

**Deliberazione n.° 215/2009/Par.**

REPUBBLICA ITALIANA  
CORTE DEI CONTI SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO  
Nell'adunanza del 2 dicembre 2009 composta da:

Bruno PROTA	Presidente
Diana CALACIURA	Consigliere
Aldo CARLESCHI	Consigliere
Giovanni ZOTTA	Consigliere
Luca FAZIO	Primo Referendario
Francesco ALBO	Referendario relatore
Daniela MORGANTE	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione; VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni; VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti; VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°; VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal sindaco del comune di Badia Polesine prot. n. 18382 del 6 novembre 2009 e assunta al prot. n. 9545 in pari data;

VISTA l'ordinanza presidenziale di assegnazione n. 77/2009 del 9 novembre 2009;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 87/2009 del 2 dicembre 2009 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del magistrato relatore, Ref. Francesco Albo

FATTO

Il comune di Badia Polesine (RO), con nota a firma del sindaco, ha chiesto a questa Sezione un parere ai sensi dell'art. 7 comma 8 della L. n. 131/2003 in materia di rinnovo del servizio di tesoreria comunale.

In particolare, l'ente, approssimandosi la scadenza del contratto di tesoreria comunale, aggiudicato a seguito di procedura ristretta per gli anni 2005/2009 alla Cassa di Risparmio del Veneto s.p.a. sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sta attualmente verificando la proposta, avanzata

dall'istituto di credito, di rinnovo della convenzione in atto, che peraltro reca una serie di condizioni migliorative (relative tassi a credito e a debito, alle anticipazioni, contributi per il sostegno di attività culturali, finanziamento di un software per la gestione del territorio, ecc.) rispetto alle vigenti condizioni contrattuali. Un ulteriore elemento di vantaggio, secondo l'ente, risiederebbe nel fatto che il rinnovo al medesimo istituto agevolerebbe la rinegoziazione di contratti derivati sottoscritti nel 2007 dall'amministrazione allora in carica a condizioni che oggi si stanno rivelando penalizzanti per il comune.

In merito alla possibilità di rinnovo di tale servizio, però, il comune ravvisa un contrasto tra quanto previsto dall'art. 210 comma 1 del TUEL, che ammette che qualora ricorrano le condizioni di legge, l'ente possa procedere, per non più di una volta, al rinnovo del contratto di tesoreria nei confronti del medesimo soggetto, e l'art. 23 della L. 18-4-2005 n. 62, che stabilisce il divieto di rinnovo dei contratti pubblici che hanno ad oggetto forniture di beni e servizi.

Sull'argomento, tra l'altro, sussistono opinioni discordanti (a questo proposito, il comune cita l'orientamento dell'ANCI, la Risoluzione del Ministero dell'Interno 21.11.2005 n. 15900/1388 e la decisione del Consiglio di Stato, sez. V, 8 luglio 2008, n. 3391). Ciò premesso, il comune chiede a questa Sezione un parere circa la possibilità di procedere al rinnovo del contratto di tesoreria in favore dell'Istituto di credito attualmente affidatario del servizio

per il periodo 1.1.2010/31.12.2014.

#### DIRITTO

In via preliminare, occorre valutare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attiva con riguardo sia all'ente interessato a ricevere il parere che all'organo che formalmente l'ha richiesto. A questo riguardo, il quesito, essendo stato sottoposto a questa Sezione da un comune, con nota a firma del suo legale rappresentante, è da considerarsi sicuramente ammissibile. Anche in merito alla sussistenza dei presupposti oggettivi, la questione sottoposta a questo Collegio rientra nella materia della contabilità pubblica, secondo l'accezione tecnica fornita dalla Sezione delle Autonomie con delibera 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006, in quanto il quesito presenta indubbi riflessi sull'organizzazione finanziaria - contabile dell'ente e, in via indiretta, sulla gestione delle spese e sull'indebitamento.

Nel merito, la Sezione preliminarmente ricorda che l'art. 210 comma 1 del D.Lgs. n. 267/2000, che ricalca l'originaria formulazione dell'art. 52 del D.lgs. 25.2.95 n. 77, dopo aver stabilito che il servizio di tesoreria deve essere affidato mediante procedure ad evidenza pubblica stabilite nel regolamento di contabilità di ciascun ente e nel rispetto dei principi della concorrenza, ammette, in presenza delle condizioni di legge, la possibilità di procedere per non più di una volta, al rinnovo del contratto di tesoreria nei confronti dell'originario affidatario. Le condizioni di legge che consentono in via eccezionale di non indire una procedura ad evidenza pubblica, nella specie sono state rinvenute

