



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 203 del 2012, proposto da:
Inser S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Manuel Zanella e Paolo Devigili, con domicilio eletto presso lo studio del secondo di essi in Trento, via Oss Mazzurana 72;

contro

Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Pisoni e Cristiano Aloisi, con domicilio eletto presso il Servizio Affari Legali dell'A.P.S.S. in Trento, via Degasperi 79;

nei confronti di

Eurorisk S.r.l., Aon S.p.a. e Marsh S.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Stefano Soncini e Franco Larentis, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Brigata Acqui 4;

per l'annullamento

della determinazione del Direttore della Tecnostruttura Area Tecnica dell'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento n. 985/2012 di data 12 giugno 2012 avente ad oggetto: "Servizio di brokeraggio assicurativo occorrente all'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento: rinnovo contratto", con cui è stato disposto il rinnovo, per un ulteriore triennio, del contratto d'appalto del servizio di brokeraggio tra l'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari e l'A.T.I. composta da Eurorisk S.r.l., mandataria, AON S.p.a. e Marsh S.p.a., mandanti; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento e di Eurorisk S.r.l., AON S.p.a. e Marsh S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 il cons. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato nel 2009 alla gara indetta dall'Azienda provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia autonoma di Trento

(A.P.S.S.) per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo.

All'esito di tale gara, l'appalto è stato aggiudicato all'a.t.i. composta da Eurorisk S.r.l., AON S.p.a. e Marsh S.p.a..

Avvicinandosi la scadenza triennale del contratto, la ricorrente ha inviato una comunicazione all'A.P.S.S. manifestando il proprio interesse a partecipare alla nuova gara che sarebbe dovuta essere indetta.

Invece l'Amministrazione, anziché bandire una nuova gara, esercitava l'opzione di rinnovare il contratto alla controinteressata per un ulteriore triennio, come previsto dal capitolato speciale.

Avverso tale provvedimento vengono dedotti:

1) violazione di legge (art. 23 L. 62/2005; art. 57 d. lgs. 163/2006) e dei principi comunitari in materia in quanto, anche se la possibilità del rinnovo era prevista dalla lex specialis, nondimeno essa incorre nel divieto sancito dalle norme e dai principi in epigrafe, essendo violato il generale principio di concorrenza che postula la necessaria effettuazione di una gara, né ricorrendo il caso della "ripetizione di servizi analoghi", ex art. 57 d. lgs. 163/2006, che postula, pur sempre, lo svolgimento di una procedura negoziata;

2) eccesso di potere sotto vari profili, in quanto le asserite ragioni di convenienza al rinnovo del contratto prescindono da ogni necessaria considerazione di carattere economico.

Accessoriamente, è stata chiesta la declaratoria di nullità o inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

L'Amministrazione intimata, costituita in giudizio, ha diffusamente

contestato la fondatezza del ricorso concludendo per la sua reiezione. Si sono costituite in giudizio anche le società controinteressate (costituite nell'a.t.i. aggiudicataria del servizio rinnovato) contestando la fondatezza del ricorso e concludendo per la sua reiezione.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato.

Invero, il principio del divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti, stabilito dall'art. 23, comma 2, l. 18 aprile 2005 n. 62, ha valenza generale e preclusiva mentre, nella specie, esso non è stato rispettato (cfr., ad es.: Consiglio di Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; id.: 8 luglio 2008, n. 3391; Sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6457).

La norma recita: *“I contratti per acquisti e forniture di beni e servizi, già scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere prorogati per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la 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 presente legge”*.

Ora, il rinnovo dei contratti scaduti si pone in evidente contraddizione col principio generale dell'evidenza pubblica, il cui rispetto è condizione imprescindibile affinché sia garantita la libertà di concorrenza, sancita a livello comunitario in materia di appalti pubblici.

Tale divieto, recato dalla norma anzidetta, è stato sostanzialmente recepito dall'art. 57 del codice dei contratti (d.lgs. 163/2006) in quanto un rinnovo espresso darebbe luogo a una nuova figura di

trattativa privata senza gara, diversa da quelle tassativamente consentite. Infatti, il divieto in questione rappresenta lo svolgimento del principio comunitario secondo cui il rinnovo è considerato alla stregua di un contratto ex novo, che richiede l'espletamento di procedure di evidenza pubblica in assenza delle ipotesi eccezionali che autorizzano il ricorso alla procedura negoziata senza gara.

Coerentemente, il comma 1 del citato art. 23 della l. 62/2005 ha espunto dall'ordinamento la disposizione che, a determinate condizioni, consentiva il rinnovo espresso dei contratti (cioè l'art. 6, secondo comma, della l. 537/1993 che recita(va): *“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”*).

Quanto appena esposto vale per ogni disposizione che possa raggiungere un effetto sostanzialmente identico a quello del rinnovo e, quindi, anche per la proroga dei rapporti in essere.

La proroga dei contratti è stata, bensì, prevista dall'art. 23 della l. 62/2005, ma soltanto nella fase transitoria successiva all'abrogazione dell'istituto del rinnovo, con particolari limiti (durata non superiore a sei mesi e celere pubblicazione del bando di gara) ed ormai non è più applicabile a regime, salvi i casi limitati ed eccezionali in cui, per assicurare continuità all'azione amministrativa (ex art. 97 Cost.) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio, nelle more del reperimento di un nuovo contraente (cfr. sent. cit. n. 2882/2009

del Consiglio di Stato).

Perciò, l'art. 23 della L. n. 62/2005 esclude che differenti previsioni della *lex specialis* (come nella fattispecie) possano essere interpretate nel senso che consentano, in deroga alle procedure ordinarie di affidamento e attraverso un'elusione del divieto in questione, l'affidamento senza gara dello stesso servizio per ulteriori periodi, attraverso il rinnovo del contratto.

Dunque, l'unica interpretazione ammissibile della clausola del capitolato speciale (art. 2) che riservava all'Amministrazione la facoltà di rinnovare il rapporto per un ulteriore triennio è quella che il rinnovo dovesse rispettare le condizioni ed i vincoli stabiliti dal citato art. 57 del d. lgs. 163/2006. Ebbene, il caso di specie non rientra in alcuna tra le ipotesi derogatorie di procedura negoziata senza gara, eccezionalmente previste dall'art. 57 del d.lgs. 163/2006.

Solo rispettando il canone interpretativo appena indicato si assicura la coerenza dell'ordinamento interno con quello comunitario, che - come detto - considera il rinnovo o la proroga come un contratto originario.

E' vero - come osserva la difesa dell'A.P.S.S. - che il comma 7 dell'art. 57 sancisce con la nullità i soli contratti rinnovati tacitamente e vieta, quindi, l'inserimento nella *lex specialis* di previsioni di rinnovo tacito del rapporto, senza menzionare il caso del rinnovo espresso.

Tuttavia la norma, pur dettata per il rinnovo tacito, deve trovare applicazione, a fortiori, anche nei casi in cui l'Amministrazione disponga il rinnovo in modo espresso, identica essendo la ratio

sottesa al divieto introdotto col citato art. 23 della L. 62/2005.

In conclusione, per le ragioni che precedono il ricorso va accolto e va perciò annullato il provvedimento recante rinnovo triennale del contratto, con conseguente nullità del rapporto contrattuale così prolungato.

Le spese del giudizio, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico delle parti resistenti e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, indicato in epigrafe.

Condanna l'Amministrazione resistente e la parte controinteressata, ciascuna per la metà ma in solido, a rifondere alla ricorrente le spese e gli onorari del giudizio, che liquida in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre agli accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115)

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Alma Chiettoni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2013

IL SEGRETARIO

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