

# LA DIGITALIZZAZIONE E IL NUOVO RUOLO DELL'ANAC

D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36

Roma, 10 maggio 2023

Avv. Cristina Mamone

# ENTRATA IN VIGORE

*«Le disposizioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, comma 3, ultimo periodo, 115, comma 5, 119, comma 5, e 224, comma 6 acquistano efficacia a decorrere dal **1° gennaio 2024**. (...)» (art. 225, comma 2)*

# LA DIGITALIZZAZIONE COME PUNTO DI ARRIVO

- Rientra tra gli obiettivi del PNRR che, tra le *mission*, individua la “Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo”.

Tra gli obiettivi:

- *“definire le modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e definire i requisiti di **interoperatività** e **interconnettività**” (M1C1-70);*
- realizzare un **sistema di e-procurement** entro il 31 dicembre 2023, finalizzato 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 COME PUNTO DI ARRIVO

- è presente nelle considerazioni riportate nel PNA (Piano Nazionale Anticorruzione) 2022, adottato con delibera ANAC n. 7 del 17 gennaio 2023:
  - ivi si incentiva l'uso di **strumenti digitali** nella **gestione dei contratti pubblici** in funzione anche della prevenzione del rischio corruttivo, strettamente connesso ad una maggiore partecipazione, trasparenza, tracciabilità e controllo di tutte le attività.

# I VANTAGGI DELLA DIGITALIZZAZIONE

- strumento utile per **implementare** efficienza, efficacia ed economicità dell'*agere* amministrativo;
- rende efficiente la gestione delle procedure attraverso la **rapida circolazione dei dati**;
- **riduce i tempi** delle procedure, grazie soprattutto al fascicolo virtuale dell'operatore economico, che velocizza i controlli;
- semplifica e **riduce gli oneri** a carico dell'operatore economico;
- realizza la **trasparenza** delle procedure;
- **facilita gli adempimenti** degli obblighi di comunicazione e pubblicità;
- **contrasta ex ante** i fenomeni di *mala gestio* della *res pubblica*, inibendo fenomeni corruttivi e riducendo i **costi** delle procedure;
- consente un migliore esercizio dei **diritti di cittadinanza digitale** ( quali il diritto all'uso di tecnologie in modo accessibile ed efficace nei rapporti con le stazioni appaltanti, il diritto all'accessibilità etc.).



# I VANTAGGI DELLA DIGITALIZZAZIONE

## IN SINTESI:

- ✓ Semplificazione
- ✓ Accelerazione
- ✓ Digitalizzazione dell'intero ciclo vita

# IL QUADRO NORMATIVO

LIBRO I, PARTE II del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo Codice dei Contratti pubblici), artt. 19 – 36:

- principi e diritti digitali (art. 19);
- principi in materia di trasparenza (art. 20);
- ciclo di vita digitale dei contratti pubblici (art. 21);
- sistema nazionale di approvvigionamento (art. 22);
- Banca dati nazionale dei contratti pubblici (art. 23);
- Fascicolo virtuale dell'operatore economico (art. 24);



# IL QUADRO NORMATIVO

- piattaforme di approvvigionamento digitale (art. 25);
- regole tecniche e certificazioni di piattaforme (art. 26);
- pubblicità legale degli atti e trasparenza (artt. 27 e 28, 84 e 85);
- uso di procedure automatizzate nel ciclo vita dei contratti (art. 30);
- anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti (art. 31);
- sistemi dinamici di acquisizione, aste e cataloghi elettronici (artt. 32 – 34);
- accesso agli atti (artt. 35 e 36);
- CAD (Codice dell'Amministrazione Digitale, D. Lgs. n. 82/2005) (artt. 50 - 50 *ter*, art. 62 *bis*).

# I PRINCIPI DELLA DIGITALIZZAZIONE

- NEUTRALITÀ TECNOLOGICA
- TRASPARENZA
- SICUREZZA INFORMATICA
- PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI



# Focus: Neutralità tecnologica

- si tratta di un approccio non discriminatorio alla regolazione dell'uso delle tecnologie, lasciando il mercato deciderne la combinazione ottimale;
- nelle disposizioni normative e nelle scelte della PA non viene preferita una particolare soluzione tecnologica, ma occorre soltanto indicare gli obiettivi concretamente perseguiti;
- **non** si scelgono *ex ante* le tecnologie sulle quali puntare (di qui la “neutralità”);
- principio coerente con la natura “in divenire” del progresso tecnologico.



# Focus: Trasparenza

- *“Per trasparenza amministrativa deve intendersi la **comprensibilità** e la **conoscibilità** dall'esterno delle attività finalizzate a realizzare imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa e a rendere maggiormente chiare e credibili le scelte rivolte alla cura dell'interesse generale”* (rel. illustrativa al Codice, commento art. 20)
- si tratta della c.d. trasparenza **“proattiva”**, garantita tramite l'individuazione dei dati, delle informazioni e dei dati pubblicati

NB. la pubblicazione ai fini della trasparenza **non** è la pubblicità legale

# COSA CAMBIA IN TEMA DI DIGITALIZZAZIONE CON IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

- digitalizzazione dell'intero ciclo vita dei contratti pubblici (art. 21);
- istituzione dell'Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (*e-procurement*) (art. 22);
- creazione della Banca dati dei Contratti pubblici (art. 23);
- obbligo di utilizzo delle piattaforme di approvvigionamento digitale (art. 25);
- possibilità di utilizzare procedure automatizzate nella valutazione delle offerte (artt. 19, comma 7 e 30).



# COSA CAMBIA PER GLI OPERATORI ECONOMICI

- introduzione del principio dell'unicità dell'invio (*once only*) (art. 19, comma 2);
- Fascicolo virtuale dell'operatore economico (art. 24);
- Anagrafe degli operatori economici (art. 31);
- semplificazione e maggiore accessibilità degli atti (artt. 35 e 36).

# La digitalizzazione del ciclo vita

**Tutte le fasi** che fanno parte della procedura di gara devono aver luogo digitalmente, a mezzo di piattaforme telematiche *ad hoc* e dunque:

- la programmazione;
- la progettazione;
- la pubblicazione;
- l'avvio della procedura;
- l'affidamento;
- l'esecuzione del contratto.

Le piattaforme e i servizi sono resi tra loro **interoperabili**, in modo da consentire la produzione e lo scambio di dati tra banche dati.



# L'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (*e-procurement*)

- è il sistema informatizzato costituito dall'**insieme delle piattaforme e dei servizi** digitali infrastrutturali
- consente la **gestione informatizzata di tutte le fasi** della commessa pubblica, dall'attività relativa all'acquisizione degli atti nativi digitali, alle attività di controllo della fase esecutiva, passando l'acquisizione delle offerte di gara etc.

# La Banca dati nazionale dei Contratti pubblici

- istituita presso l'ANAC che ne cura la gestione in via esclusiva;
- portale in cui verranno resi disponibili, mediante l'interoperatività tra le singole piattaforme di approvvigionamento delle stazioni appaltanti, anche territoriali, servizi e informazioni relativi al ciclo vita dei contratti pubblici;
- fa parte dell'*e-procurement*;
- con proprio provvedimento, l'ANAC individua le informazioni e i dati che le stazioni appaltanti dovranno rendere disponibili sulla banca dati.



# Le piattaforme di approvvigionamento digitale

- le stazioni appaltanti dovranno dotarsi di proprie piattaforme informatiche. Se la stazione appaltante non ne è dotata: si avvale delle piattaforme messe a disposizione da:
  - altre stazioni appaltanti
  - centrali di committenza
  - soggetti aggregatori
  - piattaforme messe a disposizione da regioni e province autonome
- fanno parte dell'*e-procurement*

# Le piattaforme di approvvigionamento digitale

- costituite dall'insieme di servizi e sistemi informatici utilizzati dalle stazioni appaltanti per svolgere le attività necessarie alla gestione della procedura a evidenza pubblica;
- strutturate in modo da assicurare la **parità di accesso** degli operatori e la **partecipazione** alla gara degli stessi;
- saranno interconnesse e interoperanti tra loro;
- interagiscono anche con:
  - la Banca dati nazionale dei Contratti pubblici
  - la Piattaforma digitale nazionale dati di cui all'art. 50 *ter* CAD

# Le procedure automatizzate

- introduzione della possibilità che le stazioni appaltanti possano utilizzare procedure automatizzate nella valutazione delle offerte, in base a **soluzioni tecnologiche** facilmente comprensibili e conoscibili;
- in tali procedure le Stazioni appaltanti:
  - assicurano la disponibilità del codice sorgente, della documentazione, di ogni altro elemento utile per comprenderne le logiche di funzionamento
  - introducono nei bandi di gara clausole volte a garantire le prestazioni di assistenza e manutenzione

*«Si tratta di una disposizione volta a disciplinare il futuro (prossimo), in quanto, allo stato, nell'ambito delle procedure di gara sono utilizzati per di più algoritmi non di apprendimento, utilizzati per il confronto automatico di alcuni parametri caratterizzanti le offerte conoscibili» (rel. illustrativa al Codice, commento art. 30)*



# Le procedure automatizzate

le decisioni assunte con le procedure automatizzate devono rispettare i principi di:

<b>conoscibilità e comprensibilità</b>	ogni operatore economico ha diritto di conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata
<b>non esclusività della decisione algoritmica</b>	il contributo umano è comunque imprescindibile, teso a controllare, validare o smentire la decisione automatizzata
<b>non discriminazione algoritmica</b>	il titolare mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate, al fine di impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici



## Il principio di unicità dell'invio (*once only*)

- prevede che i dati vengano forniti **una sola volta e a un solo sistema** informativo;
- non possono essere richiesti da altri sistemi o banche dati, ma sono resi disponibili dal sistema ricevente;
- *«tale principio si applica ai dati relativi a programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché a tutte le procedure di affidamento e di realizzazione di contratti pubblici soggette al presente codice, a quelle ad esso escluse, in tutto o in parte, ogni qualvolta siano imposti obblighi di comunicazione a una banca dati o a un sistema informativo»* (rel. illustrativa al Codice, commento art. 19, comma 2).

# Il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE)

- introdotto dall'ANAC già dal 27 ottobre 2022;
- opererà all'interno della Banca dati nazionale dei Contratti pubblici;
- ivi gli **operatori economici** caricheranno la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di moralità, tecnico-organizzativi ed economico-finanziari utili per la partecipazione alle procedure di gara;
- consente l'**acquisizione diretta** dei documenti e delle informazioni necessarie per la rapida verifica dell'assenza di cause d'esclusione *ex art. 94 e 95* e dei requisiti di partecipazione.



# Il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE)

NB: per tale ultima finalità, l'ANAC *«individua, con proprio provvedimento, adottato d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con l'AGID entro **sessanta giorni** dalla data di entrata in vigore del codice le tipologie di dati da inserire nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, concernenti la partecipazione alle procedure di affidamento e il loro esito, in relazione ai quali è obbligatoria la verifica attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici»* (art. 24, comma 4).

# L'Anagrafe degli operatori economici

- viene costituita grazie ai dati e alle informazioni acquisite tramite la Banca dati nazionale e il Fascicolo virtuale dell'operatore economico;
- si avvale del registro delle imprese e, per le persone fisiche, «*assume valore certificativo per i ruoli e le cariche rivestiti non risultanti dal registro delle imprese*» (art. 31, comma 3);
- i dati dell'Anagrafe saranno resi disponibili a tutti i soggetti cooperanti nell'ambito dell'*e-procurement*, tramite le piattaforme digitali, per la gestione del ciclo vita dei contratti pubblici.

# L'accesso agli atti

- la nuova disciplina impone alle stazioni appaltanti di garantire in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento, attraverso l'**acquisizione diretta** dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme;
- inclusione nell'accesso c.d. "**difensivo**", oltre ai segreti tecnici, anche delle relazioni riservate del Direttore lavori e del Collaudatore se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri **interessi giuridici rappresentati** in relazione alla procedura (onere probatorio aggravato, nesso di strumentalità necessaria);

# L'accesso agli atti

- Si impone alla stazione appaltante di rendere disponibili nella piattaforma digitale, **contestualmente** alla comunicazione di **aggiudicazione**, a tutti i candidati e gli offerenti **non** definitivamente esclusi i seguenti documenti:
  - offerta dell'aggiudicatario
  - verbali di gara
  - ogni atto, dato e informazione presupposto dell'aggiudicazione

Ai primi **cinque** operatori economici in graduatoria sono rese **reciprocamente** disponibili le offerte

# IL NUOVO RUOLO DELL'ANAC

- **non** è più previsto il potere dell'ANAC di adottare **Linee guida**;
- **eliminato** il riferimento agli altri strumenti di regolazione flessibile;
- irrobustimento delle funzioni di vigilanza collaborativa tramite la stipula con le stazioni appaltanti di **protocolli d'intesa**, la **predisposizione di atti di gara**, la **gestione della procedura di gara**, anche nella fase di esecuzione;
- predisposizione di **bandi – tipo** e **contratti – tipo**;
- definizione e perimetrazione dei **poteri sanzionatori**;

# IL NUOVO RUOLO DELL'ANAC

- previsione di uno **specifico potere sanzionatorio** in caso di accertamento delle violazioni del Codice;
- **estensione** della vigilanza sull'**esecuzione** dei contratti alla **verifica della corretta esecuzione** degli stessi;
- previsione che il costante e persistente discostamento dalle indicazioni dell'ANAC si ripercuota sul sistema di **premialità**, ai fini della qualificazione delle stazioni appaltanti;
- istituzione e gestione della **Banca dati nazionale dei Contratti pubblici**;

# IL NUOVO RUOLO DELL'ANAC

- **eliminazione** della previsione della gestione e dell'aggiornamento dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni aggiudicatrici;
- Istituzione e gestione dell'**Anagrafe degli operatori economici**;
- **eliminazione** della previsione della gestione e dell'aggiornamento dell'elenco delle stazioni appaltanti che operano con affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*.



Grazie per l'attenzione