

ANCORA SUL RINNOVO DEI CONTRATTI PUBBLICI

Il rinnovo dei contratti pubblici è una materia sempre estremamente interessante, soprattutto nei rapporti tra P.A. proprietaria di impianti sportivi, da una parte, e gestori dei medesimi impianti, dall'altra parte.

E' per questa ragione che vogliamo ancora una volta affrontare questo argomento aggiornandovi sugli sviluppi degli orientamenti giurisprudenziali.

Intendiamo riferirci alla recentissima sentenza del TAR Lazio n. 3564 del 18 maggio 2006 che, dal nostro punto di vista, è particolarmente interessante in quanto afferma che la famosa legge n. 62/2005 (la c.d. legge comunitaria 2004), contrariamente a quanto da molti viene sostenuto, non ha abolito la possibilità di rinnovare i contratti pubblici.

A questo punto farei un passo indietro.

In passato, abbiamo già messo in evidenza (*"Il rinnovo dei contratti pubblici: facciamo il punto"*, pubblicato sul presente sito internet www.professioneacqua.it) come la materia inerente il rinnovo dei contratti pubblici sia materia complessa e controversa, soprattutto successivamente all'intervento legislativo di cui alla legge n. 62/2005.

Infatti, l'art. 23 della citata legge ha abrogato l'ultimo periodo dell'art. 6, c. 2, legge n. 537 del 1993, così come modificato dall'art. 44, legge n. 724 del 1994.

La disposizione abrogata, in sintesi, consentiva il rinnovo - purché non fosse tacito - dei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi e ciò previa verifica della sussistenza di ragioni di pubblico interesse che giustificassero il medesimo rinnovo.

Successivamente a tale intervento legislativo, ci si è chiesti se l'abrogazione della citata disposizione legislativa avesse determinato una definitiva abolizione, nell'ordinamento italiano, dell'istituto del rinnovo dei contratti pubblici.

A questo proposito, sia in dottrina, sia in giurisprudenza c'è chi ha manifestato di propendere per la tesi negativa e chi per la tesi affermativa.

In senso negativo, per esempio, si è espresso il T.A.R. Napoli con sentenza pronunciata in data 16.11.2005:

"Lo scopo della norma del 2005 sembra, così, essere quello di eliminare le fattispecie di rinnovo contrattuale in sé considerato, sia esso tacito o espresso, rendendo comunque necessario, alla scadenza del contratto, l'espletamento delle gare ad evidenza pubblica in conformità con la disciplina comunitaria e con i principi generali dell'ordinamento".

Analogamente, il Tar Lecce, con sentenza n. 3929 del 3.8.2005, ha affermato:

"Peraltro, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 62/2005, tale facoltà (quella del rinnovo) è venuta meno, potendosi far ricorso solo alla proroga - di durata massima semestrale - del contratto, nelle more dell'indizione della nuova gara".

Tuttavia, come detto, in molti hanno affermato che, malgrado la suddetta abrogazione, l'istituto del rinnovo dei contratti pubblici sia sopravvissuto.

Ciò, per esempio, è stato sostenuto in dottrina (*“Il rinnovo dei contratti della P.A.: un istituto duro a morire”*, di Dioniso Pantano, in www.lexitalia.it).

Ricordiamo le argomentazioni, già in precedenza messe in evidenza (*“Il rinnovo dei contratti pubblici: facciamo il punto”*, cit.), su cui è stata fondata tale posizione:

- *“se, da una parte, l’art. 23 della legge comunitaria 2004 abroga l’ultimo periodo del secondo comma dell’art. 6, legge 537/93 e s.m.i., dall’altra parte non introduce (come avrebbe potuto fare) un divieto espresso di rinnovo dei contratti pubblici;*
- *non essendo stato introdotto, nell’ordinamento, un divieto espresso di rinnovo dei contratti pubblici, si potrebbe ipotizzare che persista la facoltà di rinnovo, purché tale facoltà sia esercitata in conformità ai fondamentali principi della libertà di concorrenza, della trasparenza, della efficienza, della economicità e del buon andamento dell’azione amministrativa;*
- *a conferma della persistenza della facoltà di rinnovo, vi sono norme di fonte comunitaria, tra le quali l’art. 7, c. 2, lett. f), Dlgs. N. 157 del 1995, che consente il ricorso alla trattativa privata con il contraente originario (il rinnovo, del resto, non è altro che una trattativa privata con il contraente originario) (...);*
- *del resto, se non si ammettesse la persistenza della facoltà di rinnovo dei contratti pubblici, non ci si potrebbe spiegare la ragione per la quale il Legislatore, abrogando la norma che consentiva il rinnovo espresso, non abbia, contestualmente, abrogato la norma che vieta il rinnovo tacito (...);”*

La tesi affermativa trova ampi consensi anche in giurisprudenza: veniamo, quindi, alla sentenza del TAR Lazio che ha offerto l’occasione di parlare ancora di rinnovo di contratti.

