



N.6462/2006

Reg. Dec.

N. 797 Reg. Ric.

Anno 2006

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 797 del 2006 proposto dal Ministero della difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso i suoi uffici in Roma, Via dei Portoghesi n.12;

C O N T R O

CO.LO.COOP. Consorzio Lombardo Cooperative s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Gaetano e Luigi Tafuri ed elettivamente domiciliata presso lo studio Magnano di San Lio in Roma, Via dei Gracchi n.187;

P E R L'ANNULLAMENTO

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez.I-bis, n.13403/2005 in data 12 dicembre 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della CO.LO.COOP. Consorzio Lombardo Cooperative s.c. a r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 23 maggio 2006, relatore il Consigliere Carlo Deodato, ed uditi, altresì, gli Avv.ti Gaetano Tafuri e l'Avvocato dello Stato De Figueiredo;

TRG

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata il t.a.r. del Lazio annullava il provvedimento con il quale il Ministero della difesa aveva negato il rinnovo di diversi contratti d'appalto, formalmente richiesto dalla società appaltatrice (originaria ricorrente ed odierna appellata).

Avverso tale decisione proponeva appello il Ministero della difesa, criticando la correttezza delle argomentazioni assunte a sostegno del gravato giudizio di illegittimità, difendendo la legittimità della propria determinazione negativa del rinnovo contrattuale e concludendo per la riforma della decisione impugnata e per la conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

Resisteva la società cooperativa CO.LO.COOP. Consorzio Lombardo Cooperative, deducendo l'infondatezza delle ragioni addotte a sostegno del ricorso avversario e concludendo per la sua reiezione, con conseguente conferma della decisione impugnata.

Alla pubblica udienza del 23 maggio 2006 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Le parti controvertono in merito alla legittimità della determinazione con la quale l'Amministrazione della difesa aveva negato il rinnovo, alla scadenza, dei rapporti contrattuali instaurati con l'odierna appellata, sotto il peculiare profilo della possibilità, secondo l'ordinamento vigente e, in particolare, in attuazione dell'art.7, comma 2, lett.f), del decreto legislativo 17 marzo 1995, n.157, di procedere alla rinnovazione di contratti d'appalto scaduti, anche dopo l'entrata in vigore della legge 18 aprile 2005, n.62 (c.d. legge comunitaria 2004) che, all'art.23, comma 1, ha espressamente

soppresso l'ultimo periodo dell'art.6, comma 2, legge 24 dicembre 1993, n.537, che, a sua volta, ammetteva, a determinate condizioni, la possibilità di rinnovare i contratti delle pubbliche amministrazioni, entro i tre mesi prima della loro scadenza.

Il t.a.r. ha, in particolare, giudicato illegittima l'impugnata determinazione negativa sulla base del decisivo rilievo che l'avvenuta eliminazione dall'ordinamento della disposizione che ammetteva il rinnovo espresso dei contratti non valeva ad impedire l'applicazione di una diversa disposizione, l'art.7, comma 2, lett.f), d.lgs. n.157/95, della cui compatibilità comunitaria non è lecito dubitare, che consente l'affidamento a trattativa privata, senza previa pubblicazione del bando, di nuovi servizi consistenti nella ripetizione di prestazioni analoghe a quelle già affidate all'impresa appaltatrice in esito ad una procedura ordinaria di aggiudicazione e che, quindi, la rinnovazione richiesta dall'originaria ricorrente non poteva validamente ritenersi preclusa dall'entrata in vigore dell'art.23 della l. n.62/05.

Il Ministero appellante critica la correttezza della riferita ricostruzione, rilevando che all'eliminazione della clausola dell'ordinamento che permetteva il rinnovo dei contratti deve assegnarsi valenza generale e che, in ogni caso, difettavano le condizioni, di fatto e di diritto, per l'applicazione della diversa fattispecie contemplata dall'art.7, comma 2, lett.f), d.lgs. n.157/95.

La società appellata difende, di contro, la correttezza del giudizio reso in prima istanza, assumendo, in particolare, la ricorrenza dei presupposti legittimanti l'affidamento a trattativa privata dei nuovi servizi, secondo la disposizione sopra menzionata.

2.- L'appello è fondato, alla stregua delle considerazioni di seguito esposte, e va, di conseguenza, accolto.

2.1- Deve premettersi che la modifica introdotta dall'art.23 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 e con la normativa europea in tema di tutela della concorrenza nell'affidamento degli appalti pubblici, e che, quindi, ogni esegesi della sua portata applicativa dev'essere coerente con la *ratio* e con lo scopo della relativa innovazione, per come appena evidenziati.

2.2- In conformità a tale premessa metodologica, deve osservarsi che all'eliminazione della possibilità di provvedere al rinnovo dei contratti di appalto scaduti, disposta con l'art.23 l. n.62/05, deve assegnarsi una valenza generale ed 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.

Solo rispettando il canone interpretativo appena indicato, infatti, si assicura l'effettiva conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario, mentre, accedendo a letture sistematiche che riducano 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 del 2005 di adeguare

la disciplina nazionale in materia a quella europea e, quindi, per conservare profili di conflitto con quest'ultima del regime giuridico del rinnovo dei contratti di appalto delle pubbliche amministrazioni. Ne consegue che, in coerenza con la regola ermeneutica appena sintetizzata, non solo l'intervento normativo di cui all'art.23 l. n.62/05 dev'essere letto ed applicato in modo da escludere ed impedire, in via generale ed incondizionata, la rinnovazione di contratti di appalto scaduti, ma anche l'esegesi di altre disposizioni dell'ordinamento che consentirebbero, in deroga alle procedure ordinarie di affidamento degli appalti pubblici, l'affidamento, senza gara, degli stessi servizi per ulteriori periodi dev'essere condotta alla stregua del vincolante criterio che vieta (con valenza imperativa ed inderogabile) il rinnovo dei contratti.

2.3- In applicazione di tale parametro interpretativo, che postula un'esegesi restrittiva (e che ne preclude una estensiva) della disposizione di seguito indicata, si deve, allora, rilevare che il richiamo dell'art.7, comma 2, lett.f), d.lgs. n.157/95, sulla base del quale i giudici di prima istanza hanno affermato la praticabilità del rinnovo nella fattispecie controversa, risulta del tutto inappropriato, sia in quanto l'anzidetta disposizione si riferisce alla diversa ipotesi di una nuova aggiudicazione, come si ricava dall'esplicita e testuale espressione contenuta nel primo periodo del comma 2, sia in quanto, in ogni caso, l'applicabilità della disposizione esige indefettibilmente la conformità dei nuovi servizi (affidati a trattativa privata) ad un progetto di base (nella specie inesistente).

A ben vedere, infatti, nel caso in esame l'impresa non ha chiesto un nuovo affidamento, come richiesto dall'art.7 d.lgs. n.157/95, ma ha invocato la diversa e non equiparabile ipotesi della rinnovazione del

contratto, che si fonda su una *ratio* e su presupposti divergenti da una diversa ed autonoma aggiudicazione (seppur avente ad oggetto la ripetizione di servizi analoghi).

Non solo, ma quand'anche si intendesse riconoscere l'astratta applicabilità della predetta disposizione alla fattispecie controversa, si dovrebbe, comunque, rilevare la mancanza dell'indefettibile presupposto applicativo della conformità dei nuovi servizi ad un progetto base, al quale non può in alcun modo essere assimilato il capitolato speciale (posto che quest'ultimo risulta unilateralmente definito dall'amministrazione, mentre il primo dev'essere elaborato dall'impresa appaltatrice).

2.4- Né varrebbe, ancora, sostenere l'illegittimità del controverso diniego sulla base dell'argomento della previsione della possibilità del rinnovo nel bando di gara e nel successivo contratto, posto che la natura imperativa ed inderogabile della sopravvenuta disposizione legislativa che introduce un divieto generalizzato di rinnovazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni implica la sopravvenuta inefficacia delle previsioni, amministrative e contrattuali, configgenti con il nuovo e vincolante principio, che non tollera la sopravvivenza dell'efficacia di difformi clausole negoziali (attesa la natura indisponibile degli interessi in esse coinvolti).

2.5- Il diniego di rinnovo gravato in prima istanza si rivela, in sintesi, del tutto coerente con la normativa di riferimento, per come sopra interpretata, conforme alle regole di azione ed ai principi da essa desumibili in materia di rinnovo degli appalti pubblici e, quindi, immune dai vizi denunciati con il ricorso originario.

3.- Alle considerazioni che precedono conseguono, in definitiva, l'accoglimento dell'appello e, in riforma della decisione impugnata,

la reiezione del ricorso di primo grado.

4.- Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, *Sezione Quarta*, accoglie l'appello indicato in epigrafe e, in riforma della decisione appellata, respinge il ricorso di primo grado e condanna la società appellata a rifondere al Ministero della difesa le spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida in complessivi Euro 5.000,00 (cinquemila); ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 maggio 2006, con l'intervento dei signori:

| | |
|-------------------|-------------------------|
| STENIO RICCIO | - Presidente |
| PIER LUIGI LODI | - Consigliere |
| ANTONINO ANASTASI | - Consigliere |
| CARLO DEODATO | - Consigliere Estensore |
| SANDRO AURELI | - Consigliere |

| | |
|---------------|---------------|
| L'ESTENSORE | IL PRESIDENTE |
| Carlo Deodato | Stenio Riccio |

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

31 ottobre 2006

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Antonio Serrao