



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Amministrativo

**La Consip, l'*e-procurement* e le innovazioni
introdotte dal PNRR**

RELATORE

Chiar.mo Prof. Aldo Sandulli

CANDIDATA

Silvia Scarpelli

Matr.150393

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Aristide Police

ANNO ACCADEMICO 2021-2022

SOMMARIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUZIONE | 4 |
| | |
| CAPITOLO I..... | 9 |
| Razionalizzazione del sistema di <i>Public Procurement</i> | 9 |
| 1. Evoluzione storico-normativa degli acquisti pubblici: dall'Economato Generale alla Consip | 9 |
| 1.1 L'Istituzione della Consip S.p.A..... | 12 |
| 1.2. Razionalizzazione del sistema e “modello Consip” | 13 |
| 2. Centralizzazione delle committenze..... | 19 |
| 2.1. Introduzione delle centrali di committenza a livello europeo | 21 |
| 2.2. Dal decentramento alla spinta alla centralizzazione: decreti sulla spending review..... | 25 |
| 2.3. Le direttive del 2014 e la riforma del Codice dei Contratti Pubblici | 30 |
| 3. Acquisti pubblici territoriali: le centrali di committenza regionali ed il “sistema a rete” | 37 |
| 3.1. Introduzione del sistema dei soggetti aggregatori (d.l. 66\2014) e riflessioni sull'esperienza..... | 40 |
| 3.2. Aspetti controversi del sistema a rete e delle centrali di committenza regionali e locali: il caso Asmel | 43 |
| 4. Il sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti per rimodellare il “sistema a rete” | 49 |
| | |
| CAPITOLO II..... | 53 |
| La digitalizzazione del <i>Public Procurement</i> | 53 |
| 1. Introduzione all'e-government..... | 53 |
| 2. L'e-procurement: il suo sviluppo e le sue caratteristiche | 58 |
| 2.1. I vantaggi e le criticità dell'e-procurement: il malfunzionamento informatico (sentenza del Consiglio di Stato del 29 luglio 2020, n. 4811) | 62 |
| 2.2. Il legame fra la digitalizzazione e la centralizzazione | 67 |

| | |
|---|------------|
| 3. I soggetti dell' <i>e-procurement</i> | 69 |
| 4. Gli strumenti di <i>e-procurement</i> di acquisto e negoziazione | 72 |
| 4.1. Le Convenzioni Quadro | 73 |
| 4.2. Gli Accordi Quadro | 75 |
| 4.3. Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) | 77 |
| 4.4. Il Sistema Dinamico di Acquisizione | 82 |
| 5. Le prospettive della digitalizzazione ed il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)..... | 85 |
| | |
| CAPITOLO III..... | 88 |
| Il PNRR: le novità negli acquisti pubblici e nell'<i>e-procurement</i> | 88 |
| 1. L'impatto della pandemia da Covid-19 sulla digitalizzazione degli acquisti pubblici..... | 88 |
| 2. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): prospettive di riforma..... | 97 |
| 2.1. Il D.L. "semplificazioni"-bis | 103 |
| 2.2. Il d.P.C.m. 148/2021: Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici..... | 108 |
| 3. Il <i>Public Procurement</i> nel PNRR: Il ruolo di Consip e la <i>Recovery Procurement Platform</i> | 114 |
| 4. L' <i>e-procurement</i> 2.0: il contributo dell'ANAC | 119 |
| 5. Il nuovo codice dei contratti pubblici e l' <i>e-procurement</i> : le novità..... | 124 |
| 6. La <i>blockchain</i> e l'intelligenza artificiale come leve di sviluppo dei contratti pubblici..... | 130 |
| | |
| CONCLUSIONI..... | 144 |
| BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA | 153 |
| Riferimenti giurisprudenziali..... | 159 |

INTRODUZIONE

Gli acquisti pubblici hanno sempre rappresentato per gli Stati atti finalizzati all'erogazione dei servizi alla collettività, nonché una leva fondamentale per lo sviluppo economico, sociale e tecnologico. Ciò è testimoniato dal fatto che gli Stati membri dell'Unione Europea, compresa l'Italia, investono un gran numero di risorse in tale settore. Le Pubbliche Amministrazioni, proprio tramite la spesa pubblica, fanno sì che gli investimenti incoraggino la diffusione di comportamenti responsabili e virtuosi, perseguendo l'obiettivo del miglioramento della qualità dei servizi offerti ai cittadini e la garanzia di uno sviluppo economico intelligente e sostenibile. Si tratta quindi di un settore che incide in maniera profonda sul tessuto economico e lo sviluppo nazionale.

