

Biblioteca del Consiglio Regionale della Toscana

Tutto quello che avreste voluto sapere sui contratti pubblici (ma non avete mai osato chiedere)

14 giugno 2021

L'intervista giuridica –Materiali di riflessione

A cura degli Avvocati Ilaria Biagiotti e Ornella Cutajar

.....

Ilaria:

la Relazione dell'Avvocato Massari ci ha chiarito l'impatto sostanziale del DL Semplificazioni 77 del 2021 sul Codice dei Contratti Pubblici.

Un codice che va interpretato con il necessario confronto con la prassi e la giurisprudenza amministrativa, interna ed europea che costantemente fa emergere le questioni che di volta in volta provengono dalle procedure di affidamento e che molto spesso portano a un contenzioso.

Tra le varie questioni oggi, con l'Avvocato Cutajar, ci fa piacere evidenziarne alcune, in particolare quelle che hanno comportato l'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia Europea per l'affermazione dei necessari principi di diritto.

-I Requisiti generali e le cause di esclusione:

I Gravi illeciti professionali:

Ilaria

Si può valutare l'integrità e affidabilità di un concorrente con un giudizio sull'idoneità morale del concorrente?

Ornella

Consiglio di Stato, sez. V, 13 maggio 2021 n. 3772

L'integrità ed affidabilità di un concorrente va apprezzata nella sua veste di operatore economico, poiché altrimenti sarebbe concessa alla stazione appaltante una valutazione oltre i limiti della funzione esercitata che è quella di pervenire alla scelta del miglior contraente cui affidare l'esecuzione del contratto pubblico e sovrapponendo l'un giudizio, sulla idoneità del contraente ad eseguire il contratto, all'altro, quello relativo al possesso dei requisiti di idoneità morale che costituiscono il requisito generale per contrattare con una pubblica amministrazione.

Ilaria

Se un operatore economico fornisce false informazioni alla stazione appaltante deve essere automaticamente escluso dalla gara?

Ornella:

Principi di diritto posti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 28 agosto 2020:

La verifica dell'adempimento sostanziale è stato di recente chiarito dall'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 2020** e ribadito da ultimo dallo stesso **Consiglio di Stato, Sez. VI, nella sentenza dell'8 aprile 2021, n. 2861**, che ha ritenuto *“opportuno chiarire la portata della pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 16/2020. La sentenza in questione ha chiarito che la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) [ora c-bis)] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo”*.

Ilaria:

La presentazione di dichiarazioni non veritiere da parte dell'operatore economico anche in sede di osservazioni ai sensi dell'articolo 10, comma 1 bis della L. 7 agosto 1990, n. 241 rispetto a un preavviso di esclusione necessariamente comporta l'esclusione?

Ornella:

Consiglio di Stato, Sez.V, 31 marzo 2021, n. 2708

Ed invero, secondo il più recente approdo interpretativo, espresso da Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16, l'omissione dichiarativa di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, al pari delle informazioni false o fuorvianti suscettibili di incidere sulle decisioni dell'amministrazione concernenti l'ammissione, la selezione o l'aggiudicazione, costituiscono fattispecie in cui non opera l'automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo di cui all'art. 80, comma 5, lett. *f-bis*), del d.lgs. n. 50 del 2016. Occorre, in queste evenienze, una valutazione in concreto da parte della stazione appaltante che dovrà stabilire se l'omissione riguardi informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità (Cons. Stato, V, 19 febbraio 2021, n. 1496).

In queste fattispecie, dunque, inizialmente unitariamente contemplate dalla lett. c) del comma 5 dell'art. 80 dapprima richiamato, ed ora articolate nelle lett. *c-bis*), *c-ter*) e *c-quater*), in forza delle modifiche introdotte dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32, l'esclusione consegue solamente ad una valutazione in concreto in ordine alla effettiva rilevanza della condotta dichiarativa (sia essa omissiva, reticente o mendace), per le sue concrete caratteristiche, rispetto al contratto di cui si verte, nonché degli episodi sottostanti non adeguatamente comunicati (cfr. ancora Cons. Stato, V, 26 gennaio 2021, n. 789; V, 6 gennaio 2021, n. 307).

“**omessa dichiarazione**” quando l’operatore economico non riferisce di alcuna pregressa condotta professionale, qualificabile come “grave errore professionale”;

“**dichiarazione reticente**” allorchè le pregresse vicende sono solo accennate senza la dettagliata descrizione necessaria alla stazione appaltante per potere compiutamente apprezzarne il disvalore nell’ottica dell’affidabilità del concorrente;

“**falsa dichiarazione**” consiste in una *immutatio veri* che ricorre allorchè l’operatore rappresenti una circostanza di fatto diversa dal vero (Cons. Stato, V, 8 gennaio 2021, n. 307; V, 12 aprile 2019, n. 2407).

L’insegnamento filosofico secondo cui vero e falso non sono nelle cose ma nel pensiero e nondimeno dipendono dal rapporto di quest’ultimo con la realtà. In tanto una dichiarazione che esprima tale pensiero può dunque essere ritenuta falsa in quanto la realtà cui essa si riferisce sia *in rerum natura*. (**Adunanza Plenaria n. 16 del 2020**).

L’insegnamento filosofico richiamato dall’Adunanza Plenaria n. 16 del 2020 è quello di Aristotele, che nella *Metafisica*: “per quanto riguarda le cose, questo (cioè l’essere) consiste nel loro essere unite o nel loro essere separate, sicché sarà nel vero chi ritiene essere separate le cose che effettivamente sono separate ed essere unite le cose che effettivamente sono unite; sarà invece nel falso colui che ritiene che le cose stiano nel modo contrario a come effettivamente stanno” (*Metafisica IX, 10*). Perciò “il vero e il falso non sono nelle cose, ma nel pensiero”, cioè sono “un’affezione del pensiero” (*Metafisica, VI, 2*). Ma ciò non significa che essi dipendano dal pensiero: al contrario, il vero e il falso sono qualità del pensiero che dipendono totalmente dal suo rapporto con la realtà. Insomma ciò che decide la verità e la falsità di un discorso è sempre la realtà: “non perché noi ti pensiamo in bianco tu sei veramente bianco, ma per il fatto che tu sei bianco, noi, che pensiamo questo, siamo nel vero” (*Metafisica IX 10, 1051 b 7-9*).

- la falsità di informazioni rese dall’operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all’adozione dei provvedimenti di

competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) [ora *c-bis*)] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

- in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo;

- alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;

- la lettera *f-bis*) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c) [ora *c-bis*)] della medesima disposizione.

Consiglio di Stato, Sez. III, 31 maggio 2021, n. 4171

Come chiarito dall'Adunanza plenaria n. 16 del 28 agosto 2020, le dichiarazioni false che, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera *c-f bis*) del codice degli appalti, quali "gravi illeciti professionali" sono idonee a determinare l'esclusione automatica dalla gara, sono quelle relative ad una situazione fattuale in cui possa porsi da un punto di vista logico l'alternativa vero/falso, in quanto "*la falsità di una dichiarazione è predicabile rispetto ad un 'dato di realtà'*" e non vertono sull'interpretazione di norme giuridiche (paragrafi 10 e 11 A.P. 16/2020).

Dichiarazione non veritiera:

Consiglio di Stato, Sez. V, 1 giugno 2021, n. 4209:

La dichiarazione non veritiera è causa di esclusione, ai sensi dell'art. 80 lett. f bis, solo quando rilevante ai fini di gara, quindi soltanto nel caso in cui la falsità riguardi l'insussistenza di cause di esclusione invece esistenti (fattispecie: l'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 non individua quale causa di esclusione la mancata dichiarazione circa il fatto che determinati soggetti sono cessati nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, poiché l'articolo si limita ad estendere a questi ultimi le fattispecie escludenti a carico dei soggetti apicali tuttora in carica).

Ilaria:

Riguardo sempre la questione di una dichiarazione non veritiera, laddove viene fatta dall'impresa di cui si avvale un concorrente, può consentire alla stazione appaltante di provvedere all'esclusione senza dare la possibilità al concorrente di sostituirla?

Ornella:

Corte di Giustizia Europea sez. IX 3/6/2021 n. C-210/20

L'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), di tale direttiva e alla luce del principio di proporzionalità, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico qualora un'impresa ausiliaria, sulle cui capacità esso intende fare affidamento, abbia reso una dichiarazione non veritiera quanto all'esistenza di condanne penali passate in giudicato, senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto.

Ilaria:

La Stazione Appaltante può escludere dalla gara un concorrente laddove le circostanze che potrebbero costituire un grave illecito professionale si siano verificate nel periodo antecedente l'ultimo triennio?

Ornella

No, lo ha chiarito **CGA Regione Sicilia, Sez. Giurisdiz., 19 aprile 2021, n. 326**

Sia ai sensi della normativa comunitaria direttamente applicabile (art. 57 comma 7, Direttiva n. 2014/24/UE), che ai sensi della normativa introdotta a livello nazionale (l'art. 80, comma 10 bis, d.lgs. n. 50/2016 come novellato ad opera della l. n. 55/2019), la Stazione Appaltante non può escludere dalla gara un concorrente laddove le circostanze che potrebbero costituire un grave illecito professionale si siano verificate nel periodo antecedente l'ultimo triennio. Tale arco temporale nel caso di contestazione giudiziale deve essere computato a far data dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

Il limite temporale che non può che trovare applicazione anche all'ipotesi dei gravi illeciti professionali, non potendosi logicamente consentire un trattamento giuridico più favorevole alle situazioni nelle quali intervengano condanne ostantive (per le quali è pacifica la limitazione del periodo di inibizione e dunque la rilevanza temporale della condanna, ex art. 80, co. 10 e 10-bis, primo periodo, del Codice) rispetto situazioni diverse, assoggettabili ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante, in tesi ostantive all'infinito, conclusione incompatibile sia con la lettera che con la *ratio* della richiamata disciplina comunitaria.

D'altra parte, l'obbligo declaratorio in sede di gara non può avere un carattere omnicomprensivo di ogni e qualsiasi vicenda storica del concorrente, a pena di appesantire oltre misura il procedimento di gara (sia in termini di oneri dichiarativi del concorrente che avuto riguardo alla corrispondente attività valutativa del seggio di gara), sicché deve escludersi che cause di esclusione che hanno perduto rilevanza temporale debbano comunque essere dichiarate.

Ilaria:

Che valore ha l'annotazione che viene fatta dall'ANAC nel Casellario Informatico a norma dell'articolo 213 comma 10 del Codice dei Contratti pubblici?

L'annotazione Anac è un “atto a contenuto meramente informativo, che trova piena giustificazione nella funzione [...] di acquisire e pubblicare ogni notizia utile a fini di trasparenza e di corretta conduzione della procedura a evidenza pubblica”.

Ilaria:

L'Anac una volta ricevuta la segnalazione di un'esclusione da parte della stazione appaltante entra nel merito per giustificare l'annotazione dell'esclusione nel Casellario?

Ornella:

“Le valutazioni dell'Autorità si limitano ad esaminare la conferenza dei fatti e la diretta ascrivibilità degli stessi e i possibili motivi di esclusione di cui all'art. 80, c. 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016 nelle future gare” e, in definitiva, “assume una funzione di ‘pubblicità notizia’, senza alcuna valenza sanzionatoria o effetto automatico interdittivo” (Tar Lazio-Roma, Sez. I, 23 marzo 2021, n. 3535).

Tar Lazio-Roma, Sez. I, 7 aprile 2021, n. 4107

Va sottolineato che non compete all'ANAC valutare l'intrinseca legittimità dei provvedimenti adottati dalle Stazioni Appaltanti, che debbano essere fatti oggetto di segnalazione ed annotazione: all'ANAC spetta, semmai, la verifica circa l'effettiva esistenza di simili provvedimenti e proprio a tale scopo l'Autorità è tenuta ad instaurare il contraddittorio con l'operatore economico, che se del caso può far rilevare l'inesistenza dei provvedimenti segnalati o la di loro successiva revoca o annullamento. La legittimità di tali provvedimenti, peraltro, può essere contestata dall'operatore economico solo nelle competenti sedi, e correlativamente non può ritenersi consentito all'ANAC sovrapporre una propria valutazione, poiché un simile

sistema comprometterebbe la certezza delle situazioni giuridiche, consentendo che una medesima situazione possa essere valutata differientemente da diverse Autorità ed a diversi fini.

Ilaria:

Tali valutazioni da parte dell'ANAC possono essere quindi solo astratte?

Ornella

Consiglio di Stato, Sez. V, 7 giugno 2021, n. 4299

Riconosciuto in capo all'Autorità *«il potere di annotare tutte le notizie segnalate dalle stazioni appaltanti, con il solo limite dell'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o dell'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante»*, nei termini veduti sopra, è stato anche evidenziato che l'astratta valutazione dell'utilità dell'informazione non è sufficiente a giustificare l'annotazione nel casellario, dovendo l'ANAC *«procedere ad un'attenta valutazione dell'utilità in concreto dell'annotazione ai fini dell'apprezzamento dell'affidabilità dell'operatore che le stazioni appaltanti avrebbero potuto compiere in relazione a successive procedure di gara»* (Cons. St. V, n. 1318/2020, cit., punti 2.4. e 2.5. del "diritto").

Resta inteso che "i limiti entro i quali deve essere svolto il preliminare accertamento della "utilità" della notizia da iscrivere non pregiudicano in alcun modo le successive valutazioni riservate, nelle singole procedure di gara, alle stazioni appaltanti; e ciò in special modo si deve affermare con riguardo al requisito dell'affidabilità professionale dell'operatore economico, la cui specifica conseguenza espulsiva dalla procedura di gara non è automatica, nonostante l'annotazione della notizia nel Casellario, ma subordinata alla valutazione in concreto della stazione appaltante (come di recente sancito anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 16 del 2020)" (**Consiglio di Stato, Sez. V, 7 giugno 2021, n. 4299**).

* * *

Ilaria:

La partecipazione di un operatore economico che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva

- 1) La presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6 della legge fallimentare integra una causa di esclusione?
- 2) Se non lo è e, quindi, è possibile partecipare occorre una specifica autorizzazione del Tribunale?
- 3) In tal caso, quando deve intervenire l'autorizzazione?
- 4) è possibile la sostituzione, nella fase di gara, del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, che abbia presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, e non sia stato utilmente autorizzato dal tribunale fallimentare a partecipare a tale gara?

Ornella:

Principi di diritto posti dall'Adunanza Plenaria n. 9 e 11 del 27 maggio 2021

- a) la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare non integra una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche, per perdita dei requisiti generali, essendo rimesso in primo luogo al giudice fallimentare in sede di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 186 bis, comma 4, e al quale l'operatore che ha chiesto il concordato si deve tempestivamente rivolgere fornendo all'uopo le informazioni necessarie, valutare la compatibilità della partecipazione alla procedura di affidamento in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale;
- b) la partecipazione alle gare pubbliche è dal legislatore considerata, a seguito del deposito della domanda di concordato anche in bianco o con riserva, come un atto che

deve essere comunque autorizzato dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, ai sensi dell'art. 186 bis, comma 4, da ultimo richiamato anche dagli articoli 80 e 110 del codice dei contratti; a tali fini l'operatore che presenta domanda di concordato in bianco o con riserva è tenuto a richiedere senza indugio l'autorizzazione, anche qualora sia già partecipante alla gara, e ad informarne prontamente la stazione appaltante;

- c) l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale;

-d) l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione, nella fase di gara, del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, che abbia presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, e non sia stata utilmente autorizzato dal tribunale fallimentare a partecipare a tale gara, solo se tale sostituzione possa realizzarsi attraverso la mera estromissione del mandante, senza quindi che sia consentita l'aggiunta di un soggetto esterno al raggruppamento; l'evento che conduce alla sostituzione interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità proceduralizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara.

Quest'ultimo principio è stato confermato dall'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 27 maggio 2021**:

b)

l'evento che conduce alla sostituzione meramente interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità proceduralizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara o la prosecuzione del rapporto contrattuale.

