

CIRCOLARI

ASSESSORATO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ

CIRCOLARE 13 luglio 2011.

Legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, recante "Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali" - Art. 31 norme transitorie.

AL DIPARTIMENTO REGIONALE DELLE INFRASTRUTTURE, DELLA MOBILITÀ E DEI TRASPORTI
 ALLOSSERVATORIO REGIONALE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE
 A TUTTE LE STAZIONI APPALTANTI DELLA REGIONE
 AGLI UFFICI REGIONALI PER L'ESPLETAMENTO DI GARE PER L'APPALTO DI LAVORI DELLA SICILIA
 ALLE PROVINCE DELLA SICILIA
 AI COMUNI DELLA SICILIA
 AGLI ENTI PUBBLICI SOTTOPOSTI A CONTROLLO E VIGILANZA DELLA REGIONE SICILIANA
 ALLA PRESIDENZA DELLA REGIONE ED A TUTTI GLI ASSESSORATI REGIONALI:
 DIPARTIMENTI REGIONALI ED UFFICI EQUIPARATI
 - UFFICI DI DIRETTA COLLABORAZIONE
 - UFFICI SPECIALI
 ALL'UFFICIO DEL COMMISSARIO DELLO STATO PER LA REGIONE SICILIANA
 ALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI SERVIZI E FORNITURE
 ALL'UFFICIO DEL GENIO CIVILE PER LE OPERE MARITIME
 ALLA CORTE DEI CONTI
 ALL'ANAS- COMPARTIMENTO REGIONE SICILIA

La legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, recante "Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del

D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali" impone di definire le questioni di diritto intertemporale, con specifico riferimento alla individuazione della disciplina applicabile alle procedure in itinere.

In proposito appare utile richiamare i principi posti, in via generale, dall'autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP).

Sul punto, l'autorità ha infatti posto richiamo al "criterio intertemporale comunemente indicato dalla giurisprudenza (v. ad esempio Cons. Stato, V, 11 maggio 1998, n. 226; Cons. Stato, V, 14 aprile 2000, n. 2237; Cons. Stato, V, 22 settembre 2001 n. 4989),... della vincolatività della lex specialis fissata con gli atti di gara, ancorché non coerente con lo ius superveniens eventualmente intervenuto dopo la loro emanazione (con la conseguenza di assoggettare il procedimento alla disciplina vigente all'epoca di pubblicazione del bando, e di considerare irrilevanti le modifiche normative intervenute successivamente a tale data)" e di "quello seguito in via interpretativa in occasione dell'entrata in vigore della cosiddetta "Merloni ter" (legge 18 novembre 1998, n. 415 e circolare del Ministero dei LL. PP, 22 dicembre 1999; n. 2100/UL) secondo cui, ed analogamente, le innovazioni normative intervenute si è inteso dovessero applicarsi esclusivamente ai bandi di gara pubblicati a partire dalla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, mentre le procedure di gara in corso erano da assoggettare alle previgenti regole, anche se il relativo iter si fosse protratto successivamente all'entrata in vigore della nuova legge" (determinazione n. 27/2002). Criterio intertemporale che trova conferma nel regolamento di cui al D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, il cui articolo 232, comma 3, che espressamente prevede l'applicabilità delle proprie norme sulle modalità di svolgimento delle procedure di gara relativamente alle procedure indette con bandi pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore.

Il legislatore ha poi sancito tale principio per l'applicazione della disciplina contemplata dal codice nell'art. 253, comma 1, ai sensi del quale "le disposizioni di cui al presente codice si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore..."

In questi termini, "la legittimità dell'atto amministrativo deve essere, infatti, valutata in relazione alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato e nessuna influenza hanno su di esso le modificazioni di fatto e di diritto che siano intervenute successivamente.

È principio riconosciuto, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, quello secondo cui la nuova normativa non può applicarsi ai rapporti precedentemente sorti e già esauriti o a quelli ancora in vita se le nuove norme incidono sul fatto che ha generato i rapporti stessi.

Applicando il principio al procedimento di gara nel campo dei lavori pubblici - procedimento amministrativo costituito da varie fasi distinte - ne consegue che ciascuna fase resta disciplinata dalla normativa vigente al momento in cui è stato posto in essere il relativo atto iniziale e poichè l'atto iniziale della fase del procedimento di gara è costituito dalla formulazione del bando di gara e, in particolare, dalla sua pubblicazione, è con riguardo a tale momento che va definita la normativa applicabile da parte del bando; normativa che, se cambia successivamente, in corso del procedimento di gara, non ha influenza alcuna sulla legittimità del bando. Questo determina la *lex specialis* della gara e, in quanto tale, le sue prescrizioni devono essere applicate anche se divenute non più conformi a normativa sopravvenuta" (determinazione 11 ottobre 2007, n. 8).

In materia, il legislatore regionale è, peraltro, espressamente intervenuto all'art. 31 della richiamata legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, ove si prevede che, fino al 31 dicembre 2011, possa comunque farsi riferimento al quadro normativo previgente.

Quanto alla individuazione del momento in cui la procedura di gara può dirsi assumere rilevanza esterna, si richiama CGARS, sez. giur, 6 maggio 2008, n. 417, ad avviso del quale "invero, una volta esternato in forma ufficiale e reso da tutti potenzialmente conoscibile (il che non può disconoscersi avvenire già con la pubblicazione di una copia autentica del documento all'albo pretorio), il bando fuoriesce dalla sfera interna dell'amministrazione che lo redasse assurgendo a giuridica esistenza quale atto, non più meramente interno, del procedimento di scelta del contraente.

A partire da tale data - che, diversamente da quella indicata in calce al bando medesimo, va considerata certa e potenzialmente conoscibile da tutti, in ragione della pubblicità del suo contenuto che è assicurata dall'integrale ostensione del documento all'albo pretorio - venendo meno l'immediata disponibilità che l'amministrazione ne aveva fino a quando l'atto rimanga confinato nella sfera interna dei propri uffici, cessa altresì l'obbligo giuridico di ritirarlo per adeguarlo allo *ius superveniens* successivo alla formale esternazione del suo contenuto.

Del resto, la pubblicazione all'albo pretorio è l'unico momento di cui l'amministrazione ha una piena disponibilità, giacché la data di successiva pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione siciliana dipende dai tempi di redazione e stampa di quest'ultima.

Sicché non sussiste l'obbligo di ritiro e di automatico adeguamento allo *ius superveniens* dei bandi di gara che sono già stati anteriormente esternati, sia pur solo mediante formale pubblicazione all'albo pretorio".

Ne consegue che gli uffici in indirizzo proseguiranno nella celebrazione delle procedure loro affidate in ossequio ai riferiti principi e, dunque, sulla base della normativa applicabile ai singoli bandi di gara.

È fatta salva, ovviamente, la possibilità per le stazioni appaltanti di ritirare i bandi già inviati o di sospendere l'ulteriore prosecuzione delle relative procedure, ove ritengano di dovere adeguare gli uni e le altre alla normativa sopravvenuta.

Si ribadisce che, in assenza di provvedimento espresso di ritiro da parte della stazione appaltante, le procedure di gara dovranno essere proseguite con la massima celerità, applicando la normativa anteriore alla legge regionale 12 luglio 2011, n. 12.

La presente circolare sarà pubblicata esclusivamente nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione siciliana ed inoltre sarà consultabile nel sito internet dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità. La stessa verrà inoltrata direttamente agli uffici ed alle autorità non regionali.

I destinatari in indirizzo avranno inoltre cura di dare diffusione della presente circolare a tutte le proprie articolazioni interne, sia centrali che periferiche.

L'Assessore: RUSSO

(2011.28.2174)090