

Publicato il 10/09/2018

N. 09212/2018 REG.PROV.COLL.
N. 05583/2018 REG.RIC.



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 Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5583 del 2018, proposto dalla società Massimi Aurelio e Figli S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Alessio Marrama, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Roma, via Oslavia, n. 14;

contro

il Comune di Ladispoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Paggi, con domicilio digitale all'indirizzo avvocatura.ladispoli@pec.it;

nei confronti

Esper S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 413 del 08/03/2018, a firma del Responsabile Area III – Settore I – Lavori Pubblici, Ambiente, Igiene Urbana Integrata, avente ad oggetto RIU 15/2018 Progettazione del Servizio di Igiene Urbana Integrata con implementazione della tariffa puntuale e supporto per la redazione degli atti di gara – affidamento del servizio e impegno di spesa, con la quale è stato affidato, mediante affidamento diretto ai sensi dell'art. 31 comma 8 e dell'art. 36 comma 2 del d. lgs. n. 50/2016, alla E.S.T.E.R. S.r.l. il servizio tecnico di progettazione del servizio di Igiene Urbana Integrata a partire dal 07/01/2019 con implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, anche tenendo conto dei finanziamenti concessi, come da offerta Prot. n. 11953 del 06/03/2018 per l'importo di euro 30.000,00, oltre IVA e Cassa, per l'importo complessivo di euro 38.064,00 (doc. 01);
della determinazione dirigenziale comunicata alla ricorrente con comunicazione PEC in data 29/03/2018, anch'essa impugnata;
di tutti gli atti presupposti, connessi ovvero consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ladispoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2018 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe indicato, la società Massimi Aurelio e Figli S.r.l. ha agito per l'annullamento degli atti in epigrafe indicati, con i quali l'amministrazione comunale di Ladispoli ha disposto l'affidamento diretto, ai sensi dell'art. 31 comma 8 e dell'art. 36 comma 2 del d. lgs. n. 50 del 2016, dell'incarico per la progettazione del servizio di igiene urbana integrata con implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, a partire dal 07/01/2019.

Parte ricorrente, in particolare, premessa l'aggiudicazione disposta in proprio favore, nell'anno 2013, (contratto rep. 4596 del 7/1/2014) per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati e servizi complementari nel predetto Comune, ha contestato la legittimità delle determinazioni impugnate, deducendo, con unico articolato motivo di ricorso, alla luce delle previsioni del capitolato d'onori, allegato agli atti della procedura di gara pubblicata il 10/4/2013, e di quelle contenute nel contratto di appalto sottoscritto nel 2014, vizi di carenza di motivazione, violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale, lesione del legittimo affidamento, violazione dei principi di cui all'art. 97 Cost., tenuto precipuamente conto della possibilità di proroga espressamente prevista dagli atti di gara e dal relativo contratto, con la conseguenza che l'ente avrebbe dovuto, in esito ad uno specifico procedimento, esplicitare le ragioni alla base delle valutazioni di opportunità in merito alla cessazione del rapporto a suo tempo avviato.

Il Comune di Ladispoli si è costituito in giudizio, sollevando eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso e concludendo, comunque, per il rigetto del gravame in quanto infondato.

La società Esper S.r.l. non si è costituita in giudizio.

All'udienza pubblica del 3 luglio 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di poter prescindere dalle eccezioni sollevate dalla difesa della resistente amministrazione in quanto in ricorso è manifestamente infondato.

2. E' noto infatti che in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, 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 pubblica (T.A.R. Sardegna Cagliari n. 00755/2014, confermata da Consiglio di Stato sez. III n. 01521/2017 con cui si è affermato che *“La proroga, anzi, come giustamente evidenziato dal primo giudice, costituisce strumento del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali”*).

2.1. Va peraltro ricordato che la differenza tra rinnovo e proroga di contratto pubblico sta nel fatto che il primo comporta 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; la seconda ha, invece, come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario.

2.2. Come correttamente rilevato dalla difesa dell'amministrazione resistente, la proroga, nell'unico caso oggi ammesso ai sensi dell'art.

106, del d. lgs. n. 50 del 2016, ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro. Ciò, peraltro, è stato chiarito, conformemente all'univoco orientamento della giurisprudenza, anche dall'ANAC, pure in relazione al previgente impianto normativo; è stato, infatti, evidenziato (parere AG 38/2013) che la proroga “è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente” (CdS, sez. V, sent. 11.5.2009, n. 2882).

2.3. Se è vero, dunque, che sono considerate legittime le clausole di proroga inserite ab origine nella *lex specialis* (Cons. Stato, sez. III, 5 luglio 2013, n. 3580; sez. V, 27 aprile 2012, n. 2459; sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 850), giacché in tal modo non è configurabile una violazione della par condicio, né si dà vita ad una forma di rinnovo del contratto in violazione dell'obbligo di gara (laddove se la stazione appaltante procedesse a prorogare il contratto oltre i limiti delle previsioni della *lex specialis* ovvero, in assenza di tali previsioni, alla scadenza naturale del contratto, sussisterebbe un'illegittima fattispecie di affidamento senza gara), è altrettanto vero che la facoltà di proroga del contratto di appalto, anche in presenza di una clausola della *lex specialis*, soggiace, comunque, a determinate condizioni.

2.4. La clausola di proroga inserita nel contratto conferisce, infatti, all'ente il diritto potestativo di richiedere al contraente privato la prosecuzione del contratto e, inoltre, come chiarito dalla unica giurisprudenza anche del Giudice d'Appello, il rapporto tra la regola,

cioè la gara, e l'eccezione, cioè la possibilità di - limitata – proroga, se prevista, si riflette sul contenuto della motivazione, giacché ove, come nella fattispecie, l'amministrazione opti per l'indizione di una nuova procedura, nessuna particolare motivazione è necessaria; per contro, solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione si determini alla proroga del rapporto tale determinazione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali l'ente ritiene di discostarsi dal principio generale (Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6194).

2.5. Giova precisare, altresì, per completezza di analisi e ferme le dirimenti considerazioni sopra svolte, che dalla documentazione versata in atti emerge che solo nel capitolato d'onere è riportata la clausola che prevede la possibilità di proroga del contratto mentre nel contratto sottoscritto tra le parti rep. 4596 del 7/1/2014 (art. 6, comma 2) è stata prevista, conformemente alla normativa di riferimento, la sola proroga tecnica, eventualmente necessaria per completare la procedura della nuova gara pubblica.

2.6. Del tutto legittimamente, dunque, l'amministrazione comunale ha adottato le determinazioni impugnate, inerenti, come sopra esposto, al conferimento dell'incarico per la progettazione del servizio di igiene urbana integrata con implementazione della tariffa puntuale e per il supporto per la redazione dei relativi atti di gara, in funzione dell'affidamento del servizio medesimo, successivamente alla scadenza del contratto di appalto in corso di esecuzione, in esito ad una nuova procedura alla quale, peraltro, anche la ricorrente potrà partecipare.

3. Da quanto sopra esposto consegue l'infondatezza delle censure dedotte, dovendosi escludere che l'amministrazione fosse tenuta a

svolgere prima ancora che a comunicare l'avvio di un procedimento nei termini prospettati da parte ricorrente.

4. Il conclusione, il ricorso va rigettato.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento in favore del Comune di Ladispoli delle spese di lite, liquidate complessivamente in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Consigliere

L'ESTENSORE
Brunella Bruno

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO