

## La digitalizzazione dei contratti pubblici quale attuazione dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità

AVV. STEFANO ASCIONI

Qualified to practice before the Italia Supreme Court

### Abstract

*La digitalizzazione rappresenta un'occasione per la modernizzazione della Pubblica Amministrazione ma soprattutto per realizzare i dettami costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità. Di per sé la digitalizzazione non è sufficiente se non viene accompagnata dalla consapevolezza della tutela dell'interesse pubblico.*

*Digitalization represents an opportunity for the modernization of the Public Administration, but above all for the realization of the constitutional dictates of good progress and impartiality. Digitalization is not enough if it is not accompanied by awareness of the protection of the public interest.*

**Keywords:** smart administration; public administration; digital administration; corruption.

**Summary:** 1. L'obiettivo costituzionale di buona amministrazione. – 2. Il concetto di corruzione e di malamministrazione. – 3. Gli elementi fondamentali della legalità sostanziale. – 4. La prevenzione della corruzione attraverso la digitalizzazione. – 5. La prevenzione e lotta alla corruzione attraverso la digitalizzazione degli appalti pubblici. – 6. Il regolamento attuativo. – 7. Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza. – 8. Il BIM (*Building Information Modeling*) quale metodologia per la digitalizzazione. – 9. Conclusioni.

## 1. L'obiettivo costituzionale di buona amministrazione.

La *Maladministration* costituisce sempre una violazione ai principi di trasparenza, semplificazione, imparzialità e buon andamento, che devono sempre indirizzare l'agire della *Pubblica Amministrazione* e quindi, l'azione amministrativa, nel suo complesso.

Anche il principio di ragionevolezza indirizza l'azione amministrativa che, in mancanza di una riflessione normativa espressa, viene ricondotto negli articoli 3<sup>1</sup> e 97<sup>2</sup> della Carta costituzionale quale estrinsecazione dei principi di uguaglianza, buon andamento e imparzialità.

*"[...] Sin dall'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea (CDUE), nel contesto UE, la buona amministrazione si caratterizza come un nuovo diritto fondamentale della persona il diritto ad una buona amministrazione, così come esso è scritto e dettagliato nell'articolo 41 di detta Carta. Si tratta di un diritto e non solamente di un principio guida dell'azione amministrativa, la cui nozione giuridica coincide con quell'idea filosofica secondo cui una buona amministrazione Pubblica è un'amministrazione che è un'amministrazione che adempie alle funzioni che le sono proprie nel contesto di una democrazia; ed è un'amministrazione che è al servizio dei cittadini e che svolge il proprio lavoro in maniera imparziale e razionale giustificando le proprie azioni ed orientandosi continuamente all'interesse generale [...]"<sup>(3)</sup>*

Il principio di buon andamento presuppone l'idea di una Pubblica Amministrazione che assuma le proprie decisioni rispettosa dei diritti e principi costituzionalmente garantiti.

La scelta da parte del pubblico funzionario sulle procedure da adottare, la scarsa controllabilità ed i deboli controlli interni compromettono il buon funzionamento della *Pubblica Amministrazione* e facilitano la *mala gestio*.

Tenuto conto che la discrezionalità attiene alla funzione amministrativa, cioè

---

<sup>1</sup> Art. 3, co. 1, Cost. «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

<sup>2</sup> Art.97, co. 2, Cost. «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

<sup>3</sup> D.U. GALLETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (il procedimento amministrativo fra diritto UE e Tecnologie ICT)*, III, 85 ss. Consultabile al sito <https://air.unimi.it/retrieve/handle/2434/781807/1609791/03%20Cap%20III%20%20Galletta%5B085-118%5DOpenAccess.pdf>.

al farsi dell'attività amministrativa e quindi coinvolge il procedimento che per sua natura lascia ampi margini di scelta al funzionario pubblico (all'an, al *quid*, al *quando*, al *quomodo*), ne deriva che la patologia sul rispetto delle regole amministrative, emerge *alla fine*, ovvero quando vengono alla luce eventuali indici sintomatici che possono dar luogo al vizio dell'azione amministrativa ed in particolare, alla violazione del principio di imparzialità, che comporta sia il dovere di tenere in considerazione tutti gli interessi (privati e pubblici) che vengono in rilievo, sia quello di porli sullo stesso piano senza preferire o trascurare alcuno di essi.

## 2. Il concetto di corruzione e di malamministrazione.

Come evidenzia l'ANAC<sup>4</sup> "[...] *la definizione del fenomeno contenuta nel PNA, non solo è più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la Maladministration, intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, e contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse [...]*".

*Nel panorama degli illeciti si inseriscono i fenomeni corruttivi, anche se ben più vaste delle fattispecie criminose sono le fattispecie di "corruttela" in senso ampio [...]*"<sup>5</sup>.

*"[...] Per parte sua, già la legge 06 novembre 2012, n. 190 si era mossa con l'intento di includere, nell'ambito di una nozione lata (di origine internazionale ed euro unitaria) della "corruzione", non solo fattispecie penalmente rilevanti, ma anche fenomeni più generalmente ascrivibili a cattiva amministrazione (cd. maladministration) [...]"*<sup>6</sup>.

In un'ottica giuridica, Ernesto Garzòn Valdès<sup>7</sup>, ha fornito la seguente definizione di corruzione: "[...] *La corruzione consiste nella violazione di un obbligo da parte di un decisore con l'obiettivo di ottenere un beneficio personale extrapositionale per chi corrompe [...] in cambio del conseguimento di benefici per il corruttore [...]*".

Nel settore pubblico, la corruzione può definirsi quale "[...] *abuso da parte di un soggetto, del potere a lui affidato al fine di ottenerne vantaggi privati e illeciti [...]*"<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Determ. Anac 28 ottobre 2015, n. 12 pag. 7. Tale interpretazione è confermata anche dal Dipartimento della Funzione Pubblica Circolare 25 gennaio 2013, n. 1.

<sup>5</sup> A. MARTUCCI DI SCARFIZZI, Presidente Corte dei conti Cerimonia dell'anno giudiziario, 2017, 13 febbraio 2017, Roma, Aula delle sezioni riunite, pag.27 ss..

<sup>6</sup> *Relazione Procuratore Generale alla Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2017*, 6.1.1. pag. 56.

<sup>7</sup> Filosofo politico fra i più influenti nel vasto mondo di lingua spagnola. E.G. VALDÉS, *Acerca de la tesis de la separación entre Moral y Política*, in *Id., Derecho, ética y política*, Madrid, 1993, p. 36, trad.in ital. *Tolleranza, responsabilità e Stato di diritto, Saggi di filosofia morale e politica*, Bologna, 2003.

<sup>8</sup> J. POPE, *Confronting corruption the elements of a national integrity system*, Transparency International Source Book, 2000.

### 3. Gli elementi fondamentali della legalità sostanziale.

La *Maladministration* è un comportamento culturale che va combattuto indirizzando l'apparato amministrativo ad un'etica dei valori, che valorizzi i fini connessi all'intervento pubblico e consenta di comprendere gli effetti negativi dell'illegalità sui costi dell'appalto pubblico nonché sulla società civile, in ragione dei danni materiali e umani che comporta la *mala gestio*.

Una legalità sostanziale, che tenga conto dei risultati e, in particolare, di quelli attesi dalla società civile con l'intervento pubblico, determina la consapevolezza che non è conforme ai principi costituzionali la realizzazione di un'opera che non corrisponda alle esigenze pubbliche e soltanto il collegamento all'utilità consentirà di privilegiare la legalità.

Il mancato rispetto dei principi costituzionali non è fine a sé stesso ma "[...] comporta conseguenze di lungo periodo. La prima riguarda il funzionamento della pubblica amministrazione. Il diffondersi della corruzione in un'amministrazione incide non solamente introducendo diseconomie nelle operazioni condotte con intenzioni corrotte, ma anche erodendo i rapporti di fiducia fra gli appartenenti all'organizzazione non direttamente coinvolti, provocandone un cattivo funzionamento generalizzato.... La seconda conseguenza di natura simile alla prima, ma riguarda il sistema politico, e, più esattamente, il consenso dato dalla popolazione alla classe e alle istituzioni politiche nel loro complesso [...]"<sup>9</sup>.

Elemento fondamentale per attuare il percorso alla legalità ed alla imparzialità è l'attuazione completa del principio costituzionale<sup>10</sup> di selezione pubblica dell'impiegato pubblico attraverso idonei criteri e principi di nomina, tenuto conto che talora è stato impedito di premiare il merito nonché di attuare i percorsi professionali idonei a sviluppare la legittimità ed il contrasto alle pratiche illecite: in pratica si deve combattere il favoritismo ed il nepotismo.

"[...] Occorre riflettere sul fatto che per gestire la cosa pubblica la rettitudine è un requisito indefettibile, ma non sufficiente, poiché deve coniugarsi con competenza e capacità professionale per dar corpo alla diligenza richiesta. [...]"<sup>11</sup>.

Anche la Corte dei conti ha evidenziato che "[...] il problema della formazione delle competenze digitali e della selezione di appropriate figure professionali, dotate di specifiche conoscenze nelle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, è cruciale anche per le risorse impiegate nelle pubbliche amministrazioni, in mancanza delle quali qualsiasi programma d'informatizzazione della PA è destinato a fallire [...]" .... "[...] La fase della prevenzione passa anche attraverso le persone, sia sotto il profilo della formazione di personale specializzato, che consente l'efficienza della pubblica amministrazione, sia attraverso la sensibilizzazione ai valori dell'etica e dell'onestà, specifici obblighi di servizio che devono conformare non solo lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma anche i rapporti tra i dipendenti pubblici sul luogo di lavoro, in osservanza dei principi di buon andamento della Pubblica

---

<sup>9</sup> Comitato di studio sulla prevenzione della Corruzione, *Rapporto al Presidente della Camera dei deputati*, 23 ottobre 1996, pag.4. Consultabile al sito <https://www.diritto.it/articoli/amministrativo/rapporto.html>.

<sup>10</sup> Art. 97, co. 1, «Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

<sup>11</sup> *Relazione del Presidente Corte dei conti alla Cerimonia dell'anno giudiziario*, 2017.

*Amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione [...]*<sup>12</sup>".

#### 4. La prevenzione della corruzione attraverso la digitalizzazione.

A partire dal 2012 importanti normative sono state adottate in Italia per adeguare l'ordinamento ai principi costituzionali ed agli obblighi internazionali in materia di contrasto alla corruzione con relativa codificazione di strumenti anticorruzione: si veda in particolare la legge 06 novembre 2012, n. 190<sup>13</sup>, il decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33<sup>14</sup>, la legge 30 novembre 2017, n.179<sup>15</sup>.

Appare evidente che la "*patologia*" del procedimento, che sussiste nei casi in cui la stessa decisione discrezionale spettante all'amministrazione non sia correttamente esercitata, viene ostacolata in presenza di procedimenti codificati che consentono di verificare, durante l'attuazione delle fasi del procedimento, la considerazione che l'interesse privato abbia avuto nella decisione del funzionario di tutela dell'interesse pubblico.

Tra gli strumenti di attuazione dei principi di trasparenza, anticorruzione e semplificazione, che rendono efficiente l'apparato burocratico, assume un particolare rilievo la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, attraverso la quale il legislatore garantisce un costante intervento per la introduzione della tipicità dei procedimenti che hanno soprattutto incidenza sul settore economico pubblico, in particolare, mediante la sottrazione della contrattualistica al *circuito discrezionale*, per inserirlo in un altro *procedimentale* esente, in linea di principio, dai condizionamenti di *malagestio*.

In ogni caso, la digitalizzazione da sola non rappresenta lo strumento per eliminare totalmente la corruzione, atteso che il reato si concretizza con una variabilità che nessun sistema tecnologico può arginare, così come non è possibile arginare il rapporto interpersonale tra cittadino e il funzionario che, pur consentendo di attribuire alla *Pubblica Amministrazione* un aspetto di soggetto disponibile alla soluzione dei problemi del cittadino, facilita il fenomeno della corruzione, che per sua natura presuppone un rapporto intersoggettivo.

Quindi la sola digitalizzazione non garantisce l'eliminazione totale della corruzione, ma presuppone un coacervo di *imput* idonei, in grado di finalizzarli tutti ad uno stesso risultato: combattere o comunque ostacolare la corruzione. Si pensi che paesi in cui la digitalizzazione non è stata ancora attuata o è stata attuata marginalmente, si collocano nella graduatoria dei paesi corrotti prima dell'Italia. Ciò che si deve combattere è l'atteggiamento mentale diffuso di ritenere la digitalizzazione come un mero adempimento burocratico della trasparenza e quindi, non dare il giusto risalto agli obiettivi sottesi dalla normativa anticorruzione fra cui anche la pubblicità in ogni forma, anche attraverso la digitalizzazione stessa: questo è lo sforzo comune a cui devono

---

<sup>12</sup> Dall'intervento di A. BUSCEMA, Presidente Corte dei conti, al Convegno *La prevenzione della corruzione come requisito fondamentale dell'azione amministrativa*, 30 maggio 2019, Campidoglio Sala del Carroccio.

<sup>13</sup> Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

<sup>14</sup> Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

<sup>15</sup> Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato.

tendere le varie Autorità preposte.

Tale sforzo, ad esempio, è ravvisabile nel Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) redatto dall'ANAC, che costituisce atto di indirizzo per l'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza<sup>16</sup>.

L'Italia, prima di adeguare il proprio ordinamento alla normativa internazionale ed europea in materia di contrasto alla corruzione, precisamente prima del 2012, era al 70° posto della classifica dei paesi più corrotti secondo l'Indice CPI di percezione della corruzione nel settore pubblico di *Transparency International*<sup>17</sup>; successivamente sale di livello fino ad arrivare nel 2019 al 51° posto.

## 5. La prevenzione e lotta alla corruzione attraverso la digitalizzazione degli appalti pubblici.

In tale metodologia, finalizzata all'eliminazione della "*patologia corruttiva*", assume un particolare rilievo la corretta predisposizione e applicazione delle clausole c.d. "*Digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici*", che indirizzano il funzionario pubblico e consentono di verificare l'operato delle stazioni appaltanti; in ragione del contenuto, le clausole costituiscono un paradigma specifico di effettività ed efficacia anche degli obblighi previsti dalla normativa anticorruzione.

È ormai pacifico nella comunità sociale che, tra i settori più a rischio di fenomeno corruttivo, deve essere collocato il settore dei contratti ed appalti pubblici, in cui pubblico e privato interagiscono e vi è un elevato interesse per ambo le parti all'accordo corruttivo:

- il privato per ottenere l'appalto o vantaggi economici collegati all'appalto;
- il pubblico funzionario per ottenere il vantaggio economico (tangente sotto forma di denaro o regali), in altri casi vantaggi indiretti che influiscono sulla posizione lavorativa (premi per risultati, promozioni, ecc.) o sul nucleo familiare (assunzione, ecc.).

Anzi, con il supporto delle varie indagini attivate ed in corso, può sostenersi, senza ombra di dubbio, che l'attività contrattuale della pubblica amministrazione è vulnerabile alla corruzione. In ogni caso, si deve tener conto che, se da un lato l'ingente capitale messo a disposizione per gli affidamenti di appalti pubblici determina occasioni di corruzione, dall'altro facilita la corruzione la "*gestione*" di procedimenti sottoposti ad accordi corruttivi, finalizzati ad inquinare ogni fase della relativa procedura. Per interrompere il legame corruttivo occorre favorire la massima visibilità delle gare d'appalto e la facilità di accesso alle procedure ed alle informazioni sulle gare bandite, con il supporto di strumenti informatici.

Il rischio può toccare tutte le fasi della procedura di gara, da quella della programmazione a quella della selezione del contraente, all'esecuzione del contratto, passando per la formazione della commissione giudicante. Il

---

<sup>16</sup> Come previsto dall'art. 1, co. 2-bis, l. n. 190/2012, nel PNA l'Autorità fornisce indicazioni alle pubbliche amministrazioni, ai fini dell'adozione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT).

<sup>17</sup> <https://www.transparency.it/>

legislatore poi, ha messo a disposizione un ulteriore strumento presso ogni Prefettura costituito dalla "WHITELIST" di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori, che non sono stati soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa: una lista che la stazione appaltante (come la *Pubblica Amministrazione*) deve consultare per firmare il contratto o autorizzare un subappalto e quindi anche tale adempimento dovrà essere contemplato nella "mappatura dei rischi" della corruzione.

È necessario comunque garantire espressamente che l'utilizzo della digitalizzazione non comprometta o pregiudichi la normativa primaria di svolgimento della procedura di evidenza pubblica: questo è uno dei rilievi posti dal Consiglio di Stato nel suo parere n. 1940, Adunanza di Sezione del 17 novembre 2020, sullo schema di decreto ministeriale recante le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici.

Il legislatore comunitario, già con le direttive del 2004 e con varie comunicazioni mirate trasmesse successivamente, ha codificato nel tessuto normativo l'obiettivo di appalti elettronici *end-to-end* e la digitalizzazione della pubblica amministrazione, individuandolo anche come elemento fondamentale per la crescita economica del Paese membro.

Con la successiva Direttiva del 2014 inoltre, veniva precisato che "*semplificare notevolmente la pubblicazione degli appalti e accrescere l'efficacia e la trasparenza delle procedure di appalto*", consente un forte aumento delle possibilità per tutti gli operatori economici, anche i più piccoli, *di partecipare a procedure d'appalto nell'ambito del mercato interno*"<sup>18</sup> e quindi di creare un ostacolo alla corruzione.

La consapevolezza degli aspetti della corruzione e la progressiva codificazione dei menzionati obiettivi hanno determinato l'aumento di introduzione di strumenti informatici e telematici, consentendo, peraltro, di raggiungere: da un lato, l'effetto della maggiore celerità nella definizione delle procedure di affidamento e dall'altro, l'effetto di un ampliamento della platea degli operatori economici che intendono partecipare alle procedure e quindi garantendo una maggiore concorrenzialità.

Il Codice dei contratti pubblici recepisce *l'imput* comunitario alla digitalizzazione e codifica una serie di norme che spingono verso la concreta attuazione, sia di carattere generale, che specifiche, prevedendo:

- l'obbligo di pubblicazione di tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori nella sezione "*Amministrazione trasparente*" e sulle piattaforme regionali di *e-procurement*, sul sito del MIT e sul portale dell'ANAC;
- l'obbligo ad utilizzare i mezzi di comunicazione elettronici per tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni, per completare successivamente il percorso di codificazione della digitalizzazione del *procurement pubblico*;
- l'adozione di un decreto ministeriale volto a definire le modalità di digitalizzazione di tutti i contratti pubblici anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni; adottato con il decreto della Presidenza del Consiglio

---

<sup>18</sup> Considerando n. 63 della Direttiva 2014/24/EU.

dei ministri, Dipartimento Funzione Pubblica, del 12 agosto n. 148.

In concreto, la normativa di riferimento ha attribuito all'impegno della stazione appaltante un *facere* positivo che si trasforma nell'obbligo di attuazione di procedure imposte dal legislatore, che assurgono a misure di prevenzione della *Maladministration* e, quindi, tali da indirizzare l'attività amministrativa.

Quindi, il *c.d. sistema della digitalizzazione* costituisce uno strumento di prevenzione e come tale risponde alla *ratio* della normativa anticorruzione e, quindi, è finalizzato alla mitigazione del rischio di commissione di comportamenti di *mala gestio*, presupposto dell'esatta applicazione dei principi costituzionali in materia di anticorruzione.

La funzione preventiva del *sistema della digitalizzazione* nell'intenzione del legislatore costituisce uno strumento idoneo a garantire l'attuazione dei principi di *condicio*, concorrenza, trasparenza e tracciabilità delle varie fasi dell'appalto pubblico nonché della segretezza dell'offerta.

In particolare, nella fase di programmazione, permette di rendere tracciabili e di razionalizzare le informazioni, dall'analisi dei fabbisogni fino all'ottenimento delle autorizzazioni; nella fase esecutiva riduce gli oneri a carico del direttore dei lavori, consentendo un continuo monitoraggio sull'avanzamento dell'esecuzione del contratto e così riducendo i casi di contenzioso e di riserve<sup>19</sup>.

Se da un lato la digitalizzazione consente di indirizzare il corretto agire che orienta l'azione contrattualistica, al contempo esso consente di attuare un'azione di promozione e coordinamento delle politiche di innovazione nei rapporti con le imprese, al fine di cogliere tutte le opportunità che le tecnologie digitali offrono. Con tali finalità, la gestione digitale delle procedure di acquisto e di negoziazione coinvolgono sia la stazione appaltante, che l'operatore economico, tanto da essere collocati in una posizione paritaria.

Quindi, l'utilizzo di tecnologie digitali, di attuazione del principio di semplificazione nella standardizzazione delle procedure, consente di attuare i diversi principi che disciplinano l'affidamento pubblico quali quelli della *par condicio*, della concorrenza, della trasparenza e della tracciabilità delle operazioni di gara e quindi di realizzare: nella fase di programmazione, l'individuazione dei bisogni e delle informazioni necessarie per la scelta della procedura (ristretta, aperta o negoziata) e per la predisposizione degli atti di gara; nella fase della scelta dell'offerta, l'inviolabilità e la segretezza delle offerte; nella fase esecutiva un costante monitoraggio sull'avanzamento dell'esecuzione del contratto, con interventi mirati all'eliminazione del contenzioso e delle riserve.

In attuazione dell'invito del legislatore, l'ANAC ha disciplinato: con una prima delibera, il bando digitale tipo per forniture e servizi sopra soglia UE nei settori ordinari, applicabile compatibilmente anche ai lavori; con una successiva delibera, ha introdotto il fascicolo virtuale dell'operatore economico che, con

---

<sup>19</sup> *La digitalizzazione possibile degli appalti pubblici* – L'analisi della Banca d'Italia per l'ANAC sulle prospettive dell'e-procurement, Rassegna Astrid, n. 8 del 2020; *Strategie e azioni per l'effettiva semplificazione e trasparenza nei contratti pubblici attraverso la completa digitalizzazione: le proposte dell'Autorità*, 27 maggio 2020, p. 6. Consultabile al sito [www.anac.it](http://www.anac.it).



l'ausilio della banca dati nazionale dei contratti di appalto gestita da ANAC, consentirà alle stazioni appaltanti di utilizzare gli accertamenti già effettuati da un'altra stazione appaltante per ammettere l'operatore economico alla gara e, quindi, di avvalersi della verifica dei requisiti generali. Anzi, potrà consolidarsi la banca dati WHITE LIST di imprese che posseggono i requisiti richiesti per partecipare alla gara.

La digitalizzazione ha quindi, effetti positivi sugli appalti pubblici coinvolgendo ogni fase della procedura, la verifica dell'attuazione dei principi di buon andamento e dell'efficienza dell'azione amministrativa e, quindi, garantendo un monitoraggio finalizzato ad evidenziare fatti e condotte che, in ragione della violazione di norme di legge o regolamentari, determinano gli elementi tipici di un illecito penale di riferimento e, comunque, fatti tali da essere ricompresi nella *malegestio*.

Ne consegue che, assume particolare importanza nell'attuazione dei principi costituzionali, la corretta individuazione dei procedimenti identificati dalla digitalizzazione che potrà ritenersi idonea ed efficacemente attuata, unicamente laddove la pubblica Amministrazione abbia rispettato le metodologie organizzative e di programmazione e pianificazione, le quali costituiscono prova del rispetto della digitalizzazione ed idoneità dell'azione amministrativa a contrastare fatti e condotte suscettibili di determinare la consumazione di condotte di *mala gestio*.

## 6. Il regolamento attuativo.

Il *"Regolamento modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici"* è stato pubblicato in data 26 ottobre 2021 "[...] *Al fine di rendere più efficiente ed efficace l'azione della stazione appaltante nello svolgimento delle attività connesse alle procedure di acquisto e di negoziazione [...]*".

In particolare, la normativa di attuazione:

- a) "[...] *definisce le modalità di digitalizzazione delle procedure di affidamento disciplinate dal codice, anche attraverso l'interconnessione per l'interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni [...]*";
- b) prevede che "[...] *le regole tecniche per la definizione delle modalità di digitalizzazione [...]*" saranno "[...] *dettate dall'agenzia per l'Italia digitale (AgID) con apposite linee guida, tenendo conto delle regole e dei principi di cui all'articolo 29 del codice contratti pubblici [...]*";
- c) prevede che "[...] *il colloquio e la condivisione dei dati tra i sistemi telematici e tra i medesimi sistemi e gli organismi di vigilanza e controllo [...]*  
"....  
" [...] *dovranno rispettare quanto previsto dal piano triennale per l'informatica della pubblica amministrazione [...]*";
- d) prevede che i livelli di sicurezza graduano "[...] *in relazione alla tipologia delle proprie funzionalità e al profilo dell'utente, secondo le modalità definite nelle regole tecniche [...]*" (ancora da emanarsi);
- e) prevede che gli utenti possono accedere "[...] *mediante SPID ed il rilascio di un apposito codice alfanumerico [...]*";

- f) prevede che “[...] *le comunicazioni e gli scambi di informazioni tra gli utenti e il sistema telematico avvengono utilizzando il domicilio digitale presente negli indici [...] del codice dell'amministrazione digitale, [...]*”<sup>20</sup>;
- g) consente “[...] *la presentazione di istanze di accesso agli atti di gara e la messa a disposizione dei medesimi [...]*”;
- h) prevede il fascicolo informatico, che contiene i dati, i documenti e le comunicazioni, redatti in un formato idoneo alla loro conservazione;
- i) prevede che il sistema telematico: a) contenga “[...] *l'impronta delle registrazioni cronologiche [...]*”; b) “[...] *provvede alla sua conservazione secondo quanto stabilito dalle regole tecniche in materia di conservazione digitale dei documenti informatici [...]*”;
- j) prevede che il sistema telematico assicuri l'integrità e la segretezza, anche attraverso l'uso di idonee tecniche di crittografia ed offuscamento, mantenendo anche la tracciabilità degli accessi e garantendo la terzietà del gestore del sistema telematico anche mediante l'impiego di tecnologie basate su registri distribuiti<sup>21</sup>;
- k) prevede che il responsabile del trattamento assicuri, “[...] *mediante idonee misure tecniche ed organizzative, un livello di sicurezza dei dati personali adeguato al rischio, che comprendono: la pseudonimizzazione; la cifratura dei dati personali, la capacità di assicurare su base permanente la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento, una procedura per testare, verificare e valutare l'efficacia delle misure tecniche e organizzative messe in atto [...]*”;
- l) prevede che “[...] *il sistema telematico è integrato con la piattaforma tecnologica per l'interconnessione e l'interoperabilità tra le pubbliche amministrazioni ed i prestatori di servizi di pagamento abilitati [...]*”;
- m) prevede che la richiesta “[...] *avviene attraverso il sistema telematico [...]*”;
- n) consente la redazione dell'atto, l'acquisizione della stessa e l'inserimento nel fascicolo informatico;
- o) consente alle stazioni appaltanti “[...] *di assolvere gli obblighi di pubblicazione [...] di predisporre gli schemi di documento di gara unico europeo e, ove previsto, supporta la stazione appaltante nella redazione e nell'invio di inviti;*”;
- p) “[...] *consente all'operatore economico di compilare e presentare l'offerta [...] di compilare o di inserire il documento di gara unico europeo;*”;
- q) consente alla stazione appaltante di trasmettere all'operatore economico il messaggio di ricezione dell'offerta e della documentazione;
- r) consente di effettuare la verifica preliminare della documentazione ed invia all'operatore economico la comunicazione delle criticità

<sup>20</sup> D.lg. 07 marzo 2005, n. 82, *Testo unico che riunisce e organizza le norme riguardanti l'informatizzazione della pubblica amministrazione nei rapporti con i cittadini e le imprese*, realizzato a partire dagli elenchi di indirizzi PEC costituiti presso il registro delle imprese e gli ordini o collegi professionali.

<sup>21</sup> Art. 8-ter, co. 1, del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12). Si definiscono «tecnologie basate su registri distribuiti» le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architettonicamente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili.

riscontrate.

Con riferimento alla Commissione giudicatrice il Regolamento consente:

- l'acquisizione dei nominativi dei componenti della commissione giudicatrice e relativa trasmissione all'ANAC;
- l'accesso da parte delle componenti della commissione giudicatrice alla documentazione di gara, gestione telematica delle sedute collegiali - verificando il collegamento e garantendone la riservatezza - e redazione ed acquisizione dei relativi verbali;
- la gestione delle sedute pubbliche in modalità telematica;
- la consultazione e verifica della documentazione amministrativa richiesta ai fini dell'ammissibilità alla procedura di gara ed eventuale attivazione del soccorso istruttorio e/o della richiesta di chiarimenti sulla documentazione presentata;
- la redazione, acquisizione e notifica del provvedimento di ammissione o di esclusione degli operatori economici, inserendolo nel fascicolo informatico;
- la comunicazione del provvedimento di esclusione alla banca dati nazionale dei contratti pubblici, anche ai fini dell'iscrizione nel casellario informatico dei contratti pubblici;
- la verifica dei requisiti di partecipazione tramite l'interazione con la BDNCP;
- la consultazione e valutazione delle offerte tecniche ed economiche presentate dagli operatori economici ammessi, registrando i relativi esiti della valutazione;
- il calcolo del punteggio tecnico totale assegnato a ciascun operatore economico e registrazione del relativo esito, segnalando l'eventuale mancato superamento del valore soglia;
- l'invio della comunicazione di avvenuta esclusione all'operatore economico;
- in caso di criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il calcolo della soglia di anomalia, segnalazione di offerte anormalmente basse e richiesta di giustificativi;
- in caso di criterio del prezzo più basso, l'elencazione delle offerte economiche in ordine di ribasso d'asta;
- il calcolo totale del punteggio relativo all'offerta tecnica ed economica, registrandone l'esito;
- la predisposizione graduatoria di gara;
- l'acquisizione del provvedimento di aggiudicazione, inserendolo nel fascicolo informatico, e l'invio delle comunicazioni relative all'esito della procedura di gara;
- la redazione del contratto, acquisizione e l'inserimento nel fascicolo informatico.

## 7. Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza.

Il COVID 19 ha rappresentato un momento significativo per l'attuazione della digitalizzazione del settore dei contratti pubblici, avendo introdotto, con

il decreto- legge 77/2021<sup>22</sup>, da un lato l'obbligo per le stazioni appaltanti di utilizzare piattaforme telematiche "aderenti alle regole di cui all'articolo 44" del Codice degli appalti pubblici e dall'altro valorizzando, la digitalizzazione (e innovazione) quale uno dei tre assi strategici (accanto alla transizione ecologica ed inclusione sociale) nel Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza, trasmesso alla Commissione europea.

Anche tale intervento del legislatore d'emergenza deve essere collocato nella normativa di riforma per l'attuazione dei principi costituzionali di ostacolo alla *mala gestio*, con particolare riferimento a quella denominata "Recovery Procurement Platform", da attuare nel secondo quadrimestre del 2026, a cui sarà affidato l'obiettivo di modernizzazione del sistema degli appalti, mediante la sua digitalizzazione.

La novella riformatrice comporterà i seguenti interventi significativi:

- la formazione e il supporto delle amministrazioni;
- la definizione di strumenti di acquisto avanzati da mettere a disposizione delle amministrazioni, quali ad esempio accordi o contratti quadro;
- l'evoluzione del sistema di attraverso la digitalizzazione *end-to-end* dei processi di approvvigionamento.

Altro intervento significativo sulla digitalizzazione è la conferma della Banca dati dei Contratti Pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico, prevedendo in particolare che:

- la banca dati, dovrà raccogliere e pubblicare tutti i "dati concernenti la partecipazione alle gare ed il loro esito in relazione ai quali obbligatoria la verifica" e dovrà assicurare l'interoperabilità tra le banche dati unica e le altre banche dati, ritenuto fondamentale per consentire un'effettiva conoscenza del settore e velocizzare i controlli da parte delle pubbliche amministrazioni;
- Il fascicolo dell'operatore economico dovrà consentire da un lato, agli operatori economici, di caricare una sola volta i documenti necessari per partecipare alle gare e dall'altro alle amministrazioni di procedere più velocemente alle verifiche, nell'attuazione del principio *once only*;
- il fascicolo dovrà contenere tutte le informazioni necessarie quali: l'attestazione SOA per gli esecutori di lavori pubblici, le informazioni per la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo e i documenti per la verifica dei criteri di selezione.

## 8. Il BIM (*Building Information Modeling*) quale metodologia per la digitalizzazione.

---

<sup>22</sup> Convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108.

Con l'emanazione del Decreto BARATONO<sup>23</sup> (o BIM) viene definitivamente sancita l'introduzione e l'obbligatorietà del BIM nel settore degli appalti pubblici. In particolare, il decreto "definisce le modalità e i tempi di progressiva introduzione, da parte delle stazioni appaltanti, delle amministrazioni concedenti e degli operatori economici, dell'obbligatorietà dei metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture, nelle fasi di progettazione, costruzione e gestione delle opere e relative verifiche".

L'impianto normativo interessa tre interventi:

Ambiente condivisione dati, inteso come ambiente digitale di raccolta organizzata e condivisione dei dati relativi a un'opera pubblica e strutturati in informazioni riguardanti modelli ed elaborati digitali prevalentemente riconducibili ad essi, basato su un'infrastruttura informatica la cui condivisione è regolata da sistemi d'accesso, di tracciabilità e successione storica delle variazioni apportate ai contenuti informativi, di conservazione nel tempo e relativa accessibilità del patrimonio informativo contenuto, di definizione delle responsabilità nell'elaborazione dei contenuti informativi e di tutela alla proprietà intellettuale.

Scadenze temporali d'obbligo, prevedendo la tempistica, in ragione dell'importo dei lavori complessi, da intendersi quali:

- lavori caratterizzati da elevato contenuto tecnologico o da una significativa interconnessione degli aspetti architettonici, strutturali e tecnologici;
- lavori caratterizzati da rilevanti difficoltà realizzative dal punto di vista impiantistico-tecnologico;
- lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza finalizzata principalmente a: mitigare il rischio di allungamento dei tempi contrattuali; mitigare il rischio di superamento dei costi previsti; tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori coinvolti; rendere disponibili informazioni attendibili ed utili anche per la fase di esercizio ed in generale per l'intero ciclo di vita dell'opera;
- lavori determinati da esigenze particolarmente accentuate di coordinamento e di collaborazione tra discipline eterogenee e la cui integrazione in termini collaborativi è ritenuta fondamentale.

Istituzione Commissione, precedendo l'istituzione di una Commissione, con il compito: di monitorare gli esiti; di monitorare le difficoltà incontrate dalle pubbliche amministrazioni nell'applicazione del medesimo decreto; individuare misure preventive e correttive per il loro superamento, anche al fine di consentire il costante aggiornamento della normativa.

Riassumendo, il Building Information Modeling (BIM) è un metodo:

- per ottimizzare, tramite l'integrazione di strumenti elettronici specifici, la progettazione, la realizzazione e la gestione di costruzioni in ambito di edilizia ed infrastrutture;
- per assicurare la massima condivisione delle informazioni tra tutti i soggetti che intervengono, dal progetto alla realizzazione;
- per determinare una serie di vantaggi che si traducono in una riduzione

---

<sup>23</sup> d.m. n. 560 del 2017

dei tempi, degli errori e dei costi, maggior semplicità e maggiore trasparenza.

## 9. Conclusioni.

In definitiva, la completa digitalizzazione ed informatizzazione degli appalti pubblici, certamente rappresenta una misura idonea per combattere la *mala gestio*, tenuto conto che la stessa digitalizzazione costituisce attuazione del principio della massima trasparenza, consentendo agli operatori economici di esercitare un controllo sul regolare e legittimo svolgimento della procedura di gara, a beneficio anche della chiarezza e della imparzialità dell'azione pubblica. In sostanza, la digitalizzazione, nel definire chiaramente i percorsi procedurali, agevola l'individuazione dei responsabili, promuove la trasparenza delle relazioni nelle pubbliche amministrazioni e nei rapporti con i cittadini, consentendo di colpire la corruzione alla radice<sup>24</sup>.

In ogni caso, le varie forme di *mala gestio* del fenomeno conduttivo devono essere affrontate non solo con meccanismi di carattere repressivo, tenuto conto che spesso non generano un effetto coercitivo tale da ridurre le dimensioni del fenomeno, ma anche con una metodologia di tipo "trasversale", attivando ulteriori strumenti. *Preliminarmente attivando un processo di demolizione dell'inefficienza nell'apparato amministrativo, linfa della corruzione, in ragione del fatto che «favoriscono spesso fenomeni distorsivi che determinano sia inefficienza sia, in modo non infrequente, fenomeni di rilievo penale»; vale a dire: «E' l'inefficienza a creare ampie zone oscure nelle quali più facilmente si possono inserire e nascondere i conflitti di interesse e la corruzione»<sup>25</sup>.*

Contemporaneamente intervenendo sul tessuto normativo dell'azione amministrativa introducendo:

- la *semplificazione*, tenuto conto che le norme complesse e non coordinate determinano incertezza sulla portata giuridica e, quindi, alimentano fenomeni corruttivi, con effetti negativi sulla comunità: è essenziale inserire norme certe e semplici, in ragione del fatto che norme complesse e non coordinate facilitano l'illegalità;
- limitando le *deroghe* a fattispecie che giustificano in concreto la necessità di un riequilibrio dello *status* del cittadino svantaggiato: è opportuno evitare l'abuso ingiustificato rifacendosi al principio di uguaglianza.

Tutti gli interventi sopra individuati non sono di per sé sufficienti ad eliminare la *mala gestio*, essendo possibile *manovrare* la digitalizzazione e dando l'apparenza di legalità, utilizzando ciò che è indicata quale "prassi amministrativa" che, potenzialmente, è in grado di alterare la procedura digitalizzata.

Conseguentemente, devono essere introdotte: da un lato delle misure

---

<sup>24</sup> Dall'intervento di Angelo Buscema – Presidente Corte dei conti al Convegno. *La prevenzione della corruzione come requisito fondamentale dell'azione amministrativa*, 30 maggio 2019 Campidoglio Sala del Carroccio.

<sup>25</sup> Relazione del Procuratore Generale all'inaugurazione dell'anno giudiziario, 2017.

idonee ad impedire di alterare il sistema; dall'altro una tracciabilità degli interventi di modifica dell'*iter* procedurale, al fine di far emergere il funzionario corrotto.

L'introduzione di questi ulteriori interventi si ritengono idonei a sollecitare il funzionario pubblico al rispetto morale, alla buona amministrazione ed al comportamento corretto.

Ciò che si deve evitare è l'eliminazione nella digitalizzazione, della motivazione dell'atto, anzi la digitalizzazione deve valorizzarla, tenuto conto che deve contenere i presupposti *di fatto e di diritto* che giustificano l'atto e deve contenere il nominativo del Responsabile del procedimento, il cui ruolo è quello di vigilare e garantire la legalità. Una decisione che espone una considerazione equa degli elementi di fatto è una valutazione corretta delle norme di riferimento e costituisce espressione di buona amministrazione.

Quindi, è opportuno che la digitalizzazione rafforzi, quale passaggio obbligato, l'inserimento della motivazione sottoscritta dal Responsabile del procedimento, in assenza della quale il procedimento non si completa, e che il sistema sia idoneo a valutare la sufficienza della stessa (l'utilizzo di procedure robotizzate non può essere motivo di elusione dei principi costituzionali)<sup>26</sup>.

L'anonimato del funzionario responsabile corrotto e l'omissione sui presupposti decisionali alimentano *de facto*, la corruzione.

In conclusione, una idonea digitalizzazione degli appalti pubblici non fine a sé stessa, ma finalizzata ad eliminare la *mala gestio*, consente l'attuazione dei principi costituzionali e dovrà utilizzare idonei strumenti informatici che consentano di recepire le sollecitazioni sopra evidenziate; in difetto i processi informatici devono essere riesaminati e rielaborati per essere adeguati a recepire gli *input* alla lotta alla corruzione.

---

<sup>26</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 08.04.2019, n. 2270, punto 8.2.