



COMUNE DI PALERMO

AREA DELLA RAGIONERIA GENERALE

Il Ragioniere Generale

Via Roma n.209 – 90133 PALERMO

ragioneriagenerale@comune.palermo.it

Sito internet www.comune.palermo.it

C.A.P. 90133

C.F. 80016350821

Al Sig. Segretario/Direttore Generale

Ai Sigg. Dirigenti

E p.c. Al Sig. Sindaco c/o Capo di Gabinetto

Al Sig. Presidente del Consiglio comunale

Al Sig. Assessore al Bilancio

Al Collegio dei Revisori

Oggetto: Rischio di danno erariale per proroghe e rinnovo tacito dei contratti pubblici.
 Consiglio di Stato, Sez. V, 24 marzo 2022, n. 2158 - Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per l'Umbria, n. 11 del 21 marzo 2022

Con la presente si rendono note le pronunce a margine segnate, le quali, ribadendo il consolidato principio di inammissibilità della continuazione del rapporto contrattuale posto in essere dalla Pubblica amministrazione oltre il termine naturale di scadenza, sanciscono la responsabilità per danno erariale causato dal mancato confronto concorrenziale derivante da una gestione inefficiente e contraria ai principi comunitari di concorrenza, volto a ridurre i costi a carico dell'Ente locale.

Specificamente, il Consiglio di Stato, con la recente pronuncia in esame, ribadisce il noto divieto di rinnovo automatico del contratto, ritenendo nulli i contratti stipulati in violazione di tale divieto, in virtù del dettato legislativo di cui all' articolo 6 della legge 537/93, secondo cui *"E' vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni 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"*

E ciò, secondo il Giudice Amministrativo di secondo grado, in quanto il divieto di rinnovo tacito non è giustificato solamente da esigenze di contenimento della spesa pubblica - ossia dalla necessità di consentire per legge alle amministrazioni di svincolarsi da un impegno economico divenuto nel tempo eccessivamente gravoso - ma, soprattutto, dalla volontà di favorire l'apertura del mercato alla concorrenza, evitando che la rinnovazione tacita dei contratti porti a costituire rendite di posizione per certi operatori economici, con conseguente impossibilità di selezionare per quello stesso servizio un miglior contraente, sia in relazione del prezzo richiesto, ma, specialmente, per la qualità del servizio offerto.

Ed infatti le clausole di rinnovo contrattuale comportano 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; se è previsto il rinnovo tacito, la



COMUNE DI PALERMO

AREA DELLA RAGIONERIA GENERALE

Il Ragioniere Generale

Via Roma n.209 – 90133 PALERMO

ragioneriagenerale@comune.palermo.it

Sito internet www.comune.palermo.it

C.A.P. 90133

C.F. 80016350821

conferma delle precedenti condizioni contrattuali avviene senza necessità di manifestazione di volontà; esse si distinguono delle clausole di proroga del contratto, che prevedono il mero slittamento nel tempo della sua durata (¹).

Sotto diverso profilo, sono affrontati i medesimi temi dalla Magistratura contabile con la seconda pronuncia in oggetto indicata, che, con riferimento in particolare al divieto di proroga di un contratto pubblico stipulato dall'Ente locale, individua l'inequivocabile condotta gravemente colposa di amministratori e dirigenza locale, i quali, in violazione della normativa in materia (²), rispettivamente per i poteri di vigilanza e di controllo, e per la gestione istituzionale del servizio di che trattasi (³), avrebbero dovuto assumere (nei casi oggetto della pronuncia) i provvedimenti previsti dalla normativa eurounitaria ed interna (⁴) finalizzati all'indizione della gara ad evidenza pubblica per la gestione del servizio.

La Sezione umbra si sofferma, tra l'altro, sull'ampio e patologico ricorso da parte dell'ente locale all'istituto della C.d. *"proroga tecnica"*, che, secondo le indicazioni della giurisprudenza amministrativa e dell'ANAC (⁵), deve essere limitato ed attuato in presenza di situazioni caratterizzate da eccezionalità ed urgenza.

Sul punto si richiamano le previsioni di cui all'art. 106, comma 11 del D.L.gs 50/2016, a mente del quale *"La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante"*.

La portata precettiva del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici viene confermata dal principio dell'inderogabilità della normativa in materia di contrattualistica pubblica sancito dallo stesso Consiglio di Stato il quale riconosce al divieto di rinnovazione dei contratti pubblici valenza generale e valore di norma imperativa che si inserisce automaticamente e prevale sulla regolamentazione pattizia (⁶).

Nel superiore contesto, tenuto conto della previsione di cui all'art.16, comma 7, del D. Lgs. n.175/2016, secondo cui *"Le società di cui al presente articolo [le società in house] sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016"*, si ritiene che ai medesimi principi debbano necessariamente attenersi anche tutte le società *in*

(¹) Cfr., Consiglio di Stato, sez. II, 6 maggio 2020, n. 2860; III, 27 agosto 2018, n. 5059.

(²) Cfr., D. L.gs. 18 agosto 2000, n. 267, artt. 48, 49, 50, 107 e 122 ss.

(³) Trattasi di servizio di ricovero e mantenimento di cani randagi

(⁴) Cfr., Trattato U.E., principi generali del diritto eurounitario, direttive in materia di appalti- D. L.gs. n. 163/2006; D. l.gs n. 50/2016

(⁵) Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; 8 luglio 2008, n. 3391; ANAC, deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86

(⁶) Cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 6461 del 31-10-2006, Ministero della Difesa c. T. s.c. a r.l. e altri



COMUNE DI PALERMO

AREA DELLA RAGIONERIA GENERALE

Il Ragioniere Generale

Via Roma n.209 – 90133 PALERMO

ragioneriagenerale@comune.palermo.it

Sito internet www.comune.palermo.it

C.A.P. 90133

C.F. 80016350821

house del Comune di Palermo, a tal fine occorrendo che le funzioni dirigenziali chiamate dal ROUSS alla gestione del relativo rapporto contrattuale accertino l'eventuale sussistenza di ipotesi di proroghe del contratti in violazione delle superiori asserzioni, rispetto alle quali (se accertate) vanno assunte appropriate misure correttive.

Analoga verifica si ritiene vada condotta – per ragioni diverse ma sempre a tutela dell'erario pubblico – con riferimento alla sussistenza di eventuali ipotesi di affidamenti diretti senza gara.

Tanto si rappresenta a tutela degli interessi pubblici perseguiti dall'Ente e che devono considerarsi estesi anche agli organismi partecipati.

Al Sig. segretario/Direttore Generale la presente è inviata ai fini dell'adozione delle più opportune iniziative di coordinamento.

IL RAGIONIERE GENERALE

Dott. Bohuslav Basile