

## La proroga dell'affidamento tra illegittimità e ipotesi eccezionali

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 15-11-2021

*Nell'ambito dei contratti pubblici, il ricorso alla proroga tecnica costituisce un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali.*

### Guida alla lettura

Con **pronuncia n. 6955 del 18 ottobre 2021** la **V Sezione del Consiglio di Stato** si è soffermata sull'istituto della **proroga degli affidamenti**, ribadendone l'**eccezionale ammissibilità in presenza di specifiche condizioni**.

Richiamando la granita posizione della giurisprudenza, formatasi già precedentemente rispetto all'entrata in vigore dell'attuale disposizione del Codice appalti (art. 106, comma 11, d.lgs. n. 50/2016, a mente del quale: *“La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente”*), la Corte ribadisce che ***“nell'ambito dei contratti pubblici il ricorso alla proroga tecnica costituisce un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali”*** (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2019, n. 6327; *Id.*, 17 gennaio 2018, n. 274; Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2017, n. 1521). Ancora, il Collegio fa presente che le ragioni eccezionali della proroga devono essere **valutate obiettivamente** e non dipendere in alcun modo dalla condotta tenuta dall'Amministrazione.

Traslando i richiamati principi al caso sottoposto alla Sua attenzione, il Supremo Consesso amministrativo considera la (quarta) proroga in esame illegittima, tenuto conto: *i*) dell'assenza di una situazione eccezionale idonea a giustificare la proroga in quanto meramente reiterativa e in gran parte riprodottriva delle precedenti; *ii*) della pendenza della proposta di *project financing* avanzata da A2A che non ha valore giustificativo della proroga in quanto la relativa valutazione era stata sospesa dall'amministrazione e comunque i profili di complessità del suo esame erano risolvibili tramite richieste di chiarimenti, senza giustificare perciò l'omissione dell'evidenza pubblica, anche considerato che la prima fase della procedura di *project* si risolve nella mera dichiarazione di pubblico interesse.

Ancora, la Sezione ritiene corretta la valutazione avanzata dal giudice di primo grado in ordine alla **non applicabilità alla fattispecie dell'art. 6, comma 2, lett. b), all. II al d.lgs. n. 115/2008** (*“qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni e attività conformi e corrispondenti ai requisiti*

del presente decreto, la durata del contratto potrà essere prorogata nel rispetto delle modalità definite dal presente decreto”). **La citata disposizione**, infatti, oltre al fatto di avere natura conformativa del contenuto dei contratti, **non deroga al generale divieto di proroga**, riguardando la specifica ipotesi relativa all'introduzione concordata di “nuove e/o ulteriori prestazioni e attività conformi e corrispondenti ai requisiti del..decreto”.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 10110 del 2020, proposto da A2A Calore & Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Lezzi e Federica Fischetti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Lezzi in Roma, piazza d'Ara Coeli, n. 1;

***contro***

Siram s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Fantappiè, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Selvaggi in Roma, via Adda, n. 55;

***nei confronti***

Comune di Paderno Dugnano, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione Prima, n. 02450/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Siram s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2021 il Cons. Alberto Urso e preso atto delle richieste di passaggio in decisione, senza preventiva discussione, depositate in atti da parte degli avvocati Lezzi, Fischetti e Fantappiè;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il Comune di Paderno Dugnano (MI) aderiva con effetti a far data dal 1° settembre 2009, per la durata di 5 anni, alla convenzione Consip per il servizio energia e servizi connessi stipulando il relativo contratto con la A2A Calore & Servizi s.r.l.

Tale contratto veniva prorogato dall'ente una prima volta per il periodo sino al 31 agosto 2019 e successivamente per altre due volte, rispettivamente, sino al 30 aprile e al 15 ottobre 2020.

2. La Siram s.p.a. è il nuovo aggiudicatario della convenzione quadro Consip per il servizio integrato energia cd. "SIE3" con effetto a far data dal 5 febbraio 2020.

