

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 09/07/2012 - rif. AG 9/12

Parere sulla Normativa del 09/07/2012 - rif. AG 9/12 d.lgs 163/06 Articoli 3, 30 - Codici 3.1, 30.1

Richiesta di parere ai sensi del Regolamento interno sulla istruttoria dei quesiti giuridici - Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Affidamento del servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti speciali- I contratti attivi, come noto, non sono disciplinati dal d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e risultano tuttora soggetti all'applicazione della legge e del regolamento di contabilità di Stato, che dispongono che i contratti per i quali derivi un'entrata per le amministrazioni debbano essere preceduti da pubblici incanti (art. 3 R.d. 18 novembre 1923, n. 2440). Un costante orientamento giurisprudenziale predica l'applicazione dei principi comunitari in materia di contratti pubblici anche a contratti attivi quali le concessioni di beni demaniali, evidenziando che: "La giurisprudenza di questo Consiglio ritiene, anche sulla scia di importanti decisioni della stessa Corte di giustizia CE, che l'inveramento nell'ordinamento nazionale di fondamentali principi di diritto comunitario, rinvenibili direttamente nel Trattato CE, ma non per questo sforniti di immediata efficacia precettiva (il riferimento è, essenzialmente, al rispetto della libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, nonché ai principi di par condicio, imparzialità e trasparenza), non possa prescindere dall'assoggettamento delle pubbliche Amministrazioni all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente" (Cons. Stato sez. VI, sent. 25 settembre 2009, n. 5765; si vedano anche Cons. Stato, sez. VI, sent. 24 aprile 2009, n. 2555; id. 25 gennaio 2005, n. 168). Diversamente, nel caso in cui la quantità e qualità dei rifiuti rendano antieconomica l'offerta di acquisto da parte di un privato (come potrebbe essere dedotto qualora la procedura di vendita dovesse andare deserta), l'amministrazione sarebbe costretta a stipulare un contratto passivo, un appalto di servizi nello specifico, in tutto e per tutto soggetto alla disciplina del d. lgs. n. 163/2006.