



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO INFORMAZIONI PER LA SICUREZZA

- D I S -

Prot. n. 0156406 Reg. U

Data: 2024-09-05

D010/06500/2.1.3



05 SET, 2024

Agli Enti dell'Organizzazione Nazionale di Sicurezza

LORO SEDI

OGGETTO: Principi generali enunciati dalla Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati della Corte dei conti in materia dei controlli preventivi di legittimità ex art. 139, comma 5, del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Il Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) all'art. 139, comma 1, lett. a), rubricato "*Contratti secretati*", prevede che le disposizioni recate dal Codice stesso possono essere derogate "*per i contratti al cui oggetto, atti o modalità di esecuzione è attribuita una classifica di segretezza*". La stessa norma, al comma 2, precisa che tale classifica è attribuita dalle stazioni appaltanti, mediante un provvedimento motivato che dia conto "*delle cause specifiche che giustificano la stipulazione di un contratto secretato, con particolare riguardo ai presupposti previsti per ciascuna classifica*".

Al riguardo compete alla Corte dei conti, ai sensi del comma 5 del medesimo art. 139 del Codice, tramite la Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati, esercitare il controllo preventivo sui provvedimenti di segretezza, sulla legittimità e regolarità dei contratti secretati, nonché il controllo sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione.

La segretezza in parola permette, in sintesi, l'aggiudicazione dei contratti pubblici per mezzo di una gara informale e determina che la relativa esecuzione avvenga da parte di operatori economici in possesso del nulla osta di sicurezza industriale, secondo le disposizioni recate dal DPCM 6 novembre 2015, n. 5¹.

Lo stesso regolamento, all'art. 42, comma 3 *bis*, statuisce che, ai fini degli adempimenti connessi al rilascio delle abilitazioni di sicurezza, le stazioni appaltanti, quando indicano una gara o una procedura di affidamento che comporti l'accesso ad informazioni con classifica RISERVATISSIMO o superiore, per il tramite dei rispettivi Organi centrali di sicurezza ne danno tempestiva comunicazione all'UCSe, allegando il provvedimento motivato di segretezza, registrato dalla Corte dei conti.

Rispetto a tale quadro normativo è recentemente intervenuta la delibera n. 2/SCS/2024 dell'11 marzo 2024 della suddetta Sezione della Corte dei conti (all.1), con cui si sono fissati i principi che reggono l'aggiudicazione dei contratti secretati.

La Corte dei conti, in particolare, ha mosso dal pronunciare i seguenti principi di diritto:

- i controlli di cui all'art. 139 del codice dei contratti pubblici si estendono anche ai contratti che sono classificati RISERVATO;
- è possibile che rispetto ad un contratto pubblico le esigenze di segretezza possano sorgere, non *ab origine* al momento dell'indizione della gara, ma dopo l'aggiudicazione e quando il negozio sia già in esecuzione. Trattasi "*di ipotesi eccezionali, rispetto alle quali la Sezione rileva la necessità di dare adeguata motivazione*" e che si ricollegano all' "*esigenza di gestire, o comunque trattare informazioni classificate, [che n.d.r.] non sia prevedibile all'atto di indizione di una gara o di una procedura di affidamento, ma insorga durante l'esecuzione del contratto e riguardi, in ogni caso, aspetti della procedura da porre ancora in essere*";
- la Corte riconosce "*autonomia disciplinare alle disposizioni contenute nel nuovo, come nel vecchio Codice dei contratti pubblici, recanti norme sui controlli assegnati alla Corte dei conti in materia di contratti classificati*". Da ciò deriva che:
 - i) il controllo preventivo di legittimità, oltre che sui provvedimenti di apposizione della classifica di segretezza adottati al momento dell'indizione della gara, si estende anche sui provvedimenti di segretazione successivi all'aggiudicazione del contratto;
 - ii) il suddetto controllo copre anche i provvedimenti di segretazione incidenti sui contratti pubblici c.d. esclusi, vale a dire quei contratti rispetto ai quali "*le disposizioni del codice non si applicano*" ex art. 13 del D. Lgs. n. 36/2023.

