

27 Set 2019

Illegittima la proroga reiterata del servizio in attesa della gara d'ambito

di Michele Nico

È illegittima l'ordinanza contingibile e urgente del Comune che dispone la proroga del servizio di igiene urbana in capo a un'impresa affidataria senza gara, nelle more dell'individuazione del nuovo gestore con procedura competitiva in corso da parte dell'Autorità d'ambito.

Con la sentenza n. 1483/2019 il Tar della Puglia, ha assegnato stretti margini alla possibilità di ricorrere alla proroga per l'affidamento del servizio anche per i servizi pubblici di vitale importanza per il territorio, come appunto quello della raccolta rifiuti.

Il Tribunale amministrativo pugliese ha annullato l'ordinanza impugnata per il fatto che l'ente ha reiterato la proroga del contratto in essere per un ulteriore anno dopo il primo, senza aver espletato una «gara ponte» biennale in attesa dell'avvio del servizio unitario.

Così facendo il Comune ha trasformato l'istituto della proroga da strumento eccezionale a mezzo ordinario di affidamento del servizio, incorrendo così in una violazione dei principi di tutela della concorrenza e del divieto di affidamento diretto degli appalti.

Le norme di riferimento

Questa linea di estremo rigore è stata seguita dal collegio nonostante alcuni riferimenti normativi che consentono la proroga del contratto in circostanze particolari, e nello specifico:

- l'articolo 106, comma 1, del Dlgs 50/2016, secondo cui «la proroga [se prevista nel bando e nei documenti di gara] è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente. In tal caso il contraente è tenuto all'esecuzione delle prestazioni previste nel contratto agli stessi prezzi, patti e condizioni o più favorevoli per la stazione appaltante»;
- rispetto al servizio di igiene ambientale, l'articolo 204 del Dlgs 152/2006 (codice dell'ambiente), nella delicata fase di transizione verso la gestione del servizio unitario, dispone che «i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia (...) continuano a gestirlo fino all'istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito».

Quest'ultimo disposto, lasciano intendere i magistrati, non può essere invocato ad nutum per legittimare la prosecuzione di gestioni irregolari, ma presuppone sempre un titolo giuridico legittimo che consenta di continuare la gestione esistente fino alla data di affidamento del servizio a livello unitario.

Il supporto normativo per la decisione si estende anche a livello regionale, dacché la Puglia con la legge regionale 24/2012 non si è limitata a prevedere che il servizio di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti solidi urbani deve essere affidato dai Comuni «in forma associativa», ma ha altresì disposto che nel frattempo «i Comuni possono procedere ad affidare singolarmente i servizi di raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti mediante contratti di durata biennale aventi clausola di risoluzione immediata in caso di avvio del servizio unitario» (articolo 24), con l'onere quindi di espletare una «gara ponte» per non rimanere sforniti, nelle more dell'avvio del servizio unitario affidato a seguito della «gara accentrata», del servizio di igiene urbana.

La decisione

In questo contesto, il collegio afferma che «l'ordinanza impugnata (...) è illegittima nelle parti in cui non ha contestualmente disposto l'espletamento della "gara-ponte" e non ha assoggettato la disposta proroga a risoluzione anticipata ed immediata nel caso di avvio del servizio unitario ovvero, se anteriore, di avvio del servizio a seguito di "gara ponte"».

Di conseguenza, il Tar ha annullato l'ordinanza impugnata e ora il Comune, per ripristinare la legittimità amministrativa, dovrà reiterare la proroga per lo stretto tempo necessario all'espletamento di una gara ad hoc volta ad affidare il servizio rifiuti sul proprio territorio, in attesa dell'avvio della nuova gestione a livello unitario.