



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2006

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sez. 1[^] bis – ha R.g. n. 1799

pronunciato la seguente

Anno 2006

SENTENZA

sul ricorso n. 1799/2006 proposto dalla SOC LM PETROLI SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, disgiuntamente e congiuntamente, giusta delega a margine dell'atto introduttivo, dagli avv. ti Gaetano Tafuri e Marcello Magnano di San Lio, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, in Roma, v. dei Gracchi, n. 187,

contro

- MINISTERO della DIFESA, in persona del Ministro pro tempore,
- MINISTERO dell'ECONOMIA e delle FINANZE, in persona del Ministro pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato presso cui sono domiciliati, ex lege, in Roma, v dei Portoghesi, n. 12,
- SOC CONSIP SPA - CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita,

e nei confronti

SOC AGIPFUEL SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta mandato in calce all'atto di costituzione, dall'avv. Daniele Costi, presso il cui studio è elettivamente domiciliata, in Roma, v della Farnesina, n. 269,

per l'annullamento, previa sospensione,

- del provvedimento col quale il Ministero della Difesa, in adesione alle convenzioni Consip, ha conferito alla AgipFuel S.p.A. il pubblico appalto di fornitura di gasolio da riscaldamento con consegna a domicilio, presso vari sedi dislocate nelle Regioni Lazio, Marche, Calabria, Sicilia e Sardegna;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi; nonchè per l'annullamento del relativo contratto di appalto, se già stipulato;

Visti gli atti e documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura Generale dello Stato per le Amministrazioni intimata e della società controinteressata ;

Vista l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visto l'atto per motivi aggiunti, depositato in data 12 maggio 2006, con cui è chiesto l'annullamento del telex n. 161410 del 2 novembre 2005 che nega il rinnovo del contratto di appalto n. 1988 del 30 dicembre 2004 in corso con la ricorrente, e dispone l'adesione alle

convenzioni CONSIP, assegnando all'Agip Fuel l'appalto per la fornitura di gasolio da riscaldamento mediante consegna a domicilio, lotto 3 (Lazio, Marche) ed, occorrendo, dell'avviso di gara Consip in G.U.C.E. del 9 marzo 2005, col disciplinare ed i relativi chiarimenti, nonché, occorrendo, avverso la nota n. 16997/05 del 30 settembre 2005 e la nota n. 19220/05 del 27 ottobre 2005 che aggiudicano provvisoriamente e definitivamente l'appalto stesso, e per l'annullamento del contratto convenzionale di appalto in corso;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore alla camera di consiglio del 17 maggio 2006 il Consigliere Donatella Scala;

Uditi l'avv. Magnano di San Lio, per la ricorrente, e l'avv. dello Stato Piero Gallo per le resistenti Amministrazioni, e l'avv. Iadisernia, su delega dell'avv. Costi, per la controinteressata AgipFuel s.p.a.;

Visto l'art. 3, legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto l'art. 26 della legge n. 1034/1971, come modificato dall'art. 9, legge n. 205/2000, che consente l'immediata assunzione di una decisione di merito, "con sentenza succintamente motivata", ove, nella Camera di Consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il giudice ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso;

Visto l'art. 23 bis, legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premesso di essere titolare di contratto di appalto n. 1988 del 30 dicembre 2004 riguardante la fornitura di gasolio per riscaldamento con consegna a domicilio, presso varie sedi del Ministero della Difesa dislocate nelle Regioni Lazio, Marche, Calabria, Sicilia e Sardegna, con scadenza la 31 dicembre 2005, e rinnovabile per un massimo di tre anni, rappresenta la società ricorrente di avere inoltrato, in data 2 gennaio 2006, comunicazione contenente la disponibilità alla continuazione dell'appalto, cui il Ministero non ha dato seguito.

Impugna, pertanto, gli atti, di cui dichiara la conoscenza informale, con cui la fornitura di cui si tratta è stata assegnata alla AgipFuel, controinteressata, quale aggiudicataria della gara accentrata Consip.