Si evidenzia, da ultimo, quanto affermato da:

Tar Lazio-Roma, Sez. II, 1 luglio 2021, n. 7805

E' vero che il comma 19-ter dell'art. 48 contempla ora la possibilità per la mandataria di sostituire la mandante anche "in fase di gara" qualora si verifichino le "modifiche soggettive" del raggruppamento tassativamente indicate nei commi 17 e 18 (oltre che nel comma 19) dell'art. 48. Tuttavia, in caso di "perdita" dei requisiti di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 e nei "casi previsti dalla normativa antimafia" i commi 17 e 18 limitano la possibilità di sostituire la mandante soltanto qualora tali ipotesi si realizzino "in corso di esecuzione" del contratto.

Il comma 19-ter, nel richiamare i commi 17 e 18 (oltre che del comma 19), limita quindi la disciplina ivi prevista unicamente alle "modifiche soggettive ivi contemplate" con ciò escludendo l'estensione del richiamo alla diversa fattispecie

della “perdita” dei requisiti di cui all’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e dei “casi previsti dalla normativa antimafia”.

Poiché la disciplina di cui all’art. 48, commi 17, 18, 19, 19-ter, del d.lgs. n. 50/2016 ha natura di “eccezione” rispetto al principio generale della tendenziale immutabilità soggettiva, non è consentita un’interpretazione analogica che possa portare l’interpretare ad applicarla, sia in senso ampliativo che restrittivo, “oltre i casi e i tempi” in essa considerati (art. 14 delle preleggi).

* * * * *

Ilaria:

Gare telematiche

Quali sono i vantaggi della gara telematica?

Ornella:

Gestione telematica della gara:

- offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella conservazione dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente;
- garantisce l'immutabilità delle offerte;
- garantisce la tracciabilità di ogni operazione compiuta senza possibilità di alterazioni;

-nessuno degli addetti alla gestione della gara può accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data e all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura, dal momento che le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte (**Tar Campania-Napoli, Sez. VIII, 10 giugno 2021, n. 3923**)

La piattaforma elettronica che supporta le varie fasi di gara assicura l'intangibilità del contenuto delle offerte (indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico), posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni; in altri termini è garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi, ma proprio l'inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l'incorruttibilità di ciascun documento presentato, ove si consideri che «la conservazione dell'offerta è affidata allo stesso concorrente, garantendo che questa non venga, nelle more, modificata proprio attraverso l'imposizione dell'obbligo di firma e marcatura nel termine fissato per la presentazione delle offerte. Firma e marcatura corrispondono alla "chiusura della busta". Il timing di gara indica all'impresa non solo il termine ultimo perentorio di "chiusura della busta", ma anche il periodo e relativo termine ultimo di upload (trasferimento dei dati sul server dell'Azienda appaltante)» (Cons. Stato, V, 21.11.2017, n.5388) (**Tar Campania-Napoli, Sez. VIII, 10 giugno 2021, n. 3923**)

Ilaria

In una procedura informatizzata un documento illeggibile già nella creazione del file comporta l'esclusione?

Ornella:

Si, secondo la sentenza del **Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2021, n. 3833**, *“in una procedura informatizzata un documento illeggibile già nella creazione del file*

comporta l'esclusione dell'offerta, tanto più ove non sia contestato che il problema discenda dal mancato funzionamento del sistema; si tratta infatti di un documento tecnicamente irregolare (Cass., I, 16 dicembre 2020, n. 28721), ma sostanzialmente invalido (Cons. Stato, V, 21 giugno 2017, n. 3042)".

Ilaria:

il mancato funzionamento del sistema, questo è un tema molto delicato perché comunque il concorrente deve dimostrare il corretto caricamento dell'offerta economica. Immaginiamo che questo possa essere una questione dibattuta anche in sede di contenzioso....

Ornella

Si, il corretto caricamento dell'offerta è un momento estremamente delicato della procedura telematica e solo in caso di dubbio sul malfunzionamento del sistema, secondo la giurisprudenza, è ammesso il soccorso istruttorio:

“La garanzia di segretezza dell'offerta economica nelle gare che si svolgono mediante l'utilizzo di piattaforma on line non può comunque prescindere dal corretto caricamento dell'offerta economica nel sistema, essendo il regolare inserimento della documentazione necessario per garantire che l'accesso e, dunque, la conoscibilità dell'offerta da parte degli addetti alla procedura di gara, avvenga solo alla data e all'ora di seduta di gara specificata in fase di creazione della procedura, allorquando il sistema redige in automatico la graduatoria, anche tenendo conto dei punteggi tecnici attribuiti dalla Commissione” (cfr. in termini, T.A.R. Lazio, Latina, 20.9.2019, n.551; Cons. Stato, n. 4050/2016).

-la partecipazione alla gara telematica “comporta la necessità di adempiere, con scrupolo e diligenza, alle prescrizioni di bando e alle norme tecniche rilevanti, come

da manuale applicativo e da normativa sul punto vigente, nell'utilizzazione delle forme digitali, le cui regole (di necessaria osservanza, mettendosi altrimenti a repentaglio lo stesso funzionamento della procedura) ex se integrano per relationem la disciplina di gara e sono poste a garanzia di tutti i partecipanti, con la conseguenza che l'inesatto o erroneo utilizzo, al contrario, rimane a rischio del partecipante. (...)”, TAR Bari, 17.12.2018 n. 1609.

Una recente pronuncia del Consiglio di Stato (n. 7352 del 24.11.2020) ha ribadito che la giurisprudenza del Supremo Consesso amministrativo, applicabile ai casi in cui la stazione appaltante ha condotto la gara telematica senza ravvisare malfunzionamenti impeditivi della piattaforma messa a disposizione (per il diverso caso si veda art. 79 comma 5 bis d.lgs 50/2016), può compendiarsi nelle seguente massime:

- "...non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore" (Cons. Stato, sez. V, n. 7922/2019 e Cons. Stato, sez. III, n. 86/2020; 4811/2020);

- nel medesimo senso si è chiarito che "se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara" (Cons. Stato, sez. III, n. 86/2020 cit.);

- al contrario, laddove il funzionamento della piattaforma non sia stato inficiato da anomalie o malfunzionamento durante le operazioni di caricamento ma, al contrario, l'operatore che ha caricato la domanda ha mal gestito tempi e modalità di ingresso, non può operarsi un soccorso istruttorio, prevalendo l'esigenza di assicurare il rispetto di regole certe e inderogabili a presidio della par condicio competitorum

(Tar Campania-Napoli, Sez. VIII, 10 giugno 2021, n. 3923)

Ilaria: un concorrente che ritiene che ci sia stato un malfunzionamento del sistema cosa deve provare per poter essere rimesso in termini per la regolare presentazione dell'offerta?

Ornella:

I termini per la presentazione delle offerte nelle procedure di evidenza pubblica sono perentori a evidente garanzia della par condicio dei concorrenti e che tanto vale anche per le procedure nelle quali le domande debbano essere presentate per via telematica; l'eventuale "rimessione in termini", che è quanto nella sostanza richiede la ricorrente, in disparte la astratta applicabilità dell'istituto, di matrice eminentemente processuale - piuttosto dovendo interpretarsi la richiesta nel senso della concessione di (ulteriore) differimento nella presentazione delle offerte a causa del dedotto malfunzionamento della piattaforma informatica in uso -, postula che la decadenza nella quale l'interessato è incorso sia stata determinata da una causa non imputabile alla parte, perché cagionata da un fattore estraneo alla sua volontà caratterizzato da assolutezza e non mera difficoltà (cfr. TAR Lazio – Roma, 30 gennaio 2020, n. 1322) (Tar Campania-Napoli, Sez. V, 30 aprile 2021, n. 3884)

Ilaria: quindi in cosa consistono gli oneri di diligenza professionale che deve avere un concorrente in una gara telematica?

Ornella:

All'operatore economico che aspiri all'affidamento di una pubblica gara sono in generale richiesti peculiari oneri di auto-responsabilità e diligenza professionale (cfr.

Cons. di Stato, V, 12, marzo 2020, n. 1780, ex pluris), in forza dei quali ciascuno di essi sopporta le conseguenze degli eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione (cfr. Cons. di Stato, III, 28.7.2020, n. 4795).

In particolare, il concorrente che si appresta a partecipare ad una gara telematica, fruendo dei grandi vantaggi logistici e organizzativi che l'informatica fornisce ai fruitori della procedura, deve essere consapevole che:

- occorre un certo tempo per eseguire materialmente le procedure di "upload";
- tale tempo dipende in gran parte dalla performance dell'infrastruttura di comunicazione (lato utente e lato stazione appaltante), quest'ultima a sua volta interferita da variabili fisiche o di traffico;
- si tratta della fisiologica e ampiamente prevedibile dinamica dei fattori impiegati per la comunicazione elettronica, per sua natura non "istantanea", che deve essere conosciuta, data per presupposta e accettata nei suoi vantaggi e nei suoi (pochi) svantaggi una volta che il legislatore ne abbia ammesso l'utilizzo;

Rimane ferma, ovviamente, la gestione del vero e proprio malfunzionamento impeditivo dell'uso della piattaforma di negoziazione per il quale, invece, lo stesso legislatore appronta specifici rimedi, quali la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo necessario a ripristinare il normale funzionamento degli accessi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento (ex art. 79, comma 5 bis d.lgs. 50/2016); si è al riguardo osservato che, proprio tenuto conto della chiave ricostruttiva sopra operata, l'esperienza e abilità informatiche dell'utente, la stima dei tempi occorrenti per il completamento delle operazioni di "upload" e l'attenta lettura delle istruzioni procedurali, il verificarsi di fisiologici rallentamenti conseguente a momentanea congestione del traffico informatico, sono tutte variabili che il partecipante ad una gara telematica deve avere presenti e tenere in conto,

prevenire e dominare quando si accinge all'effettuazione di un'operazione così importante per la propria attività di operatore economico, non potendo il medesimo pretendere che l'amministrazione, oltre a predisporre una valida piattaforma di negoziazione operante su un'efficiente struttura di comunicazione, si adoperi anche per garantire il buon fine delle operazioni, qualunque sia l'ora di inizio delle stesse, prescelto dall'utente, il grado di abilità di chi carica i dati o lo stato contingente delle altre variabili sopra solo esemplificativamente indicate (cfr. Cons. di Stato, III, cit.); che, per contro, non può essere escluso un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione ma che non sia riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema imputabile al gestore (ex pluris, Cons. di Stato, sez. III, n. 86/2020; sez. V, n. 7922/2019); ((**Tar Campania-Napoli, Sez. V, 30 aprile 2021, n. 3884**))

Fattispecie:

La ricorrente non ha tuttavia affatto dimostrato il carattere assoluto della dedotta impossibilità di trasmettere l'offerta mediante la piattaforma deputata, imputabile a malfunzionamento della stessa, tenuto conto che:

il funzionamento della piattaforma non è stato inficiato da anomalie o malfunzionamenti durante le operazioni di caricamento, circostanza dimostrata:

- non solo dalla puntuale relazione di verifica prodotta in giudizio dalla stazione appaltante

- ma anche dalla significativa circostanza che la ricorrente ha denunciato la pretesa disfunzione solo ampiamente dopo la scadenza del termine (a fronte della scadenza fissata alle ore 12 del 25 marzo 2021, solo alle ore 13,12 la ricorrente inviava una pec all'Azienda lamentando di non essere riuscita a caricare l'offerta), non segnalando in

alcun modo, prima di tale scadenza e prima della inoltrata pec, alcuna difficoltà operativa al pur indicato call center;

-va sul punto osservato che, proprio mediante la indicata procedura di segnalazione, che non risulta sia stata utilizzata dalla ricorrente, ben si sarebbero potute individuare le lamentate cause del blocco (ove effettivamente sussistente) per la finalizzazione assistita della procedura d'invio, eventualmente anche dopo l'orario di scadenza, ovvero sarebbe stato possibile consentire una limitata proroga del termine di presentazione dell'offerta, neppure questa tempestivamente richiesta dalla ricorrente ai sensi dell'art. 79, comma 5- bis, del D.lgs. n. 50 del 2016;

peraltro, dalla lettura dei files (c.d. log di sistema) relativi agli accessi della ricorrente - che pure sarebbe onerata di offrire quantomeno un principio di prova del denunciato malfunzionamento - e dalla puntuale relazione fornita dal gestore non emerge alcun blocco o disfunzione del sistema ma solo plurimi accessi in prossimità della scadenza del termine non affatto indicativi di un sistema non accessibile, come "a contrario" dimostrato dall'accesso effettuato, nello stesso arco temporale, da altre ditte che hanno regolarmente caricato le proprie offerte (una, in particolare, pervenuta proprio in prossimità della scadenza e dunque caricata nell'arco temporale di accesso della ricorrente);

-nessun altro concorrente (dei complessivi 16 che hanno presentato offerte), peraltro, ha lamentato alcuna "disfunzione";

più in dettaglio, come si evince dalla relazione

"a) alle 10:30 l'utente ha aperto l'offerta e lavorato su di essa fino alle 10:47 ora in cui l'utente, successivamente al comando di verifica informazioni, ha visualizzato il seguente messaggio "Ci sono anomalie da correggere nell'Elenco prodotti. Dopo aver cliccato su ok verificare la tabella sottostante e correggere i dati seguendo le indicazioni della colonna Esito Riga";

b) alle 11:20, l'utente ha eseguito un logout (n.d.e.: cioè è uscito dal sistema), per poi riconnettersi alle 11:47 ed aprire l'offerta alle ore 11:51, iniziando ad allegare files, senza riscontrare alcun errore;

c) in prossimità della scadenza ancora caricava allegati e la quantità di tempo non è stata sufficiente affinché potesse terminare il caricamento dell'offerta entro i termini fissati;

d) ha impiegato quasi un'ora e mezza dall'avviso delle operazioni sulla piattaforma per giungere alle ore 11:47 alla fase di allegazione dei files pdf delle buste tecniche economiche"; dall'estrazione dei log relativi alle operazioni compiute, è ancora più evidente la cronologia degli eventi, se solo si osservi che, dopo il messaggio di errore (riga 60, alle ore 10:43 del 25 marzo 2021), l'operatore ha effettuato il log-out uscendo dal sistema, e vi è rientrato, inspiegabilmente (considerando la imminente scadenza) solo 31 minuti dopo (alle ore 11:51), non riuscendo evidentemente a caricare tutti gli allegati in tempo (e ricevendo dunque il messaggio di superamento del termine di presentazione dell'offerta alle ore 12.1 del 25 marzo 2021); si ricorda che dopo il caricamento degli allegati, l'operatore avrebbe dovuto generare il pdf (delle offerte tecnica ed economica), sottoscriverlo, ricaricarlo e quindi inviarlo, operazioni materiali evidentemente non compatibili con la tempistica imposta dalla scelta operativa della ricorrente, che, infine, è riuscita a caricare soltanto l'offerta economica relativa ad uno solo dei lotti;

deve dunque concludersi che la ricorrente ha provato a caricare i dati in tempi evidentemente non sufficienti, tenuto conto delle proprie abilità informatiche e della fisiologica tempistica del mezzo, stante la perentoria scadenza temporale e comunque, a quanto risulta, nell'imminenza di tale scadenza, a differenza degli altri concorrenti che avevano già nella giornata precedente esaurito la procedura, ad eccezione di un solo altro concorrente che è tuttavia, senza difficoltà, riuscito a presentare la domanda la mattina del giorno di scadenza; dal che deve farsi

conseguire la non imputabilità della decadenza a fatti dipendenti dal sistema operativo prescelto dall'Amministrazione e piuttosto la riconduzione di tale effetto alla sfera volitiva e al comportamento della ricorrente che ha, solo in prossimità della scadenza, intrapreso la procedura di inoltro dei dati, e dunque senza la particolare diligenza esigibile dal concorrente che intenda trasmettere utilmente gli atti di gara e che vi attenda con congruo anticipo rispetto alla scadenza, proprio al fine di minimizzare i fisiologici rischi connessi al mezzo informatico, come del resto puntualmente richiesto dal bando e ragionevolmente in linea con la natura perentoria del termine di presentazione delle offerte (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 24 novembre 2020, n. 7352; sez. V, n. 4135/2017); ((**Tar Campania-Napoli, Sez. V, 30 aprile 2021, n. 3884**))

Ilaria:

Le sedute di gara effettuate nell'ambito di una piattaforma telematica devono essere pubbliche?

Ornella:

Tar Emilia Romagna Bologna, sez. I, 15 marzo 2021 n. 255

E' indubbio che le sedute di gara effettuate nell'ambito di una piattaforma telematica non debbano essere pubbliche attesa la piena tracciabilità di ogni operazione compiuta (*ex multis* Consiglio di Stato sez. III 25 novembre 2016, n. 4990; T.A.R. Lombardia Milano sez. IV, 26 settembre 2019, n. 2016) si che non occorre la pubblicità della fase di apertura delle offerte. Tale assunto deve però esser temperato, nelle rare ipotesi di offerte uguali tra concorrenti, con l'esaminato art. 77 r.d. 827/1924 che impone che la stazione appaltante inviti i concorrenti a partecipare ad una seduta pubblica per la

presentazione del rilancio riservandosi di effettuare sempre in seduta pubblica il sorteggio solamente in caso di permanenza dell'*ex aequo*, come recentemente statuito in controversia analoga dal Consiglio di Stato (sez. III, 30 dicembre 2020 n. 8537). Solamente in questo modo è infatti possibile contemperare il carattere virtuale della pubblicità delle sedute nell'ambito di un gara telematica con il diritto dei concorrenti a proporre offerta migliorativa.

Ilaria

In una gara telematica la verbalizzazione delle operazioni può avvenire anche in forma cartacea?

Ornella

Consiglio di Stato, sez. V, 20 gennaio 2021 n. 623

1. L'art. 58 del d. lgs. n. 50/2016 abilita le stazioni appaltanti – nel rispetto dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia e ferma restando l'integrale applicazione delle ordinarie regole procedurali – a fare ricorso “a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici” (comma 1), con la presentazione di un'unica offerta, ovvero “attraverso un'asta elettronica” (comma 2).

Sul piano tecnico, “il colloquio e la condivisione dei dati”, in termini di “comunicazioni e cambio di informazioni” deve avvenire nel rispetto del Codice dell'amministrazione digitale di cui al d. lgs. 7 maggio 2005, n. 82 e delle specifiche operative di cui all'art. 52 del d. lgs. n. 50/2016, integrate da “regole tecniche aggiuntive” emanate, ai sensi dell'art. 58, comma 10, dalla Agenzia per l'Italia Digitale (AGID), che, allo stato, vi ha provveduto con circolare n. 3 del 6 dicembre 2016.

Importa evidenziare che, in base a tali regole tecniche, la “dematerializzazione” dei dati e lo scambio di informazioni “con mezzi elettronici” concerne, 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).

2. È evidente, per contro, che, una volta scaduto il termine di ricezione delle offerte, l'esame delle dichiarazioni e della documentazione attestante il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura e, all'esito, la valutazione, in successione, delle offerte tecniche e di quelle economiche, sono effettuate dalla stazione appaltante secondo le ordinarie modalità off line

Per queste attività, la mera comunicazione (attraverso la pubblicazione sulla piattaforma telematica) avviene con il mezzo elettronico, senza ricorso alla verbalizzazione cartacea.

Nondimeno, le quante volte la stazione appaltante (e, segnatamente, la Commissione giudicatrice) abbia materialmente redatto verbale "cartaceo" delle operazioni effettuate, sottoscrivendolo senza ricorso alla firma digitale, si è in presenza – sempreché sia stata curata la pubblicazione dei verbali, anche in formato .pdf., a fini di trasparenza e di accesso – di una mera irregolarità formale, non idonea ad inficiare la correttezza e la legittimità delle operazioni valutative effettuate.

* * * *

Ilaria:

L'offerta

Quali sono i principi cui deve attenersi la stazione appaltante nel valutare un'offerta in sede di gara?

Ornella:

Consiglio di Stato, Sez. III, 10 giugno 2021, n. 4448

In sede di gara il contenuto dell'offerta deve essere interpretato sia alla stregua di un generale principio di buona fede (art. 1366 c.c.) e, non da ultimo, anche secondo un criterio conservativo – *magis ut valeat quam ut pereat* – (art. 1367 c.c.), sicché eventuali errori materiali, refusi, imprecise ricapitolazioni delle previsioni della legge di gara non possono ritorcersi, ben al di là delle effettive intenzioni negoziali palesate

dal concorrente, contro l'impresa che ha predisposto l'offerta, in una serrata caccia all'errore – dovuto in questo caso ad una mera svista di compilazione in una relazione tecnica che, va qui ricordato, consta di ben 507 pagine – che porta addirittura, con effetti irreversibili, all'esclusione dell'impresa stessa dalla gara, in contrasto con il principio di conservazione degli atti giuridici che, nel dubbio, impone di seguire l'interpretazione che consente di mantenerne gli effetti anziché quella che ne determini la privazione (v., *inter multas*, Cons. St., sez. III, 28 maggio 2020, n. 3374, Cons. St., sez. V, 27 dicembre 2019, n. 8820).

Ilaria:

Potrebbe quindi essere motivo di esclusione il fatto che la relazione illustrativa dell'offerta è stata firmata nel frontespizio e non pagina per pagina?

Ornella:

Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2021 n. 3454

Non è motivo di esclusione il fatto che la relazione tecnica illustrativa dell'offerta è stata firmata nel frontespizio e non pagina per pagina o, quanto meno, in calce, trattandosi di un esasperato formalismo, a maggior ragione se si considera che i documenti sono raccolti in un unico plico spillato e rilegato, per cui la circostanza che la sottoscrizione sia opposta all'inizio (sul frontespizio), anziché alla fine (in calce), è questione meramente formale e non inficia la primaria funzione della sottoscrizione, che è quella di attestare la provenienza della dichiarazione.

