

Le prospettive dell'aggregazione nell'amministrazione dei contratti pubblici

di Gabriella M. Racca - 15 Gennaio 2014

Sommario: *1. I limiti del potere di acquisto delle pubbliche amministrazioni. 2. Nuovi modelli organizzativi e strumenti contrattuali per l'innovazione e la sostenibilità. 3. I livelli di aggregazione degli appalti pubblici in Europa. 4. Le organizzazioni professionali d'acquisto e il principio di integrità e di concorrenza nella selezione del contraente e nell'esecuzione del contratto*[0].

1. I limiti del potere di acquisto delle pubbliche amministrazioni.

L'aggregazione dei contratti stipulati dalle amministrazioni pubbliche ha ricevuto sino ad ora una scarsa attenzione nella elaborazione scientifica, benché le esperienze nazionali si stiano evolvendo velocemente nell'Unione Europea[1].

Con l'aggregazione il contratto pubblico viene inserito in un sistema complesso tale da determinare un cambiamento significativo del modello organizzativo per gli acquisti pubblici in cui ha assunto particolare rilievo la centrale di committenza[2], come soggetto chiamato ad attuare nuove strategie di acquisto per assicurare qualità ed efficienza della spesa pubblica.

La ripetitività di migliaia di gare individuali, aventi ad oggetto le medesime tipologie di beni e servizi, può essere superata mediante forme di aggregazione che tengano conto delle caratteristiche dei mercati di riferimento ed attuino scelte innovative per lo sviluppo di una effettiva concorrenza[3].

La spesa pubblica connessa ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture costituisce una parte rilevante del prodotto interno lordo dei paesi di tutto il mondo e del commercio internazionale per le dimensioni di tale mercato[4], e richiede una sempre più estesa apertura alla concorrenza[5]. All'interno dell'Unione Europea il mercato dei contratti pubblici raggiunge quasi il 20% del PIL[6], ovvero circa 2.405 miliardi di euro nel 2011[7]. In Italia il valore degli appalti pubblici di importo superiore a 40.000,00 € nel 2012 è stato di 95,3 miliardi di Euro, con una riduzione del 4,8 % rispetto al 2011[8]. Il numero di procedure di scelta del contraente (dal sito dell'Osservatorio dei contratti pubblici entro marzo 2013) è stato quantificato in 125.723[9].

Si evidenzia un significativo potere di acquisto delle amministrazioni pubbliche, che tuttavia, risulta limitato a causa della diffusa frammentazione delle amministrazioni aggiudicatrici e ostacola una visione complessiva delle strategie di acquisto[10], nonché lo sviluppo di forme di collaborazione capaci di orientare le scelte verso l'ottimale impiego di tali considerevoli risorse, in favore dell'innovazione, della sostenibilità e della concorrenza.

Normalmente ogni livello organizzativo è dotato di autonomia contrattuale e può contrattare, a seconda dei casi, sulla base delle regole internazionali, europee e nazionali[11], con la conseguente coesistenza di un numero considerevole di amministrazioni aggiudicatrici che

operano separatamente senza coordinazione[12]. Significativi sono i dati che rivelano la presenza di 250.000 amministrazioni in Europa[13] e 37.000 in Italia (organizzati in oltre 60.000 centri di spesa), in base ai dati forniti dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture[14]. Inoltre l'ottanta per cento dei contratti pubblici risulta aggiudicato sulla base di procedure di importo inferiore alle soglie di rilevanza UE o comunque fuori dall'ambito applicazione delle Direttive europee con conseguente operatività dei soli principi europei e delle norme nazionali. Tale circostanza costituisce un limite per la partecipazione e in particolare per la partecipazione di imprese alle gare pubbliche bandite da Stati Membri diversi da quello di provenienza. Tale dato è confermato ove si consideri che l'entità degli acquisti transfrontalieri raggiungono una percentuale pari solo all'1,6%[15].

Le Direttive europee in materia di appalti pubblici, coordinano le forme di pubblicità delle procedure di scelta del contraente per l'aggiudicazione dei contratti di importo superiore a determinati valori[16], con l'obiettivo di garantire l'apertura del mercato interno mediante i principi di trasparenza, di massima partecipazione, di non-discriminazione mediante una selezione oggettiva degli offerenti effettuata in relazione alle caratteristiche dei beni e dei servizi acquistati. Tali obiettivi non paiono tuttavia ancora raggiunti a causa principalmente delle barriere linguistiche e giuridiche che permangono tra gli Stati Membri.

La frammentazione dei contratti pubblici, spesso di valore inferiore alle soglie europee e la numerosità dei soggetti cui è attribuita la capacità giuridica di stipulare contratti pubblici è spesso causa di inefficienze nella spesa pubblica, poiché le singole organizzazioni pubbliche spesso non assicurano l'impiego di professionalità adeguate.

In Italia, ad esempio il tema dell'aggregazione è stato spesso trascurato[17], e l'evoluzione normativa statale e regionale è risultata frammentaria e non coordinata[18]. Gli interventi sono stati realizzati con l'obiettivo di ricorrere all'aggregazione degli acquisti pubblici per realizzare ipotetici risparmi di spesa, impegnando le risorse pubbliche in maniera più efficiente[19]. L'assenza di interventi coordinati tali da attuare riforme strutturali di promozione della concorrenza, della qualità della prestazioni e dell'innovazione nei contratti pubblici attraverso politiche di aggregazione, ha determinato situazioni in cui spesso i risparmi attesi non sono stati conseguiti a causa delle rigidità di un bilancio basato sul criterio del "costo storico"[20], che ha condotto ad acquisti finalizzati ad esaurire la capienza del bilancio, così vanificando ogni risparmio di spesa.

Il periodo di crisi economica richiede la massima efficienza nell'impiego delle risorse pubbliche e il corretto uso delle stesse diviene obiettivo fondamentale per i cittadini[21]. Le sopravvenute necessità di ridurre le risorse strutturali e umane delle amministrazioni pubbliche impongono profonde riorganizzazioni, per adottare scelte adeguate, capaci di favorire una *ri-valutazione* della competitività delle organizzazioni stesse. Appare quindi necessario ripensare le strategie attuate e riallocare le risorse pubbliche al fine di evitare che le politiche di ottimizzazione della spesa non arrechino pregiudizi alla qualità e quantità dei servizi erogati e, più in generale, per le prestazioni pubbliche, rispetto alle quali i contratti pubblici si pongono come strumentali[22].

La spesa connessa ai contratti pubblici è particolarmente importante e richiede innovazioni procedurali significative. Sembra dunque necessario superare prassi consolidate nel modo di operare delle amministrazioni aggiudicatrici tradizionali che in mancanza di adeguate professionalità e fronte dell'esigenza di elaborare capitolati di appalto, talora molto complessi, sono indotte a "ricopiare" capitolati riferiti a gare già bandite senza le necessarie analisi dei

mercati di riferimento e la definizione delle adeguate strategie di gara. La scarsa e dispersa professionalità nel settore degli appalti ha talora favorito pressioni ed ingerenze indebite da parte di imprese interessate a partecipare alla gara anche nella fase di predisposizione delle clausole dei documenti di gara e nella definizione dell'oggetto del contratto. Ciò comporta un evidente pregiudizio per il corretto svolgimento della procedura di gara e implica una grave violazione dei principi europei di concorrenza e parità di trattamento[23].

La situazione delineata sembra aver determinato anche una chiusura del mercato degli appalti pubblici non solo a livello nazionale ma talora anche a livello locale con il consolidamento di rapporti tra amministrazioni pubbliche e imprese locali "di fiducia" che si spartiscono i mercati di riferimento, perlopiù a livello locale, con conseguente limitazione della concorrenza e pregiudizio della qualità della spesa pubblica. L'ordinamento italiano costituisce un esempio di come l'assetto si sia "sclerotizzato" nel corso degli anni. Spesso è stato infatti possibile constatare prezzi differenti, anche significativamente, rispetto a quelli praticati in altri Stati Membri per i medesimi prodotti. Tali scostamenti sono stati rilevati anche tra le differenti regioni italiane e addirittura all'interno della stessa regione.

Risulta evidente, nel contesto delineato, la necessità di adottare scelte di riorganizzazione dell'acquisto pubblico a livello locale, regionale, nazionale ed europeo, anche al fine di promuovere nuove professionalità degli acquirenti pubblici in un sistema di concorrenza europeo[24].

Si è rilevata una evidente difficoltà di coordinamento[25] tra i diversi livelli organizzativi che dovrebbero al contrario agevolare una stipulazione in forma aggregata di contratti pubblici.

In Europa le esperienze di aggregazione, pur tra loro significativamente diverse, consentono di evidenziare i limiti del modello italiano, che si caratterizza ancora per una evidente arretratezza rispetto ad altri ordinamenti quali quello francese ove il livello di aggregazione supera il venti per cento o quello inglese ove tale percentuale oscilla tra il quaranta e sessanta per cento a seconda dei settori considerati. Tali sistemi hanno da tempo istituito centrali di committenza o attuato differenti forme di aggregazione degli acquisti stipulando contratti e accordi quadro per conto di altri soggetti pubblici[26]. In Italia, pur in presenza di norme che prevedono l'obbligatorietà delle Convenzioni stipulate dalla centrale di committenza nazionale Consip S.p.A. per le amministrazioni nazionali, la realizzazione di un sistema a rete tra le forme di aggregazione della domanda presenti sul territorio nazionale e l'obbligo di congruità rispetto ai relativi parametri per le restanti amministrazioni pubbliche, si riscontrano dati piuttosto significativi che rivelano poche unità di accordi quadro attivi, a fronte di un transato che in Italia non raggiunge il dieci per cento degli acquisti beni e servizi[27].

In ogni ordinamento giuridico l'attuazione di forme di aggregazione che possano assicurare l'efficienza, la sostenibilità, la concorrenza e la qualità delle prestazioni richiede infatti il sostegno di scelte politiche. Il rapporto giuridico che lega la centrale di committenza nazionale italiana al Ministero dell'Economia, da cui la prima è interamente partecipata, orienta la missione di tale centrale di committenza che, nella stipulazione delle Convenzioni e più di recente di accordi quadro, deve attenersi al mandato conferito da tale Ministero. Tali decisioni sembrano invero riconducibili a scelte politiche connesse a valutazioni di mercato, alle necessità di preservare taluni rapporti con le imprese che in esso operano, alla tutela di interessi, o a valutazioni di opportunità che in qualche misura hanno ritenuto di confermare la competenza della contrattazione pubblica in capo alle singole amministrazioni.

La mancanza di un coordinamento nelle politiche dell'innovazione, dal lato della domanda, è

attualmente nota non solo negli Stati europei[28] e si basa sulla definizione di “*all public measures to induce innovations and/or speed up diffusion of innovations through increasing the demand for innovations, defining new functional requirement for products and services or better articulating demand*”[29]. Le nuove modalità organizzative di aggregazione, in un’ottica di promozione della concorrenza e di valorizzazione della qualità delle prestazioni, possono invece svolgere un ruolo importante, in relazione alla consistenza della domanda pubblica, di orientamento del mercato verso l’innovazione e la sostenibilità.

