

COMUNE DI CONZA DELLA CAMPANIA

PROVINCIA DI AVELLINO

MEDAGLIA D'ORO AL MERITO CIVILE

83040 Piazza Municipio N° 1 - Tel. 0827/39013 – Fax. 0827/39380

www.comune.conzadellacampania.av.it - e-mail: conzacampania@libero.it

PROT.N. 635
DEL 29.01.2016

Ai Responsabili di Area
Ai dipendenti comunali
SEDE

OGGETTO: Direttiva in materia di contratti pubblici- Direttiva n.1/2016

Attesa la necessità di fornire materiale di aggiornamento continuo per una più efficace ed efficiente gestione dei procedimenti amministrativi nonché per adempiere a quanto disposto in tema di formazione anticorruzione, con la presente si forniscono alcune indicazioni in tema di Proroga e Rinnovo dei contratti.

La complessa questione dell'operatività e delle differenze degli istituti della proroga e del rinnovo dei contratti pubblici di appalto di servizi e forniture, secondo modalità simili a quelle a suo tempo disciplinate dall'art. 6, comma 2, della legge n. 537/1993 e s.m.i., è stata affrontata, a più riprese, dalla Giurisprudenza in particolare da quella del Consiglio di Stato.

All'origine delle incertezze che operatori e interpreti affrontano con riferimento alla disciplina dei contratti, sta, in effetti, proprio la confusione che generalmente si fa tra il concetto di rinnovo e quello di proroga, considerati, non correttamente, come sinonimi di un medesimo fenomeno.

In effetti, a ben vedere, i due istituti hanno un solo elemento in comune: il fatto che l'amministrazione, sia nel caso del rinnovo, sia nel caso della proroga, contratti con una medesima impresa con la quale intercorreva un precedente rapporto contrattuale. La rilevante differenza tra i due istituti concerne, allora, la modalità con la quale questa contrattazione avviene. Nel caso del rinnovo, chiarisce il Consiglio di Stato, si ha una vera e propria nuova negoziazione con un medesimo soggetto, cioè "un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale". Nel caso della proroga, invece, si assiste esclusivamente al differimento della scadenza del medesimo rapporto contrattuale: la nuova scadenza, con l'eventuale rideterminazione dell'importo a carico dell'ente, se connesso strettamente alla durata del rapporto, viene fissata in un contratto accessorio a quello originale. Tale atto, però, non è un "nuovo" contratto, ma solo la necessaria formalizzazione per iscritto tra le parti del nuovo termine di scadenza del rapporto.

Dunque la differenza tra rinnovo e proroga di contratto pubblico sta nel fatto che il primo comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali; la seconda ha invece come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario".

Sull'istituto della proroga e del rinnovo, è intervenuta in numerosi casi anche l'ANAC, si pensi alla deliberazione n. 34/2011, con cui ha chiarito che la proroga è un istituto assolutamente eccezionale ed, in quanto tale, è possibile ricorrervi solo per cause determinate da fattori che comunque non coinvolgono la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice. Al di fuori dei casi strettamente

previsti dalla legge (art. 23, legge n. 62/2005) la proroga dei contratti pubblici costituisce una violazione dei principi enunciati all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 e, in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. Una volta scaduto un contratto, quindi, l'amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara (Cons. di Stato n. 3391/2008).

Quanto al rinnovo, è stato chiarito che, a seguito dell'intervento abrogativo dell'art. 23 della legge n. 62/2005 (c.d. legge comunitaria 2004), nei confronti della legge n. 537/1993, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario attribuisce al divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti una valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni della normativa nazionale che consentono di eludere il divieto di rinnovazione dei contratti pubblici. Tuttavia, l'Anac ha rilevato residui margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali (cfr. Parere n. 242/2008; Deliberazione n. 183/2007 della ex Avcp). Ma, soprattutto, condizione inderogabile per l'affidamento diretto dei servizi successivi è che il loro importo complessivo stimato sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto iniziale, ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del citato d.lgs. 163 e degli altri istituti e adempimenti che la normativa correla all'importo stimato dell'appalto. Si rinvia – ex plurimis - alla deliberazione n. 6 del 20.02.2013 e al parere AG 38/13 del 24.07.2013.

In materia di contratti pubblici di appalto di servizi vige, dunque, il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'Amministrazione deve sempre effettuare una nuova gara pubblica (Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013 n. 4192).

Si invitano, pertanto, i destinatari in indirizzo ad adottare gli atti di propria competenza al fine del pieno rispetto della normativa vigente in materia e qui brevemente riportata, in particolare appare opportuno che ciascuno verifichi che le proroghe disposte abbiano realmente carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro, provvedendo di conseguenza.



IL SEGRETARIO COMUNALE
F.TO DOTT.SSA EMIRA RITA IANNICELLI