



COMUNE DI STILO

(prov. di Reggio Calabria)

Viale Roma - C.A.P. 89049 - Tel. 0964/77006/07 - Fax 0964/775312

P.I. 00315780808 - C.F. 81001070804

UFFICIO SEGRETERIA

Prot. 6235/2016

**Ai Responsabili di Settore
Ai Responsabile di Procedimento**

p.c.

Al Sindaco

SEDE

Oggetto:Rinnovi e proroghe dei contratti per l'acquisizione di servizi stipulati dall'Ente.

Con la presente circolare si ritiene necessario fornire alcune indicazioni operative agli uffici.

In qualità di "Responsabile della prevenzione della corruzione", ritengo utile ed opportuno richiamare la Vostra attenzione sull'argomento indicato in oggetto, al fine di evitare comportamenti non in linea con la normativa vigente e rispettosi dei canoni di legittimità e di buona amministrazione.

In particolare si evidenzia quanto segue:

- La proroga è un istituto che ha come effetto l'estensione della durata del rapporto regolato dall'accordo originario (consiste, quindi, sostanzialmente in un mero differimento del termine finale); si è, invece, in presenza di un rinnovo contrattuale quando le parti del contratto originariamente stipulato danno vita ad un nuovo contratto (il rinnovo, in teoria, potrebbe essere espresso o tacito; l'art. 57, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006 stabiliva, tuttavia, che è sempre vietato il rinnovo tacito dei contratti e che i contratti tacitamente rinnovati sono nulli).

Con l'art. 23 della L.n. 62/2005 (legge comunitaria 2004), la facoltà di rinnovare e di prorogare i contratti pubblici, in passato prevista dall'art. 6, comma 2, della Legge n. 537/1993, oggi abrogato, è stata di fatto espunta dall'ordinamento.

La giurisprudenza amministrativa ha osservato che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, espletare una nuova procedura ad evidenza pubblica; rimane in capo all'amministrazione appaltante solo la facoltà di disporre la cd. proroga tecnica, per il tempo strettamente necessario a consentire l'espletamento di una ulteriore gara e comunque per un periodo non superiore a sei mesi (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2008, n. 3391).

Il Consiglio di Stato, nello specifico, ha sottolineato che l'intervento normativo effettuato con la L. n. 62/05 va letto ed applicato **in modo da evitare, in via stabile ed incondizionata, la rinnovazione di contratti di appalto scaduto; per di più, anche l'esegesi di altre disposizioni dell'ordinamento, che permetterebbero, in deroga alle procedure ordinarie, l'affidamento senza gara degli stessi servizi per periodi successivi, va compiuta alla luce del vincolante criterio che impedisce, con valenza imperativa ed inderogabile, il rinnovo dei contratti.**

Lo stesso Consesso di Giustizia Amministrativa, inoltre, aveva escluso che, per aggirare il divieto di rinnovo, si potessero "utilizzare" altre norme del Codice dei contratti quali, ad esempio, l'art. 57, comma 5 lett. b), che prevedeva l'affidamento mediante procedura negoziata della ripetizione dei servizi analoghi (si tratta, in realtà, di un istituto ben diverso dal rinnovo).

In sostanza il differimento dei termini di scadenza di un precedente contratto poteva avvenire per un periodo limitatissimo e deve essere sorretto da un attento apparato motivazionale.

Peraltro, il ricorso "improprio" agli istituti della proroga e del rinnovo, reiterato nel tempo, risultava palesemente elusivo anche del disposto dell'art. 29 del D.Lgs. n. 163/2006 (intitolato "metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici") in cui, al quarto comma, si stabiliva che "nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato".

L'entrata in vigore del Nuovo Codice degli Appalti ha introdotto alcune novità ma il Comunicato del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione dell'11.05.2016 sul periodo transitorio ha determinato molta confusione sul punto.

Nel comunicato, infatti, l'ANAC 11.05.2016 il Presidente dell'Autorità ha ritenuto di dover precisare che le disposizioni previgenti continuano ad applicarsi, tra l'altro, agli affidamenti aggiudicati prima della data di entrata in vigore del nuovo Codice, per i quali siano disposti il **rinnovo** del contratto o modifiche contrattuali derivanti da rinnovi già previsti nei bandi di gara.