Ilaria: Cosa accade, quindi, se un bando di gara prevede in tale ipotesi l'esclusione?

Ornella

Una previsione del bando in tal senso è nulla:

Nel nostro Codice dei Contratti pubblici abbiamo il “principio di tassatività delle cause di esclusione sancito all’art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016, a mente del quale *“I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”*”.

La giurisprudenza amministrativa ha, infatti, al riguardo evidenziato come - per quanto, in generale, spetti alla stazione appaltante, nell’esercizio del proprio potere tecnico discrezionale, stabilire ciò che rivesta natura essenziale ai fini della formulazione dell’offerta - detto principio esiga che le clausole di esclusione possano essere validamente previste, oltre che nei casi stabiliti dal codice stesso o da altre disposizioni di legge, solo in relazione ad irregolarità essenziali che non consentano l’individuazione del contenuto dell’offerta o del soggetto responsabile della stessa, sicché l’espulsione dalla gara dovrà essere disposta *“solo quando l’offerta tecnica sia a tal punto carente degli elementi essenziali da ingenerare una situazione di incertezza assoluta sul suo contenuto”* (in tal senso, da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione V, 5 maggio, n. 2851/2020 e n. 2853/2018)” (**Tar Lazio-Roma, Sez. II, 24 marzo 2021, n. 3586**).

* * * *

Ilaria:

Quello che ci auspichiamo è il rafforzamento dei principi di collaborazione tra la Pubblica Amministrazione e il privato e, in questo senso, rileviamo l’affermazione

di un nuovo orientamento che descrive tale rapporto come contatto sociale qualificato. Si può parlare di contatto sociale qualificato nella contrattualistica pubblica?

Ornella:

Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 giugno 2021, n. 4305

“Secondo tale prospettazione, come è noto, la vicenda risarcitoria andrebbe inquadrata nell'ambito del c.d. danno da affidamento procedimentale mero il quale è configurato come ipotesi di responsabilità da contatto sociale qualificato. Secondo tale impostazione, il contatto tra privato e Pubblica amministrazione deve essere inteso come il fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico (art. 1173 c.c.) dal quale derivano reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione (art. 1175 c.c., art. 1176 c.c. e art. 1337 c.c.).

La teorica del danno da “contatto qualificato”, ha avuto un particolare sviluppo nella giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, anche con riferimento all'ambito della contrattualistica pubblica. Secondo parte della dottrina, tale ambito costituisce il terreno più fertile per lo sviluppo di un sistema istituzionale di diritto comune connotato dalla osmotica utilizzabilità di regole del diritto privato da parte dei titolari di pubblici poteri, quali in particolare i canoni di correttezza e buona fede di cui all'art. 1337 c.c., che impongono di valutare diligentemente le concrete possibilità di positiva conclusione della trattativa e di informare tempestivamente la controparte dell'eventuale esistenza di cause ostative rispetto a tale esito. Ciò in ragione dell'intersecarsi al suo interno di regole pubblicistiche e regole privatistiche, non in sequenza temporale, ma in maniera contemporanea e sinergica, sia pure con diverso oggetto e con diverse conseguenze in caso di rispettiva violazione.

Non può farsi a meno di notare che anche la legislazione ha assecondato progressivamente tale lettura ampia del dovere delle amministrazioni pubbliche di

comportarsi secondo correttezza nei rapporti con i cittadini. Significativa in tale direzione la recente modifica dell'art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241, mediante l'introduzione del comma 2-bis, che contiene proprio la positivizzazione della regola in forza della quale "I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede", riferendola al procedimento amministrativo più in generale (cfr. art. 12 l. 11 settembre 2020, n. 120, con il quale la previsione è stata inserita nel testo originario, modificando sul punto - in sede di conversione – il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali", c.d. decreto Semplificazioni)".

● * *

Ornella:

grazie Ilaria per l'incontro di oggi e approfitto per porTi io un quesito che mi interessa sulla tracciabilità dei flussi finanziari e che non ho mai osato chiedere (per rimanere in tema).

Esiste una soglia minima per la richiesta del Codice CIG?

Sul conto dedicato puoi darci dei chiarimenti in base alla normativa e ai criteri di lettura dell'Anac?

Ilaria:

Per rispondere a questa domanda è necessario ricordare la *ratio* della l. 136/2010: il legislatore ha voluto creare un sistema di tracciabilità degli incassi e pagamenti relativi ad un contratto di appalto, ovvero un meccanismo che consenta, nel corso di eventuali successive indagini, la ricostruzione ex post del flusso finanziario relativo ad un contratto di appalto per identificare i soggetti coinvolti, ciò al solo fine di evitare che

nell'esecuzione dei contratti pubblici vi sia il coinvolgimento di imprese collegate alla criminalità organizzata.

Pertanto, la legge impone l'apertura del c.d. conto corrente dedicato ove dovranno essere eseguite le operazioni di entrata (incassi) e in uscita (pagamento). Sarà, dunque, possibile avere più di un conto corrente dedicato ad una sola commessa, ma anche un solo conto corrente utilizzato promiscuamente per più commesse.

Ciò che deve essere rispettata è la *ratio* sopra citata, ovvero “la ricostruibilità dei flussi finanziari al solo fine di evitare che nell'esecuzione dei contratti pubblici vi sia il coinvolgimento di imprese collegate alla criminalità organizzata.

Ringraziamenti finali allo staff