



Città di Modica

E. I.

DELIBERAZIONE  
della  
GIUNTA COMUNALE  
N. 284 del 25 NOV. 2018

**OGGETTO:** Art. 40 D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. – Gare Informatizzate.  
Atto d'indirizzo.

L'anno duemiladiciotto il giorno CINQUE del mese di NOVEMBRE alle ore 14,00  
nel Palazzo di Città e nella stanza del Sindaco, in seguito ad invito di convocazione, si è riunita  
la Giunta Comunale, alla quale risultano presenti:

		Presente	Assente
Abbate Ignazio	Sindaco	X	
Viola Rosario	Vice Sindaco		X
Aiello Anna Maria	Assessore	X	
Linguanti Giorgio	Assessore	X	
Lorefice Salvatore Pietro	Assessore	X	
Monisteri Caschetto Maria	Assessore	X	

Partecipa il Segretario Generale, Dott. Giampiero Bella con funzioni consultive, referenti, di assistenza e verbalizzazione, ai sensi dell'art.97, comma 4, lett. a) del d. Lgs. n.267/2000.

Assunta la presidenza, il Sindaco, Ignazio Abbate, constatata la legalità dell'adunanza, dichiara aperta la seduta ed invita la Giunta Comunale all'esame della proposta di deliberazione in oggetto, in merito alla quale sono stati espressi i pareri di legge.

## LA GIUNTA COMUNALE

Visto l'art. 40 del Codice dei contratti (D.Lgs. n. 50/2016), che così recita:

**Art. 40. (Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronica nello svolgimento di procedure di aggiudicazione)**

1. *Le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronica ai sensi dell'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.*

2. *A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronica.;*

Rilevato pertanto che, dal 18 ottobre 2018, questo Ente e la CUC di cui è Capofila, devono confrontarsi con tale novità, con quanto ne consegue, in ordine alle determinazioni del caso;

Vista la relazione resa in merito alla fattispecie dal Segretario Comunale, Responsabile dell'Ufficio Contratti e consulente giuridico – amministrativo degli organi dell'Ente (ex art. 97 del D.Lgs. n. 267/2000), che si allega al presente atto quale parte integrante e sostanziale;

Preso atto di tutto quanto ivi espresso;

Rilevato che il pieno rispetto del Codice dei Contratti non può prescindere da una interpretazione sistematica di tutte le sue disposizioni e che ciò vale sicuramente anche per il precetto di cui all'art. 40, comma 2, sulle gare informatizzate, con la conseguente operatività delle deroghe previste dallo stesso Codice;

Rilevato altresì;

- a) che non sarebbe ammissibile il blocco delle attività contrattuali dell'Ente e, conseguentemente della CUC e degli altri otto Comuni ad essa convenzionati per le procedure che interessano la CUC stessa;
- b) che viceversa l'obbligo di adeguamento alle procedure per le gare telematiche, come sancito dalla citata norma in attuazione della direttiva CEE 2014/24/EU, vada assolutamente conciliato con gli interessi pubblici sottesi al funzionamento, senza soluzione di continuità, dell'attività contrattuale dell'Ente e della CUC;

Ritenuta la propria competenza, quale organo di indirizzo dell'Ente;

Visto il D.Lgs. n. 50/2016;

Visto il D.Lgs. n. 267/2000;

Vista la L.R. n. 48/1991 e ss.mm.ii.;

Visto l'art. 12, comma 2, della L.R. n. 44/1991;

Con voti favorevoli all'unanimità, resi nei modi di legge;

### DELIBERA

- 1) Di esprimere, per le ragioni di cui in premessa e qui richiamate, all'Ufficio contratti e per esso al suo Responsabile nonché all'Ufficio Unico di committenza della CUC, per quanto di rispettiva competenza, i seguenti indirizzi:
  - a) individuare e relazionare a questa Amministrazione, al più presto possibile, termini e condizioni necessarie al transito delle procedure di gara alle modalità elettroniche previste dall'art. 40 del Codice dei Contratti;

- b) nelle more dell'attivazione di tali procedure elettroniche, continuare le procedure contrattuali, avvalendosi della deroga prevista dall'art. 52, comma 1, lett. C), che consente di ricorrere agli affidamenti mediante procedura ordinaria;
- 2) Di trasmettere copia del presente atto al Segretario Generale, all'Ufficio Contratti e all'Ufficio Unico di Committenza della CUC, nonché a tutti gli Enti convenzionati con quest'ultima;
- 3) Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile, a seguito di successiva votazione unanime, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della L.R. n. 44/1991, attesa l'urgenza di provvedere a quanto sopra nell'interesse dell'Ente.

\*\*\*\*\*

Sulla deliberazione di cui sopra sono stati espressi i seguenti pareri, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. i, L.R. n. 48/91, come modificato ed integrato dall'art. 12 L.R. n.30/2000.

Parere del Responsabile del Settore per la regolarità tecnica: **favorevole /sfavorevole**

Modica, li 5.11.2018

Il Responsabile del Settore

Parere del Responsabile del settore finanziario per la regolarità contabile: **favorevole /sfavorevole**

Modica, li

Il Responsabile del Settore Finanziario

Per l'assunzione dell'impegno di spesa, si attesta la regolare copertura finanziaria, ai sensi degli artt. 153, 183, 191 del D.L.vo n.267/2000, con spesa da impegnare al cap. \_\_\_\_\_ del Bilancio 2016.

Modica, li

Il Responsabile del Settore Finanziario

Visto  
L'Assessore al ramo

La presente è approvata con deliberazione della Giunta Municipale n. 284 del 5 NOV, 2018

Il Segretario Comunale

Letto, approvato e sottoscritto

IL SINDACO

L'ASSESSORE ANZIANO

IL SEGRETARIO GENERALE

---

---

**CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE**

La presente deliberazione viene pubblicata per 15 giorni consecutivi all'Albo Pretorio online del Comune, sul sito istituzionale dell'Ente: [www.comune.modica.gov.it](http://www.comune.modica.gov.it).

Modica li

Il Segretario Generale

Il sottoscritto Gianluca Burderi, Responsabile del procedimento di pubblicazione, attesta che copia della presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio online del Comune di Modica, senza opposizioni e reclami, dal 7 NOV, 2018 al 21 NOV, 2018, ed è repertoriata nel registro delle pubblicazioni al n. \_\_\_\_\_.

Modica li

Il Responsabile della pubblicazione

---

---

**ATTESTAZIONE DI ESECUTIVITA'**

La presente deliberazione:



E' stata dichiarata immediatamente esecutiva ai sensi dell'art.12, comma 2, della L.R. 44/91.



E' divenuta esecutiva il \_\_\_\_\_ ai sensi dell'art. 12, comma 1, della L.R. 44/91, trascorsi dieci giorni dall'inizio della pubblicazione.

Modica li

Il Segretario Generale

---

---

Per copia conforme all'originale ad uso amministrativo.

Modica li

Il Segretario Generale



# Città di Modica

[www.comune.modica.gov.it](http://www.comune.modica.gov.it)

OGGETTO: Art. 40 D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. – Gare Informatizzate.

## RELAZIONE

I sottoscritti, Segretario Generale del Comune di Modica e Responsabile dell'Ufficio Unico di Committenza della C.U.C. di Modica, sottopongono la seguente relazione relativa all'oggetto.

Dal 18 ottobre 2018 è entrato in vigore l'obbligo, per tutte le Stazioni Appaltanti, di utilizzare mezzi di comunicazione elettronica nell'ambito delle procedure di gara.

Tale obbligo, previsto dal comma 2 dell'articolo 40 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. (Codice dei Contratti Pubblici), deriva dall'art. 22 della Direttiva comunitaria 2014/24/EU, che richiedeva proprio l'utilizzo dei mezzi elettronici per le comunicazioni: "Gli Stati membri provvedono affinché tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui alla presente direttiva, in particolare la trasmissione in via elettronica, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici" (art. 22, comma 1).

Ne deriva che le procedure di gara vanno gestite utilizzando strumenti informatici.

Tuttavia:

- a. poiché trattasi di una rivoluzione organizzativa che interviene in un ambito (quello dell'informatizzazione delle procedure) che richiede tempi tecnici, formazione specifica e risorse economiche non indifferenti;
  - b. poiché nel frattempo va scongiurata l'evenienza di un blocco delle attività contrattuali dell'Ente, assolutamente inconcepibile e sicuramente foriera di danni all'Ente;
- lo stesso legislatore prevede la possibilità di derogare al suddetto obbligo in alcuni casi particolari.

A tal proposito l'ANCI, con nota n. 76/VSG/SD/2018, ha fornito alcune indicazioni operative sull'attuazione di quanto previsto dall'articolo 40, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, focalizzando l'attenzione in merito all'utilizzo dei mezzi di comunicazione elettronica nell'ambito delle procedure di gara ed evidenziando come tale previsione, vada letta ed interpretata in modo sistematico, ossia ponendola in correlazione con altre disposizioni dello stesso Codice dei Contratti Pubblici.

