



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso n. 2106 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla:

- Pellegrino Vending s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Lecce alla via 95° Rgt. Fanteria 9;

contro

- la Provincia di Lecce, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Giovanna Capoccia, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della medesima Amministrazione Provinciale;

- i seguenti Istituti Scolastici: di istruzione secondaria di Tricase, di istruzione secondaria di Alessano, di istruzione secondaria 'Stampacchia' di Tricase, magistrale 'Comi' di Tricase, tecnico commerciale 'Olivetti' di Lecce, tecnico 'Deledda' di Lecce, professionale 'Scarambone' di Lecce, di istruzione secondaria 'Vanoni' di Nardò, di istruzione secondaria 'De Pace' di Lecce, ISS 'Scarambone' di Lecce, magistrale 'Siciliani' di Lecce, statale d'arte 'Pellegrino' di Lecce, tecnico commerciale 'Calasso' di Lecce, tecnico commerciale di Campi Salentina, scientifico 'Redi' di Squinzano, di istruzione secondaria 'Meucci' di Casarano, di istruzione secondaria di Galatina, di istruzione secondaria 'La Noce' di Maglie, tecnico commerciale 'De Castro' di Maglie, tecnico industriale 'Mattei' di Maglie, liceo 'Capece' di Maglie, professionale servizi alberghieri, ristorazione e turismo di Otranto, istituto d'arte 'Giannelli' di Parabita, tecnico commerciale 'Bachelet' di Copertino, professionale servizi commerciali e turistici di Copertino, professionale servizi commerciali e turistici di Camiano;

nei confronti di

- Ditta Spinel Caffè s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Baldassarre, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Lecce alla via Imperatore Adriano 9;

- Ditta Ma.Ris. s.r.l. e Ditta Easy Drink s.a.s.;

per l'annullamento

- del rinnovo tacito delle convenzioni stipulate dalla Provincia di Lecce con le ditte Spinel Caffè s.r.l., Ma.Ris. s.r.l. ed Easy Drink s.a.s. in data 4 marzo 2008, formalizzato con la nota prot. 98560 del 5 ottobre 2012, conosciuta nella data del 27 novembre 2012 a seguito di formale accesso agli atti;

- di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i motivi aggiunti.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Lecce e della Ditta Spinel Caffè s.r.l..

Visti gli atti della causa.

Relatore all'udienza pubblica del 13 giugno 2013 il Cons. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Ernesto Sticchi Damiani - in sostituzione dell'Avv. Saverio Sticchi Damiani-, Baldassarre e Capoccia.

Osservato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Dal ricorso e dagli altri atti della causa emerge che:

- in data 22 novembre 2007 la Provincia di Lecce inviava una lettera d'invito a cinque imprese operanti nel settore della distribuzione automatica di alimenti e bevande, rivolta all'affidamento del relativo servizio all'interno di una serie di istituti scolastici.

- in data 4 marzo 2008 venivano quindi stipulate le convenzioni tra la Provincia medesima, le società Spinel caffè s.r.l., Easy Drink s.a.s. e Ma.Ris. s.r.l. e gli istituti scolastici (rispettivamente conv. rep. nn. 25792, 25781 e 25791).

- le stesse, formalmente approvate dalla Provincia con delibera di Giunta n. 63 del 7 marzo 2008, avevano una durata di 60 mesi dalla sottoscrizione, con automatico rinnovo salvo tempestiva disdetta (art. 2: "La Convenzione avrà la durata di 60 mesi dalla sua sottoscrizione da parte di tutti gli interessati e si rinnoverà per un periodo di pari durata, salvo disdetta. La disdetta dovrà essere comunicata [...] con un preavviso di 6 mesi dalla scadenza naturale [...]").

- in data 30 luglio 2012 l'odierna ricorrente diffidava dunque la Provincia affinché, nel termine appena indicato, si attivasse per impedire il rinnovo tacito delle convenzioni.

- con nota in data 1/5 ottobre 2012, prot. n. 98560, tuttavia, la Provincia rendeva noto che, salvo dissenso scritto dei Dirigenti scolastici, le convenzioni si consideravano prorogate.

2.- La Pellegrino Vending s.r.l. propone dunque il ricorso in esame, deducendo la radicale nullità dell'avvenuto rinnovo tacito delle convenzioni del 4 marzo 2008 per i seguenti motivi:

a) Violazione dell'art. 57, comma 7, d.lgs. n. 163 del 2006. Violazione dell'art. 23 l. n. 62 del 2005. Nullità per contrarietà a norma imperativa.

b) Violazione dell'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 163 del 2006. Violazione dell'art. 23 l. n. 62 del 2005. Nullità per contrarietà a norma imperativa (motivi aggiunti del 7/19 febbraio 2013).

3.. Ciò premesso in fatto, rileva il Collegio che il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, è fondato e va accolto per i motivi che di seguito si esporranno.

4.- Con riguardo, anzitutto, alle formulate eccezioni di ordine processuale, va osservato che:

- è ormai superata la questione concernente la necessità della notifica del ricorso agli Istituti scolastici, cui la Pellegrino ha da ultimo provveduto;

- infondata risulta anche l'eccezione di tardività del gravame, il quale per un verso non ha a oggetto le originarie clausole di rinnovo automatico delle Convenzioni (art. 2) o la nota della Provincia dell'1/5 ottobre 2012, quanto, invece, il loro tacito rinnovo (e ciò sin dalla sua originaria impostazione), e, per altro verso, è configurato quale azione volta all'accertamento della nullità di tale rinnovo, soggetta a un termine di 180 giorni ex art. 31, comma 4, c.p.a. (<<La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni>>).

- né, infine, può sostenersi che (come pur suggestivamente dedotto dalla difesa della Ditta Spinel Caffè), essendo il rinnovo "una conseguenza automatica della clausola contrattuale dinanzi richiamata, [...] non v'è dubbio che quest'ultima sia la disposizione concretamente lesiva della posizione ricoperta dalla Pellegrino Vending s.r.l, oggi non più giustiziabile per effetto del pacifico decorso del termine di decadenza": il rinnovo per ulteriori sessanta

mesi della convenzione, difatti, dava comunque luogo, indipendentemente dalla circostanza di determinarsi in via tacita (ma comunque salvo disdetta), a un nuovo e autonomo rapporto negoziale (in tal senso, come subito scriveremo, la costante giurisprudenza amministrativa), rispetto al quale sussiste l'interesse concreto e attuale della Ditta Pellegrino Vending a ricorrere in giudizio.

5.- Esaminando, infine, il merito del ricorso, e ricordato che la Pellegrino deduce, in definitiva, la violazione dei principi generali in tema di concorrenza e delle norme che, in applicazione degli stessi, circoscrivono rigidamente per la p.a. la possibilità del rinnovo dei contratti in corso, va osservato che «l'art. 57, comma 7, d.lgs. n. 163 del 2006 [...] contiene il divieto espresso di rinnovo tacito dei contratti della p.a. aventi a oggetto servizi, lavori e forniture, finalizzato ad evitare che l'affidamento di un dato contratto sia sottratto al confronto concorrenziale tra gli operatori del relativo settore economico; esso rappresenta un principio di carattere generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal trattato CE che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici ed è estensibile anche alle concessioni di servizi pubblici (T.a.r. Liguria, II, 28 marzo 2012, n. 430).

Detto principio prevale sulle altre e contrarie disposizioni dell'Ordinamento e della *lex specialis* e [ne] è consentita una deroga limitata solo con riguardo alla possibilità di prevedere una proroga del contratto e sempre che, con puntuale motivazione, l'Amministrazione dia conto degli elementi che conducono a disattendere il principio generale.

In altri termini, se l'Amministrazione opta per l'indizione della gara, nessuna particolare motivazione è necessaria; non così invece se ci si avvale della possibilità di proroga prevista dal bando. Detta ultima opzione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali si sia stabilito di discostarsi dal principio generale (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6194)>> (T.a.r. Lecce, II, 3 gennaio 2013, n. 8).

E ancora: «il principio generale, da ultimo sancito dall'art. 57, comma 7, del codice dei contratti pubblici [...] vieta il rinnovo tacito delle stipulazioni contrattuali.

Il rinnovo tacito altro non è che una forma di trattativa privata che esula dalle ipotesi ammesse dal diritto comunitario (Cons. di Stato, VI, n. 6458 del 31 ottobre 2006).

L'eliminazione della possibilità di provvedere al rinnovo dei contratti di appalto scaduti, disposta con l'art. 6 della legge n. 537/1993 e poi con l'art. 23 legge 62/2005 al fine di adeguare l'ordinamento interno ai precetti comunitari, ha quindi valenza generale e portata preclusiva di opzioni ermeneutiche e applicative di altre disposizioni dell'ordinamento che si risolvono, di fatto, nell'elusione del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici. Solo rispettando il canone interpretativo appena indicato, infatti, si assicura l'effettiva conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario che considera il rinnovo e la proroga come un contratto originario necessitante della sottoposizione ai canoni di evidenza pubblica, mentre, accedendo a letture sistematiche che limitino la portata precettiva del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici scaduti e che introducano indebite eccezioni, si finisce per vanificare la palese intenzione del legislatore di adeguare la disciplina nazionale in materia a quella europea.

In definitiva la legislazione vigente, partendo dal presupposto che la procrastinazione meccanica del termine originario di durata di un contratto sottrarrebbe in modo intollerabilmente lungo un bene economicamente contendibile alle dinamiche fisiologiche del mercato, non consente di procedere al rinnovo o alla proroga automatica dei contratti in corso, ma solo alla loro proroga espressa per il tempo strettamente necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica.

[...] il divieto in esame, pure se fissato dal legislatore in modo espresso [...] con riguardo agli appalti di servizi, opere e forniture, esprime un principio generale attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato e, come tale, operante per la generalità dei contratti pubblici ed estensibile anche alle concessioni di beni pubblici (così Cons. Stato, VI, 21 maggio 2009, n. 3145; n. 3642/2008; V, n. 2825/2007; VI, n. 168/2005). L'obbligo di dare

corpo a procedure di evidenza pubblica deriva, infatti, in via diretta dai principi del Trattato dell'Unione Europea, direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto>> (Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151; v. anche Consiglio di Stato, V, 3 maggio 2012, n. 2552, secondo cui l'art. 30, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, conformemente al diritto comunitario, esclude dall'ambito applicativo del codice dei contratti pubblici gli affidamenti dei servizi pubblici, imponendo però che la scelta del gestore del servizio avvenga nel rispetto dei principi comunitari in materia di tutela della concorrenza nonché di quelli nazionali generali relativi ai contratti pubblici -di trasparenza e d'imparzialità dell'azione amministrativa).

6.- Sulla base di quanto fin qui esposto, e così ritenuto che il rinnovo delle convenzioni violasse la previsione dell'art. 57, comma 7, citato, per quanto scritto principio generale applicabile anche alle concessioni di servizi ai sensi dell'art. 30, comma 3, d.lgs. n. 163, il ricorso deve in definitiva essere accolto, sussistendo tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, come integrato dai proposti motivi aggiunti, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 13 giugno 2013, con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere, Estensore

Carlo Dibello, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/09/2013

IL SEGRETARIO

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