(Consiglio di Stato, Sez. V , sentenza 7 febbraio 2002 n. 726), da un lato, nell'art. 6 della L. 24 dicembre 1993 n. 537 (che vieta il rinnovo tacito, sanzionandolo di nullità e ne consente, invece, quello espresso, purché *entro tre mesi dalla scadenza dei contratti* l'Amministrazione accerti e verifichi *la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione* e comunichi al contraente la sua volontà in tal senso), e, dall'altro, nelle disposizioni statutarie e regolamentari della singola Amministrazione interessata (nel rispetto, comunque, delle vigenti fonti comunitarie, nonché dei principi stabiliti dalla legislazione statale in materia di tutela della concorrenza).

Come ricorda la risoluzione del Ministero dell'Interno n. 15900/1388 citata dall'ente, l'avvenuta abrogazione in via espressa della legge n. 537/93 ad opera dell'art. 23 comma 1 della legge n. 62 del 2005 non lascerebbe più dubbi sull'attuale impossibilità per gli enti locali di procedere al rinnovo dei contratti di tesoreria, sia per quelli ancora da stipulare, sia per quelli in corso, a prescindere dall'eventuale convenienza economica, ovvero dell'interesse pubblico al rinnovo, per i motivi che di seguito si passeranno in rassegna.

Ed infatti, con l'art. 23 comma 2, la citata legge n. 62/2005 ha previsto per i contratti di fornitura di beni e servizi già scaduti, o in scadenza nei sei mesi successivi alla sua entrata in vigore, la possibilità della loro proroga per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti mediante procedure ad evidenza pubblica, a condizione che tale proroga non superi comunque i sei mesi e che il bando di gara venga pubblicato entro e non oltre novanta giorni dalla data di entrata in vigore della

legge stessa.

In sostanza, tale norma, a seguito dell'eliminazione della possibilità di rinnovo (comma 1), ha introdotto (comma 2) per via legislativa un'eccezionale "proroga tecnica" di contratti ormai non più rinnovabili, al fine di consentire, in determinate condizioni e per un limitato periodo di tempo, l'espletamento delle nuove gare, ormai divenute obbligatorie. Come peraltro ricordato anche dal Consiglio di Stato (Sez. IV, sentenza 31 ottobre 2006, n. 6457), la modifica introdotta dall'art. 23 della L. n.62/05 deve intendersi finalizzata, come si ricava dall'esame della relazione illustrativa e dalla collocazione sistematica della disposizione, all'archiviazione di una procedura di infrazione comunitaria (n. 2003/2110) avente ad oggetto proprio la previsione normativa nazionale della facoltà di procedere al rinnovo espresso dei contratti delle pubbliche amministrazioni, ritenuta incompatibile con i principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi cristallizzati negli artt. 43 e 49 del Trattato CE, nonché con i principi di non discriminazione e di trasparenza, e con la normativa europea in tema di tutela della concorrenza nell'affidamento degli appalti pubblici. Il principio generale di non rinnovabilità - espressa o tacita - dei contratti introdotto dall'art. 23 della legge n. 62/2005 dovrebbe rendere inoperante la possibilità di rinnovo prevista dall'art. 210 comma 1 del TUEL, nonostante una tesi contraria che vedrebbe tale ultima disposizione come *lex specialis* - e dunque non abrogabile dalla norma di carattere generale contenuta

nell'articolo 23 della legge n. 62/2005 - e che reputerebbe inammissibile l'abrogazione implicita della norma contenuta nel TUEL in ragione della clausola di rafforzamento di cui all'articolo 1 comma 4 del medesimo D. Lgs. n. 267/2000.

Tali considerazioni, infatti, appaiono superabili in quanto la clausola rafforzativa contenuta nel TUEL, al di là del richiamo all'art. 128 della Costituzione ormai abrogato, sembra valere più che altro come atto di spontanea autolimitazione del legislatore (peraltro più volte disatteso) che, in quanto introdotto con legge ordinaria, non avrebbe valenza preclusiva rispetto all'entrata in vigore di altre leggi di pari grado successivamente intervenute, e destinate a prevalere in virtù dell'art. 15 delle preleggi. Inoltre, l'avvenuta abrogazione ad opera della legge n. 62/2005 della norma che disciplinava in termini generali l'istituto, ha fatto venir meno quelle "condizioni di legge" cui rinvia l'art. 210 del D. Lgs. n. 267/00 ai fini dell'operatività del rinnovo medesimo. Quest'ultima disciplina, consentendo una sola possibilità di rinnovo, aveva sicuramente una portata più restrittiva - ed in questo senso natura speciale - rispetto alla norma generale (art. 6 comma 2 della legge n. 537/1993) sulla quale si fondava, ma di cui, comunque, postulava l'esistenza.

L'eliminazione della possibilità di provvedere al rinnovo dei contratti di appalto scaduti da parte dell'art 23 della L. n. 62/2005 ha dunque una valenza generalizzata, ma anche una portata preclusiva di opzioni ermeneutiche ed applicative di altre

disposizioni dell'ordinamento che si risolvono, di fatto, nell'elusione del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici, ed impediscono l'effettiva conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario.

Tali considerazioni valgono dunque anche con riferimento all'indebito ricorso ad istituti similari, quali ad es. la proroga, che non comporta, com'è noto, una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, ossia un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale, bensì una mera prosecuzione dell'efficacia del contratto che sposta in avanti il solo termine di scadenza del rapporto.

La *ratio* di tali interventi legislativi succedutisi a breve distanza di tempo risulta quella di dare massima attuazione ai principi di concorrenza e di *par condicio* - divenuti sempre più principi ispiratori della disciplina comunitaria degli appalti pubblici - e "quindi di rendere obbligatorio il ricorso alle procedure di evidenza pubblica ai fini della scelta del contraente, salvi i casi, eccezionali e dunque di stretta interpretazione, consentiti dal legislatore comunitario.

Tali ipotesi, come ricorda il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sent. 31 ottobre 2006 n. 6457, non possono comunque costituire uno strumento per eludere il divieto di rinnovo. A questo proposito, l'unica opzione che consente di riattivare un rapporto tra la stazione appaltante e il medesimo appaltatore, anche se, come si vedrà, in termini diversi da quelli del rinnovo

espresso, risiede nell'istituto della ripetizione dei servizi analoghi, previsto dalla direttiva unica sugli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi n. 2004/18/CEE del 31 marzo 2004, e trasfuso poi nel D. Lgs. n. 163/2006.

L'art. 57 comma 4 lett. b del codice dei contratti, infatti, consente la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara anche nel caso di affidamento di *nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.*

Tale istituto, che postula una nuova aggiudicazione (sia pure in forma negoziata) alla stregua di un progetto di base, si differenzia sostanzialmente dall'istituto del rinnovo, che si sostanzia, invece, nella riedizione del rapporto pregresso, generalmente in virtù di una clausola negoziale preesistente.

Inoltre, mentre il rinnovo risulta applicabile a qualsiasi rapporto e comporta una riedizione delle prestazioni per una durata pari a quella

originariamente fissata nel contratto, la ripetizione dei servizi analoghi comporta l'instaurazione di un nuovo e diverso vincolo contrattuale. Essendo servizi "analoghi", essi devono essere connotati da una *"omogeneità strutturale"* ovvero devono possedere elementi essenziali e costitutivi con le stesse caratteristiche - salvo aspetti marginali o residuali - dei servizi che costituirono oggetto del primo affidamento, nel contesto di una progettazione di base che li fa assurgere a rango di "nuovi" servizi, in quanto il bisogno di essi è eventuale e può sorgere solo successivamente alla gara originaria.

La stazione appaltante, infatti, pur prendendoli in considerazione nel bando, non li aggiudica all'esito della gara, ma si riserva la facoltà di farlo, all'occorrenza, nel triennio dalla stipula del contratto.

Per questo motivo, la stazione appaltante deve tenerne conto ai soli fini del computo della soglia dell'appalto, non frazionabile surrettiziamente, ma non ai fini dei requisiti di partecipazione, che vengono dunque tarati solo sull'importo certo dell'appalto, e non anche alla fase eventuale della ripetizione dei servizi analoghi.

L'art. 57 del codice dei contratti non radica dunque una nuova ipotesi di generale rinnovabilità dei contratti di servizi, ma si riferisce soltanto all'aggiudicazione con procedura negoziata di servizi analoghi a seguito di eventuali esigenze sopravvenute dopo la stipula del contratto, subordinata, peraltro, alla necessaria compresenza di tutti i presupposti

normativamente stabiliti.

Di tale facoltà, in ogni caso, non sembra potersi avvalere il comune, essendo ormai abbondantemente decorso il triennio dalla stipula del contratto originario (risalente al 2005).

PQM

la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il proprio parere nei termini sopra esposti.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 2 dicembre 2009.

L' estensore

Il Presidente

Francesco ALBO

Bruno PROTA

Depositato in Segreteria il 10/12/2009

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA  
(Raffaella Brandolese)  
documento firmato