Poiché non tutte le risorse necessarie al raggiungimento della missione istituzionale e al funzionamento della struttura operativa delle pubbliche amministrazioni sono disponibili internamente, vi è stato un frequente ricorso al mercato per acquisire i beni e i servizi necessari. Allo scopo di razionalizzare le attività in questo campo e di contenere la spesa, è stata istituita la Consip S.p.A. l'11 agosto 1997, con il compito di gestire le attività istituzionali dello Stato in materia finanziaria e contabile e avente come oggetto unico ed esclusivo l'esercizio di attività informatiche per conto dell'Amministrazione del tesoro e della Corte dei conti. Tuttavia, con la legge Finanziaria per il 2000 (art. 26, l. 23 dicembre 1999, n. 488) è stato introdotto il modello Consip come centrale di committenza, e numerosi interventi normativi successivi, hanno rafforzato e valorizzato tale ruolo e definito la sua *mission* generale.

La centralizzazione delle committenze porta principalmente ad una semplificazione del processo di acquisto, con una riduzione dei tempi e dei costi, ma favorisce anche un aumento della trasparenza e della concorrenza. La disciplina del codice dei contratti pubblici del 2006 fu integrata dalla l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) che apportò un'importante novità con la creazione di un sistema pluralistico di centrali di committenza, facendo affiancare alla Consip le centrali di committenza regionali, che avrebbero potuto operare anche per gli enti locali. Veniva così a crearsi quello che ancora oggi è definito come "*sistema a rete*", avente l'obiettivo di armonizzare i piani di razionalizzazione della spesa e di garantire una sinergia nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e di servizi.

Questo elaborato ha lo scopo di esaminare l'evoluzione storico-normativa della Consip S.p.A. e della centralizzazione degli acquisti pubblici e come le direttive comunitarie hanno

influenzato tale evoluzione, analizzando anche gli aspetti controversi del “*sistema a rete*” e delle centrali di committenza regionali e locali¹. Particolare attenzione è posta anche sulla rilevanza della effettiva qualificazione delle stazioni appaltanti per rimodellare tale sistema, valorizzando la competitività. L’elaborato, dopo aver analizzato il ruolo della Consip nel settore degli acquisti pubblici tramite la centralizzazione delle committenze, si sofferma sul ruolo che essa ha avuto nel favorire la digitalizzazione e la modernizzazione di tale settore.

Nei primi anni ’90, infatti, ha avuto inizio il processo di trasformazione digitale delle Pubbliche Amministrazioni e grazie allo sviluppo informatico e tecnologico, quest’ultime oggi usufruiscono di strumenti e tecnologie digitali creati per supportare l’attività burocratica nello svolgimento delle loro attività e funzioni. Negli ultimi vent’anni le politiche di razionalizzazione della finanza pubblica nel nostro paese hanno dedicato particolare attenzione alla spesa per l’acquisto di beni e servizi e allo sviluppo di strumenti di *e-procurement*. L’adozione di quest’ultimi da parte della P.A. è stata considerata una scelta capace di produrre vantaggi sia quantitativi, con la riduzione dei costi di acquisto e il risparmio di risorse umane, sia qualitativi, con la riduzione della durata e della complessità gestionale del processo degli acquisti. Grande attenzione è riposta nell’utilizzo di strumenti elettronici per la stipulazione dei contratti pubblici: la dematerializzazione della gestione degli appalti, promossa in particolar modo a livello europeo, ha trovato una risposta positiva in Italia a livello statale con la Consip e a livello regionale con le centrali di committenza regionali (come ad esempio l’agenzia Intercent-ER). La dematerializzazione, congiuntamente all’accentramento della committenza in capo a pochi (controllati e selezionati) soggetti aggregatori ha costituito un’importante spinta e innovazione in un settore complesso come quello degli acquisti pubblici.

Il secondo capitolo si sofferma ad analizzare approfonditamente l’*electronic public procurement*, che emerge per la prima volta in Italia nell’ambito del “piano d’azione dell’*e-government*” del 23 giugno del 2000, elaborato come una nuova modalità di gestione di tutto il processo di acquisto di beni e servizi della pubblica amministrazione. Questo capitolo dell’elaborato, nello specifico, si apre con un’analisi del concetto di *e-government* e dei relativi ambiti di applicazione di quest’ultimo nel settore degli acquisti pubblici. In questo contesto, nell’approfondire l’*e-procurement* e l’acquisto/vendita di beni e servizi tra aziende pubbliche e private attraverso le tecnologie dell’informazione e della comunicazione, si analizzano nel dettaglio i vari sistemi di acquisto e negoziazione che si sono sviluppati negli anni (quali le

¹ Si veda ad esempio il caso *Asmel*, trattato nel paragrafo 3.2 del capitolo I.

Convenzioni Quadro, gli Accordi Quadro, il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, il Sistema Dinamico di acquisizione). In Italia la sperimentazione dei modelli di *e-procurement* è iniziata piuttosto presto, dal momento che la Consip, prima ancora che vi fosse una specifica disciplina in materia, si è dotata di una infrastruttura tecnologica per sperimentare meccanismi di acquisto elettronici, quali ad esempio la conclusione online delle convenzioni stipulate ai sensi dell'art.26 della l.488/1999 tramite lo strumento dei negozi elettronici.

Un ruolo fondamentale per la razionalizzazione e la digitalizzazione della P.A. è infatti svolto dalla centralizzazione degli acquisti con l'affidamento delle centrali di committenza ed ai soggetti aggregatori (come la Consip) del governo quasi totale delle gare ad evidenza pubblica. Il Codice del 2016 ha attuato le indicazioni delle direttive europee del 2014 tendenti a valorizzare il ruolo dell'*e-procurement* negli acquisti pubblici. Proprio gli strumenti messi a disposizione dalle centrali di committenza e dagli altri soggetti aggregatori hanno avuto un ruolo assai rilevante per la digitalizzazione del settore. La centralizzazione e l'introduzione delle tecnologie di comunicazione si sono influenzate a vicenda, dal momento che la centralizzazione ha spinto verso l'adozione di soluzioni più innovative. Un esempio evidente di ciò è il fatto che sia proprio la Consip a realizzare il Programma di razionalizzazione degli acquisti della pubblica amministrazione, offrendo gli strumenti di *e-procurement* per la gestione degli acquisti. Perdi più, alla Consip è stato affidato anche il ruolo di gestire specifici "progettigara" sia per le singole amministrazioni, nel caso in cui vi siano puntuali esigenze di approvvigionamento, che per tutte le amministrazioni, per le iniziative di supporto alla realizzazione dell'Agenda digitale italiana. La pandemia ha sottolineato con forza l'esigenza di uno sviluppo digitale accompagnato da una pianificazione strutturata e anticipatoria delle politiche atte a garantire lo sviluppo economico e il benessere sociale.

Questa ricerca, da ultimo, ha come obiettivo quello di fornire un quadro generale della situazione del settore degli acquisti pubblici a seguito della pandemia e l'impatto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) su quest'ultimo. La transizione digitale, volta a modernizzare la pubblica amministrazione, attraverso lo sviluppo dell'*e-government* e l'implementazione dell'*e-procurement*, è uno dei pilastri fondamentali su cui si fonda il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che ha come obiettivo il rilancio del sistema produttivo italiano.

A questi temi è dedicato il terzo capitolo. L'*e-procurement*, in quanto processo di gestione delle procedure di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti pubblici attraverso strumenti telematici, è considerato nel PNRR come uno strumento fondamentale per la semplificazione della normativa di settore, permettendo di promuovere la concorrenza e di garantire una realizzazione degli investimenti in modo rapido ed effettivo. Nell'ambito delle riforme conseguenti al PNRR, le principali azioni che sono state poste in essere sono state: l'emanazione del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. decreto semplificazioni *bis*), conv. con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108; l'emanazione, con il Decreto n.148/2021, del Regolamento recante le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici e la riforma denominata "*Recovery Procurement Platform*", la quale si fonda sulla formazione e supporto delle amministrazioni, la definizione di strumenti di acquisto avanzati da mettere a disposizione delle amministrazioni, la digitalizzazione *end-to-end* dei processi di approvvigionamento pubblico.