Quando si parla di innovazione dei contratti pubblici normalmente ci si riferisce all’oggetto del contratto, tuttavia nel contesto delineato pare più urgente concentrarsi sull’innovazione del procedimento di scelta del contraente mediante l’aggregazione della domanda (per la riduzione della spesa e dei costi di transazione) o attraverso l’acquisizione e la formazione delle differenti professionalità tecniche, economiche e giuridiche necessarie per realizzare tale cambiamento.

Tale nuova prospettiva e, in particolare l’aggregazione degli acquisti mediante le centrali di committenza, determina cambiamenti significativi nella funzione della gara pubblica, ove si supera l’episodicità del contratto che trova collocazione in un contesto più ampio, in un sistema di imprese, di operatori economici, con una attenzione che va oltre la singola gara e la selezione del contraente e si estende all’intera *supply chain* di differenti fornitori che agiscono sul mercato nazionale e internazionale, ove peraltro è necessario assicurare il corretto confronto concorrenziale. Ne consegue non solo un incremento del valore complessivo delle gare pubbliche e un rafforzamento del potere di acquisto degli acquirenti pubblici, ma anche una attività rivolta alla definizione e razionalizzazione dei fabbisogni, agli aspetti logistici, alle analisi di mercato, al *benchmarking* per giungere alla proposizione di soluzioni contrattuali innovative superando i limiti delle singole operazioni contrattuali[30]. In questo modo pare altresì possibile garantire una maggiore attività di monitoraggio della qualità delle prestazioni e di contrasto agli inadempimenti.

Il passaggio da una contrattazione tradizionale all’aggregazione richiede trasformazioni radicali per organizzare strategicamente la domanda pubblica e realizzare obiettivi di promozione e sviluppo delle imprese, senza escludere le piccole medie imprese innovative. Non si tratta infatti di centralizzazione bensì di forme differenti per tipologie e ampiezza dei lotti di contrattazione che al contrario possono stimolare la partecipazione e l’ingresso sul mercato di nuove imprese innovative.

D’interesse risulta, nella prospettiva delineata, l’evoluzione che ha condotto alla graduale introduzione nell’ordinamento giuridico italiano, anche rispetto alle esperienze sviluppatesi a livello sovranazionale, segnatamente nel contesto europeo, di strumenti giuridici e contrattuali che si sono posti al servizio dell’innovazione delle amministrazioni pubbliche con l’obiettivo di superare la frammentazione dei contratti pubblici e favorire l’utilizzo di nuovi modelli contrattuali. In questo contesto, l’analisi dei differenti modelli di *collaborative procurement*[31] può contribuire ad individuare gli strumenti utili ad orientare l’impiego delle risorse pubbliche[32].

2. Nuovi modelli organizzativi e strumenti contrattuali per l’innovazione e la sostenibilità.

Si è evidenziata l’importanza dell’introduzione di due fondamentali innovazioni nei procedimenti di scelta del contraente delle amministrazioni pubbliche, una organizzativa relativa all’ente aggiudicatore ed una relativa agli strumenti contrattuali.

Attualmente è possibile individuare più modelli organizzativi di *joint procurement*, che

presentano caratteri differenti implicando, nei modelli più avanzati, anche modifiche da un punto di vista strutturale.

Una prima forma di aggregazione si fonda su un rapporto di collaborazione (o di associazione) tra amministrazioni aggiudicatrici diverse ("modello contrattuale")[33] – che non presuppone alcuna modifica strutturale – per l'aggiudicazione congiunta di gare di interesse comune. Normalmente si tratta di forme di delegazione e coordinamento[34] con l'aggregazione dei fabbisogni rilevati ovvero la previsione di singoli lotti distinti. Tali collaborazioni determinano spesso l'insorgere di un rapporto giuridico di mandato ove talune amministrazioni aggiudicatrici facenti parte del raggruppamento (mandanti) delegano, previa determinazione dei loro fabbisogni e sottoscrizione di un'apposita convenzione di definizione dei relativi rapporti giuridici, un'altra amministrazione aggiudicatrice (mandataria) all'effettuazione degli acquisti per loro conto, con impegno successivo alla sottoscrizione del contratto. Tale modello, conosciuto nel sistema francese come *groupement de commande*, comporta che le amministrazioni aggiudicatrici che non abbiano preliminarmente fornito i loro fabbisogni non possano giovare delle condizioni contrattuali vantaggiose ottenute con la gara aggregata bandita dal raggruppamento[35].

Il secondo modello organizzativo quello c.d. "corporate"[36] risulta maggiormente innovativo e determina la creazione di una centrale di committenza (*Central Purchasing Body* – CPB o nella dizione americana *Professional Buying Organization* – PBO[37]) come struttura professionale istituita per svolgere gare pubbliche per conto di altri soggetti pubblici e perciò con un separato *status* giuridico[38]. Tale modalità organizzativa modifica in maniera più significativa l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, che ricorrono ad essa in alternativa allo svolgimento di gare autonome.

La centrale di committenza[39], tenuto conto dello sviluppo di tecniche di centralizzazione degli acquisti in alcuni Stati Membri, è stata definita dalle istituzioni europee come amministrazione aggiudicatrice che acquista direttamente beni e servizi (rivenditore) o aggiudica appalti o conclude accordi quadro di lavori, forniture e servizi destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici (intermediario)[40]. Queste ultime pertanto non dovranno applicare direttamente le norme in materia di contratti pubblici[41]. Tale forma organizzativa è un efficace strumento per l'aggregazione degli acquisti in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, ma anche per rafforzare e creare nuove professionalità che assicurino la corretta gestione dei nuovi e più complessi dispositivi tecnologici e favoriscano l'utilizzo degli strumenti contrattuali formalizzati dalle Direttive europee, quali l'accordo quadro[42], anche ponendo l'attenzione a tutti gli aspetti che concernono il monitoraggio sulla corretta esecuzione dei contratti conseguenti e valorizzando l'intero ciclo contrattuale[43]. Le differenti forme di accordi quadro costituiscono infatti gli strumenti più adeguati per l'attività delle centrali di committenza in quanto consentono il coordinamento di molteplici procedure di gara. L'accordo quadro può già prevedere al suo interno tutte le clausole contrattuali o può lasciare "aperte" alcune clausole consentendo su queste un rilancio competitivo che può favorire la presentazione di soluzioni innovative, e stimolare forme di confronto concorrenziale (*mini competition*) con la stipulazione dei singoli contratti specifici di appalto[44]. Inoltre la nuova proposta di Direttiva in materia di appalti pubblici introduce espressamente l'ulteriore ipotesi di accordo quadro "chiuso" ma "riapribile" con il rilancio competitivo ove alcuni elementi della prestazione (già contenuti nell'accordo quadro) non siano conformi ai fabbisogni dell'amministrazione aggiudicatrice[45]. L'accordo quadro consente alle pubbliche amministrazioni di attuare politiche di acquisto a lungo termine garantendo la

sicurezza degli approvvigionamenti per acquisti ripetitivi, circostanza che tuttavia non può pregiudicare la pubblicità e la concorrenza. Di qui le limitazioni temporali ad un massimo di quattro anni con la cautela di assicurare che tale strumento non pregiudichi o falsi il confronto concorrenziale[46].

Le norme europee sembrano favorire forme di aggregazione effettuate a vari livelli territoriali quali il livello locale, regionale, nazionale, ma anche europeo, sicché le strategie di appalto congiunto, lungi dal rappresentare un ostacolo alla partecipazione alle procedure da parte delle PMI, ne favoriscono la competitività sui mercati di riferimento anche aprendo il confronto concorrenziale in ambiti differenti. La scelta, ritenuta legittima dall'Unione Europea di prevedere distinti lotti (territoriali o per tipologia di prestazione) in relazione alla presenza di operatori economici nel settore, costituisce stimolo alla concorrenza e può favorire la partecipazione delle piccole medie imprese maggiormente innovative, ove siano introdotte limitazioni del numero di lotti da aggiudicare allo stesso operatore economico, per attuare vere e proprie strategie di politica industriale. Tali obiettivi possono ad esempio essere perseguiti con la previsione di un numero di lotti superiore al numero di operatori economici che tradizionalmente partecipano ad un determinato tipo di procedura, o attraverso l'attribuzione di "premi" o "incentivi" connessi alle innovazioni apportate da una determinata impresa sul mercato ad esempio in ambito sociale e ambientale, o che potrebbero concretizzarsi nella possibilità dell'impresa aggiudicataria di prolungare il contratto per un certo periodo di tempo – sempre che tale possibilità sia stata prevista nei documenti di gara – in presenza di una *customer satisfaction* elevata e quindi nell'aver assicurato le migliori prestazioni in sede di esecuzione del contratto. Gli accordi quadro possono, nella prospettiva delineata, divenire una tecnica contrattuale per premiare gli operatori economici più efficienti che si siano distinti nel corso dell'esecuzione del contratto, sulla base di quel modello di *dual multi sourcing*, già sperimentato da taluni ordinamenti che può essere utile per promuovere la partecipazione di imprese nuove[47].

L'aggregazione delle procedure di selezione del contraente risulta significativa anche in relazione ad un più consistente e sistematico impiego di strumenti IT[48]. Una centrale di committenza può incrementare più rapidamente l'uso di tali strumenti per la dematerializzazione dei documenti di gara e soprattutto per l'adozione dei nuovi modelli contrattuali di selezione dei contraenti quali gli accordi quadro e le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione[49].

L'Unione europea[50] con la direttiva 2004/18/Ce, ha formalizzato tali nuovi strumenti contrattuali e tecniche per l'acquisto con l'obiettivo di conseguire un "aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica, in particolare grazie al risparmio di tempo e di danaro derivante dal loro utilizzo"[51]. In tale prospettiva si era posta anche una previsione europea[52] che stabiliva entro il 2010 l'obbligo di espletare tutte le procedure di gara mediante strumenti di *e-Procurement*. Tuttavia, a causa della frammentazione dei centri di acquisto, è possibile ancora oggi constatare una forte limitazione dell'informatizzazione delle procedure in Europa ove solo il 5% degli acquisti pubblici avviene per mezzo di procedure elettroniche (*e-Procurement*).

Le nuove tecniche di acquisto richiedono invece la standardizzazione dei procedimenti, il miglioramento delle competenze professionali e l'utilizzo di strumenti IT[53] – non solo nella procedura di aggiudicazione, ma anche nella fase di esecuzione. La diffusione di tecnologie evolute e di idonei strumenti di comunicazione elettronica determina risparmi connessi alla dematerializzazione delle procedure, soprattutto ove tali investimenti vengano effettuati da centrali di committenza. L'interoperabilità degli strumenti IT è necessaria, dal lato della

domanda, per massimizzare i benefici di tipo economico e qualitativo derivanti dal ricorso ai modelli contrattuali più evoluti quali gli accordi quadro[54], le aste elettroniche, i sistemi dinamici di acquisizione[55] e, dal lato dell'offerta, per i vantaggi che possono derivare agli operatori economici che partecipano a tali procedure grazie alla riduzione dei costi e ad una migliore accessibilità anche a favore delle piccole e medie imprese.

Tra le iniziative attuate in Italia dalla centrale di committenza nazionale Consip S.p.A. rileva la realizzazione di due sistemi dinamici di acquisizione, uno destinato alla fornitura di prodotti farmaceutici ed il secondo avente ad oggetto la fornitura di prodotti e servizi per l'informatica e le telecomunicazioni per le Pubbliche Amministrazioni. È stato altresì istituito un "Mercato elettronico della pubblica amministrazione"[56] che conferisce alle amministrazioni abilitate la possibilità di acquistare su un mercato digitale i beni e servizi offerti da operatori economici (principalmente PMI) che, a seguito della partecipazione a bandi di definizione dei requisiti di qualificazione, delle caratteristiche tecniche di tali beni e servizi, nonché delle condizioni contrattuali siano stati abilitati a fornire i loro cataloghi. Si tratta tuttavia di un'esperienza che concerne gli acquisti di valore inferiore alla soglia di rilievo europeo, sicché lungi dall'aver come presupposto lo svolgimento gare di rilevanza europea con una apertura maggiore della concorrenza, rischia di favorire una frammentazione che spesso potrebbe risultare "abusiva", poiché la sommatoria delle differenti categorie di beni acquistati sul mercato elettronico anche dalla stessa amministrazione aggiudicatrice raggiunge e supera la soglia di rilievo europeo che ne imporrebbe l'applicazione della relativa disciplina, con conseguente pregiudizio per la concorrenza e per l'apertura del mercato a nuove imprese.

L'esperienza merita comunque di essere menzionata per l'effettiva catalogazione di taluni dati relativi alle gare pubbliche di cui oggi possono disporre, per gli adempimenti di competenza, sia la centrale di committenza nazionale sia l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture[57]. L'informatizzazione può invero agevolare, rispetto ad archivi cartacei, difficilmente consultabili, un migliore accesso ai dati e la comparazione delle scelte effettuate da amministrazioni aggiudicatrici omologhe nelle modalità dell'impiego delle risorse e nell'entità della relativa spesa, così assicurando una valutazione della qualità della spesa pubblica e dei funzionari cui sono attribuite le relative funzioni. Il monitoraggio delle prestazioni pubbliche che potrà scaturire sarà di contributo ad una definizione più adeguata dei fabbisogni per rendere l'acquisto pubblico maggiormente efficiente. Le difficoltà nell'ordinamento italiano, nelle pur minime esperienze della centrale di committenza nazionale, paiono anzitutto derivare da un'imprecisa individuazione del fabbisogno da parte delle singole amministrazioni aggiudicatrici, che può limitare la partecipazione alle gare di imprese che non siano in grado di comprendere appieno le esigenze delle pubbliche amministrazioni, con evidente pregiudizio per la competizione concorrenziale.

Il ricorso a strumenti IT nell'utilizzo dei nuovi strumenti contrattuali assicura il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, non discriminazione e di libera concorrenza[58] mediante l'*e-procurement*[59]. Il raggiungimento degli obiettivi della dichiarazione di Manchester del 24 novembre 2005[60] richiede peraltro il superamento di due significativi ostacoli: in primo luogo, la diffusa incapacità degli enti aggiudicatori e degli operatori economici di gestire l'intero processo di acquisto in via elettronica, in secondo luogo il problema della mancanza di standard comuni ed interoperabili al fine di rendere accessibili e tracciabili tutte le fasi della procedura di gara e della sua esecuzione (*eNotification*, *eAccess*, *eSubmission*, *eEvaluation*, *eAwarding*,

eOrdering, eInvoicing, ePayment) tra gli Stati membri. A tal fine era stato avviato un progetto europeo con l'obiettivo di realizzare l'interoperabilità tra diversi sistemi di *e-procurement*: PEPPOL (*Pan-European Public eProcurement On-Line project of Borderless e-Procurement*). Il progetto PEPPOL aveva lo scopo di attuare le politiche europee di miglioramento degli standard di *e-procurement*, per agevolare la comunicazione elettronica tra gli operatori economici dell'UE (in particolare le piccole medie imprese, PMI) e le amministrazioni aggiudicatrici europee per promuovere l'interoperabilità delle infrastrutture di *e-procurement*[61]. L'obiettivo consisteva nella creazione di una "soluzione pilota pan-europea" per facilitare l'interoperabilità degli strumenti di *e-procurement* volto a favorire la partecipazione transfrontaliera alle gare pubbliche, ancora così limitata[62]. Il progetto PEPPOL è terminato nel 2012 e prosegue attraverso la costituzione di una associazione senza scopo di lucro di diritto belga (*Association Internationale Sans But Lucratif – AISBL*), che ha iniziato le operazioni ufficiali il 1° settembre 2012 denominata "OpenPEPPOL"[63]. Lo scopo di *Open PEPPOL* è quello di consentire agli operatori economici EU di ricorrere allo strumento elettronico nelle relazioni giuridiche e contrattuali instaurate con le amministrazioni aggiudicatrici. L'Associazione si adopererà per definire standard tecnologici ampiamente accettati e specifiche comuni a livello UE basate sulle componenti del progetto PEPPOL.

Gli investimenti e le risorse umane necessarie per partecipare alla gara d'appalto elettronico costituiscono ancora una barriera strutturale allo sviluppo del mercato delle gare svolte in modalità elettronica, in particolare per le PMI. La mancanza dell'interoperabilità transfrontaliera degli strumenti quali la firma elettronica[64] limita la libera circolazione nel mercato interno e la fiducia nelle transazioni elettroniche[65]. Anche sotto tale profilo una cooperazione nazionale e transnazionale fra organizzazioni professionali di acquisto potrebbe facilitare la valutazione delle prestazioni (*benchmark*), il confronto delle *best practices*, nonché il coordinamento ovvero l'adesione ad accordi quadro conclusi da altre centrali di committenza. Le amministrazioni interessate potrebbero ampliare le loro scelte tra differenti tipologie di beni e servizi già sottoposti a procedura concorsuale ed individuare i termini contrattuali che meglio soddisfano le proprie esigenze, nel rispetto delle norme europee sulla concorrenza e conseguire, per l'effetto, significativi risparmi.

Le organizzazioni professionali di acquisto possono perseguire più facilmente le strategie di acquisto sostenibile[66] poiché i significativi volumi d'acquisto consentono di sostenere gli investimenti rivolti alle necessarie innovazioni[67]. A tal proposito pare di interesse ricordare che in Italia, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, le condizioni definite nei contratti delle centrali di committenza svolgono anche la funzione di parametro per il giudizio di congruità[68] relativamente agli acquisti autonomi che difficilmente potranno prevedere clausole sociali o ambientali ove non inserite in precedenza, ove la violazione dell'obbligo di contrattare alle condizioni della centrale di committenza nazionale determina, in presenza dei relativi presupposti, la responsabilità amministrativa del funzionario pubblico competente all'acquisto. Tale forma di responsabilità si fonda tuttavia sul presupposto di una comparabilità sul piano qualitativo dei beni e servizi oggetto del contratto rispetto a quelli previsti dalle convenzioni di riferimento che non sembra dunque escludere la possibilità per le singole amministrazioni aggiudicatrici di introdurre clausole sociali o ambientali già in sede di definizione delle specifiche tecniche o dei requisiti di capacità tecnica e professionale dei partecipanti ovvero come elementi di valutazione delle relative offerte. In tali casi, previa motivazione di "non incongruità" dell'offerta, l'amministrazione aggiudicatrice potrà procedere alla stipulazione del contratto,

superando i limiti imposti dalla normativa di riferimento, in quanto in presenza di beni e servizi "non comparabili". L'introduzione di clausole sociali e ambientali determina in tali casi una modifica dell'oggetto del contratto giustificando una valutazione di non comparabilità con il differente oggetto di una convenzione, potendo le esigenze di sostenibilità costituire il presupposto per la deroga all'economicità[69]. Appare tuttavia evidente come le esigenze di contenimento dei costi correlati alla funzione acquisto inducano a dedurre le clausole sociali o ambientali non ai fini della definizione dell'oggetto del contratto, ma come elementi di valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, scelta che non sempre risulta tale da assicurare necessariamente l'aggiudicazione del contratto al concorrente la cui offerta risulti "sostenibile".

L'attuazione di scelte di favore per la "sostenibilità" è più agevole ove sia effettuata da organizzazioni professionali di acquisto che possono dunque orientare il mercato delle imprese verso scelte di rispetto di diritti umani, sociali e di sviluppo sostenibile[70]. L'utilizzo di politiche totalmente incentrate sulla domanda può, nella prospettiva delineata, favorire un generale miglioramento del contesto generale per l'innovazione delle imprese. Come noto, le clausole sociali e ambientali possono essere inserite all'interno dei documenti di gara come specifiche tecniche e dunque come requisiti minimi richiesti a tutti gli offerenti, ovvero essere previste solamente come elementi da valutare in base al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In questo secondo caso l'effetto è più limitato poiché si cerca di orientare la scelta verso una maggiore sostenibilità della prestazione senza tuttavia renderla obbligatoria, anche al fine di non limitare eccessivamente la partecipazione. Una ponderazione relativa "significativa"[71] (almeno del 15%) di tali elementi fornisce un importante segnale al mercato e stimola l'innovazione incoraggiando le imprese a sviluppare nuovi prodotti e servizi ad elevata sostenibilità. I prezzi definiti in un accordo quadro aperto di una centrale di committenza possono così divenire il riferimento per le altre amministrazioni aggiudicatrici e lo *standard* relativo alle prestazioni da richiedere[72]. Ove l'accordo quadro comprenda clausole di carattere sociale o ambientale queste entreranno a far parte del parametro di riferimento per altre amministrazioni aggiudicatrici e potranno orientare le scelte di mercato degli operatori privati.

3. I livelli di aggregazione degli appalti pubblici in Europa.

La disciplina europea[73] pare prospettare ulteriori possibilità per le centrali di committenza[74], per il perseguimento di politiche orizzontali lasciate alle scelte discrezionali di ciascuno Stato Membro[75]. L'importanza del potere di acquisto pubblico potrebbe ampliarsi con la costituzione di reti nazionali fra centrali di committenza per l'attuazione di strategie coordinate, ma anche mediante la costituzione di reti europee che cooperino per la definizione di *benchmark* e *best practices* in modo da costituire, dal lato della domanda pubblica, un significativo interlocutore per gli operatori privati.

A livello europeo si è constatata la presenza di significative barriere, sia giuridiche sia linguistiche, alla partecipazione transfrontaliera alle gare pubbliche e allo sviluppo di acquisti pubblici transfrontalieri, che ha di fatto impedito l'effettiva realizzazione del mercato interno. Tali barriere potrebbero essere superate con l'attuazione di forme di cooperazione tra enti aggiudicatori appartenenti a diversi Stati Membri dell'Unione europea e con la promozione di reti europee transnazionali fra committenti pubblici[76], per favorire la partecipazione e dell'innovazione[77]. Tali prime iniziative di cooperazione sembrano aver ampliato la conoscenza specifica del mercato e delle soluzioni innovative e favorito una maggiore diffusione delle informazioni, ma il mancato

coinvolgimento delle centrali di committenza nell'ambito di tali reti sembra avere impedito di estendere significativamente gli effetti di innovazione e sostenibilità anche in relazione ai volumi di spesa.

Il quadro delineato è destinato ad ulteriori evoluzioni per effetto delle prospettive della nuova direttiva dell'Unione europea di riforma degli appalti pubblici, in fase di approvazione, che contiene un capitolo molto significativo dedicato al *Joint Procurement*[78].

Si aprono nuove opportunità sia in relazione a collaborazioni occasionali di amministrazioni aggiudicatrici (*occasional joint procurement*) a livello nazionale per aggregare talune tipologie di contratti, sia in relazione a cooperazioni di amministrazioni aggiudicatrici provenienti da Stati Membri differenti per la realizzazione di appalti congiunti[79]. Le nuove forme di cooperazione transfrontaliera sembrano volte alla definizione di condizioni giuridiche che consentano anche di disciplinare l'individuazione dell'ordinamento giuridico applicabile per il *public procurement* transfrontaliero, comprese quelle relative agli strumenti di tutela degli operatori economici[80]. La nuova prospettiva è quella di amministrazioni aggiudicatrici a cui sia riconosciuto il diritto di effettuare i propri acquisti presso amministrazioni aggiudicatrici europee (tra cui rientrano a pieno titolo le centrali di committenza), di altri Stati Membri, ovvero quella di aggiudicare contratti pubblici e concludere accordi quadro o sistemi dinamici di acquisizione congiuntamente[81].

Significativa risulta, in tale prospettiva, la previsione secondo cui gli Stati Membri non devono proibire alle amministrazioni aggiudicatrici l'utilizzo di accordi quadro conclusi da centrali di committenza situate in altro Stato Membro dell'Unione Europea[82], secondo un'impostazione che può favorire diverse forme di coordinamento tra centrali di committenza e la definizione di efficaci strategie comuni anche per condividere i rischi connessi alla richiesta di innovazione da parte degli operatori economici. Tale previsione potrebbe determinare un'effettiva apertura del mercato europeo degli appalti pubblici, superando le barriere territoriali e giuridiche ancora così evidenti in Europa.

4. Le organizzazioni professionali d'acquisto e il principio di integrità e di concorrenza nella selezione del contraente e nell'esecuzione del contratto.

Come ricordato, l'attuazione di politiche di aggregazione degli acquisti pubblici idonee ad assicurare una concorrenza europea richiede il superamento delle barriere giuridiche e linguistiche, nonché lo sviluppo di più ampie professionalità che definiscano un nuovo ruolo per l'acquirente pubblico, capace di individuare le migliori condizioni per bandire una gara pubblica e di definire le clausole contrattuali più adeguate all'offerta dei mercati di riferimento. Il modello organizzativo della centrale di committenza determina un cambiamento della struttura di un contratto pubblico in considerazione delle molteplici professionalità giuridico economiche aziendali e tecniche coinvolte nelle procedure di aggiudicazione. Tali professionalità consentono di migliorare, soprattutto nei sistemi giuridici più avanzati, le tecniche di redazione dei documenti di gara degli accordi quadro anche al fine di assicurare un migliore monitoraggio della correttezza e del livello qualitativo delle prestazioni nella fase di esecuzione del contratto.

In una prospettiva volta a valorizzare le professionalità dei centri di acquisto è di interesse una disposizione approvata di recente dal legislatore italiano che esclude la capacità giuridica di contrattare in capo ai comuni con una popolazione inferiore ai cinquemila abitanti[83]. L'entrata in vigore di tale disposizione, rinviata più volte, evidenzia le difficoltà di far accettare che l'inadeguatezza delle strutture minori e la necessità di coordinamento. Anche amministrazioni

significativamente più consistenti soffrono tuttavia di analoghe limitazioni nelle capacità professionali e richiedono il superamento della concezione della contrattazione pubblica come sostegno incondizionato a mercati chiusi locali. Il passaggio all'aggregazione viene frainteso come aggiudicazione di grandi contratti nazionali, mentre una opportuna strategia di suddivisione in lotti può favorire una sana concorrenza fra piccole imprese che premi effettivamente le migliori e più innovative e riducendo i rischi connessi alla collusione e alla rendita di posizione.

La questione delle professionalità richieste per una corretta attuazione di forme di collaborazione negli acquisti pubblici è strettamente connessa al principio di rilevanza non solo nazionale, ma anche europea ed internazionale, di integrità nei contratti pubblici. In tale settore sono maggiormente evidenti le ricadute su interessi economici di rilievo che possono determinare l'instaurazione di rapporti tra funzionari pubblici competenti all'acquisto e gli operatori economici che prendono parte alla gara pubblica. Risulta quindi improrogabile l'esigenza di ridurre gli sprechi nella contrattazione pubblica ed occorre elaborare politiche che possano adeguatamente prevenire e contrastare la diffusa illegalità nei contratti pubblici, obiettivo che può essere perseguito assicurando una più ampia trasparenza delle amministrazioni pubbliche anzitutto attraverso il corretto impiego dei strumenti tecnologici, che garantiscono significativi risparmi senza pregiudicare il livello qualitativo e la consistenza dei servizi resi ai cittadini.

La definizione di accordi-quadro, adeguatamente costruiti, può favorire la concorrenza mediante il contrasto a cartelli e ad abusi di posizione dominante[84]. Le organizzazioni professionali di acquisto possono fronteggiare in maniera più adeguata rispetto alle singole amministrazioni aggiudicatrici le pressioni dei potenti gruppi di interessi. La scarsa professionalità e la mancanza di trasparenza possono al contrario accrescere il rischio che l'attività degli enti aggiudicatori sia influenzata negativamente da comportamenti corruttivi o da pressioni protezionistiche[85]. Studi economici hanno evidenziato come nel settore degli appalti pubblici gli sprechi legati all'incompetenza o all'incapacità professionale dei pubblici funzionari ammontino all'ottanta per cento a fronte di un restante venti per cento connesso agli episodi di corruzione, che si riscontrano ove offrendo, lasciando, ricevendo o sollecitando, direttamente o indirettamente, qualsiasi cosa di valore si influenzi l'azione di un funzionario pubblico coinvolto nella procedura di selezione o nell'esecuzione di un contratto[86]. Pertanto la "cattiva" qualità della contrattazione pubblica e l'incapacità professionale risultano ancora più gravi e difficili da contrastare rispetto al fenomeno corruttivo[87].

Il contesto delineato risulta aggravato dalla scarsa trasparenza e dall'inefficacia di strumenti di contrasto agli inadempimenti in sede di esecuzione della prestazione contrattuale. La mancanza di fiducia nel rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, del principio di correttezza nell'aggiudicazione e nell'esecuzione dei contratti pubblici ha contribuito a disincentivare l'ingresso di alcune imprese nel mercato degli appalti pubblici. Le più consistenti professionalità delle organizzazioni pubbliche complesse per gli acquisti pubblici e la maggiore trasparenza legata all'impiego di strumenti e archivi elettronici, sembrano favorire, la raccolta e l'analisi dei dati, il confronto di prezzi, il rilevamento della qualità delle prestazioni e della soddisfazione degli utenti possono contribuire a rilevare scorrettezze in sede di esecuzione della prestazione contrattuale.

Gli interventi volti a promuovere e ampliare le professionalità dei funzionari pubblici con un coordinamento delle relative attività nell'ambito di strutture più complesse determina, come si è accennato, riorganizzazioni che non sembra possano limitarsi a trasferimenti di personale cui

precedentemente era attribuita la competenza all'acquisto nella singola amministrazione aggiudicatrice[88], nel più complesso sistema organizzativo della centrale di committenza (stazione unica appaltante in base a quanto previsto dalla legislazione italiana[89]). Una simile operazione potrebbe infatti al più condurre ad una sommatoria di gare che, perciò non determinerebbe l'effetto di aggregazione che consegue ad approfondite analisi di mercato, comportando il rischio, invece di "aggregare le tangenti". Simili situazioni hanno talora determinato, nell'ordinamento italiano, lo "smantellamento" di talune esperienze di aggregazione che, lungi dal perseguire l'efficienza, avevano accresciuto il rischio di comportamenti corruttivi e collusivi nelle organizzazioni di riferimento.

Le centrali d'acquisto possono svolgere un ruolo importante e significativo anche nelle attività di monitoraggio della corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali sia in ragione di una più accurata predisposizione di clausole contrattuali utili a contrastare gli inadempimenti, sia per il supporto che potrebbero fornire alle amministrazioni destinatarie delle prestazioni. Queste ultime inoltre liberate dagli oneri della selezione del contraente potrebbero concentrarsi nell'attività di contrasto degli inadempimenti.

La garanzia della trasparenza, della concorrenza e dell'oggettività della selezione non sempre è tale da assicurare un pieno confronto concorrenziale tra operatori economici soprattutto in presenza di un non corretto adempimento o infedele esecuzione del contratto da parte dell'aggiudicatario, non solo a causa di comportamenti collusivi o corruttivi, ma spesso per uno scarso monitoraggio dell'esecuzione contrattuale o per la predisposizione di capitolati di appalto inadeguati, con conseguente pregiudizio per la qualità dell'acquisto pubblico e non devono esaurirsi nella fase di selezione del contraente ma devono essere assicurate fino alla conclusione della fase di esecuzione del contratto[90]. Talora, dopo l'aggiudicazione, si verificano situazioni in cui le pubbliche amministrazioni accettano una esecuzione diversa, "infedele" o di minor valore in violazione dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento[91], per corruzione[92], ma più spesso per l'inefficacia degli strumenti definiti nel contratto che non consentono, in fase di esecuzione, il conseguimento dell'interesse pubblico con un efficace contrasto agli inadempimenti contrattuali. La tolleranza di gravi infrazioni senza l'applicazione delle sanzioni previste o della risoluzione del contratto sembra determinare una violazione del principio di concorrenza con pregiudizio per gli altri partecipanti che, forse, avrebbero potuto assicurare una migliore esecuzione della prestazione. Ogni violazione, modificazione o peggioramento della qualità dell'esecuzione del contratto aggiudicato può determinare ulteriori profitti per l'aggiudicatario, perdite per l'amministrazione pubblica e per i destinatari delle prestazioni dovuti al mutamento dell'equilibrio contrattuale e delle condizioni stabilite con aggiudicazione del contratto, in violazione del principio di concorrenza[93].

Solo assicurando la piena conformità rispetto alle condizioni contrattuali fissate in sede di aggiudicazione è possibile garantire una reale ed effettiva concorrenza nei contratti pubblici. Il *malicious agreement*[94] fra chi aggiudica la gara e chi la vince con un'offerta aggressiva poiché sa in anticipo che non gli sarà richiesta una completa e corretta esecuzione non riguarda solo l'ordinamento italiano, tuttavia le svariate possibili violazioni in fase esecutiva non sono ancora state sufficientemente evidenziate né a livello nazionale, né europeo, né internazionale[95]. In Europa tutta l'attenzione è focalizzata sulla procedura di aggiudicazione e la fase di esecuzione è quasi completamente trascurata. Solo di recente la Corte di Giustizia ha sottolineato come le modifiche sostanziali in fase di esecuzione possano costituire un nuovo contratto aggiudicato senza gara e dunque da considerarsi "ineffective"[96], ai sensi della disciplina UE in materia di

procedure di ricorso negli appalti pubblici. Questo caso pare dunque costituire una svolta mediante la quale le istituzioni europee potranno iniziare ad occuparsi anche della conformità dell'esecuzione all'oggetto del contratto messo in gara.

Se il vincitore ha la possibilità di non eseguire correttamente ciò che aveva promesso nella sua offerta, senza essere soggetto alle richieste penali ed alla risoluzione del contratto, si rafforza l'idea che le procedure di gara siano "concordate" o siano "*compromised*"[97], a favore del vincitore o di un cartello di imprese che si spartisce il relativo mercato.

Diviene evidente l'importanza del monitoraggio sulla fase di esecuzione dei contratti pubblici individuando strutture complesse che assumano le funzioni di rilevazione e razionalizzazione dei fabbisogni, di analisi del mercato, di corretta selezione dei contraenti, ma anche di monitoraggio della qualità delle prestazioni eseguite e di contrasto agli inadempimenti, con la collaborazione degli uffici delle amministrazioni direttamente destinatarie delle prestazioni.

Se infatti l'attività delle centrali di committenza può determinare una concentrazione delle risorse umane coinvolte, per favorire l'incremento delle professionalità, sorge la necessità di una maggiore attenzione verso la funzione di direzione dell'esecuzione per un effettivo controllo ed un significativo contrasto degli inadempimenti.

Le reti fra centrali d'acquisto e le sinergie con le amministrazioni destinatarie delle prestazioni possono promuovere e diffondere *best practices* definire *benchmark*, per assicurare il raggiungimento del miglior rapporto qualità/prezzo e la migliore allocazione della spesa pubblica assicurando innovazione e sostenibilità per un miglioramento effettivo della qualità della vita dei cittadini "*the true stakeholders in any procurement system*"[98].

Nella prospettiva di una aggregazione realizzata su differenti livelli che consenta, nel rispetto di un principio di concorrenza sul mercato europeo, di superare le barriere poste dagli ordinamenti nazionali, si può giungere alla predisposizione di cataloghi *online* che offrano beni e servizi a seguito dell'espletamento di una gara europea effettuata su livelli di aggregazione non unicamente nazionali, ma anche regionali e locali, in un contesto che consenta ad ogni amministrazione aggiudicatrice di acquistare il bene direttamente, con esclusione degli oneri connessi all'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica. Simili esigenze possono essere perseguite da centrali di committenza europee, che possono assumere il ruolo di coordinamento e raccordo tra amministrazioni aggiudicatrici, non solo attraverso l'attività di *benchmarking* che assicuri il controllo dei prezzi per tutti i contratti di un determinato settore in Europa, ma anche sfruttando la "nuova" possibilità di aderire alle gare espletate in altri ordinamenti, stimolando la partecipazione di imprese innovative presenti sul mercato a gare bandite da altre centrali di committenza, nell'ambito di un mercato europeo realmente concorrenziale.

L'evoluzione del sistema delineato potrebbe condurre, come già prospettato nell'ambito di taluni progetti finanziati dalla Commissione Europea sul tema degli appalti aggregati transfrontalieri e innovativi[99], alla individuazione di soggetti giuridici cui sia attribuita la competenza di svolgere gare europee aperte all'adesione di tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea. La scelta di bandire gare a livello europeo potrebbe favorire l'uniformazione delle clausole contrattuali definendo un "minimo comun denominatore" nel rispetto delle normative nazionali che disciplinano l'esecuzione dei contratti per giungere alla definizione di accordi quadro europei contenenti clausole contrattuali comuni relativamente anche alla fase di esecuzione.

La semplificazione e la razionalizzazione e l'aggregazione delle gare pubbliche costituisce una nuova sfida per le amministrazioni aggiudicatrici europee e per gli operatori economici chiamati a

confrontarsi su mercati differenti e più articolati che potranno assicurare qualità pur con risparmio di spesa e maggiore apertura del mercato europeo degli appalti pubblici.

Note

0. *Il presente scritto riprende i contenuti della relazione dal titolo "L'aggregazione della domanda di beni e servizi" svolta a Firenze il 20 giugno 2013 in occasione del convegno di presentazione del volume a cura di D. Sorace "Amministrazione pubblica dei contratti", Editoriale Scientifica, Napoli, 2013."* ↑

1. Organisation for Economic Co-operation and Development, *Centralised Purchasing Systems in the EU*, 2011, in www.oecd-ilibrary.org/governance/centralised-purchasing-systems-in-the-european-union_5kgkgqv703xw-en. Per l'esperienza italiana nel settore sanitario cfr.: G. M. Racca – R. Cavallo Perin, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, in A. Pioggia – S. Civitarese Matteucci – G. M. Racca – M. Dugato (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2011, 193 e ss., con una comparazione con le esperienze del Regno Unito (D. Casalini), in Francia (S. Ponzio), Germania e Spagna (M. Pignatti) e negli Stati Uniti (M. Consito e M. Mattalia)."" ↑

2. Su cui si v. infra: § 2. ↑

3. G. M. Racca – G. L. Albano, *Collaborative Public Procurement and Supply Chain in the EU experience*, in C. Harland– G. Nissimbeni – E. Schneller (a cura di), *Strategic Supply Management (SAGE Handbook)*, Londra, 2013, 179-213. ↑

4. EU Commission, *Public Procurement Indicators 2011*, 5 Dicembre 2012; M. Poulain, *Opening public procurement markets: Contribution of trade policies to the recovery in the field of public procurement*, Procurement unit DG Trade, Roma, 15 Ottobre 2009. ↑

5. S. Arrowsmith e P. Kunzlik, ***Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions***, Cambridge, 2009. Per un'analisi della spesa si veda: Commission (Ec) *A report on the functioning of public procurement markets in the EU: benefits from the application of EU directives and challenges for the future*, 3 febbraio 2004; Commissione EU, *Commission staff working paper – implementation report SEC(2003)33*, 14 gennaio 2003. ↑

6. EU Commission, *Public Procurement Indicators 2011*, 5 Dicembre 2012, ove si legge che "The EU Public Procurement market amount in 2011 reaches 2,405.89 billion of Euro equal to the 19% of the EU GDP (in the same year the value of contracts published in TED are 425,44 billion of Euro)". ↑

7. Commissione europea – Internal Market, *Public procurement indicators 2009*, 11 novembre 2010, in http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/indicators2009_en.pdf; Si veda anche: L. Nyiri, D. Osimo, R. Özçivelek, C. Centeno, M. Cabrera, *Public Procurement for the Promotion of R&D and Innovation in ICT*, EUR 22671EN, 2007. Sulla base dei dati statistici forniti sia dall'Unione Europea che dall'OECD, l'ammontare totale degli appalti pubblici degli enti locali risulta superiore rispetto a quella delle amministrazioni statali. Tali dati sono stati anche

recentemente ripresi dal report presentato da un gruppo di ricerca in materia di appalti pubblici: D. Audet, *Government Procurement: A Synthesis Report*, in <http://www.oecd.org/dataoecd/1/21/43506020.pdf>, 151 e ss., in cui si rileva che "procurement by sub-central governments is larger than procurement by central governments by an estimated margin of two to three times depending on the ratios measured. These facts highlight the importance of sub-central government in procurement policy, and pinpoint the reasons behind the high fragmentation of implementing public procurement processes". Commissione Europea – DG internal policies, *The Applicability of Internal Market rules for Inter-Communal Co-operations*, Settembre 2006. ↑

8. Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, *Relazione annuale 2012*, 17 luglio 2013, accessibile in <http://www.autoritalavoripubblici.it/portal/public/classic/Comunicazione/Pubblicazioni/RelazioneParlamento/relazioni?id=ebd5ef810a7780a500fca321da9448c8>, 53. I dati si riferiscono alle procedure di affidamento di importo a base di gara uguale o superiore a 40.000 euro che sono state perfezionate sul sito dell'Osservatorio entro marzo 2013. In altre parole, rientrano nell'analisi tutte le procedure per le quali è stato pubblicato un bando (nel caso di procedure aperte) o per le quali è stata inviata una lettera di invito (nel caso di procedure ristrette o di procedure negoziate con o senza previa pubblicazione del bando). Con riferimento all'obbligo delle pubbliche amministrazioni di comunicare i dati delle procedure di scelta del contraente all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture cfr.: D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 7, c. VIII, come modificato dal d.l. 7 maggio 2012, n. 52, art. 8, c. Ibis, convertito in L. 6 luglio 2012, n. 94. ↑

9. La percentuale di tipologie di contratto sul totale delle procedure perfezionate ha riguardato il settore dei lavori pubblici per il 29,7%, il settore dei servizi per il 36% di servizi e le forniture per il 34,3%. Cfr. G. M. Racca, *Public Contracts Annual Report – 2012 – Italy*, in *Ius Publicum Network Review*, 2011, accessibile in <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=report&id=43>, 4. ↑

10. J. Edler e L. Georghiou, *Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side*, in *Research policy*, 2007, 949 e ss. Cfr.: W. Gasparri, *L'evoluzione della disciplina per la concentrazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione pubblica*, in D. Sorace (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, Napoli, 2013, 11 e ss. ↑

11. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2nd ed), London, 2005. ↑

12. Si veda ad es.: M. Burgi, *In-House providing in Germany*, in *The In-House Providing in European Law*, a cura di M. Comba e S. Treumer, 2010, Copenhagen, 71 e ss. ↑

13. Commissione UE, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, 26 giugno 2011, SEC(2011) 853 final, I, vi. ↑

14. Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, segnalazione 12 gennaio 2012, n. 1, in tema di *Misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici*, 1. ↑

15. Commissione UE, *Evaluation Report: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, 26 giugno 2011, SEC(2011) 853 final, I, 134. Cfr.: Rambøll Management, *Cross-border procurement above EU thresholds*, Rambøll study for the EU Commission, maggio 2011, 38. Questo studio ha inoltre rilevato che il 50% degli appalti pubblici è aggiudicato ad operatori economici aventi sede a meno di 100 km dall'amministrazione aggiudicatrice. Vedi anche: Commissione UE, *Green Paper on the modernisation of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market* – COM(2011) 15 final, 27 gennaio 2011, 4. ↑
16. Direttiva CE, 31 marzo 2004, n. 2004/18, art. 7 e n. 2004/17, art. 16. ↑
17. Con la recente apprezzabile eccezione: W. Gasparri, *L'evoluzione della disciplina per la concentrazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione pubblica*, in D. Sorace (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, cit., 11 e ss.; e Id., *L'organizzazione per l'aggregazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione regionale*, ivi, 79 e ss. Cfr. anche il contributo di P. Valcárcel Fernández con riferimento all'ordinamento giuridico spagnolo. ↑
18. M. A. Sandulli – A. Cancrini, *I contratti pubblici*, in F. Merloni, L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, 2010, 437 ss., ove si rileva la procedimentalizzazione delle procedure di scelta del contraente. Cfr. anche P. Trepte, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, OxfordUniversity Press, 2004, 392 e ss. ↑
19. Per un'analisi dell'attività contrattuale in Italia: A. Massera – M. Simoncini, *Fondamenti dei contratti pubblici in Italia*, in *Ius Publicum Network Review*, 2011, accessibile in <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=report&id=43>; L. Fiorentino (a cura di), *Lo Stato compratore. L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2007. cfr. anche: G. Della Cananea, *Le alternative all'evidenza pubblica*, in C. Franchini, *I contratti con la pubblica amministrazione*, Torino, 2007, I, 387. ↑
20. Distinguendo da tale modalità di finanziamento delle pubbliche amministrazioni quella del "costo standard". ↑
21. G. M. Racca, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B. G. Mattarella – M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 126. In relazione alla nozione di correttezza cfr.: G. M. Racca, *Voce Correttezza (diritto amministrativo)*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. II, 1529. Con riferimento ai possibili compartimenti scorretti in materia di contratti pubblici cfr. anche: F. Di Cristina, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim di Dir. Pub.*, 2012, 177 e ss.; P. Trepte, *Transparency and Accountability as Tools for Promoting Integrity and Preventing Corruption in Procurement: Possibilities and Limitations*, 20-21 giugno 2005, in https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3500/1/transparency_and_accountability_tools.pdf. ↑
22. Su tali aspetti si veda: S. Ponzio, *La valutazione della qualità delle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2012, 2. ↑

23. Sul punto si veda già: G. M. Racca, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G. M. Racca, Ma Dugato, *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, Milano, 2008, 264 e ss.; si veda anche S. Ponzio, *I capitolati d'appalto e la definizione delle specifiche tecniche negli appalti di forniture alle aziende sanitarie*, ivi, 316 e ss. ↑

24. W. Gasparri, *L'evoluzione della disciplina per la concentrazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione pubblica*, in D. Sorace (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, cit., 11 e ss.; e Id., *L'organizzazione per l'aggregazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione regionale*, ivi, 79 e ss. ↑

25. D. Sorace, *Aspetti dell'amministrazione pubblica dei contratti*, in . Sorace (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, cit., p. 7. ↑

26. Organisation for Economic Co-operation and Development, *Centralised Purchasing Systems in the EU*, 2011, cit., 30 e ss.; G. M. Racca, *L'organizzazione della sanità tra norme e realtà: le nuove professionalità nei contratti pubblici della sanità*, in L. Violini, *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, Milano, 2011, 174,. ↑

27. Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Comunicato, *Con le Centrali di acquisto regionali risparmi per i bilanci pubblici, ma il sistema a rete non è ancora a regime*, 5 marzo 2010, in <http://www.autoritalavoripubblici.it/portal/public/classic/home/RisultatoRicerca?id=2e8ec6270a7780a500bf7a35051ee3d8>, ove si afferma si individua in dieci miliardi di euro l'importo delle gare bandite nel periodo luglio 2006 – dicembre 2008, "corrispondente a poco meno del 10% del totale nazionale, concentrate per l'87% nel settore sanitario e, territorialmente, nel centro nord. 2761 procedure di gara espletate nel periodo e ribassi medi ottenuti di circa il 22%, valore superiore di circa il 40% del corrispondente dato nazionale rilevato dall'AVCP nell'anno 2008, a conferma del positivo effetto generato dal processo di aggregazione della domanda". Con riferimento alla mancata attuazione del sistema a rete cfr.: Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, *Censimento ed analisi dell'attività contrattuale svolta nel biennio 2007-2008 dalle Centrali di Committenza Regionali e verifica dello stato di attuazione del sistema a rete Approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 27/28 gennaio 2010*, 2010, 7. Consip S.p.A., *Relazione annuale 2012*, in <http://www.consip.it/on-line/Home/Pressroom/Pubblicazioniistituzionali.html>, 27 maggio 2013, 15, ove l'ammontare complessivo dell'attività contrattuale di Consip S.p.A. nel 2012, con riferimento all'insieme di questi strumenti, "ha consentito a Consip di "presidiare" una spesa complessiva delle pubbliche amministrazioni pari a 30,1 miliardi di euro, mettendo a disposizione delle amministrazioni un'opportunità di risparmio sui prezzi d'acquisto pari a circa 4,6 miliardi euro". ↑

28. Y. Myoken, *Demand-orientated policy on leading-edge industry and technology: public procurement for innovation*, *International Journal of Technology Management*, 2010, 196 e ss., ove si riferisce che il governo giapponese ha discusso l'importanza di un'innovazione orientata verso un nuovo approccio per gli appalti pubblici. Attraverso il confronto con le strategie di appalto degli Stati Uniti, del Regno Unito e dei Paesi Bassi si propone di: (1) tra favorire il confronto fra professionisti per valutare i prototipi delle migliori tecnologie, (2) svolgere dialoghi

interattivi tra i fornitori e gli utenti prima della gara; (3) garantire una concorrenza leale e trasparente mediante nuovi valori sociali ed economici delle nuove tecnologie. ↑

29. J. Edler e L. Georghiou, *cit.*, 949 e ss. in cui si evidenzia che le politiche dal lato della domanda possono essere presentate in quattro raggruppamenti principali: le politiche sistemiche, la regolamentazione, gli appalti pubblici e la stimolazione della domanda privata. ↑

30. G. M. Racca, *L'aggregazione dei contratti pubblici per la sostenibilità, la concorrenza e la qualità delle prestazioni*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, III, 2259. Cfr. anche: G. L. Albano, L. Carpineti, F. Dini, L. Giamboni, F. Russo, G. Spagnolo, *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, *cit.*, 11 e ss.; G. L. Albano, A. Ballarin, M. Sparro, *Framework Agreements and Repeated Purchases: The Basic Economics and a Case Study on the Acquisition of IT Services*, 2010, *Quaderni CONSIP*, IV. ↑

31. G. M. Racca, *Collaborative procurement and contract performance in the Italian healthcare sector: illustration of a common problem in European procurement*, in *Public Procurement Law Review*, 2010, 119 e ss. ↑

32. Commissione UE, *Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici*, SEC(2008) 2193, 25 Giugno 2008. ↑

33. G. M. Racca, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, *cit.*, 1727 e ss. ↑

34. Sul modello francese: M. Cormier, *Mutations et enjeux des coopérations hospitalières*, in *AJDA*, 2006 416 e ss.; D. Legouge, *Fonction achat: une créatrice de valeur pour l'hôpital et le secteur médico-social*, in *Revue hospitalière de France*, Juillet – Août 2010, 28 e ss.; D. Legouge, *Secteur hospitalier et médico-social public: vers de nouvelles stratégies d'achat de groupe*, in *Contrats Publics*, juillet – août 2010, 43 e ss.; G. M. Racca, S. Ponzio, *La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique: les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative*, in *Droit Administratif*, 2011, 7/8. ↑

35. Sul punto si veda S. Ponzio, I modelli organizzativi di mutualisation degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Franciaper la modernizzazione e professionalizzazione della fonction achat, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G. M. Racca, M. Dugato, I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011, 247 e ss. ↑

36. L. Vogel, *Macroeconomic effects of cost savings in public procurement*, Brussels – Economic papers, 2009; N. Dimitri, G. Piga, G. Spagnolo, *Handbook of Procurement*, Cambridge, 2006, 94, 315 e ss.; C. H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2008; J. Chard, G. Duhs, J. Houlden, *Body beautiful or vile bodies? Central purchasing in the UK*, in *Public Procurement Law Review*, 2008, NA26; S. Arrowsmith, *Reform of the uncitral Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*, Eagan, 2009; L. Knight, C. Harland, J. Telgen, K. V. Thai, G. Callender, K. McKen, *Public Procurement. International Cases and Commentary*, Routledge, 2007. ↑

37. Snheller e mio ↑

38. Si veda l'art. 11, p.to 2, Direttiva CE del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18 *relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*: "Le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza nei casi di cui all'articolo 1, paragrafo 10, sono considerate in linea con la presente direttiva a condizione che detta centrale l'abbia rispettata.". Si veda anche l'art. 29, c. 2, Direttiva CE del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/17 *che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, trasporti e servizi postali* "Gli enti aggiudicatori che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza nei casi di cui all'articolo 1, paragrafo 8, sono considerati in linea con la presente direttiva a condizione che detta centrale abbia rispettato la presente direttiva o, ove opportuno, la direttiva 2004/90/CE". ↕

39. L. Duhil de Benazé, *La centrale d'achat, nouveau vecteur d'efficience de l'achat hospitalier*, in *Contrats Publics*, juillet – août 2010, 47; R. Caranta, *Le centrali di committenza*, in M. A. Sandulli – R. De Nictolis – R. Garofoli (eds.), *Trattato sui contratti pubblici*. Milano, 2008, II, 607 e s.; G. Della Cananea, *Le alternative all'evidenza pubblica*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno – E. Gabrielli, Torino, 2007, I, 381 e s. ↕

40. Direttiva CE 31 marzo 2004, n. 2004/18/Ce, considerando n. 15 e art. 1, par. 10. S. Arrowsmith, *Framework Purchasing and Qualification Lists under the European Procurement Directives*, in *Public Procurement Law Review*, 1999, 115-146 e 168-186.[40] Sui limiti dell'*in-house*: R. Cavallo Perin e D. Casalini, *Control over in-house providing organizations*, in *Public Procurement Law Review*, 2009, 227 e ss.; M. Comba e S. Treumer, *The In-House Providing in European Law*, Copenhagen, 2010. ↕

41. Sui limiti dell'*in-house*: R. Cavallo Perin e D. Casalini, *Control over in-house providing organizations*, in *Public Procurement Law Review*, 2009, 227 e ss.; M. Comba e S. Treumer, *The In-House Providing in European Law*, Copenhagen, 2010. ↕

42. Sulla disciplina dell'accordo quadro si veda: H. Pongérard-Payet e T. Bangui, *La procédure de l'accord-cadre : un nouvel instrument du droit de la commande publique*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 2007, 1055; R. Caranta, *L'accordo quadro*, in M. A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (dir.), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, III, 1942 e ss.; P. de Géry – P. Schmidt, *Les accords cadres*, édition du Moniteur, Paris, 2007, 117 e ss.; OGC, *Framework Agreements: OGC Guidance on Framework Agreements in the new Procurement Regulations*, gennaio 2006; European Commission, *Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive*, 14 luglio 2005; S. Arrowsmith, *Framework agreements under the UK Procurement Regulations: the Denfleet case*, *Public Procurement Law Review*, 2005, NA86 ss.; M. Bowsher, L.E. John, *The use (and abuse?) of framework agreements in the United Kingdom*, in R.H. García (ed.) *International Public Procurement*, 2009, 349 e ss.; S.H. Bailey, *Judicial review of contracting decisions*, *Public Law*, 2007, 444 ss.; R. Cavallo Perin, G. M. Racca e G. L. Albano, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement*, in *Quaderni Consip*, VI, 2010. ↕

43. Sull'esperienza statunitense: C. Rooney, *Pooling Hospital Procurement through Group Purchasing Organizations (GPOs): The U.S. Experience*, relazione al 2ème *symposium International*, Parigi 8 e 9 settembre 2010. La prima Group Purchasing Organizations negli USA è

stata creata nel 1910 dall'ospedale Bureau di New York. Nel 2008 il transato delle sei principali G.P.O. statunitensi era di circa 108 miliardi di dollari, pari al 90% del transato totale delle GPO statunitensi. Una quota variabile tra il 96% ed il 98% degli ospedali statunitensi aderisce ad una o più GPO. Sull'esperienza statunitense, in particolare nel settore sanitario: E. Schneller, *Role of Group Purchasing in the US, relazione al 2ème symposium International*, Parigi 8 e 9 settembre 2010; C. Rooney, *Pooling Hospital Procurement through Group Purchasing Organizations (GPOs): The U.S. Experience*, cit. Si veda anche: E. S. Schneller, L. R. Smeltzer, *Strategic management of the Health Care Supply Chain*, Jossey-Bass, San Francisco, 2006; E. Schneller, *The value of Group Purchasing – 2009: Meeting the Needs for Strategic Savings*, in *Health care Sector Advances*, 2009. Si veda anche: R. E. Bloch, S. P. Perlman, J. S. Brown, *An Analysis of Group Purchasing Organizations' Contracting Practices Under the Antitrust Laws: Myth and Reality*, Mayer, Brown, Rowe & Maw Report, 4, 2008, [http://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030926bloch .pdf](http://www.ftc.gov/ogc/healthcarehearings/docs/030926bloch.pdf); C. Y. REisz, C. J. B. Sloan, *Group Purchasing Organizations: Worth the Cost?*, in A. G. Gosfield, *Health Law Handbook*, 2010; R. Dana Barlow, *Healthcare group purchasing milestones in history*, in *Healthcare Purchasing News*, November 2004 ↑.

44. G. L. Albano, L. Carpineti, F. Dini, L. Giamboni, F. Russo, G. Spagnolo, *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, cit., 11 e ss.; G. L. Albano, A. Ballarin, M. Sparro, *Framework Agreements and Repeated Purchases: The Basic Economics and a Case Study on the Acquisition of IT Services*, 2010, *Quaderni CONSIP*, IV. ↑.

45. Council of EU, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement (Classical Directive) (First reading) – Approval of the final compromise text*, 12 July 2013, art 31. ↑.

46. Direttiva CE 31 marzo 2004, n. 2004/18/Ce, art. 32, par. II, subpar. 5. ↑.

47. G. L. Albano – F. Dini – G. Spagnolo, *Strumenti a Sostegno della Qualità negli Acquisti Pubblici*, in *Quaderni Consip*, 2008, I, 32. ↑.

48. C. R. Yukins, *Use and Regulation of Electronic Reverse Auctions in the United States*, in, *Reform of the UNCITRAL model law on procurement: Procurement regulation for the 21st century* a cura di: S. Arrowsmith, Danvers, 2009, 469 e ss. ↑.

49. G. M. Racca, *The Electronic Award and Execution of Public Procurement*, in *Ius Publicum Network Review*, 2012, accessibile in <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=articoli>. ↑.

50. Commissione UE, *Public procurement – Commission sets out Action Plan to move public purchasing in Europe online*, IP/05/66, 19 Gennaio 2005. Si veda anche: Commissione UE, *Action plan for the implementation of the legal framework for electronic public procurement*, 13 Dicembre 2004. ↑.

51. Direttiva CE 31 marzo 2004, n. 2004/18/Ce, considerando n. 12. ↑.

52. La Dichiarazione Ministeriale di Manchester del 24 Novembre 2005 definisce il seguente obiettivo: "By 2010 all public administrations across Europe will have the capability of carrying out 100 % of their procurement electronically and at least 50 % of public procurement above the EU public procurement threshold will be carried out electronically". Sull'evoluzione delle politiche comunitarie in materia di eProcurement si veda: Commissione UE, *Libro verde sull'estensione dell'uso degli appalti elettronici nell'U.E.*, 18 ottobre 2010, in http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement_it.htm, ove si evidenzia che ad oggi la realtà è ancora lungi dal corrispondere alle aspirazioni iniziali, a causa della complessità tecnica, logistica e amministrativa di tale cambiamento. ↑

53. S. Arrowsmith, *Reform of the uncitral Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*, Egan, 2009; L. Guijarro, *ICT Standardisation and public procurement in the United States and in the European Union: Influence on egovernement deployment*, in *Telecommunications Policy*, 2009, 285-295; H. Graux, J. Dumortier, *Preliminary Study on the electronic provision of certificates and attestations usually required in public procurement procedures*, 2007, uno studio realizzato per DG Internal Market and Services con lo scopo di verificare come i differenti Stati Membri utilizzano le certificazioni e le attestazioni, in particolare all'interno di un contesto di e-Procurement. ↑

54. Sugli accordi quadro si veda: Commissione EU, *Explanatory note – framework agreements - classic directive*, CC/2005/03 14 Luglio 2005. ↑

55. S. Arrowsmith, *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?*, cit., 343 e ss., ove si evidenzia la complessità e i costi della procedura specie soprattutto per quelli aperti con più operatori. ↑

56. F. A. Russo – R.Zampino, *Le acquisizioni di beni e servizi sotto soglia attraverso il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione*, in *Quaderni Consip*, 2013, I. ↑

57. Con riferimento alle comunicazioni che devono essere effettuate all'Osservatorio dei contratti pubblici istituito presso l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici cfr. : d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 7. Cfr. anche: d.l. 7 maggio 2012, n. 52, art. 8, convertito in L. 6 luglio 2012, n. 94, in tema di *Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica*, ove, al fine di garantire la trasparenza degli appalti pubblici, si prevede che l'Osservatorio dei contratti pubblici "rende pubblici, attraverso il proprio portale, i dati e le informazioni comunicati dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'articolo 7, comma 8, lettere a) e b), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, con modalità che consentano la ricerca delle informazioni anche aggregate relative all'amministrazione aggiudicatrice, all'operatore economico aggiudicatario ed all'oggetto di fornitura". Ai sensi del c. II del medesimo articolo, al fine di monitorare e analizzare la spesa pubblica si dispone che con cadenza semestrale l'Osservatorio dei contratti pubblici comunichi i dati "al Ministero dell'economia e delle finanze e, per esso, a Consip S.p.A. nonché, per l'ambito territoriale di riferimento, alle Regioni e, per esse, alle centrali regionali di acquisto". ↑

58. Commission UE, *Modernising ICT Standardisation in the EU – The Way Forward*, COM(2009) 324 final, 3 Luglio 2009, la standardizzazione delle procedure di aggiudicazione deve quindi essere considerato nell'avvio della ricerca e dovrebbe essere parte integrante delle agende di ricerca strategica elaborate da European Technology Platforms (ETPs). ↑

59. H. Van Eylen., D. Oor, P. E. Schmitz, *Study report to the European Commission on 'Public eProcurement – Initiatives and Experiences – Borders and Enablers*, 2002. ↑.

60. Dichiarazione Ministeriale, 24 Novembre 2005, Manchester, in occasione della conferenza Ministeriale sull'eGovernment "*Transforming Public Services*" DELLA Presidenza UK, del Consiglio europeo e della Commissione europea, I Ministri degli Stati Membri dell'unione Europea, degli Stati di nuova adesione, dei Paesi candidate e I Ministri dei Paesi dell'Area Europea di libero Scambio (EFTA), responsabili per le politiche di eGovernment, sotto la Presidenza del Ministro Jim Murphy, rappresentante della Presidenza UK, e in presenza della Commissaria Europea per la Società dell'Informazione e Media Sig.ra Viviane Reding, si afferma che «by 2010 all public administrations across Europe will have the capability of carrying out 100 % of their procurement electronically and at least 50 % of public procurement above the EU public procurement threshold will be carried out electronically». ↑.

61. Il progetto è iniziato il 1° maggio 2008 e ha una durata stimata di 42 mesi. PEPPOL ha promosso la creazione di un consorzio tra amministrazioni aggiudicatrici con inizialmente 14 partecipanti provenienti da 8 paesi (Austria, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Italia, Norvegia). Sei differenti amministrazioni italiane prendono parte a tale attività: Ministero dell'Economia e delle Finanze, Consip SpA, il CNIPA, Intercent-ER, CSI Piemonte, InfoCamere. Il 1° novembre 2009 sono stati coinvolti nell'attività di PEPPOL altri 4 paesi (Grecia, Portogallo, Scozia, Svezia). ↑.

62. Alla base dell'architettura di PEPPOL vi è una rete di trasmissione che consente alle amministrazioni partner nei progetti di *eProcurement* di collegare le rispettive risorse informatiche per scambiare documenti commerciali in modo sicuro e affidabile. In particolare fornirà le componenti per la creazione di sistemi per i cataloghi elettronici, la convalida delle firme e il *Virtual Company Dossier* (VCD), nonché, con specifico riferimento alla fase di esecuzione del contratti, per effettuare ordinazioni e svolgere l'attività di fatturazione in modalità totalmente elettronica. Il progetto mira a facilitare il riconoscimento reciproco dei dati identificativi, dei documenti giustificativi e di altre condizioni di partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara svolte *on-line*, fornendo agli operatori economici gli strumenti necessari per superare i problemi di interoperabilità tecnica. Il progetto è suddiviso in otto moduli di lavoro con cinque *building blocks* che coprono l'intero processo, dall'*eTendering* all'*ePayment* (firma elettronica, *Virtual Company Dossier*, *catalogo elettronico*, *eDossier*, *eOrdering*, *eInvoicing*, *Solutions architecture, design and validation*) ed è temporalmente suddiviso in 3 fasi (progettazione, sviluppo, progetto pilota). È evidente che in questa attività il coinvolgimento di centrali di committenza può assicurare una significativa estensione dell'efficacia del progetto. Sui modelli di sviluppo dell'*e-Procurement* e per uno studio sul *benchmark* dell'*e-Procurement* si veda anche: Commissione UE, *Smarter, Faster, Better eGovernment*, cit. ↑.

63. Con riferimento ad OpenPeppol vedi: http://www.peppol.eu/about_peppol/goals. ↑.

64. Numerosi Stati membri richiedono l'utilizzo di un avanzato sistema di firma digitale che potrebbe creare ulteriori ostacoli per la cooperazione transfrontaliera dell'*eprocurement* ". Commissione UE, *Study on Impact Assessment: Action Plan on electronic Public Procurement*,

Dicembre 2004. S. Kallas, *The challenge of e-signature for e-Procurement*, discorso al convegno Cross-border use of e-Signature in e-Procurement process, Bruxelles, 18 Settembre 2008. ↑

65. L. Bertini, A. Vidoni, *Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione – MEPA. Scenario, funzionalità e linee di tendenza*, in *Quaderni CONSIP*, 2007, VI, 37 e ss.; In Italia, Consip S.p.A. fornisce strumenti ICT per implementare l'utilizzo dell'eProcurement oltre ad sistemi assicurare lo sviluppo del Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) – L'istituzione di nuove centrali di committenza regionali deve essere accompagnata dall'uso di piattaforme tecnologiche adatte alle aste elettroniche come previsto dalle direttive CE: art. 1, c. 450, l. 27 dicembre 2006, n. 296, anche attraverso un coordinamento della centrale di committenza nazionale. G. Piga e K. V. Thai, *Economics of Public Procurement*, Basingstoke, 2007, 63 e ss.; L. Knight, C. Harland, J. Telgen, K. V. Thai, G. Callender, K. McKen, *Public Procurement. International Cases and Commentary*, cit.; J. Bulow, P. Klemperer, *Auctions versus Negotiations*, *American Economic Review*, 1996, 180-194; Y. K. Che, *Design Competition through Multidimensional Auctions*, *Rand Journal of Economics*, 1993, 668-680. ↑