Nella predetta nota, infatti, viene fatto rilevare come la previsione dell'articolo 40, in primo luogo, debba essere letta in necessaria combinazione con l'articolo 52 dello stesso Codice dei contratti, che disciplina le caratteristiche che le comunicazioni gestite con gli strumenti informatici devono avere.

Così, dopo aver precisato che "tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui al presente codice sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronica in conformità con quanto disposto dal presente comma e dai commi da 2 a 9, nonché dal Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82", ed ancora che "Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, hanno carattere non discriminatorio, sono comunemente disponibili e compatibili con i prodotti TLC generalmente in uso e non limitano l'accesso degli operatori economici alla procedura di

aggiudicazione”, rileva tuttavia che, in deroga alle suddette disposizioni, le stazioni appaltanti non sono obbligate a richiedere mezzi di comunicazione elettronici nella procedura di presentazione dell’offerta in alcune precise ipotesi, espressamente elencate. E fra queste ipotesi di esclusione dell’obbligo, la lettera c) della norma prevede espressamente il caso che “l’utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici richiede attrezzature specializzate per ufficio non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti”.

Poi l’ANCI richiama anche l’articolo 58 del Codice e fa rilevare come sia necessario distinguere l’utilizzo di una piattaforma informatica di negoziazione (disciplinata proprio dall’ articolo 58) dall’obbligo di utilizzo di strumenti di comunicazione digitali di cui all’articolo 40, affermando nel documento interpretativo che dal 18 ottobre c’è unicamente la necessità per tutte le stazioni appaltanti di utilizzare idonei strumenti informatici per la trasmissione e ricezione della documentazione di gara, ma non vi sia alcun obbligo di gestione integrale (ad esempio, per la valutazione delle offerte) delle gare con le piattaforme telematiche.

E ancora, l’ANCI fa riferimento all’art. 37, comma 2, del Codice, che prevede, in caso di indisponibilità di strumenti telematici di negoziazione, la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere agli affidamenti mediante procedura ordinaria.

Viene poi rilevato che, l’attuale fase derogatoria è altresì legittimata dall’assenza delle precise modalità operative dettate dalle linee guida in materia di digitalizzazione delle procedure, da adottarsi con il D.M. citato dall’articolo 44 del Codice Appalti, non ancora emanato e che avrebbe dovuto definire le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l’interconnessione per l’interoperabilità dei dati delle Pubbliche Amministrazioni.

Non esiste dunque, nell’attuale quadro ordinamentale della materia, una definizione dello standard da utilizzare per la digitalizzazione delle procedure di gara. Per cui, nelle more del completamento di tale assetto normativo, possono essere utilizzate le deroghe di cui al succitato articolo 52 che, con riferimento alla “procedura di presentazione dell’offerta”, stabilisce che le amministrazioni possano ancora ricorrere all’uso di mezzi di comunicazione diversi da quelli elettronici (quindi quelli tradizionali) quando ciò si renda necessario, tra l’altro, per assicurare la sicurezza e la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile (articolo 52, comma 1, lettera e).

Si ritiene, in sostanza, che in assenza di una piattaforma di e-procurement (propria o convenzionata o di soggetti aggregatori), ovvero di un sistema informatico di trasmissione e gestione della documentazione di gara, le stazioni appaltanti possano ancora ricorrere a soluzioni alternative, quantomeno in attesa della piena implementazione degli strumenti telematici sicuri.

Va preso atto, altresì, della nota prot. n. 210179/2018 dell’Assessorato Infrastrutture e Mobilità, Servizio 1° - Controllo dei Contratti Pubblici, della Regione Siciliana, che in merito all’obbligo introdotto dall’art. 40, comma 2, del Codice dei Contratti, prevede l’attivazione di una piattaforma che potrà essere messa a disposizione delle stazioni appaltanti dell’Isola.

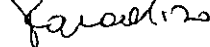
Resta naturalmente inteso che la stazione appaltante di Modica, anche nella sua qualità di Ente Capofila della C.U.C. di Modica, dovrà comunque attivarsi in tempi rapidi per l’adeguamento necessario allo svolgimento delle gare nella modalità dettate dalla succitata norma.

La superiore relazione si rimette all’Amministrazione comunale per quanto di sua Competenza.

Modica, 5 novembre 2018

Il Responsabile dell’U.U.C.

Carmelo Paradiso



Il Segretario Generale

Gianpiero Bella