Nell'ambito di quest'ultima riforma sono stati previsti numerosi progetti di evoluzione del sistema nazionale di *e-procurement*, l'interoperabilità del sistema nazionale con i sistemi gestionali delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori economici, la formazione e il supporto degli utenti, l'Intelligenza Artificiale e il *Machine Learning* per l'osservazione e le analisi delle tendenze degli strumenti di acquisto e delle dinamiche di mercato.

L'approvazione del nuovo codice dei Contratti Pubblici, che dovrebbe avvenire a marzo 2023, unitamente al PNRR, costituisce un ulteriore tassello per accelerare le procedure telematiche.

Come sottolineato nel paragrafo 5 del capitolo III, nella bozza del nuovo codice², nella parte II del libro I denominato "*Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione e della progettazione*", si persegue la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti, la riduzione e la certezza dei tempi delle procedure di gara. Il riferimento al ciclo di vita dei contratti indica che la digitalizzazione dovrà riguardare ogni fase, dall'adozione dei primi atti fino al termine dell'esecuzione.

Una novità di particolare rilievo è il fatto che l'art. 30 della bozza del nuovo codice, sulla scorta dell'art. 1 co.2 lett. *t*) della legge delega 21 giugno 2022, n. 78, prevede espressamente la possibilità per le stazioni appaltanti di utilizzare innovative soluzioni tecnologiche, quali le tecnologie di registri distribuiti (le c.d. *blockchain*), le quali garantiscono certificazione e

² Approvata il 16 dicembre 2022.

immutabilità, e l'intelligenza artificiale. Nonostante già si facesse uso di forme di automazione per il confronto di alcuni parametri, è la prima volta che nell'ordinamento italiano è stato previsto espressamente l'utilizzo di queste tecnologie innovative, richiamando principi emersi a livello comunitario e nazionale. Viene autorizzato così il ricorso a sistemi di apprendimento automatico e le stazioni appaltanti dovranno assicurare la disponibilità del codice sorgente, della relativa documentazione e di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento.

Nell'ultimo paragrafo del capitolo III, ci si sofferma proprio sul ruolo fondamentale che la *blockchain* e l'intelligenza artificiale potranno avere come leve di sviluppo del sistema degli acquisti pubblici.

CAPITOLO I

Razionalizzazione del sistema di *Public Procurement*

SOMMARIO: 1. Evoluzione storico-normativa degli acquisti pubblici: dall'Economato Generale alla Consip. – **1.1.** L'istituzione della Consip S.p.A.. - **1.2.** Razionalizzazione del sistema e “modello Consip”. - **2.** Centralizzazione delle committenze. - **2.1.** Introduzione delle centrali di committenza a livello europeo. - **2.2.** Dal decentramento alla spinta alla centralizzazione: decreti sulla *spending review*. - **2.3.** Le direttive del 2014 e la riforma del Codice dei Contratti Pubblici. - **3.** Acquisti pubblici territoriali: Le centrali di committenza regionali ed il “*sistema a rete*”. - **3.1.** Introduzione del sistema dei soggetti aggregatori (d.l. 66\2014) e riflessioni sull'esperienza. - **3.2.** Aspetti controversi del “*sistema a rete*” e delle centrali di committenza regionali e locali: il caso Asmel. - **4.** Il sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti per rimodellare il “*sistema a rete*”.

1. Evoluzione storico-normativa degli acquisti pubblici: dall'Economato Generale alla Consip

Gli acquisti pubblici hanno sempre rappresentato per gli Stati una leva fondamentale per lo sviluppo economico, sociale e tecnologico. Ciò è testimoniato dal fatto che gli Stati membri dell'Unione Europea, compresa l'Italia, spendono in contratti pubblici circa il 15 per cento del PIL³. L'attività contrattuale degli acquisti pubblici è strettamente legata al tema dell'uso delle risorse pubbliche, con importanti implicazioni alla luce del principio costituzionale di sostenibilità finanziaria *ex art. 81 Cost*⁴. Proprio per il grande volume di risorse utilizzate in questo settore, l'azione amministrativa deve essere ispirata ai principi di efficienza, economicità ed efficacia (*ex art. 97 Cost.*) ed è sempre stata attribuita molta importanza alla regolazione della materia, per garantire la competitività del sistema e il raggiungimento degli obiettivi di

³ Scheda tematica per il semestre Europeo. (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_it.pdf).

