

Fino all'approvazione del disegno di legge comunitaria per il 2004, restano in vigore le norme per il rinnovo espresso, (fermo il divieto per il tacito rinnovo) dei contratti di appalto di forniture e servizi

Si porrà così fine all'annosa questione relativa all'OBBLIGO (FUTURO) delle amministrazioni di provvedere ad una nuova procedura di evidenza pubblica per il rinnovo di contratti IN SCADENZA (resta aperta la questione della PROROGA)

Di Sonia LAZZINI

**Non sarà più possibile.....**

*Entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione".*

SENATO DELLA REPUBBLICA - XIV LEGISLATURA - N. 2742 DISEGNO DI LEGGE  
presentato dal Ministro per le politiche comunitarie (BUTTIGLIONE)  
di concerto col Ministro degli affari esteri - (FRATTINI)  
col Ministro della giustizia (CASTELLI)  
e col Ministro dell'economia e delle finanze (TREMONTI)  
COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 6 FEBBRAIO 2004

Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004

**Diamo la parola al relatore del disegno di Legge, il Ministro per le politiche comunitarie – BUTTIGLIONE:**

“Onorevoli Senatori. – Con il presente disegno di legge il Governo adempie all'obbligo di proporre al Parlamento l'approvazione del testo legislativo che la legge 9 marzo 1989, n. 86, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, ha individuato come lo strumento cardine, ancorché non esclusivo, per l'adeguamento della legislazione nazionale al diritto comunitario

Il disegno di legge in esame è costituito ed organizzato secondo le linee portanti già ampiamente sperimentate nelle precedenti leggi comunitarie e, conformemente all'articolo 3 della legge n. 86 del 1989, prevede due forme di produzione normativa:

a) normazione diretta, utilizzata per limitate correzioni e integrazioni di disposizioni legislative vigenti, per lo più volte ad eliminare situazioni di contrasto con il Trattato che istituisce la Comunità europea, ratificato ai sensi della legge 14 ottobre 1957, n. 1203, e con il diritto comunitario derivato (...)

Con l'articolo 9 si prevede l'abrogazione dell'articolo 6, comma 2, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come sostituito dall'articolo 44 della legge 23 dicembre 1994, n.724, in tema di rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi. La Commissione europea ha censurato le disposizioni recate dall'articolo 6, comma 2, della legge n. 537 del 1993, come sostituito dall'articolo 44 dalla legge n. 724 del 1994 (procedura di infrazione 2003/2110 ex art. 226 Trattato CE). Il citato comma 2, in particolare, pur vietando il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, prevede altresì che «entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse

per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione».

La Commissione europea ha ritenuto che tali disposizioni consentirebbero alle amministrazioni pubbliche di attribuire, in modo diretto e senza ricorrere ad alcuna procedura di messa in concorrenza, nuovi appalti di servizi e di forniture, che verrebbero così affidati mediante procedure non coerenti con il diritto comunitario. Si verificherebbe un contrasto con i principi recati dalle direttive 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, e 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, rispettivamente, in materia di appalti pubblici di servizi e di forniture. Inoltre, tale normativa si collocherebbe in contrasto con i principi di non discriminazione e di trasparenza, preordinati ad assicurare le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi contemplate dagli articoli 43 e 49 del Trattato CE. Invero le norme in questione interpretate sistematicamente risultano di già abrogate. Le censure mosse dalla Commissione nondimeno muovono dalla constatazione di pronunce giurisprudenziali e prassi amministrative, orientate nel senso di ammettere la vigenza delle norme in questione.

Stante un'obiettivo incertezza interpretativa, anche nella giurisprudenza dei giudici superiori, si rende utile l'emanazione di apposita norma interpretativa, che consente di porre termine alla procedura d'infrazione.”

### Il testo del disegno di legge:

#### DISPOSIZIONI PARTICOLARI DI ADEMPIMENTO, CRITERI SPECIFICI DI DELEGA LEGISLATIVA

(...)

Art. 9.

