

**Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile
2006, n. 163**

Atto di segnalazione n. 1 del 27 marzo 2013

**“Pubblicazione cartacea degli avvisi e dei bandi *ex art. 66, comma 7, secondo
periodo, del Codice*”**

Premessa	2
1. Orientamenti interpretativi	4
2. L'opportunità di un chiarimento normativo	6

Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163
Atto di segnalazione n. 1 del 27 marzo 2013

Premessa

Il presente atto di segnalazione, adottato ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. (nel seguito, Codice), ha ad oggetto la disamina delle modalità di pubblicazione di avvisi e bandi di gara a seguito di alcuni recenti interventi normativi che hanno posto in dubbio la perdurante sussistenza dell'obbligo di pubblicazione per estratto sui quotidiani.

La disposizione di riferimento in materia di pubblicazione di atti di gara è, come noto, l'art. 66 del Codice, che disciplina nel dettaglio le modalità di pubblicazione di bandi di gara ed avvisi e ne individua, altresì, le tempistiche e gli effetti giuridici. L'art. 66 prescrive, al comma 7, che la pubblicazione degli avvisi e dei bandi avvenga *«per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti»*. Parimenti, per i contratti di lavori pubblici sotto soglia, l'art. 122, comma 5, prevede che l'avviso sui risultati della procedura di affidamento ed i bandi relativi a contratti di importo pari o superiore a cinquecentomila euro siano pubblicati *«per estratto, a scelta della stazione appaltante, su almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i lavori»*.

Vale, altresì, rilevare che, ai sensi del citato art. 66, comma 8, del Codice, gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. A sua volta, l'art. 101 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (nel seguito, Regolamento) definisce la nozione di quotidiani a diffusione nazionale e locale.

La materia, a partire dal 2009, è stata oggetto di numerose modifiche normative.

Più in particolare, l'art. 32 della l. 18 giugno 2009, n. 69 (rubricato "*Eliminazione degli sprechi relativi al mantenimento di documenti in forma cartacea*")¹ ha disposto che, a far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi *«aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati (...)»*. Il comma 2 del medesimo art. 32 ha previsto che, dalla data del 1° gennaio 2010, *«al fine di promuovere il progressivo superamento della pubblicazione in forma cartacea, le amministrazioni e gli enti pubblici tenuti a pubblicare sulla stampa quotidiana atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o i propri bilanci, oltre all'adempimento di tale obbligo con le stesse modalità previste dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, ivi compreso il richiamo all'indirizzo elettronico, provvedono altresì alla pubblicazione nei siti informatici, secondo modalità stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione»*².

Il successivo comma 5 dell'art. 32 ha stabilito che *«a decorrere dal 1° gennaio 2011 e, nei casi di cui al comma 2, dal 1° gennaio 2013, le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio»*³.

In seguito, il legislatore è intervenuto nuovamente con la l. 6 novembre 2012, n. 190 (cd. legge anticorruzione), che contiene disposizioni atte a favorire una maggiore trasparenza dell'attività amministrativa, individuata come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art.117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.

Nel dettaglio, i commi 15 e 16 dell'art. 1 della citata l. n. 190/2012 introducono obblighi di pubblicità sui siti delle pubbliche amministrazioni concernenti, *inter alia*, taluni procedimenti amministrativi,

¹ Nel testo modificato dall'art. 9, comma 6-bis, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

² In attuazione della presente disposizione, è stato emanato il d.P.C.M. 26 aprile 2011, "*Pubblicazione nei siti informatici di atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o di bilanci, adottato ai sensi dell'articolo 32 della legge 18 giugno 2009, n. 69*".

³ Nel testo modificato dall'art. 2, comma 5, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25.

inclusi quelli di «*autorizzazione o concessione*» (art. 1, comma 16, lett. a) e di «*scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*» (art. 1, comma 16, lett. b). Il successivo comma 31, nel rinviare ad uno o più decreti del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti per le materie di competenza, sentita la Conferenza unificata, l'individuazione delle informazioni rilevanti ai fini dell'applicazione dei richiamati commi 15 e 16 e delle relative modalità di pubblicazione, espressamente soggiunge che «*restano ferme le disposizioni in materia di pubblicità previste dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*».

In merito incide, infine, il disposto dell'art. 34, comma 35, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 («*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*», cd. decreto sviluppo bis), come modificato in sede di conversione dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, secondo cui «*a partire dai bandi e dagli avvisi pubblicati successivamente al 1° gennaio 2013, le spese per la pubblicazione di cui al secondo periodo del comma 7 dell'articolo 66 e al secondo periodo del comma 5 dell'articolo 122 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione*».

1. Orientamenti interpretativi

In relazione al complesso di disposizioni succintamente illustrate sono astrattamente prospettabili due differenti tesi. Secondo una prima opzione interpretativa, la clausola di salvezza delle disposizioni del Codice contenuta nel citato art. 1, comma 31, della l. n. 190/2012⁴ ed il richiamo al comma 7

⁴ Di analogo tenore è l'art. 37, comma 1, decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, emanato in attuazione dell'art. 1, comma 35, della l. n. 190/2012, secondo cui «*fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale e, in particolare, quelli previsti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ciascuna amministrazione pubblica, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e, in particolare, dagli articoli 63, 65, 66, 122, 124, 206 e 223, le informazioni relative alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture. Le*

dell'articolo 66 e al comma 5 dell'art. 122 del Codice, operato dall'art. 34, comma 35, del d.l. n. 179/2012, sarebbero espressivi di una *voluntas legis* abrogativa dell'art. 32, comma 5, con conseguente piena reviviscenza delle disposizioni in tema di obbligatoria pubblicazione sui giornali degli estratti di bandi e avvisi di gara sancita dai richiamati articoli.

In senso contrario, si osserva che l'antinomia tra l'art. 66, comma 7 del Codice ed il più volte richiamato art. 32 andrebbe risolta facendo applicazione degli ordinari canoni ermeneutici in tema di successione delle leggi nel tempo, con conseguente abrogazione implicita della disposizione anteriore da parte della legge speciale successiva (cfr. art. 15, disposizioni sulla legge in generale). Conseguentemente, l'art. 32, comma 5, della l. n. 69/2009, sarebbe valso a rendere meramente integrativa la pubblicità sui quotidiani di bandi ed avvisi a decorrere dal 1° gennaio 2013. Una tale interpretazione sarebbe, inoltre, coerente con la *ratio* sottesa alla norma, tesa al progressivo superamento della pubblicazione in forma cartacea degli atti e dei provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica.

In effetti, dalla lettura congiunta delle norme in esame, non sembrano emergere profili di incompatibilità logico-giuridica tra la facoltatività della pubblicazione sui quotidiani, da un lato, e le successive disposizioni della legge anticorruzione ed in tema di spese di pubblicazione, dall'altro.

Ciò in quanto la l. n. 190/2012 non effettua alcun riferimento esplicito alla pubblicazione sui quotidiani, limitandosi dunque a fare salva la disciplina generale sulla pubblicazione dei bandi e degli avvisi dettata dal Codice; parimenti, potrebbe sostenersi che l'obbligo per l'aggiudicatario di rimborsare alla stazione appaltante le spese sostenute per la pubblicazione sui quotidiani operi esclusivamente nel caso in cui la stazione appaltante abbia scelto di ricorrere a detta forma di pubblicità in via integrativa, al fine di assicurare una maggiore diffusione della notizia dell'avvio e della conclusione della procedura di gara. Al riguardo, occorre, altresì, sottolineare che, nel caso di contratti complessi, eventualmente articolati in più lotti, che richiedano la pubblicazione di una pluralità di elementi, la stessa, quand'anche per estratto sui quotidiani, comporta una spesa di non modesta entità,

pubbliche amministrazioni sono tenute altresì a pubblicare, nell'ipotesi di cui all'articolo 57, comma 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, la delibera a contrarre».

soprattutto se comparata con i costi di pubblicazione in GURI. Inoltre, non può non considerarsi che la previsione normativa che pone a carico dell'aggiudicatario le spese di pubblicazione, soprattutto avuto riguardo ad appalti di importo non particolarmente rilevante, potrebbe influire anche sui ribassi d'asta offerti in gara da parte dei concorrenti, in quanto tutti possibili aggiudicatari e, quindi, potenzialmente tenuti al rimborso delle spese in caso di effettiva aggiudicazione.

In relazione a quanto precede, non assume valore dirimente la clausola di resistenza disposta dall'art. 255 del Codice, secondo cui *«ogni intervento normativo incidente sul codice, o sulle materie dallo stesso disciplinate, va attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in esso contenute»*. Come osservato dall'Autorità (cfr. determinazione n. 4 del 29 marzo 2007), infatti, sia la dottrina che la giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte Cost. sentenza 13 gennaio 1972, n. 4) hanno precisato che il fatto stesso che tali clausole di resistenza siano disposte da fonti subordinate alla Costituzione porta ad escludere che le norme cui si riferiscono possano resistere agli effetti abrogativi determinati da leggi incompatibili. La giurisprudenza amministrativa, inoltre, ha avuto modo di osservare in merito che *«per considerare esplicita una norma abrogante non è indispensabile che essa individui la norma abrogata menzionandone la data e gli estremi numerici, essendo sufficiente la chiara indicazione del contenuto della norma abrogata»* (cfr. TAR Umbria 31 gennaio 2008, n. 46).

2. L'opportunità di un chiarimento normativo

L'applicazione delle norme in materia di pubblicità di avvisi e bandi per l'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture è materia che reca con sé importanti implicazioni sulla regolarità delle procedure di gara. La frammentarietà e la mancanza di chiarezza del quadro normativo esposto possono essere all'origine di un ingente contenzioso amministrativo, soprattutto in considerazione dell'obbligo di rimborso delle spese di pubblicazione introdotto *ex lege* a carico dell'aggiudicatario.

Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, l'Autorità ritiene auspicabile un intervento normativo, atto a coordinare le diverse disposizioni succedutesi nel tempo, in linea con le misure di modernizzazione,

semplificazione e digitalizzazione dell'attività amministrativa, introdotte con i recenti interventi normativi, in tema di *spending review* e di sviluppo.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 27 marzo 2013.

Il Consigliere relatore:

Luciano Berarducci

Il Presidente:

Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 aprile 2013

Il Segretario: Maria Esposito