



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 1128 del 5 dicembre 2018**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Coop. sociale l'Orsa Maggiore/Ministero della Giustizia – Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità-. Avviso pubblico esplorativo per la formazione dell'elenco degli operatori economici per l'affidamento della progettazione di attività mirate alla prevenzione e alla gestione delle vecchie e nuove forme di devianza minorile presso l'Ufficio di Servizio Sociale per i minorenni di Napoli e Salerno. Art. 36, comma 2, lett. a) e b), d.lgs. 50/2016. Importo a base di gara: 300.000,00 euro.

**PREC. 209/18/S**

**Il Consiglio**

VISTA l'istanza prot. n.93125 del 19 luglio 2017 con cui la Coop. sociale l'Orsa Maggiore segnalava la violazione dell'art. 80, co.8, D.lgs. 50/2016 per mancanza del provvedimento espresso di esclusione, nonché della L. 241/1990 artt. 2,3 e 21-*octies* per difetto assoluto di motivazione e violazione della norma sul soccorso istruttorio ex art. 83, co. 9, D.lgs. 50/2016; lesione dei principi di massima partecipazione e concorrenza;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 2 novembre 2018;

VISTE le memorie e la documentazione prodotte dalle parti;

VISTA la memoria difensiva prodotta dall'istante in cui si afferma di aver ricevuto notizia per puro caso nella mancata inclusione nell'elenco degli operatori economici idonei a partecipare alle selezioni da indire ai sensi dell'art. 36 D.lgs. 50/2016, non essendo pervenuta da parte della stazione appaltante alcuna comunicazione ufficiale motivata della predetta esclusione, nemmeno a seguito della domanda di accesso agli atti inviata ai sensi dell'art. 22 L.241/1990;

RILEVATO che il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità Centro per la Giustizia minorile per la Campania, con avviso pubblico pubblicato in data 27 marzo 2017, ha richiesto agli operatori economici del settore di candidarsi all'iscrizione all'elenco per l'affidamento della progettazione di attività mirate alla prevenzione e alla gestione delle vecchie e nuove forme di devianza minorile, da cui avrebbe attinto per il triennio successivo nelle procedure selettive indette ai sensi dell'art. 36, co. 2, lett. a) e b), D.lgs. 50/2016;

VISTA la memoria difensiva della stazione appaltante in cui si contesta in primo luogo l'improcedibilità dell'istanza per non essere la controversia attinente a una procedura di gara in quanto l'avviso non si configurerebbe come procedura concorsuale in quanto non prevede alcuna graduatoria, attribuzione di punteggi o altre classificazioni di merito, non vincolerebbe il Centro per la Giustizia



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

minorile a invitare le imprese iscritte nell'elenco; inoltre, per espressa indicazione in esso contenuta, non impegnerebbe il Centro ad avviare procedimenti per l'affidamento della progettualità;

RILEVATO che l'avviso pubblico esplorativo o indagine di mercato, ai sensi dell'art.61 D.lgs. 50/2016, come affermato nelle Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 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"*, preordinato a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione, *"non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura"*;

CONSIDERATO tuttavia che per i principi generali di trasparenza e conoscibilità dell'azione amministrativa, il diritto di accesso agli atti, teso a favorire la partecipazione e ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza delle procedure pubbliche, implica un correlativo dovere dell'amministrazione di dare risposta e gli eventuali atti di diniego, di differimento o di limitazione all'esercizio del diritto di accesso devono essere motivati;

RILEVATO che, nel caso di specie, l'amministrazione ha ammesso di aver rigettato tacitamente, con l'inutile decorso del tempo previsto dalla legge la richiesta di accesso agli atti dell'istante per la mancata iscrizione nell'elenco degli operatori economici idonei, per averla ritenuta come un controllo generico sull'azione amministrativa;

RILEVATO che tali conclusioni sono state tratte dall'Amministrazione per aver incautamente "perso" la domanda di iscrizione dell'Orsa Maggiore, a causa di *disfunzioni tecniche organizzative della segreteria nei giorni di transizione del software di posta elettronica*, come esplicitamente ammesso;

RITENUTO che la motivazione del rifiuto, al di là di un giudizio sulla sua fondatezza, avrebbe comunque dovuto essere comunicata all'istante;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 dicembre 2018

Il Segretario Maria Esposito