

Principi in materia di trasparenza nel Codice dei contratti pubblici

Autore: Martina Bozza

In: Diritto amministrativo

Indice

1. **Premessa**
2. **Disciplina**
3. **Giurisprudenza**

Premessa.

L'art. 29 del **Codice dei Contratti pubblici** (D. Lgs. n. 50/2016) rubricato "Principi in materia di trasparenza" è una norma innovativa rispetto a quanto disciplinato nel precedente Codice (D. Lgs. n. 163/2006), il quale, pur prevedendo la necessaria pubblicità degli atti delle procedure relative all'aggiudicazione di appalti pubblici, nell'ottica di garantire il **principio comunitario di concorrenza**, non riscontrava previsioni analoghe a quella oggetto della presente trattazione. La norma, per la sua portata e rilevanza, è stata oggetto di numerose modifiche nel tempo, dal decreto correttivo del 19 aprile 2017 n. 56 e, successivamente, dal decreto sblocca cantieri (D.L. n. 32/2019) ancorando gli obblighi di pubblicazione in materia di trasparenza al D. Lgs. n. 33/2013. Di particolare evidenza, l'eliminazione, con il decreto sblocca cantieri, di tutta la parte che agganciava gli obblighi di pubblicazione al codice del processo amministrativo, eliminando dall'ordinamento il c.d. rito super accelerato che, oltre a comprimere il diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto all'art. 24 non ha raggiunto il risultato prefissato di accelerare le procedure di affidamento dei contratti pubblici, ponendo in capo alle imprese innumerevoli oneri.

Disciplina

Il comma 1 dell'art. 29 dispone che debba essere data completa ed aggiornata notizia sul profilo del "committente", da ravvisarsi, ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. nnn) nel "sito informatico di una stazione appaltante, su cui sono pubblicati gli atti e le informazioni previsti dal presente codice, nonché dall'allegato V", nella sezione Amministrazione Trasparente dell'Ente, di "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 concessione, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti ove non considerati riservati ai sensi dell'art. 53 ovvero secretati ai sensi ai sensi dell'art. 162...". L'unica esclusione prevista dall'art. 29 riguarda gli atti delle procedure relative a contratti che siano considerati "riservati" ai sensi del successivo articolo 112, ovvero "secretati" ai sensi del successivo art. 162. La norma in questione recepisce gli articoli da 48 a 55 della direttiva 2014/24/UE, da 67 a 75 della direttiva 2014/25/UE, nonché dà attuazione all'art. 1 comma 1, lett. s), dd), ii), eee) della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11. Elemento di ampliamento rispetto alla disciplina previgente in materia di trasparenza è la previsione dell'obbligo di pubblicazione dei resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione, che recepisce un espresso criterio della legge delega. Tali atti devono essere, anche, pubblicati sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) e sulla piattaforma digitale istituita presso il sito dell'**Autorità Nazionale AntiCorruzione** (ANAC). Per quest'ultimo adempimento, gli enti territoriali, possono avvalersi, anche delle piattaforme regionali di e-procurement laddove presenti. Si prevede, inoltre, che siano pubblicati, nei successivi due giorni gli elenchi dei concorrenti esclusi dalla procedura e di quelli ammessi e, di questi ultimi, la documentazione non considerata riservata, nonché la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti. Il primo capoverso del comma 1 dell'art. 29, a sua chiusura, aggancia gli obblighi e i principi in materia di trasparenza al D. Lgs. n. 33/2013 "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, rinviando a detto decreto nell'assolvimento degli ulteriori obblighi di pubblicazione. Tale decreto, in aggiunta ed integrazione a quanto previsto dall'art. 29 detta una serie di ulteriori principi generali (principio generale di trasparenza e suoi eventuali limiti; pubblicità e diritto alla conoscibilità; dati aperti e riutilizzabili ecc.) e disciplina gli ulteriori obblighi di pubblicazione nei vari settori di attività. L'articolo 37 del D. Lgs. n. 33/2013, come modificato dall'art. 31 del D. Lgs. n. 96/2017 rubricato "Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture", rinvia a quanto disposto dal Codice dei contratti pubblici per la pubblicazione degli atti e delle procedure oggetto di ulteriore pubblicazione ed al contempo determina l'applicabilità del regime di vigilanza e sanzionatorio di cui ai successivi articoli 43 e ss. del D. Lgs. n. 33/2013.

Il D.L. n. 32/2019, convertito, con modifiche, dalla Legge n. 55/2019, c.d. sblocca cantieri, ha soppresso il secondo, terzo e quarto periodo del comma 1 dell'art. 29. Tale modifica si è resa necessaria per la

soppressione del cosiddetto “rito super accelerato” che, a prescindere dalla questione di costituzionalità dinanzi la Corte Costituzionale non sembra aver raggiunto il risultato di accelerare le procedure di affidamento dei contratti pubblici, oltre a comprimere il diritto di difesa, ex art. 24 della Costituzione, prevedendo ulteriori oneri in capo alle imprese. Il D.L. 31.05.2021 n. 77 “Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”, in vigore dal 01.06.2021

all'art. 53 comma 5 lett. a) ha radicalmente modificato l'art. 29, sostituendo integralmente i commi 2, 4 e 4 bis e modificando i commi 1 e 3. La nuova disciplina prevede che le informazioni attinenti la programmazione, la scelta del contraente, l'aggiudicazione, l'esecuzione di lavori, servizi e forniture relativi all'affidamento, inclusi i concorsi di progettazione e i concorsi di idee e concessioni, siano gestite e trasmesse tempestivamente alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici dell'ANAC attraverso le piattaforme telematiche e secondo le modalità indicate all'art. 213 comma 9 del detto D. Lgs. n. 50/2016. L'ANAC garantisce, attraverso la Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici, la pubblicazione dei dati ricevuti, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 53 e ad eccezione di quelli che riguardano contratti secretati ai sensi dell'articolo 162, la trasmissione dei dati all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea e la pubblicazione ai sensi dell'articolo 73. La normativa, così modificata da ultimo, dal D.L. n. 77/2021 in tema di principi in materia di trasparenza mira a rafforzare e rendere cogente l'uso delle piattaforme telematiche, l'interscambio di informazioni tra banche dati diverse, in conformità alle Linee Guida AGID in materia di interoperabilità.

Giurisprudenza

Di particolare interesse, in riferimento al rispetto dei principi di trasparenza, ai sensi dell'art. 29 del codice dei contratti pubblici, è una recente sentenza del TAR Sicilia Palermo, sezione III del 19.01.2021 n. 217. Per quanto in questa sede di specifico interesse, il Tribunale di Palermo afferma che il regime di trasparenza, di cui all'art. 29, introduce degli adempimenti che, per un verso assicurano la produzione degli effetti legali, quali ad esempio, il decorrere dei termini per la partecipazione alla gara, o per l'impugnazione degli atti; mentre, per altro verso, assicurano, con la pubblicazione nell'apposita sezione Amministrazione Trasparente della Stazione Appaltante, interessi di carattere conoscitivo e di controllo diffuso, assicurando in tal modo quanto prescritto dal D. Lgs. n. 33/2013 come modificato dal D. Lgs. n. 96/2017. Incombe, a tal fine, sull'operatore economico interessato l'onere di consultare tale sezione del sito informatico al fine di conoscere quali siano le procedure indette dall'amministrazione e i termini di scadenza per la presentazione delle offerte. Per quanto attiene, poi, al regime di pubblicità degli avvisi e dei bandi, oltre a quanto previsto in ambito comunitario, ai sensi dell'articolo 72 del D. Lgs. n. 50/2016, si richiama l'articolo 73 comma 5 del Codice, il quale dispone: “Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla data di **pubblicazione sulla piattaforma digitale** dei bandi di gara presso l'ANAC”. L'art. 216 comma 11, invece, disciplina il regime transitorio, disponendo che fino all'entrata in vigore del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che

andrà a definire e disciplinare gli indirizzi generali di pubblicazione al fine di garantire la certezza della data di pubblicazione e adeguati livelli di trasparenza e conoscibilità, gli avvisi e i bandi dovranno essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti. Fino alla medesima data, gli effetti giuridici che, ai sensi del comma 5 dell'articolo 73, l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale, decorrono non dalla data di pubblicazione sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC, bensì dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e, per gli appalti di lavori inferiori a EUR 500.000,00, a decorrere dalla pubblicazione nell'albo pretorio del Comune dove si eseguono i lavori. Dal quadro normativo giurisprudenziale appena delineato emerge in modo evidente che la decorrenza degli effetti giuridici è legata alla pubblicazione degli atti sul profilo del committente, mentre la pubblicazione su altra piattaforma (e.g. Ministero dei Trasporti) non assolve alla funzione di cui all'art. 73 comma 5 e non trova alcun aggancio normativo.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/principi-in-materia-di-trasparenza-nel-codice-dei-contratti-pubblici/>