Tutto ciò in ragione del fatto che l'art. 5, comma 1 *bis* del D.L. 30 aprile 2020, n. 28 – introdotto, in sede di conversione, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70 – ha istituito la Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati "*in relazione all'accresciuta esigenza di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti pubblici di carattere strategico*", con la precipua finalità di "*offrire una visione di insieme su un settore della vita del Paese di particolare sensibilità, sotto il profilo delle sottese esigenze di segretezza, delle entità delle risorse pubbliche coinvolte e, dunque, non solo delle deroghe normative previste per gli affidamenti*";

- ai sensi del comma 2 dell'art. 139 citato, i provvedimenti di segretazione devono essere motivati facendo specifico riferimento alle materie elencate nelle tabelle allegate al DPCM n. 7 del 2009. In proposito, ha sostenuto la Corte che dovrà "*aversi cura di esplicitare le ragioni sottese al livello di gravità del danno arrecabile agli interessi della Repubblica in caso di divulgazione delle informazioni afferenti alla procedura sottoposta a segretazione [...] nonché assicurarsi, dandone conto in motivazione, che l'oggetto della stessa rientri tra le materie enucleate nella colonna 3 di ciascun allegato al suddetto DPCM, con riferimento alla specifica classifica apposta*".

Così riepilogati i principi espressi nella delibera, nel partecipare i contenuti della stessa ai fini dell'opportuno orientamento dell'attività di rispettiva competenza, si rende necessario, in relazione all'esigenza di assicurare la corretta e coordinata applicazione delle disposizioni a tutela delle informazioni classificate:

- evidenziare la necessità di trasmettere, anche per i contratti classificati RISERVATO, unitamente all'allegato 5 Modello AAR della Direttiva PCM ONS n. 2/2019, il provvedimento motivato di segretazione registrato dalla Corte dei conti, fermi restando gli obblighi sanciti dal DPCM n. 5/2015 ai fini dell'indizione, conduzione, aggiudicazione ed esecuzione dei contratti aventi classifica superiore a RISERVATO.

Resta fermo che all'adozione di un provvedimento di segretazione di un contratto pubblico consegue, in ogni caso, l'applicazione delle norme poste a tutela delle informazioni classificate e la possibilità per le parti di stipulare un atto aggiuntivo al negozio principale, senza modificarne l'oggetto, da sottoporre al controllo della Corte dei Conti e da trasmettere successivamente all'UCSe, anche ai fini dell'eventuale richiesta di conferimento del titolo abilitativo di sicurezza industriale, ove previsto. Al riguardo, va sottolineato il carattere di eccezionalità, evidenziato dalla Corte, dei casi in cui l'esigenza di gestire, o comunque trattare informazioni classificate, insorga durante l'esecuzione del contratto, anche se escluso dall'applicazione del Codice, non originariamente classificato. Ricorre, pertanto, l'opportunità per ciascun Organo Centrale di Sicurezza, ancor prima dell'indizione della gara, di porre in essere un'approfondita analisi tecnica delle prestazioni da affidare, al fine di prevenire quanto più possibile il verificarsi della condizione eccezionale sopra detta.

In proposito, se la predetta analisi tecnica conduce all'avvio di una procedura inizialmente non meritevole di classifica, per la quale non possa comunque escludersi con certezza la successiva insorgenza di esigenze di segretazione ex art. 42 della legge n. 124 del 2007, potrà risultare utile valutare l'opportunità di inserire nel contratto una specifica clausola con cui prevedere, in caso di sopravvenienza di un provvedimento di segretazione post aggiudicazione, la subordinazione del prosieguo dell'esecuzione contrattuale al rispetto delle disposizioni a tutela delle informazioni classificate;

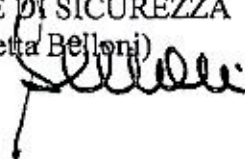
- richiamare, in punto di motivazione dei provvedimenti di segretazione, l'applicazione del DPCM n. 7 del 2009 e delle Tabelle allegate. In particolare, si rammenta che l'attribuzione di ciascun livello di classifica si fonda su di un necessario giudizio di offensività, che sia teso a valutare il nocimento agli interessi della Repubblica derivanti da un'eventuale indebita divulgazione di informazioni della specie.

In tal senso, si sottolinea che, nella lettura delle Tabelle ad esso allegate, in linea con quanto disposto dall'art. 42 della legge n. 124 del 2007 e dall'articolo 4 del medesimo regolamento, le condizioni che costituiscono il presupposto necessario per l'attribuzione di ciascun livello di classifica sono quelle di cui alla colonna 1 delle medesime Tabelle, vale a dire l'idoneità offensiva dell'indebita divulgazione a danno degli interessi della Repubblica. Solo dopo avere verificato la sussistenza di tali *conditio sine qua non* le Autorità comprese nella colonna 2 delle ridette Tabelle appongono la classifica alle informazioni ivi elencate, secondo una illustrazione che è esplicitamente definita come "*non esaustiva*" nella successiva colonna 3;

- precisare che gli adempimenti sopra descritti valgono anche per i provvedimenti di segretazione che afferiscano ai c.d. contratti esclusi.

Al fine di continuare ad assicurare la piena efficacia e legittimità del complessivo sistema afferente alla tutela delle informazioni classificate nell'ambito dei contratti pubblici, nel quadro delle funzioni di controllo demandate alla Corte dei conti, si confida nella consueta corretta applicazione dei principi enunciati dalla Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati e delle disposizioni di cui alla presente Direttiva, anche mediante la loro diffusione agli Organi di sicurezza dipendenti.

IL DIRETTORE GENERALE
DEL DIPARTIMENTO DELLE INFORMAZIONI
PER LA SICUREZZA - ORGANO
NAZIONALE DI SICUREZZA
(Elisabetta Belloni)



DEL. 2/SCCS/2024



CORTE DEI CONTI



SEZIONE CENTRALE PER IL CONTROLLO
DEI CONTRATTI SECRETATI

Composta dai Magistrati:

Giuseppa MANEGGIO	Presidente
Giuseppe Maria MEZZAPESA	Consigliere delegato, relatore
Fernanda FRAIOLI	Consigliere
Stefano CASTIGLIONE	Consigliere
Marco BONCOMPAGNI	Consigliere
Saverio GALASSO	Consigliere
Nicola BENEDEZIONE	Consigliere

nell'Adunanza dell'11 marzo 2024

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214;


VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161, contenente modificazioni al predetto testo unico;

VISTO l'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 27 della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti" adottato dalle Sezioni Riunite con deliberazione n. 14/2000 del 16 giugno 2000 e ss.mm.ii.;

VISTO l'articolo 162, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, come modificato dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, di conversione del decreto-legge 30 aprile 2020,



n. 28, e in particolare l'articolo 5, comma 1-bis, del richiamato decreto-legge, con il quale è stata istituita, presso la Corte dei conti, la Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati;


VISTO l'articolo 139, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36;

VISTI i decreti di segretazione dell' Agenzia Spaziale Italiana (ASI) n. 1270 del 22 dicembre 2023 (prot. Cdc n. 31/RO/2024 del 19 gennaio 2024), n. 1271 del 22 dicembre 2023 (prot. Cdc n. 29/RO/2024 del 19 gennaio 2024) e n. 1272 del 22 dicembre 2023 (prot. Cdc n. 30/RO/2024 del 19.01.2024);

VISTA la richiesta di deferimento, formulata dal Consigliere delegato, con nota prot. n. 32/RA/2024, del 15 febbraio 2024, su proposta del Magistrato istruttore;

VISTA l'Ordinanza di convocazione prot. n. 34/RA/2024 del 19 febbraio 2024 con la quale il Presidente della Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati ha convocato, per il giorno 11 marzo 2024, la Sezione in composizione collegiale per l'esame della proposta;

INTERVENUTI, in rappresentanza dell'ASI il dott. Lorenzo Chessa, Direttore della Direzione Sicurezza, l'ing. Alberto Caponi, Responsabile dell'Unità Sicurezza Tecnologica e la dott.ssa Mariella Rossi, Responsabile dell'Ufficio Procedure;



UDITO il relatore Consigliere delegato Giuseppe Maria Mezzapesa e, in rappresentanza dell'ASI, il dott. Lorenzo Chessa;

con l'assistenza del dott. Paolo Pozzobon, quale segretario in adunanza;

RITENUTO in

FATTO

1. Con nota del 19 gennaio 2024, l'Agenzia Spaziale Italiana (ASI) ha trasmesso i tre provvedimenti di segretazione in oggetto, precisando quanto segue.

Gli stessi attengono a progetti affidati con procedura ex art. 158 e art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, per servizi di ricerca e sviluppo.

Nel corso dell'attuazione dei contratti sarebbe emersa, in modo inequivocabile, la rilevanza dei programmi sopra citati ai fini della sicurezza nazionale e

INCC

l'esigenza di proteggere, con lo strumento della classifica di cui al DPCM n. 5/2015 e ss. mm., specifiche informazioni destinate ad essere generate, ovvero trattate nell'esecuzione di ciascuno dei contratti; pertanto, si sono assoggettate tali informazioni a classifica di segretezza, con conseguente applicazione dei requisiti stabiliti dai medesimi decreti.

Una volta approfondita la questione con l'Autorità di sicurezza dell'ASI, la secretazione è intervenuta, dunque, in un momento successivo rispetto alla fase di affidamento.

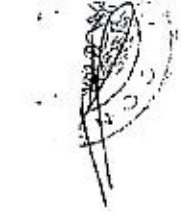
Pertanto, l'ASI ha trasmesso i medesimi decreti, come "opportuna informativa", a questa Sezione per le valutazioni di competenza, rimanendo a disposizione per eventuali chiarimenti o integrazioni.

