

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

STUDI IN ONORE DI CARLO EMANUELE GALLO

Volume II

a cura di

M. Andreis, G. Crepaldi, S. Foà,

R. Morzenti Pellegrini, M. Ricciardo Calderaro



G. Giappichelli Editore – Torino

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

23/II

La Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo pubblica prodotti della ricerca scientifica, in primo luogo opere scientifiche a carattere monografico i cui autori afferiscono al Dipartimento. Possono essere pubblicati anche altri lavori a carattere scientifico quali raccolte di saggi e articoli, con qualificata introduzione critica; edizioni critiche di testi o fonti, corredate da opportuno studio introduttivo; atti di convegni di respiro nazionale o internazionale, finanziati dal Dipartimento o da soggetti esterni, quando componenti del Dipartimento abbiano provveduto o contribuito alla curatela degli atti e/o all'organizzazione o allo svolgimento del convegno. Sulla base del parere motivato del Comitato scientifico della Collana possono presentare i loro lavori anche studiosi esterni che siano inseriti in gruppi di ricerca del Dipartimento o abbiano rapporti di collaborazione scientifica con il Dipartimento.

Tutte le opere monografiche pubblicate nella collana sono sottoposte a referaggio double blind, con l'eccezione degli atti di convegno, il referaggio dei quali ricade sotto la responsabilità del curatore dei medesimi, previa approvazione da parte del Comitato scientifico della Collana di Dipartimento.

L'elenco dei referees è reso pubblico periodicamente, senza indicazione delle opere valutate, sul sito internet della Collana:

<https://dgiu.unibg.it/it/ricerca/strutture-ricerca/biblioteca>

STUDI IN ONORE DI CARLO EMANUELE GALLO

Volume II

a cura di

M. Andreis, G. Crepaldi, S. Foà,

R. Morzenti Pellegrini, M. Ricciardo Calderaro



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4542-9 (*Due volumi indivisibili*)

ISBN/EAN 978-88-921-7639-3 (ebook - pdf)

I volumi sono stati finanziati dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo; alla pubblicazione ha contribuito anche il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino.



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

pag.

VOLUME I

Introduzione

XIII

PRINCIPI COSTITUZIONALI E ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA

GLI IRCCS PUBBLICI E PRIVATI NELLA STRATEGIA DI RIPARTENZA E RIFORME DELLA SANITÀ ANNAMARIA ANGIULI	3
LA MEDICINA DI PROSSIMITÀ E LE RETI TERRITORIALI VINCENZO CAPUTI JAMBRENGHI	18
GLI ATTI E LE RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI DI GOVERNO PUBBLICI SERGIO FOÀ	34
IL PRINCIPIO DI GERARCHIA COME PARADIGMA DI FUNZIONALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE MILITARE FABRIZIO FRACCHIA	62
LA COLLABORAZIONE TRA AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE ED ENTI DEL TERZO SETTORE NELL'AMBITO DEI SERVIZI SOCIALI: DALLA SUSSIDIARIETÀ ALL'AMMINISTRAZIONE CONDIVISA ILARIA GENUESSI	79

	<i>pag.</i>
PASSEGGIATE (DI UNA AMMINISTRATIVISTA) NEI BOSCHI NARRATIVI DELLA SCIENZA GIURIDICA: ALLA RICERCA DEL METODO DIDATTICO E DEL LINGUAGGIO ROBERTA LOMBARDI	103
CONSIDERAZIONI SU RAPPORTI DI GENERE E DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE (A PROPOSITO DELLE SENTENZE NN. 1, 62 E 131/2022) BARBARA PEZZINI	116
<i>LICHTUNG UND LICHTMENSCHEN</i> . IL DIRITTO DEL SELVAGGIO TOTALMENTE ALTRO PIER LUIGI PORTALURI	139
C'ERA UNA VOLTA NEL REGNO ... ANDREA PUBUSA	149
IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ TRA STATO, REGIONI E UNIONE EUROPEA: UNO SGUARDO ALLA SUA DECLINAZIONE IN LOMBARDIA SILVIO TROILO	182
ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA	
STABILITÀ E ADATTAMENTO NEI RAPPORTI CONCESSORI TRA REVISIONE E AUTOTUTELA EMANUELE BOSCOLO	199
LA CURA DELL'INTERESSE PUBBLICO COME DOVERE ISTITUZIONALE CHE ESCLUDE L'ANNULLAMENTO DELL'ATTO AMMINISTRATIVO PER VIOLAZIONE DI LEGGE ROBERTO CAVALLO PERIN	227

pag.

LE PROSPETTIVE DI SVILUPPO DEL SISTEMA SANZIONATORIO NELL'OTTICA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO MARCELLO CLARICH	238
PRINCIPIO DI BUONA FEDE E CONTRATTAZIONE PUBBLICA ALESSANDRO CROSETTI	246
PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E TRANSIZIONE ECOLOGICA "GIUSTA": LA TUTELA DELL'AMBIENTE NELLA PROSPETTIVA DI CARLO EMANUELE GALLO VERA FANTI	277
AGRICOLTURA E AMBIENTE: È SOLO UN PROBLEMA DI SOSTENIBILITÀ? ROSARIO FERRARA	297
MISHANDLING THE PANDEMIC IN THE INITIAL PHASE: THE WHO AND THE ITALIAN CASE GIUSEPPE FRANCO FERRARI	311
LE FUNZIONI COMUNALI DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA FRA SUSSIDIARIETÀ E DIFFERENZIAZIONE NEL QUADRO EVOLUTIVO DELLA LEGISLAZIONE REGIONALE MARIA PIA GENESIN	322
CONSERVAZIONE E VALORIZZAZIONE DEI BENI CULTURALI AD AUTONOMIA SPECIALE E NORMATIVA STATUTARIA ENZO MARIA MARENGHI	341
DOVERE DI MOTIVARE E <i>DUTY TO GIVE REASON</i> NEL RILASCIO DEI TITOLI EDILIZI GHERARDO MARIA MARENGHI	348

	<i>pag.</i>
ALGORITMI E DISCRIMINAZIONE VIVIANA MOLASCHI	355
IL SERVIZIO PUBBLICO TRA INTEGRAZIONE EUROPEA E NUOVE PROSPETTIVE NAZIONALI REMO MORZENTI PELLEGRINI	374
LE PIATTAFORME DIGITALI NEL SETTORE DEI SERVIZI PUBBLICI: OPPORTUNITÀ E SFIDE ANGELO GIUSEPPE OROFINO	392
OSSERVAZIONI SULLA PRECLUSIONE PROCEDIMENTALE AL RIESERCIZIO DEL POTERE NINO PAOLANTONIO	400
LA QUANTIFICAZIONE DELL'INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE AI SENSI DELL'ART. 42-BIS, D.P.R. N. 327/2001: PROBLEMI PROCESSUALI E SOSTANZIALI SERGIO PERONGINI	410

VOLUME II

LA PROSSIMA SFIDA DELLA TRASFORMAZIONE DIGITALE PER L'INTEGRITÀ E L'INNOVAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI GABRIELLA M. RACCA	439
I SILENZI AMMINISTRATIVI NELLE RECENTI «SEMPLIFICAZIONI» MARGHERITA RAMAJOLI	463
IL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ: UNA PARTICOLARE FORMA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO MICHELE RICCIARDO CALDERARO	474

pag.

INDIVIDUO E INDIVIDUI. IL LEGISLATORE ED IL GIUDICE AL BIVIO TRA INTERESSE INDIVIDUALE E INTERESSE PUBBLICO IN TEMA DI VACCINAZIONI ANNA ROMEO	491
---	-----

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E RESPONSABILITÀ CIVILE FRANCO GAETANO SCOCA	509
--	-----

NUOVI APPRODI DELLA PARTECIPAZIONE PROCEDIMENTALE NEL PRISMA DEL NOVELLATO PREAVVISO DI RIGETTO MARIO R. SPASIANO	523
--	-----

PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE FABRIZIO TIGANO	551
--	-----

PATRIMONIO CULTURALE E RELIGIOSO E IDENTITÀ EUROPEA: RIFLESSIONI CRITICHE CRISTINA VIDETTA	568
--	-----

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

I RIMEDI IN MATERIA DI APPALTI ROBERTO CARANTA	585
---	-----

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE TRA GIUDICE AMMINISTRATIVO E GIUDICE ORDINARIO. UNA QUESTIONE CHE NON ACCENNA AD ESAURIRSI SARAH CARLUCCI	602
--	-----

pag.

L'UDIENZA DI DISCUSSIONE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: IL VALORE DELL'ORALITÀ GABRIELLA CREPALDI	645
ALCUNE NOTE SULLA RINUNZIA AL RICORSO, SULLA CARENZA SOPRAVVENUTA DI INTERESSE E SULLA CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE: AFFINITÀ, DIFFERENZE E SOVRAPPOSIZIONI VITTORIO DOMENICHELLI	665
LA GIURISDIZIONE NELL'AZIONE DI RISARCIMENTO DEI DANNI PER LESIONE DELL'AFFIDAMENTO SU UN ATTO AMMINISTRATIVO FAVOREVOLE, SUCCESSIVAMENTE ANNULLATO ENRICO FOLLIERI	681
IL CONTRASTO TRA GIUDICATI FABIO FRANCARIO	696
DISCREZIONALITÀ TECNICA, MARGINI DI OPINABILITÀ DELLE VALUTAZIONI E SANZIONI AMMINISTRATIVE GUIDO GRECO	709
L'ONERE DELLA PROVA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: NOTAZIONI SULLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA PAOLA LOMBARDI	715
LA RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA SPINTE ESTENSIVE DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA E DIFESA DEI PROFILI DI SPECIALITÀ DA PARTE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. I RIFLESSI IN TEMA DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA RISARCITORIA SAUL MONZANI	731

pag.

ISTRUZIONE PROBATORIA, ONERE DELLA PROVA E PRESUNZIONE DI INNOCENZA NEL PROCEDIMENTO INNANZI AGLI ORGANI DELLA GIUSTIZIA SPORTIVA STEFANO PAPA	750
PIETRO BODDA E LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PAOLO PATRITO	764
IL CONSIGLIO DI STATO NEI DIBATTITI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE ANNAMARIA POGGI	786
LA «REDEZIONE DALLA COLPA». OVVERO DELLA CONSERVAZIONE DELL'IMMOBILE ABUSIVO, TRA GIUDICE AMMINISTRATIVO E GIUDICE PENALE FABIO SAITTA	801
BREVI ELEMENTARI CONSIDERAZIONI IN TEMA DI GIURISDIZIONE NEL CONTENZIOSO ELETTORALE ORDINARIO E AMMINISTRATIVO NAZARENO SAITTA	813
LA RADICATA INCERTEZZA INTORNO ALLA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE IN BASE AL CRITERIO DELLA <i>VICINITAS</i> (A MARGINE DELL'ADUNANZA PLENARIA N. 22/2021) MARIA ALESSANDRA SANDULLI	831
PER UN INQUADRAMENTO DI SISTEMA DELLA DISCIPLINA DELL'ART. 42-BIS, D.P.R. N. 327/2001 ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO GIUSEPPE TROPEA	850
<i>Le Autrici e gli Autori</i>	865

LA PROSSIMA SFIDA DELLA TRASFORMAZIONE DIGITALE PER L'INTEGRITÀ E L'INNOVAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Gabriella M. Racca

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dell'e-Procurement. – 2. La documentazione nativa digitale (e-forms) e il fascicolo virtuale dell'operatore economico. – 3. La qualificazione e la specializzazione delle stazioni appaltanti per una efficiente aggregazione. – 4. La modellazione digitale per la qualificazione della domanda di lavori pubblici. – 5. La digitalizzazione per un rinnovato rapporto di collaborazione e fiducia tra amministrazioni ed operatori economici nell'interesse pubblico.

1. L'evoluzione dell'e-Procurement.

La digitalizzazione costituisce presupposto essenziale per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione della funzione appalti. Le direttive europee hanno imposto il ricorso all'e-procurement dal 2018, pur ancora con evidenti limitazioni¹. Il rilancio del mercato dei contratti pubblici è strettamente correlato alla qualificazione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici unitamente alla innovazione tecnologica². L'analisi dei dati concernenti le caratteristi-

¹ Art. 22, par. 1 della Direttiva 2014/24/UE: “Gli Stati membri provvedono affinché tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui alla presente direttiva, in particolare la trasmissione in via elettronica, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici in conformità con quanto disposto dal presente articolo. Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, hanno carattere non discriminatorio, sono comunemente disponibili e compatibili con i prodotti TIC generalmente in uso e non limitano l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione”, l'art. 90 della stessa direttiva consentiva agli Stati membri di rinviare l'attuazione di tale obbligo fino al 18 aprile 2018 (recepito dall'Italia dall'art. 40 del d.lgs. n. 50/2016: “1. Le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici ai sensi dell'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale. 2. A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici”).

² Sul tema, da ultimo, R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, Napoli, 2022. In precedenza, si veda

che dei mercati di riferimento e i fabbisogni delle stazioni appaltanti permette la definizione di strategie di gara funzionali al miglior perseguimento dell'interesse pubblico. La trasformazione digitale favorisce la standardizzazione dei modelli di contratto e delle relative fasi preliminari e successive, comprensive di selezione ed esecuzione.

La digitalizzazione nel settore dei contratti pubblici si articola in molti aspetti che occorre distinguere per evidenziarne le potenzialità. Il progressivo sviluppo delle analisi dati consente di evidenziare prassi inefficienti, in passato difficilmente rilevabili, quali scostamenti nei prezzi, acquisti frammentati per il medesimo oggetto, affidamenti ripetuti alle medesime imprese ovvero le rotazioni su enti limitrofi³. Ovviamente le ragioni spesso risiedono in una mancanza di programmazione, di capacità, di conoscenza del mercato⁴. Le analisi dati consentono, attraverso sistemi elettronici, la previsione di *alert* o meccanismi di blocco per acquisti ripetuti per il medesimo oggetto e perciò di correggere singole disfunzioni.

Si tratta di innovativi strumenti di vigilanza mediante indicatori o segnali d'allarme (*red flags*) che si rivolgono alla stessa amministrazione, che dovrà attivarsi per una valutazione specifica⁵. L'obiettivo non è solo di misurare le quantità, ma di capire le ragioni della cattiva gestione degli appalti pubblici (o viceversa: evidenziare le *best practices*) e al verificarsi di quali condizioni si può accendere un *alert*, una spia che aiuti a prevenire e migliorare⁶. Risulta centrale quindi l'effettiva accessibilità e fruibilità dei dati (soprattutto per i soggetti qualificati come enti di ricerca e Università⁷), sfruttando ap-

C.E. GALLO, (a cura di), *Autorità e consenso nei contratti pubblici. Dalle direttive 2014 al Codice 2016*, Torino, 2017.

³R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020; G.M. RACCA, *Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici*, in *federalismi.it*, 2022.

⁴V. Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lett. f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, del 12 gennaio 2012, n. 1, in tema di "Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici", in cui si evidenzia come in Italia la frammentazione delle amministrazioni aggiudicatrici (individuate in un numero compreso tra le 32.000 e le 37.000 unità con oltre 60.000 centri di spesa) abbia determinato la "frantumazione" del sistema "in una miriade di micro azioni che ostacolano l'efficienza complessiva del mercato e non consentono un efficace controllo".

⁵Per alcune esperienze concrete cfr. M. GNALDI-B. PONTI, *Misurare la corruzione. Obiettivi, metodi, esperienze*, Milano, 2018, spec. il capitolo di A. MELANDRI-G. BEVILACQUA-F. MORANDO-D. ALLAVENA, *Misurare la corruzione sul grafo dei contratti pubblici italiani*, 113 ss.

⁶Fra i documenti di ANAC dedicati all'analisi dati applicata alla BDNCP v. il capitolo dedicato agli indicatori di rischio corruttivo nella *Relazione annuale 2018*, 6 giugno 2019, 46 ss.; lo studio ANAC a cura di F. SBICCA, G. MARINO, *Efficienza dei contratti pubblici e sviluppo di indicatori di rischio corruttivo*, 2018; il Report finale del Programma PON di azione e Coesione Complementare al PON "Governance e Assistenza Tecnica 2007-2013", *Analisi istruttoria per l'individuazione di indicatori di rischio corruzione e di prevenzione e contrasto nelle amministrazioni pubbliche coinvolte nella politica di coesione*, 2017.

⁷Come nel caso della già Convenzione fra l'Università degli Studi di Torino e l'Autorità

pieno le potenzialità degli indicatori in grado di segnalare ai soggetti incaricati della vigilanza e del controllo, ma anche allo stesso decisore pubblico, anomalie e difformità nel sistema⁸.

Le più recenti metodologie di analisi dati di tipo predittivo⁹ consentono di stabilire in anticipo quali caratteristiche dei bandi di gara daranno più probabilmente luogo a varianti o a contenzioso. Si tratta di strumenti di apprendimento automatico (*machine learning*) che, partendo da un *dataset* di contratti qualificati come “positivi” (perché oggetto di vicende anomale quali varianti, proroghe ecc.) o di impugnazione davanti al giudice amministrativo, addestrano l’algoritmo a riconoscere (predicendo) quali nuovi contratti inseriti nella banca dati presenteranno simili anomalie. Queste informazioni possono quindi essere di grande utilità per le stazioni appaltanti che potranno, avuto l’esito dell’analisi dati, rimodulare il bando per evitare le anomalie predette dall’algoritmo¹⁰.

Dai dati si possono ricavare preziose informazioni che tuttavia sono spesso incomplete o fornite in maniera disomogenea, non interoperabile e non sempre consentono una rapida analisi dei *big data* correlati. Di qui l’utilità di ridefinire sistemi e modalità di acquisizione dei dati, unificando la raccolta dati – a livello regionale e nazionale – per una maggiore completezza e significatività.

Sulla base dei dati si potrebbe riorganizzare la funzione appalti per renderla più efficiente e innovativa¹¹.

Efficienza della funzione appalti che diviene necessaria anche per evitare l’ingresso nel settore di operatori privati che, come già in altri ordinamenti¹²,

Nazionale Anticorruzione per l’accesso alla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici a fini di ricerca.

⁸ Sin dalla costituzione dell’Autorità Nazionale Anticorruzione, la gestione e l’analisi delle banche dati a sua disposizione rientra fra le sue funzioni più importanti per la prevenzione e contrasto della corruzione e di promozione dell’efficienza: G.M. RACCA, *Dall’Autorità sui contratti all’Autorità Nazionale Anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2015, 363.

⁹ Sull’applicazione degli algoritmi alle decisioni amministrative cfr., in generale, R. CAVALLI PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, cit.; G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2019.

¹⁰ Intervento di R. MEO, *Data Analysis e contratti pubblici* all’interno del panel *L’analisi dati sui contratti pubblici per la prevenzione della corruzione* nella Conferenza di ICONS Italia, *Le nuove tecnologie e il futuro del diritto pubblico*, Firenze, 23 novembre 2019; R. NAI, E. SULIS, P. PASTERIS, M. GIUNTA, R. MEO, *Exploitation and Merge of Information Sources for Public Procurement Improvement*, in *Proceedings of ECML PKDD 2022 workshops*, in corso di pubblicazione.

¹¹ G.M. RACCA, *Derogations from standstill period, ineffectiveness and remedies in the new tendering procedures: efficiency gains vs. risks of increasing litigation*, in S. TREUMER-F. LICHÈRE (a cura di), *Enforcement of the EU Public Procurement Rules*, Copenhagen, 2011, 95; G.M. RACCA, *Aggregate models of public procurements and secondary considerations*, in R. CARANTA-M. TRYBUS (a cura di), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*, Copenhagen, 2010, 165 ss.

¹² Nel 2019 è stata lanciata 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

si pongano come alternativi alla funzione pubblica di acquisto e riducano le scelte di politica industriale nel settore. Il riferimento è alle piattaforme private tipo “Amazon” che negli Stati Uniti stanno entrando sul mercato dei contratti pubblici di minor valore¹³.

L’efficienza assicurata dalle piattaforme private di *e-commerce*, in particolare nel periodo emergenziale, determina il rischio che esse tendano a sostituirsi alla “funzione appalti” delle pubbliche amministrazioni, con tutte le connesse implicazioni di strategia e politica industriale¹⁴.

Per superare l’emergenza e dare attuazione al programma *Next generation EU* e alla sua principale componente costituita dal dispositivo per la Ripresa e la Resilienza si richiede la trasformazione digitale negli ordinamenti nazionali e dell’UE¹⁵. Ne deriva la necessità di interconnessione di banche dati e di realizzazione di piattaforme native digitali per la qualificazione degli operatori economici¹⁶, la programmazione, la progettazione, la selezione, sino alla conclusione dell’esecuzione e il controllo della corretta esecuzione¹⁷. Solo così la

nazionale in tempi di emergenza dichiarata e § 30.000 all’estero): v. C.R. YUKINS, *United States procurement and the COVID-19 pandemic*, in *Public Procurement Law Review*, 4, 2020, 220-231. 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*, Napoli, 2017, 171 ss.

¹³ GSA, Awards Contracts to Commercial EMARKETPLACE Platform Providers, 2020, <https://interact.gsa.gov/blog/gsa-awardscontracts-commercial-e-marketplace-platform-providers>; l’iniziativa avviata viene informalmente denominata come “Amazon.gov”).

¹⁴ Centro Economia Digitale, Libro Bianco per l’Economia Digitale, 2020. 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., 185 ss.; G.M. RACCA-S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: modelli organizzativi per l’aggregazione dei contratti pubblici*, cit., 33-82.

¹⁵ Cfr. S. FOÀ-M. RICCIARDO CALDERARO, *Gli appalti pubblici e la pandemia: criticità del sistema degli affidamenti e del contenzioso*, in S. FOÀ-A. CAMAIANI (a cura di), *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche tra Costituzione e Cedu. Profili critici*, Torino, 47 ss.

¹⁶ S. FOÀ, *La qualificazione del contraente generale. Commento agli artt. 186, 187, 188, 189, 192 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, in M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS-R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, IV, Milano, 2008, 2815 ss.

¹⁷ G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un’Amazon pubblica*, in *DPCE online*, 45, 4, 2021, 4669-4706. Cfr. Comunicazione (della Commissione UE) CF COM(2017) 572 final del 3 ottobre 2017 al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni su *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l’Europa* ove si chiarisce che, al fine di elaborare risposte strategiche adeguate nel mercato degli appalti pubblici, “è fondamentale disporre di dati affidabili. La trasformazione digitale, il generale aumento della quantità di dati e la disponibilità di standard in materia di dati aperti offrono opportunità per creare migliori strumenti di analisi per un’elaborazione delle politiche orientata alle esigenze e di sistemi di allarme per segnalare e contrastare la corruzione negli appalti pubblici. È opportuno rendere disponibili dati migliori e più accessibili sugli appalti, poiché in questo modo si apre la strada a molteplici possibilità per valutare meglio l’efficacia delle politiche in materia di appalti, ottimizzare l’interazione tra

conoscenza e gestione del settore potrà assicurare il perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico.

Un'innovazione intesa, dunque, come digitalizzazione completa e nativa del ciclo dei contratti pubblici, dai fabbisogni fino alla esecuzione del contratto, con il superamento di quella che è stata una mera dematerializzazione attuata mediante il passaggio dalla carta al documento informatico. Si assicura in tal modo l'attuazione di effettivi sistemi di *e-procurement* che evolvano nella piena transizione digitale e permettano di integrare i dati fra differenti piattaforme interoperabili¹⁸.

L'esercizio della funzione appalti presuppone l'adeguatezza organizzativa e professionale di soggetti specializzati come le centrali d'acquisto digitalizzate per la gara e anche per la logistica, sul modello "Amazon", ma come soggetti pubblici nel pieno rispetto dei principi nazionali ed europei¹⁹. Le procedure "native digitali" e i documenti di gara (*E-Forms*²⁰) possono essere direttamente acquisiti e pubblicati nelle banche dati nazionali ed europee dove è necessario inserirli (GUCE, TED).

*i sistemi di appalti pubblici e delineare future decisioni strategiche. I sistemi di appalti elettronici devono produrre dati di buona qualità, ma è ancor più importante che i responsabili politici utilizzino tali dati e li condividano con altre parti interessate. Tali sistemi costituiscono inoltre un mezzo per identificare irregolarità. L'accesso ai dati sugli appalti pubblici dovrebbe consentire il dialogo con la società civile e responsabilizzare ulteriormente i governi. Le autorità pubbliche avrebbero quindi strumenti migliori per la lotta contro le frodi e la corruzione". Si veda G.M. RACCA, *The role of third parties in the execution of public contracts*, in L. FOLLIOU-LALLIOU-S. TORRICELLI (a cura di), *Contrôle et contentieux des contrats publics – Oversight and remedies in public contracts*, Bruxelles, 2017, 41. Già M. BURGI-M. TRYBUS-S. TREUMER (a cura di), *Qualification, Selection and Exclusion in EU Procurement*, Copenhagen, 2016. C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in R. BALDUZZI-R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà*, Pisa, 2018, 125 ss.*

¹⁸ 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 per la stesura delle nuove norme attuative della delega si vedano: F. FRATTINI, *Introduzione*, in R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, cit., 1 ss. e 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*, cit., 321-341.

¹⁹ S. DE LA ROSA-P. VALCÁRCCEL FERNÁNDEZ (a cura di), *Principles of public contracts in Europe*, in *Droit Administratif / Administrative Law Collection* (Dir. by J.-B. AUBY), no. 18, Bruxelles, 2022.

²⁰ Gli *eForms* sono formulari standard europei per raccogliere e pubblicare i dati sugli appalti che implementano quanto previsto dalle direttive (cfr. Direttiva 2014/23/UE, art. 33, Direttiva 2014/24/UE art. 51; Direttiva 2014/25/UE art. 71), al fine di rispettare il principio dell'«unico invio» nella pubblica amministrazione elettronica, riducendo così gli oneri amministrativi e aumentando l'affidabilità dei dati, facilitando la pubblicazione volontaria degli avvisi e dei bandi introducendo formulari digitali standard che possono essere generati automaticamente da sistemi software.

2. La documentazione nativa digitale (e-forms) e il fascicolo virtuale dell'operatore economico.

L'Unione Europea impone l'adozione "nativa digitale" dei documenti di gara²¹ entro il 2023 con nuovi formulari digitali standard generati automaticamente e la pubblicazione di avvisi e bandi sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione ed in ogni altro portale che debba attuare la trasparenza. Si tratta di modelli da compilare automaticamente, mediante sistemi di *software*, con le informazioni ricavate da precedenti avvisi e bandi, specifiche tecniche, offerte, contratti, registri amministrativi nazionali e altre fonti di dati.

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 passato²². Tale conoscenza è necessaria per rifondare il rapporto di fiducia per il raggiungimento degli obiettivi dei contratti pubblici, assicurando collaborazione reciproca tra operatori economici e stazioni appaltanti²³.

I due cardini su cui costruire una riforma dei contratti pubblici digitalizzati sembrano pertanto essere i principi del "*once-only*" e della buona fede²⁴.

Il principio del "*once-only*" comporta che i documenti e i dati siano richiesti una volta sola, o meglio, acquisiti direttamente mediante sistemi informativi interoperabili²⁵. Interoperabilità delle banche dati e delle piattaforme (imponendo il superamento della "gelosia del dato" e affermando l'*Interoperability by default*")²⁶.

²¹ Imposta dall'Unione europea con il Regolamento di esecuzione (UE) 2019/1780 della Commissione del 23 settembre 2019.

²² 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, *Frodi 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.

²³ G. M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, cit., 321-341; C.E. GALLO, *Affidamenti diretti e forme di collaborazione tra enti locali*, in *Urb. e app.*, 2009, 1180 ss.

²⁴ Su cui si v. par. 5. 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.

²⁵ 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, 104 ss.

²⁶ COMMISSIONE UE, *Interoperability in end-to-end eProcurement*, cit. ANAC, *Strategie e*

Prospettiva che è di favore per lo sviluppo di forme di cooperazione tra amministrazioni pubbliche europee (a livello nazionale e transnazionale). La pubblicazione potrà essere in tal modo agevolata e automatizzata, superando gli attuali oneri di ricaricamento degli stessi dati da parte degli operatori economici²⁷. Viene così favorita la pubblicazione volontaria anche degli avvisi e dei bandi di valore inferiore alle soglie UE e basati su accordi quadro dando effettività e consistenza al principio di trasparenza²⁸.

Per i contratti pubblici il fascicolo virtuale dell'operatore economico consente di superare il pesante e ripetitivo lavoro di verifica dei requisiti ed il notevole contenzioso, spesso collegato a errori formali²⁹. Su questo aspetto si dovranno chiarire l'interpretazione ed attuazione delle direttive europee³⁰, anche superando alcuni orientamenti della Corte di Giustizia³¹, in una prospettiva innovativa assicurata oggi dalla necessaria digitalizzazione.

azioni per l'effettiva semplificazione e trasparenza nei contratti pubblici attraverso la completa digitalizzazione: le proposte dell'Autorità, 27 maggio 2020, 12 ss.; Audizione del Presidente ANAC G. Busia presso l'8^a 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*, 104 ss.

²⁷ S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e progresso civile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2020, 141 ss.; M. DELSIGNORE-M. RAMAJOLI, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 61 ss.; S. CASSESE, *Che cosa resta dell'Amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 1-11. M. RAMAJOLI, *Pretesa precettiva e flessibilità della Linee guida Anac*, in F. LIGUORI-S. TUCCILLO (a cura di), *Contratti pubblici. Trasformazioni e problemi*, Napoli, 2017, 79 ss.

²⁸ Considerando n. 8 del Regolamento di esecuzione (UE) 2019/1780: "Come stabilito dall'articolo 33, paragrafo 2, della direttiva 2014/23/UE, dall'articolo 51, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE e dall'articolo 71, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE, gli avvisi e i bandi sono file elettronici anziché documenti cartacei. Al fine di rispettare il principio «una tantum» nella pubblica amministrazione elettronica, riducendo così gli oneri amministrativi e aumentando l'affidabilità dei dati, e di facilitare la pubblicazione volontaria degli avvisi e dei bandi il cui valore è inferiore alle soglie UE o che sono basati su accordi quadro, è opportuno stabilire modelli standard che possano essere compilati automaticamente con le informazioni ricavate da precedenti avvisi e bandi, specifiche tecniche, offerte, contratti, registri amministrativi nazionali e altre fonti di dati. In prospettiva, tali modelli non saranno più compilati manualmente ma generati automaticamente da sistemi di software".

²⁹ Si veda: M. LIPARI, *Le innovazioni per l'effettività della tutela*, in R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, cit., 87 ss. Cfr. C.E. GALLO, *Il formalismo nelle procedure contrattuali pubbliche e il dovere di soccorso*, in ID. (a cura di), *Autorità e consenso nei contratti pubblici*, cit., 1 ss.

³⁰ 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".

³¹ Cfr. M. CLARICH, *Le innovazioni per la qualificazione degli operatori economici*, in R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA (a cura di), *op. ult. cit.*, 79 ss. 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

Come si vedrà, fiducia e buona fede tra stazione appaltante e operatore economico devono permanere in tutto il rapporto di selezione ed esecuzione del contratto. Fiducia che non può che basarsi sui fatti che possono essere acquisiti con qualunque mezzo – oggi digitale – considerando 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, garantendo correttezza e affidabilità³².

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, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, 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 d.l. n. 135/2018, convertito con legge 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, comma 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 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. Cfr. S. FOÀ, *Il rating d'impresa nel Codice dei Contratti pubblici*, in *Dir. econ. impr.*, 4, 2020, 519 ss.; S. FOÀ-M. RICCIARDO CALDERARO, *I “gravi illeciti professionali” dell'operatore economico come elenco esemplificativo*, in *Giur. it.*, 7, 2018, 1681 ss.

³²La 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, comma 2-bis, d.lgs. n. 159/2011, disposta dall'art. 49, comma 1, lett. a), legge n. 233/2021, *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

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. Ciò consente di ripensare un sistema di qualificazione rapido e oggettivo mediante accesso diretto a sistemi informativi che superino il passaggio documentale. La stazione appaltante potrà pur sempre motivare e scostarsi dalle evidenze digitali ove ritenesse ancora dubbia l'integrità dell'operatore economico.

Ad esempio, nell'ordinamento italiano, un primo avanzamento dovrebbe raggiungersi a breve, grazie all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), che dovrebbe assicurare innanzitutto il riuso (Re-usability principle³³) del Documento Unico di Gara Europeo (DGUE o, European Single Procurement Document, ESPD) e delle connesse verifiche³⁴. 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"³⁵. Successivamente, il fascicolo virtuale dell'operatore economico³⁶ 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 qualificazione³⁷.

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.

³³ "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.

³⁴ Nell'ambito del citato 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 negoziazione, direttamente interconnesso con il nuovo fascicolo virtuale dell'operatore economico. La riforma costituirà occasione di semplificazione di tale disciplina.

³⁵ Art. 81, comma 4-bis, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cit., comma introdotto dall'art. 53, comma 5, lett. d), d.l. 31 maggio 2021, n. 108, convertito con legge 29 luglio 2021, n. 108, cit.

³⁶ Cfr. Comunicato del Presidente ANAC del 29 novembre 2021, *Indicazioni in ordine all'avvio del fascicolo virtuale dell'operatore economico* e, da ultimo, delibera ANAC n. 464 del 27 luglio 2022, pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 24 ottobre 2022 n. 249, *Adozione del provvedimento di attuazione dell'articolo 81, comma 2, del decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'Agenzia per l'Italia Digitale*.

³⁷ 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

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)³⁸. Già nelle direttive si afferma inoltre 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 partecipanti³⁹.

L’innovazione potenzialmente *disruptive*, già presente nelle Direttive, consisterà dunque nell’applicazione generalizzata del “*once-only principle*”⁴⁰, ove l’amministrazione aggiudicatrice avrà la possibilità di acquisire le informazioni necessarie direttamente accedendo a banche dati interoperabili⁴¹, disponibili gratuitamente in ogni Stato membro, ovvero ad un fascicolo d’impresa virtuale (*Virtual Company Dossier*), secondo i requisiti e le prove documentali indicati dagli Stati Membri nel registro europeo *eCertis*⁴². Gli Stati membri sono infatti chiamati a predisporre banche dati contenenti informazioni pertinenti sugli operatori economici che possano essere consultate dalle rispettive amministrazioni e, alle medesime condizioni, anche dalle ammini-

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. 68/1999*) 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.

³⁸ Art. 59, par. 1, Direttiva 2014/24/EU, cit.

³⁹ 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*, in G.M. RACCA-R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders*, cit., 56 ss.; I. LOCATELLI, *Do European Public Buyers Purchase Together? An Assessment of Joint Cross-Border Procurement Contracts Published in Ted in 2017 And Beyond*, in *Ius Publicum Network review*, 1, 2019.

⁴⁰ I. LOCATELLI, *Process Innovation Under the New Public Procurement Directives*, cit., 58 ss.

⁴¹ 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., 191-221; ID., *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell’amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, 2017; F. GORGERINO, *Legal Basis and Regulatory Applications of the Once-Only Principle: The Italian Case*, cit., 110 ss.

⁴² 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, comma 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).

strazioni aggiudicatrici di altri Stati membri (*Cross-border by default principle*)⁴³. 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 imprese⁴⁴, compreso il sistema e-Certis⁴⁵. Questa integrazione potrà permettere una verifica automatica della conformità delle imprese rispetto ai requisiti di ordine morale e a quelli di ordine speciale⁴⁶, anche in un contesto transfrontaliero (mediante il *Single Digital Gateway*)⁴⁷.

⁴³ Art. 59, par. 5, Direttiva 2014/24/EU, cit. Si v.: COMMISSIONE UE, *Interoperability in end-to-end eProcurement*, cit.

⁴⁴ 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*".

⁴⁵ 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*".

⁴⁶ I. LOCATELLI, *Process Innovation Under the New Public Procurement Directives*, cit., 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'*".

⁴⁷ 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 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., 83 ss.). Entro il 12 giugno 2021 era prevista l'emanazione di 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., 16. Peraltro, si ricordi come la Direttiva 2014/24/EU ha affidato alla Commissione un potere di adottare atti delegati a norma dell'art. 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 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).

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*⁴⁸.

In tal modo, la 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 verificarlo⁴⁹. 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.

3. La qualificazione e la specializzazione delle stazioni appaltanti per una efficiente aggregazione.

La legge delega per la riforma dei contratti pubblici richiede la qualificazione delle stazioni appaltanti⁵⁰, da realizzare anche mediante la specializzazione delle centrali di committenza, seguendo i più avanzati modelli francesi⁵¹ e bri-

⁴⁸ Art. 81, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, cit.

⁴⁹ R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *La concorrenza nell’esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2, 2010, 325-354. Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., sent. 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 *federalismi.it*, 16, 2020, 48-78; F. GORGERINO, *L’accesso come diritto fondamentale e strumento di democrazia: prospettive per la riforma della trasparenza amministrativa*, in *federalismi.it*, 5, 2022, 96-127; F. MANGANARO, *La funzione nomoflattica dell’Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *federalismi.it*, 20, 2021, 159-173; A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2020, 505 ss.

⁵⁰ Art. 1, comma 2, lett. c), legge 21 giugno 2022, n. 78, *Delega al Governo in materia di contratti pubblici*, 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; de-finizione 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”.

⁵¹ 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: 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 ag-

tannici⁵², come già sperimentato in alcuni progetti pilota in sanità⁵³.

L'aggregazione dei contratti pubblici permette di aggiudicare accordi quadro per lavori, forniture o servizi messi a disposizione di amministrazioni chiaramente individuate e con un valore massimo predeterminato⁵⁴, anche senza

giudicatrici); 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. pubbl. com.*, 2, 2021, 185215; G.M. RACCA-S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 1, 2019, 33-82; A. TAILLEFAIT, *Groupements de commandes et centrales d'achats publics en France après la transposition des directives européennes de 2014*, in *Ius Publicum Network Review*, 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*, 7, 2011, 7-12.

⁵² 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 fossero 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.

⁵³ È il caso del progetto Healthy Ageing in Public Procurement of Innovation – HAPPI (in www.masterseic.it/happi/), su cui *supra*, nota 22. Si veda: S. PONZIO, *Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU-funded projects*, cit. 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*, cit.

⁵⁴ Corte di Giustizia UE 19 dicembre 2018, causa C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Coopservice Soc coop arl c. Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica-Sebino (ASST)*, relativa a una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 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. Si veda: G.M. RACCA, *Central Purchasing Bodies in Italy: Reluctance and Challenges*, cit., 220-238; G.M. RACCA-S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, cit., 33-82.

un vincolo all'adesione⁵⁵.

Si configura per le amministrazioni aggiudicatrici la possibilità 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 nazionali⁵⁶, in alternativa all'esperienza di gare autonome per l'acquisizione di beni, servizi o lavori a sé necessari.

Si tratta di un sistema di centrali d'acquisto specializzate che consente di assicurare un servizio di gare realizzate e messe a disposizione di tutte le amministrazioni utilizzatrici che non dispongono delle capacità per poter svolgere adeguatamente le gare pubbliche. Una prospettiva che apre allo sviluppo di strategie di specializzazione anche superando i limiti territoriali e coprendo così più settori per lo sviluppo di politiche industriali per la crescita anche delle piccole e medie imprese⁵⁷. 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 sottoposti a gara" o su cui possa intervenire una "gara delle gare", come rilancio competitivo su differenti accordi quadro. La scelta 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 svolgere sempre su piattaforma una procedura autonoma, con oneri e rischi connessi che andranno monitorati anche nella fase dell'esecuzione del contratto.

Le gare "native digitali" possono essere svolte su piattaforma dalle centrali d'acquisto con gli strumenti contrattuali già previsti, principalmente attraverso i sistemi dinamici di acquisizione e le aste elettroniche.

⁵⁵ Corte di Giustizia UE, 19 dicembre 2018, causa C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Coopservice Soc coop arl c. Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica-Sebino (ASST)*, relativa a una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 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. Si veda: G.M. RACCA, *Central Purchasing Bodies in Italy: Reluctance and Challenges*, cit., 220-238; G.M. RACCA-S. PONZIO, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁶ 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. 11 ss. Si veda I. LOCATELLI, *Do European Public Buyers Purchase Together? An Assessment of Joint Cross-Border Procurement Contracts Published in Ted in 2017 And Beyond*, cit.

⁵⁷ Report di Accademia per l'autonomia, *La riorganizzazione degli acquisti pubblici a livello locale per il contenimento della spesa pubblica e l'efficienza degli appalti: quale modello organizzativo?*, Forum di ricerca a cura di Promo P.A. Fondazione e Università di Roma Tor Vergata, Roma 22 gennaio 2018.

L'utilizzo di tali strumenti contrattuali digitali richiede l'adeguatezza delle organizzazioni pubbliche cui è affidata la funzione appalti. Adeguata che, nell'ordinamento italiano, assurge a principio costituzionale (art. 118 Cost. it.) e si pone a fondamento della professionalità dei funzionari pubblici per assicurare la necessaria qualificazione in particolare di chi svolge le gare, non più individuali, ma nell'ambito dell'esercizio di una funzione, pur sempre pubblica, a favore di terzi. Tale prospettiva legittima limitazioni della capacità giuridica di contrattare in particolare degli enti territoriali nell'esercizio di poteri e funzioni⁵⁸, per assicurare la qualità delle prestazioni⁵⁹. L'autonomia, con riferimento alla funzione appalti, va intesa infatti come assegnata alla pubblica amministrazione nel suo complesso e non in relazione alle sue diverse articolazioni⁶⁰, affidando l'esercizio di funzioni di servizio all'ente a strutture capaci di assicurare la corretta e tempestiva realizzazione di attività contrattuali e, più in generale, incrementando la qualità dei servizi al cittadino⁶¹.

L'affermazione costituzionale dell'autonomia, in questa prospettiva, legittima ed anzi rende doveroso, l'esercizio di attività rivolte all'ente pubblico al livello organizzativamente e professionalmente più adeguato, superando le inefficienze e assicurando la qualità delle prestazioni ai cittadini⁶². A ciò si

⁵⁸ A. ROMANO, voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, 30-41; Cfr. R. CAVALLO PERIN-A. ROMANO, *Articolo 1*, in ID. (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, 6, in cui si sottolinea che "i limiti esterni dell'autonomia degli enti territoriali, i caratteri o elementi essenziali di tali enti (poteri normativi, organizzazione pubblica, ecc.), sono definiti dalla Costituzione con norme espresse (artt. 1, 51, 52, 54 Cost.) o di principi" laddove, in particolare, il principio di auto organizzazione è previsto e tutelato dalla Costituzione all'articolo 114 come uno dei caratteri dell'autonomia pubblica. Cfr. D. BORGONOVO, *L'ordinamento degli enti locali prima e dopo la riforma del titolo V, con particolare riferimento alla provincia autonoma di Trento*, in *federalismi.it*, 10, 2011.

⁵⁹ G.M. RACCA-S. PONZIO, *op. ult. cit.*, 33 ss.

⁶⁰ Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, *Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*. Sul tema cfr. G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. CORSO, V. LOPILATO, Milano, 2006, 4. Cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247.

⁶¹ G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in G. CORSO-V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 4 e G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247.

⁶² V. *amplius*: G.M. RACCA-S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: i modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, cit., 40; Report di Accademia per l'autonomia, *La riorganizzazione degli acquisti pubblici a livello locale per il contenimento della spesa pubblica e l'efficienza degli appalti: quale modello organizzativo?*, Roma, Gennaio 2018, in cui si indicano i nuovi enti territoriali di "area vasta", Province e Città Metropolitane, come dimensione territoriale ottimale rispetto agli obiettivi di riorganizzazione del sistema degli appalti pubblici a livello locale, anche in ragione del notevole patrimonio di competenze tecnico-specialistiche per soddisfare i bisogni del territorio. R. CAVALLO PERIN-A. ROMANO, *Art. 1*, in R. CAVALLO PERIN-A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, p. 6, in cui si sottolinea che "i limiti esterni dell'autonomia degli enti territoriali, i caratteri o elementi essenziali di tali enti (poteri normativi, organizzazione pubblica, ecc.), sono definiti dalla Costituzione con norme espresse (artt. 1, 51, 52, 54 Cost.) o di principi" laddove, in particolare, il principio di auto organizzazione

aggiunga che la transizione digitale, anche della funzione appalti, richiede capacità strumentali e professionali che muovano dalla rilevazione dei fabbisogni fino al completamento dell'esecuzione⁶³.

L'aggregazione delle stazioni appaltanti accresce la competenza tecnica delle stesse⁶⁴ riaffermando così quella simmetria tra amministrazioni e operatori economici imponendo a chi richiede una prestazione di saperla definire, selezionare e controllarne l'esecuzione⁶⁵.

Il riferimento è dunque all'aggregazione dei contratti pubblici intesa non come centralizzazione, ma come specializzazione per l'aggiudicazione degli appalti in modo efficiente, integro e innovativo⁶⁶. La prospettiva richiede di ripensare il modello organizzativo della centrale di committenza che compie gare per conto di terzi, attuandolo come sistema a rete, fra la centrale di committenza nazionale e quelle regionali che andrebbero specializzate su specifici settori (per es. sanità, lavori, ecc.), anche per tutto il territorio nazionale⁶⁷. La possibilità di scelta fra differenti procedure di gara messe a loro di-

è previsto e tutelato dalla Costituzione all'articolo 114 come uno dei caratteri dell'autonomia pubblica. A. ROMANO, voce *Autonomia nel diritto pubblico*, cit., 30-41.

⁶³ R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, cit., XIX-XXI. Cfr. Commissione UE, Comunicazione CF COM(2017) 572 final del 3 ottobre 2017, cit.

⁶⁴ Corte dei conti, Sezz. centrali di controllo, *Referto in materia di informatica pubblica*, settembre-ottobre 2019, 115: [è] indifferibile un programma di rafforzamento, professionalizzazione e specializzazione delle risorse umane interne alle Pubbliche amministrazioni che operano nel settore degli appalti, in particolare per le figure tecniche. Si richiama inoltre la necessità di procedere all'aggregazione delle stazioni appaltanti (attualmente sono oltre 32.000, di cui quasi 3.700 nel settore dell'ICT) e di accrescerne, oltre alla dimensione, anche la competenza tecnica, per favorire rapporti di forza paritaria tra funzionari delle stazioni appaltanti e operatori economici". V. il documento dell'ANAC, *Strategie e azioni per l'effettiva semplificazione e trasparenza nei contratti pubblici attraverso la completa digitalizzazione: le proposte dell'Autorità*, 27 maggio 2020.

⁶⁵ Art. 118 Cost., art. 37 e ss., d.lgs. n. 50/2016; G.M. RACCA, *Joint Procurement Challenges in the Future Implementation of the New Directives*, in F. LICHÈRE-R. CARANTA-S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: the New Directive*, Copenhagen, 2014, 225 ss.; F. MERUSI, *Integration between EU law and national administrative legitimacy*, in *Ius Publicum Network Review*, 2, 2013; R. CAVALLO PERIN, *Relazione conclusiva al Convegno Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, cit.; J.-B. AUBY-J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Introduction: Degré de convergence de droits administratifs dans le creuset du droit européen*, cit., 1283 ss.; G.L. ALBANO-M. SPARRO, *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, in *Review of Economics and Institutions*, 2010, in <http://www.rei.unipg.it/rei/article/view/17>.

⁶⁶ G.M. RACCA, *Central Purchasing Bodies in Italy: reluctance and challenges*, in C. RISING HAMER-M. COMBA (a cura di), *Centralising Public Procurement*, Cheltenham, UK, 2021, 220 ss.

⁶⁷ Si veda per tutti: S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2020, 467-474. Cfr. G.M. RACCA *Collaborative and Strategic Procurement for supporting industrial innovation*, in É. MULLER (a cura di) *La commande publique, un levrier pour l'action publique?*, 2018, 121-138. Cfr. 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*, 2011, 7-12; Cfr. Il modello sviluppato in Francia "UNIHA", in <https://www.uniha.org>. Si v. già G.M. RACCA, *The role of IT solutions in the award and execution of public procurement below threshold and list B*

sposizione consente, soprattutto alle amministrazioni più piccole, di fruire delle prestazioni “già sottoposte a gara”, senza gli oneri ed i rischi delle procedure selettive⁶⁸.

L’analisi dei dati concernenti i fabbisogni dei comuni e le caratteristiche dei mercati di riferimento permettono la definizione di strategie di gara funzionali al perseguimento dell’interesse pubblico.

Analisi dati che specialmente per i contratti di minore valore possono condurre alla elaborazione dei fabbisogni ed alla organizzazione di procedure di gara coordinate a favore delle amministrazioni più piccole (enti locali), per assicurare efficienza e trasparenza oltre allo sviluppo delle innovative imprese locali, con lo sviluppo di accordi quadro con adeguati lotti territoriali⁶⁹. La digitalizzazione delle procedure in futuro potrebbe permettere di svolgere specifiche analisi di mercato per valorizzare e accompagnare alla partecipazione sempre più operatori economici capaci di soddisfare tempestivamente le esigenze locali⁷⁰.

L’emergenza sanitaria ha, del resto, reso evidente la necessità di garantire la continuità del servizio pubblico⁷¹, per assicurare la sicurezza e la salute dei cittadini, con una gestione responsabile dei contratti necessari a garantire l’efficienza dei servizi e delle infrastrutture.

services: overcoming e-barriers, in D. DRAGOS-R. CARANTA (a cura di) *Outside the EU Procurement Directives – Inside the Treaty?*, European Procurement Law Series, vol 4, Copenhagen, 2012, 373 ss.

⁶⁸ Art. 33, comma 3-bis del previgente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006).

⁶⁹ Es. servizi di assistenza all’impiego di fondi strutturali (<https://www.consip.it/bandi-di-gara/gare-e-avvisi/gara-servizi-di-assistenza-tecnica-per-le-autorita-di-gestione-e-di-certificazione-po-2014-2020>), per l’illuminazione pubblica (<https://www.consip.it/bandi-di-gara/gare-e-avvisi/aq-gestione-ed-efficientamento-energetico-impianti-di-illuminazione-pubblica>), per fornitura di energia elettrica e dei servizi connessi per le Pubbliche Amministrazioni (<https://www.consip.it/bandi-di-gara/gare-e-avvisi/accordo-quadro-energia-elettrica-ed-3>).

⁷⁰ Ai sensi dell’art. 39, comma 1, d.lgs. n. 50/2016. G.M. RACCA, *La Corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici*, cit., 185 ss.

⁷¹ Nell’emergenza si è verificato il rovesciamento dei rapporti contrattuali con una evidente concorrenza tra gli acquirenti pubblici a livello nazionale, regionale, europeo e globale che ha determinato l’interruzione delle catene distributive. Inoltre la temporanea sospensione delle regole ordinarie sui contratti pubblici e la conseguente diminuzione delle esigenze di imparzialità e concorrenza nelle procedure di selezione dei contraenti hanno evidenziato la necessità di incrementare la trasparenza nei processi per tutelare l’integrità e l’efficienza della spesa pubblica. L. FOLLIO LALLIOT-C.R. YUKINS, *COVID-19: Lessons learned in public procurement. Time for a new normal?*, in *Concurrences*, III, 2020, 46-58, spec. 52. In ambito nazionale cfr. E. CARLONI, *La trasparenza come risposta all’emergenza*, rapporto pubblicato sul sito dell’Autorità Nazionale Anticorruzione il 29 aprile 2020. Fra i documenti di ANAC cfr. *Ricognizione delle disposizioni acceleratorie e di semplificazione, presenti nel codice dei contratti e nell’attuale quadro normativo, al fine di fornire indicazioni alle stazioni appaltanti per agevolare lo svolgimento delle procedure di affidamento*, approvata dal Consiglio il 22 aprile 2020, nonché la Relazione annuale 2019 presentata al Parlamento il 2 luglio 2020, spec. l’allegato *L’Autorità e l’emergenza Covid-19*. I capitoli spagnolo, italiano e francese di *Transparency International* hanno sottoscritto l’appello *Contro la crisi sanitaria, più trasparenza e democrazia*, pubblicato il 7 aprile 2020 in www.transparency.it; G.M. RACCA, voce *Salute*, in *Enciclopedia del Diritto (I tematici)*, Giuffrè, Milano, 2022, 995-1015.

4. *La modellazione digitale per la qualificazione della domanda di lavori pubblici.*

Le tecnologie e metodologie digitali risultano utili a meglio definire la domanda pubblica e le conseguenti fasi della progettazione, esecuzione e gestione delle opere pubbliche, attraverso la collaborazione di *teams* sempre più integrati e collaborativi. Le direttive europee hanno introdotto il concetto di transizione digitale attraverso la modellazione informativa, ponendo le basi per richiedere metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (*Building Information Modeling* o BIM)⁷². Tali strumenti utilizzano piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, per non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti.

È necessario chiarire le conseguenze applicative del BIM negli appalti pubblici e sviluppare di modelli contrattuali e bandi tipo che coinvolgano gli operatori economici nella trasformazione strutturale delle relazioni con la committenza pubblica. I modelli contrattuali possono infatti costituire la chiave per definire il comune interesse alla tempestività dell'esecuzione assicurando una nuova sinergia (sulla base del principio di collaborazione) basata sulla trasparenza e conoscibilità dei dati strutturati in *smart contracts* che, ove correttamente impostati nelle fasi preliminari, permettono di non avere incertezze e dubbi in sede di esecuzione⁷³.

Queste nuove metodologie possono realizzarsi solamente in presenza di una effettiva adeguatezza dell'ente aggiudicatore – che può non coincidere con il destinatario dell'opera, nel caso dei piccoli comuni – e del gruppo di operatori economici – che può raccogliere anche PMI secondo innovativi modelli collaborativi.

Gli strumenti digitali consentono di raccogliere informazioni più precise e di processarle meglio, così da innalzare il livello di efficacia e razionalità della risposta delle pubbliche amministrazioni ai bisogni collettivi delle loro comunità. Essi consentono anche di ridurre la quantità di informazioni che generano incertezze e problemi interpretativi, che spesso riguardano il completa-

⁷² G.M. DI GIUDA (a cura di), *Introduzione al BIM. Protocolli di modellazione e gestione informativa*, Bologna, 2019; G.M. DI GIUDA-G.M. RACCA, *From Works Contracts to Collaborative Contracts: The Challenges of Building Information Modeling (Bim) in public procurement*, in G.M. RACCA-C.R. YUKINS (a cura di), *Joint Public Procurement and Innovation: Lessons Across Borders*, cit., 2019, 223-271; G.M. DI GIUDA-S. VALAGUZZA, *Gli accordi collaborativi come elemento cruciale per una regolazione strategica nel settore delle costruzioni*, Napoli, 2019; R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *Smart Cities for an Intelligent Way of Meeting Social Needs*, in J.-B. AUBY (a cura di), *Le Future du Droit Administratif/The Future of Administrative Law*, in *Lexis Nexis*, 2019, 431; G.M. RACCA, *I contratti pubblici collaborativi e le prospettive innovative della modellazione digitale (Building Information Modeling, BIM)*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Smart City. L'evoluzione di un'idea*, Milano-Udine, 2020, 581 ss.; E. QUADRI, *La modellazione digitale dei contratti e gli accordi collaborativi*, in R. CAVALLO PERIN-M. LIPARI-G.M. RACCA, *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, cit., 95 ss.

⁷³ T.A.R. Lombardia, Sez. I, 29 maggio 2017, n. 1210.

mento di edifici progettati con tecniche tradizionali. Si riduce inoltre la quantità di errori o vuoti normativi che potrebbero emergere nella fase esecutiva, con varianti *extra* costi, ritardi e contenzioso⁷⁴.

Dal punto di vista giuridico la possibilità di scambiare informazioni è la chiave per garantire trasparenza, efficienza e integrità nella procedura d'appalto, dalla definizione della domanda pubblica alle fasi di aggiudicazione e gestione dell'appalto assicurando così il controllo e la razionalizzazione della spesa pubblica.

La transizione digitale per il settore delle costruzioni rappresenta un'opportunità di efficienza e sviluppo del settore con significativi risparmi di tempi e di costi e con positivi effetti sull'ambiente⁷⁵.

L'integrazione della metodologia BIM con forme contrattuali collaborative, che andranno sviluppate e predisposte in documenti tipo, garantisce una maggiore efficienza dell'impiego dello strumento, aumentando la collaborazione tra committenti pubblici, imprese e filiera dei sub-contraenti. Impostata in questo modo la selezione delle offerte risulta oggettiva e supera il rischio dei ribassi eccessivi che spesso trovano spazio proprio nelle imprecisioni del bando di gara. Una volta selezionati, l'operatore economico o normalmente il gruppo di operatori economici sapranno esattamente come procedere perché tutte le scelte, connesse all'offerta accettata in quanto aggiudicataria, sono digitalizzate e condivise con tutti gli operatori coinvolti e con la committenza pubblica. Nella fase di esecuzione della prestazione l'integrazione della modellazione informativa con un *Document Management System* (DMS) assicura infatti la tracciabilità delle informazioni e dei documenti tra le parti, facilitandone l'acquisizione, la condivisione e la consultazione. La digitalizzazione di processi può integrare l'approccio BIM con la tecnologia *Blockchain*, che tramite l'applicazione degli *Smart Contracts* potrebbe ulteriormente sviluppare una automazione certificata del procedimento e del ciclo del contratto. La modellazione permette di integrare l'attività contestuale di più operatori economici e di ricevere in cantiere parti già formate su misura da assemblare più rapidamente e con minori scarti e residui.

L'introduzione della modellazione informativa deve fondarsi sulla definizione degli obiettivi specifici della committenza pubblica e quindi sulla indicazione dei risultati attesi. Occorre individuare i fabbisogni e richiedere ai privati la progettazione digitale. Per garantire la corretta strutturazione dell'approccio BIM, è opportuno predisporre linee guida specifiche basate sull'analisi dei processi e delle procedure, per la modellazione di edifici nuovi o esistenti.

⁷⁴ G.M. RACCA, *La modellazione digitale per l'integrità, l'efficienza e l'innovazione nei contratti pubblici*, in *Ist. federalismo*, 3, 2019, 739. S. VALAGUZZA, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018, 160 ss.

⁷⁵ Si tratta di 45% dei rifiuti solidi urbani e 50% del consumo energetico. Si noti che l'art. 1, comma 582, legge 27 dicembre 2019, n. 160, *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022*, introduce la possibilità di usare gli strumenti Consip anche ai lavori pubblici modificando l'art. 4, comma 3-ter, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

La modellazione digitale permette di strutturare procedure per la verifica semi-automatica delle normative vigenti (ad esempio con riferimento alle previsioni antincendio). Dai dati del modello si potrà rilevare l'osservanza delle prescrizioni tecniche e normative che risulteranno integrate e verificabili. La definizione di un modello informativo consente di combinare dati geometrici e informazioni, facilitando simulazioni strutturate, combinando l'approccio BIM con i dati raccolti da sensori di vario tipo. In tal modo il modello diventa *repository* e facilita il tracciamento e l'aggiornamento costante dei dati, fornendo altresì una modalità di rappresentazione facilitata, consentendo di visualizzare i dati in uno spazio comune. Il modello informativo fornisce una base costantemente aggiornata per la gestione degli edifici tenendo in considerazione in un approccio dinamico e *data-based* tutti gli aspetti caratterizzanti, quali geometria, condizioni interne, presenza e spostamento degli utenti⁷⁶. Il modello si configura quindi come un gemello digitale (*digitaltwin*) dell'edificio reale, in grado di simularne qualsiasi fase del ciclo di vita (costruzione, logistica, ottimizzazione dei flussi, operatività, gestione delle emergenze), includendo dati in tempo reale provenienti dai sensori e tracciando la vita dell'edificio.

Questi strumenti di rappresentazione degli spazi potranno integrarsi con i sistemi di *smart planning* in via di sviluppo per integrare aree sempre più vaste di territorio con una visione integrata e finalmente efficiente delle differenti pianificazioni entro le quali si collocano le opere pubbliche e private.

È evidente che solo stazioni appaltanti qualificate possono gestire queste innovazioni ed in tale prospettiva solo centrali di committenza dedicate potranno sviluppare tutta l'efficienza di questi strumenti in modo da porli al servizio delle scelte delle amministrazioni pubbliche, che una volta individuato il fabbisogno dovranno delegare tutto il procedimento di selezione ai soggetti qualificati, di realizzazione e gestione.

5. La digitalizzazione per un rinnovato rapporto di collaborazione e fiducia tra amministrazioni ed operatori economici nell'interesse pubblico.

Accanto al principio del "*once-only*", cardine su cui costruire la riforma dei contratti pubblici digitalizzati si individua nella buona fede⁷⁷. La digitalizzazione richiede un rinnovato rapporto di fiducia tra amministrazione e cittadi-

⁷⁶ Simulazioni di *Post-Occupancy* consentono di migliorare l'uso e la gestione degli spazi, sulla base dell'effettiva occupazione e della qualità ambientale interna (*Indoor Environmental Quality - IEQ*) rilevata dai sensori. Le simulazioni tengono inoltre in considerazione anche gli spostamenti degli utenti all'interno degli edifici, simulando i flussi di ingresso, di uscita, e di spostamento.

⁷⁷ 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.

no, che nei contratti pubblici non è un semplice cittadino⁷⁸, ma è operatore economico⁷⁹. Ne derivano obblighi di collaborazione e buona fede, dell'uno verso l'altro, fin dall'avvio della procedura e in tutto il rapporto giuridico amministrativo conseguente⁸⁰, nel perseguimento del comune interesse alla corretta selezione e tempestiva esecuzione dei contratti pubblici, mediante strumenti digitali⁸¹.

Alla pubblica amministrazione è richiesta una buona fede "rafforzata" che include la coerenza e non contraddittorietà nel rispetto delle proprie norme di azione. Buona fede che risulta in parte tipizzata dalle norme procedurali, ed in parte può restare atipica⁸².

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 scorrettezza⁸³. Nella valutazione della violazione dei principi di correttezza e buona fede 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 nell'ordinamento italiano accolgono l'estensione della relazione di correttezza fin dalla pubblicazione del bando⁸⁴ e ne ri-

⁷⁸ Come già evidenziato da: A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Dir. amm.*, 1, 1998, 1-25, spec. 18-19.

⁷⁹ Rispetto a cui emerge la difficoltà dell'amministrazione contraente "ad operare nel mercato", evidenziando una divergenza "tra i fini delle amministrazioni pubbliche e le ragioni del mercato" che "ne favorisce la configurazione come «parte debole» nei rapporti contrattuali". Così già: G.M. RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000, spec. 180.

⁸⁰ Come affermato da 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.*, 5, 2018, 1598-1613, e recentemente ribadito dalle Ad. plen. nn. 19, 20 e 21 del 2021.

⁸¹ Si veda: E. QUADRI, *La modellazione digitale dei contratti e gli accordi collaborativi*, cit., 95 ss.

⁸² 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., spec. 358-359 e ID., voce *Correttezza (diritto amministrativo)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano, 2006, 1529-1536, spec. 1532. Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, spec. 240. Si v. F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 316 ss.; E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953.

⁸³ G.M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche e i principi di collaborazione e buona fede e della trasformazione digitale*, cit.

⁸⁴ Cons. Stato, Ad. plen., sent. 4 maggio 2018, n. 5, cit., laddove si afferma (punto 27) che: "a giudizio di questa Adunanza Plenaria, 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: "2. Nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede sussi-

conoscono la necessità nell'esecuzione in coerenza con la scelta concorrenziale fatta nella selezione⁸⁵.

Questo permette di qualificare la responsabilità della pubblica amministrazione per cattiva amministrazione o *maladministration* che genera disfunzioni e sprechi che vanno prevenuti e sanzionati⁸⁶. Si configura in tal modo nuova responsabilità precontrattuale, o meglio da scorrettezza, "generalizzata". Una 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 sociali⁸⁷.

La qualificazione digitale tecnica, economica, morale, finanziaria e reputazionale degli operatori economici, accertata in modo oggettivo attraverso il coordinamento delle banche dati pubbliche e private disponibili, potrebbe

stano, anche prima e a prescindere dell'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".

⁸⁵ Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, come già sostenuto in R. CAVALLO PERIN-G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., 325-354.

⁸⁶ Per la nozione di *maladministration* si v., da ultimo, il *Piano Nazionale Anticorruzione 2019*, adottato con delibera ANAC del 13 novembre 2019, n. 1064, 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 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*, Torino, 2013, 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, 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, Bruxelles, 2016, 845-878; G.M. RACCA, voce *Corruzione* (dir. amm.), in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Milano, 2017, 208-217.

⁸⁷ F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967; V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 1967, spec. 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)". Sull'influenza delle evoluzioni della scienza, della tecnica e tecnologia sul diritto si veda R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Roma-Bari, 2014, XIX-XX e *passim*. C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2020.

fondare un nuovo patto di fiducia tra amministrazioni pubbliche e imprese. Un accreditamento digitale nel sistema può consentire agli operatori economici di presentare le relative offerte in tempi molto rapidi ove il procedimento di valutazione delle stesse venga strutturato su criteri di qualità misurabile, perciò assicurando valutazioni largamente automatizzate, riservando alle commissioni giudicatrici un ruolo solamente in attività peculiari, ad esempio ove sia necessario testare dei campioni.

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 opportuno giungere alla 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 giurisdizionali⁸⁸. Si tratta di un bilanciamento e della definizione di *standard* conseguenti che necessita 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 artificiale⁸⁹.

La digitalizzazione va quindi oggi intesa come strumento per responsabilizzare sia l'operatore economico, sia l'amministrazione: occorre ripensare una responsabilità dell'organizzazione, limitando quella del funzionario ai casi più gravi, individuati grazie ai nuovi strumenti tecnologici delle banche dati e dell'analisi dati⁹⁰.

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 fondamentali⁹¹. Inoltre la digita-

⁸⁸ G.M. RACCA, *Le responsabilità delle organizzazioni pubbliche e i principi di collaborazione e buona fede e della trasformazione digitale*, cit., in corso di pubblicazione. V., da ultimo, S. D'ANCONA, *Contributo allo studio della progettazione in materia di appalti e concessioni. Una prospettiva dalle scienze comportamentali e cognitive*, Torino, 2021. Cfr. S. SICA, *La responsabilità civile tra struttura, funzione e «valori»*, in *Resp. civ. prev.*, 4-5, 1994, 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*, Milano, 1975, spec. 47-58. Tale funzione può essere scissa in tre sottocategorie: riduzione "primaria" dei costi, mediante il metodo di prevenzione generale e specifica (ad esempio, attraverso l'introduzione di *standard* in materia di sicurezza); riduzione "secondaria" tramite le regole risarcitorie che governano la responsabilità degli agenti (ad esempio, del produttore) e riduzione "terziaria" o tipo efficientistico.

⁸⁹ R. CAVALLO PERIN, *Dalle riforme astratte dell'amministrazione pubblica alla necessità di amministrare le riforme*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, 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.

⁹⁰ Si veda già V. BACHELET, *L'attività tecnica della pubblica amministrazione*, cit., spec. 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".

⁹¹ PARLAMENTO UE, *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica*, (2015/

lizzazione dei contratti pubblici integrata nei territori può determinare un forte impatto sull'organizzazione pubblica che vedrà le infrastrutture tradizionali affiancate e supportate sempre più dalla corrispondente "metainfrastruttura digitale" integrata nelle pianificazioni *smart* previste per la gestione dei territori ⁹² e dei servizi per soddisfazione dei bisogni dei cittadini.

2103(INL)), considerando L). Cfr., di recente: COMMISSIONE UE, *Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale*, Bruxelles, 26 gennaio 2022 COM(2022) 28 final, spec. 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".

⁹² M. DEMICHELIS, *Gli strumenti digitali di coordinamento per la gestione del territorio*, in *federalismi.it*, 2022, 27, 212-231.

LE AUTRICI E GLI AUTORI

ANDREIS MASSIMO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Bergamo.

ANGIULI ANNAMARIA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

BOSCOLO EMANUELE: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi dell'Insubria.

CAPUTI JAMBRENGHI VINCENZO: professore emerito di Diritto Amministrativo; Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

CARANTA ROBERTO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.

CARLUCCI SARAH: docente a contratto di Legislazione dei beni culturali; Università degli Studi di Torino.

CAVALLO PERIN ROBERTO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.

CLARICH MARCELLO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Sapienza Università di Roma.

CREPALDI GABRIELLA: professoressa associata di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Bergamo.

CROSETTI ALESSANDRO: già professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.

DOMENICHELLI VITTORIO: già professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Padova.

FANTI VERA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Foggia.

FERRARA ROSARIO: professore emerito di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.

FERRARI GIUSEPPE FRANCO: professore emerito di Diritto costituzionale; Università Luigi Bocconi.

FOÀ SERGIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.

FOLLIERI ENRICO: già professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Foggia e professore di Diritto amministrativo, Università telematica Pegaso di Napoli.

- FRACCHIA FABRIZIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università Luigi Bocconi.
- FRANCARIO FABIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università di Siena.
- GENESIN MARIA PIA: professoressa associata di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.
- GENUESSI ILARIA: ricercatrice a tempo determinato di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Bergamo.
- GRECO GUIDO: professore emerito di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Milano La Statale.
- LOMBARDI PAOLA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Brescia.
- LOMBARDI ROBERTA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi del Piemonte Orientale.
- MARENGHI ENZO MARIA: già professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Salerno.
- MARENGHI GHERARDO MARIA: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Salerno.
- MOLASCHI VIVIANA: professoressa associata di Diritto amministrativo; Politecnico di Torino.
- MONZANI SAUL: ricercatore a tempo determinato di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Bergamo
- MORZENTI PELLEGRINI REMO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Bergamo.
- OROFINO ANGELO GIUSEPPE: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università LUM Giuseppe Degennaro.
- PAOLANTONIO NINO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Roma Tor Vergata.
- PAPA STEFANO: docente a contratto di Istituzioni di diritto pubblico e diritto dello sport; Università degli Studi di Bergamo.
- PATRITO PAOLO: professore associato di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.
- PERONGINI SERGIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Salerno.
- PEZZINI BARBARA: professoressa ordinaria di Diritto costituzionale; Università degli Studi di Bergamo.
- POGGI ANNA MARIA: professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico; Università degli Studi di Torino.
- PORTALURI PIER LUIGI: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università del Salento.

- PUBUSA ANDREA: già professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Cagliari.
- RACCA GABRIELLA MARGHERITA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.
- RAMAJOLI MARGHERITA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Milano La Statale.
- RICCIARDO CALDERARO MICHELE: ricercatore a tempo determinato di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.
- ROMEO ANNA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Messina.
- SAITTA FABIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Catanzaro.
- SAITTA NAZARENO: già professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Messina.
- SANDULLI MARIA ALESSANDRA: professoressa ordinaria di Diritto amministrativo; Università degli Studi Roma Tre.
- SCOCA FRANCO GAETANO: professore emerito di Diritto amministrativo; Sapienza Università di Roma.
- SPASIANO MARIO ROSARIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli.
- TIGANO FABRIZIO: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Messina.
- TROILO SILVIO: professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico; Università degli Studi di Bergamo.
- TROPEA GIUSEPPE: professore ordinario di Diritto amministrativo; Università Mediterranea Reggio Calabria.
- VIDETTA CRISTINA: professoressa associata di Diritto amministrativo; Università degli Studi di Torino.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2023
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

Volumi pubblicati

1. STEFANO BASTIANON (a cura di), *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali*, pp. X-150, 2014.
2. MARINELLA DE FOCATIIS-ANGELO MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Volume I, Le concessioni idroelettriche*, pp. XX-256, 2014.
3. STEFANO BASTIANON (a cura di), *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali. Atti del IV Convegno - Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bergamo - 26 novembre 2014*, pp. X-102, 2015.
4. MARINELLA DE FOCATIIS-ANGELO MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Volume II, Contratti dell'energia e regolazione*, pp. XVIII-270, 2015.
5. MASSIMO ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, pp. XII-436, 2015.
6. GABRIELLA CREPALDI, *Il sistema di diritto amministrativo cubano*, pp. XII-308, 2015.
7. SILVIO BUSTI-ELENA SIGNORINI-GINA ROSAMARÌ (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte. Atti del Convegno Bergamo, 13 novembre 2015*, pp. XVIII-310, 2016.
8. MASSIMO ANDREIS-REMO MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa. Atti del Convegno preliminare AIPDA tenutosi nell'Università degli Studi di Bergamo il 7 giugno 2016*, pp. XIV-194, 2016.
9. STEFANO BASTIANON (a cura di), *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali. Vent'anni della sentenza Bosman 1995-2015. Atti del V convegno - Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bergamo - 20 novembre 2015*, pp. X-126, 2016.
10. STEFANO PAPA, *Il processo sportivo dopo il codice Coni*, pp. X-262, 2017.
11. MASSIMO FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, pp. X-214, 2018.
12. BARBARA PEZZINI-ANNA LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, pp. XIV-442, 2019.
13. GABRIELLA CREPALDI (coordinador), *Justicia administrativa en Italia, España y Latinoamérica*, pp. XII-340, 2020.
14. ELENA MARELLI, *La compravendita dell'eredità in diritto romano*, pp. X-214, 2020.
15. BARBARA PEZZINI-ANNA LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al Codice Rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, pp. XII-316, 2020.

16. MICHELE RICCIARDO CALDERARO, *L'integrazione amministrativa e la tutela dei diritti. Problemi e prospettive alla luce della crisi sistemica dell'Unione europea*, pp. VIII-280, 2020.
17. ILARIA GENUESSI, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei Conti*, pp. X-246, 2020.
18. LUCIO IMBERTI, *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, pp. XVIII-174, 2020.
19. LUIGI CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, pp. XIV-226, 2021.
20. ALESSANDRO ALBANO-ANNA LORENZETTI-FRANCESCO PICOZZI, *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema "irrisolvibile"*, pp. XX-284, 2021.
21. LUIGI SCOLLO, *I modelli di contrasto alla corruzione internazionale. Prospettive di riforma del sistema penale e della responsabilità degli enti*, pp. XIV-402, 2022.
22. PAOLA SCEVI, *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, pp. XVI-224, 2022.
23. MASSIMO ANDREIS-GABRIELLA CREPALDI-SERGIO FOÀ-REMO MORZENTI PELLEGRINI-MICHELE RICCIARDO CALDERARO (a cura di), *Studi in onore di Carlo Emanuele Gallo*, pp. XIV-874, 2023.