) una proroga tecnica ex art. 120, comma 11, del d.lgs. 36/2023, nelle more dello svolgimento della procedura di gara indetta daOMISSIS..... per l'affidamento del nuovo contratto, fermo restando, all'esito della definizione della prima fase di selezione del progetto di pubblico interesse ex art. 193 del d.lgs. 36/2023, l'eventuale esercizio dei poteri, anche di autotutela, alla stessa riconosciuti dall'ordinamento.

Alla luce di quanto sopra, si rimette, pertanto, all'Amministrazione richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente