



**POLIS**  
avvocati

---

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

***ANTICORRUZIONE E CONTRATTI PUBBLICI***



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Secondo l'**ANAC** e il **Dipartimento della Funzione Pubblica**, il termine **“corruzione”** deve essere inteso come comprensivo:

- a) *dell'intera gamma dei delitti contro la P.A. disciplinati nel Libro II, titolo II, Capo I, codice penale;*
- b) *delle “situazioni in cui a prescindere dalla rilevanza penale, rilevi il malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite” .*

*E', altresì, d'obbligo riportare il concetto di “corruzione” partendo dalla definizione enunciata nella **Det. n. 12 del 28 ottobre 2015**.*

*Il PNA a riguardo delinea il termine di “maladministration” intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari.*



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

L'uso privato di funzioni pubbliche deve e può essere oggetto di controllo e di censura.

Pertanto, possiamo sostenere che sono quattro gli elementi che caratterizzano la corruzione:

- 1) il potere affidato;**
- 2) il soggetto titolare del potere;**
- 3) l'abuso collegato ad un distorto esercizio del potere;**
- 4) il vantaggio privato conseguito.**



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **RICERCA AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE SUGLI AFFIDAMENTI IN MODO DIRETTO E SENZA GARA D'APPALTO.**

Ogni **dieci** contratti pubblici, **sei** vengono affidati in modo diretto e senza gara d'appalto.

Un 60% che vale il 34,66% dell'importo complessivo degli appalti.

Nei grandi Comuni l'affidamento diretto è quasi la prassi.

Tali numeri si riferiscono alle procedure di importo superiore a 40mila euro avviate nei 20 Comuni capoluogo di Regione nel quadriennio 2011-2014.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

- **Roma** la percentuale è dell'86,51% sul totale delle procedure, per un 33,05% degli importi dei lavori;
- **Milano** con l'83,33% dei lavori, pari però al 14,29% degli importi;
- **Firenze**, con l'87,21% delle procedure e una percentuale sugli importi del 50,54 per cento.

Tra le altre città capoluogo si segnalano **Ancona**, con l'86,68% dei lavori affidati senza gara; **Aosta** (89,99%), **Bologna** (84,5%), **Perugia** (86,44%), **Potenza** (80,07%), **Trento** (87,17%) e **Trieste** (87,69%).

- **Palermo** il dato più basso: 11,59% per il 4,29% degli importi.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

La ricerca “**Eurobarometro**” ha evidenziato che gli Italiani ritengono le seguenti pratiche particolarmente diffuse nelle gare d'appalto:

- 1) capitolati d'appalto su misura per favorire determinate imprese (52%);
- 2) abuso delle procedure negoziate (50 %);
- 3) conflitti di interesse nella valutazione delle offerte (54%);
- 4) turbativa d'asta (45%);
- 5) criteri di selezione e valutazione poco chiari (55%);
- 6) partecipazione degli offerenti alla stesura del capitolato ( 52%);
- 7) abuso della motivazione d'urgenza per evitare gare competitive (53%);
- 8) modifica dei termini contrattuali dopo la stipula del contratto (38%).



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **Quali sono i “momenti critici” nella vita di un contratto pubblico?**

### ***a) La fase precedente l'aggiudicazione.***

Quella dell'individuazione del fabbisogno e della programmazione e progettazione dell'intervento. Risulta essere la fase più trascurata dal Legislatore ma invece è ad alto rischio di corruzione.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## ***b) la fase di aggiudicazione.***

Anch'essa esposta al rischio di corruzione.

- E', però, quella più regolata a livello europeo e nazionale;
- più assoggettata alle regole di trasparenza e pubblicità;
- oltre che ai maggiori controlli in sede giurisdizionale.





**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **CRITICITÀ TIPICHE DI QUESTO SETTORE**

- abuso della “discrezionalità” dell'Amministrazione:  
i contratti caratterizzati da ampia discrezionalità sono particolarmente pericolosi; possono tradursi in **ABUSO DI POTESTÀ**’;
- contrattazione senza gara:  
la mancanza di controlli e di pubblicità rendono l'azione amministrativa ancora più esposta;
- Eccessiva fiducia negli automatismi.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

- **L'automatica esclusione delle offerte anomale:** è un criterio che viola i principi di concorrenza e *par condicio* fra gli operatori e può prestarsi a forme di collusione tra gli offerenti che possono, accordandosi, manipolare a piacimento le soglie di anomalia;
- il **criterio del prezzo più basso:** erroneamente considerato come criterio più sicuro rispetto all'offerta economicamente più vantaggiosa, può determinare il fatto che un operatore offra un prezzo molto basso per aggiudicarsi la gara salvo poi in fase di esecuzione farlo aumentare attraverso riserve e altre forme di compensazione.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

### ***c) la fase di esecuzione.***

La fase più critica nella quale la stessa **Anac** ha ricevuto il maggior numero di segnalazioni.

E' sicuramente la fase meno controllata, nella quale si ha maggiore permeabilità stante la minima garanzia di concorrenza e, soprattutto un minor numero di controlli.

Nella fase di esecuzione vi possono essere varie forme di manipolazione dell'**interesse pubblico** in nome di **interessi privati**.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **MODIFICA DEI TERMINI CONTRATTUALI DOPO L'AGGIUDICAZIONE STRUMENTI A RISCHIO CORRUZIONE**

- **l'istituto delle varianti in corso d'opera**: la possibilità per l'Amministrazione e per l'appaltatore di modificare, anche in maniera sostanziale, il contributo del progetto inizialmente posto a base di gara, vanificando quindi l'intera procedura pubblica;

- **l'iscrizione di riserve**: la possibilità di rinegoziare i contratti per fronteggiare esigenze nuove che non erano emerse in fase di gara o per aggiornare quei contratti che, a causa della lunga durata, rischiano di diventare obsoleti.

Le riserve rappresentano un terreno fertile per fenomeni corruttivi che possono dare all'appaltatore la possibilità di ricavare somme in più rispetto al valore d'appalto;

- segue -



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

- **il subappalto:** è anch'esso uno strumento teoricamente a rischio di fenomeni corruttivi poiché l'aggiudicatario, attraverso questo strumento potrebbe coinvolgere nell'appalto soggetti non qualificati o inaffidabili;
- **l'avvalimento:** la possibilità in forza della quale l'operatore economico che difetta di alcuni requisiti di carattere finanziario, tecnico, organizzativo richiesto dal bando può usufruire di quelli che mette a disposizione un'altra impresa (ausiliaria) per potersi aggiudicare il contratto.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **SETTORE APPALTI PUBBLICI LOTTA ALLA CORRUZIONE**

Intrapresa attraverso:

- L'irrigidimento delle procedure amministrative;
- La privazione della discrezionalità amministrativa;
- La creazione di automatismi per l'aggiudicazione dei contratti.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## LA LEGGE N. 190 DEL 2012

La nuova disciplina anticorruzione di cui alla Legge n. 190 ha ridisegnato la disciplina generale delle misure volte a prevenire e reprimere la corruzione intervenendo su **tre** fronti:

- a) la previsione di misure per prevenire e reprimere la corruzione nella P.A. con l'introduzione di nuovi istituti giuridici e la previsione di nuovi strumenti ad hoc (i piani anticorruzione);
- b) delega per specifiche discipline attuative, ad esempio, in materia di trasparenza (d.lgs. 33/2012 sulla trasparenza);
- c) modifica del vigente sistema di tutela penale della Pubblica Amministrazione con un sensibile aumento delle pene e con la ristrutturazione delle principali figure di corruption crime.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

**A.N.A.C.**

Essa ha compiti di amministrazione **attiva, consultiva, ispettiva** e di **controllo**, in quadro di collaborazione con il dipartimento della Funzione Pubblica.

**OBIETTIVO:** snellire, sburocratizzare e rendere più trasparenti le procedure della vigilanza cd tradizionale.





**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Anche il nuovo codice appalti, il **Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50**, recante:

*“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*, introduce nel disciplinare i poteri di intervento dell’ANAC sulle singole procedure di affidamento, non solo a valle dell’aggiudicazione ma anche durante lo svolgimento della gara stessa.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **ART. 32 DEL DECRETO-LEGGE 24 GIUGNO 2014, NR. 90.**

**Il Presidente dell'ANAC** ne informa il Procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati sulla base delle segnalazioni ricevute da soggetti istituzionali, **propone al Prefetto competente** in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante, **alternativamente di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto** e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, **di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto** ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione, **ovvero di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto** ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Con il **D.Lgs. nr. 50/2016** si assiste a un passo ulteriore, con l'attribuzione all'ANAC di **poteri di intervento su procedure selettive indette e in itinere**, attraverso profonde trasformazioni di istituti giuridici già esistenti ovvero nuovi e inediti strumenti di "interlocuzione" diretta con la stazione appaltante.

Un primo esempio in tal senso è costituito dalla disposizione contenuta nel **comma 9 dell'art. 163, in tema di procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile**.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Ben più rilevanti i contenuti dell'**art. 211 del nuovo Codice**, rubricato: *“Pareri di precontenzioso dell’ANAC”*.

Il primo comma del citato articolo testimonia una vera e propria *“mutazione genetica”* del parere di precontenzioso rispetto all’analogo parere che era reso dall’AVCP ai sensi del previgente art. 6, comma 7, lett. n), del d.lgs. nr. 163/2006.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

La disciplina di dettaglio relativa ai **pareri di precontenzioso** è stata recentemente adottata dall'ANAC con il proprio Regolamento del 5 ottobre 2016.

Nello stesso si prevede che, in caso di parere chiesto singolarmente dalla stazione appaltante o da una sola delle parti, lo stesso sia di regola non vincolante, ma che, qualora l'istante abbia manifestato l'intento di attenersi al parere, alle altre parti sia data la possibilità di aderire a tale scelta, in modo da renderlo vincolante; al contrario, se l'istanza è congiunta e in essa le parti hanno ab inizio manifestato la volontà di attenersi al parere, questo è senz'altro vincolante.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Di particolare interesse sono le previsioni:

- di inammissibilità dell'istanza di parere "*in assenza di una questione controversa insorta tra le parti interessate*" (art. 6, comma 1, lett. a), che al di là della sua apparente ovvietà pone il problema della *fictio litis*, chiamando l'Autorità al delicato accertamento circa l'effettiva sussistenza di contrasto fra le parti richiedenti, al di là degli apparenti dissensi che possono essere emersi in sede procedimentale;
- di improcedibilità dell'istanza per sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente contenuto analogo, che le parti hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità (art. 6, comma 3, lett. a), che a sua volta potrebbe porre delicati problemi interpretativi in ordine all'individuazione del *thema decidendum* nelle due sedi contenziose, e quindi dell'effettiva identità o meno dell'oggetto del giudizio rispetto a quello dell'istanza di parere.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Di ancora maggior impatto potenziale è la disposizione contenuta nel **comma 2 dello stesso art. 211 del Codice**, in virtù della quale: *“Qualora l’ANAC, nell’esercizio delle proprie funzioni, ritenga sussistente un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara invita mediante atto di raccomandazione la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a sessanta giorni.*

*Il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell’Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, di cui all’articolo 36 del presente codice. La raccomandazione è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell’articolo 120 del codice del processo amministrativo”.*



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **AGGREGAZIONI E CENTRALIZZAZIONE DELLE COMMITTENZE**

*Ai sensi dell'art. 37, I comma, del D.Lgs. n.50/2016 “1. **Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonche' attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.....”.***

*Il II comma dell'articolo suindicato delinea che “**per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente.....”.***





**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## AVVALIMENTO

Dall'art. 89, comma III, del D. Lgs. N.50/2016 si evince che **«La stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti della cui capacita' l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80»**.

Pertanto, la stazione appaltante può non escludere l'impresa dalla gara e può imporre **“all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione”**.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## COMMISSIONE DI AGGIUDICAZIONE

I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici istituito presso l'ANAC di cui all'articolo 78 del D. Lgs. N.50/2016.

Sta di fatto, però, che ai sensi dell'art.77, comma III, del D. Lgs. N.50/2016 ***“La stazione appaltante puo', in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 o per quelli che non presentano particolare complessita', nominare componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione....”***.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## CRITERI DI SELEZIONE E SOCCORSO ISTRUTTORIO

Il soccorso istruttorio viene introdotto al comma 9 dell'articolo 83 del suindicato Decreto.

Nel citato comma 9 viene precisato che ***“la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 5.000 euro”***.

Con la norma inserita nel comma 10 del suddetto articolo 83 del provvedimento approvato, viene precisato, altresì, che ***«E' istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema del rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione.***

***Il suddetto sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa».***



## SUBAPPALTO

Il subappalto è trattato all'articolo 105 del D. Lgs. approvato.

Il comma IV del suindicato articolo precisa che *“I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché:*

- a) tale facoltà sia prevista espressamente nel bando di gara anche limitatamente a singole prestazioni e, per i lavori, sia indicata la categoria o le categorie per le quali è ammesso il subappalto. Tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili;*
- b) all'atto dell'offerta abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;*
- c) il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80”.*

Mentre il comma 13 precisa che *“La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:*

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;*
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;*
- c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente”.*



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE (ANAC)**

La maggiore novità che si riscontra nel nuovo Codice dei contratti è, proprio, la centralità dell'ANAC che gestirà tutte le banche dati del settore compreso tutti i nuovi albi previsti.

Il Codice, all'art. 213, comma 2, delinea che *“L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, **garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche**”*.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

**LINEE GUIDA N. 1, DI ATTUAZIONE DEL D. LGS. 18 APRILE 2016, N. 50,  
RECANTI “INDIRIZZI GENERALI SULL’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ATTINENTI  
ALL’ARCHITETTURA E ALL’INGEGNERIA” (DELIBERA N. 973 DEL 14  
SETTEMBRE 2016) - ARTT. 23, 24 E 157 DEL CODICE.**



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

- **Linee Guida n. 2**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa” (Delibera n. 1005 del 21 settembre 2016) - **art. 95 del Codice**.
- **Linee guida n. 3**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l’affidamento di appalti e concessioni» (Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016) - **art. 31 del Codice**.
- **Linee Guida n. 4**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici” (Delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016) - **art. 36 del Codice**.
- **Linee guida n. 5**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell’Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici” (Delibera n. 1190 del 16 novembre 2016) - **art. 78 del Codice**.
- **Linee guida n. 6**, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui **all’art.80, comma 5, lett. c) del Codice**” (Delibera n. 1293 del 16 novembre 2016).



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

## **MODIFICHE RIGUARDANTI GLI OBBLIGHI SULLE PROCEDURE D'APPALTO**

### **Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture**

Modificato l'art. 37 del D.Lgs.33/2013 con richiamo agli obblighi di pubblicazione previsti dal nuovo codice degli appalti, decreto legislativo n. 50/2016.

Il comma 1: *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis e fermi restando gli obblighi di pubblicità legale, le pubbliche amministrazioni e le stazioni appaltanti pubblicano:*

*a) i dati previsti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190;*

*b) gli atti e le informazioni oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.*

*2. Ai sensi dell'articolo 9-bis, gli obblighi di pubblicazione di cui alla lettera a) si intendono assolti, attraverso l'invio dei medesimi dati alla banca dati delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, limitatamente alla parte lavori”.*





**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

**L'articolo 29** del decreto legislativo n. 50/2016, rubricato ***“Principi in materia di trasparenza”***

recepisce integralmente il dettato normativo di cui all'articolo 29 della direttiva 2014/24/UE ma non ha alcun omologo nel pregresso codice, come emerge dai passi del parere sul codice espresso dal Consiglio di Stato n. 855/2016, ha una valenza formale ed un valenza sostanziale sui termini dei ricorsi



