

N. 00310/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00941/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 941 del 2010, proposto da:

Società C.N. Tours S.n.c., in persona del legale rappresentante p. t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Raponi e Michele Lo Squadro,
con domicilio eletto presso il primo in Latina, corso G. Matteotti n.208;

contro

Comune di Supino, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso
dall'avv. Marco Pizzutelli, con domicilio eletto presso Silvio Avv. Aurilio in
Latina, largo Celli n.3;

nei confronti di

Ditta Marocco Massimo S.r.l., in persona del legale rappresentante p. t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Filippo Grande, con domicilio eletto presso
la Segreteria del Tar Lazio Sez. di Latina in Latina, via A. Doria, 4;

per l'annullamento, previa sospensiva,

della delibera n. 188 del 10.9.2010, con cui il Comune di Supino ha
rinnovato per tre anni (dal 13.9.2010 al 30.6.2013) il contratto di trasporto
scolastico alla Ditta Marocco Massimo s.r.l. di Supino, a suo tempo

stipulato il 19.10.2007 rep. 948;

nonché, di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente.

Nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventuale intercorso fra la stazione appaltante e la controinteressata.

Con riserva di tutte le relative azioni risarcitorie e/o indennitarie da formulare ex post con separato giudizio e comunque entro i termini prescritti laddove si avrà contezza dell'eventuale rinnovazione o meno ab origine del procedimento, con relativa chance di aggiudicazione per la ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Supino e della Ditta Marocco Massimo S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2011 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato il 22 ottobre 2010 e depositato il successivo 4 novembre, la società C.N. Tours s.n.c. – premesso di avere partecipato alla relativa gara bandita nel 2007 - ha impugnato il provvedimento descritto in epigrafe, con cui il Comune di Supino ha deciso il rinnovo triennale del contratto stipulato con la Ditta Marocco s.r.l. per l'espletamento del servizio di trasporto scolastico negli anni 2007/2010, scaduto in data 25.6.2010.

2) Espone, che operando nel settore, ambisce a concorrere a una trasparente procedura concorsuale a evidenza pubblica, atteso che il rinnovo del contratto d'appalto, al di fuori dei casi contemplati

dall'ordinamento, dà luogo a una figura di trattativa privata non consentita e legittima qualsiasi impresa del settore a far valere il suo interesse legittimo all'espletamento della gara.

3) Ciò premesso, la ricorrente a sostegno del gravame deduce le seguenti censure:

I) Inapplicabilità della previsione di cui all'art. 6 u. c. del Capitolato di cui alla commessa già espletata e interamente eseguita.

Nell'originario Capitolato d'oneri all'art. 6 u. c. era previsto che "il Comune si riserva la facoltà di rinnovare o prorogare l'appalto del servizio in conformità alle normative vigenti nel tempo".

Tale previsione è illegittima perché non trova fondamento normativo nell'attuale ordinamento.

Nell'attuale sistema normativo, infatti, non è consentito il rinnovo dei contratti pubblici, a norma dell'art. 23 L. n. 62/2005, che ha soppresso l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 6 L. n. 537/93, il quale consentiva il rinnovo a determinate condizioni eccezionali.

II) Illegittimità per incongruità delle ulteriori motivazioni assunte; eccesso di potere per sviamento e difetto di istruttoria.

Nell'atto negoziale afferente l'affidamento scaduto non si rinviene traccia dell'ipotesi rinnovatoria de qua rispetto alla quale la S.A. avrebbe potuto avvalersi di una propria "facoltà" da connotare con una ponderazione di scelta immune da vizi perpretati.

III) Incongruità e illegittimità del preambolo motivazionale per disapplicazione del regolamento comunitario di riferimento.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato, l'appalto de quo è sopra soglia comunitaria essendo l'importo a base d'asta pari ad € 65.894,86 annuo (IVA esclusa) per tre anni, quindi al di sopra della soglia comunitaria di € 193.000,00 prevista dal regolamento CE 1177/2009.

4) Con atto depositato il 29 novembre 2010, si è costituito in giudizio il comune di Supino deducendo l'infondatezza del ricorso, stante l'applicabilità al caso di specie dell'art. 57 comma 5 lett. b) del Codice dei contratti.

5) Alla camera di consiglio del 2 dicembre 2010 si è costituita in giudizio la controinteressata Marocco s.r.l., eccependo il difetto di legitimatio ad causam della ricorrente.

6) Con ordinanza n. 500 del 2 dicembre 2010, la Sezione ha accolto la domanda di tutela cautelare.

7) Alla pubblica udienza del 10 marzo 2011, la causa è stata riservata per la decisione.

8) In via preliminare, va rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della ricorrente, posto che la medesima ha partecipato alla gara svoltasi nel 2007 per l'affidamento del servizio in questione classificandosi al secondo posto e, inoltre, ha prodotto in giudizio attestato di idoneità internazionale rilasciato dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti in data 4.7.06, che abilita la ricorrente al trasporto di persone su strada (cfr. allegato alle memoria del 22.2.2011).

E' evidente, quindi, che la ricorrente operava e opera nel settore del trasporto di persone e come tale è titolare di un interesse qualificato all'espletamento della gara pubblica per l'affidamento del servizio.

9) Nel merito il ricorso è fondato.

10) L'art. 6 comma 2 della L. 537/93 dispone che "È 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".

Sul punto, la giurisprudenza ha spiegato che "Anche nella materia del rinnovo o della proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è spazio per

l'autonomia contrattuale delle parti, in relazione alla normativa inderogabile stabilita dal legislatore per ragioni di interesse pubblico; al contrario, vige il principio in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'Amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara” (CdS Sez. V 2.2.2010 n. 445).

11) Pertanto, nel caso che ci occupa, il Comune di Supino alla scadenza del contratto per servizio di trasporto scolastico aveva l'obbligo di indire una nuova gara.

12) Né, nella fattispecie, può ritenersi applicabile la speciale previsione di cui all'art. art. 57 comma 5 lett. b) del D.L.vo 163/06, ai sensi della quale “ Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita: (...) b) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, 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”.

13) Ciò in quanto, come spiegato dalla giurisprudenza, “L'ipotesi normativa, ex art. 57 comma 2, lett. b), Codice dei Contratti, correttamente e restrittivamente interpretata, può operare solo se è sufficientemente chiaro a priori che ne ricorra il presupposto applicativo, e non invece se occorra una profonda e complessa indagine comparativa e di mercato per

giungere ad una siffatta conclusione. La logica insita nella norma, che eccezionalmente deroga al principio della gara, è quella di non imporre una gara, appunto, il cui esito sia pressoché scontato a priori perché solo un operatore è in grado di assicurare la prestazione richiesta. In casi del genere, l'unicità del fornitore deve essere certa prima di addivenire a trattativa privata, e l'indagine di mercato può avere il solo scopo di acquisire la certezza di tale unicità o di escluderla (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 16 gennaio 2010 , n. 286).

) E' evidente che nel caso di specie, non ricorrono i presupposti né della presenza sul mercato di un solo operatore in grado di espletare il servizio di trasporto scolastico, né, quindi, della prospettiva di una gara dall'esito scontato.

15) Con riguardo alla domanda di accesso ai documenti proposta dalla ricorrente, il Collegio prende atto della dichiarazione di cessazione della materia del contendere;

16) In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

17) Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Staccata di Latina, definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 941/10 lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Supino alle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000 (tremila).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)