

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE

Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI STUDI in *MANAGEMENT PUBBLICO*

Diritto dei contratti e delle obbligazioni

mod. I

Prof.ssa Bianca Nicla Romano

A.A. 2023-2024

L'AMBITO DI APPLICAZIONE E LE FASI DELL'AFFIDAMENTO

Ambito di applicazione

Il titolo II della parte I è dedicato all'ambito di applicazione, alle soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti, al Rup, al conflitto di interessi, alle fasi dell'affidamento e al contratto e sua stipulazione.

In particolare, l'art. 13 afferma che le disposizioni del Codice si applicano ai contratti di appalto e di concessione. Sono, invece, esclusi dall'applicazione dello stesso i contratti esclusi a norma delle direttive comunitarie; i contratti attivi e i contratti a titolo gratuito anche se offrono opportunità di guadagno, sottolineandosi, in tal modo, la corrispettività delle prestazioni quale connotato essenziale dei contratti pubblici.

Sono, inoltre, esclusi dall'ambito di applicazione del codice i contratti di società e le operazioni straordinarie che non comportino nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture.

Ambito di applicazione

Si prevede, altresì, che, con regolamento, saranno disciplinate le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero, oltre che una disciplina di specie per quei contratti a titolo gratuito che offrono opportunità di guadagno anche indiretto, il cui affidamento deve avvenire tenendo conto dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, declinato nei principi

di concorrenza, di imparzialità e non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

Infine, la suddetta norma prevede che le disposizioni del codice si applichino all'aggiudicazione dei lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

Il successivo art. 14, invece, definisce, in ben 29 commi, le soglie di rilevanza europea ed i metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti.

In particolare:

Per l'applicazione del codice le soglie di rilevanza europea sono:

- a) euro 5.538.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) euro 143.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato I alla direttiva 2014/24/UE; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da stazioni appaltanti operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

c) euro 221.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali; questa soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, quando gli appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;

d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

Invece, nei settori speciali le soglie di rilevanza europea sono:

- a) euro 5.538.000 per gli appalti di lavori;
- b) euro 443.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;
- c) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e assimilati elencati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

Viene precisato che il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante.

Tale calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.

Quando la stazione appaltante prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo dell'importo stimato dell'appalto.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

La norma pone, inoltre, il principio del *divieto di frazionamento* artificioso, in ragione del quale un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice e solo ragioni oggettive possono giustificare l'operazione di suddivisione.

Nello stesso senso la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee.

Il comma 7 prevede che la stima del valore dell'appalto debba essere effettuata al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara, o al momento di avvio della procedura di affidamento se non sia prevista un'indizione di gara.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

Viene, poi, precisato che vanno calcolati distintamente i valori dell'appalto per i contratti di lavori, servizi e forniture.

Sono, poi, stabiliti i criteri per calcolare il valore di appalti pubblici di forniture o di servizi che presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo.

Così come sono indicati i criteri per calcolare il valore di appalti pubblici di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto e quelli per calcolare il valore degli appalti di particolari tipologie di servizi.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

Il comma 15 disciplina, il caso di **appalto misto di servizi e forniture**, in cui il calcolo del valore stimato deve essere effettuato sul valore totale degli uni e delle altre prescindendo dalle rispettive quote e comprendendo il valore delle operazioni di posa e di installazione.

Dunque, il calcolo comprende anche l'importo delle operazioni di posa e di installazione.

Invece, il comma 16 prevede che, per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, l'importo da prendere in considerazione è quello massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione.

Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti

Nel caso dei partenariati per l'innovazione, l'importo da prendere in considerazione è l'importo massimo stimato, al netto dell'IVA, delle attività di ricerca e sviluppo che si svolgeranno per tutte le fasi del previsto partenariato, nonché delle forniture, dei servizi o dei lavori da mettere a punto e fornire alla fine del partenariato.

I commi da 18 a 29 individuano la disciplina applicabile in caso di contratti misti, (anche nei settori speciali di cui ai commi da 24 a 27), prevedendo come regola l'applicazione della disciplina del tipo di appalto il cui oggetto è prevalente, da determinarsi, a sua volta, in base al valore stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto.