3. Con determinazione n. 720 del 15 ottobre 2020 del Direttore del settore Opere per il Territorio e l'Ambiente il Comune di Paderno Dugnano disponeva un'ulteriore proroga del contratto con A2A sino al 30 aprile 2021, salva l'eventuale ulteriore estensione qualora si fosse frattanto dato seguito alla proposta di *project financing* avanzata dalla stessa A2A.

4. Siram proponeva ricorso avverso tale determinazione e i precedenti atti di proroga, impugnando anche la dedotta rinuncia alla richiesta preliminare di fornitura già formulata nei propri confronti dal Comune.

5. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Paderno Dugnano e di A2A, con la sentenza segnata in epigrafe dichiarava irricevibile per tardività il ricorso avverso le prime tre determinazioni di proroga (*i.e.*, n. 577 del 2014, n. 597 del 2019 e n. 312 del 2020), accogliendolo in relazione all'ultima proroga di cui alla determinazione n. 720 del 2020, che perciò annullava; dichiarava inoltre inefficace il contratto fra il Comune e A2A con effetto retroattivo, a decorrere dalla data di inizio della proroga disposta con il provvedimento annullato.

6. Avverso la sentenza ha proposto appello A2A deducendo:

l) erroneità della sentenza nella parte in cui non è stata vagliata l'eccezione preliminare d'inammissibilità per carenza di interesse proposta da A2A e, comunque, il Tar, in sede di verifica d'ufficio delle condizioni dell'azione, ha ritenuto sussistente in capo a Siram

l'interesse e la legittimazione all'impugnazione;

II) erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar, pur (correttamente) dichiarandola, non ha tenuto conto delle conseguenze della parziale irricevibilità del ricorso per tardività;

III) erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar non ha riconosciuto la peculiarità, rispetto ai precedenti provvedimenti, della proroga tecnica disposta con delibera n. 720 del 2020;

IV) erroneità della sentenza nella parte in cui ha dichiarato l'insussistenza dei presupposti per la proroga tecnica;

V) erroneità della sentenza nella parte in cui ha dichiarato l'inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121 Cod. proc. amm.

7. Resiste all'appello la Siram, chiedendone la reiezione e riproponendo in subordine ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. le domande ed eccezioni sollevate col terzo e quarto motivo di ricorso in primo grado non esaminate dal Tar; nonostante regolare intimazione, non s'è invece costituito in giudizio il Comune di Paderno Dugnano.

8. All'udienza pubblica del 7 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione come da verbale.

## DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dall'appellata stante il rigetto nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo di gravame l'appellante si duole del mancato accoglimento dell'eccezione con cui aveva dedotto in primo grado la carenza d'interesse di Siram al ricorso, atteso che l'adesione alla convenzione Consip costituisce una semplice facoltà per il Comune e presenta perciò carattere meramente eventuale.

A tale riguardo il giudice di primo grado avrebbe d'altra parte fatto erroneo riferimento alla posizione di Siram quale operatore del settore (perciò interessato alla gara), atteso che la ricorrente ha agito in realtà in specifica relazione alla mancata adesione del Comune alla convenzione Consip di cui la Siram è titolare.

Sotto altro profilo, l'appellante deduce l'inammissibilità in ogni caso dell'impugnazione degli atti presupposti, coincidenti con le determinazioni di precedente proroga, dal momento che la convenzione Consip "SIE3" è stata attivata il 5 febbraio 2020 e la Siram ha presentato il proprio Piano tecnico economico (cd. "PTE") finale al Comune di Paderno Dugnano solo il 28 settembre 2020, non potendo perciò muovere alcuna contestazione rispetto agli atti anteriori.

2.1. Il motivo non è suscettibile di favorevole considerazione.

2.1.1. In relazione al primo profilo, inerente alla mancanza d'interesse *tout court* al ricorso in

capo alla Siram, risulta corretta l'affermazione del giudice di primo grado secondo cui la ricorrente ha fatto valere in giudizio il proprio interesse anche quale impresa operante nel settore, e perciò interessata alla gara, dolendosi di proroghe che inverano *ex se* un affidamento diretto che ben legittima gli altri operatori alla proposizione d'impugnazione (cfr., in proposito, Cons. Stato, III, 2 marzo 2021, n. 1774; 10 novembre 2020, n. 6911).

Il che emerge in termini espressi da quanto dedotto nel secondo motivo di ricorso in primo grado, col quale la proroga veniva censurata proprio nella prospettiva della violazione delle regole della concorrenza e parità di trattamento, e dunque quale forma di affidamento diretto (cfr., al riguardo, i riferimenti presenti anche nel primo motivo di ricorso).

Ad ogni modo la possibilità di acquisire l'affidamento per effetto di adesione dell'amministrazione alla convenzione Consip costituisce nient'altro che una delle modalità - al fianco delle altre, fra cui la partecipazione a gara - attraverso cui la *chance* all'affidamento può manifestarsi: tutte tali modalità (e dunque le *chances* che vi corrispondono) risultano parimenti lese dalle fattispecie di proroga e affidamento diretto, che vale a determinare *ex se* la lesione (da cui l'interesse ad agire deriva) alla *possibilità* di conseguire l'affidamento.

In tale contesto la deduzione che l'adesione alla convenzione Consip sia facoltativa non vale a obliterare o far venir meno *sic et simpliciter* l'interesse ad agire, atteso che anche in un tal caso è comunque ravvisabile (al pari della partecipazione alla gara) una *chance* di affidamento, e dunque una posizione qualificata e differenziata che legittima ed esprime un interesse concreto, personale e diretto a reagire mediante impugnazione avverso il provvedimento (ritenuto illegittimo) capace di frustrare la possibilità (non già certezza) dell'affidamento.

A ciò si aggiunga peraltro che nella specie il provvedimento di proroga annullato dal giudice di primo grado è stato adottato il 15 ottobre 2020, allorquando era stata già attivata dal Comune la richiesta preliminare di fornitura alla Siram, risalente al 7 maggio 2020.

Quanto sopra vale a riconoscere la legittimazione e l'interesse della Siram all'impugnazione, con conseguente infondatezza della contrapposta doglianza formulata dall'appellante.

2.1.2. Inammissibile per carenza d'interesse è invece la censura relativa al difetto d'interesse della Siram rispetto ai precedenti atti di proroga, atteso che la relativa impugnazione è stata dichiarata irricevibile dal Tar con capo di sentenza non impugnato da Siram.

3. Col secondo motivo l'appellante denuncia l'errore in cui il giudice di primo grado sarebbe incorso nel dichiarare l'irricevibilità del ricorso avverso le pregresse determinazioni di proroga del contratto, salvo esaminare egualmente la legittimità dei medesimi atti ai fini dello scrutinio di legittimità del provvedimento di proroga del 15 ottobre 2020.

Sotto altro profilo, la sentenza affermerebbe illegittimamente l'ingiustificabilità nella specie della proroga ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. *b*), dell'all. II al d.lgs. n. 115 del 2008.

3.1. Neanche tale motivo è condivisibile.

3.1.1. La sentenza di primo grado, dopo aver affermato l'irricevibilità dell'impugnazione proposta avverso gli atti di proroga anteriori a quello del 15 ottobre 2020, non incorre nell'errore denunciato dall'appellante, atteso che non sconfinava nell'indagare la legittimità di tali atti, né da un tale (supposto) giudizio trae una qualche conclusione rilevante in ordine al provvedimento di proroga annullato.