⁴ Art. 81, I c. della Costituzione Italiana per cui «lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico».

bilancio. Appare quindi giustificato il fatto che la normativa di settore sia stata introdotta dalle leggi finanziarie, aventi il primario obiettivo del contenimento della spesa pubblica.

Pur essendo gli acquisti di beni e servizi oggetto dell'azione pubblica, questo tipo di attività è stata autorevolmente definita come «attività amministrativa di diritto privato»⁵ dal momento che si caratterizza per la stipulazione di contratti fra amministrazioni pubbliche e fornitori privati. Tali contratti si caratterizzano per un'obbligazione di pagamento. Esistono tuttavia varie tipologie di obbligazioni facenti capo all'amministrazione in forza di leggi, contratti e provvedimenti. Occorre precisare che sono previste numerose deroghe rispetto al paradigma privatistico.

Poiché non tutte le risorse necessarie al raggiungimento della missione istituzionale e al funzionamento della struttura operativa delle pubbliche amministrazioni sono disponibili internamente, vi è un sempre più frequente ricorso al mercato per acquisire i beni e i servizi utili. Nel tempo vi è stata una sempre maggiore tendenza alla esternalizzazione⁶, che si caratterizza per essere un modello gestionale che si basa sul ricorso a privati per l'esercizio di attività pubbliche che sono strumentali⁷ e funzionali alle attività principali delle amministrazioni⁸. L'acquisto esterno⁹ è spesso una prassi necessaria, dovuta all'impossibilità per le amministrazioni di usufruire di autonomi meccanismi produttivi, nonostante non manchino degli esempi di produzione e gestione diretta di beni e servizi¹⁰. Tale tendenza è stata individuata, fin dagli albori del sistema di approvvigionamento vigente in Italia. Nel 1870 con il R.D. n. 5503 fu istituito presso il Ministero dell'agricoltura, industria e commercio un Economato Generale, che sarebbe diventato l'unico centro organizzativo incaricato della

⁵ Definizione di M.S. GIANNINI (*Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 655 ss.): «a differenza dell'attività privata delle amministrazioni, l'attività amministrativa di diritto privato è attività amministrativa in senso proprio, cioè attiene alla cura di interessi pubblici nel senso di interessi della collettività: solo che si svolge mediante istituti e norme di diritto privato».

⁶ Cfr. E. D'ALTERIO, *Acquisti delle pubbliche amministrazioni e Consip S.p.A.: Luci ed ombre*. Astrid, 19 marzo 2010.

⁷ Come scrivono Domenico Sorace e Simone Torricelli, «Sono funzioni che non hanno per obiettivo la realizzazione diretta dei fini dell'amministrazione, ma attività dirette a rendere possibili le funzioni finali o altre funzioni strumentali»: *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. XXX.

⁸ Gli obiettivi perseguiti con le esternalizzazioni sono la semplificazione del sistema amministrativo, il risparmio e il miglioramento della qualità dei servizi.

⁹ Quando si parla di esternalizzazione in genere si fa riferimento ad una tecnica aziendale usata dalle strutture produttive private che permette di gestire compiti e servizi strumentali al core business dell'impresa. Si v. G. PIPERATA, *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, p. 963.

¹⁰ Gli aspetti organizzativi affidati ai privati sono in genere quelli che nel linguaggio dell'economia aziendale vengono ricompresi nel "facility management", cioè l'attività organizzativa che controlla tutte le attività che non riguardano il core business di un'azienda, cioè la produttività d'ufficio, utility, sicurezza, telecomunicazioni, manutenzioni (...).

