

Prot. n.238/C/2013

A TUTTI I SIGG.SOCI

LORO SEDI

Ragusa, 23 Maggio 2013

Oggetto: **Pubblicità delle operazioni di gara: nuovo intervento dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato**

Sono legittime ed efficaci quelle procedure di gara concluse o pendenti alla data del 9 maggio 2012, nel corso delle quali l'apertura delle buste si sia svolta in forma privata, in conformità a quanto previsto dalla lex specialis di gara. Ciò è quanto ha stabilito l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Sentenza 22 aprile 2013 n. 8) , intervenuta nuovamente sul tematica della pubblicità delle operazioni di gara,

La pronuncia fa seguito all'entrata in vigore, il 9 maggio 2012 dell'articolo l'articolo 12 del DL 7 maggio 2012, n. 52 , convertito dalla legge 6 luglio 2012, n. 94 (c.d. spending review).

Tale disposizione, emendando gli articoli 120 e 283 del regolamento di attuazione del codice dei contratti (D.P.R. 207/2010), ha infatti introdotto **l'obbligo di apertura in seduta pubblica** dei plichi contenenti l'offerta tecnica, a pena d' illegittimità, **con inclusione esplicita di quelle gare, in corso di svolgimento alla data del 9 maggio 2012, nelle quali la commissione di gara non avesse ancora dato luogo all'apertura delle buste tecniche.**

Con tale intervento, il legislatore ha provveduto a normare quanto già enunciato da una precedente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 28 luglio 2011 n. 13.(commentata da una precedente nota Ance, in calce allegata), che aveva stabilito che l'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica dovesse avvenire in seduta pubblica, in attuazione dei principi comunitari e di diritto interno in materia di pubblicità e trasparenza nelle procedure di gara nonché di parità di trattamento tra gli operatori economici coinvolti.

A seguito di tale modifica legislativa, è emersa, in sede di giudizio amministrativo, la questione relativa alla legittimità di quelle procedure in cui, alla data del 9 maggio, si fosse già svolta l'apertura dei plichi in seduta riservata, in conformità a quanto prescritto dal disciplinare di gara.

L'Adunanza Plenaria, cui è stata deferita la questione, non ha attribuito alla novella normativa un valore ricognitivo del principio giurisprudenziale precedentemente affermato, riconoscendone, al contrario, una specifica funzione transitoria di salvaguardia degli effetti di quelle procedure di gara in cui, alla data indicata dalla norma, si fosse già proceduto all'apertura dei plichi in seduta riservata, recando, quindi, sostanzialmente una sanatoria di dette procedure.

Ciò in quanto, secondo il supremo Consiglio, l'applicazione del principio di pubblicità delle procedura di gara, deve necessariamente bilanciarsi con il rispetto di altri principi di pari valore, compreso il principio di tutela dell'affidamento del soggetto aggiudicatario incolpevole, che ha agito correttamente attenendosi alle prescrizioni previste dal disciplinare.

Viene specificato, altresì, che una diversa conclusione si porrebbe in contrasto ad un principio di logicità. Ciò in quanto una disposizione che faccia esplicito riferimento delle procedure che, alla data indicata, non abbiano ancora registrato la fase dell'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica non potrebbe logicamente trovare applicazione anche nei confronti di quelle procedure in cui tale fase sia stata già superata.

Distinti saluti

ANCE | RAGUSA
Il Direttore
(Dott. Ing. Giuseppe Guglielmino)