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

*In questo senso, il primo comma, precisa che “tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l’affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell’ambito del settore pubblico di cui all’articolo 5, ove non considerati riservati ai sensi dell’articolo 112 ovvero secretati ai sensi dell’articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione Amministrazione trasparente” di cui al decreto legislativo 33/2013.*

*Il secondo periodo chiarisce che “al fine di consentire l’eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell’articolo 120 del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all’esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali. È inoltre pubblicata la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti. Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione”.*



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

L'**obbligo** dell'inserimento nella sezione della trasparenza riguarda tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi:

1. alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture,
2. nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all' articolo 5 (Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico).



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Ove si tratti di **appalti non considerati riservati ai sensi dell' articolo 112** (Appalti e concessioni riservati) ovvero secretati ai sensi dell' articolo 162 (Contratti secretati), devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente" con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (c.d. decreto trasparenza).

La novità di maggior rilievo è quella che negli atti di programmazione si comprende, evidentemente, anche il nuovo obbligo della programmazione per le forniture ed i servizi ai sensi dell'articolo 21, comma 6 del codice.

Se questo è vero, le microsezioni della sezione della trasparenza da utilizzare sono quelle già indicate nell'allegato A) del decreto legislativo 33 ovvero:

- Provvedimenti – Provvedimenti dei dirigenti;
- Bandi di gara e contratti
- Opere pubbliche.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Il secondo periodo del primo comma dell'**articolo 29** – modificato in seguito ai suggerimenti espressi dal Consiglio di Stato nel parere citato – risulta innovativo ed a valenza sostanziale di non poco conto.

Trattandosi di novità – nel senso di nuovi atti da pubblicare nella sezione trasparenza non espressamente previsti né nell'articolo 37 né nelle indicazioni dell'ANAC – si pone anche il problema della specifica micro sezione in cui dovranno essere inseriti (si è indotti a ritenere che la sezione sia sempre quella relativa ai “Bandi di gara e contratti”).

Ai sensi del secondo periodo del comma in commento si puntualizza che “al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali”.

La prescrizione impone espressamente la pubblicazione ai fini del decorso dei termini di impugnazione fissati in 30 dal nuovo comma 2-bis del decreto legislativo 104/2010 che sotto si riporta, di provvedimenti specifici.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

**Art. 120 del codice del processo amministrativo** comma 2-bis del decreto legislativo 104/2010 innestato dal decreto legislativo 50/2016)

...

2-bis. Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. ...

...

In particolare, tali provvedimenti sono:

- il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento;
- il provvedimento delle ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali.



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

**Novità assoluta è la prevista pubblicazione dei dati relativi alla commissione di gara.**

A tal riguardo, il terzo periodo del primo comma prevede che deve essere, inoltre, “pubblicata la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti”.

Ulteriore dato da pubblicare è quello relativo ai “resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione”..



**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Ai sensi del secondo comma tutti gli atti elencati nel primo comma dell'articolo 29 “sono, altresì, pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, [...] e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa”





**POLIS**  
avvocati

Laforgia, Castellano, Di Cagno,  
Milani, Bello e Associati

Quanto deve avvenire nel rispetto della previsione contenuta nell'articolo 53 del nuovo codice che dispone in tema di accesso e riservatezza. I commi 3 e 4 disciplinano i rapporti con le regioni (e province autonome) disponendo che *“le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano collaborano con gli organi dello Stato alla tutela della trasparenza e della legalità nel settore dei contratti pubblici. In particolare, operano in ambito territoriale a supporto delle stazioni appaltanti nell’attuazione del presente codice e nel monitoraggio delle fasi di programmazione, affidamento ed esecuzione dei contratti”*.

In relazione poi ai contratti ed agli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali (comma 4) *“le stazioni appaltanti provvedono all’assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali, che devono comunque garantire l’interscambio delle informazioni e l’interoperabilità, tramite cooperazione applicativa, dei rispettivi sistemi e delle piattaforme telematiche con le banche dati dell’ANAC e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti”*.