2. Il Magistrato istruttore, con nota n. 25/RA/2024 dell'8 febbraio 2024, nel rilevare che i decreti in oggetto sono pervenuti per "opportuna informativa" e osservando come, in quanto tali, per essi il controllo non possa avere corso, ha proposto la rimessione dei medesimi all'esame della Sezione.

3. Il Consigliere delegato, con nota n. 32/RA/2024 del 15 febbraio 2024, ha evidenziato come, dall'esame dei decreti secretati sopra richiamati, emergano due questioni generali concernenti profili di assoggettabilità dei medesimi al controllo preventivo di legittimità.


3.1. In primo luogo, si dovrebbe valutare se, a fronte di contratti già in essere e rispetto ai quali, in virtù di esigenze sopravvenute, i decreti di secretazione, nonché quelli di assoggettamento a speciali misure di sicurezza, siano stati adottati dopo l'aggiudicazione e in corso di esecuzione, trovino comunque applicazione le disposizioni di cui all'art. 139 del d.lgs. n. 36 del 2023, Codice dei contratti pubblici e, in particolare, i controlli di competenza di questa Sezione in materia di contratti secretati.

3.2. In secondo luogo, atteso che i decreti all'esame, come precisato nella nota di trasmissione dell'Ente, attengono a progetti affidati con procedura ex art. 158 e art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, disciplina all'epoca vigente, per contratti di servizi di ricerca e sviluppo, da considerarsi esclusi dall'applicazione del Codice dei



contratti pubblici, non ricorrendo la condizione di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo articolo, si dovrebbe anche stabilire se, a fronte dell'aggiudicazione di contratti esclusi, ai quali venga apposta una classifica di segretezza, trovino comunque applicazione, per i relativi decreti di secretazione, le disposizioni di cui all'art. 139 del Codice dei contratti pubblici e, in particolare, i controlli di competenza di questa Sezione. Tanto, anche a prescindere dalla circostanza che ciò si verifichi prima o, come nel caso di specie, dopo l'aggiudicazione.

3.3. Il Consigliere delegato precisa ulteriormente nella sua nota come, a suo giudizio, laddove la Sezione dovesse decidere in senso positivo le sopraesposte questioni preliminari, pur non ravvisandosi elementi ostativi alla registrazione dei decreti all'esame, sarebbe necessario segnalare l'obbligo di una più compiuta attuazione delle disposizioni di cui al DPCM n. 7/2009, attesa anche la nuova disciplina di cui all'art. 139, comma 2, del nuovo Codice dei contratti pubblici, in base alla quale il provvedimento di secretazione e la documentazione ad esso allegata devono dar conto, in maniera esaustiva, *"delle cause specifiche che giustificano la stipulazione di un contratto secretato, con particolare riguardo ai presupposti previsti per ciascuna classifica"*.



3.4. Pertanto, in ragione delle questioni sopra evidenziate concernenti profili generali di assoggettabilità dei decreti all'esame al controllo preventivo di legittimità, il Consigliere delegato ha ritenuto necessario un vaglio della Sezione che giustifica il deferimento.

4. In sede di adunanza, il Consigliere delegato ha esposto le suddette questioni, e il rappresentante dell'ASI, su invito dello stesso relatore, ha ulteriormente illustrato le circostanze di fatto in ragione delle quali la concreta esigenza di secretazione sarebbe sopravvenuta in un momento successivo alla procedura di affidamento.

CONSIDERATO in

DIRITTO

1. Preliminarmente, la Sezione prende atto che i decreti all'esame, pur trasmessi per "opportuna informativa", sono stati acquisiti al controllo preventivo, in linea



con gli orientamenti precedenti di questa Sezione, nonché in coerenza con il potere della stessa di richiamare atti al proprio controllo.

2. La decisione delle questioni deferite al Collegio dal Consigliere delegato, concernenti profili generali di assoggettabilità dei decreti all'esame al controllo preventivo di legittimità della Sezione, non può prescindere da un'attenta analisi della disciplina che ha istituito la Sezione stessa individuandone le peculiari funzioni, nonché, in particolare, delle norme che regolano il controllo sui decreti di segretazione.


2.1. La Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati è stata istituita dall'art. 5, comma 1-bis, del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, introdotto, in sede di conversione, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, per "l'accresciuta esigenza di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti pubblici di carattere strategico".

