

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 21/05/2014 - rif. AG 28/14

Parere sulla Normativa del 21/05/2014 - rif. AG 28/14 d.lgs 163/06 Articoli 1 - Codici 1.2

Il legislatore nazionale, con il D.L. 25 settembre 2009 n. 135, convertito con modifiche dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, ha sostituito il comma 2 dell'art. 23-bis del D.L. n. 122/2008 annoverando tra le modalità ordinarie di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, l'affidamento "a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica che abbiano ad oggetto la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, e che al socio venga attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento" e, quindi, qualificandola formalmente quale procedimento ad evidenza pubblica (cfr. già C. di Stato, parere n. 456/2007; Comunicazione della Commissione europea del 5 febbraio 2008). L'affidamento "diretto" del servizio alla società mista, inclusa la società mista affidataria di servizi pubblici locali, è conforme ai principi comunitari di concorrenza e par condicio nei limiti in cui il servizio stesso è oggetto di confronto concorrenziale nella procedura ad evidenza pubblica per la selezione del socio privato, ovvero, nei limiti in cui è "messo a gara", mentre ogni affidamento ulteriore rispetto a quanto previsto nell'originaria procedura ad evidenza pubblica deve essere oggetto di una nuova procedura di gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 13 febbraio 2009, n. 824).

Parere sulla Normativa del 21/05/2014 - rif. AG 28/14 d.lgs 163/06 Articoli 57 - Codici 57.1

Non risultano conformi al diritto comunitario le clausole contrattuali che contemplino la possibilità di rinnovo del contratto (cfr. deliberazione n. 69 del 6 luglio 2011), salvo in ipotesi tassative riconducibili all'ambito di applicazione dell'art. 57, comma 5, lett. b) del D. Lgs n. 163/2006: in tali ipotesi non rientra una clausola contrattuale che consente di rinnovare per una durata di dieci anni più dieci, un contratto avente, già in origine, una durata considerevole. Ciò è in conflitto con i principi di libera concorrenza, par condicio e non discriminazione che impongono il reperimento del contraente secondo le regole dell'evidenza pubblica, ad eccezione dei casi tassativamente indicati dal legislatore.