Viene fatta salva la facoltà delle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti distinti, con la previsione che tale decisione non può mai essere adottata allo scopo di eludere l'applicazione del codice (comma 24).

Fasi delle procedure di affidamento

Rispetto alle fasi delle procedure di affidamento, nel precedente Codice l'art. 36, comma 7, affidava all'ANAC la definizione, con proprie Linee Guida, delle modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti nelle attività relative ai contratti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea e migliorare la qualità delle procedure, delle indagini di mercato nonché la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.

Pertanto, esse erano definite nelle Linee Guida n. 4.

Nel dettaglio, era l'art. 36 che le disciplinava.

Fasi delle procedure di affidamento

Il nuovo codice, invece, le disciplina attraverso l'art. 17, norma che, attraverso 10 commi, tenta di dare concretezza ad una fase abbastanza delicata dell'evidenza pubblica e preliminare alla stipula del contratto.

In particolare, il comma 1 onera sia le stazioni appaltanti che gli enti concedenti, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, ad adottare un provvedimento in cui venga esternata la volontà di contrarre e siano indicati gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Fasi delle procedure di affidamento

In caso di affidamento diretto, tale provvedimento individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

Dunque, esso è direttamente costitutivo dell'affidamento e ne indica il contenuto minimo.

Va evidenziato che, come sostenuto dal Consiglio di Stato nello Schema di Relazione al Codice, che l'esistenza di una norma specifica per l'affidamento diretto, contrapposta a quella di cui al comma 1 che riguarda le procedure, evidenzia che il primo non costituisce "procedura".

Fasi delle procedure di affidamento

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti concludono le procedure di selezione entro precisi termini la cui fissazione in concreto è contenuta nell'allegato I.3. Segnatamente:

ove sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita, le gare si concludono nei seguenti termini massimi:

- a) procedura aperta: nove mesi;
- b) procedura ristretta: dieci mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;
- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi;
- e) dialogo competitivo: sette mesi;
- f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.

Fasi delle procedure di affidamento

Se, invece, le gare sono condotte secondo il criterio del minor prezzo, i termini sono i seguenti:

a) procedura aperta: cinque mesi;

b) procedura ristretta: sei mesi;

c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;

d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.

Fasi delle procedure di affidamento

I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

Ove la stazione appaltante o l'ente concedente debba effettuare la procedura di verifica dell'anomalia, i termini sopraindicati sono prorogati per il periodo massimo di un mese.

In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedimentali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.

Fasi delle procedure di affidamento

La fissazione di un termine generale di conclusione delle procedure di gara potrebbe far sorgere dubbi di costituzionalità con riguardo alla sfera di autonomia delle Regioni, che possono essere superati ove si consideri che tale previsione attiene alla materia della tutela della concorrenza: la certezza dei tempi di svolgimento delle procedure di appalto favorisce infatti la maggiore partecipazione.

Conseguenza del superamento del termine è la formazione di un silenzio inadempimento da parte della stazione appaltante, che legittima gli operatori economici a incardinare in sede giudiziaria la relativa azione; viene inoltre stabilito che tale comportamento della stazione appaltante costituisce violazione del dovere di buona fede, con le relative conseguenze in tema di responsabilità per lesione dell'affidamento.

Fasi delle procedure di affidamento

I termini sono stati calcolati assumendo a paradigma la procedura aperta, che necessita mediamente di nove mesi.

Per la procedura ristretta l'incremento di un mese corrisponde alla necessità di selezionare le domande di partecipazione e inviare le lettere invito.

Invece, i termini per le altre procedure sono quantificati proporzionalmente.

Nel calcolo dei tempi massimi di conclusione delle procedure si è considerato che l'utilizzo dei criteri basati sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita richiede ulteriori adempimenti, anche complessi, rispetto alle fattispecie in cui il contratto venga affidato utilizzando il criterio del minor prezzo.

