

Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 10 del 10/02/2005

Deliberazione n. 10 del 10/02/2005 legge 109/94 Articoli 2, 20, 24 - Codici 2.3.2, 20.1, 24.3

L'affidamento diretto di lavori di sostituzione del sistema idrico e fognario e di riqualificazione urbana (la cui competenza rimane alle amministrazioni comunali) alla società concessionaria, interamente pubblica, che gestisce il sistema idrico integrato e possiede attestazione SOA, non trova giustificazione in una clausola della convenzione, che prevede la generica possibilità di affidamenti fiduciari di lavori al concessionario del servizio, fortemente sospetta di illegittimità, poiché le disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., che prescrivono procedure ad evidenza pubblica, risultano inderogabili da previsioni contrattuali difformi (si veda anche l'art. 20, comma 3, della legge n. 36/1994, c.d. "legge Galli"). L'affidamento in oggetto non può giustificarsi neppure come ipotesi di esecuzione di lavori pubblici "in house", cioè mediante affidamento diretto ad una società pubblica di cui la stazione appaltante è socia. Vero è che, in una nota, recente sentenza (Cons. Stato, Sez. VI, 7.09.2004, n. 5843), il Consiglio di Stato ha affermato che dopo l'abrogazione del comma 5bis dell'art. 2 della legge n. 109/94 (ad opera della legge n. 166/2002), sarebbe stato eliminato il principio di "esternalizzazione dei lavori pubblici", per cui le società pubbliche, in possesso di attestazione SOA, potrebbero eseguire direttamente i lavori di cui esse stesse siano committenti. Tuttavia, tale pronuncia riguarda la diversa fattispecie di esecuzione "in house", relativa all'ipotesi in cui il committente provveda direttamente all'esecuzione di lavori pubblici, mediante una struttura operativa, parte integrante della propria organizzazione; nel caso in esame, invece, il committente ha affidato l'esecuzione di lavori pubblici ad un soggetto da esso controllato (peraltro, in modo non esclusivo), ma giuridicamente distinto. Su questa seconda fattispecie, il Consiglio di Stato non si è pronunciato e non si rinviene, nella specifica normativa sui lavori pubblici, alcuna disposizione che legittimi questo tipo di affidamento (diversamente dal settore dei servizi pubblici locali, a seguito della modifica legislativa dell'art. 113 D.Lgs. n. 267/2000). Lo stesso non può, pertanto, ritenersi, ammissibile. L'affidamento de quo non è conforme neppure alla normativa in tema di trattativa privata (art. 24, legge n. 109/94 e s.m.), in quanto non ricorre alcuna delle tassative condizioni ivi richieste (non potendosi comprendere nelle medesime la ristrettezza dei tempi di realizzazione) ed, inoltre, l'importo dei lavori supera la soglia limite di 300.000 euro. Conclusivamente, in assenza di una specifica norma che lo consenta, l'affidamento in questione è da ritenersi in contrasto con le disposizioni ed i principi della legge quadro sui lavori pubblici, che prescrivono, per l'affidamento dei lavori medesimi, un confronto concorrenziale con il mercato a tutela dei principi di concorrenza, trasparenza e buona amministrazione.