

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 20/07/2011 - rif. AG 24/2011

Parere sulla Normativa del 20/07/2011 - rif. AG 24/2011 d.lgs 163/06 Articoli 28, 64 - Codici 28.1, 64.1

Il D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133) dispone all'art. 8 che gli amministratori, i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti (comma 1); tale divieto si applica anche nel caso in cui le dette funzioni sono state svolte nei tre anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi pubblici locali (comma 1, secondo periodo) ed opera anche nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado dei predetti soggetti, nonché nei confronti di coloro che prestano, o hanno prestato nel triennio precedente, a qualsiasi titolo attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno affidato la gestione del servizio pubblico locale (comma 2). In esito al referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011, l'art. 23-bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. in l. n. 133/2008) è stato oggetto di abrogazione e, conseguentemente, deve ritenersi caducato anche il relativo Regolamento di attuazione recato dal D.P.R. 168/2010. Pertanto, in relazione ai bandi di gara pubblicati in vigore delle suindicate disposizioni, con riferimento alla disciplina del procedimento di aggiudicazione, la stazione appaltante è tenuta all'applicazione della normativa precedente all'abrogazione; diversamente, con riguardo alla fase di esecuzione, l'amministrazione non dovrà ritenersi vincolata ad essa, in quanto i relativi atti cadranno in un momento in cui - pacificamente - la normativa in questione è stata espunta dall'ordinamento giuridico. Ciò si desume dalla consolidata giurisprudenza in tema di *ius superveniens*, secondo la quale è pacifico che in sede di gara indetta per l'aggiudicazione di un contratto, la p.a. è tenuta ad applicare le regole fissate nel bando, atteso che questo, unitamente alla lettera d'invito, costituisce la "*lex specialis*" della gara che non può essere disapplicata nel corso del procedimento, neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non più conformi allo "*ius superveniens*", salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela. Tale soluzione è giustificata in base al rilievo per cui il bando è atto amministrativo a carattere normativo, "*lex specialis*" della procedura, rispetto alla quale l'eventuale "*ius superveniens*" di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori" (Cons. Stato sez. V, 23 giugno 2010, n. 3964). Tali considerazioni non possono, peraltro, limitarsi al bando e al disciplinare di gara, ma si estendono a tutta la disciplina normativa che di essi è stata fondamento, rispetto alla quale si verifica un effetto di cristallizzazione risalente al momento della pubblicazione del provvedimento medesimo.