gestione e regolamentazione delle attività di acquisto di beni e servizi necessari al funzionamento dell'apparato statale. Tuttavia, l'Economato non fu in grado di soddisfare le richieste di fornitura delle amministrazioni e di gestire l'ingente mole di lavoro, mettendo in evidenza l'inadeguatezza di un sistema eccessivamente centralizzato. Al fine di superare questi problemi vennero istituiti economati autonomi nei singoli ministeri, ma ciò favorì l'aumento esponenziale ed incontrollato della spesa pubblica ed un indebolimento dei rapporti istituzionali, che rese indispensabile un processo di riforma dell'ordinamento statale. Nel 1923 fu istituito il Provveditorato generale dello stato (PGS)¹¹, il quale ereditò le funzioni proprie dell'Economato generale, assumendo un ruolo centrale nell'acquisto di beni e servizi e una funzione di controllo delle finanze statali, avendo come obiettivo originario il governo della spesa per l'acquisto di beni e servizi principalmente in un'ottica di contenimento. Durante il fascismo l'apparato della Pubblica Amministrazione era stato accresciuto in modo consistente ed era considerato come elemento fondamentale per il regime. Quando vi fu il crollo di quest'ultimo, nonostante i tentativi di riforma, l'apparato rimase pressoché immobile, specialmente a livello centrale. Tuttavia, quando cominciò ad esserci un maggiore sviluppo delle strutture periferiche dello Stato, le funzioni del Provveditorato regredirono progressivamente e il suo compito si limitò a soddisfare esigenze di carattere generale. Quando nella seconda metà degli anni '90, è stata istituita l'*Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione* (AIPA)¹² e sono stati attribuiti ad una Società per Azioni di proprietà pubblica, la *Concessionaria Servizi Informativi Pubblici* (Consip S.p.A.), i servizi informatici pubblici, il Provveditorato ha assunto una veste di organo di consulenza e supporto per le altre amministrazioni, ormai caratterizzate da modelli di gestione innovativi, in materia tecnica e contrattualistica¹³.

¹¹ Regio decreto 18 gennaio 1923 n. 94 su istituzione del Provveditorato dello Stato presso il Ministero delle finanze.

¹² Istituita con d.lgs. 39/1993, poi trasformata in centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (d.lgs. 196/2003). Con la riorganizzazione di tale centro, il d.lgs. 177/2009 ha previsto una nuova denominazione dell'organismo (''DigitPA''). Dal 2012 DigitPA, è stata sostituita dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID).

¹³ Nel 2001 il Provveditorato è stato soppresso e le sue funzioni sono state attribuite, in parte, al Dipartimento dell'amministrazione generale del Ministero dell'economia e delle finanze, ed in parte, alla Consip S.p.A.

1.1 L'Istituzione della Consip S.p.A.

La Consip S.p.A. venne istituita l'11 agosto 1997, con il compito di gestire le attività istituzionali dello Stato in materia finanziaria e contabile e avente come oggetto unico ed esclusivo l'esercizio di attività informatiche per conto dell'Amministrazione del tesoro e della Corte dei conti. Inizialmente il capitale sociale di Consip era suddiviso tra la Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A. (CONSAP), che possedeva il 98 per cento delle azioni, e la Ina Banca-Marino S.p.A., che ne possedeva il 2 per cento. L'oggetto sociale, poi ampliato da norme successive, non aveva natura né commerciale né industriale, dal momento che l'azienda era nata come strumento operativo per compiere un radicale cambiamento nella gestione delle tecnologie dell'informazione nell'ambito dell'allora Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica¹⁴. L'obiettivo era avere un modello innovativo per lo sviluppo e la gestione dei sistemi informativi dell'amministrazione, puntando alla massima efficacia ed economicità dell'attività svolta, sulla continuità e l'affidabilità dei risultati. Era in corso il tentativo di un radicale cambiamento di approccio, il quale si inseriva nel disegno riformatore voluto dall'allora Ministro del Tesoro¹⁵ Carlo Azeglio Ciampi. La legge n.94 del 3 aprile 1997 ed il decreto legislativo n. 279 del 1997 fissarono nuovi criteri per la gestione della finanza pubblica, intervenendo sulle modalità di tenuta del bilancio finanziario e introducendo una contabilità analitica per i centri di costo improntata a criteri di tipo economico¹⁶. Per far sì che una riforma di questa portata potesse ottenere i risultati sperati era necessario che vi fossero basi organizzative e strumentali tali da poter garantire un utilizzo proficuo delle leve dell'innovazione come le tecnologie dell'informazione.