Il TAR Lazio, richiamando una precedente pronuncia (TAR Lazio n. 13403/2005) chiarisce che una *“corretta interpretazione della disposizione di cui all’art. 23, comma 1, della legge 62 del 2005”*, impone di rilevare come *“con tale previsione di legge non sia stata espunta dall’ordinamento la possibilità di rinnovazione del rapporto negoziale oltre il termine per esso originariamente fissato, dovendosi individuare la ratio sottesa alla soppressione operata dall’art. 23 della citata legge 62/2005, in coerenza con gli obblighi derivanti dall’appartenenza dello Stato italiano all’Unione Europea, nell’esigenza di salvaguardia di una effettiva esplicazione della libera concorrenza del mercato, attraverso l’eliminazione di un indiscriminato ricorso a procedure derogatorie al principio della gara ad evidenza pubblica, onde scongiurare una prassi generalizzata di attribuzione di pubblici servizi in assenza di uniformità e trasparenza di procedure, e dovendosi escludere che nella novella del 2005 possano essere fondatamente rinvenute ragioni ostative all’esercizio del potere di procedere al rinnovo dei contratti di appalto, in virtù del ricorso dell’istituto della trattativa privata secondo quanto disciplinato dall’art. 7, comma 2, lett. f), del D. Lgs. 157/1995”*.

Il Giudice Amministrativo precisa soltanto che, considerato che l’espletamento della gara pubblica è la regola e il rinnovo, invece, rappresenta l’eccezione, quando la P.A. intende negare il rinnovo del contratto non è tenuto a motivare tale diniego essendo obbligata, al contrario, ad una adeguata motivazione nell’ipotesi in cui intenda procedere al rinnovo del contratto a favore dell’originario contraente.

Come dicevamo, la sopra citata sentenza richiama altra sentenza del medesimo Tribunale Amministrativo che affronta ancora più nel dettaglio la questione inerente gli effetti dell’art. 23, legge n. 62/2005, sull’istituto del rinnovo.

Si tratta della pronuncia del 12 dicembre 2005, n. 13403, ove si afferma che la citata “norma (...) non ha espressamente sancito un divieto generalizzato di ricorrere all’istituto del rinnovo negoziale tout court” e che la stessa norma, “nella parte in cui espunge dall’ordinamento la previsione recante la possibilità di rinnovo contrattuale – fermo rimanendo il divieto di rinnovo tacito – non può essere disgiunta dal necessario coordinamento con la disciplina di matrice comunitaria di cui al D.Lgs. 157/1995, recante attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi”.

Del resto, il rinnovo dei contratti pubblici, quale “nuova negoziazione tra le medesime parti per l’instaurazione di un nuovo rapporto giuridico” ovvero quale “rinnovato esercizio dell’autonomia negoziale tra gli originari contraenti”, non è altro che una trattativa privata: è evidente che, se l’art. 7, II comma, lett. f), del D.Lgs 157/1995 consente, a certe condizioni, l’affidamento di servizi a favore dell’originario affidatario del servizio mediante trattativa privata, l’istituto del rinnovo sopravvive e ciò, peraltro, nell’ambito di un testo legislativo che costituisce diretta attuazione delle norme comunitarie (i.e. il D.Lgs. n. 157/1995):

“Peraltro, non può essere disconosciuto come anche all’interno dello stesso ordinamento comunitario sia pacificamente consentito, sia pure in presenza di determinate condizioni, il ricorso alla trattativa privata, in assenza di previo bando di gara”.

In conclusione, il ricorso al rinnovo dei contratti pubblici è consentito e, “siccome espressamente previsto dalla stessa norma nazionale di recepimento di quella comunitaria, non si pone contrasto con i sopra enunciati principi di concorrenza e trasparenza tutte le volte che detta facoltà sia stata espressamente considerata in sede di indizione della prima gara e recepita nella conclusiva stipula contrattuale”.

V’è di più: l’istituto del rinnovo non solo è ammissibile, ma è anche estremamente utile per la Pubblica Amministrazione:

“Sotto altro aspetto, la stessa stazione appaltante, che pure potrebbe prevedere in sede di gara l’affidamento di un servizio pluriennale, riservandosi, invece, la facoltà di un rinnovo, ha la possibilità di raggiungere un arco temporale più lungo attraverso fasi successive, all’inizio di ognuna delle quali conserva, peraltro, la potestà di verificare la persistenza di un pubblico interesse all’espletamento del servizio, ovvero, di verificarne l’adeguatezza alle esigenze poste a base dell’affidamento”.

Avv. Lorenzo Bolognini