(Abrogazione dell'articolo 6, comma 2, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come sostituito dall'articolo 44 dalla legge 23 dicembre 1994, n. 724, in tema di rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi)

1. L'ultimo periodo dell'articolo 6, comma 2, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come sostituito dall'articolo 44 dalla legge 23 dicembre 1994, n. 724, è soppresso”

Testo attuale	Proposta del ddl comunitaria 2004
<p>L'art. 6, secondo comma, della L. 24.12.1993 n. 537, come modificato dall'art. 44, secondo comma, della L. 23.12.1994 n. 724 così dispone:</p> <p>"è vietato il rinnovo tacito dei contratti per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi. I contratti stipulati in violazione del predetto divieto sono nulli. Entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione".</p>	<p>L'art. 6, secondo comma, della L. 24.12.1993 n. 537, come modificato dall'art. 44, secondo comma, della L. 23.12.1994 n. 724 così disporrà:</p> <p>"è vietato il rinnovo tacito dei contratti per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi. I contratti stipulati in violazione del predetto divieto sono nulli".</p> <p><i>Entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione".</i></p>

--	--

**una precedente decisione del Consiglio di Stato, V sez, n. 921 del 19 febbraio 2003 lo aveva già asserito!!!!**

2.3. Va accolta invece la doglianza di violazione e falsa applicazione dell'art. 27 L. n.488/99, dovendosi ritenere che il Comune non aveva la facoltà di rinnovare i precedenti contratti. .

2.3.1. Al riguardo è utile far presente che nell'ultimo decennio il legislatore, al fine di rinvenire adeguati meccanismi di contenimento e controllo della spesa pubblica, è più volte intervenuto sui contratti delle pubbliche amministrazioni. La relativa disciplina legislativa si è appuntata, per quanto interessa, sul divieto a carico delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2; D.L.vo 3.2.1993 n.29 e successive modificazioni di rinnovare tacitamente al medesimo contraente i contratti relativi alla fornitura di beni e servizi e prevedendosi specifiche deroghe per il rinnovo espresso al fine di conseguire determinate riduzioni di prezzo, a parità di altre condizioni, inizialmente fino al 31.12.1994 (art. 6 L. 24.12.1993 n.537) e poi senza alcun limite temporale (art. 44 L.23.12.1994 n.724. Nel contempo, sono state introdotte specifiche disposizioni (nell'ambito dei menzionati artt. 6 e 44) aventi la finalità precipua di consentire alle pubbliche amministrazioni di acquisire beni e servizi al miglior prezzo di mercato (aggiornamento degli elenchi dei prezzi pagati a livello centrale, rilevazione ed elaborazione dei relativi prezzi di mercato, costituzione di uffici unici per l'espletamento delle procedure a livello locale).

2.3.2. In tale quadro normativo si inseriscono gli art. 26 e 27, 6° comma, L. n. 488/99.

La prima disposizione concerne il nuovo criterio escogitato per l'acquisizione al miglior prezzo di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni statali (stipula di convenzioni con primarie società nazionali ed estere da parte del Ministero del tesoro, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, con la quale l'impresa prescelta si impegna ad accettare a condizioni e prezzi stabiliti e nei limiti quantitativi massimi pattuiti gli ordinativi che le pervengono), con l'espressa previsione della facoltà da parte delle amministrazioni pubbliche diverse da quelle statali (Enti locali ed Enti pubblici in genere) di aderire a tali convenzioni salvo l'obbligo di utilizzare i parametri di qualità e prezzo per l'acquisto di beni comparabili con quelli oggetto di convenzione (in maniera analoga si esprime anche l'art. 24 L.28.12.2001 n. 448).

La seconda disposizione recita testualmente: "i contratti per acquisti e forniture di beni e servizi delle amministrazioni statali, stipulati a seguito di esperimento di gara, in scadenza nel triennio 2000-2002, possono essere rinnovati una sola volta e per un periodo non superiore a due anni, a condizione che il fornitore assicuri una riduzione del corrispettivo di almeno il 3 per cento, fermo restando il rimanente contenuto del contratto"

2.3.3. Ne discende che la facoltà di rinnovo di cui all'art. 27, 6° comma, L. n. 488/99, che in effetti è una proroga, non potendosi modificare il precedente contenuto contrattuale salva la riduzione del prezzo (V. il parere di questo Consiglio, sez. 3° n. 269/97 del 4.3.1997, sia pure con riferimento all'art. 44 L. n.724/94) era consentita solo alle amministrazioni statali nel triennio 2000-2002.

Invero, trattandosi di disposizione di carattere eccezionale, in quanto derogatoria della normativa nazionale e comunitaria che impone la procedura dell'evidenza pubblica per la scelta dei contraenti con le pubbliche amministrazioni, essa non può essere estesa al di fuori dei casi contemplati.

Né può essere seguito il TAR nel punto in cui ritiene che l'art. 27, 6° comma, L.n.488/99 verrebbe ad individuare un periodo transitorio per l'introduzione del definitivo meccanismo per l'acquisto di beni e servizi di cui al precedente art. 26, obbligatorio per le amministrazioni statali ma aperto anche alla partecipazione degli enti locali.

