



Province & Comuni

Nuovo codice dei contratti Digitalizzazione Trasparenza

Benedetto Ponti
Università degli studi di Perugia



DI COSA PARLIAMO

- La dimensione e la declinazione della trasparenza nel nuovo Codice dei contratti (d.lgs 36/2023)
 1. Un diverso focus ed un diverso assetto della trasparenza in materia di contratti pubblici
 2. La centralità della Banca dati nazionale dei contratti pubblici
 3. La trasparenza-pubblicità nel nuovo assetto
 4. La trasparenza-accesso nel nuovo assetto



(I)

UN DIVERSO FOCUS ED UN DIVERSO ASSETTO DELLA TRASPARENZA IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI



DA DOVE VENIAMO/I

- L'assetto della trasparenza nel combinato disposto d.lgs 50/2016 + d.lgs 33/2013
 - Una assetto «decentrato» delle fonti di trasparenza
 - L'approccio della «trasparenza totale»
 - La connessione con la prevenzione della corruzione: la trasparenza in funzione di controllo diffuso (I)
 - La connessione con la prevenzione della corruzione: quale diritto di accesso ?
 - Il ruolo della digitalizzazione: la trasparenza pubblicità e il web come strumento capillare di diffusione dell'informazione



DA DOVE VENIAMO/2

- Alcuni elementi in tendenza verso il nuovo assetto
 - Gli obblighi di pubblicazione standardizzati (l'art. 1, comma 32 della legge anticorruzione)
 - La BDNCP
 - Il modello della trasparenza «accentrata» nel d.lgs. 97/2016



IN CHE DIREZIONE ANDIAMO ?

- Avvertenza/ «nota di lettura»: **sostanzialmente tutta** la disciplina relativa a **digitalizzazione e trasparenza** del nuovo codice è destinata a divenire efficace il 1° gennaio 2024
- Ci sono ottime ragioni: numerosi adeguamenti ancora da completare, sul piano normativo, tecnico, organizzativo (lo vedremo)
- In ogni caso, il passaggio da un modello (per quanto ci riguarda, di trasparenza) all'altro avverrà necessariamente in modo graduale
- **PERTANTO**: occorre aver chiaro che qui parliamo di uno scenario che non «scatta» dal 1° luglio 2023, ma (se le tempistiche dettate nel codice saranno rispettate) solo dal 1° gennaio 2024.



TRASPARENZA E PRINCIPIO DEL RISULTATO

Articolo 1.

Principio del risultato.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.
2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità.
3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.
4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:
 - a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
 - b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.



UN DIVERSO «FOCUS»

- La trasparenza nel modello 50/2016 + 33/2016:
 - La stagione dell'anticorruzione
 - La combinazione organizzativa delle funzioni di prevenzione e di regolazione dei contratti
 - La trasparenza «totale» e «diffusa»: tutti gli atti devono essere pubblicati sul profilo del committente

- La trasparenza nel nuovo codice (d.lgs. 36/2023)
 - (disposizioni sui principi del codice, che nel 50/2016 non c'erano)
 - La trasparenza è funzionale alla «massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole» del codice e «ne assicura la piena verificabilità»
 - Il **focus** si sposta dall'imparzialità al buon andamento (declinato come celerità/semplificata)
 - A conferma: si veda la nuova norma sul conflitto d'interessi

Articolo 16.

Conflitto di interessi.

1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.
2. In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.
3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 ne dà comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione.
4. Le stazioni appaltanti adottano misure adeguate per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni e vigilano affinché gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati.



TRASPARENZA IN FUNZIONE DEL BUON ANDAMENTO

- La trasparenza – entro queste coordinate – serve a verificare la semplice, celere e corretta applicazione delle regole del codice
- La trasparenza è quindi declinata in vista di una attività di monitoraggio volta a verificare che le regole siano rispettate, ma anche a verificare la celerità (i tempi) e la semplicità (i modi) della loro applicazione. La trasparenza chiamata ad abilitare la verifica del buon andamento.
- Niente di sorprendente: la trasparenza per sua natura si presta ad essere utilizzata per il perseguimento di scopi diversi (e non sempre coincidenti (qui))
- Attenzione! Ciò non significa (quindi) che la trasparenza smette di essere rilevante ai fini dell'imparzialità. Ma che il **focus, nella legislazione sui contratti pubblici si è spostato.**



UN DIVERSO ASSETTO: LA TRASPARENZA IN UN ASSETTO INFORMATIVO CENTRALIZZATO ED INTEGRATO

- Nel nuovo codice dei contratti, la trasparenza si declina (anzi, si conforma) nei termini della **semplicità**, da intendersi anche come meccanismo che intende alleggerire gli oneri burocratici e le duplicazioni di attività richieste alle stazioni appaltanti
 - Un unico luogo di «collezione» delle informazioni, un'unica sede di trasparenza (→ BNCP)
- Ma in realtà questo è solo un aspetto di un assetto più generale, che punta ad una **forte integrazione** delle banche dati (centrali), secondo la logica del «**once only**», già messa in programma nel PNRR e recepita espressamente nel codice

Investimento 1.3: Dati e interoperabilità

Il gap digitale della PA italiana si traduce oggi in ridotta produttività e spesso in un peso non sopportabile per cittadini, residenti e imprese, che debbono accedere alle diverse amministrazioni come silos verticali, non interconnessi tra loro. La trasformazione digitale della PA si prefigge quindi di **cambiare l'architettura e le modalità di interconnessione tra le basi dati delle amministrazioni** affinché l'accesso ai servizi sia trasversalmente e universalmente basato sul **principio "once only"**, facendo sì che le informazioni sui cittadini siano **a disposizione "una volta per tutte"** per le amministrazioni in modo **immediato, semplice ed efficace, alleggerendo tempi e costi legati alle richieste di informazioni oggi frammentate tra molteplici enti**. Investire sulla piena interoperabilità dei dataset della PA significa introdurre un esteso utilizzo del domicilio digitale (scelto liberamente dai cittadini) e garantire un'esposizione automatica dei dati/attributi di cittadini/residenti e imprese da parte dei database sorgente (dati/attributi costantemente aggiornati nel tempo) a beneficio di ogni processo/servizio "richiedente". Si verrà a creare una **"Piattaforma Nazionale Dati"** che offrirà alle amministrazioni un **catalogo centrale di "connettori automatici"** (le cosiddette **"API" – Application Programming Interface**) **consultabili e accessibili tramite un servizio dedicato, in un contesto integralmente conforme alle leggi europee sulla privacy, evitando così al cittadino di dover fornire più volte la stessa informazione a diverse amministrazioni.** La realizzazione della Piattaforma Nazionale Dati sarà accompagnata da un progetto finalizzato a garantire la piena partecipazione dell'Italia all'iniziativa Europea del *Single Digital Gateway*, che consentirà l'armonizzazione tra tutti gli Stati Membri e la completa digitalizzazione di un insieme di procedure/servizi di particolare rilevanza (ad es. richiesta del certificato di nascita, ecc.).

Articolo 19.

Principi e diritti digitali.

2. In attuazione del principio dell'unicità dell'invio, ciascun dato è fornito una sola volta a un solo sistema informativo, non può essere richiesto da altri sistemi o banche dati, ma è reso disponibile dal sistema informativo ricevente. Tale principio si applica ai dati relativi a programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché a tutte le procedure di affidamento e di realizzazione di contratti pubblici soggette al presente codice e a quelle da esso escluse, in tutto o in parte, ogni qualvolta siano imposti obblighi di comunicazione a una banca dati o a un sistema informativo.



PRINCIPIO DI UNICITÀ: DA ISTITUTO DI SEMPLIFICAZIONE A MECCANISMO DI INTEGRAZIONE

- Pertanto, il principio di unicità dell'invio non è solo un istituto di semplificazione
- Il principio di unicità può operare efficacemente solo all'interno di un sistema informativo **fortemente integrato**, capace cioè di far dialogare (**interoperabilità**) i sistemi informativi delle diverse amministrazioni, mediante API, così che ciascuna banca dati (compresa la BNCP) opera come «collettore specializzato» di determinate informazioni, informazioni che rende disponibili a tutte le altre amministrazioni che compongono il sistema pubblico
- **NOTA BENE:** questa integrazione (vs frammentazione) richiede una serie di fattori abilitanti
 - Forte coordinamento informativo e tecnico (*standard uniformi*)
 - Un *framework* adeguato in materia di standard per la tutela dei dati personali
 - L'adeguamento tecnologico delle piattaforme in uso alle amministrazioni



Province & Comuni



(II)

LA CENTRALITÀ DELLA **BANCA DATI NAZIONALE DEI CONTRATTI PUBBLICI**





LA BDNCP È IL PERNO DELLA DIGITALIZZAZIONE DEI CP

- Il nuovo Codice dei contratti muove da una infrastruttura tecnologica, organizzativa e legislativa già consolidata, la BDNCP. Tuttavia non si tratta di una mera «conferma dell'esistente», sebbene non manchino numerosi elementi di continuità con il (più recente passato)
- Infatti, nell'ottica della completa digitalizzazione del Ciclo di vita dei contratti pubblici (art. 21), il ruolo cardine è assegnato proprio alla BDNCP
- Si noti (ci torneremo): a regime, la trasparenza realizzata ed assicurata mediante BDNCP costituirà un **by-product**, un effetto «collaterale». Perché al centro del discorso (e della disciplina) c'è il ruolo dell'infrastruttura **ai fini della gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici**.

(Autorita' Nazionale Anticorruzione)

1. La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, sono attribuiti, nei limiti di quanto stabilito dal presente codice, all'Autorita' nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'[articolo 19 del decreto legge 24 giugno 2014, n.90](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 11 agosto 2014, n. 114](#), che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione.

2. 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. Trasmette alle Camere, immediatamente dopo la loro adozione, gli atti di regolazione e gli altri atti di cui al

8. Per le finalita' di cui al comma 2, l'Autorita' gestisce la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, nella quale confluiscono, oltre alle informazioni acquisite per competenza tramite i propri sistemi informatizzati, tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale, onde garantire accessibilita' unificata, trasparenza, pubblicita' e tracciabilita' delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive. Con proprio provvedimento, l'Autorita' individua le modalita' e i tempi entro i quali i titolari di suddette banche dati, previa stipula di protocolli di interoperabilita',



LA BDNCP NEL «VECCHIO» CODICE

- La BDNCP, nel precedente codice, è già (dal 2017) individuata come infrastruttura informativa in cui devono convergere le informazioni sui contratti pubblici
- Le **finalità** di questo «collettore» erano quelle di:
 - promuovere l'efficienza e la qualità delle attività delle stazioni appaltanti
 - facilitare lo scambio di informazioni
 - facilitare la omogeneità dei procedimenti amministrativi
 - favorire lo sviluppo delle migliori pratiche.
 - abilitare il monitoraggio



LA BDNCP NEL «VECCHIO» CODICE

- Il modello di alimentazione delle informazioni destinate a confluire in BDNCP era strutturato secondo una logica di carattere «coopertativo», nel senso che molte diverse amministrazioni pubbliche dovevano determinare insieme (concordare) le modalità di interscambio dei dati.

Art. 213

(Autorita' Nazionale Anticorruzione)

esclusiva. Per le opere pubbliche, l'Autorita', il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la Presidenza del Consiglio dei ministri e le Regioni e le Province autonome quali gestori dei sistemi informatizzati di cui al comma 4 dell'articolo 29 concordano le modalita' di rilevazione e interscambio delle informazioni nell'ambito della banca dati nazionale dei contratti pubblici, della banca dati di cui all'[articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196](#), della banca dati di cui all'[articolo 1, comma 5, della legge 17 maggio 1999, n. 144](#) e della banca dati di cui all'[articolo 36 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 11 agosto 2014, n. 114](#), al fine di assicurare, ai sensi del [decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229](#), del [decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33](#) e del presente codice, il rispetto del principio di unicity dell'invio delle informazioni e la riduzione degli oneri amministrativi per i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, l'efficace monitoraggio dalla programmazione alla realizzazione delle opere e la tracciabilita' dei relativi flussi finanziari o il raccordo degli adempimenti in termini di trasparenza preventiva.

Banca dati delle
amministrazioni
pubbliche

Sistema di
monitoraggio
degli
investimenti
pubblici

Monitoraggio finanziario
dei lavori relativi a
infrastrutture strategiche
e insediamenti produttivi



LA BDNCP NEL «NUOVO» CODICE

- Tutte questa finalità **sono conservate**, e tuttavia nel nuovo codice la BDNCP si configura anche (soprattutto?) come **un servizio**, l'impalcatura di servizi che fa da **pivot**, da **centro nevralgico** per la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici.
- La prospettiva è quella della progressiva **completa sostituzione** di **un ciclo di vita fondato su una sequenza documentale di atti**, replicata/accompagnata da una **trasmissione/raccolta di dati e informazioni alla BDNCP**
- Con un **ciclo di vita esclusivamente digitale**, gestito da **piattaforme di e-procurement** (piattaforme di approvvigionamento digitale, art. 25) che si interfacciano ed interoperano in tempo reale con la BDNCP (art. 23).
- La BDNCP è la matrice unica delle diverse fasi del ciclo di vita dei contratti, nonché il fornitore di servizi essenziali per la dinamica del ciclo di vita. La BDNCP è quindi infrastruttura/servizio **abilitante** **il sistema nazionale di e-procurement** (art. 22)



LA GOVERNANCE DELLA BDNCP

Articolo 23.

Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

1. L'ANAC è titolare in via esclusiva della Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 62-bis del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, abilitante l'ecosistema nazionale di *e-procurement*, e ne sviluppa e gestisce i servizi.
2. L'ANAC individua con propri provvedimenti le sezioni in cui si articola la banca dati di cui al comma 1 e i servizi ad essa collegati.



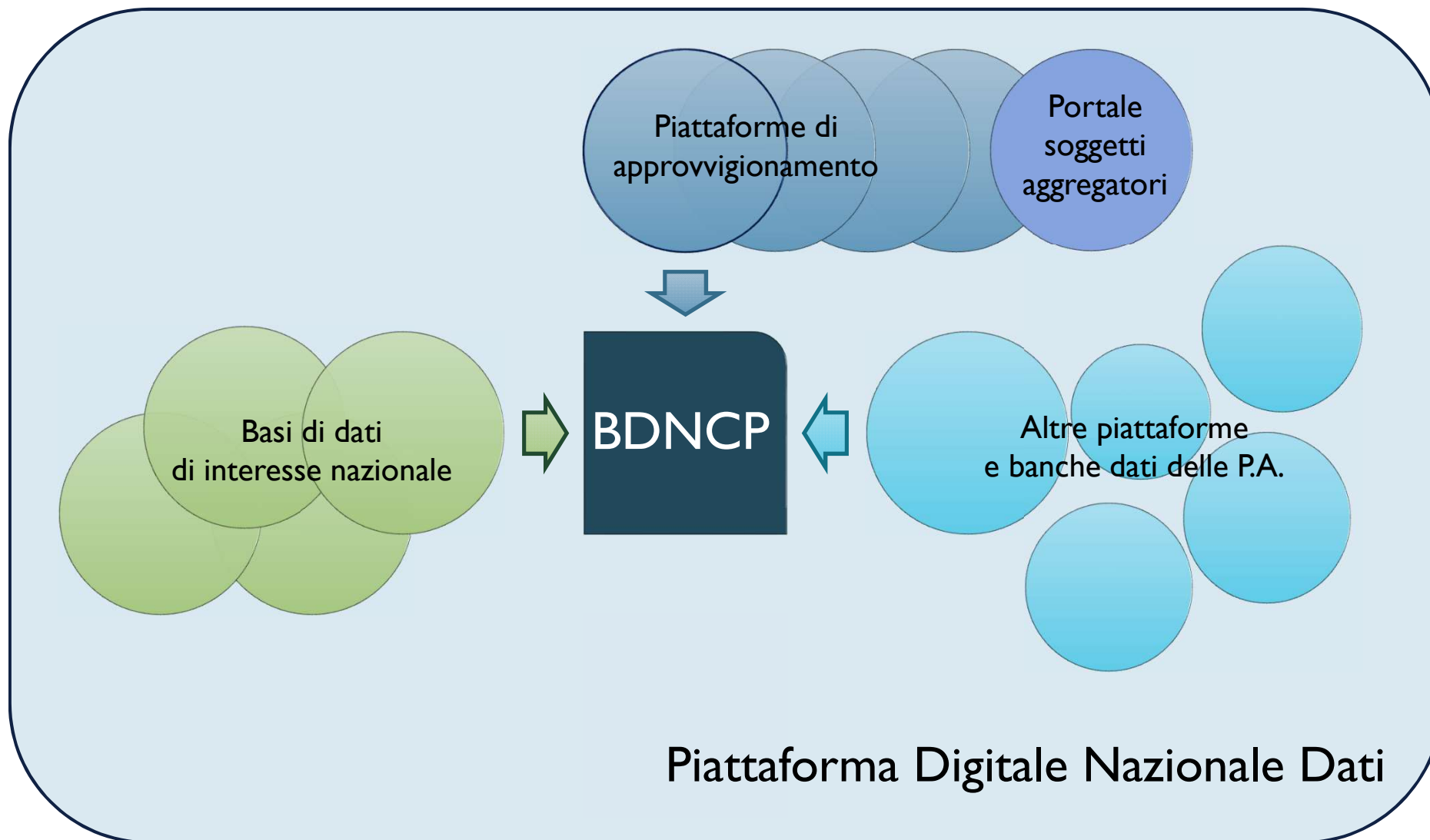
LE SEZIONI DELLA BDNCP

- ATTUALMENTE la **BDNCP** è articolata nelle seguenti **sezioni**
 - l'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, ivi compreso l'elenco dei soggetti aggregatori;
 - il Casellario informatico (art. 222);
 - l'Anagrafe degli operatori economici; (art. 31)
 - la Piattaforma degli appalti (art. 23);
 - il fascicolo virtuale dell'operatore economico (art. 24)



INTEGRAZIONE INFORMATIVA VIA INTEROPERABILITÀ ED API

3. La Banca dati nazionale dei contratti pubblici è interoperabile con le piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti e con il portale dei soggetti aggregatori di cui al decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, per la digitalizzazione di tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici, nonché con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, con le basi di dati di interesse nazionale di cui all'articolo 60 del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con tutte le altre piattaforme e banche dati dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, coinvolti nell'attività relativa al ciclo di vita dei contratti pubblici. I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, coinvolti nell'attività relativa al ciclo di vita dei contratti, ove non già accreditati alla piattaforma di cui all'articolo 50-ter del predetto codice decreto legislativo n. 82 del 2005, sono tenuti ad accreditarsi alla predetta piattaforma di cui all'articolo 50-ter del decreto legislativo n. 82 del 2005, nonché alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, a sviluppare le interfacce applicative e a rendere disponibili le proprie basi dati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e nel rispetto delle linee guida dell'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) in materia di interoperabilità.



ACCREDITAMENTO

Basi di dati
di interesse nazionale

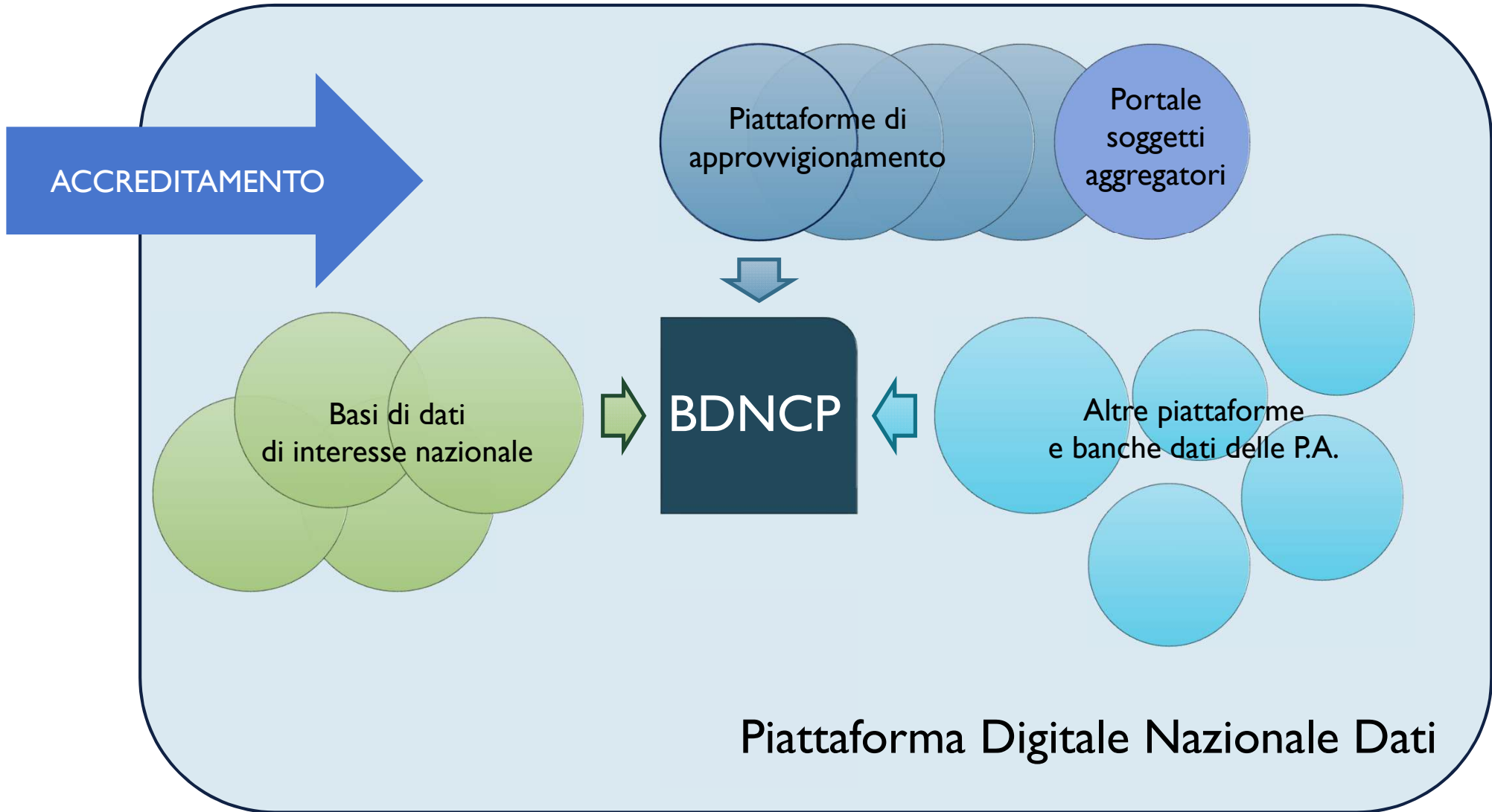
Piattaforme di
approvvigionamento

Portale
soggetti
aggregatori

BDNCP

Altre piattaforme
e banche dati delle P.A.

Piattaforma Digitale Nazionale Dati



ACCREDITAMENTO

Basi di dati
di interesse nazionale

Piattaforme di
approvvigionamento

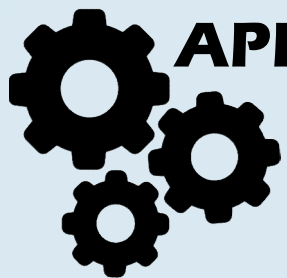
Portale
soggetti
aggregatori

BDNCP

Altre piattaforme
e banche dati delle P.A.

API

Piattaforma Digitale Nazionale Dati



La centralità della BDNCP nell'ecosistema di eProcurement





SERVIZI E INFORMAZIONI NECESSARI PER LO SVOLGIMENTO DELL'INTERO CICLO DI VITA DEI CONTRATTI

4. La Banca dati nazionale dei contratti pubblici rende disponibili mediante interoperabilità i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, anche ai fini del rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. La stessa Banca dati si integra con la piattaforma unica della trasparenza istituita presso l'ANAC.

5. Con proprio provvedimento l'ANAC individua le informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche di cui all'articolo 25. Gli obblighi informativi di cui al primo periodo riguardano anche gli affidamenti diretti a società *in house* di cui all'articolo 7, comma 2. Con proprio provvedimento l'ANAC individua i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati di cui al comma 3 e all'articolo 22, garantiscono l'integrazione con i servizi abilitanti l'ecosistema di approvvigionamento digitale. L'integrazione è realizzata attraverso i servizi digitali resi disponibili da ANAC sulla piattaforma digitale nazionale dati, di cui all'articolo 50-ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, nel rispetto delle relative regole tecniche.

■ Articolo 22.

Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement).

1. L'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (*e-procurement*) è costituito dalle piattaforme e dai servizi digitali infrastrutturali abilitanti la gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici, di cui all'articolo 23 e dalle piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti di cui all'articolo 25.

2. Le piattaforme e i servizi digitali di cui al comma 1 consentono, in particolare:

- a) la redazione o l'acquisizione degli atti in formato nativo digitale;
- b) la pubblicazione e la trasmissione dei dati e documenti alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici;
- c) l'accesso elettronico alla documentazione di gara;
- d) la presentazione del documento di gara unico europeo in formato digitale e l'interoperabilità con il fascicolo virtuale dell'operatore economico;
- e) la presentazione delle offerte
- f) l'apertura, la gestione e la conservazione del fascicolo di gara in modalità digitale;
- g) il controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.



LA **COSTRUZIONE** DELL'ECOSISTEMA NAZIONALE DI E-PROCUREMENT È **PRESIDIATA**

DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50

Art. 2

(Competenze legislative di Stato, regioni e province autonome)

1. Le disposizioni contenute nel presente codice sono adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, ordinamento civile, nonché nelle altre materie cui è riconducibile lo specifico contratto.

2. Le Regioni a statuto ordinario esercitano le proprie funzioni nelle materie di competenza **((regionale))** ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione.

3. Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione.



LA **COSTRUZIONE** DELL'ECOSISTEMA NAZIONALE DI E-PROCUREMENT È **PRESIDIATA**

DECRETO LEGISLATIVO 31 marzo 2023, n. 36

8. Le regioni e le province autonome assicurano il rispetto delle disposizioni di cui alla presente Parte e il supporto alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti.
9. Le disposizioni della presente Parte costituiscono esercizio della funzione di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione.



LA **COSTRUZIONE** DELL'ECOSISTEMA NAZIONALE DI E-PROCUREMENT È **PRESIDIATA**

Articolo 23.

Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

7. Nei casi in cui si omettano informazioni o attività necessarie a garantire l'interoperabilità dei dati, l'ANAC effettua una segnalazione all'AGID per l'esercizio dei poteri sanzionatori di cui all'articolo 18-*bis* del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005.

8. L'omissione di informazioni richieste, il rifiuto o l'omissione di attività necessarie a garantire l'interoperabilità delle banche dati coinvolte nel ciclo di vita dei contratti pubblici costituisce violazione di obblighi di transizione digitale punibili ai sensi dell'articolo 18-*bis* del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005.



ANCORA SULLA CENTRALITÀ DELLA BDNCP: IL FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO

- La BDNCP assorbe le funzioni della Banca dati degli operatori economici (costituita presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), e concentra così anche la raccolta delle informazioni relative alle imprese che concorrono all'affidamento dei contratti (o che comunque hanno parte al ciclo di vita del contratto)
- Nel nuovo codice, quindi, sono concentrate nella BDNCP le attività di verifica dei requisiti generali e speciali, nonché le specifiche capacità economico-finanziarie e organizzative. (**Fascicolo virtuale dell'operatore economico**, art. 24)
- Si tratta di una **funzione essenziale** per la completa digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici
- Medesimo è il ciclo informativo

Articolo 24.

Fascicolo virtuale dell'operatore economico.

1. Presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici opera il fascicolo virtuale dell'operatore economico che consente la verifica dell'assenza delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 e dei requisiti di cui all'articolo 103 per i soggetti esecutori di lavori pubblici, nonché dei dati e dei documenti relativi ai requisiti di cui all'articolo 100 che l'operatore economico inserisce.
2. Il fascicolo virtuale dell'operatore economico è utilizzato per la partecipazione alle procedure di affidamento disciplinate dal codice. I dati e i documenti contenuti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, nei termini di efficacia di ciascuno di essi, sono aggiornati automaticamente mediante interoperabilità e sono utilizzati in tutte le procedure di affidamento cui l'operatore partecipa.
3. Le amministrazioni competenti al rilascio delle certificazioni o delle informazioni di cui agli articoli 94 e 95 garantiscono alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, attraverso la piattaforma di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e l'accesso per interoperabilità alle proprie banche dati, ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del presente codice, la disponibilità in tempo reale delle informazioni e delle certificazioni digitali necessarie ad assicurare l'intero ciclo di vita digitale di contratti pubblici. La violazione dell'obbligo di cui al primo periodo è punita ai sensi dell'articolo 23, comma 8. L'ANAC garantisce l'accessibilità al fascicolo virtuale dell'operatore economico alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti, agli operatori economici e agli organismi di attestazione di cui all'articolo 100, comma 4, limitatamente ai dati di rispettiva competenza. L'ANAC può predisporre elenchi aggiornati di operatori economici già accertati secondo quanto previsto dal comma 1 e le modalità per l'utilizzo degli accertamenti per procedure di affidamento diverse.

ACCREDITAMENTO

OPERATORI
ECONOMICI

REGISTRO
DELLE IMPRESE

ANPR

PDNCP

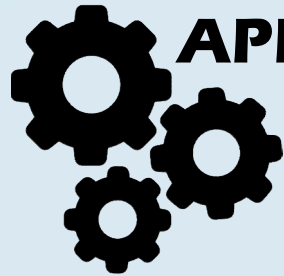
Fascicolo
virtuale
operatore
economico

M.I.T

Casellario
giudiziario

API

Piattaforma Digitale Nazionale Dati





UNA NOTAZIONE «A LATERE»: L'ADATTAMENTO DEL REGIME DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

- Vale forse la pena di sottolineare che per poter puntare ad una completa digitalizzazione (che presuppone la capacità di integrare il patrimonio informativo pubblico sotto il profilo funzionale) è stato **necessario adeguare il quadro normativo relativo al trattamento dei dati personali nell'ambito dell'esercizio di compiti di interesse pubblico.**
- Passaggio (nel Codice Privacy) da meccanismo di stretta legalità alla **clausola di necessità** (d.l. 139/2021, convertito con modificazioni dalla l. 205/2021)
- **Prima della modifica**, per trattare un dato personale ai fini dell'esercizio di un compito di interesse pubblico era indispensabile che una norma di legge disciplinasse il trattamento
- **Dopo la modifica**, il trattamento è comunque lecito se tale trattamento è necessario per l'esercizio di un compito di interesse pubblico.



UNA NOTAZIONE «A LATERE»: L'ADATTAMENTO DEL REGIME DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

- In questo modo, **il presupposto di liceità del trattamento dei dati personali** ai fini dell'esercizio di compiti di interesse pubblico **si è allineato con il regime di fruibilità del dato** nell'ambito del sistema pubblico, secondo le disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale.

Art. 50. *Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni*

2. Qualunque dato trattato da una pubblica amministrazione, con le esclusioni di cui all'*articolo 2*, comma 6, salvi i casi previsti dall'*articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, è reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni **quando l'utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell'amministrazione richiedente**, senza oneri a carico di quest'ultima, salvo per la prestazione di elaborazioni aggiuntive; è fatto comunque salvo il disposto degli *articoli 43, commi 4 e 71, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*.⁽⁴²¹⁾



Province & Comuni



(III)

LA TRASPARENZA-PUBBLICITÀ NEL NUOVO ASSETTO





LA TRASPARENZA-PUBBLICITÀ DEI CONTRATTI PUBBLICI NEL REGIME PRECEDENTE

- Pubblicità decentrata sui siti della stazione appaltante (modello 33/2013)
- +
- Pubblicità decentrata standardizzata + invio ad ANAC (per pubblicazione accentrata) (comma 32, art. 1 legge anticorruzione)
- +
- Pubblicità legale (codice contratti 50/2016)



PUBBLICITÀ DECENTRATA SUI SITI DELLA STAZIONE APPALTANTE (MODELLO 33/2013): *I DOCUMENTI*

Art 29 d.lgs. 50 /2016

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 e l'esecuzione 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, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, **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.** (



PUBBLICITÀ DECENTRATA SUI SITI DELLA STAZIONE APPALTANTE: *I DATI E LE INFORMAZIONI*

comma 32, art. I, legge anticorruzione

le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali: la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate. Le stazioni appaltanti sono tenute altresì a trasmettere le predette informazioni ogni semestre alla commissione di cui al comma 2. Entro il 31 gennaio di ogni anno, tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici.



SINTESI PUBBLICITÀ-TRASPARENZA: IL PRECEDENTE TESTO DELL'ART. 37 DECRETO TRASPARENZA

Art. 37

((Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture).))

((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.))



PUBBLICITÀ ACCENTRATA SULLA BDNCP: *I DATI E LE INFORMAZIONI*

- I bandi di procedure di gara ordinarie riferite ad **appalti di forniture e servizi** dal valore **inferiore** alla soglia comunitaria devono essere pubblicati sulla GURI, ed entro 2 giorni, sul profilo del committente e sulla piattaforma informatica del MIT anche attraverso sistemi informatizzati regionali (art. 73 del Codice e art. 2 del D.M.). Per la regione Toscana, ad esempio, quest'ultimo obbligo può essere assolto tramite la trasmissione dei dati sul portale SITAT.
- I bandi di procedure di gara ordinarie riferite ad **appalti di forniture, servizi, lavori e concessioni** dal valore **superiore** alla soglia comunitaria devono essere pubblicati, oltre che attraverso i canali decritti al punto precedente, sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUUE) (art. 72 del Codice), nonché per estratto su due quotidiani a diffusione nazionale e su due a diffusione locale nel luogo in cui si svolgono i contratti (art. 3 c. 1 lett. b del D.M.).
- La pubblicazione in GURI degli avvisi di cui al presente punto deve avvenire entro 6 giorni dalla data di pubblicazione in GUUE, mentre sulla piattaforma informatica del MIT/sistemi informatizzati regionali entro 2 giorni lavorativi dalla GURI



INDIVIDUAZIONE/PRECISAZIONE DEGLI «OGGETTI» DA PUBBLICARE A FINI DI PUBBLICITÀ-TRASPARENZA

- L'ANAC ha svolto il ruolo di individuazione/precisazione del contenuto degli obblighi di pubblicazione, anche con riferimento alla materia dei contratti pubblici, in virtù del **ruolo di autorità pubblica di riferimento per quanto concerne la trasparenza-pubblicità**
- **Gli obblighi di pubblicazione sono individuati nell'allegato alla delibera ANAC n. 1310/2016**
- **Attenzione:** in materia di contratti pubblici, il **PNA 2022** ha provveduto a riscrivere integralmente la parte relativa all'individuazione degli obblighi di pubblicazione relativi ai contratti pubblici, anche per tenere conto della novella introdotta nell'art. 29 del vecchio codice dal d.l. 77/2021, che ha esteso gli obblighi di pubblicazione **anche alla fase di esecuzione del contratto**.
- Quindi oggi occorre guardare all'**Allegato n. 9 del PNA 2022** ([qui](#))



PRINCIPIO DI UNICITÀ DELL'INVIO E DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA: UN NUOVO MODELLO DI TRASPARENZA

- Come è stato modificato l'art. 37 del decreto trasparenza (efficace dal 1° gennaio 2024)

«Art. 37 – *(Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture)* – 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 i dati, gli atti e le informazioni secondo quanto previsto dall'articolo 28 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge 21 giugno 2022, n. 78.

2. Ai sensi dell'articolo 9-bis, gli obblighi di pubblicazione di cui al comma 1 si intendono assolti attraverso l'invio dei medesimi dati alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici presso l'ANAC e alla banca dati delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, limitatamente alla parte lavori.».

Articolo 28.

Trasparenza dei contratti pubblici.

1. Le informazioni e i dati relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 35 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 139, sono trasmessi tempestivamente alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme digitali di cui all'articolo 25.
2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano il collegamento tra la sezione «Amministrazione trasparente» del sito istituzionale e la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Sono pubblicati nella sezione di cui al primo periodo la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti, nonché i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.
3. Per la trasparenza dei contratti pubblici fanno fede i dati trasmessi alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici presso l'ANAC, la quale assicura la tempestiva pubblicazione sul proprio portale dei dati ricevuti, anche attraverso la piattaforma unica della trasparenza, e la periodica pubblicazione degli stessi in formato aperto. In particolare, sono pubblicati la struttura proponente, l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione, i tempi di completamento dei lavori, servizi o forniture e l'importo delle somme liquidate.
4. L'ANAC, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice, individua con proprio provvedimento le informazioni, i dati e le relative modalità di trasmissione per l'attuazione del presente articolo.



OGGETTO E MODALITÀ DELLA NUOVA TRASPARENZA-PUBBLICITÀ

- **Oggetto:** non si tratta più di pubblicare «**tutti gli atti**»
- **Modalità:** non si tratta più di pubblicare «nel sito dell'amministrazione»

INVECE

- **Oggetto:** si tratta di pubblicare **alcuni «dati e informazioni»** relativi al ciclo di vita dei contratti
- **Modalità:** 1) fanno fede le informazioni trasmesse alla BDNCP; 2) l'obbligo di pubblicazione è assolto mediante l'invio dei dati alla BDNCP, tramite la piattaforma approvvigionamento digitale ; 3) Le stazioni appaltanti assicurano il collegamento tra la sezione «Amministrazione trasparente» del sito istituzionale e la Banca dati nazionale dei contratti pubblici



OGGETTO E MODALITÀ DELLA NUOVA TRASPARENZA-PUBBLICITÀ

- **PERTANTO:** I contratti pubblici hanno un ciclo di vita gestito mediante le piattaforme di approvvigionamento digitale, che riversa i dati nella BDNCP. Alcuni di questi dati sono resi disponibili mediante la BDNCP a fini di trasparenza-pubblicità. La trasparenza si configura come un **by-product** della gestione integralmente digitale del ciclo di vita del contratto.




QUALI SONO GLI OGGETTI DELLA PUBBLICITÀ-TRASPARENZA?

In particolare, sono pubblicati la struttura proponente, l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione, i tempi di completamento dei lavori, servizi o forniture e l'importo delle somme liquidate.



L'ANAC, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice, individua con proprio provvedimento le informazioni, i dati e le relative modalità di trasmissione per l'attuazione del presente articolo.

- 
- Dall'insieme dei dati e delle informazioni ricevute e raccolte dalla BDNCP, sono selezionate da ANAC quelle informazioni che attengono agli oggetti indicati dal legislatore, **da destinare alla pubblicità-trasparenza**
 - **NOTA BENE:** come già detto, **spetta sempre ad ANAC** il compito di individuare le informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere attraverso le piattaforme di approvvigionamento per alimentare la BDNCP



OGGETTO E MODALITÀ DELLA NUOVA TRASPARENZA-PUBBLICITÀ

- Restano da pubblicarsi a cura della stazione appaltante, sul proprio sito, i seguenti dati:
 - La composizione della commissione giudicatrice
 - I curricula dei commissari
 - I resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.
- NON è chiaro però se questo «residuo» dipende dal fatto che queste informazioni NON SONO DESTINATE ad essere gestite nel ciclo di vita dei contratti, oppure se risponde ad una logica di pubblicità solo «decentrata».
- In ogni caso, questo «residuo» appare abbastanza **distonico** rispetto al modello che si intende costruire



LA PUBBLICITÀ LEGALE NEL NUOVO CODICE

Articolo 27.

Pubblicità legale degli atti.

1. La pubblicità degli atti è garantita dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, mediante la trasmissione dei dati all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea e la loro pubblicazione ai sensi degli articoli 84 e 85, secondo quanto definito dal provvedimento di cui al comma 4 del presente articolo.
2. Gli effetti giuridici degli atti oggetto di pubblicazione ai sensi del comma 1 decorrono dalla data di pubblicazione nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici.
3. La documentazione di gara è resa costantemente disponibile attraverso le piattaforme digitali di cui all'articolo 25 e attraverso i siti istituzionali delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti. Essa è costantemente accessibile attraverso il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.
4. L'ANAC, con proprio provvedimento da adottare entro **sessanta** giorni dalla data di entrata in vigore del codice, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, **stabilisce le modalità di attuazione del presente articolo**.
5. L'ANAC svolge l'attività di cui al comma 1 con le risorse finanziarie previste a legislazione vigente.



LA PUBBLICITÀ LEGALE NEL NUOVO CODICE

La novità introdotta dall'articolo 27 si sostanzia nella individuazione della banca dati nazionale dei contratti pubblici come unico collettore nazionale (eSender) che convoglia verso il sistema SIMAP/TED la pubblicità dei bandi e degli avvisi relativi a procedure sopra soglia per realizzare la pubblicità legale in ambito europeo. In questo modo si attua anche il principio dell'invio unico delle informazioni dei dati visto che gli stessi dati inviati per la pubblicità a livello europeo devono confluire nella banca dati per procedere con la pubblicità dei bandi e degli avvisi a livello nazionale.

La nuova disciplina è in linea con il Reg. UE 1780/2018 .

L'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE è responsabile della pubblicazione degli avvisi di appalti pubblici dell'UE nella GUCE e nel TED (*Tender Electronic Daily*). Per pubblicare sul TED, le amministrazioni pubbliche aggiudicatrici europee possono inviare i dati richiesti riguardanti i bandi e gli avvisi inserendoli in appositi moduli online oppure utilizzando i servizi digitali messi a disposizione da soggetti qualificati denominati "eSender".



LA BDNCP COME STRUMENTO DI PUBBLICITÀ AD EFFICACIA LEGALE

- La novità introdotta dall'articolo 27 del nuovo Codice si sostanzia nella individuazione della BDNCP come **unico collettore nazionale** (eSender) che convoglia verso il sistema SIMAP/TED la pubblicità dei bandi e degli avvisi relativi a procedure sopra soglia per realizzare la pubblicità legale in ambito europeo.
- In questo modo si attua anche il **principio dell'invio unico** delle informazioni e dei dati visto che gli stessi dati inviati per la pubblicità a livello europeo devono confluire nella banca dati per procedere con la pubblicità dei bandi e degli avvisi a livello nazionale.
- La pubblicazione sulla BDNCP realizza quindi gli effetti connessi alla pubblicità legale a livello nazionale.



LA BDNCP COME STRUMENTO DI PUBBLICITÀ AD EFFICACIA LEGALE E PRINCIPIO DELL'UNICITÀ DELL'INVIO

- Questo meccanismo consente di alleviare le amministrazioni dalla molteplicità di oneri connessi alla pubblicità dei bandi nel sistema attuale, che sono i seguenti:
 1. richiesta CIG e invio dei dati dei contratti alla banca dati nazionale dei contratti pubblici, attraverso il sistema SIMOG;
 2. pubblicazione atti nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (TED), art. 72 del d.lgs. n. 50 del 2016 (redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi);
 3. pubblicazione atti nella Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, art. 73 del d.lgs. n. 50 del 2016 (pubblicazione a livello nazionale);
 4. pubblicazione dei documenti di gara sul profilo del committente (d.m. 2 dicembre 2016 Ministero delle infrastrutture e dei trasporti);
 5. pubblicazione sul profilo del committente nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi dell' art. 29, c. I, del d.lgs. n. 50 del 2016.



MODELLI CENTRALIZZATI E TRASPARENZA

NOTA BENE

La trasparenza **mediante banca dati centralizzata** costituisce il prodotto di un processo finalizzato a rendere *allineate, standardizzate ed interoperabili* le informazioni del settore pubblico **su scala nazionale**, in modo tale da renderle fruibili a ciascuna componente del sistema, per l'erogazione di funzioni e servizi. Un cambio di paradigma, nell'architettura del sistema informativo pubblico, che si riflette anche nei caratteri della trasparenza che viene così *effettivamente* abilitata.

Certamente, questo (diverso) modello rende più complessa l'individuazione delle informazioni rilevanti e pertinenti, in particolare **quando l'osservatore è poco attrezzato sul piano tecnico** e muove da un interesse conoscitivo specifico e territorialmente caratterizzato (**il controllo localmente diffuso**).

D'altro canto, la fruibilità di banche dati *nazionali*, omogenee per tipologia di informazioni, abilita operazioni di analisi e di confronto, nonché di *matching* con altre informazioni, mediante le quali è possibile rendere le informazioni più significative e comprensibili, con ciò contribuendo agli stessi obiettivi della trasparenza. In effetti, la dinamica in atto (che muove in direzione di risorse informative *omogenee per tipologia* e rese fruibili *al centro*) contribuisce a rimodellare oggetti (quali informazioni sono effettivamente disponibili, secondo questa modalità) ruoli (chi è responsabile per diffusione di tali informazioni), opportunità (come si realizza la trasparenza) e attori (chi "fa" trasparenza).



MODELLI CENTRALIZZATI E TRASPARENZA

- Non appare del tutto condivisibile la scelta di procedere all'abrogazione – a far data dal 1° luglio 2023 – dell'art. 1, comma 32 della legge 190/2012
- Come detto, il comma 32 individua le informazioni oggetto di pubblicazione in formato tabellare e da trasmettere ad ANAC
- Si tratta delle medesime informazioni che sono oggetto della «nuova trasparenza-pubblicazione», ai sensi dell'art. 28 del Codice dei contratti
- **TUTTAVIA**, poiché tali informazioni saranno trasmesse alla BDNCP mediante le piattaforme di approvvigionamento, sarebbe stato più opportuno mantenere in essere l'attuale meccanismo fino al subentro effettivo del nuovo sistema (si rischia un passaggio a vuoto)
- **IN ALTERNATIVA**: si potrebbe ritenere che tale meccanismo sarà comunque sostituito per effetto del provvedimento che ANAC deve emanare (entro il prossimo mese di giugno) per individuare tali dati e le relative modalità di trasmissione (art. 28, comma 4).



Province & Comuni



(IV)

LA TRASPARENZA-ACCESSO NEL NUOVO ASSETTO





LA TRASPARENZA-ACCESSO: DA DOVE VENIAMO?

- Come noto, solo con la A.P. del Consiglio di Stato n. 10/2020 si è sciolto il nodo interpretativo relativo all'applicabilità dell'accesso generalizzato al settore dei contratti pubblici (in senso positivo).
- Nel nuovo codice, il legislatore prende atto di questo arresto, e disegna un nuovo sistema di accesso agli atti e alle informazioni che si presenta come una sintesi avanzata (e non un mero recepimento della giurisprudenza)
- Si noti che l'accesso agli atti costituisce nel nuovo modello un meccanismo assolutamente centrale, ai fini della trasparenza, dal momento che il novero di informazioni reperibili direttamente mediante il meccanismo della trasparenza-pubblicità è oggettivamente meno ampio.



LA TRASPARENZA-ACCESSO: NUOVE MODULAZIONI

- l'art. 35 prevede espressamente l'**applicazione dell'accesso generalizzato** (così come disciplinato nel decreto trasparenza) alle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici
- Resta applicabile anche l'accesso di cui alla legge 241/1990, in ragione della maggiore capacità di *discovery* connessa alla specifica legittimazione soggettiva
- L'accesso avviene in modalità digitale, mediante acquisizione diretta dei dati dalle piattaforme di cui all'art. 25.



1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli articoli 3-*bis* e 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5-*bis* del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.



LA TRASPARENZA-ACCESSO: IL DIFFERIMENTO

- Al comma 2 viene articolato il differimento della conoscibilità di determinate informazioni.
- Il divieto di divulgazione connesso al regime di differimento è rafforzato la comminazione (in caso di violazione) del reato di «Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio» (art. 326 del c.p.

2. Fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, l'esercizio del diritto di accesso è differito:

a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;

b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare;

c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione;

d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione;

e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione.

3. Fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini di cui al comma 2 gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili. Per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale.



LA TRASPARENZA-ACCESSO: IL DIFFERIMENTO

- I commi 4 e 5 disciplinano invece
 - i casi di radicale esclusione dall'accesso, e
 - Il criterio di bilanciamento in relazione alle esigenze di tutela in giudizio del concorrente

4. Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione:

a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) sono esclusi in relazione:

1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;

2) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;

3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.

5. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.

4. Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione:

a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) sono esclusi in relazione:

1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;

2) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;

3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.

5. In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.



7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale



LA TRASPARENZA-ACCESSO: IL REGIME DI CONOSCIBILITÀ PER I CONCORRENTI (ART. 36)

- L'art. 36, comma 1 **in via innovativa** dispone la diretta “**messa a disposizione**” in **piattaforma dell'offerta dell'aggiudicataria**, per cui l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, **insieme a tutti i verbali di gara e agli atti, dati e informazioni presupposti all'aggiudicazione, sono resi disponibili, attraverso la piattaforma digitale di e-procurement utilizzata dalla stazione appaltante, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi** al momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.



Articolo 36.

Norme procedurali e processuali in tema di accesso.

1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione **sono resi disponibili**, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, **a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi** contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.



LA TRASPARENZA-ACCESSO: IL REGIME DI CONOSCIBILITÀ PER I CONCORRENTI (ART. 36)

- Come chiarito dal Consiglio di Stato in sede di relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo

«Ciò porta a ritenere che l'**offerta selezionata all'esito di una procedura di gara**, una volta individuata dalla stazione appaltante, **diventa di "interesse pubblico"** in quanto, rispetto alla collettività, è l'offerta che l'amministrazione si impegna a realizzare e a pagare con soldi pubblici **con la possibilità di essere conosciuta da tutti i cittadini e, quindi, a maggior ragione, dai partecipanti alla procedura di gara** che sono legittimati a conoscere gli atti della medesima e a sapere come l'amministrazione ha fatto la sua scelta, anche per tutelare i propri interessi in sede processuale.»

- Mettere a disposizione dei partecipanti tutti gli atti della procedura e l'offerta selezionata all'esito dell'aggiudicazione consente all'amministrazione di evitare una eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere immediatamente la scelta fatta dall'amministrazione e orientarsi ~~sulla opportunità o meno di procedere~~ in sede processuale.



LA TRASPARENZA-ACCESSO: IL REGIME DI CONOSCIBILITÀ PER I CONCORRENTI (ART. 36)

- Il comma 2 prevede un'altra importante novità del Codice e ciò al fine di ridurre i tempi dell'eventuale contenzioso che può venirsi a creare rispetto alla procedura di gara. La novità riguarda la messa a disposizione, reciprocamente per i successivi 4 soggetti collocatisi in graduatoria dopo l'aggiudicatario e anche in favore di quest'ultimo, delle offerte e dei documenti, dei verbali di gara, degli atti dei dati e delle informazioni riferite alle singole offerte al fine di orientarsi immediatamente se impugnare gli atti di gara oppure no.
 - 2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate.
- Non si è ritenuto in linea con il portato della direttiva rendere disponibili per tutti e al contrario di ciò che è previsto per la sola offerta dell'aggiudicataria, le offerte dei 4 partecipanti collocatisi in graduatoria nelle posizioni successive al primo, in quanto tali soggetti, a fronte di alcun beneficio derivante per loro dalla gara medesima, sarebbero chiamati comunque a sacrificare la loro legittima aspettativa di non vedere diffusa la loro offerta, senza che ci sia un motivato interesse a conoscerla. Ciò inoltre potrebbe anche comportare partecipazioni alle procedure di gara "pretestuose" con allungamento dei tempi in quanto un ampliamento eccessivo della regola della conoscibilità diretta delle offerte potrebbe indurre molti operatori economici a partecipare alle gare a mero titolo esplorativo



LA TRASPARENZA-ACCESSO: IL REGIME DI CONOSCIBILITÀ PER I CONCORRENTI (ART. 36)

- I commi da 3 a 6 disciplinano la richiesta di apposizione del segreto/oscuramento di parti delle offerte formulata dai concorrenti a tutela di segreti industriali e commerciali, nonché le modalità per presentare ricorso rispetto alle conseguenti scelte operate dalle amministrazioni. Viene inoltre previsto un meccanismo di segnalazione all'ANAC di pratiche scorrette, al fine di scoraggiare l'uso strumentale o pretestuoso dell'apposizione del segreto.
- Il comma 7 disciplina tempi accelerati e modalità processuali semplificate con riferimento ai ricorsi proposti per conoscere o impedire l'ostensione di parti dell'offerta ritenute riservate.
- Anche i commi 8 e 9 trattano delle tempistiche per la impugnazione in sede giudiziaria degli atti della gara.

3. Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a).

4. Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimare possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso.

5. Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato richiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione delle decisioni di cui al comma 4.

6. Nel caso di cui al comma 4 la stazione appaltante o l'ente concedente può inoltrare segnalazione all'ANAC la quale può irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'articolo 222, comma 9, ridotta alla metà nel caso di pagamento entro trenta giorni dalla contestazione, qualora vi siano reiterati rigetti di istanze di oscuramento.