66. C. McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement, & Legal Change*, cit., 115. ↑

67. G. M. Racca, *L'aggregazione dei contratti pubblici per la sostenibilità, la concorrenza e la qualità delle prestazioni*, cit., 2272 e ss. ↑

68. L. 23 dicembre 1999, n. 488, art. 26, c. 3, ove si stabilisce l'obbligo (fatta eccezione per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti) per le pubbliche amministrazioni che non hanno aderito alle convenzioni stipulate dalla Consip S.p.A. di rispettare i parametri di congruità prezzo-qualità presenti nelle stesse. Si veda anche: Cons. St., sez. V, 2 febbraio 2009, n. 557, in *Foro amm., C.d.S.*, 2009, 2352 e ss., con nota di S. Ponzio, *La verifica di congruità delle offerte rispetto alle convenzioni Consip s.p.a. negli appalti pubblici di forniture e servizi*; C. conti, sez. giur. Reg. Valle d'Aosta, 23 novembre 2005, n. 14, in *Foro amm., C.d.S.*, 2005, 3473, con nota di G. Astegiano, *Acquisto di beni e servizi da parte degli enti territoriali e responsabilità del funzionario incaricato*, ove, in materia di telefonia fissa, la Corte individua la colpa grave nel comportamento del pubblico funzionario che, in presenza di una convenzione già stipulata, non si era attivato per l'adesione ad essa né aveva tenuto conto dei livelli di convenienza in essa presenti. ↑

69. D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 2, c. II. Cfr. anche: G. M. Racca – R. Cavallo Perin, *Commento all'art. 2 del codice dei contratti pubblici*, in L. R. Perfetti (a cura di) *Codice dei contratti pubblici Commentato*, 2013, 20-39. ↑

70. G. M. Racca, *Aggregate models of public procurements and secondary considerations*, in *The Law of Green and Social Procurement in Europe* a cura di R. Caranta e M. Trybus, 2010, Copenhagen, 165 e ss. S. J. Turner, *A Substantive Environmental Right, An Examination of the Legal Obligations of Decision-Makers towards the Environment*, 2009. ↑

71. Commissione EU, *Public procurement for a better environment*, COM(2008) 400 Final, 16 Luglio 2008. ↑

72. G. M. Racca, *Aggregate models of public procurements and secondary considerations*, cit.; S. Ponzio, *La verifica di congruità delle offerte rispetto alle convenzioni Consip negli appalti pubblici di forniture e servizi*, in *Foro amm.- C. d. S.*, 2355-2367, ove si ricorda che al termine della singola procedura di aggiudicazione occorre effettuare una valutazione di congruità del rapporto qualità/prezzo in relazione alle convenzioni quadro stipulate dalla Centrale di committenza nazionale: Art. 26, c. 3, l. n. 488/1999, come modificato dall'art. 3, c. 166, l. 24 Dicembre 2003, n. 350, e successivamente dall'art. 1, d.l. n. 168, 12 Luglio 2004, convertito con l. n. 191 del 30 luglio 2004: "Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101. La stipulazione di un contratto in violazione del presente comma è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti». 3 *bis* «3-bis. I provvedimenti con cui le amministrazioni pubbliche deliberano di procedere in modo autonomo a singoli acquisti di beni e servizi sono trasmessi alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo, anche ai sensi del comma 4. Il dipendente che ha sottoscritto il contratto allega allo stesso una apposita dichiarazione con la quale attesta, ai sensi e per gli effetti degli articoli 47 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modifiche, il rispetto delle disposizioni contenute nel comma 3". ↑

73. Direttiva CE, 31 marzo 2004, n. 2004/18/Ce, Art. 1, § 10 dove per «centrale di committenza» si intende «un'amministrazione aggiudicatrice che: - acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o - aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici». ↑

74. Direttiva CE, 31 marzo 2004, n. 2004/18/Ce, considerando n. 23 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali. ↑

75. S. Arrowsmith - P. Kunzlik, ***Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions***, Cambridge, 2009. ↑

76. Già richiamate nell'ambito del programma "European Union Lead Market". Le tre reti transnazionali sono costituite da: "Enprotex" "Enprotex" la cui attività attiene specificatamente al settore dell'innovazione tessile antincendio e di salvataggio (circa l'attività svolta da "Enprotex" si veda: <<http://www.firebuy.gov.uk/home.aspx>>), "Sci-Network" per aiutare le autorità pubbliche valorizzare e guidare le innovazioni sostenibili nel settore delle costruzioni pubbliche e progetti di riqualificazione di tutta Europa (circa l'attività svolta da "Sci-Network" si veda: <<http://www.iclei.org/index.php?id=796>>) e "Lcb-Healthcare" il cui obiettivo consiste nello stimolare soluzioni innovative di costruzione a basso tenore di carbonio per il settore sanitario (circa l'attività svolta dal "Lcb-Healthcare" si veda: <http://www.bis.gov.uk/>). I network di *public procurement*, hanno iniziato ad operare nel Settembre 2009 e sembrano costituire un primo caso

di finanziamento (di circa un milione di euro) da parte della Commissione UE di reti per la stipulazione di appalti pubblici specificatamente rivolti all'innovazione. ↑

77. Commissione Europea – DG Enterprise and Industry, *The lead market initiative*, 2009. ↑

78. Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, Brussels, 30 November 2012, 2011/0438 (COD), wh. 24 – 26; art. 37-38. ↑

79. Council of the European Union, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, Brussels, 30 November 2012, 2011/0438 (COD), wh. 24 – 26; art. 37-38. ↑

80. The conditions for cross-border utilisation of central purchasing bodies and designate the applicable public procurement legislation, including the applicable legislation on remedies" (Council of EU, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, cit. wh. 26). ↑

81. Council of EU, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, cit., art. 38, par. III. ↑

82. Council of EU, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement, cit., art. 38, par. II, where is stated that "a Member State shall not prohibit its contracting authorities from using centralised purchasing activities offered by central purchasing bodies established in another Member State". ↑

83. D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 33, c. III**bis**. Il comma è stato aggiunto dall'art. 23, c. IV, legge n. 214 del 2011, poi così modificato dall'art. 1, comma 4, legge n. 135 del 2012. ↑

84. S. Arrowsmith, *Reform of the uncitral Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*, Eagan, 2009; J. Chard, G. Duhs, J. Houlden, *Body beautiful or vile bodies? Central purchasing in the UK*, cit., NA26. Si veda anche: Commissione UE, *European code of best practices facilitating access by SMEs to public procurement contracts*, SEC(2008) 2193, 25 Giugno 2008. ↑

85. C. McCrudden, *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement, & Legal Change*, Oxford, 2007, 118; R. H. Garcia, *International public procurement: a guide to best practice*, London, 2009. ↑

86. O. Bandiera, A. Prat, T. Valletti, *Active and passive waste in government spending: Evidence from a policy experiment*, 2009, *American Economic Review*, ove, nell'analisi degli acquisti di beni standardizzati da parte di amministrazioni italiane, si evidenziano le differenze nei prezzi di merci equivalenti ed i superiori costi risultano correlati ad insufficienti capacità professionali (83%) più che alla sussistenza di fenomeni corruttivi. ↑

87. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, *La corruzione in Italia per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, 2012, 116 e ss. ↑

88. W. Gasparri, *L'evoluzione della disciplina per la concentrazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione pubblica*, in D. Sorace (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, Napoli, 2013, 11 e ss.; e Id., *L'organizzazione per l'aggregazione della domanda di beni e servizi nell'amministrazione regionale*, ivi, 79 e ss. ↑.
89. Con riferimento alla Stazione Unica Appaltante cfr.: L. 13 agosto 2010, n. 136, art. 13, e d.P.C.M. 30 giugno 2011, avente ad oggetto la Stazione Unica Appaltante, in attuazione dell'articolo 13 della legge 13 agosto 2010, n. 136 — Piano straordinario contro le mafie. ↑.
90. R. Cavallo Perin e G. M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., 325 e ss; R. Cavallo Perin, G. M. Racca e G. L. Albano, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement*, cit. ↑.
91. R. Cavallo Perin e G. M. Racca, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., 325 e s. ↑.
92. R. H. Garcia, *International public procurement: a guide to best practice*, cit.. Si veda anche: E. Auriol, *Corruption in procurement and public purchase*, in *International Journal of Industrial Organization*, 2006, 867– 885; Transparency International – the global coalition against corruption, *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement*, 2006. ↑.
93. R. H. Garcia, *International public procurement: a guide to best practice*, op. ult. cit. ↑.
94. G. M. Racca, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement*, Intervento al seminario *The New Public Law in a Global (Dis)Order A Perspective from Italy*, New York University School of Law, 19-20 settembre 2010, ove si è richiamata la prassi del *malicious agreement* come esempio di "perfect crime", per l'assenza di controlli esterni successivi alla stipulazione. ↑.
95. United Nations Commission on International Trade Law, *United Nations Convention against Corruption: implementing procurement related aspects*, Nusa Dua, Indonesia, 28 gennaio-1° febbraio 2008, in <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>, 14 e s. ↑.
96. C. giust. Ce, sez. III, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich*, in C-454/06, 19 giugno 2008, relativo ad un appalto relativo a servizi di agenzia di stampa. La Corte chiarisce che la modifica di un appalto pubblico durante l'esecuzione può ritenersi sostanziale qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi o avrebbero consentito di accettare un'offerta diversa rispetto a quella originariamente accettata. Si vedano anche: C. giust. Ce, sez. III, *EU Commission v Federal Republic of Germany*, in C-160/08, 29 aprile 2010; C. giust. Ce, *Wall AG v Stadt Frankfurt am Main*, in C-91/08, 13 aprile 2010. In dottrina: A. Brown, *When Do Changes to an Existing Public Contract Amount to the Award of a New Contract for the Purposes of the EU Procurement Rules? Guidance at Last in Presstext Nachrichtenagentur GmbH (Case C-454/06)*, in *Public Procurement Law Review*, 2008, NA 253. S. Treumer, *The discretionary powers of contracting entities –towards a flexible approach in the recent case law of the European Court of Justice?*, in *Public Procurement Law Review*, 2006, NA 3. ↑.

97. R. H. Garcia, *International public procurement: a guide to best practice*, op. ult. cit. ↑.
98. R. H. Garcia, *International public procurement: a guide to best practice*, cit. ↑.
99. Con riferimento allo svolgimento all'elaborazione di nuovi modelli organizzativi e contrattuali per l'acquisizione di beni e servizi innovativi nel settore sanitario per l'invecchiamento felice, cfr. HAPPI (*Healthy Ageing – Public Procurement of Innovations*), finanziato dalla Commissione Europea – DG Imprese – rif. call ENT/CIP/11/C/N02C011 (settembre 2011), coordinato dal Resah – IdF (*Réseau des Acheteurs Hospitalières d'Ile-de-France*). In relazione al progetto HAPPI cfr. anche: <http://www.happi-project.eu/>. ↑.
-

Contributo stampato da **Apertacontrada**

URL del contributo: **<https://www.apertacontrada.it/2014/01/15/le-prospettive-dellaggregazione-nellamministrazione-dei-contratti-pubblici/>**

Copyright ©2018 ApertaContrada | Registrazione al Tribunale di Roma n° 426/2009 del 15 12 2008 | ISSN 2039-8018