E' sufficiente osservare al riguardo che il meccanismo di cui all'art. 26, 1° comma, relativo alla stipula di convenzioni con primarie società, dovendo attuarsi rispettando la vigente normativa in materia di scelta del contraente, come espressamente previsto nel comma 1, è del tutto diverso dalla facoltà di rinnovo dei contratti, che costituisce una deroga proprio alla procedura di evidenza pubblica. Inoltre, le menzionate disposizioni di cui agli art.26 e 27 non prevedono alcun periodo transitorio per il passaggio da un sistema all'altro, tanto è vero che le amministrazioni statali nel triennio 2000-2002 avrebbero potuto legittimamente scegliere il sistema del convenzionamento, invece del rinnovo contrattuale. Inoltre, proprio dall'art- 26 L.n.488/99 si ha la conferma che il legislatore aveva ben presente il problema della complessità del concetto di amministrazione pubblica, tanto è vero che ha distinto tra amministrazioni statali ed altre amministrazioni, prevedendo per queste (comma 3°) solo la facoltà di aderire alle convenzioni di cui al 1° comma.

Con la conseguenza che ormai deve ritenersi implicitamente abrogato per incompatibilità l'art. 44 L- n. 724/4 nella parte in cui aveva previsto, alle condizioni ivi stabilite, la facoltà di rinnovare in modo espresso i contratti per la fornitura di beni e servizi anche per tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, D. L.vo n.29/93, e successive modificazioni, e quindi anche per i Comuni.

2.3.4. Una volta ritenuto che il Comune non aveva comunque la facoltà di rinnovare i precedenti contratti, possono essere assorbite le ulteriori doglianze della Società che contestano il rinnovo per il cattivo esercizio di tale facoltà a causa dell'asserita mancanza nei contratti rinnovati di specifici requisiti richiesti dall'art. 27, 6° comma, L. n.488/99 (riduzione di prezzo di almeno il 3% ed identità del contenuto dei nuovi contratti rispetto ai precedenti).

**Successivamente anche il TAR Campania, Napoli, Sez. I, 16/12/2003 n. 15411 aveva confermato l'illegittimità di un rinnovo:**

RILEVATO che con bando del 29/08/2002 il comune di Carinola indiceva una gara mediante pubblico incanto per l'appalto del servizio di trasporto di alunni aventi il domicilio in zone non servite dai mezzi pubblici, per l'anno scolastico 2002-2003; che alla gara predetta si presentava solo la \*\*\*; che tale ditta si aggiudicava la gara; che in data 23/04/03 la ricorrente inoltra al comune di Carinola una richiesta, protocollata al numero 4508/2003, in cui espressamente chiedeva di essere invitata a partecipare ad eventuali gare d'appalto per l'assegnazione dei servizi di trasporto degli alunni delle scuole dell'obbligo; che in data 26/06/03, terminato l'anno scolastico, la ricorrente, con nota n. prot. 6871/2003, nuovamente chiedeva di essere interpellata in caso di assegnazione del servizio di trasporto in questione; che tuttavia il comune prorogava

l'affidamento del servizio alla ditta \*\*\* per l'anno scolastico 2003-2004, senza bandire una nuova gara;

CONSIDERATO che, come giustamente osserva la ricorrente, tale proroga si pone in contrasto con consolidati principi, sia di diritto nazionale che di diritto comunitario, che impongono l'indizione della gara; che non può trovare applicazione l'art. 44 l. n. 724/94, atteso che, come si evince dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, tale norma deve ritenersi abrogata, per incompatibilità con l'art. 24 l. n. 446/2001, "nella parte in cui aveva previsto ... la facoltà di rinnovare in modo espresso i contratti per la fornitura di beni e servizi anche per tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 c. 1 D. L.vo n. 29/93, e quindi anche per i comuni" (C.d.S. sez. V, n. 921 del 19/02/03); che dunque il comune di Carinola non aveva la facoltà di rinnovare il precedente contratto; che in ogni caso l'amministrazione avrebbe dovuto motivare la decisione di rinnovare il contratto, motivazione che manca del tutto nella nota impugnata;

CONSIDERATO che non ha pregio l'eccezione del Comune, secondo cui la conferma dell'assegnazione del servizio di trasporto alla ditta \*\*\* sarebbe semplicemente un atto di urgenza, in attesa di indire successivamente la gara di appalto, che pertanto non può essere inteso come volontà dell'amministrazione di prorogare il contratto scaduto (infatti dalla nota impugnata non si evince affatto la provvisorietà dell'assegnazione, né la volontà di indire successivamente una gara: semplicemente, l'amministrazione "conferma l'affidamento del servizio trasporto alunni della scuola elementare per l'anno scolastico 2003/2004, alle condizioni riportate nella nota stessa, con decorrenza dal 15 settembre p.v." con determinazione, evidentemente, definitiva);