Deduce, al riguardo, violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62, e dell'art. 26, commi 1 e 3, legge 23.12.1999, n. 488; violazione del D. lgs. 24.07.1992, n. 358, e dei principi generali in materia di appalto. Violazione dei principi di buon andamento, ragionevolezza, trasparenza, imparzialità ed economicità, di cui agli artt. 24 e 97 della Costituzione, nonché violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere, illogicità manifesta e travisamento. Difetto di motivazione. Illegittimità derivata.

Sostiene la parte ricorrente che il ricorso al sistema di convenzionamento derivante dall'accentramento presso un unico fornitore di beni e servizi sarebbe giustificato solo ove si conseguiva un rilevante risparmio di spesa, ma non potrebbe, in assenza della detta convenienza, costituire una ingiustificata limitazione all'accesso del mercato, svilendo il principio della libera concorrenza, con creazione di situazioni di monopolio.

Pertanto, stante la perdurante operatività del principio di rinnovabilità dei pubblici contratti scaduti – anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 62/2005 – la decisione assunta dall'intimato Ministero di affidare la fornitura di cui si tratta ad un prezzo e condizioni più onerose, in assenza di adeguata motivazione, invece di indire nuova gara ad evidenza pubblica, prorogando medio tempore il contratto già in essere con la ricorrente, si porrebbe in violazione dei principi generali.

Conclude parte ricorrente per la concessione della misura cautelare, e per l'annullamento degli atti impugnati.

Si è costituita l'Avvocatura Generale dello Stato, che ha depositato memoria e documenti, ed ha eccepito l'infondatezza del ricorso avversario.

Con motivi aggiunti ha impugnato la parte ricorrente gli atti conosciuti in corso di causa, ribadendo i motivi di censura di cui all'atto introduttivo.

Si è pure costituita la società controinteressata AgipFuel, che ha eccepito, in rito, la nullità del ricorso, per mancata indicazione

dell'atto impugnato, la decadenza ex art. 19, R.D. n. 642/1997, non essendo stato depositato il provvedimento impugnato, l'inammissibilità dei motivi aggiunti, aventi ad oggetto atti già esistenti al momento della proposizione dell'atto introduttivo, e comunque, nel merito, l'infondatezza delle tesi avversarie.

Non si è invece costituita la CONSIP s.p.a..

Alla camera di consiglio del 17 maggio 2006, data in cui è stata fissata la trattazione dell'istanza cautelare, il Collegio, ritenendo sussistenti i presupposti di cui all'art. 9 della legge n. 205/2000, ne ha informato le parti, alla conclusione della discussione nella camera di consiglio, ed ha trattenuto la causa per la decisione di merito.

DIRITTO

Ricorrono, quanto alla vicenda contenziosa all'esame, i presupposti (completezza del contraddittorio processuale e del materiale istruttorio rilevante ai fini di un'esauritiva delibazione del proposto thema decidendum) previsti dagli artt. 3 e 9, legge 21 luglio 2000, n. 205, ai fini di consentire un'immediata definizione del merito della controversia.

Ritiene il Collegio di potere prescindere dallo scrutinio delle eccezioni introdotte dalla società controinteressata, stante l'infondatezza dei capi di impugnazione di cui al ricorso ed all'atto per motivi aggiunti.

Lamenta parte ricorrente che l'Amministrazione, scaduto il contratto di fornitura di cui la medesima era titolare, in luogo di indire una

nuova procedura ad evidenza pubblica, prorogando il contratto pregresso in scadenza alla fine del 2005, si è avvalsa per soddisfare le esigenze di fornitura de qua aderendo alla convenzione Consip, in assenza di motivazione relativamente alla operata scelta, meno favorevole economicamente.

Osserva, preliminarmente, il Collegio che la Sezione si è pronunciata, con sentenza 12 dicembre 2005, n. 13403, in ordine all'ambito di corretta interpretazione della disposizione di cui all'art. 23, comma 1, della legge 62 del 2005, affermando come con tale previsione di legge non sia stata espunta dall'ordinamento la possibilità di rinnovazione del rapporto negoziale oltre il termine per esso originariamente fissato, dovendosi individuare la ratio sottesa alla soppressione operata dall'art. 23 della citata legge 62/2005, in coerenza con gli obblighi derivanti dall'appartenenza dello Stato italiano all'Unione Europea, nell'esigenza di salvaguardia di una effettiva esplicazione della libera concorrenza del mercato, attraverso l'eliminazione di un indiscriminato ricorso a procedure derogatorie al principio della gara ad evidenza pubblica, onde scongiurare una prassi generalizzata di attribuzione di pubblici servizi in assenza di uniformità e trasparenza di procedure, e dovendosi escludere che nella novella del 2005 possano essere fondatamente rinvenute ragioni ostative all'esercizio del potere di procedere al rinnovo dei contratti di appalto, in virtù del ricorso dell'istituto della trattativa privata secondo quanto disciplinato dall'art. 7, comma 2, lett. f), del D. Lgs. 157/1995.

Tanto precisato, non è dato inferire dalla pur vigente operatività del principio di rinnovabilità dei rapporti negoziali scaduti la configurazione di alcun obbligo, in capo alla precedente Amministrazione, circa il ricorso a tale scelta in luogo di quella di indizione di una pubblica procedura di selezione, ovvero dell'affidamento attraverso il ricorso a procedura accentrata.

A tanto consegue che il soggetto titolare del pregresso rapporto negoziale non vanta una posizione di pretesa giuridicamente tutelabile.

Il Collegio è consapevole che, secondo quanto affermato in giurisprudenza, in presenza di un'istanza della parte privata titolare di un contratto di fornitura di servizio finalizzata a sollecitare la facoltà dell'Amministrazione di rinnovare il contratto, l'Amministrazione stessa – in conformità agli obblighi di lealtà, correttezza e solidarietà, insiti nei principi di imparzialità e buon andamento cui deve ispirarsi l'attività della P.A. – ha l'obbligo di concludere il relativo procedimento con un provvedimento espresso, corredato di apposita motivazione in ordine alla tutela dell'interesse pubblico in questo modo perseguito, rappresentando il detto principio l'interfaccia di una posizione, in capo al privato contraente, differenziata e tutelabile, derivante dalla titolarità del pregresso rapporto negoziale e dall'esistenza dei requisiti di legge per ottenere il rinnovo contrattuale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2004 n. 7068).

Peraltro, se l'eventuale determinazione di addivenire al rinnovo del contratto deve essere preceduta da apposita istruttoria e assistita da congrua motivazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2003 n. 2079) in ragione della valenza derogatoria da tale scelta assunta rispetto all'indizione di una gara pubblica, all'opposto, per le stesse ragioni la negativa determinazione in ordine al rinnovo non richiede motivazione particolarmente ampia ed estesa, quando non debba condividersi, secondo quanto opinato dalla prevalente giurisprudenza, che essa in effetti non richieda motivazione alcuna (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 22 luglio 2003 n. 2939; T.A.R. Piemonte, 24 marzo 2001 n. 631; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 marzo 2001 n. 235).

In altri termini, se una motivazione specifica è necessaria qualora l'Amministrazione intenda rinnovare un contratto avente ad oggetto prestazione di forniture o servizi, altrettanto non può essere legittimamente predicato nel caso – inverso – di diniego di rinnovo, e ciò a maggior ragione nell'ipotesi in cui l'Amministrazione stessa ritenga di affidare il servizio mediante una gara, atteso che le procedure concorsuali per la scelta del contraente da parte della P.A. costituiscono la regola, assicurando il raggiungimento dell'ulteriore finalità perseguita dal Legislatore di impedire il consolidarsi di situazioni non concorrenziali (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 13 luglio 2001 n. 2986; T.A.R. Marche, 28 maggio 1999 n. 692).

Con riferimento specifico al caso di cui si tratta, non può non rilevarsi come, ancorché la parte ricorrente abbia rappresentato a contratto scaduto la propria disponibilità alla prosecuzione del rapporto, l'Amministrazione avrebbe dovuto, solo ove ritenuta l'opportunità di avvalersi della facoltà di rinnovo a manifestare in tempo utile, dunque anteriormente la scadenza del vincolo negoziale, non essendo tenuta, di contro a pronunciarsi comunque sul punto. (c.fr. art. 16 del contratto in data 30 dicembre 2004)

Tutte le svolte considerazioni inducono il Collegio a confermare l'anticipato giudizio di infondatezza del presente gravame.

Sul punto, peraltro, la Sezione si è pure pronunciata con sentenza n. 1786/2006 in data 8 marzo 2006, ribadendosi in detta sede che la perdurante vigenza, all'interno dell'ordinamento, del principio di rinnovabilità dei rapporti contrattuali intrattenuti dalla Pubblica Amministrazione – ove sancito dalla lex specialis di gara, ovvero contenuto nel contratto – non è sufficiente a far ritenere che la relativa facoltà possa assumere, anche solo in parte, carattere di obbligatorietà, vincolando in tal modo l'operato della Pubblica Amministrazione.

In tal senso, quest'ultima potrà trovarsi di fronte ad una duplicità di scelte (rinnovo del precedente vincolo contrattuale; indizione di una pubblica gara per l'affidamento del servizio) che, quantunque entrambi elettivamente percorribili, nondimeno non si trovano su un piano di indifferenziata opzionabilità (e, quindi, di equipollente operatività).

Le procedure concorsuali per la scelta del contraente da parte della Pubblica Amministrazione rappresentano, infatti, la regola orientativa “cardine” dell’operato della Pubblica Amministrazione nella scelta del privato contraente, mentre la trattativa privata costituisce l’eccezione e, quindi, è suscettibile di essere legittimamente scelta laddove ricorrano le condizioni ed i presupposti di legge.

Se, quindi, nessuna particolare motivazione è necessaria per l’affidamento di un servizio mediante procedura concorsuale, ex converso è la rinnovazione del rapporto che esclude, per il relativo arco temporale di vigenza, l’indizione di una nuova gara, ad abbisognare di un più congruo conforto motivazionale, in quanto essa deve essere preceduta dall’accertamento, ad opera dell’Amministrazione, circa la sussistenza del pubblico interesse a rinnovare il rapporto con il precedente contraente, mediante l’acquisizione, anche formale, di utili elementi di valutazione comparativa per accertare se è il caso di orientarsi per una scelta diversa o se è il caso di confermare nel pregresso rapporto l’originario interlocutore, sussistendo in tale ultimo caso l’onere di dare contezza precisa, in base agli utili elementi acquisiti, delle ragioni di convenienza tenute presenti.

Quanto poi allo specifico profilo sollevato circa l’illegittimità della scelta operata dall’Amministrazione di adesione alla convenzione Consip, invece di addivenire a nuova procedura ad evidenza pubblica, il Collegio, oltre a dubitare della sussistenza di una

posizione giuridicamente differenziata in capo alla ricorrente, consistente nella titolarità di una mera aspettativa di rinnovabilità del rapporto contrattuale per il tempo necessario all'espletamento di nuova gara, deve rilevare l'infondatezza dell'assunto attoreo.

Ed invero, l'articolo 26 della legge 488/1999, e s.m., prevede un sistema di acquisto di beni e servizi attraverso l'adesione delle amministrazioni alle convenzioni stipulate pur sempre nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente.

Nel caso di specie, la convenzione è stata stipulata a seguito di esperimento di gara telematica suddivisa in lotti, con il che disvelandosi l'infondatezza delle censure dedotte sotto il profilo della violazione delle norme in tema di principi generali regolanti gli appalti pubblici.

Conclusivamente, stante la manifesta infondatezza del ricorso, il Tribunale può assumere una decisione in forma semplificata, ai sensi dell'art. 26, L. 1034/1971, e s. m..

Le spese di lite seguono la soccombenza sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione 1[^] bis, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la parte ricorrente, LM Petroli srl, al pagamento delle spese di lite in favore delle resistenti Amministrazioni della Difesa e dell'Economia e Finanze, liquidate nella somma di € 2.000,00 (duemila/00), ed in favore della controinteressata AgipFuel spa,

pure liquidate nella somma di € 2.000,00 (duemila/00); non si dispone in ordine alle spese nei confronti della intimata CONSIP, non costituita in giudizio.

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

Così deciso in Roma il 17 maggio 2006, in Camera di consiglio, con l'intervento dei sigg. magistrati:

Dott. Elia Orciuolo - Presidente

Dr.ssa Donatella Scala - Consigliere, est.

Dott. Roberto Proietti - Primo referendario

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE