

# **La nuova trasparenza, la moltiplicazione degli obblighi pubblicitari e il nuovo d.lgs. anticorruzione**

*È ben noto come i recenti provvedimenti governativi, spesso espressione di decretazione d'urgenza o di legislazione emergenziale, contengano svariate disposizioni non sempre adeguatamente meditate né perspicuamente formulate, ed anzi spesso emanate sull'onda emotiva dei recenti, avvilenti, fatti di cronaca e come tali non sufficientemente coordinate tra loro e con le altre norme dell'ordinamento. Tra gli esempi più recenti ed evidenti spicca il problematico coordinamento tra la pubblicazione dell'avviso di "amministrazione aperta" (art. 18, legge 134/2012) e l'avviso di cui alla più recente legge anticorruzione (art. 1, comma 32, legge 190/2012), del quale abbiamo dato le prime indicazioni nel dossier del numero 12/2012.*

*L'impatto dirompente che l'art. 18, legge 134/2012 (conversione decreto sviluppo 1) sta producendo nell'attività degli operatori delle amministrazioni, è ulteriormente amplificato dal nuovo adempimento pubblicitario introdotto dalla legge 190 (per la cui analisi v. L. Oliveri, La legge anticorruzione e le pubblicazioni in materia di contratti, infra p. 49).*

*Insomma, dopo l'aggiudicazione dell'appalto pare doversi procedere, stricto iure, alla pubblicazione sul sito della stazione appaltante di ben tre avvisi, aventi informazioni e contenuti in larga parte sovrapponibili: il solito avviso di post-informazione di cui agli artt. 65, 122, 124 del codice, l'avviso di cui all'art. 18, legge 134/2012 al fine di conferire efficacia al contratto per spese di importo superiore a 1.000 euro, e l'avviso di cui alla legge 190/2012. Con tangibile e comprensibile esasperazione degli operatori, letteralmente sommersi da una incontrollata moltiplicazione di adempimenti, aventi peraltro la medesima finalità e sostanzialmente i medesimi contenuti, ma, allo stesso tempo, corredati da previsioni sanzionatorie di particolare rilevanza e consistenza.*

*Dal primo gennaio 2013, l'avviso di "amministrazione aperta" costituisce "condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare previste dal comma 1, e la sua eventuale omissione o incompletezza è rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali e di controllo, sotto la propria diretta responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione è altresì rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 30 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104".*

Dall'entrata in vigore della legge anticorruzione, con riferimento ai procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, vengono stabiliti i seguenti nuovi obblighi pubblicitari:

- a) pubblicazione dei costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini. Si ritiene che tale obbligo sia sospeso fino all'approvazione dello schema tipo redatto dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- b) per ciascun procedimento di scelta del contraente, vanno pubblicati i dati relativi alla 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;
- c) entro il 31 gennaio di ogni anno, le informazioni di cui alla lett. b), 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. Si ritiene che l'adempimento di tale obbligo presupponga l'individuazione da parte dell'AVCP, con propria deliberazione, delle informazioni rilevanti e delle relative modalità di trasmissione;
- d) le amministrazioni trasmettono in formato digitale tali informazioni all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione.

Anche per tali nuovi adempimenti sono previste sanzioni di particolare rilievo: "Entro il 30 aprile di ciascun anno, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno ommesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto. Si applica l'articolo 6, comma 11, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 25.822, n.d.a.). La mancata o incompleta pubblicazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni di cui al comma 31 costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, ed è comunque valutata ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. Eventuali ritardi nell'aggiornamento dei contenuti sugli strumenti informatici sono sanzionati a carico dei responsabili del servizio".

Secondo un certo orientamento, per l'affidamento dei contratti pubblici, i nuovi obblighi pubblicitari previsti dalla legge 190/2012 avrebbero assorbito, per principi di successione di leggi nel tempo e di specialità, gli adempimenti di cui all'art. 18, legge 134/2012, attesa l'ampia area di sovrapposizione dei contenuti dei due avvisi.

Tuttavia, si fa osservare come il ridetto art. 18 preveda espressamente, tra i contenuti dell'avviso di amministrazione aperta, "il corrispettivo [...] a imprese" (comma 1), e dunque uno degli elementi tipici dell'appalto, nonché il "link al [...] contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio" (comma 2, lett. f)). Si potrebbe allora ritenere che la disposizione di cui al comma 5 che condiziona l'efficacia del titolo legittimante delle "concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare" vada applicata esclusivamente alle attribuzioni di denaro pubblico che non integrano la fattispecie del contratto di lavori, servizi o forniture, ora invece disciplinata dall'avviso di cui all'art. 1, comma 32, legge 190/2012.

*Il dubbio deve essere ovviamente risolto con una norma interpretativa, o, nelle more, da un'atto di indirizzo o da una circolare del Ministero della p.a.*

*Il tutto mentre il governo Monti è in procinto di varare lo schema di decreto legislativo in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle p.a., quale strumento essenziale in tema di lotta alla corruzione e alla illegalità. Si tratta di un provvedimento ampio (54 articoli) predisposto in tempi rapidissimi in attuazione della delega contenuta nella recente legge anticorruzione. Come si legge nella relazione governativa, con questo provvedimento si intende dare attuazione al principio di trasparenza intesa come "total disclosure", cioè "accessibilità totale delle informazioni su ogni aspetto dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, del perseguimento delle funzioni istituzionali e dell'utilizzo delle risorse pubbliche". Il modello cui si ispira è quello del Freedom of Information Act statunitense.*

*Con specifico riferimento alla materia dei contratti pubblici si segnala l'art. 37 relativo agli "Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture", la cui formulazione evoca l'attuale art. 1, comma 32, legge anticorruzione, peraltro con ulteriori integrazioni e alcune puntualizzazioni idonee a rimediare alle incongruenze e lacune della legge 190.*

*L'articolo 37 declina i principi di trasparenza e pubblicità come obbligo di pubblicazione delle informazioni, relative ai contratti pubblici, sui siti istituzionali di ciascuna amministrazione pubblica. Questo obbligo si esplica nella garanzia, a favore di ogni potenziale offerente e della collettività, di procedure conoscibili ed accessibili, in modo da consentire un maggior controllo sull'imparzialità degli affidamenti nonché una maggiore apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.*

*Il comma 1 richiama, attraverso una formula omnicomprensiva, tutti gli obblighi di pubblicazione, in materia di contratti pubblici, derivanti dalla normativa nazionale e regionale ("Fermi restando gli altri obblighi di pubblicità legale e, in particolare, quelli sui siti web delle stazioni appaltanti relativi ai bandi ed alle gare per l'affidamento di lavori, servizi e forniture previsti dalla legislazione statale e regionale"), ai quali ne aggiunge dei nuovi. In particolare si prevede che vengano resi disponibili online, in modo completo ed in formato integrale, il bando, la determina di aggiudicazione definitiva e altre informazioni quali: a) la struttura proponente; b) l'oggetto del bando; c) l'oggetto della eventuale delibera a contrarre; c) l'importo di aggiudicazione; d) l'aggiudicatario; e) l'eventuale base d'asta; f) la procedura e la modalità di selezione per la scelta del contraente; g) il numero di offerenti che hanno partecipato al procedimento; h) i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; i) l'importo delle somme liquidate; j) le eventuali modifiche contrattuali; k) le decisioni di ritiro e il recesso dei contratti". Rispetto alla elencazione dell'art. 1, comma 32, legge 190/2012 si evidenzia l'integrazione della delibera a contrarre, del numero dei soggetti partecipanti alla gara (anziché al solo elenco dei soggetti che avevano richiesto di essere invitati) delle modifiche contrattuali e del ritiro (dell'aggiudicazione) o recesso (del contratto).*

*Si stabilisce inoltre al comma 2 che "Per i contratti con importo di aggiudicazione inferiore ai 20.000,00 euro, la pubblicazione analitica di tutte le informazioni di cui al comma precedente è effettuata in forma aggregata, con cadenza trimestrale".*

*Inoltre per i "tutti i contratti di lavori", sono pubblicati anche il processo verbale di consegna dei lavori, il certificato di ultimazione dei lavori e il conto finale dei lavori, di cui agli articoli 154, 199 e 200 d.P.R. 207/2010 (comma 3).*

Viene poi confermata la previsione per la quale entro il 31 gennaio di ogni anno le informazioni di cui sopra, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive liberamente fruibili, in un formato che consenta di analizzare e rielaborare i dati, anche a fini statistici. Le amministrazioni trasmettono in formato digitale tali informazioni all'Autorità che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione. L'Autorità individuerà con propria deliberazione le informazioni rilevanti e le relative modalità di trasmissione. Entro il 30 aprile di ciascun anno, l'Autorità trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno ommesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto.

Infine, viene introdotto l'obbligo di pubblicare, nell'ipotesi di cui all'articolo 57, comma 6 del codice, la delibera a contrarre. Ciò che desta qualche perplessità, atteso che nei casi di affidamento diretto in senso stretto (per unicità dell'operatore economico, ovvero imperiosa urgenza, oppure ancora per prestazioni complementari) non si darà luogo alla procedura informale con invito ad almeno tre ditte di cui al comma 6 dell'art. 57 (la quale è infatti prescritta "ove possibile"). Tuttavia, l'obbligo di pubblicazione dei dati di cui al comma 1, compreso l'oggetto della delibera, è stabilito in via generale, a prescindere dalla procedura adottata.

Lo schema del decreto delegato prevede, peraltro, tra le norme oggetto di abrogazione, proprio l'art. 18 della legge 134/2012. Una parziale e comunque magra consolazione per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni che saranno comunque soggetti a numerosi nuovi obblighi da quello che è stato simpaticamente definito il "Freedom of Information Act all'americana". Il primo numero doppio del 2013 si presenta particolarmente ricco e diversificato nei contenuti. Il focus è dedicato questa volta al settore dei servizi pubblici e allo stato attuale della disciplina dopo le recenti innovazioni, con il pregevolissimo contributo del sempre ottimo Giuseppe Bassi, di particolare utilità per individuare l'attuale regime applicabile. Altri approfondimenti di ampio interesse sono quelli di Lino Bellagamba sulla questione della competenza nella verifica delle offerte anomale alla luce della nota pronuncia della Plenaria, di Beatrice Corradi sul sempre attuale regime dei reati rilevanti ai sensi dell'art. 38 del codice, di Giacomo Russo sui contratti di cooperazione tra enti pubblici e la tutela della concorrenza, di Emanuela Mastrodomenico sulla segretezza delle offerte tecniche. Nella sezione indirizzi operativi si segnala l'attuale contributo di Massimiliano Barba sulle procedure operative per gli acquisti sul MePA, mentre nella sezione Public Utilities ospitiamo l'interessante articolo di Fabio Moretti sulle novità del decreto-legge n. 174/2012 ed i riflessi per il sistema di controllo delle partecipazioni locali di Fabio Moretti.

Buona lettura

Alessandro Massari