Fasi delle procedure di affidamento

Si evidenzia che il concetto di “gara” cui applicare i termini indicati nell'allegato tiene conto di tutti gli adempimenti compresi tra la pubblicazione del bando o l'invio dell'invito ad offrire e l'individuazione della migliore offerta; i tempi necessari all'espletamento dell'eventuale verifica di anomalia e all'effettuazione della (necessaria) verifica sul possesso dei requisiti dichiarati dal concorrente aggiudicatario per partecipare alla procedura si aggiungono a quelli previsti per lo svolgimento delle gare.

Fasi delle procedure di affidamento

In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.3 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro per la pubblica amministrazione, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Fasi delle procedure di affidamento

Ogni concorrente può presentare una sola offerta; quest'ultima è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione.

La stazione appaltante e l'ente concedente, con atto motivato, possono chiedere agli offerenti il differimento del termine.

Ai sensi del comma 5, il soggetto preposto alla valutazione delle offerte formula una proposta di aggiudicazione alla stazione appaltante o ente concedente a favore del concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala.

Successivamente, l'aggiudicazione viene disposta dall'organo competente della stazione appaltante o ente concedente a seguito, però, del controllo con esito positivo dei requisiti in capo all'aggiudicatario.

Superata tale fase, si potrà procedere alla stipula del contratto o ne potrà essere iniziata l'esecuzione in via di urgenza.

Fasi delle procedure di affidamento

L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta.

L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto.

Una volta che sarà stata disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18.

Quanto all'esecuzione del contratto, essa può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni, fermo quanto previsto dall'art. 50, comma 6, e cioè dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario; nel caso di mancata stipulazione l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del direttore dell'esecuzione.

Fasi delle procedure di affidamento

L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9 vale a dire eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea.

Fasi delle procedure di affidamento

La pendenza di un contenzioso non può mai giustificare la sospensione della procedura o dell'aggiudicazione, salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e quelli di autotutela della stazione appaltante o dell'ente concedente, da esercitarsi da parte del dirigente competente.

Tale comma (10) intende, sostanzialmente, ribadire la finalità acceleratoria della disciplina, per cui la procedura e la sua aggiudicazione nel frattempo intervenuta continuano il loro *iter*.

Restano salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e i poteri di autotutela della stazione appaltante attraverso il loro esercizio da parte del dirigente competente.

Il contratto e la sua stipulazione

L'art. 18 disciplina la fase che segue all'aggiudicazione, ovvero quella della stipula del contratto con il soggetto aggiudicatario.

Tramite esso vengono riscritti gli artt. 32 e 33 del d.lgs. n. 18 aprile 2016, n. 50, allo scopo di semplificare, razionalizzandoli, i testi vigenti.

Dunque, le norme riguardanti il contratto pubblico vengono scorporate dall'art. 32 del d. lgs. n. 50 del 2016 per confluire nell'art. 18, dedicato in specifico al contratto e alla sua stipulazione.

Il contratto e la sua stipulazione

Segnatamente, il comma 1 dell'art. 18 prevede che il contratto è stipulato, a pena di nullità,

- in forma scritta ai sensi dell'allegato I.1, articolo 3, comma 1, lettera b),
- in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82,
- in forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante,
- con atto pubblico notarile informatico
- oppure mediante scrittura privata.

Il contratto e la sua stipulazione

In caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, invece, è stipulato mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in

- un apposito scambio di lettere,
- anche tramite posta elettronica certificata
- o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014.

I capitolati e il computo metrico estimativo, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.

Il contratto e la sua stipulazione

Ai sensi dell'art.1, articolo 3, comma 1, lettera b) dell'all. I.1, utilizzare la forma scritta o per iscritto significa dare al contratto un contenuto costituito da un insieme di parole o cifre che possono essere lette, riprodotte e poi comunicate, comprese le informazioni generate, trasmesse e archiviate con mezzi elettronici e con piattaforme di *e-procurement*.

Il contratto e la sua stipulazione

Una volta che l'aggiudicazione ai sensi dell'art. 17, comma 5, sarà divenuta efficace, fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela, si può procedere alla stipula del contratto nei successivi sessanta giorni anche se ci si trova in pendenza di contenzioso.

Sono previste, però, tre eccezioni per cui non si procede alla stipula :

- a) se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare (art. 18, comma 4) e per gli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea (art. 55, comma 2);
- b) nel caso di un diverso termine previsto nel bando o nell'invito a offrire;
- c) nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario e motivato in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.

