



OSSERVATORIO SULLA TRASPARENZA  
1 GIUGNO 2022

Le innovazioni necessarie per la  
trasformazione digitale e sostenibile dei  
contratti pubblici

di Gabriella M. Racca

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino



# Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici\*

di **Gabriella M. Racca**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Torino

**Abstract [It]:** Il cambiamento del paradigma dei contratti pubblici per superare l'emergenza ed attuare il piano Nazionale di Ripresa e Resilienza richiede nuove soluzioni digitali per l'efficienza e l'innovazione, come previsto nella legge delega, in corso di approvazione. La qualificazione delle stazioni appaltanti e le strategie di aggregazione dei contratti pubblici si fondano sul rapporto di collaborazione e buona fede tra pubblica amministrazione ed operatori economici, nel perseguimento del comune interesse alla tempestiva selezione ed esecuzione dei contratti pubblici, mediante strumenti digitali, in attuazione del principio "once-only". Le innovazioni digitali nei contratti pubblici richiedono di ripensare anche gli strumenti per assicurare effettività e concentrazione di tutela.

**Title:** Innovations needed for the digital and sustainable transformation of public contracts

**Abstract [En]:** The Italian reform of public procurement to overcome emergencies and enforce the National Recovery and Resilience Plan requires new efficient and innovative digital solutions. The qualification of contracting authorities and joint procurement strategies rely on the collaboration and good faith between public administration and economic operators for the prompt selection and execution of public contracts through digital platforms, applying the "once-only" principle. Digital innovations in public contracts require to innovate the ADR and the judicial review.

**Parole chiave:** Innovazione; contratti pubblici; qualificazione delle stazioni appaltanti; qualificazione degli operatori economici; principio "once-only", collaborazione e buona fede

**Keywords:** Innovation; public contracts; qualification of contracting authorities; exclusion grounds and qualification of economic operators; once-only principle, collaboration and good faith

**Sommario:** **1.** La trasformazione digitale dei contratti pubblici per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e della prossima riforma. **2.** La qualificazione delle stazioni appaltanti e la necessaria specializzazione. **3.** La semplificazione della qualificazione delle imprese secondo il principio del "once-only". **4.** Il principio della collaborazione e della buona fede.

## 1. La trasformazione digitale dei contratti pubblici per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e della prossima riforma

I contratti pubblici costituiscono uno strumento strategico per superare l'emergenza ed attuare il piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e la riforma del codice dei contratti pubblici<sup>1</sup>. Ora occorre realizzare la trasformazione digitale mediante l'interconnessione di banche dati e la creazione di piattaforme native

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> L'articolo costituisce lo sviluppo di quanto esposto al Convegno "[Contratti pubblici e innovazioni?](#)", Roma, Consiglio di Stato, 6 aprile 2022, destinato al Volume: R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI e G. M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Jovene, Napoli, 2022, in corso di pubblicazione.

digitali per la qualificazione degli operatori economici, la programmazione, la progettazione, la selezione e il monitoraggio dei contratti pubblici<sup>2</sup>.

È necessaria la collaborazione tra le stazioni appaltanti e le imprese, per avanzare insieme nell'elaborazione di un nuovo sistema che realizzi il cambio di paradigma necessario per affrontare le sfide future.

L'emergenza ha reso evidente quanto è stato necessario cooperare fra acquirenti pubblici per l'acquisto di presidi sanitari in ambito nazionale, europeo e sovranazionale e ancor più lo sarà anche per affrontare le crisi attuali relative all'energia ed alle materie prime<sup>3</sup>.

Soprattutto le criticità emerse con l'emergenza hanno evidenziato la necessità di cooperazione amministrativa nazionale e transfrontaliera<sup>4</sup>, poiché la conoscenza dei mercati e delle procedure di approvvigionamento non si improvvisano, soprattutto quando possono essere pregiudicati i diritti fondamentali dei cittadini<sup>5</sup>. Ci si è resi conto che se non si è abituati a collaborare nell'emergenza si creano chiusure e una grave competizione rovesciata, fra amministrazioni e tra Stati europei, a danno dei cittadini<sup>6</sup>.

Le Direttive europee intendevano aprire il mercato europeo degli appalti pubblici, tuttavia gli operatori economici normalmente non sono attrezzati per conoscere ventisette sistemi normativi e modalità di partecipazione alle gare pubbliche. La partecipazione transfrontaliera resta sotto il 4 % a causa delle

---

<sup>2</sup> G. M. RACCA, [La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica](#), in *DPCE online*, 45, n. 4/2021, pp. 4669-4706.

<sup>3</sup> G. M. RACCA, voce *Salute*, in *Enc. dir., I tematici. Le funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 995-1014. La previsione del *Joint Procurement Agreement* («JPA») ex art. 5, Decisione n. 1082/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013, ha evidenziato profili di criticità in risposta all'emergenza pandemica, tra cui la difficoltà per la DG Salute di procedere rapidamente all'approvvigionamento. Sul tema, v.: G. SDANGANELLI, [Il modello europeo degli acquisti congiunti nella gestione degli eventi rischiosi per la salute pubblica](#), in *DPCE online*, n. 2/2020, pp. 2323-2346. Si v. anche le recenti iniziative di acquisto congiunto transfrontaliero di armamenti secondo il modello sperimentato per l'acquisto dei vaccini: Commissione UE, [Joint Communication to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Defence Investment Gaps Analysis and Way Forward Brussels](#), 18.5.2022 Join(2022) 24 Final.

<sup>4</sup> G. M. RACCA, C. R. YUKINS (a cura di), [Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders](#), in *Droit Administratif / Administrative Law Collection* (Dir. by J.-B. AUBY), no. 27, Bruxelles, Bruylant, 2019, sulle potenzialità e i rischi dell'innovazione anche mediante gli appalti congiunti transfrontalieri in Unione Europea e negli Stati Uniti. Si veda, di recente: S. ARROWSMITH, L. RA BUTLER, A. LA CHIMIA, C. YUKINS (eds.), *Public Procurement Regulation in (a) Crisis? Global Lessons from the COVID-19 Pandemic*, Hart Publishing, 2021. Cfr. L. FOLLIO LALLIOT, C.R. YUKINS, [COVID19: Lessons learned in public procurement. Time for a new normal?](#), in *Concurrences*, n. 3/2020, pp. 46-58; G. L. ALBANO, *Homo homini lupus: on the consequences of buyers miscoordination in emergency procurement for the COVID-19 crisis in Italy*, in *Public Procurement Law Review*, n. 2/2020, pp. 213-219.

<sup>5</sup> L'importanza della funzione sanitaria giustifica un progressivo aumento della spesa nell'acquisizione di beni e servizi innovativi in relazione all'evidenza tecnico-scientifica e impone di evitare ogni dispersione di risorse per l'incapacità e le inefficienze gestionali con conseguente frammentazione degli affidamenti di servizi, lavori e forniture, come evidenziato anche dagli interlocutori europei e internazionali: Si v. in questo senso il *White Paper* realizzato dal World Economic Forum, [Guidelines for AI Procurement](#), settembre 2019, applicabile anche alla sanità, considerata "topic of great social concern".

<sup>6</sup> G. M. RACCA, [Principles of joint cross-border public contracts and transnational effects](#), in S. DE LA ROSA, P. VALCARCEL FERNANDEZ, *Les principes des contrats publics en Europe/Principles of public contracts in Europe*, in *Droit Administratif / Administrative Law Collection* (Dir. by J.-B. AUBY), no. 30, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 555-578.

barriere giuridiche e anche linguistiche, che possono essere superate con la cooperazione transfrontaliera sul lato della domanda pubblica<sup>7</sup>. Per questo l'idea di aggregare la domanda pubblica e comprare insieme, in Europa, fra due o più paesi, permette di rafforzare il potere d'acquisto pubblico, rispetto alle grandi multinazionali, ad esempio nella sanità, o in ogni caso, in ambiti in cui la debolezza della parte pubblica sia resa evidente dalle analisi di mercato<sup>8</sup>. È da ricordare la disposizione europea che “vieta” agli Stati Membri di “vietare” alle amministrazioni aggiudicatrici di aderire ad attività di centralizzazione delle committenze svolte da amministrazioni aggiudicatrici addirittura di altri Stati Membri<sup>9</sup>. “Divieto di vietare” che evidenzia invero il favore dell'ordinamento europeo per simili forme di collaborazione, che potrebbero consentire di cogliere tutti i vantaggi del mercato interno<sup>10</sup>. L'attuazione di simili forme di cooperazione amministrativa permette di definire reti fra amministrazioni aggiudicatrici o fra centrali di committenza nello spazio amministrativo europeo<sup>11</sup>. Sorprende che tali opportunità non siano state colte e sviluppate nelle loro più estese possibilità come in altri ordinamenti<sup>12</sup> nel recepimento italiano delle

---

<sup>7</sup> Negli ultimi anni gli acquisti transfrontalieri hanno rappresentato solo il 4,1% del totale degli appalti pubblici con soglia inferiore a 200 milioni di euro e il 5,5% per quelli superiori a 200 milioni di euro. Inoltre, il numero di imprese aggiudicatarie di contratti (per il medesimo valore e periodo) è stato di 50.000. La maggior parte di queste aziende (57%) non erano PMI. Ciò significa che le grandi società rimangono le protagoniste del mercato degli appalti pubblici transfrontalieri con il 69,5% degli appalti transfrontalieri diretti e il 79,1% di quelli indiretti. Si v. Commissione UE, [Study on the measurement of cross-border penetration in the EU public procurement market](#), marzo 2021. Altri studi segnalano come gli appalti congiunti non sempre risultino adeguati al contesto di riferimento, per esempio nel settore sanitario, ove occorre una valutazione caso per caso ricorrendo ad un'analisi costi-benefici: Expert Panel on effective ways of investing in Health – EXPH, [Public Procurement in Healthcare Systems](#), 2021. Si veda: R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, [European Joint Cross-border Procurement and Innovation](#), in G. M. RACCA C. R. YUKINS (a cura di), [Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders](#), cit., pp. 93-131. Le barriere giuridiche (in particolare quelle relative ai servizi sanitari, alla regolamentazione del lavoro, alle tasse, allo sviluppo delle imprese) rappresentano tutt'ora i principali ostacoli alla cooperazione transfrontaliera: Commissione UE, [Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio su un meccanismo per risolvere gli ostacoli giuridici e amministrativi in un contesto transfrontaliero](#), COM/2018/373 final – 2018/0198.

<sup>8</sup> Commissione UE, [Support of the internal market policy for growth: Feasibility study concerning the actual implementation of a joint cross-border procurement procedure by public buyers from different Member States](#), report realizzato da BBG e SKI, Brussels, dicembre 2016, spec. pp. 75-80, con una sezione dedicata all'analisi costi-benefici (*Cost Benefit Analysis - CBA*) dei più rilevanti esempi di appalti transfrontalieri congiunti tra cui il progetto *Healthy Ageing in Public Procurement of Innovation – HAPPI* (su cui v. anche *infra*, nota 19).

<sup>9</sup> Art. 39, par. 2, Direttiva 24/2014/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE: “Uno Stato membro non vieta alle sue amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ad attività di centralizzazione delle committenze offerte da centrali di committenza ubicate in un altro Stato membro”.

<sup>10</sup> R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, [European Joint Cross-border Procurement and Innovation](#), cit., p. 124; R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, [Administrative Cooperation in the Public Contracts and Service Sectors for the Progress of European Integration](#), in F. MERLONI, A. PIOGGIA (eds.), *European Democratic Institutions and Administrations*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 265-296; G. M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, voce [Cooperazione amministrativa europea](#), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento, Utet Giuridica, Milano, 2017, pp. 191-208.

<sup>11</sup> G. M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, voce [Cooperazione amministrativa europea](#), cit., p. 202.

<sup>12</sup> Per un esempio di “copy out” in Gran Bretagna: The Public Contracts Regulations – PCR, 2015, art. 39, no. 3: “Contracting authorities shall be free to use centralised purchasing activities offered by central purchasing bodies located in another member State”. Analoghe disposizioni si ritrovano anche nel recepimento francese (Code de la commande publique, *ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics*, art. 26, come sostituito dall'*ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics*, art. L. 2113-5: “l'acheteur peut recourir à une central d'achat située dans un autre Etat membre de l'Union européenne, à condition que ce choix n'ait pas été fait dans le but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public. La loi alors applicable au marché est la loi de l'Etat membre dans lequel est située la centrale d'achat”), esperienze descritte

direttive europee sui contratti pubblici, laddove si è consentita la mera adesione ad accordi quadro aggiudicati da centrali di committenza che svolgano attività di grossisti escludendo quelle di intermediario<sup>13</sup>. Si tratta di una scelta da ripensare in attuazione della futura delega per favorire le opportunità di collaborazione e sviluppo per gli operatori economici nazionali<sup>14</sup>. Le strategie di acquisto congiunto favoriscono infatti l'ingresso più rapido sul mercato anche di beni e servizi innovativi, che diversamente non riuscirebbero facilmente a superare i confini nazionali o locali<sup>15</sup>. Se la spesa europea per appalti pubblici di lavori, servizi e forniture raggiunge attualmente circa il 16% del PIL dell'Unione Europea<sup>16</sup>, meno del 5% di questa spesa è destinata ad appalti innovativi<sup>17</sup>. Il favore europeo per l'innovazione e verso le stazioni appaltanti che sappiano divenire i “primi acquirenti” (*first client*) dell'innovazione costituisce strumento di integrazione e di politica industriale, per assicurare la sostenibilità sociale e ambientale, in conformità ai principi dell'economia circolare<sup>18</sup>.

Le esperienze sono numerose e promettenti e gli obiettivi, già posti nelle direttive europee del 2014, sembrano condurre ad un sistema integrato di *e-procurement* che potrà sviluppare e promuovere

---

in: G. M. RACCA, *Central Purchasing Bodies in Italy: Reluctance and Challenges*, in C. RISVIG HAMER, M. COMBA, *Centralising Public Procurement. The Approach of EU Member States*, European Procurement Law series, Elgar Publishing, 2021, pp. 220-238.

<sup>13</sup> Art. 37, c. 13, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*: “Le stazioni appaltanti possono ricorrere ad una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea solo per le attività di centralizzazione delle committenze svolte nella forma di acquisizione centralizzata di forniture e/o servizi a stazioni appaltanti; la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza”. Su tali aspetti si veda già: G. M. RACCA, *La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 171-193, spec. pp. 178-179.

<sup>14</sup> G. M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, cit., p. 4699.

<sup>15</sup> I. LOCATELLI, *Process Innovation Under the New Public Procurement Directives*, pp. 31-63, nonché J.-B. AUBY, *Public Contracts and Smart Cities*, pp. 187-194, entrambi in G. M. RACCA, C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation. Lessons Across Borders*, cit.

<sup>16</sup> Commissione UE, *Study on the measurement of cross-border penetration in the EU public procurement market*, cit.

<sup>17</sup> Commissione UE, *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*, 18 giugno 2021 C(2021) 4320 final, p. 13. Nell'esperienza transatlantica e di altri ordinamenti extraeuropei, si è scelto di destinare una determinata percentuale del bilancio per gli appalti pubblici alla ricerca, allo sviluppo e all'innovazione: gli Stati Uniti intendono spendere almeno 500 milioni di USD (circa il 2,5 % del PIL) in appalti di ricerca e sviluppo; la Corea del Sud mira a spendere il 5 % delle risorse destinate agli appalti pubblici nello sviluppo e il 20 % nella diffusione di soluzioni innovative.

<sup>18</sup> Sulla diversa prospettiva sull'aggregazione degli acquisti, che in Europa viene promossa come strumento di integrazione, mentre negli USA come strumento di efficienza: J. B. KAUFMAN, *Cooperative Purchasing: A US Perspective*, in G. M. RACCA, C. R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation. Lessons Across Borders*, cit., pp. 65-91. Commissione UE, *Accelerating the transition to the circular economy. Improving access to finance for circular economy projects*, marzo 2019. Si v.: Consiglio UE, *Conclusioni del Consiglio. Investimenti pubblici mediante appalti pubblici: ripresa sostenibile e rilancio di un'economia dell'UE resiliente*, 2020/C 412 I/01, 30.11.2020. Si veda il progetto *Interreg Europe Smart Circular Procurement* (CircPro, [www.interregeurope.eu/circpro/](http://www.interregeurope.eu/circpro/)), che ha ad oggetto l'innovazione attraverso gli appalti circolari tramite la realizzazione di *guidebook* per favorire la conoscenza sul tema e rafforzare il dialogo tra *procurers* e fornitori per incidere sulle politiche locali (principalmente a base regionale). *Partners* per l'Italia sono la Regione Piemonte e l'Università degli Studi di Torino. Sulla transizione ecologica nel quadro dell'economia circolare: M. COCCONI, *The trajectory of the circular economy under the European Green New Deal*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 2/2020. Sull'efficienza dei servizi e delle infrastrutture tramite l'innovazione: M. DEMICHELIS, *Innovazioni nell'uso degli spazi pubblici post-pandemia: il caso italiano nel contesto europeo*, in *DPCE online*, 2, 2020, p. 2463 ss.

l'innovazione, senza la paura di perdere quote di mercato, ma con la certezza, resa evidente dai dati, che gli operatori economici innovativi potranno diffondere, più facilmente, le innovazioni prodotte anche nel nostro paese<sup>19</sup>.

Innovazione significa digitalizzazione completa e nativa del ciclo dei contratti pubblici, con il superamento di quella che è stata una mera dematerializzazione attuata mediante il passaggio dalla carta al documento informatico, per attuare sistemi di *e-procurement* che evolvano nella piena transizione digitale e permettano di integrare i dati fra differenti piattaforme interoperabili<sup>20</sup>. L'Unione Europea impone l'adozione "nativa digitale" dei documenti di gara entro il 2023, con nuovi formulari digitali *standard* generati automaticamente, anche per la pubblicazione di bandi e avvisi sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Commissione UE, [Support of the internal market policy for growth: Feasibility study concerning the actual implementation of a joint cross-border procurement procedure by public buyers from different Member States](#), report realizzato da BBG e SKI, Brussels, dicembre 2016, cit.; Commissione UE, [Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa](#), Strasburgo, 3.10.2017 COM(2017) 572 final, p. 4, laddove si cita il progetto *Healthy Ageing in Public Procurement of Innovation* – HAPPI di cui è stata partner l'Università degli Studi di Torino, come *best practice* di acquisto transfrontaliero congiunto di soluzioni innovative. Il progetto HAPPI (in [www.masterseic.it/happi/](http://www.masterseic.it/happi/)), finanziato dalla Commissione europea (rif. Call "Supporting Public Procurement of Innovative Solutions: Networking And Financing Procurement" ENT/ CIP/11/C/N02C011), ha rappresentato, ancora prima del recepimento delle Direttive europee del 2014, una prima concreta esperienza di appalto pubblico congiunto innovativo nel settore dell'invecchiamento attivo e in buona salute, la cui elaborazione è stata sviluppata da un consorzio di partner europei composto da organizzazioni pubbliche di acquisto (centrali di committenza: *Réseau des Acheteurs Hospitaliers d'Ile-de-France* - Resah - IDF - Francia; *MercurHosp* - *Mutualisation Hospitalière* Belgio; Società di Committenza Regionale Piemonte - SCR Piemonte - Italia; *Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois* - Lussemburgo; NHS Commercial Solutions - Regno Unito), esperti nel settore dell'innovazione e degli appalti pubblici (BPIFRANCE - Francia; BITECIC Ltd - Regno Unito; ICLEI - Germania) e istituzioni accademiche (*Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique* - Francia; Università degli Studi di Torino - Italia). Si v.: G. M. RACCA, *Appalti transfrontalieri congiunti di soluzioni innovative nel settore dell'assistenza sanitaria. Da un'esperienza pionieristica alle innovazioni post pandemia per i contratti pubblici*, Progetto Happi, 2022, in corso di pubblicazione. Sull'evoluzione del progetto: S. PONZIO, [Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects](#), in *Ius Publicum Network Review*, n. 2/2014.

<sup>20</sup> Superando la mera trasposizione della carta su supporto informatico: Commissione UE, Expert Group on eProcurement (EXEP), [Interoperability in end-to-end eProcurement](#), Publications Office, Bruxelles, 2020. Sulla necessità di procedere in parallelo con la sperimentazione di piattaforme native digitali e le nuove norme che recepiranno le direttive si v.: G. M. RACCA, [La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese](#), in R. CAVALLO PERIN, D. U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 321-341.

<sup>21</sup> Imposta dall'Unione europea con il [Regolamento di esecuzione \(UE\) 2019/1780 della Commissione del 23 settembre 2019 che stabilisce modelli di formulari per la pubblicazione di avvisi e bandi nel settore degli appalti pubblici e che abroga il regolamento di esecuzione \(UE\) 2015/1986 \(«formulari elettronici»\)](#). Di recente, l'ANAC ha preso parte ad un progetto europeo (ENEIDE - acronimo di *eNotification and ESPD Integration for Developing Eprocurement*, parte del progetto CEF - azione n. 2018-IT-IA-0170) fra i cui obiettivi rientra la semplificazione della pubblicazione degli avvisi e degli esiti di gara a livello europeo, riconducendo ad un unico flusso l'invio dei dati alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici e la loro pubblicazione sul *Tender Electronic Daily*; la predisposizione di un formato interoperabile per il Documento di gara unico europeo che sarà messo a disposizione delle piattaforme di acquisto e negoziazione, direttamente interconnesso con il nuovo fascicolo virtuale dell'operatore economico; la pubblicazione dei dati della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici nel formato *Open Contracting Data Standard*. Si veda: R. CAVALLO PERIN, I. ALBERTI, *Atti e procedimenti nativi digitali*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 119 - 158.

Il disegno di legge delega apre a queste trasformazioni che non potranno non essere colte dal Consiglio di Stato che avrà compito di ridefinire regole giuridiche sperimentandole direttamente sulle piattaforme sviluppate per la transizione digitale della funzione appalti<sup>22</sup>.

## 2. La qualificazione delle stazioni appaltanti e la necessaria specializzazione

Il disegno di legge delega richiede la qualificazione delle stazioni appaltanti<sup>23</sup>, da realizzare con la specializzazione delle centrali di committenza, secondo i più avanzati modelli francesi<sup>24</sup> e britannici<sup>25</sup> e in alcuni progetti pilota già sperimentati in sanità<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Art. 1, c. 4, d.d.l. 2330-A, *Delega al Governo in materia di contratti pubblici*, approvato dal Senato il 9 marzo 2022: “Ove il Governo, nell’attuazione della delega di cui al presente articolo, intenda esercitare la facoltà di cui all’articolo 14, numero 2°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, il Consiglio di Stato si avvale, al fine della stesura dell’articolato normativo, di magistrati di tribunale amministrativo regionale, di esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell’Avvocatura generale dello Stato, i quali prestano la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese. Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato non è acquisito il parere dello stesso”.

<sup>23</sup> Art. 1, c. 2, lett. b), d.d.l. 2330-A, cit., laddove si prevede che l’attuazione della delega avvenga nel rispetto dei seguenti principi: “ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l’accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l’introduzione di incentivi all’utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l’espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell’accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali”.

<sup>24</sup> In Francia l’aggregazione della domanda pubblica in sanità si realizza attraverso la costituzione di raggruppamenti di acquisto (*groupements de commandes*) o tramite l’attività di centrali di committenza. Fra le principali esperienze di aggregazione degli acquisti: l’*Union des Groupements d’Achats Publics* - UGAP (centrale di committenza generalista a livello nazionale che opera sia come intermediario mediante convenzioni quadro messe a disposizione dei soggetti interessati, sia come grossista con l’acquisto di beni e servizi per la rivendita ad amministrazioni aggiudicatrici); l’*Union des Hôpitaux pour les Achats* - UniHA (*groupement de coopération sanitaire* che riunisce grandi ospedali francesi specializzati su specifiche categorie merceologiche) e il *Réseau des acheteurs Hospitaliers* - Resah-IDF (*groupement de commande* fondato nel 2007 tra i principali operatori specializzati nella *mutualisation* e nella professionalizzazione degli acquisti del settore sanitario e medico-sociale, sia pubblico che privato, non lucrativo) che è stato partner del progetto HAPPI e oggi di EHPPA (su cui si veda: <https://www.resah.fr/0/1/1/270>). Per un’analisi: G. M. RACCA, *La Corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: una sfida per l’evoluzione digitale della “funzione appalti” nazionale, regionale e locale*, in *Riv. dir. pub. com.*, n. 2/2021, pp. 185-215; G. M. RACCA, S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: in modelli organizzativi per l’aggregazione dei contratti pubblici*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2019, 33-82; A. TAILLEFANT, *Groupements de commandes et centrales d’achats publics en France après la transposition des directives européennes de 2014*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 1/2017; G. M. RACCA, S. PONZIO, *La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique: les centrales d’achat et les accords-cadres dans une perspective comparative*, in *Droit Administratif*, n. 7/2011, pp. 7-12.

<sup>25</sup> L’aggregazione della domanda pubblica nel Regno Unito, dopo i primi sviluppi negli anni Novanta, ha visto la creazione di una centrale d’acquisto in PPP con DHL (NHS Supply Chain), modello oggi superato per ricondurre il coordinamento al *Crown Commercial Service* (CCS) presso il *Cabinet Office*. Il rapporto realizzato dal *Lord Carter of Coles* per il *Department of Health* (*Lord Carter of Coles Operational productivity and performance in English NHS acute hospitals: Unwarranted variations. An independent report for the Department of Health, Febbraio 2016*) aveva infatti evidenziato come gli ostacoli al perseguimento di risparmi negli acquisti del settore sanitario siano riconducibili al modello di base per l’approvvigionamento e alla filiera all’interno del NHS inglese. Di recente è di interesse il nuovo programma operativo *‘Future Operating Model’* (FOM), basato sulla riorganizzazione del sistema di *supply chain* in 11 torri merceologiche di aggregazione degli acquisti, anche mediante l’utilizzo di strumenti digitali e forme di aggregazione della domanda con specializzazione per aree merceologiche. In tale contesto occorre ovviamente valutare gli effetti derivanti dall’uscita del Regno Unito dall’Unione Europea.

<sup>26</sup> È il caso del progetto *Healthy Ageing in Public Procurement of Innovation* - HAPPI (in [www.masterseiic.it/happi/](http://www.masterseiic.it/happi/)), su cui v. *supra*, nota 19. Si v.: S. PONZIO, *Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects*, cit.

Tali attività possono consistere nell'aggiudicazione di appalti o nella conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati ad (altre) amministrazioni aggiudicatrici, che possono conseguire ad una specifica programmazione, ovvero essere messi a disposizione di amministrazioni chiaramente individuate e con un valore massimo predeterminato<sup>27</sup>, ma senza un vincolo all'adesione<sup>28</sup>. Ne deriva la possibilità, per le amministrazioni aggiudicatrici, di aderire a gare già svolte da centrali di committenza (in funzione di "intermediario") o da alcune di esse qualificate come soggetti aggregatori o la possibilità di procedere all'acquisto presso centrali di committenza (in funzione di "grossista"), anche oltre i confini nazionali<sup>29</sup>, in alternativa all'perimento di gare autonome per l'acquisizione di beni, servizi o lavori a sé necessari. La cooperazione dal lato della domanda pubblica in ambito sovranazionale assicura la conoscenza del mercato e le attività di *benchmarking* utili a superare le segmentazioni di mercato e a condividere il rischio dell'innovazione<sup>30</sup>.

Nel contesto italiano, come noto, i modelli di aggregazione dei contratti pubblici si sono sviluppati senza un chiaro disegno organizzativo, ma prevalentemente per la necessità di risparmiare risorse o di contrastare la corruzione e le infiltrazioni mafiose<sup>31</sup>. La centrale di acquisto nazionale, Consip S.p.A., è stata introdotta e nel tempo modificata dalle leggi finanziarie, di bilancio, di stabilità, senza il disegno di

---

Un altro esempio di esperienza collaborativa nel settore degli acquisti transfrontalieri in sanità è inoltre il progetto "[European Innovative Procurement of Health Innovation](#)" – EURIPHI, finanziato dal programma di ricerca e innovazione Horizon 2020 dell'UE, che ha incluso membri esperti dell'Università degli Studi di Torino, con l'obiettivo di creare una Comunità di pratica transfrontaliera efficace e sostenibile per condividere le esperienze e sostenere lo sviluppo degli appalti pubblici transfrontalieri e l'approccio basato sul metodo "*Value Based*", su cui si rinvia a: G. M. RACCA, *Appalti transfrontalieri congiunti di soluzioni innovative nel settore dell'assistenza sanitaria. Da un'esperienza pionieristica alle innovazioni post pandemia per i contratti pubblici*, cit.

<sup>27</sup> Corte di Giustizia UE, 19 dicembre 2018, causa C-216/17, [Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Coopservice Soc coop arl contro Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica-Sebino \(ASST\)](#), relativa a una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE del Consiglio di Stato italiano per l'interpretazione degli art. 1, par. 5, e 32 della Direttiva 2004/18/CE e dell'art. 33 della Direttiva 2014/24/EU. Il caso riguardava la decisione di un'autorità sanitaria regionale di aderire a un accordo quadro concluso da un'altra autorità sanitaria, senza ricorrere a una nuova procedura di gara pubblica. V.: G. M. RACCA, *Central Purchasing Bodies in Italy: Reluctance and Challenges*, cit., pp. 220-238; G. M. RACCA, S. PONZIO, [La scelta del contraente come funzione pubblica: in modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici](#), cit., pp. 33-82.

<sup>28</sup> Art. 3, c. 1, lett. i), lett. l) e lett. m), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cit., a favore di enti chiaramente individuati, senza vincolo di adesione, ovvero senza uno specifico impegno o vincolo all'acquisto, che esclude "*istruzioni particolareggiate dalle amministrazioni aggiudicatrici*" (cfr. Considerando n. 69, Direttiva 24/2014/UE, cit.).

<sup>29</sup> Art. 39, Direttiva 24/2014/UE, cit. Si veda: S. PONZIO, [Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects](#), cit., spec. p. 11 ss.

<sup>30</sup> Nella [Risoluzione del 4 ottobre 2018 sulla strategia in materia di appalti pubblici \(2017/2278\(INI\)\)](#), il Parlamento europeo ha invitato le amministrazioni aggiudicatrici degli Stati Membri a fare ampio uso degli appalti innovativi per realizzare obiettivi di sostenibilità economica e sociale e a adottare "*un codice etico europeo degli appalti pubblici per le diverse parti interessate dalle procedure di appalto*".

<sup>31</sup> Ad esempio, le Stazioni Uniche Appaltanti - SUA previste dal D.P.C.M. del 30 giugno 2011, in attuazione dell'art. 13, l. 13 agosto 2010, n. 136, *Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*. Si v.: M. P. CHITI, *Le modifiche al Codice dei contratti pubblici; un "correttivo scorretto"?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2017, p. 453 ss.; ID., *Il decreto "sblocca cantieri": ambizioni e limiti*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2019, p. 719 ss.; A. ZITO, P. L. GIANFORTE, *Emergenza Coronavirus e cantieri pubblici: soluzioni mirate per la ripartenza*, in *Giust.amm.it*, n. 5/2020, pp. 1-4.



una funzione strategica di coordinamento con articolazioni regionali, locali o settoriali che assicurassero l'efficienza e la riorganizzazione e qualificazione della “funzione appalti”<sup>32</sup>.

L'obbligatorietà del ricorso alla centrale d'acquisto nazionale, sia per i contratti sopra soglia di rilevanza europea, sia sotto soglia con l'obbligo di utilizzare lo strumento del mercato elettronico della Pubblica amministrazione (MePa), introdotto da anni e in apparenza cogente, in realtà è risultata per lungo tempo poco effettiva: per i contratti sopra soglia per il ridotto numero di convenzioni e accordi quadro stipulati e messi a disposizione, mentre per i contratti sotto soglia, sin dall'origine, per l'insoddisfazione e il contrasto al vincolo imposto, dal quale, negli anni, molte amministrazioni hanno inteso sottrarsi<sup>33</sup>.

L'insoddisfazione per queste forme di “aggregazione forzata”, opportunisticamente perseguite per adempiere al vincolo normativo, ne ha determinato l'immediato smantellamento al venir meno (pur solo fino 30 giugno 2023) del correlato obbligo, a dimostrazione dell'inefficienza del modello proposto, ma non certo del superamento del problema della inadeguatezza di molte stazioni appaltanti<sup>34</sup>.

Una centrale di committenza dedicata agli enti locali non è stata costituita ed una specializzazione dei soggetti aggregatori nazionali, regionali o locali non si è realizzata. La riorganizzazione della funzione

---

<sup>32</sup> G. M. RACCA, [La Corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: una sfida per l'evoluzione digitale della “funzione appalti” nazionale, regionale e locale](#), cit., p. 185-215. Come noto, si individuano obblighi inizialmente imposti solo in capo alle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato e poi progressivamente estesi alle altre amministrazioni pubbliche e successivamente attenuati, per gli enti locali: cfr. artt. 24 e 32, l. 28 dicembre 2001, n. 448, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002)*; a tutte «le pubbliche amministrazioni» e agli «enti pubblici istituzionali»: cfr. art. 24, c. 3, l. 27 dicembre 2002, n. 289, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)*. Ancora, cfr. l'art. 1, c. 7, decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 135, *Conversione, con modificazioni, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95: Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*, che impone alle amministrazioni a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta, il ricorso agli strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali, sanzionando con la nullità i contratti stipulati in violazione di tale disposizione.

<sup>33</sup> M. IMMORDINO, A. ZITO, *Aggregazione e centralizzazione della domanda pubblica di beni: stato dell'arte e proposte di migliorie al sistema vigente*, in *Nuove autonomie - Rivista Quadrimestrale di Diritto Pubblico*, Napoli, n. 2/2018, p. 371 ss.; G. M. RACCA, S. PONZIO, [La scelta del contraente come funzione pubblica: i modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici](#), cit., spec. p. 40.; L. FIORENTINO, *Lo stato compratore. L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2007.

<sup>34</sup> L'applicazione dell'art. 37, c. 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cit.: “Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziosandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento; c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56” è sospesa fino al 30 giugno 2023 dall'art. 1, c. 1, lett. a), decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito con l. 14 giugno 2019, n. 55, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante: «Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*, come modificato dall'art. 8, c. 7, decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» (Decreto Semplificazioni)* e dall'art. 52, c. 1, lett. a), sub. 1.2, decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con l. 29 luglio 2021, n. 108, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, recante governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*.

appalti dovrà intervenire sulla disciplina del cd. “tavolo dei soggetti aggregatori”<sup>35</sup>, fornendo un servizio di gare e accordi quadro aggiudicati emessi a disposizione, anche in assenza di obblighi di adesione, secondo il modello inglese, in cui le amministrazioni siano libere di aderire a una gara già espletata (*click and buy*) o delegare una centrale qualificata. Una simile riorganizzazione ridurrà, di fatto, le gare singole ai casi in cui si vogliano assumere i rischi e i tempi di una procedura individuale, di cui occorre misurare i risultati.

Di qui la necessità di ridefinire i modelli di aggregazione necessari per l'introduzione di un sistema a rete, innovativo, di contrattazione pubblica, con un ripensamento del ruolo dei soggetti aggregatori e delle differenti centrali di committenza specializzate, nazionali, regionali e locali, nonché delle attività di committenza ausiliarie, ormai necessariamente digitalizzate.

Come noto, il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti è rimasto inattuato nel codice vigente e nella riforma andrà affrontato come riorganizzazione che superi anche il compromesso prospettato nelle linee guida ANAC, di recente poste in consultazione<sup>36</sup>.

Occorre perseguire la qualificazione sulla base di dati oggettivi<sup>37</sup>, in modo da creare un sistema che tenga conto delle caratteristiche del contesto in cui operano le stazioni appaltanti, con riferimento agli ambiti

---

<sup>35</sup> L'art. 9, decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con l. 23 giugno 2014, n. 89, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, recante misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale. Deleghe al Governo per il completamento della revisione della struttura del bilancio dello Stato, per il riordino della disciplina per la gestione del bilancio e il potenziamento della funzione del bilancio di cassa, nonché per l'adozione di un testo unico in materia di contabilità di Stato e di tesoreria*, ha previsto l'istituzione, nell'ambito dell'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti detenuta dall'ANAC, di un “elenco di soggetti aggregatori” con funzioni di aggregazione e centralizzazione degli acquisiti per un numero massimo di 35 soggetti. Per una ricostruzione degli interventi normativi sui soggetti aggregatori si rinvia a M. IMMORDINO, A. ZITO, *Aggregazione e centralizzazione della domanda pubblica di beni: stato dell'arte e proposte di migliorie al sistema vigente*, cit., p. 371 ss.; Cfr. G. M. RACCA, *La trasparenza e la qualità delle informazioni come forma diffusa di controllo sulle amministrazioni pubbliche*, report realizzato per l'Accademia per l'Autonomia, 5 maggio 2015. Cfr. G. M. RACCA, *The role of third parties in the execution of public contracts*, in L. FOLLIOT-LALLIOT, S. TORRICELLI (a cura di), *Controles et contentieux des contrats publics/Oversight and challenges of public contracts*, in *Droit Administratif / Administrative Law Collection* (Dir. by J.-B. AUBY), no. 26, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 415 ss.

<sup>36</sup> Linee guida recanti «*attuazione – anche a fasi progressive - del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza da porre alla base del nuovo sistema di qualificazione che sarà reso operativo al momento della entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici*» - PRIMA FASE, approvate dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con delibera n. 141 del 30 marzo 2022. Non essendo mai stato attuato l'art. 38, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, occorre ricordare che il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha previsto nell'ambito della Riforma 1.10 - Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni (Milestone - M1C1 – 71), che l'Autorità Nazionale Anticorruzione completi l'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti in termini di *procurement capacity*. Sulla base del Protocollo di intesa avente ad oggetto “*l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza*” sottoscritto il 17 dicembre 2021 dall'ANAC e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, obiettivo delle nuove Linee guida è quindi quello di individuare le modalità operative per l'attuazione del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza che sarà reso operativo al momento dell'entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici.

<sup>37</sup> Attraverso le Linee guida vengono individuati i dati necessari per dimostrare il possesso dei requisiti, di base e premianti, alcuni dei quali già acquisiti dall'Autorità tramite l'anagrafe unica delle stazioni appaltanti (AUSA) o la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) o acquisibili dall'Autorità mediante il collegamento con banche dati detenute da altre amministrazioni, altri che dovranno essere acquisiti attraverso dichiarazioni rese dalle stazioni appaltanti. Con le Linee guida di “Prima fase” ANAC individua i “pesi” attribuiti a ciascun requisito base, mentre non

territoriali e ai percorsi di aggregazione avviati ma senza trascurare la specializzazione di centrali d'acquisto. Specializzazione che consenta alle stazioni appaltanti di disporre delle professionalità necessarie per settori specifici, come ad esempio i beni culturali e i lavori pubblici, promuovendo l'innovazione tramite la modellazione digitale delle opere anche per la gestione del patrimonio immobiliare<sup>38</sup>.

La scelta della qualificazione delle stazioni appaltanti è fondamentale per il mantenimento di un sistema pubblico degli appalti in Italia.

Solamente l'adeguatezza e l'efficienza della "funzione appalti" può evitare che operatori privati si pongano come alternativi e riducano le scelte pubbliche di politica industriale, come già in altri ordinamenti. Il riferimento è alle piattaforme private tipo "Amazon" (*Amazon, Fisher Scientific e Overstock Government*)<sup>39</sup> che negli Stati Uniti stanno entrando sul mercato dei contratti pubblici di minor valore attraverso iniziative, come quella nota come 'amazon.gov', con il rischio di sostituzione alla funzione pubblica, con tutte le connesse implicazioni di violazione dei principi e di limite alle strategie e politica industriale<sup>40</sup>.

---

sono definite le modalità per l'attribuzione dei punteggi relativi a ciascun requisito. Tali modalità verranno individuate a seguito delle informazioni provenienti dai dati inviati dalle stazioni appaltanti su base volontaria e dalla consultazione pubblica con gli *stakeholders*.

<sup>38</sup> G. M. RACCA, [La modellazione digitale per l'integrità, l'efficienza e l'innovazione nei contratti pubblici](#), in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2019, pp. 739-766.

<sup>39</sup> Sin dal 2018, è stata avviata dall'Amministrazione dei Servizi Generali (GSA) degli Stati Uniti un'iniziativa pilota per l'autorizzazione a "micro-acquisti" attraverso piattaforme elettroniche da parte degli enti pubblici, fino a \$ 10.000 (valore aumentato a \$ 20.000 a livello nazionale in tempi di emergenza dichiarata e \$ 30.000 all'estero), iniziativa da alcuni ridenominata come 'amazon.gov', resa possibile dall'attuazione del "National Defense Authorization Act" (NDAA) *Section 846, Procurement Through Commercial e-Commerce Portals*, ridenominato "Amazon Amendment", volto a permettere a 13 agenzie governative di acquistare prodotti commerciali attraverso portali online come Amazon. I primi contratti con le società di *e-commerce Amazon Business, Fisher Scientific e Overstock Government* sono stati stipulati nel giugno 2020 e il programma di acquisti avviato ad agosto 2020. Questi contratti di *e-marketplace* dovrebbero essere il primo passo nell'attuazione di una strategia più ampia di accesso al mercato commerciale di soluzioni di *e-commerce* che soddisfino le esigenze delle agenzie governative, come reso noto da GSA nel [Procurement Through Commercial E-Commerce Portals Phase II Report: Market Research & Consultation](#), aprile 2019. Lo *United States Government Accountability Office – GAO* – ha elaborato raccomandazioni per GSA volte a stabilire un piano completo con obiettivi e tempi certi per misurare la realizzazione del programma anche al fine di sviluppare un piano di monitoraggio con azioni specifiche per garantire che i *platform providers* rispettino i vincoli in materia di protezione dei dati commerciali e sensibili: GAO, [Report to the Committee on Armed Services, House of Representatives, GSA ONLINE MARKETPLACES, Plans to Measure Progress and Monitor Data Protection Efforts Need Further Development](#), settembre 2021. Sul tema v., ampiamente: C. R. YUKINS, A. SUNDSTRAND, M. BOWSER, [Tale of Three Regulatory Regimes - Dynamic, Distracted and acted and Dysfunctional: Sweden, the United Kingdom and the United States](#), in *GWU Law School Public Law*, Research Paper no. 2018-08; P. MCKEEN, [The Pursuit of Streamlined Purchasing: Commercial Items, E-Portals, and Amazon](#), in G. M. RACCA, C. R. YUKINS (a cura di), [Joint Public Procurement and Innovation. Lessons Across Borders](#), cit., pp. 373-386; C. R. YUKINS, *United States procurement and the COVID-19 pandemic*, in *Public Procurement Law Review*, n. 4/2020, pp. 220-231. V. anche il report realizzato dalla World Bank, [Guidebook for Setting-up and Operating Framework Agreements](#), 2021, p. 26.

<sup>40</sup> Sulle questioni relative alla scelta (poi confermata dalla Corte di Giustizia UE, sentenza del 4 giugno 2020, causa C-3/19, *Asmel Soc. cons. a r.l. c. Autorità Nazionale Anticorruzione ed Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi Entrate*) di mantenere la funzione appalti in ambito pubblico: G. M. RACCA, [La Corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: una sfida per l'evoluzione digitale della "funzione appalti" nazionale, regionale e locale](#), cit.,

Un simile rischio è emerso anche in Italia, ed è evidente che per i piccolissimi Comuni la soluzione pubblica deve portare ad un sistema di “click and buy”, che deve assicurare il rispetto dei principi, senza indurli a ricorrere a servizi privati di *e-commerce*, quali *Amazon Business*<sup>41</sup>, con limiti operativi e normativi che restano evidenti<sup>42</sup>.

L’algoritmo di Amazon e delle altre piattaforme private non è trasparente e delegando loro la scelta si consegna la strategia di politica industriale e gli interessi connessi ad un privato, in violazione dei principi di imparzialità e trasparenza<sup>43</sup>.

Per evitare ciò, occorre promuovere centrali di committenza pubbliche e specializzate, che assicurino un servizio efficiente, con la messa a disposizione di accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione,

---

p. 185 ss.; G. M. RACCA, S. PONZIO, [La scelta del contraente come funzione pubblica: in modelli organizzativi per l’aggregazione dei contratti pubblici](#), cit., pp. 33-82.

<sup>41</sup> L’8 aprile 2021 l’on. Fabio Rampelli ha presentato un’interrogazione parlamentare (Camera dei deputati, Interrogazione a risposta scritta n. 4-08834) al Ministro per la Pubblica amministrazione sul caso del Comune di Borgofranco d’Ivrea che ha dichiarato che acquisterà dalla piattaforma Amazon grazie ad un accordo stipulato fra questa e l’Associazione per la sussidiarietà e la modernizzazione degli enti locali (ASMEL), alla quale aderisce altresì l’Associazione Nazionale Piccoli Comuni d’Italia (ANCPI): cfr. F.Q., *La “fronda” dei piccoli comuni, acquisti su Amazon senza passare da Consip. Interrogazione parlamentare e polemiche*, *Il Fatto Quotidiano*, 10 aprile 2021. Per quanto noto, è stato sottoscritto un accordo fra ASMEL CRAL (associazione dei dipendenti, collaboratori e amministratori degli enti associati ad Asmel Associazione: <https://cral.asmel.eu/pagina-di-esempio/>), e Amazon Business Prime: <https://cral.asmel.eu/wp-content/uploads/2021/02/CRAL-BUSINESS-PRIME.pdf>. Non è chiaro se siano destinatari dell’iniziativa i dipendenti comunali o i Comuni stessi, come invece è stato annunciato: “ASMEL si è interposta tra AMAZON e suoi iscritti. Attraverso il MEPAL, il mercato elettronico della pubblica amministrazione locale, gestito da ASMEL, gli iscritti potranno acquistare su Amazon utilizzando delle credenziali fornite dall’Associazione” (*ASMEL sfida il MEPA di CONSIP aprendo un canale Amazon*, 22 marzo 2021, disponibile al link: <https://www.lavoripubblici.it/news/ASMEL-sfida-il-MEPA-di-CONSIP-aprendo-un-canale-Amazon-25538#>). Amazon Business è la piattaforma che consente agli utenti di acquistare prodotti per scopi commerciali per clienti business (società commerciali).

<sup>42</sup> Le condizioni e termini di acquisto (<https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=202119380#:~:text=Per%20acquistare%20tramite%20Amazon%20Business,valido%20associato%20al%20tuo%20Account>) indicano che “Creando un Account Business, dichiaro [...] (iv) di non essere un agente di Amazon e di non effettuare acquisti per conto di un ente pubblico (ivi inclusi enti pubblici centrali, locali e parastatali, istituzioni pubbliche come scuole e ospedali pubblici) o di un’organizzazione senza scopo di lucro in Italia; e di impegnarmi a rispettare le disposizioni delle leggi anticorruzione o anticorruzione a te applicabili”. Amazon stessa quindi precisa che in Italia l’utente Business non può acquistare per una pubblica amministrazione. I limiti giuridici paiono risiedere nell’obbligo di acquisto sul mercato della pubblica amministrazione sopra i 5.000 euro (art. 1, c. 450 della legge n. 296 del 2006) oltre all’obbligo di saldo anticipato e di *split payment*, gravante sulle pubbliche amministrazioni che sono tenute a versare direttamente all’erario l’IVA che è stata addebitata loro dai fornitori (art. 17-ter, d.p.r. n. 633 del 1972, introdotto dall’art. 1, c. 629, lett. b), l. 23 dicembre 2014, n. 190, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*.

<sup>43</sup> Recentemente, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha irrogato una sanzione di oltre 1 miliardo di euro (1.128.596.156,33) alle società Amazon Europe Core S.à.r.l., Amazon Services Europe S.à.r.l., Amazon EU S.à.r.l., Amazon Italia Services S.r.l. e Amazon Italia Logistica S.r.l. per violazione dell’art. 102 del TFUE per abuso di posizione dominante nel mercato italiano dei servizi di intermediazione su *marketplace*, che le ha consentito di favorire il proprio servizio di logistica, denominato Logistica di Amazon (*Fulfillment by Amazon*, c.d. “FBA”), presso i venditori attivi sulla piattaforma *Amazon.it* ai danni degli operatori concorrenti in tale mercato e di rafforzare la propria posizione dominante.

cataloghi elettronici per tutte le amministrazioni che non dispongono delle capacità e che non potranno essere riqualificate per poter svolgere adeguatamente la funzione appalti<sup>44</sup>.

Una prospettiva che apre allo sviluppo di strategie di specializzazione, anche superando i limiti territoriali, coprendo così più settori per lo sviluppo di politiche industriali per la crescita anche delle piccole e medie imprese. Gare elettroniche che mettano a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici i beni e servizi necessari, che possono essere scelti “a scaffale”, poiché già sottoposti a confronto competitivo, “già garati” o su cui possa intervenire una “gara delle gare” come rilancio competitivo su differenti accordi quadro. Scelta che si basa sulla quantità e qualità più appropriate rispetto al bisogno con una semplificazione della modalità di adesione e acquisto (modello “Amazon”), senza eludere i principi e le garanzie dello svolgimento di una procedura di gara (pubblica). Non si esclude che le amministrazioni possano ancora realizzare autonomamente le proprie gare, ma la qualità e l’efficienza del servizio disponibile potranno soddisfare il bisogno, anche senza imposizioni. Chi si ritiene capace potrà sempre svolgere sempre su piattaforma una procedura autonoma, con oneri e rischi connessi che andranno monitorati anche nella fase dell’esecuzione del contratto.

L’obiettivo pare quello di un’efficienza “tipo Amazon”, ma con un sistema di *e-procurement* fatto da Centrali d’acquisto pubbliche con piattaforme che assicurino il pieno rispetto di tutti i principi nazionali ed europei sui contratti pubblici<sup>45</sup>.

### 3. La semplificazione della qualificazione delle imprese secondo il principio del “*once-only*”

La digitalizzazione richiede innovazioni ‘*disruptive*’ innanzitutto partendo dalla “aumentata” conoscenza della realtà dei fatti, delle amministrazioni e delle imprese, come mai è stato possibile in passato<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> G. M. RACCA, [La Corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: una sfida per l’evoluzione digitale della “funzione appalti” nazionale, regionale e locale](#), cit., pp. 185-215; M. PIGNATTI, [La digitalizzazione e le tecnologie informatiche per l’efficienza e l’innovazione nei contratti pubblici](#), in questa Rivista, n. 12/2022, pp. 133-176.

<sup>45</sup> M. P. CHITI, *Principi*, in M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, I, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 285-330; ID. M. P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 4/2016, p. 436 ss.

<sup>46</sup> La Guardia di Finanza del Veneto, anche in collaborazione con le Università, sta sviluppando algoritmi complessi per l’incrocio di dati di oltre 160 banche dati con un sistema applicativo, “Price”, in grado di ricavare il rischio di operatori economici e amministratori. Per questo la Guardia di Finanza e il presidente della Regione Veneto hanno firmato un protocollo che regola la collaborazione per prevenire l’insinuarsi di elementi fraudolenti, delinquenti e mafiosi nei bandi del Piano nazionale di resistenza e resilienza: cfr. R. SANDRE, [Erodi e infiltrazioni. le Fiamme Gialle scovano i crimini con i big data](#), in *Il Sole 24 Ore*, 22 ottobre 2021; M. ZAMBON, *Controlli sul Pnrr, la Regione Veneto si affida all’algoritmo inchioda «furbetti»*, in *Corriere del Veneto*, 8 febbraio 2022. Si v. l’intervento di G. MAINOLFI nel convegno “*Il comune nella finanza globale: i conti pubblici nel “front office” dello Stato alla prova del NGUE*”, sessione “*Le basi informative e le metodologie di analisi quantitativa. La dimensione locale e l’attuazione del PNRR*”, Venezia, 17 dicembre 2021.

Conoscenza necessaria per rifondare il rapporto di fiducia necessario al raggiungimento degli obiettivi dei contratti pubblici che richiede collaborazione reciproca tra operatori economici e stazioni appaltanti, nel comune interesse alla corretta selezione e tempestiva esecuzione<sup>47</sup>.

I due cardini su cui costruire la riforma dei contratti pubblici digitalizzati sembrano essere i principi del “*once-only*” e della buona fede<sup>48</sup>.

Il principio “*once-only*” comporta che i documenti e i dati siano richiesti una volta sola, o meglio che siano acquisiti direttamente mediante sistemi informativi interoperabili. Finalmente avrà effettiva attuazione l’acquisizione e l’accertamento d’ufficio previsti dalla legge sul procedimento amministrativo<sup>49</sup> superando l’autocertificazione, grazie all’interoperabilità delle banche dati e delle piattaforme (imponendo il superamento della “gelosia del dato” e affermando l’ “*Interoperability by default*”)<sup>50</sup>.

Per i contratti pubblici il fascicolo virtuale dell’operatore economico potrà superare il pesante e ripetitivo lavoro di verifica dei requisiti ed il notevole contenzioso, spesso collegato a errori formali. Su questo aspetto si dovranno chiarire l’interpretazione ed attuazione delle direttive europee<sup>51</sup>, anche superando alcuni orientamenti della Corte di giustizia, in una prospettiva innovativa assicurata oggi dalla necessaria digitalizzazione<sup>52</sup>. Come si dirà, il rapporto di fiducia e buona fede tra stazione appaltante e operatore

---

<sup>47</sup> G. M. RACCA, [La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese](#), cit., pp. 321-341.

<sup>48</sup> G. M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche e i principi di collaborazione e buona fede e della trasformazione digitale*, in *Dir. amm.*, 2022, in corso di pubblicazione.

<sup>49</sup> Art. 18, l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

<sup>50</sup> Commissione UE, [Interoperability in end-to-end eProcurement](#), cit. ANAC, *Strategie e azioni per l’effettiva semplificazione e trasparenza nei contratti pubblici attraverso la completa digitalizzazione: le proposte dell’Autorità*, 27 maggio 2020, p. 12 ss.; Audizione del Presidente ANAC G. Busia presso l’ 8<sup>a</sup> Commissione della Camera dei Deputati, 2 febbraio 2021, sulla “Proposta di Piano nazionale di ripresa e resilienza – PNRR”; F. GORGERINO, [Legal Basis and Regulatory Applications of the Once-Only Principle: The Italian Case](#), in R. KRIMMER, A. PRENTZA, S. MAMROT (a cura di): *The Once-Only Principle. The TOOP Project*, Lecture Notes in Computer Science, n. 12621, Springer Nature, Cham (Switzerland), 2021, p. 104 ss.

<sup>51</sup> In particolare la portata dell’art. 57, par. 4 della Direttiva 2014/24/EU, cit., che dispone: “(...) *Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere (...) oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d’appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni: (...) c) se l’amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con mezzi adeguati che l’operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, il che rende dubbia la sua integrità*”.

<sup>52</sup> Nella sentenza della Corte di Giustizia UE del 19 giugno 2019, causa [C-41/18, Meca Srl c. Comune di Napoli](#), è stata ribadita la presenza di un ineliminabile potere discrezionale, inteso come potere valutativo in capo all’amministrazione aggiudicatrice, non sostituibile nemmeno da un giudice, in ordine agli atti che un operatore economico ha commesso o omesso di compiere prima o durante la procedura di aggiudicazione di appalto, al fine di verificare se questi possano effettivamente “*rendere dubbia la sua integrità*” e quindi determinarne l’esclusione. Nel caso di specie, è stato in particolare ritenuto contrastante con il diritto dell’UE il disposto originario dell’art. 80, c. 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016, cit. che limitava la possibilità di esclusione dell’operatore economico per risoluzione anticipata di un precedente contratto qualora questa fosse oggetto di contestazione in giudizio. Peraltro, va ricordato come a seguito della modifica apportata dal decreto-legge n. 135 del 2018, convertito con l. 11 febbraio 2019, n. 12, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*, il vigente art. 80, c. 5, lett. c-ter), dispone che la stazione appaltante escluda l’operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione

economico deve permanere in tutto il rapporto di selezione ed esecuzione del contratto, ma occorre precisare che questa fiducia non può che basarsi sui fatti che possono essere acquisiti con qualunque mezzo oggi digitale e che proprio nel fascicolo virtuale l'operatore economico potrà riversare ogni elemento utile per assicurare che la qualificazione permanga, come pure l'assenza di cause di esclusione per assicurare la correttezza e l'affidabilità<sup>53</sup>.

L'Intelligenza artificiale permette analisi di mercato che possono fondarsi sulla conoscenza esatta degli operatori economici e di quanto hanno realizzato negli anni, con quali amministrazioni, con quale esito, per ripensare un sistema di qualificazione rapido e oggettivo mediante accesso diretto a sistemi informativi che superino il passaggio documentale. La stazione appaltante potrà motivare e scostarsi dalle evidenze digitali ove ritenesse ancora dubbia l'integrità dell'operatore economico.

Un primo avanzamento dovrebbe raggiungersi a breve, grazie ad ANAC, che dovrebbe assicurare innanzitutto il riuso (*Re-usability principle*<sup>54</sup>) del Documento Unico di Gara Europeo (DGUE o, *European Single Procurement Document, ESPD*) e delle connesse verifiche<sup>55</sup>.

---

che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, motivando su tali circostanze anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa.

<sup>53</sup> La valutazione della stazione appaltante va effettuata nella piena conoscenza dei dati, riguardanti le vicende dell'impresa, caricati dalle altre amministrazioni e dall'impresa stessa nel costituendo Fascicolo virtuale dell'operatore economico, anche al fine di rendere effettive le possibilità di *self cleaning*. Tale istituto, come affermato dalla stessa Corte di Giustizia UE (sentenza *Meca Srl c. Comune di Napoli*, cit.), tende a incoraggiare l'operatore economico a fornire prove del fatto che le misure adottate sono sufficienti a dimostrare l'affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo facoltativo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non deve essere escluso dalla procedura d'appalto. A tal fine, l'operatore economico deve dimostrare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Pur essendo garantita la possibilità di un contraddittorio con l'interessato, la decisione della stazione appaltante deve fondarsi su dati certi e verificabili, come è previsto oggi in materia di adozione delle interdittive antimafia a seguito della modifica dell'art. 92, c. 2-*bis*, d.lgs. 159 del 2011, disposta dall'art. 49, c. 1, lett. a), l. n. 233 del 2021, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*. In base al sistema vigente quando il prefetto, sulla base degli esiti delle verifiche disposte mediante la consultazione della Banca dati nazionale unica antimafia (BDNA), ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure amministrative di prevenzione collaborativa, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione. In ogni caso, non possono formare oggetto della comunicazione elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. Si v. gli interventi di G. VELTRI e S. PERONGINI nel convegno "[Questioni controverse di diritto amministrativo. Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza](#)", Roma, Consiglio di Stato, 1° aprile 2022.

<sup>54</sup> "Reuse means that public administrations confronted with a specific problem seek to benefit from the work of others by looking at what is available, assessing its usefulness or relevance to the problem at hand, and where appropriate, adopting solutions that have proven their value elsewhere. This requires the public administration to be open to sharing its interoperability solutions, concepts, frameworks, specifications, tools and components with others": Commissione UE, [European Interoperability Framework](#).

<sup>55</sup> Nell'ambito del ricordato progetto europeo ENEIDE, ANAC sta curando la predisposizione di un formato interoperabile di Documento di gara unico europeo che sarà messo a disposizione delle piattaforme di acquisto e

Finalmente l'amministrazione aggiudicatrice non dovrebbe più chiedere quanto già accertato da un'altra stazione appaltante grazie all'interposizione di ANAC che dovrebbe acquisire e mettere a disposizione “*gli elenchi di operatori economici già accertati e le modalità per l'utilizzo degli accertamenti per gare diverse*”<sup>56</sup>.

Successivamente il fascicolo virtuale dell'operatore economico dovrebbe consentire la piena interoperabilità fra le banche dati che contengono le informazioni necessarie alla verifica dell'assenza di cause di esclusione ed anche alla qualificazione<sup>57</sup>.

Come noto, le direttive europee hanno introdotto anzitutto il DUGE (ESPD) come autocertificazione unica per sostituire in tutti gli Stati membri le diverse autocertificazioni o i certificati (che in molti Paesi venivano ancora richiesti)<sup>58</sup>.

Già nelle direttive si afferma il “*winner only principle*”, che comporta la possibilità per la stazione appaltante di richiedere i documenti a comprova dei requisiti oggetto di autodichiarazione soltanto all'operatore aggiudicatario - o meglio, al potenziale aggiudicatario – e non a tutti i partecipanti<sup>59</sup>.

Secondo la versione originaria del Codice, la verifica dei requisiti di partecipazione e dell'assenza di cause di esclusione è effettuata prima della valutazione delle offerte<sup>60</sup>. L'ANAC aveva già chiarito nel 2017 che, in assenza di specifiche indicazioni del Codice in ordine ai tempi e alle modalità delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti sul possesso dei requisiti di partecipazione (mediante il DGUE) le stazioni appaltanti, nelle fasi che precedono l'aggiudicazione, potevano limitarsi a verificare il possesso dei requisiti sotto il profilo della completezza delle autodichiarazioni rese dalle imprese, essendo

---

negoziante, direttamente interconnesso con il nuovo fascicolo virtuale dell'operatore economico. economico. La riforma costituirà occasione di semplificazione di tale disciplina.

<sup>56</sup> Art. 81, c. 4-*bis*, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cit., comma introdotto dall'art. 53, c. 5, lett. d), decreto-legge 31 maggio 2021, n. 108, convertito con l. 29 luglio 2021, n. 108, cit.

<sup>57</sup> Fra le banche dati e i certificati (ancora richiesti mediante PEC) attualmente rilevanti per la verifica dei requisiti di qualificazione dell'operatore economico si segnalano: il [Sistema Informativo del Casellario](#) (SIC) tenuto dal Ministero della Giustizia, contenente i dati del Casellario giudiziale e l'Anagrafe delle sanzioni amministrative; la [Banca Dati Nazionale Antimafia](#) del Ministero dell'Interno; il Certificato di regolarità fiscale rilasciato dall'Agenzia delle entrate tramite PEC; il Casellario informatico di ANAC; il [Portale DURC Online](#) dell'INPS, INAIL e i certificati di altri Enti previdenziali non integrati nel portale unico previdenziale (ad es. INARCASSA per liberi professionisti, CIPAG per geometri); la Visura camerale rilasciata da Unioncamere; la certificazione di ottemperanza alle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (ex art. 17 della legge n. 68 del 1999) da richiedersi via PEC alla Direzione Provinciale o Regionale del Lavoro presso la Provincia o Centro provinciale/regionale per l'impiego presso la Provincia dove ha sede legale l'operatore economico.

<sup>58</sup> Art. 59, par. 1, Direttiva 2014/24/EU, cit.

<sup>59</sup> Art. 59, par. 4, Direttiva 2014/24/EU, cit.: “*Prima dell'aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice richiede all'offerente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto, tranne nel caso di appalti basati su accordi quadro se conclusi ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 3, o dell'articolo 33, paragrafo 4, lettera a), di presentare documenti complementari aggiornati conformemente all'articolo 60 e, se del caso, all'articolo 62. L'amministrazione aggiudicatrice può invitare gli operatori economici a integrare o chiarire i certificati ricevuti ai sensi degli articoli 60 e 62*”. Cfr. I. LOCATELLI, [Process Innovation Under the New Public Procurement Directives](#), cit., 2019, p. 56 ss.

<sup>60</sup> Art. 94, c. 1, lett. b, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.



obbligatorio il controllo soltanto sul primo classificato da effettuarsi prima dell'aggiudicazione dell'appalto<sup>61</sup>.

Nelle procedure aperte bandite per i settori speciali era invece già espressamente prevista la possibilità, se specificamente prevista nel bando di gara, di effettuare l'inversione procedimentale, anticipando la valutazione delle offerte rispetto alla selezione degli offerenti, garantendo comunque che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente<sup>62</sup>. In via temporanea, tale facoltà è stata estesa anche alle procedure aperte bandite per i settori ordinari fino al 30 giugno 2023<sup>63</sup>. Anche con questa modalità semplificata si richiede all'operatore economico la consegna di documenti, pur per via informatica e la successiva verifica da parte della stazione appaltante<sup>64</sup>.

L'innovazione potenzialmente *disruptive*, già presente nelle Direttive, consisterà dunque nell'applicazione generalizzata del “*once-only principle*”<sup>65</sup> in base al quale agli operatori economici non sarà richiesto di autocertificare o presentare documenti poiché l'amministrazione aggiudicatrice avrà la possibilità di acquisire le informazioni necessarie direttamente accedendo a banche dati interoperabili<sup>66</sup>, disponibili

---

<sup>61</sup> Comunicato del Presidente ANAC dell'8 novembre 2017, *Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE*.

<sup>62</sup> Art. 133, c. 8, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.

<sup>63</sup> Art. 8, c. 7, l. n. 120 del 2020, cit., che mod. art. 1, c. 3, l. n. 55 del 2019, cit., termine differito dall'art. 53, c. 1, lett. a), l. n. 108 del 2021, cit.

<sup>64</sup> Nella prassi si riscontra come Consip si avvalga della facoltà dell'inversione procedimentale, prevedendola espressamente nel disciplinare di gara (cfr. TAR Lazio, Sez. II, sent. del 30 marzo 2022 n. 3612). Di interesse la sentenza del TAR Lazio, Sez. I, del 17 febbraio 2022 n. 1932, di rigetto del ricorso contro il provvedimento dell'ANAS di esclusione di un operatore dalla gara inerente l'affidamento di un accordo quadro per manutenzione di ponti, viadotti e gallerie, in cui era risultato primo in graduatoria con l'attribuzione del miglior punteggio tecnico e del miglior punteggio economico, comunicato verbalmente in sede della seduta pubblica, basato sul fatto che, successivamente alla definizione della graduatoria, il seggio di gara ha constatato, in sede di apertura della documentazione amministrativa, la presenza all'interno della busta di qualifica dell'esponente RTI del documento elettronico contenente l'offerta economica del concorrente. Il Tribunale ha ritenuto condivisibile la motivazione fornita dall'amministrazione per cui l'avvenuta presentazione di un'unica busta, contenente cumulativamente sia i files dell'offerta economica sia quelli della documentazione amministrativa, ha esposto la commissione giudicatrice ad un rischio di commistione e di condizionamento: infatti, la produzione dell'offerta economica unitamente alla documentazione amministrativa ha fatto sì che il ribasso offerto dalla ricorrente fosse astrattamente conoscibile da qualsiasi utente munito delle credenziali di autenticazione per operare sulla piattaforma ovvero da parte di chiunque avesse avuto accesso alla documentazione di gara sin dalla prima seduta pubblica. Pertanto secondo il TAR l'impresa è incorsa in un errore che ne ha giustamente determinato l'esclusione, inserendo l'offerta economica nella busta amministrativa, disattendendo le modalità indicate – esclusivamente telematiche (mediante collegamento online al “Portale Acquisti ANAS” <https://acquisti.stradeanas.it>) – di presentazione delle offerte, che dovevano contenere tre buste virtuali distinte: busta a) documentazione amministrativa; busta b) - documentazione tecnica; busta c) - offerta economica. Avverso la sentenza è stato proposto appello. Le nuove piattaforme native digitali dovranno evitare tali problematiche legate ad una prassi ancora pensata su carta.

<sup>65</sup> I. LOCATELLI, *Process Innovation Under the New Public Procurement Directives*, cit., p. 58 ss.

<sup>66</sup> G. CARULLO, *Dati, banche dati, blockchain e interoperabilità dei sistemi informatici nel settore pubblico*, in R. CAVALLO PERIN, D.-U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., pp. 191-221; ID., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2017; F. GORGERINO, *Legal Basis and Regulatory Applications of the Once-Only Principle: The Italian Case*, cit. p. 110 ss.

gratuitamente in ogni Stato membro, come un fascicolo d'impresa virtuale (*Virtual Company Dossier*) e un sistema elettronico di archiviazione dei documenti<sup>67</sup>. Gli Stati membri sono infatti chiamati a predisporre banche dati contenenti informazioni pertinenti sugli operatori economici che possano essere consultate dalle rispettive amministrazioni aggiudicatrici e, alle medesime condizioni, anche dalle amministrazioni aggiudicatrici di altri Stati membri (*Cross-border by default principle*)<sup>68</sup>. Agli operatori economici non sarebbe richiesto di presentare documenti complementari qualora l'amministrazione aggiudicatrice disponga già tali dati, in precedenza forniti ed aggiornati in tempo reale nelle varie banche dati e direttamente dagli operatori economici interessati.

L'obiettivo finale indicato dalla Commissione europea è quindi quello di integrare un Documento di Gara Unico Europeo nativo digitale con le banche dati e/o i sistemi di pre-qualificazione delle imprese, compreso il sistema e-Certis<sup>69</sup>. Questa integrazione potrà permettere una verifica automatica della conformità delle imprese rispetto ai requisiti di ordine morale e ai criteri di selezione speciale, anche in un contesto transfrontaliero (mediante il *Single Digitale Gateway*)<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Il sistema e-Certis viene richiamato da: Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2021, n. 623, in cui il Collegio ricostruisce dettagliatamente la "dematerializzazione" dei dati e lo scambio di informazioni "con mezzi elettronici" relativamente alla fase di pre-aggiudicazione: a) la c.d. *e-notification* (cioè la pubblicazione elettronica dei bandi di gara); b) il c.d. *e-access* (accesso elettronico ai documenti di gara); c) la c.d. *e-submission* (cioè la presentazione delle offerte in formato elettronico, con attribuzione dei codici identificativi personali necessari ad operare sulla relativa piattaforma telematica: cfr. art. 58, c. 4); d) il c.d. *e-Certis* (il sistema informatico che consente di individuare i certificati e gli attestati più frequentemente richiesti nelle gare d'appalto); e) il ricorso all'ESPD (documento europeo unico di gara).

<sup>68</sup> Art. 59, par. 5, Direttiva 2014/24/EU, cit. Si v.: Commissione UE, *Interoperability in end-to-end eProcurement*, cit.

<sup>69</sup> Commissione UE, [Report on the ESPD survey](#), Bruxelles, 2019. Vi si legge che il vero potenziale dei servizi digitali di compilazione dell'ESPD "*lies in its integration with other systems, including eCertis, registers (or databases) of certificates/evidences of each Member State and eProcurement platforms. The integration of these services and systems allows for the implementation of the Once Only Principle in eProcurement*". Ad oggi, il sistema e-Certis rappresenta un elenco dei requisiti degli operatori economici, delle prove documentali e degli enti certificanti ad essi relativi aggiornato e verificato su base volontaria dalle autorità nazionali (art. 59, par. 6 e art. 61 della Direttiva 2014/24/EU). Tuttavia, il considerando n. 87 della Direttiva prevede che "*l'obiettivo di e-Certis è agevolare lo scambio di certificati e altri documenti probatori*".

<sup>70</sup> I. LOCATELLI, [Process Innovation Under the New Public Procurement Directives](#), cit., p. 58 ss. Nel 2017 la Commissione Europea ha pubblicato un [Report sull'applicazione pratica dell'ESPD negli Stati membri](#), dal quale emerge come l'ESPD elettronico attualmente messo a disposizione dalla Commissione Europea è soltanto un modello transitorio "*poiché l'intero potenziale del DGUE dovrebbe essere sfruttato tramite l'integrazione di un DGUE "nazionale" con il sistema di appalti elettronici (e-procurement) e i registri o le banche dati dei certificati/delle prove di ogni Stato membro. Ciò permetterà di raggiungere tre diversi obiettivi: migliorare la personalizzazione e l'adattamento alle condizioni nazionali; promuovere la digitalizzazione della pubblica amministrazione; gettare le basi per la semplificazione delle procedure tramite l'applicazione del principio "once-only"*". Inoltre, il Regolamento 2018/1724 del 20 ottobre 2018 sullo sportello digitale unico per l'accesso a informazioni, procedure e servizi di assistenza e di risoluzione dei problemi, prevede l'istituzione di un sistema tecnico per lo scambio per lo scambio transfrontaliero automatizzato di prove in applicazione del principio *once-only* (art. 14), comprese le prove inerenti alla qualificazione delle imprese partecipanti alle procedure di affidamento di contratti pubblici (cfr. H. GRAUX, [The Single Digital Gateway Regulation as an Enabler and Constraint of Once-Only in Europe](#), in R. KRIMMER, A. PRENTZA, S. MAMROT (a cura di), *The Once-Only Principle*, cit., p. 83 ss). Entro il 12 giugno 2021 avrebbe dovuto essere emanato un regolamento di esecuzione per definirne le specifiche tecniche e operative. La stessa Commissione ha espresso l'auspicio che tale sistema tecnico sia integrato con e-Certis e con l'ESPD: Commissione UE, [Interoperability in end-to-end eProcurement](#), cit., p. 16. Peraltro, si ricordi come la Direttiva 2014/24/EU ha affidato alla Commissione un potere di adottare atti delegati a norma dell'articolo 87 per garantire l'interoperabilità dei formati tecnici nonché degli standard di elaborazione dei dati e di messaggistica, in particolare in un contesto transfrontaliero, per stabilire l'uso obbligatorio di tali standard tecnici

La modifica del 2021 al Codice dei contratti pubblici e il recente decreto ministeriale recante le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici, hanno previsto che la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure di affidamento e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, sia acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC, presso la quale dovrà essere istituito il fascicolo virtuale dell'operatore economico<sup>71</sup>.

Superando il previgente sistema AVCPass<sup>72</sup>, l'ANAC ha il compito di sviluppare il fascicolo virtuale dell'operatore economico<sup>73</sup> nel quale dovranno essere inclusi tutti i dati per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione, nonché i dati e documenti relativi ai criteri di selezione che l'operatore economico vi inserisce<sup>74</sup>. L'interoperabilità tra le diverse banche dati gestite dagli enti certificanti coinvolte nel procedimento, nonché tra queste e le banche dati gestite dall'ANAC, dovrebbe essere assicurata secondo le modalità individuate dall'AgID con le Linee guida, ovviamente da coordinare con la prossima riforma<sup>75</sup>. I dati e documenti contenuti nel fascicolo virtuale, nei termini di efficacia di ciascuno di essi, saranno costantemente aggiornati e permetteranno di verificarne il possesso secondo un modello di “semaforo verde” (o “green pass” dell'operatore economico), in relazione alle differenti tipologie di contratti, con evidente semplificazione e nel rispetto del principio del *once-only*<sup>76</sup>.

---

specifici, in particolare per quanto riguarda l'uso della presentazione per via elettronica, i cataloghi elettronici e le modalità di autenticazione elettronica (art. 22, par. 7).

<sup>71</sup> Art. 81, c. 1, d.lgs. n. 50 del 2016, cit., modificato dall'art. 53, c. 5, lett. d), l. n. 108 del 2021, cit. e art. 20 del decreto 12 agosto 2021, n. 148 del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e il Ministro dell'economia e delle finanze, [Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici](#).

<sup>72</sup> Con deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici del 24 dicembre 2012, in attuazione dell'art. 6-bis d.lgs. n. 163 del 2006, era stato previsto che dal 1° gennaio 2013, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure ivi disciplinate fosse acquisita presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso la stessa Autorità. In attuazione di quella previsione fu introdotto il sistema “AVCPass”. La versione originaria dell'art. 81 del d.lgs. n. 50 del 2016 aveva disposto invece che la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione fosse acquisita attraverso una Banca dati degli operatori economici da istituirsi presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. La norma rimase inattuata, con conseguente permanenza in vigore (con parecchie criticità) del precedente sistema AVCPass: G. M. RACCA, [La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica](#), cit., p. 4677 ss.; F. GORGERINO, [Legal Basis and Regulatory Applications of the Once-Only Principle: The Italian Case](#), cit., p. 119 ss.

<sup>73</sup> Comunicato del Presidente ANAC del 29 novembre 2021, *Indicazioni in ordine all'avvio del fascicolo virtuale dell'operatore economico*.

<sup>74</sup> Art. 81, c. 1, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.: “la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici?”.

<sup>75</sup> Art. 81, c. 2, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.

<sup>76</sup> Art. 81, c. 4, d.lgs. n. 50 del 2016, cit.

In tal modo trasparenza e la correttezza potrebbero assicurare una concorrenza leale rivolta alla tempestiva e corretta esecuzione del contratto e non alla vittoria della gara per errore del concorrente nell'allegare un documento o della stazione appaltante nel verificarlo<sup>77</sup>. L'eventuale contenzioso su questi profili andrebbe anticipato e risolto in relazione a quanto si ricava dall'interrogazione del sistema con evidente utilità per gli operatori economici che potrebbero conoscere in tempo reale la propria qualificazione, sempre nel rispetto del principio di collaborazione e buona fede reciproca con la stazione appaltante.

#### 4. Il principio della collaborazione e della buona fede

Il secondo principio è quello di buona fede introdotto espressamente nel 2020 nell'art 1 della legge sul procedimento amministrativo: *“I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*<sup>78</sup>.

Il principio di buona fede va correlato al principio della digitalizzazione *by default* reso cogente nel 2020: *“Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”*<sup>79</sup>. Non più, come nella versione previgente: *“le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica”*<sup>80</sup>, bensì le amministrazioni *“agiscono”* mediante strumenti informatici e telematici, *rectius* digitali. Obbligo che trova copertura Costituzionale nel principio di buon andamento, così come inteso dalle sentenze della Corte costituzionale nel senso di garanzia dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, [La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici](#), in *Dir. Amm.*, n. 2/2010, pp. 325-354. Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza del 2 aprile 2020 n. 10, fra i cui commenti si segnalano: A. CORRADO, [L'accesso civico generalizzato. diritto fondamentale del cittadino. trova applicazione anche per i contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fini ai dubbi interpretativi](#), in questa Rivista, n. 16/2020, pp. 48-78; F. GORGERINO, [L'accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa](#), in questa Rivista, n. 5/2022, pp. 96-127; F. MANGANARO, [La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi](#), in questa Rivista, n. 20/2021, pp. 159-173; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, n. 4/2020, p. 505 ss.

<sup>78</sup> Art. 1, c. 2-bis, l. l. 7 agosto 1990, n. 241, cit.

<sup>79</sup> Art. 3-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, cit., comma introdotto dall'art. 3, l. 11 febbraio 2005, n. 15, *Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*, come modificato dall'art. 12, c. 1, lett. b), decreto-legge 16 luglio, n. 76, convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120, cit.: *“1. Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”*.

<sup>80</sup> Il previgente art. 3-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 3, l. 11 febbraio 2005, n. 15, cit., disponeva: *“Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”*.

<sup>81</sup> Il principio di buon andamento, inteso come *“vero cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale”* (Corte cost., sent. 4 dicembre 1968 n. 123), è stato rappresentato dalla Corte costituzionale come obiettivo di efficienza dell'azione amministrativa (sent. 17 dicembre 1997, n. 404; sent. 5 marzo 1998, n. 40 e di recente: sent. 23 marzo 2007, n. 104), di efficacia (sent. 23 novembre 2007, n. 401) e come economicità di gestione e contenimento dei costi dell'azione amministrativa (sent. 8 febbraio 1991, n. 60; sent. 23 luglio 1992, n. 356). Sul tema si veda: R. URSI, [La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione](#), in B. MARCHETTI, M. RENNA (a

La digitalizzazione richiede un rinnovato rapporto di fiducia tra amministrazione e cittadino, che nei contratti pubblici non è un semplice cittadino, ma è operatore economico, e fonda obblighi di collaborazione e buona fede, dell'uno verso l'altro, fin dall'avvio della procedura e in tutto il rapporto giuridico amministrativo conseguente<sup>82</sup>.

Alla pubblica amministrazione è richiesta una buona fede “rafforzata” che include la coerenza e non contraddittorietà nel rispetto alle proprie norme di azione, che risulta in parte tipizzata dalle norme procedurali, ed in parte può restare atipica<sup>83</sup>. La normale atipicità del principio di correttezza viene specificata nei contratti pubblici, seppur non esaurita dalle regole di scelta del contraente che si pongono come disciplina delle trattative da osservarsi ove non si voglia incorrere in contraddittorietà e scorrettezza. La violazione delle norme sulla formazione dei contratti diviene indice della scorrettezza della parte pubblica, che determina responsabilità, con conseguente condanna al risarcimento del danno. Le recenti pronunce sulla responsabilità precontrattuale accolgono l'estensione della relazione di correttezza fin dalla pubblicazione del bando e riconoscono la necessità della correttezza nell'esecuzione in coerenza con la scelta concorrenziale fatta nella selezione<sup>84</sup>.

Questo permette di qualificare la responsabilità della pubblica amministrazione per cattiva amministrazione o *maladministration* che genera disfunzioni e sprechi che vanno prevenuti e sanzionati<sup>85</sup>.

---

cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana - Studi - La giuridificazione*. Firenze, Firenze University Press, pp. 445-475; D.-U. GALETTA, [Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare](#), in questa Rivista, n. 7/2022, pp. 103-125.

<sup>82</sup> Sulle difficoltà dell'amministrazione contraente “ad operare nel mercato” a causa della divergenza “tra i fini delle amministrazioni pubbliche e le ragioni del mercato” che “ne favorisce la configurazione come «parte debole» nei rapporti contrattuali”, già: G. M. RACCA, [La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza](#), Jovene, Napoli, 2000, p. 180. Si v., in giurisprudenza: Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 4 maggio 2018, n. 5, con nota di S. FOÀ, M. CALDERARO, *Responsabilità precontrattuale della P.a. tra correttezza e autodeterminazione negoziale*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 5/2018, pp. 1598-1613, e le recenti Ad. Plen. nn. 19, 20 e 21 del 2021. Sul tema già: A. ROMANO, [Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi](#), in *Dir. amm.*, n. 1/1998, pp. 1-25.

<sup>83</sup> L'atipicità del principio di correttezza consente di individuare nel tempo i comportamenti dovuti, correlati all'evoluzione della coscienza sociale, attraverso una progressiva specificazione nelle pronunce che sanzionano i comportamenti difforni, in un determinato contesto economico sociale, come già affermato in G. M. RACCA, [La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza](#), cit., sp. pp. 358-359 e ID., [Voce Correttezza \(diritto amministrativo\)](#), in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1529-1536; Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 240 ss.. Si v.: F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 316 ss.

<sup>84</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 4 maggio 2018, n. 5, cit., laddove si afferma (punto 27) che: “l'attuale portata del dovere di correttezza è oggi tale da prescindere dall'esistenza di una formale “trattativa” e, a maggior ragione, dall'ulteriore requisito che tale trattativa abbia raggiunto un livello così avanzato da generare una fondata aspettativa in ordine alla conclusione del contratto” fino all'affermazione (punto 55) che: “i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dall'aggiudicazione, nell'ambito in tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto nonostante la legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento”. Sul necessario rispetto del principio concorrenziale anche nella fase dell'esecuzione: Cons. Stato, Ad. Plen. 2 aprile 2020, n. 10 e in dottrina: R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, [La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici](#), cit., pp. 325-354.

<sup>85</sup> Per la nozione di *maladministration* si v., da ultimo, il Piano Nazionale Anticorruzione 2019, adottato con delibera ANAC del 13 novembre 2019, n. 1064, p. 12, che mira a prevenire una vasta serie di comportamenti devianti, da quelli che costituiscono reati contro la pubblica amministrazione, ad “altri reati di rilevante allarme sociale, all'adozione di comportamenti contrari a quelli propri di un funzionario pubblico previsti da norme amministrativo-disciplinari anziché penali, fino all'assunzione di decisioni

Si potrebbe sostenere la configurazione di nuova responsabilità precontrattuale, o meglio da scorrettezza, “generalizzata”, come responsabilità che richiede la coerenza e non contraddittorietà dei comportamenti, e che postula una nuova attività conoscitiva digitale che assicuri l’adeguatezza dell’organizzazione pubblica per la soddisfazione dei bisogni sociali<sup>86</sup>.

Violazione degli obblighi sorti dal rapporto giuridico amministrativo tra stazione appaltante e operatore economico che pare determinare responsabilità da inadempimento<sup>87</sup>, come già sostenuto sulla responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione.<sup>88</sup>

---

*di cattiva amministrazione, cioè di decisioni contrarie all’interesse pubblico perseguito dall’amministrazione, in primo luogo sotto il profilo dell’imparzialità, ma anche sotto il profilo del buon andamento (funzionalità ed economicità)”. Sui caratteri della corruzione come “fenomeno burocratico/pulviscolare, politico-amministrativo-sistemico”, v. già Corte dei conti, Sezioni riunite, Inaugurazione anno giudiziario 2013. Cfr. G. M. RACCA, [La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici \(art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58\)](#), in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 125-151; G. M. RACCA, C. R. YUKINS (a cura di), [Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally](#), in Droit Administratif / Administrative Law Collection (Dir. by J.-B. AUBY), no. 18, Bruxelles, Bruylant, 2014; G. M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, G. L. ALBANO, [Public Contracts and International Public Policy Against Corruption](#), in M. AUDIT, S. W. SCHILL (a cura di) *Transnational Law of Public Contracts*, in Droit Administratif / Administrative Law Collection (Dir. by J.-B. AUBY), no. 20, Bruylant, Bruxelles, 2016, pp. 845-878; G. M. RACCA, voce [Corruzione \(dir. amm.\)](#), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento, Utet Giuridica, Milano, 2017, pp. 208-217. Si v. di recente: C. BENETAZZO, [Gli appalti pubblici nel PNRR tra semplificazione e prevenzione della corruzione](#), in questa Rivista, n. 29/2021, pp. 122-134.*

<sup>86</sup> Già: F. LEVI, *L’attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 1967; V. BACHELET, *L’attività tecnica della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1967, spec. pp. 33-34, in cui già si sottolineava come l’attività tecnica, alla luce dell’evoluzione tecnologica in un dato momento storico, venisse in rilievo per la p.a. non solo come strumentale e preordinata all’emanazione di un atto giuridico ma anche come attività “che direttamente realizza la cura di determinati interessi pubblici attribuita alla pubblica amministrazione” in ragione della sua efficacia complessiva “e cioè per la sua capacità globale di corrispondere a regola d’arte alla cura di determinati bisogni pratici della collettività (o della stessa amministrazione)”.

<sup>87</sup> Inadempimento di obblighi di informazione, di pubblicità, di non aggravamento, di rispetto, di segreto, di custodia, che si impongono alla p.a. e che prescindono dai singoli atti giuridici, qualificandosi come obblighi di protezione che la pubblica amministrazione deve assicurare per la sua peculiare posizione, al pari o ancor più delle altre organizzazioni complesse: A. ROMANO, [Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi](#), cit., pp. 1-25. Obblighi di protezione gravanti sull’amministrazione che appaiono assai più articolati e pregnanti di quelli gravanti sul contraente nella fase delle trattative precontrattuali, su cui, si v. F. G. SCOCA, *Per un’amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, n. 6/1999, pp. 4045-4062, sp. p. 4045. Sull’individuazione di obblighi di protezione della p.a. e delle altre organizzazioni complesse: A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 159 ss. Si v. anche: A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della P.A. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente)*, in *Dir. amm.*, n. 2/2004, pp. 209-229, sp. p. 13, già Relazione al Convegno del 13 novembre 2003 presso il Consiglio di Stato in occasione della presentazione del volume R. GAROFOLI, G. M. RACCA, M. DE PALMA, [La responsabilità della pubblica amministrazione e il risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo](#), Giuffrè, Milano, 2003. Si richiamano, nella letteratura civilistica: C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, n. 3/1998, pp. 647-669, sp. p. 653. Cfr. già: L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.* 1956, II, p. 370 ss.; in *Scritti, II, Obbligazioni e negozio*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 267-282, sp. p. 279, per cui, con riferimento agli obblighi prenegoziali che sorgono nei rapporti di diritto comune, ma che paiono estensibili anche al rapporto tra privati e p.a., pare possibile ravvisare degli obblighi (di comunicazione, di trasparenza, di custodia) inerenti alla relazione giuridica, in cui si traduce “l’impegno reciproco delle parti, fissato dall’art. 1337 c.c., di comportarsi secondo buona fede [che] non ha radice nel contratto successivamente concluso, essendo invece indifferente che le parti giungano alla (valida) stipulazione del contratto-scopo”.

<sup>88</sup> La violazione delle norme nazionali ed europee che definiscono il comportamento corretto che i soggetti sono obbligati a adottare nelle procedure pubbliche di selezione del contraente “si configura come inadempimento che determina obblighi reintegratori (di correzione) o risarcitori (per equivalente) a titolo di responsabilità precontrattuale” secondo “un’interpretazione adeguatrice dell’art. 1337 cod. civ. che, superando gli orientamenti prevalenti nel nostro ordinamento, anche tra privati, risulta conforme alla

Pare dunque possibile considerare la buona fede imposta espressamente alla pubblica amministrazione come caratterizzante della funzionalizzazione di tutti i suoi atti a protezione rafforzata di tutti i rapporti giuridici amministrativi volti al perseguimento della buona amministrazione<sup>89</sup>.

La digitalizzazione, nel connettere e mostrare con maggiore evidenza i fatti mediante gli strumenti di intelligenza artificiale, richiede un'evoluzione delle responsabilità, in particolare delle pubbliche amministrazioni. Pare necessario un tendenziale superamento delle concezioni strutturali della responsabilità come sanzionatoria, preventiva e riparatoria, con progressiva estensione della stessa. Pare opportuno aprirsi alle prospettive funzionali, verso la definizione di *standard* di azione (efficienza, efficacia ed economicità), con un riequilibrio di posizioni e la conseguente allocazione dei rischi, con individuazione dei costi/benefici, dei profili assicurativi, con analisi dell'impatto delle decisioni giurisdizionali<sup>90</sup>. Trattasi di un bilanciamento e della definizione di *standard* conseguenti che necessitano di una loro ridefinizione periodica, in ragione dei mutamenti del mercato di ciascun settore e delle strutture organizzative per essi adeguate, la cui rilevazione può essere data utilmente da strumenti di intelligenza artificiale<sup>91</sup>.

---

*disciplina posta dalle direttive europee*": G. M. RACCA, [La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza](#), cit., p. 351; cfr. le recenti aperture volte a superare la natura giuridica extracontrattuale e accogliere la natura giuridica da inadempimento della responsabilità da scorrettezza: F. G. SCOCA, e V. NERI, interventi su *Rapporto procedimentale e responsabilità della p.a. Profili di giurisdizione* al Convegno "Questioni controverse di diritto amministrativo Un dialogo tra Accademia e Giurisprudenza" organizzato da Ufficio Studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa, 1° aprile 2022, Roma, Palazzo Spada, laddove si richiama la recente Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 20 del 2021 che risolve il conflitto sul riparto di giurisdizione in materia di responsabilità per lesione dell'affidamento del privato qualificando il risarcimento come "rimedio", affidato alla giurisdizione del g.a. come "giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica" in quanto munito di "poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche una tutela risarcitoria, per equivalente o in forma specifica, per il danno asseritamente sofferto anche in violazione di diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della pubblica amministrazione" (Corte cost. sent. n. 140/2007). Sul tema v. G. M. RACCA, S. PONZIO, [Evoluzioni sulla responsabilità precontrattuale delle pubbliche amministrazioni](#), nota a Cass., Sez. I, sentenza 12 maggio 2015, n. 9636, in *Giur. It.*, 2015, pp. 1963-1977.

<sup>89</sup> A. TRAVI, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubb.*, n. 1/2018, pp. 121-139. Sul principio di buona amministrazione, v. di recente: D.-U. GALETTA, [Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal PNRR e problemi ancora da affrontare](#), cit., pp. 103-125; ID., *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione*, in R. CAVALLO PERIN, D.-U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., pp. 85-117. Si veda: F. MERLONI, A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Donzelli Editore, Roma, 2021, p. 209 ss.; Cfr. A. ZITO, *Il 'diritto ad una buona amministrazione' nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 2-3/2002, pp. 425-444.; L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Franco Angeli, Milano, 2009.

<sup>90</sup> G. M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche e dei principi di collaborazione e buona fede e della trasformazione digitale*, in *Dir. amm.*, 2022, in corso di pubblicazione; S. SICA, *La responsabilità civile tra struttura, funzione e « valori »*, in *Resp. civ. prev.*, n. 4-5/1994, pp. 543-558. Un'indagine di tipo "funzionale" della responsabilità civile, rivolta alla riduzione del costo degli incidenti è, come noto, evidenziata da G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 1975, sp. pp. 47-58.

<sup>91</sup> R. CAVALLO PERIN, [Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme](#), in *Diritto Pubblico*, n. 1/2021, pp. 73-82; ID., *Intelligenza Artificiale e Pubblica Amministrazione*, relazione alla Conferenza SNA - IISA "Ripensare la Pubblica Amministrazione", Sessione "Digitalizzare la PA", 25-29 gennaio 2021.

Questa evoluzione potrebbe evitare quei fenomeni di estensione ed abuso della responsabilità civile, di *over compensation* che, soprattutto in passato, si sono verificati quando, ad esempio per la consistenza dei risarcimenti, conveniva non vincere la gara e non chiedere di eseguire il contratto pubblico<sup>92</sup>.

La digitalizzazione va quindi oggi intesa come strumento per responsabilizzare sia l'operatore economico, sia l'amministrazione: occorre oggi ripensare una responsabilità dell'organizzazione limitando i profili di responsabilità del funzionario ai casi più gravi, individuati grazie ai nuovi strumenti tecnologici delle banche dati e dell'analisi dati<sup>93</sup>.

Il ripensamento del sistema delle responsabilità e dell'assetto dell'amministrazione va perseguito in collegamento con il principio costituzionale di adeguatezza (art. 118 Cost.): le organizzazioni pubbliche sono chiamate a soddisfare bisogni sempre più vasti e complessi e per questo devono essere organizzazioni adeguate alla complessità, ed il principio costituzionale di adeguatezza fissa la correlazione tra organizzazione e funzioni che si devono soddisfare<sup>94</sup>.

La trasformazione digitale impone, infatti, di considerare i profili di responsabilità adeguati a prevenire i rischi nelle organizzazioni complesse, sia pubbliche che private, per la tutela dei diritti fondamentali<sup>95</sup>.

Non pare quindi possibile eludere un ripensamento della questione della responsabilità dell'organizzazione pubblica connessa alla digitalizzazione, anche a causa dell'inadeguatezza dell'impianto

---

<sup>92</sup> Sul profilo del *quantum* risarcitorio, l'applicazione del criterio del dieci per cento del valore dell'appalto ha condotto alla potenziale equivalenza della quantificazione dell'interesse negativo a quello positivo, quantificazione che ha nel tempo incentivato prassi distorsive con domande di risarcimento del danno senza la contestuale richiesta di annullamento dell'aggiudicazione, con deviazione superata in Italia dal nuovo codice del processo amministrativo che limita la mera richiesta di risarcimento del danno per equivalente senza contestuale domanda di annullamento della gara (artt. 121 e 122, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*. Su tali aspetti v.: G. M. RACCA, S. PONZIO, [Evoluzioni sulla responsabilità precontrattuale delle pubbliche amministrazioni](#), cit., pp. 1963-1977. Si v., in giurisprudenza, l'Ad. Plen. n. 2/2017 del Consiglio di Stato che ha escluso la possibilità di ottenere l'equivalente del 10% dell'importo a base d'asta a titolo di risarcimento del danno da perdita di *chance* "sia perché detto criterio esula storicamente dalla materia risarcitoria, sia perché non può essere oggetto di applicazione automatica ed indifferenziata (non potendo formularsi un giudizio di probabilità fondato sull'id quod plerumque accidit secondo il quale, allegato l'importo a base d'asta, può presumersi che il danno da lucro cessante del danneggiato sia commisurabile al 10% del detto importo)".

<sup>93</sup> Si veda già V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, cit, spec. p. 85, secondo cui standard e regole tecniche risultanti dall'evoluzione delle conoscenze e delle abilità tecniche comuni ad una data società, in un dato momento storico, integrano "quella perizia la cui mancanza integra l'elemento della colpa nel caso di danno recato altrui". R. CAVALLO PERIN, [Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme](#), cit., pp. 73-82.

<sup>94</sup> G. M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche e dei principi di collaborazione e buona fede e della trasformazione digitale*, in *Dir. amm.*, 2022, in corso di pubblicazione.

<sup>95</sup> Parlamento UE, [Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica](#), (2015/2103(INL)), considerando L): "considerando che lo sviluppo della robotica e dell'intelligenza artificiale eserciterà sicuramente un'influenza sul mondo del lavoro, il che potrebbe dare luogo a nuove preoccupazioni in materia di responsabilità ed eliminarne altre; che occorre chiarire la responsabilità giuridica per quanto concerne sia il modello di impresa sia le caratteristiche dei lavoratori, in caso di emergenza o qualora sorgessero problemi?". Cfr., di recente: Commissione UE, [Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale](#), Bruxelles, 26.1.2022 COM(2022) 28 final, p. 4, laddove si evidenzia la necessità di "una trasformazione digitale dell'Europa entro il 2030, in linea con i valori europei", in cui "imprese innovative e cittadini autonomi e responsabili coesistono in una società digitale antropocentrica, inclusiva, fiorente e sostenibile".



normativo esistente ad accertare e sanzionare condotte dannose connesse all'uso di sistemi tecnologici ad alta automazione, come quelli emergenti nel settore degli approvvigionamenti pubblici<sup>96</sup>.

La possibilità di accedere a dati e informazioni in misura “aumentata” grazie alla digitalizzazione, richiede, nei settori ad elevati livelli di complessità e di rischio, come gli appalti, o la sanità, un’ “amministrazione responsabile”<sup>97</sup>. Ciò richiede azioni mirate per un migliore adeguamento del modello di amministrazione precauzionale alla “società del rischio”<sup>98</sup>.

Dinanzi ai rischi connessi all'uso delle nuove tecnologie, specie in settori sensibili e ad alta complessità sistemica, anche il Parlamento europeo invoca la necessità di prevedere lo strumento dell'assicurazione obbligatoria, come già avviene per le automobili<sup>99</sup> o, per altri versi, come previsto per le strutture ed i professionisti sanitari per l'elevato livello di complessità e “rischio” delle cure sanitarie<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Parlamento UE, [Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica](#), cit., considerando da Z) a AI). Si v. Commissione UE, [Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale \(Digital Markets Act\)](#), Brussels, 15.12.2020, COM(2020) 842 final. Si noti che con l'emendamento n. 49 del Parlamento europeo, approvato il 15 dicembre 2021, è stato introdotto il nuovo considerando n. 75-bis che richiama la necessità della cooperazione amministrativa per la regolazione del mercato digitale nell'UE promuovendo i principi di collaborazione e responsabilità delle imprese: “*Al fine di facilitare la cooperazione e il coordinamento tra la Commissione e gli Stati membri nelle loro misure di esecuzione, è opportuno istituire un gruppo di regolatori ad alto livello con responsabilità nel settore digitale, avente la facoltà di offrire consulenze alla Commissione; l'istituzione del suddetto gruppo di regolatori dovrebbe permettere lo scambio di informazioni e di migliori prassi tra gli Stati membri, un migliore monitoraggio e, di conseguenza, un rafforzamento dell'attuazione del presente regolamento*”. Si v. similmente: Commissione UE, [Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali \(Digital Service Act\) e che modifica la direttiva 2000/31/CE](#), Bruxelles, 15.12.2020, COM(2020) 825 final, volta a regolamentare i servizi digitali secondo un quadro di responsabilità “stratificate” mirate a diversi tipi di servizi (cioè servizi intermediari, servizi di hosting, servizi di piattaforma online), introducendo una serie di obblighi asimmetrici armonizzati a livello UE per garantire l'affidabilità, la trasparenza e la responsabilità dello spazio online UE. Tra il marzo e l'aprile 2022 il Parlamento UE e il Consiglio hanno raggiunto un accordo politico provvisorio sia per il DMA che per il DSA, che richiedono ora l'approvazione formale da parte di entrambi per l'entrata in vigore.

<sup>97</sup> R. FERRARA, *L'ordinamento della Sanità*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 10 ss. Si v. S. SICA, B. MARIA SABATINO, *Algoritmi e salute*, in G. FRANCO FERRARI (a cura di), *Smart city. Evoluzione di un'idea*, Mimesis, Milano, 2020, pp. 553-580: “*dinanzi ai rischi connessi all'uso delle nuove tecnologie, da più parti, a partire dal Parlamento europeo, si invoca la necessità di prevedere lo strumento dell'assicurazione obbligatoria*”. L'espressione “amministrazione responsabile” si deve a: F. G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, n. 6/1999, pp. 4045-4062.

<sup>98</sup> Parlamento UE, [Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica](#), cit., punto 34, in cui si richiamano i benefici connessi all'impiego degli strumenti dell'innovazione tecnologica in campo medico, tra cui l'eliminazione di errori nello svolgimento di operazioni ad alta precisione e nell'esecuzione di procedure ripetitive, con conseguente possibilità di destinare maggiori risorse per il personale medico, con una generale riduzione dei costi sanitari. V.: G. M. RACCA, voce *Salute*, cit., 995-1015; R. FERRARA, *L'ordinamento della Sanità*, cit., pp. 23-32; G. SDANGANELLI, [La gestione del rischio clinico e delle connesse responsabilità per l'effettività del diritto alla salute](#), in questa Rivista, n. 5/2022, pp. 214-235. Cfr. J.-B. AUBY, [Le droit administratif dans la société du risque: quelques réflexions](#), *Rapport public 2005: jurisprudence et avis de 2004. Responsabilité et socialisation du risque*, in *La Documentation française*, 2005, pp. 351-357; su cui anche: F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>99</sup> Parlamento UE, [Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica](#), cit., punti 57-58, laddove si evidenzia come, a differenza del regime assicurativo per i veicoli a motore, che copre azioni o errori umani, “*l'assicurazione dei robot dovrebbe tenere conto di tutte le potenziali responsabilità lungo la catena*” e si invita “*il settore assicurativo a elaborare nuovi prodotti e tipologie di offerte in linea con i progressi della robotica*”.

<sup>100</sup> Art. 8, l. 8 marzo 2017, n. 24, *Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*. Sull'obbligo assicurativo in sanità v.: P. PACILEO, S. SICA, *Art.*

Pare pertanto necessario fondare l'azione amministrativa, transitante al digitale, su un approccio di tipo precauzionale che includa metodologie di *risk regulation*, come evidenziato nella recente proposta di regolamento europeo sull'Intelligenza Artificiale<sup>101</sup>, privilegiando modelli di responsabilità e assicurativi in grado di allocare il rischio secondo proporzionalità e adeguatezza<sup>102</sup>.

Approccio precauzionale che può fondarsi sui richiamati principi di collaborazione e buona fede che, nel settore dei contratti pubblici, richiedono il superamento dei bizantinismi delle procedure di gara<sup>103</sup>, dando fondamento scientifico agli *standard* individuati con gli strumenti dell'intelligenza artificiale<sup>104</sup>.

La responsabilità dell'organizzazione, con la richiamata possibilità di correggere le disfunzioni, permette l'allocatione dei rischi e il ristoro dei danni secondo un bilanciamento adeguato a tutelare le parti coinvolte.

La tracciabilità digitale supera la necessità della Posta Elettronica Certificata (PEC), invenzione tutta italiana che ha portato ad usi devianti rispetto ai fini originari, come in passato si era superata la

---

10. *Obbligo di assicurazione*, in B. MEOLI, S. SICA, P. STANZIONE (a cura di), *Commentario alla legge 8 marzo 2017 n. 24*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 221-240.

<sup>101</sup> Commissione UE, [Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale \(Legge sull'Intelligenza Artificiale\)](#), Bruxelles, 21.4.2021, COM(2021) 206 final, 2021/0106(COD), in cui si propone di utilizzare “*a proportionate and risk-based European regulatory approach*” al fine di promuovere l'uso delle nuove tecnologie secondo un modello basato sulla gestione differenziata dei rischi associati a specifiche applicazioni di IA.

<sup>102</sup> Parlamento UE, [Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica](#), cit., punti 53-54 sulla scelta di “*applicare l'approccio della responsabilità oggettiva o della gestione dei rischi*”, con la precisazione che “*l'approccio di gestione dei rischi non si concentra sul singolo*” agente che ha agito con negligenza bensì “*sulla persona [rectius, organizzazione] che, in determinate circostanze, è in grado di minimizzare i rischi e affrontare l'impatto negativo*”, scelta che pare richiamare il concetto di responsabilità per rischio d'impresa su cui, per tutti, v.: P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961.

<sup>103</sup> Cfr. G. M. RACCA, [Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici](#), in *Italiadecide – Rapporto 2015*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 508 ss.; G. M. RACCA, [Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema](#), in *Dir. Amm.*, n. 2-3/2015, pp. 345-387.

<sup>104</sup> E. CARLONI, *Qualità dei dati, big data e amministrazione pubblica*, in R. CAVALLO PERIN (a cura di), [L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale](#), Torino, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2021, pp. 117-130.

ceralacca<sup>105</sup>. Si supera la necessità delle formalità della seduta pubblica di apertura delle buste, e si impone agli operatori economici di accettare le nuove “regole del gioco” digitale<sup>106</sup>.

I nuovi principi positivi di collaborazione e buona fede tra l’amministrazione e gli operatori economici, nella nuova prospettiva offerta dalla digitalizzazione, possono essere attuati con gli strumenti di intelligenza artificiale e con il presidio delle responsabilità, per assicurare un’evoluzione del rapporto giuridico amministrativo che garantisca una buona amministrazione.

---

<sup>105</sup> Ancora il Consiglio di Stato, Sez. V, nella sentenza del 31 agosto 2021 n. 6132, che ha confermato l’annullamento dell’esclusione da una procedura aperta di Consip per mancato riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio, fondato sull’illegittimità della trasmissione della richiesta documentale all’impresa solamente attraverso l’“Area Comunicazioni” della piattaforma telematica riservata ai concorrenti, che peraltro genera automaticamente anche una email di cortesia all’indirizzo di posta elettronica ordinaria indicato dai concorrenti stessi, e non anche tramite posta elettronica certificata. A fronte di orientamenti contrastanti fra i giudici di primo grado, il Collegio ha ritenuto che la soluzione preferibile, in assenza di una previsione (nella specie mancante) della *lex specialis* che riconduca espressamente la richiesta introduttiva del soccorso istruttorio tra le comunicazioni effettuabili mediante la piattaforma informatica, sia quella per cui detta richiesta debba essere effettuata via PEC, perché tale sarebbe il sistema di invio di comunicazioni con valore legale e quindi l’unico idoneo a garantire la conoscenza delle comunicazioni a valenza individuale, sistema da superare in sede di riforma. Si rinvia a F. RISSO, *La valutazione dell’offerta tecnica e la digitalizzazione* in R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI e G. M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l’attuazione della legge delega*, Jovene, Napoli, 2022, in corso di pubblicazione

<sup>106</sup> La giurisprudenza ha più volte ribadito che la modalità telematica di svolgimento della gara, con caricamento della documentazione su piattaforma informatica messa a disposizione dei concorrenti, consente di tracciare in maniera incontrovertibile i flussi di dati tra i singoli operatori partecipanti, garantendo un’immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica, ed è pertanto idonea a garantire la trasparenza, anche in assenza di seduta pubblica, anche per l’apertura delle offerte tecniche (e di quelle offerte economiche), per la maggiore sicurezza quanto alla conservazione dell’integrità degli atti che offre (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 627 del 2021; Cons. Stato, Sez. V, n. 1700 del 2021; Cons. Stato, Sez. III, 5 dicembre 2019, n.8333; III, 13 dicembre 2018, n. 7039; III, 15 novembre 2016, n. 4990; Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050; Cons. Stato, V, 29 ottobre 2014, n. 5377).