**Mentre, il Consiglio di Stato, n. 9302 del 31 dicembre 2003, sembrava di diverso parere:**

" L'appellante fondatamente deduce che dalla previsione di cui all'art. 9 del capitolato d'appalto, facente parte integrante del contratto, a suo tempo stipulato con l'amministrazione comunale, si evince che la durata del contratto è stata complessivamente fissata in nove anni, così articolati: una durata fissa di cinque anni e una durata eventuale di altri quattro anni, salvo disdetta. Pertanto, la prevista possibilità di proroga automatica annuale, che aveva consentito la mera prosecuzione del contratto, non poteva essere assimilata ad una ipotesi di rinnovo tacito, vietato dalla sopravvenuta normativa.

Si tratta, infatti, di due situazioni diverse, in quanto solo il rapporto che si instaura anche tacitamente tra le parti dopo la scadenza del periodo di durata del contratto può considerarsi nuovo, proprio perchè dà vita ad un rapporto giuridicamente nuovo rispetto a quello originario, con tutte le conseguenze che ne derivano, mentre la proroga riguarda lo stesso contratto originariamente stipulato.

In sostanza, la proroga sposta in avanti il solo termine di scadenza del rapporto, che resta regolato dalla convenzione accessiva all'atto di affidamento del servizio, mentre il rinnovo del contratto, anche se in forma tacita, comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, ossia un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale (cfr. C.d.S., Sez. VI, 29.3.2002 n. 1767).

Dunque, tra la proroga e la rinnovazione del contratto corre una sostanziale differenza e appunto per tale ragione deve ritenersi che l'art. 6, nella prima parte, vieta, in modo diretto ed assoluto, solo l'effetto del rinnovo, ma non impedisce l'inserimento di

clausole che prevedano la prorogabilità del contratto (cfr. dec. Sez. V, 20.10.1998 n. 1508).

Pertanto, trattandosi di proroga e non di rinnovo tacito il sopravvenire della norma imperativa non può avere determinato, come ha ritenuto il giudice di primo grado, la nullità successiva della clausola e, quindi, dei rinnovi taciti, con conseguente illegittimità dei provvedimenti impugnati, in quanto basati su un rapporto giuridico nullo.

Deve, quindi concludersi per l'infondatezza del secondo motivo di gravame - accolto dal TAR - con il quale nell'originario ricorso era stata denunciata la violazione dell'art. 6, secondo comma, della L. n. 537 del 1993.

Per quanto concerne gli ulteriori motivi, che sono stati assorbiti in primo grado, occorre innanzi tutto chiarire che per il principio devolutivo proprio del rimedio dell'appello, al fine di investire il giudice di appello dei motivi dichiarati assorbiti, non è necessario l'appello incidentale, in quanto il giudice di appello è investito dell'intera controversia anche in relazione ai motivi assorbiti.

Ciò premesso e passando all'esame di detti motivi, che deve essere condotto esclusivamente con riferimento al contenuto di quelli dedotti in primo grado, con esclusione dei motivi nuovi e come tali inammissibili, come è stato fondatamente eccepito dall'appellante, che la società appellata ha introdotto in sede di appello ("violazione e mancata applicazione dell'art. 27, comma 6, della L. n. 488/99" - v. pag. 17 del controricorso - e nullità del rinnovo per "tardività rispetto al perfezionamento della proroga tacita per difetto di disdetta" e per avere contestualmente "reiterato la proroga del contratto fino al 23.4.2002" - v. pag. 23 dell'atto suddetto -), non appaiono in alcun modo condivisibili le censure dedotte con il terzo motivo.

La società appellata sostiene che l'accertamento della sussistenza da parte dell'amministrazione delle ragioni di convenienza e di pubblico interesse al rinnovo del contratto sarebbe intervenuto quanto era già infruttuosamente decorso il termine dei tre mesi precedenti alla scadenza del contratto.

Ora, considerato che l'art. 6, secondo comma, dispone che, "entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza delle ragioni di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione", appare evidente come la tesi sostenuta dalla società appellata non trovi riscontro nel tenore letterale della norma, dalla quale è dato chiaramente evincere che il termine di tre mesi va inteso come successivo alla scadenza del contratto; del resto, anche per ragioni logiche, detto termine non può intendersi riferito al momento anteriore alla scadenza, considerato che si tratta di rinnovo e non di proroga de contratto"

MA.....NEL FRATTEMPO.....???????????