Il contratto e la sua stipulazione

Il comma 3 dell'art. 18 disciplina l'istituto dello "*stand and still*" sostanziale riprendendo le previsioni comunitarie in materia

Infatti prevede che il contratto non possa essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.

Tale termine dilatorio non si applica nei casi:

- a) di procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;
- b) di appalti basati su un accordo quadro;
- c) di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;
- d) di contratti di importo inferiore alle soglie europee, ai sensi dell'articolo 55, comma 2.

Il contratto e la sua stipulazione

Come detto, se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante o all'ente concedente fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare di primo grado o del dispositivo o della sentenza di primo grado, in caso di decisione del merito all'udienza cautelare.

L'effetto sospensivo cessa quando,

- in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104,
- o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza pronunciarsi sulle misure cautelari con il consenso delle parti, valevole quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

In pratica, è disciplinato, tramite tale norma, lo "*stand and still*" processuale che perdura fino alla pronuncia, cautelare o decisoria della causa (con sentenza in forma semplificata) da parte del giudice.

Il contratto e la sua stipulazione

Se la stipula del contratto non avviene nel termine per fatto della stazione appaltante o dell'ente concedente, l'aggiudicatario può constatare il silenzio inadempimento o, in alternativa, può sciogliersi da ogni vincolo mediante atto notificato.

All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali.

La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione.

Il contratto e la sua stipulazione

Poiché, però, l'esercizio dell'autotutela, in particolare della revoca, non è obbligatorio, le parti potranno comunque addivenire ad una stipulazione tardiva se corrisponde all'interesse pubblico.

Fuori dai casi appena visti, la mancata o tardiva stipula del contratto costituisce violazione del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.

Il contratto è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista, da effettuarsi entro trenta giorni dalla stipula.

Decorso tale termine, il contratto si intende approvato.

Dunque, laddove l'ordinamento della stazione appaltante o dell'ente concedente prevedano l'approvazione del contratto, trasformano quest'ultima da sospensiva in risolutiva, a fini acceleratori.

Il contratto e la sua stipulazione

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.

Con la tabella di cui all'allegato I.4 al codice è individuato il valore dell'imposta di bollo che l'appaltatore assolve *una tantum* al momento della stipula del contratto e in proporzione al valore dello stesso.

Tale tabella prevede i valori dell'imposta di bollo in ragione dei quali:

Fascia di importo contratto (valori in euro)	Imposta (valori in euro)
< 40.000	Esente
=> 40.000 < 150.000	40
=> 150.000 < 1.000.000	120
=> 1.000.000 < 5.000.000	250
=> 5.000.000 < 25.000.000	500
>= 25.000.000	1.000

Il contratto e la sua stipulazione

Con la medesima tabella sono sostituite le modalità di calcolo e versamento dell'imposta di bollo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, in materia di contratti pubblici disciplinati dal codice.

Le disposizioni contenute nell'allegato I.4 semplificano le modalità di calcolo dell'imposta di bollo su atti e documenti formati in esito a una delle procedure disciplinate dal codice dei contratti pubblici.

Inoltre, esso chiarisce che il pagamento dell'imposta come determinata sulla base della Tabella, cui l'appaltatore, ai sensi dell'articolo 18, comma 10, del codice deve provvedere al momento della stipula del contratto, tiene luogo dell'imposta di bollo dovuta per tutti gli atti e documenti riguardanti la procedura di selezione e l'esecuzione dell'appalto, fatta eccezione per le fatture, note e simili di cui all'articolo 13, punto 1, della Tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

Il contratto e la sua stipulazione

Tale allegato in sede di prima applicazione del codice, sarà abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

I contratti, dal primo momento, dovranno essere gestiti, come si avrà modo di approfondire in seguito, attraverso procedure digitalizzate.

Infatti, la prima vera sfida che il nuovo Codice vuole conseguire, che è, poi, anche la ragione per cui si è ritenuto necessario riscriverlo, è proprio quella della digitalizzazione come strumento di semplificazione delle attività legati ai contratti pubblici per realizzare, in chiave moderna, la riforma del sistema economico-sociale e per essere, quindi, pronti a creare e a utilizzare la nuova fonte di ricchezza e di conoscenza rappresentata dai “dati”.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Nell'ambito di tale tema la digitalizzazione dei contratti pubblici risulta fondamentale, non solo per realizzare una vera transizione digitale, ma anche per il rilancio del Paese.

Non a caso tra gli obiettivi più rilevanti del Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza c'è proprio quello di «definire le modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e definire i requisiti di interoperabilità e interconnettività» (M1C1-70).

Obiettivo del PNRR è quello della realizzazione di un Sistema Nazionale di *e-Procurement*, che, entro il 31 dicembre 2023, possa avere raccolto le spinte di efficienza che giungono dallo sviluppo tecnologico e che rinnovino i rapporti tra amministrazioni pubbliche e operatori.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Soprattutto, il sistema di *e-procurement*, in stretta aderenza alle direttive europee, deve concorrere a realizzare «la digitalizzazione completa delle procedure di acquisto fino all'esecuzione del contratto (*Smart Procurement*), (che) deve essere interoperabile con i sistemi gestionali delle pubbliche amministrazioni e prevedere l'abilitazione digitale degli OE, sessioni d'asta digitali, *machine learning* per l'osservazione e l'analisi delle tendenze, CRM evoluto con funzioni di *chatbot*, *digital engagement* e *status chain*» (M1C1-75).

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Ognuno di questi termini ha un significato peculiare e, soprattutto, impegnativo:

Il *machine learning* è un sottoinsieme dell'intelligenza artificiale (AI) che si occupa di creare sistemi che apprendono o migliorano le *performance* in base ai dati che utilizzano ed è necessario per l'osservazione e l'analisi delle tendenze;

CRM è l'acronimo di *Customer Relationship Management*, che rappresenta una categoria di *software* e applicazioni che aiutano le aziende a gestire, analizzare e ottimizzare le interazioni con clienti e *prospect*, attraverso tutti i relativi dati.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Il *Chatbot* è un *software* che simula ed elabora le conversazioni umane (scritte o parlate), consentendo agli utenti di interagire con i dispositivi digitali come se stessero comunicando con una persona reale. Può essere **semplice**, come i programmi rudimentali che rispondono a una semplice domanda con una singola riga, oppure **sofisticato**, come gli assistenti digitali che apprendono e si evolvono per fornire livelli crescenti di personalizzazione quando raccolgono ed elaborano le informazioni.

Il *digital engagement*, invece, è un processo di interazione con i clienti che si sviluppa attraverso svariati canali digitali, con il fine di creare esperienze straordinarie.

Lo *status chain* rappresenta i processi di *e-procurement*.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Dunque, la strada della digitalizzazione dei contratti pubblici individuata dal PNRR conduce alla disponibilità, da parte di ogni stazione appaltante, di una *e-platform* come requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della *procurement capacity*; alla semplificazione e alla digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza; alla definizione delle modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e dei requisiti di interoperabilità e interconnettività (M1C1 -70).

La digitalizzazione dei contratti: cenni

La digitalizzazione costituisce anche una efficace misura di prevenzione della corruzione in quanto consente trasparenza, tracciabilità, partecipazione, controllo di tutte le attività, in modo da assicurare il rispetto della legalità. Il settore delle commesse pubbliche rappresenta, infatti, un'attività fortemente esposta a condotte corruttive, in ragione del potenziale economico che esprime e, quindi, occorrono presidi efficaci e qualificati per fare in modo che le risorse stanziare non vengano distolte dal perseguimento degli interessi pubblici.

La digitalizzazione potrebbe, quindi, in definitiva assicurare efficacia, efficienza e rispetto delle regole.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

In aderenza agli obiettivi del PNRR la legge delega 21 giugno 2022, n. 78 ha delineato i principi che innervano le disposizioni in tema di digitalizzazione:

- «gli obiettivi di riduzione e di certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e all'esecuzione degli appalti, dovranno essere raggiunti anche utilizzando la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico» (lett. m);
- «le stazioni appaltanti potranno ricorrere anche ad automatismi nella valutazione delle offerte» (lett. t).

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Il processo di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici, inteso come l'insieme di tutte le attività che si susseguono dalla programmazione alla definizione del fabbisogno e fino alla completa esecuzione del contratto, costituisce una delle attività più onerose per le amministrazioni, le quali impiegano molto tempo ed ingenti risorse nello svolgimento delle procedure, ancora gestite in larga parte in modalità tradizionale.

La trasformazione digitale dell'attività amministrativa e, in particolare, del procedimento, nato cartaceo e stratificatosi nel tempo in relazione ai diversi ed ulteriori adempimenti via via richiesti dalla normativa vigente, richiede necessariamente un ripensamento complessivo e una ideazione di procedure e adempimenti in ottica nativa digitale.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

La digitalizzazione *end-to-end* del processo di acquisto delle amministrazioni, mediante la semplificazione delle procedure dei contratti pubblici e la realizzazione di un ecosistema integrato di piattaforme digitali, consente di ridurre notevolmente i tempi e i costi di queste attività, oltre a favorire, di riflesso, la partecipazione di eventuali nuovi operatori economici alle procedure di appalto.

Attualmente molte delle criticità dell'*e-procurement* in ambito pubblico sono dovute ad un approccio disfunzionale che si è limitato a digitalizzare singole fasi ovvero ad adottare documenti digitalizzati (in formato *.pdf, firmati digitalmente) senza modificare processi e procedure amministrative preesistenti, rese particolarmente complesse dall'ipertrofia normativa che nel nostro ordinamento caratterizza la gestione degli appalti pubblici.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

In una prospettiva di ripensamento complessivo del sistema di *e-procurement*, funzionale ad una compiuta digitalizzazione delle procedure di gara, sono state, quindi, condotte attività di analisi volte a comprendere lo stato dell'arte e la qualità dell'attuale esperienza della pubblica amministrazione di *procurement*.

Le criticità che sono emerse sono riconducibili, in particolare:

- all'attuale gestione infrastrutturale del processo di *procurement*;
- all'attuale configurazione della "esperienza utente" degli attori principali coinvolti nel processo (pubbliche amministrazioni e operatori economici);
- alla struttura e alle caratteristiche di alcune piattaforme di *e-procurement* che si utilizzano.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Le disposizioni della Parte II del Libro I del Codice, in linea con il PNRR e con le indicazioni rivenienti dalla legge delega, mirano all'obiettivo di digitalizzare l'intera procedura dei contratti pubblici, fondandola sulla acquisizione di dati e sulla creazione di documenti nativi digitali, da realizzarsi tramite piattaforme digitali in modo da rendere possibile la interazione con le banche dati esistenti e consentendo, contemporaneamente, un arricchimento delle stesse con i nuovi dati prodotti dalle singole procedure.

La digitalizzazione dei contratti: cenni

La novità rispetto alle disposizioni del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che pur prevedeva la “Digitalizzazione delle procedure” (art. 44) e le “Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione” (art. 58), che, però, a causa del ritardo con cui è giunto il relativo decreto attuativo (d.P.C.M. n. 148/2021) non sono state attuate, è l’estensione della digitalizzazione a tutto il ciclo vita dei contratti pubblici, che inizia con la programmazione (CUP) e l’assegnazione del CIG fino a ricomprendere le attività riferite alla conclusione e poi all’esecuzione del contratto.

Inoltre, si prevede che l’attività venga svolta senza l’inserimento di documenti in formato *.pdf, ma con l’acquisizione diretta dei dati dalle banche dati esistenti (*machine to machine*).

La digitalizzazione dei contratti: cenni

Centrale diventa, quindi, realizzare la interconnessione e la interoperabilità tra i sistemi telematici attraverso le interfacce applicative (API), che consentono un risparmio di tempo per effettuare attività conoscitive (ad es. verifica dei requisiti di partecipazione in capo agli operatori economici), per la effettiva realizzazione del principio dello *once only*, onde conseguire la conoscenza di una serie di dati e informazioni che riguardano il singolo contratto e che ne consentono tracciabilità e trasparenza.

Su questo si tornerà più avanti.