Sotto il profilo funzionale, essa si è posta in continuità rispetto alle attività già svolte dall'Ufficio di controllo di cui all'art. 162, comma 5, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), ovvero: controllo preventivo sui provvedimenti motivati di attribuzione delle classifiche di segretezza (inizialmente solo per quelli a partire dalla classifica di "riservatissimo"); controllo preventivo sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti secretati o assoggettati a particolari misure di sicurezza; controllo sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione degli stessi; relazione annuale dell'attività svolta, da rendersi al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR).

Il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante il nuovo Codice dei contratti pubblici, all'art. 139, ha riformulato l'art. 162 del Codice precedente, rendendo le previsioni codicistiche coerenti con quelle introdotte dall'art. 5, comma 1-bis, del d.l. n. 28/2020, convertito dalla l. n. 70/20, già citate.

Pertanto, risulta confermata, nel testo del nuovo Codice, la previsione di una apposita Sezione della Corte dei conti chiamata ad esercitare, rispetto ai contratti secretati posti in essere da ciascuna stazione appaltante pubblica, le funzioni di controllo appena richiamate.

2.2. Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti sui decreti di segretazione è stato introdotto con il DPCM 3 novembre 2017, n. 3, in vigore dal 18





novembre 2017, che ha aggiunto il comma 3 *bis*, all'art. 42 del DPCM 6 novembre 2015, n. 5.

Detta funzione è stata voluta dal legislatore a completamento di un controllo che comprendesse, organicamente, ogni aspetto della complessa procedura di stipula e approvazione dei contratti "classificati", inclusi, dunque, anche i provvedimenti di attribuzione della qualifica di segretezza, sottoponendo, in tal modo, al vaglio della Corte dei conti, anche la verifica, *ex ante*, della sussistenza delle condizioni legittimanti la secretazione della procedura.

Limitato inizialmente ai decreti con classifica superiore a "riservato", e svolto dal citato Ufficio di cui all'articolo 162, comma 5, del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, detto controllo, già richiamato dal citato art. 5, comma 1 *bis*, del d.l. n. 28 del 2020, convertito con legge n. 70 del 2020, che ha istituito la Sezione, è stato confermato e rafforzato nel nuovo Codice dei contratti pubblici.

Rispetto alla precedente disciplina, infatti, il nuovo Codice ha esteso il controllo preventivo di legittimità all'intera gamma dei provvedimenti di secretazione, nonché a quelli di assoggettamento a speciali misure di sicurezza, costituendo tutti il presupposto atto a consentire il legittimo accesso a procedure contrattuali in deroga a quelle ordinarie. Si ricorda, al riguardo, che tanto nella vigenza del nuovo Codice, quanto nella vigenza del precedente, le disposizioni relative alle procedure di affidamento possono essere derogate per i contratti al cui oggetto, atti o modalità di esecuzione è attribuita una classifica di segretezza, ovvero per i contratti la cui esecuzione deve essere accompagnata da speciali misure di sicurezza, in conformità a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. Pertanto, il nuovo Codice, estendendo l'area del controllo preventivo di legittimità anche ai decreti con classifica "riservato" e a quelli riguardanti speciali misure di sicurezza, consente, attraverso verifiche a monte sulla legittimità degli atti su cui vengono costruiti complessi *iter* procedimentali in deroga, di correggere immediatamente eventuali illegittimità, in piena coerenza con il principio del risultato e, dunque, di quelli di buon andamento ed efficienza dell'azione amministrativa (cfr. art. 1 del nuovo Codice dei contratti pubblici).





Infine, detto controllo è stato reso più penetrante dal nuovo Codice. La nuova norma prevede infatti che, in questi provvedimenti, si dia conto delle cause specifiche che giustificano la stipula di un contratto secretato, con particolare riguardo ai presupposti previsti per ciascuna classifica, nonché delle circostanze che esigono il ricorso a speciali misure di sicurezza (art. 139, comma 2, del nuovo Codice dei contratti pubblici).


3. Una volta esposto il quadro normativo di riferimento, possono essere esaminate le due questioni deferite alla Sezione.


4. In primo luogo, occorre valutare se, a fronte di contratti già in essere e rispetto ai quali, in virtù di esigenze di secretazione sopravvenute, i decreti di secretazione ovvero di assoggettamento a speciali misure di sicurezza siano stati adottati dopo l'aggiudicazione e in corso di esecuzione, trovino comunque applicazione le disposizioni di cui all'art. 139 del Codice dei contratti pubblici vigente e, in particolare, i controlli di competenza di questa Sezione in materia di contratti secretati.

4.1. Preliminarmente, il Collegio prende atto della possibilità concreta per cui l'esigenza di gestire, o comunque trattare informazioni classificate, non sia prevedibile all'atto di indizione di una gara o di una procedura di affidamento, ma insorga durante l'esecuzione del contratto e riguardi, in ogni caso, aspetti della procedura da porre ancora in essere.

Si tratta, in tutta evidenza, di ipotesi eccezionali, rispetto alle quali la Sezione rileva la necessità di dare adeguata motivazione, come avvenuto nel caso all'esame.

4.2. Quanto all'assoggettamento di tali provvedimenti al controllo di questa Sezione, il Collegio valuta la tesi che sembra essere stata seguita dall'ASI, laddove l'Agenzia invia per mera "opportuna informativa" i decreti oggetto di deferimento, ovvero quella del non assoggettamento alle disposizioni di cui all'art. 139 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dunque al controllo preventivo di legittimità ivi disciplinato dei decreti di secretazione, ovvero di sottoposizione degli stessi a





speciali misure di sicurezza, se adottati dopo l'aggiudicazione e in corso di esecuzione.


Tanto potrebbe argomentarsi, *prima facie*, ritenendo la specifica disciplina dei controlli della Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati - stabilita dalla normativa appena richiamata che ricalca, come si è già illustrato, sia pure con importanti modifiche, quella previgente - strettamente connessa, *rectius*, giustificata, dal peculiare regime derogatorio previsto per detti contratti.

Tuttavia, a giudizio del Collegio, se la sussistenza di un decreto di secretazione, ovvero di assoggettamento a particolari misure di sicurezza, è necessaria al fine di disattendere, legittimamente, le procedure ordinarie - ricorrendo eventualmente alla c.d. "gara informale", sempre che la negoziazione con più di un operatore economico sia compatibile con le esigenze di segretezza e sicurezza (cfr. art. 139, commi 2 e 4 del d.lgs. n. 36/2023) - ciò non implica necessariamente che i controlli della Sezione debbano giustificarsi solo in ragione della stessa finalità.

Al contrario, si ritiene questa tesi non condivisibile, proprio in quanto fondata su una non piena e corretta considerazione della *ratio* sottesa alle funzioni complessivamente assegnate dal legislatore alla Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati, come di seguito analiticamente argomentato.

In verità, già da un punto di vista testuale, il rinvio del comma 5 dell'art. 139, che prevede i controlli della Corte dei conti sui decreti di secretazione e di assoggettamento a speciali misure di sicurezza, al comma 2, che tali decreti disciplina, può agevolmente intendersi quale riferimento alla tipologia di atti, a prescindere dal momento della loro emanazione e fermo restando che, laddove posti in essere, debbano comunque recare i contenuti ivi previsti.

Ma soprattutto, il Collegio richiama la necessità di una lettura sistematica della disciplina voluta dal legislatore in materia, laddove la Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati è chiamata a svolgere un'attività di cognizione della legalità di ogni singolo atto o provvedimento, riferito o riferibile alla negoziazione per l'acquisto di beni, servizi o forniture e deve anche, attraverso la relazione trasmessa al COPASIR, all'esito di un controllo successivo sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione, offrire una visione di insieme su un settore





della vita del Paese di particolare sensibilità, sotto il profilo delle sottese esigenze di segretezza, della entità delle risorse pubbliche coinvolte e, dunque, non solo delle deroghe normative previste per gli affidamenti.

Tutto quanto sin qui argomentato, si desume agevolmente da quanto statuito dal complesso della disciplina sopra citata e, in particolare, dall'art. 5, comma 1 bis del d.l. n. 28 del 2020, convertito con legge n. 70 del 2020 che, come già ricordato, nell'istituire la Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati, per "l'accresciuta esigenza di garantire la sicurezza degli approvvigionamenti pubblici di carattere strategico", richiama espressamente anche il controllo della stessa sui decreti di secretazione, che il nuovo Codice dei contratti pubblici ha esteso e reso ancora più penetrante attraverso le previsioni già illustrate.

Infine, la tesi sostenuta appare anche coerente con la giurisprudenza di questa Sezione che, quanto all'ambito oggettivo dei provvedimenti assoggettati al proprio controllo preventivo di legittimità, proprio in virtù della *ratio* delle funzioni assegnatele dal legislatore in questo particolare ambito, ha aderito a un'interpretazione teleologica e funzionale, piuttosto che vincolata al solo dato testuale, ritenendo compresi, ad esempio, tutti gli atti aggiuntivi successivi ai contratti, ovvero gli atti di riconoscimento di debito (alla duplice condizione che siano, contestualmente, equiparabili ad un contratto di appalto e secretati).

4.3. Per tutto quanto sin qui argomentato si ritiene, dunque, che siano da assoggettare al controllo preventivo di legittimità della Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati anche i decreti di secretazione, ovvero di assoggettamento a speciali misure di sicurezza che, in ipotesi eccezionali e adeguatamente motivate, siano stati adottati dopo l'aggiudicazione e in corso di esecuzione.

4.4. Il Collegio ritiene opportuno precisare, a corollario di quanto sopra appena chiarito, che, una volta adottati eccezionalmente, dopo l'aggiudicazione e in corso di esecuzione, provvedimenti di secretazione, ovvero di assoggettamento a speciali misure di sicurezza, le procedure di riferimento restano interamente sottoposte ai controlli di cui all'art. 139 del nuovo Codice dei contratti pubblici e pertanto: sono assoggettati al controllo preventivo sulla legittimità e sulla

regolarità gli eventuali accordi adottati a modifica di quelli originari, siano gli stessi o meno motivati dalla sopravvenuta secretazione o dal sopravvenuto assoggettamento a speciali misure di sicurezza; il complesso delle operazioni contrattuali diventano oggetto del controllo sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione; dell'attività svolta sui medesimi deve darsi conto nella relazione annuale al COPASIR.

5. La seconda questione deferita riguarda sempre l'ambito di competenza della Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati.

I decreti all'esame, come precisato nella nota di trasmissione dell'Ente, attengono a progetti affidati, con procedura ex art. 158 e art. 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, per contratti di servizi di ricerca e sviluppo.

Si tratta, infatti, di contratti da considerarsi esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici non ricorrendo, in base alla disciplina all'epoca vigente, la condizione di cui alla lettera a) del comma 1 del medesimo articolo 158.

Occorre quindi stabilire se, a fronte dell'aggiudicazione di contratti esclusi, ai quali venga apposta una classifica di segretezza o che siano assoggettati a speciali misure di sicurezza, trovino comunque applicazione le disposizioni di cui all'art. 139 del Codice dei contratti pubblici e, dunque, anche i controlli di competenza di questa Sezione. Tanto, anche a prescindere dalla circostanza che le esigenze di secretazione emergano prima o, come nel caso di specie, dopo l'aggiudicazione.

5.1. Sul punto occorre in primo luogo precisare come l'art. 135 del nuovo Codice dei contratti pubblici, per quanto rileva ai nostri fini, non presenti innovazioni sostanziali, rispetto a quanto disposto dall'art. 158 del Codice previgente. Pertanto, la decisione che questo Collegio è chiamato ad assumere ha una valenza estesa anche all'ambito di applicazione del nuovo Codice.

5.2. Tanto premesso, si ritiene che le considerazioni svolte con riguardo al punto precedente possano risultare utili, anche al fine di dirimere questa diversa questione.

Ad assumere particolare rilevanza è la necessità, già sopra sostenuta, di riconoscere autonomia disciplinare alle disposizioni contenute nel nuovo, come

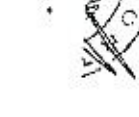
già nel vecchio Codice dei contratti pubblici, recanti norme sui controlli assegnati alla Corte dei conti in materia di contratti secretati.

Tanto consente, infatti, di poter fondatamente sostenere l'applicabilità di detta disciplina anche ai contratti "esclusi" dalla stretta applicazione dei contratti pubblici, in quanto a venire in rilievo sono le esigenze disciplinari peculiari e specifiche che interessano l'intero settore dei contratti secretati e che, come già sopra evidenziato, attengono non solo alle deroghe normative previste per gli affidamenti, ma anche a preminenti sottese esigenze di segretezza, nonché al peso delle risorse pubbliche coinvolte.

In merito, si è già evidenziato come sia stato l'art. 5, comma 1 bis del d.l. n. 28 del 2020, convertito con legge n. 70 del 2020, ad istituire questa Sezione, al fine di far fronte a nuove e incrementate esigenze di garanzia della sicurezza degli approvvigionamenti pubblici di carattere strategico, a cui non può non riconoscersi valenza generale. Il legislatore a tanto è addivenuto, ivi richiamando espressamente l'intera gamma dei controlli alla stessa Sezione assegnati, proprio in quanto strumentali rispetto a dette finalità. Si tratta delle stesse funzioni disciplinate dal nuovo Codice dei contratti pubblici e più volte richiamate.

Del resto, quanto chiarito appare in linea con la giurisprudenza di questa Sezione cui si è già fatto riferimento, volta ad estendere, proprio in virtù di dette ragioni sistematiche, l'ambito oggettivo della propria cognizione in materia, aderendo a un'interpretazione teleologica e funzionale, piuttosto che vincolata al solo dato testuale.