Ciò non toglie - ed è questa la prospettiva assunta dal giudice di primo grado - che tali atti contribuiscano a inquadrare fattualmente e storicamente la determinazione annullata, che in effetti (anche in conseguenza di tali atti) assume una propria *qualificazione*, nella specie in termini di "quarta proroga" disposta dall'amministrazione. Il che può ben assumere rilievo, anche ai fini della legittimità dell'atto in sé per come qualificato: ma ciò prescinde da un giudizio di legittimità degli atti pregressi, qui considerati non già secondo la prospettiva del sindacato di legittimità, bensì per i precipitati fattuali che possono derivarvi in capo al provvedimento del 15 ottobre 2020.

Né rileva, al riguardo, la richiamata trasmissione degli atti alla Procura presso la Corte dei conti disposta dalla sentenza, da cui non discende né si ricava alcun superamento del perimetro della valutazione e statuizione rimessa al giudice alla luce del *petitum* e della *causa petendi* sottopostigli, venendo in rilievo un mero invio degli atti (peraltro in sé non censurabile) ai fini della verifiche di competenza - su tutt'altro piano - in relazione alla vicenda.

A ciò si aggiunga comunque che, pur nell'inquadramento storico riveniente dai precedenti atti e nel quadro delle considerazioni complessive sulla relativa situazione, il giudizio del Tar in ordine alla (il)legittimità della quarta proroga è espresso in sé, in ragione di elementi intrinseci di questa, e cioè sottoponendo al vaglio (infine negativo) le ragioni esposte dall'amministrazione per dar corso alla siffatta proroga.

In particolare, la sentenza - al di là di osservazioni generali e singoli passaggi, di per sé non determinanti - attribuisce rilievo a circostanze quali l'assenza d'una situazione eccezionale idonea a giustificare la proroga in quanto meramente reiterativa e in gran parte riprodotiva delle precedenti (ciò che dà peraltro evidenza della prospettiva in cui i pregressi atti di proroga sono valorizzati dal Tar, al di fuori cioè di un vaglio di loro legittimità a fini annullatori della quarta proroga); al fatto che la pendenza della proposta di *project financing* avanzata da A2A non abbia valore giustificativo della proroga in quanto la relativa valutazione era stata sospesa dall'amministrazione, e comunque i profili di complessità del suo esame erano risolvibili tramite richieste di chiarimenti, senza giustificare perciò l'omissione dell'evidenza pubblica, anche considerato che la prima fase della procedura di *project* si risolve nella mera dichiarazione di pubblico interesse; al fatto ancora che la complessità della proposta di *project* è richiamata per fondare le proroghe sin dal 30 luglio 2019, e anche qui il dato è richiamato dal giudice di primo grado non già per sindacare la legittimità delle precedenti proroghe, bensì per escludere la situazione di eccezionalità in relazione a quella annullata; al rilievo che non esprime una situazione di eccezionalità l'avvio della stagione termica e il diffondersi dell'epidemia Covid, ciò che nuovamente vale a escludere la straordinarietà della situazione creatasi, non già a valutare la legittimità dei precedenti provvedimenti di proroga; infine alla conclusione che, in definitiva, l'assegnazione senza procedura selettiva dissimula un illegittimo affidamento diretto.

3.1.2. È da ritenere corretta anche la valutazione del giudice di primo grado in ordine alla non applicabilità alla fattispecie dall'art. 6, comma 2, lett. b), all. II al d.lgs. n. 115 del 2008 («*qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto, la durata del contratto potrà essere prorogata nel rispetto delle modalità definite dal presente decreto*»), quanto meno in relazione al provvedimento annullato, come peraltro ammesso in qualche modo dalla stessa appellante, la cui critica si risolve nel dedurre l'inconferenza di tale capo motivazionale della sentenza rispetto alla fattispecie (cfr., in particolare, le deduzioni di A2A svolte nella memoria difensiva e successiva replica).

Ad ogni modo la citata disposizione, oltre al fatto di avere natura conformativa del contenuto dei contratti, non deroga al generale divieto di proroga, riguardando la specifica ipotesi relativa all'introduzione concordata di «*nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del [...] decreto*», presupposti qui neppure dedotti dall'appellante rispetto al provvedimento del 15 ottobre 2020, considerato peraltro che la stessa appellante - che ben giustifica la *ratio* della norma, in termini di «*rinegoziazione anticipata, incentiva[ta] mediante allungamento*» (richiamando in proposito un parere dell'Avcp, n. 18/13 del 4 luglio 2013) - fa riferimento all'uopo a prestazioni nuove per il conseguimento di una maggiore efficienza energetica previste nel contratto rep. n. 348 del 20 novembre 2015, atto precedente e distinto dalla proroga qui effettivamente controversa, n. 720 del 15 ottobre 2020, n. 720 (cfr., in relazione alla *ratio* e al portato della norma, Cons. Stato, n. 6911 del 2020 e n. 1774 del 2021, cit., che ne evidenziano fra l'altro il carattere di norma di stretta interpretazione, non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica).

Né del resto il provvedimento di proroga - che pure richiama l'art. 6, comma 2, lett. b), cit. - illustra quali sarebbero le prestazioni nuove o ulteriori ai sensi della disposizione, limitandosi a richiamare (ed incentrandosi su) le necessità tecniche indicate, e in particolare quella di valutazione della proposta di *project* sottoposta da A2A in comparazione con l'offerta della Siram, come emerge peraltro chiaramente dalla prevista possibile ulteriore estensione della durata contrattuale in funzione degli sviluppi della detta procedura di *project* qualora seguita dal Comune (lo stesso provvedimento, peraltro, stabilisce nella proroga l'applicazione delle medesime condizioni già previste dal contratto del 20 novembre 2015, senza alcuna ulteriore variazione).

Allo stesso modo, non può rilevare a tal fine il (successivo e distinto) *project financing*, atteso che è nel contratto come prorogato che devono ravvisarsi le prestazioni nuove od ulteriori volte al perseguimento della maggior efficienza energetica.

4. Col terzo motivo di doglianza l'appellante censura la sentenza per aver trascurato le peculiarità della proroga n. 720 del 2020 impugnata, diversa dalle precedenti e resasi necessaria a fronte dell'istruttoria pendente sulla proposta di *project financing* e sull'offerta - pervenuta in termini finali solo il 28 settembre 2020 - formulata dalla Siram nel quadro della convenzione stipulata con la Consip.

4.1. Col quarto motivo A2A critica la sentenza deducendo la sussistenza dei presupposti nella specie per dar corso alla proroga tecnica del contratto, anche in considerazione della

circostanza che l'affidamento in favore della Siram nell'ambito della convenzione Consip avrebbe durata di sei anni - pregiudicando così la stessa possibilità di valutare l'alternativa del *project* - nonché dell'ampia discrezionalità (e complessità) nella valutazione di convenienza della relativa proposta.

4.2. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per connessione, sono infondati.

4.2.1. Fermo quanto suindicato in relazione agli aspetti motivazionali della sentenza, dovendosi qui considerare i profili che direttamente afferiscono al provvedimento e alle ragioni poste a suo fondamento, occorre esaminare - al di là delle analogie e differenze rispetto alle precedenti proroghe, le quali, come già osservato, non incidono direttamente sul vaglio di legittimità della proroga del 15 ottobre 2020 - se le dedotte specificità di quest'ultima siano tali da renderla legittima (si rileva, peraltro, come nella proroga n. 312 del 30 aprile 2020 si desse conto della comunicazione di Siram circa l'assegnazione della convenzione Consip "SIE3" e della necessità di comparare la relativa offerta con la proposta di "PPP" formulata da A2A).

In relazione a ciò, le valutazioni e conclusioni del giudice di primo grado in ordine all'illegittimità del provvedimento per assenza dei presupposti della cd. "proroga tecnica" sono condivisibili e non vengono superate dalle critiche mosse dall'appellante.

4.2.1.1. Occorre premettere, al riguardo, che la proroga disposta - come già anticipato - ha quali presupposti la proposta di *project financing* avanzata da A2A e quella di prestazione del servizio in convenzione offerta da Siram; in specie, la determinazione del Comune di prorogare il contratto in essere con A2A s'incentra sulla circostanza che "*i tempi necessari per comparare in modo esaustivo il contenuto del PTE revisionato, presentato dalla società Siram SpA, di cui alla Convenzione Consip SIE 3, con la proposta di PPP già depositato dall'attuale gestore A2A Calore & Servizi Srl eccedono la finestra temporale residua del contratto in essere*".

In proposito, le doglianze espresse dall'appellante avverso la sentenza che ha affermato l'illegittimità di siffatto provvedimento non sono fondate.

4.2.1.2. Sotto un primo profilo, va rilevato che la proposta di *project financing* - ai fini della cui valutazione, in comparazione con l'offerta della Siram, la proroga è stata disposta - era stata sottoposta al Comune da lungo tempo, in specie il 18 aprile 2019, e il relativo procedimento d'esame era stato peraltro sospeso dall'amministrazione con provvedimento del 19 settembre 2019 (successivamente, con nota del 4 maggio 2020, A2A confermava al Comune le condizioni della proposta di *project* già formulata).

D'altro canto, anche l'informativa sull'attivazione della nuova convenzione Consip da parte di Siram era stata data al Comune il 5 febbraio 2020 e quest'ultimo aveva a sua volta inoltrato la cd. "richiesta preliminare di fornitura" il 7 maggio 2020; ne era seguita l'interlocuzione fra la Siram e il Comune, con una primo PTE trasmesso dalla Siram in data 11 agosto 2020, e uno successivo - per tener conto delle richieste del Comune - finalizzato il 28 settembre 2020.

Per questo, senz'altro la proposta di *project* (da lungo tempo a disposizione del Comune) avrebbe ben potuto essere tempestivamente valutata da quest'ultimo, e peraltro la stessa

offerta di Siram era già da qualche tempo disponibile per il Comune (e, comunque, l'amministrazione era ben edotta della possibilità di aderirvi), in un contesto caratterizzato d'altra parte dalla riconducibilità di tale offerta a una convenzione Consip, già matura nella definizione degli aspetti principali della prestazione, e comunque in grado di assicurare agli enti un assetto compiuto - o quanto meno ben avanzato - tale da limitare i residui aspetti da sottoporre a valutazione.

A ciò si aggiunga in ogni caso che non è dato riscontrare nella specie i presupposti - di carattere eccezionale - per poter disporre una cd. "proroga tecnica" dell'affidamento.

Quest'ultima (oggi prevista dall'art. 106, comma 11, d.lgs. n. 50 del 2016, a mente del quale «*La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente*») costituisce infatti un'ipotesi eccezionale, applicabile in casi straordinari, e comunque per quanto strettamente necessario alla finalizzazione di un nuovo affidamento.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha chiarito al riguardo - anche nella vigenza del precedente *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006 - che, nell'ambito dei contratti pubblici, "*il ricorso alla proroga tecnica costituisce un'ipotesi del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali*" (cfr., *inter multis*, Cons. Stato, V, 23 settembre 2019, n. 6326; 17 gennaio 2018, n. 274; III, 3 aprile 2017, n. 1521; V, 11 maggio 2009, n. 2882, che pone in risalto anche la necessità che le ragioni eccezionali della proroga siano "*obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione*").

Siffatti presupposti, elaborati dalla giurisprudenza già prima dell'ingresso in vigore dell'art. 106, comma 11, d.lgs. n. 50 del 2016, non sono riscontrabili nel caso di specie, atteso che - oltre a quanto suindicato circa la possibilità del Comune di esprimere già delle valutazioni sulle alternative prospettategli - la proroga è stata disposta a fronte della invocata valutazione comparativa (pur eventualmente necessaria) fra modalità di affidamento del servizio consistenti, rispettivamente, nella possibile adesione alla convenzione Consip e nell'accoglimento di una proposta di *project financing*, la quale avrebbe dato luogo al più, nell'immediatezza, alla dichiarazione di pubblico interesse in funzione di una *successiva* gara (tanto che lo stesso provvedimento prevede per tale ipotesi una *ulteriore* proroga dell'affidamento).

Il che, da un lato non vale a inverare le condizioni straordinarie di *eccezionalità* cui il ricorso alla proroga tecnica è subordinato, dall'altro non presenta i suddetti caratteri di stretta necessità e funzionalità alla stipulazione di un nuovo contratto, proprio perché viene in rilievo una comparazione fra modalità di affidamento una delle quali priva di effetto *finale*, ma avente valore ancora *preliminare* alla gara: di qui un assetto troppo aleatorio e arretrato per poter essere ritenuto tale da inverare una situazione idonea a giustificare utilmente la proroga tecnica.

Alla luce di ciò, al di là dei rilievi della Siram in ordine al regime normativo che impone o favorisce l'adesione alle convenzioni Consip (su cui cfr. l'art. 1, comma 7 ss., d.l. n. 95 del

2012; già l'art. 26 l. n. 488 del 1999; l'art. 58 l. n. 388 del 2000; cfr. anche l'art. 1, comma 510, l. n. 208 del 2015; l'art. 1, comma 449 s., l. n. 296 del 2006), l'invocata valutazione comparativa fra le modalità di affidamento non era tale da inverare una situazione eccezionale idonea a giustificare *sic et simpliciter* la proroga del contratto sottraendo (frattanto) il regime di affidamento alle regole dell'evidenza pubblica, anche eventualmente con ricorso a procedure di transizione.

Per tali ragioni, le doglianze formulate dall'appellante risultano infondate, non rilevando neanche, alla luce di quanto suindicato, la mera durata di sei anni della convenzione Consip rimessa a valutazione comparativa con la proposta di *project*, considerato del resto che la legittimità del provvedimento di proroga si valuta in sé, quale strumento utilizzato in alternativa alle (varie) altre modalità di affidamento rispettose dei principi concorrenziali.

5. Con il quinto motivo di gravame A2A deduce la correlata erronea dichiarazione d'inefficacia (retroattiva) del contratto, condizionata dalla illegittima valorizzazione dei pregressi atti di proroga la cui impugnativa pure era stata dichiarata irricevibile dal giudice di primo grado.

5.1. Neanche tale motivo è fondato.

5.1.1. Sotto un primo profilo l'infondatezza delle precedenti doglianze giustifica il rigetto di quella inerente alla dichiarazione d'inefficacia del contratto, ben conseguente all'annullamento del provvedimento di proroga adottato dal Comune.

Quanto al decorso retroattivo di tale dichiarazione d'inefficacia, sono infondate le ragioni di censura formulate dall'appellante, atteso che, ancora una volta, la sentenza non valorizza al riguardo l'illegittimità delle precedenti proroghe, bensì il fatto (oggettivo) che a risultare ed essere dichiarata illegittima è la quarta proroga operata, ciò che contribuisce a giustificare - in tale prospettiva storico-fattuale - la dichiarazione d'inefficacia retroattiva del contratto, comunque a decorrere dal provvedimento di proroga annullato, risalente al 15 ottobre 2020.

6. Per le suesposte ragioni l'appello risulta dunque infondato e va respinto, con conseguente improcedibilità per carenza d'interesse delle ulteriori domande ed eccezioni riproposte (in subordine rispetto alla richiesta di reiezione dell'appello) ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm. dalla Siram, e assorbimento delle corrispondenti eccezioni sollevate da A2A.

6.1. Le spese del grado sono poste a carico dell'appellante, secondo criterio di soccombenza, e liquidate nella misura di cui in dispositivo in favore dell'appellata costituita.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio, che liquida nella misura di € 5.000,00, oltre accessori di legge, in favore dell'appellata costituita.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.