Tale chiarimento si è reso necessario anche per attutire le difficoltà generate dalla repentina entrata in vigore del nuovo codice, senza alcun periodo di vacatio legis (stigmatizzata dal Consiglio di Stato nel noto parere 1.4.2016, n. 855).

In questo modo l'Anac, sembra legittimare l'istituto del **rinnovo**, non previsto dal Codice previgente e visto con orientamenti oscillanti dalla magistratura amministrativa e dalla stessa Autorità, chiarendo che agli affidamenti avvenuti precedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 (20 aprile 2016), che prevedevano negli atti di gara l'opzione di **rinnovo**, si applicava la disciplina del d.lgs. 163/2006. In verità, questo organo invita gli uffici a muoversi con molta prudenza relativamente ad eventuali appalti o concessioni ancora in corso, rammentando che, di fatto, nel precedente Codice il rinnovo era sostanzialmente stato abrogato e non potendo un comunicato assurgere a norma nella gerarchia delle fonti.

Nel nuovo Codice la possibilità di **rinnovo** non è prevista, per cui è da intendersi esclusa, mentre è prevista la ripetizione dei servizi analoghi: "La procedura negoziata può essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'**appalto** iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo **appalto** aggiudicato secondo una procedura di cui all'articolo 59, comma 1.

La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è computato per la determinazione del valore

globale dell'**appalto**, ai fini dell'applicazione delle soglie di cui all'articolo 35, comma 1 Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'**appalto iniziale**" (art. 63, comma 5, d.lgs. 50/2016).

I medesimi requisiti legittimanti indicati dalla norma erano stati enucleati già dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che, con la celebre sentenza 3580 del 5 luglio 2013 aveva riscontrato la legittimità del **rinnovo** contrattuale "espreso" senza gara, purché oggetto di una apposita clausola negli atti di gara (determina, bando, capitolato, contratto) che prevedesse la "opzione di **rinnovo**", alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, in favore del medesimo contraente. "Allorché la possibilità della "proroga" contrattuale sia resa nota ai concorrenti sin dall'inizio delle operazioni di gara, cosicché ognuno possa formulare le proprie offerte in considerazione della durata eventuale del contratto, nessuna lesione dell'interesse pubblico alla scelta del miglior contraente è possibile riscontrare, né alcuna lesione dell'interesse generale alla libera concorrenza, essendo la fattispecie del tutto analoga, dal punto di vista della tutela della concorrenza, a quella nella quale si troverebbero le parti contraenti nell'ipotesi in cui l'azienda avesse operato, ab initio, una scelta "secca" per la più lunga durata del contratto".

Da quanto fin qui premesso risulta evidente che, per poter essere legittimo, il **rinnovo** deve essere autorizzato alle medesime condizioni del contratto iniziale, mentre una proposta di **rinnovo** che preveda condizioni migliorative non sarebbe conforme alle disposizioni di legge né ai dettami della giurisprudenza, in quanto l'apertura di una nuova contrattazione è potenzialmente suscettibile di ledere l'interesse generale alla libera concorrenza.

Nei fatti si tratta certamente di un rinnovo, ma vincolato a specifici presupposti e condizioni che rendono qualsiasi altro rinnovo disposto con modalità e regole differenti semplicemente illegittimo.

In ragione di quanto sopra evidenziato **Vi invito, pertanto, ad adoperarVi per fare in modo che venga svolta un'appropriata programmazione delle attività relative all'approvvigionamento di beni e servizi, allo scopo di garantire che l'espletamento delle procedure di scelta del contraente per l'affidamento delle forniture di beni e servizi si concluda, prima della scadenza dei contratti in corso**, evitando, così, di ricorrere impropriamente ed ordinariamente agli istituti della proroga e del rinnovo.

Stilo, 18 ottobre 2016

**Il Responsabile della Prevenzione della Corruzione
f.to Dr Luciano PITTELLI**