Al riguardo, basti ricordare come si sia già statuita l'applicazione del regime dei controlli della Corte dei conti previsto dalla disciplina generale sui contratti pubblici secretati anche per quelli che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 346 del T.F.U.E. (cfr. delibera n. 14/SCCS/2021, depositata in data 11 novembre 2021). In tale occasione si è già avuto modo di evidenziare come il controllo previsto dall'art. 162, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, ora sostituito dall'art. 139 del nuovo Codice dei contratti pubblici, abbia struttura e finalità del tutto diverse dagli ordinari controlli della Corte dei conti: si tratta, infatti, di una verifica di legittimità di contratti di natura secretata, devoluta alla



competenza di una particolare Sezione, la cui costituzione, prevista dalla legge, è caratterizzata da cautele, sia procedurali che di scelta dei Magistrati e del personale di supporto che ne fa parte, che, pur garantendo la non divulgazione di informazioni sensibili, consente il controllo della legittimità della spesa pubblica, attraverso riscontri che, anche a prescindere dall'esonero dal ricorso alle ordinarie procedure di affidamento, devono essere assicurati nel quadro di una efficace, efficiente ed economica spesa pubblica.

5.3. Per tutto quanto sin qui argomentato, si ritiene dunque che, conformemente ad una interpretazione teleologica e funzionale delle competenze della Sezione centrale per il controllo dei contratti secretati, siano da assoggettare al controllo preventivo di legittimità della stessa anche i decreti di secretazione, ovvero di assoggettamento a speciali misure di sicurezza, adottati in relazione a contratti da considerarsi esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

5.4. Il Collegio ritiene opportuno precisare anche in questo caso che, una volta adottati provvedimenti di secretazione, ovvero di assoggettamento a speciali misure di sicurezza concernenti contratti da considerarsi esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici, le procedure di riferimento restano interamente sottoposte a tutti controlli di cui all'art. 139 del nuovo Codice dei contratti pubblici, già più volte richiamati.

6. Una volta decise in senso positivo le sopraesposte questioni preliminari, il Collegio non ravvisa elementi ostativi alla registrazione dei decreti all'esame. Tuttavia, rileva l'opportunità di segnalare l'obbligo di una più compiuta attuazione delle disposizioni di cui all'art. 139, comma 2, del nuovo Codice dei contratti pubblici, in base al quale il provvedimento di secretazione e la documentazione ad esso allegata devono dar conto, in maniera esaustiva, *"delle cause specifiche che giustificano la stipulazione di un contratto secretato, con particolare riguardo ai presupposti previsti per ciascuna classifica"*.

Pertanto, si evidenzia la necessità di dare piena ed intera esecuzione alle disposizioni di cui al DPCM n. 7/2009, dando atto, sulla base della classifica di segretezza individuata, dei presupposti che legittimano il ricorso alla stessa, facendo riferimento agli allegati al suddetto decreto, che specificano le condizioni

che autorizzano il ricorso a una data classifica di segretezza (cfr. colonna 1) e le materie oggetto della medesima (colonna 3). In particolare, deve averci cura di esplicitare le ragioni sottese al livello di gravità del danno arrecabile agli interessi della Repubblica in caso di divulgazione delle informazioni afferenti alla procedura sottoposta a segretazione (all. a, colonna 1, punto 1, lett. b; all. b, colonna 1, punto 1, lett. b; all. c, colonna 1, punto 1, lett. b; all. d, colonna 1, punto 1, lett. b), nonché assicurarsi, dandone conto in motivazione, che l'oggetto della stessa rientri tra le materie enucleate nella colonna 3 di ciascun allegato al suddetto DPCM, con riferimento alla specifica classifica apposta.

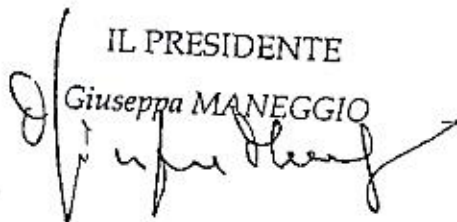
P.Q.M.

la Sezione ammette al visto e alla conseguente registrazione i decreti di segretazione dell'Agenzia Spaziale Italiana n. 1270 del 22 dicembre 2023 (prot. Cdc n. 31/RO/2024 del 19 gennaio 2024), n. 1271 del 22 dicembre 2023 (prot. Cdc n. 29/RO/2024 del 19 gennaio 2024) e n. 1272 del 22 dicembre 2023 (prot. Cdc n. 30/RO/2024 del 19.01.2024).

Così deliberato in Roma nell'adunanza dell'11 marzo 2024.

IL PRESIDENTE

Giuseppa MANEGGIO



L'ESTENSORE

Giuseppe Maria MEZZAPESA



Depositata in segreteria il 03 APR, 2024