Il 19 novembre 1997, con il decreto legislativo n. 414¹⁷, fu stabilito che si dovessero individuare, con successivo decreto ministeriale del Tesoro, sentita l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione (AIPA), specifiche attività informatiche riservate allo Stato da svolgere «mediante un organismo a struttura societaria, operante secondo gli indirizzi strategici stabiliti dall'amministrazione e con unica ed esclusiva funzione di servizio per lo stato». Il 12

¹⁴ Il Ministero dell'Economia e delle Finanze (Mef) nella sua struttura attuale è stato istituito in seguito alla soppressione e fusione dei ministeri esistenti con d.lgs. 300/1999, emanato su delega della c. d. Legge Bassanini (L. 59/1997). Al Mef vengono trasferite le funzioni dei Ministeri del Tesoro, del Bilancio e programmazione economica e delle Finanze, ad eccezione di quelle attribuite alle regioni, agli enti locali e alle autonomie funzionali.

¹⁵ Corrispondente all'attuale Ministro dell'Economia e delle finanze.

¹⁶ D. BROGGI, *Consip: il significato di un'esperienza. Teoria e pratica tra e-procurement ed e-government*, Milano, Franco Angeli, 2008.

¹⁷ Art.1, comma 1, d.lgs. n. 414/1997.

dicembre 1997, la società Ina Banca Marino cedeva la propria partecipazione azionaria alla CONSAP, la quale era interamente posseduta dal Ministero del Tesoro che quindi diventava titolare del 100 per cento delle azioni della Consip. Con i decreti ministeriali del 22 dicembre 1997 e del 17 giugno 1998, fu attribuita alla Consip S.p.A. la qualifica di amministrazione aggiudicatrice nonché l'incarico di gestire e sviluppare i servizi informatici del Ministero, individuando successivamente nello specifico i servizi informatici riservati che avrebbe dovuto svolgere. Quindi il ruolo attribuito alla Consip in questa fase era quello di organismo strumentale avente funzione di servizio nei confronti del Ministero, il quale indirizzava (come avviene anche al giorno d'oggi) le attività in relazione agli obiettivi strategici individuati. Quanto previsto dai decreti summenzionati attribuiva alla Consip il compito di occuparsi dell'attività IT (*Information Technology*) e quindi l'azienda avrebbe dovuto gestire delle attività di importanza strategica e per questo motivo avrebbe dovuto operare con comportamenti allineati a quelli di una Pubblica Amministrazione.

1.2. Razionalizzazione del sistema e “modello Consip”

A partire dall'anno 2000, il Ministero dell'Economia e delle finanze, oltre alle attività IT, affidava a Consip l'attuazione del “Programma di razionalizzazione della spesa pubblica per gli acquisti di beni e servizi”, il quale aveva come obiettivo quello di garantire alle pubbliche amministrazioni acquisti di beni e servizi di qualità attraverso una semplificazione e standardizzazione delle procedure, con una riduzione dei costi unitari, garantendo comunque la massima trasparenza e concorrenza. Veniva introdotto un approccio diverso da quello tenuto precedentemente, che si basava sulla centralizzazione degli acquisti per le pubbliche amministrazioni. L'art. 26 della legge finanziaria per il 2000 (l. 23 dicembre 1999, n. 488¹⁸) attribuiva per la prima volta al Ministero dell'economia e delle finanze la funzione di stipulare convenzioni quadro¹⁹ con imprese che si sarebbero occupate di fornire beni e servizi alle

¹⁸ Pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 27 dicembre del 1999.

¹⁹ Il legislatore nel prevederle potrebbe aver alluso ad un'innovativa fattispecie di “convenzione pubblicistica” o “normativa” attraverso la quale le imprese di obblighino a stipulare susseguenti contratti particolari di conforme contenuto con specifiche pubbliche amministrazioni. Si v. F.M. NICOSIA, “*Modello Consip*” tra Stato e Mercato (lineamenti e prospettive evolutive), in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 4, p. 711 ss.

amministrazioni; i fornitori prescelti avrebbero garantito quantità predeterminate di ordinativi, a prezzi preventivamente fissati.

L'art. 26 stabiliva inoltre che il Ministero avrebbe potuto avvalersi del supporto di società di consulenza specializzate e il con decreto ministeriale attuativo del 24 febbraio 2000, si attribuirono alla Consip S.p.A. tali funzioni per concludere le convenzioni quadro. Le amministrazioni statali (centrali e periferiche) sarebbero state obbligate ad approvvigionarsi tramite la Consip, mentre tutte le altre amministrazioni (compresi gli enti locali) avrebbero avuto la facoltà di aderire tramite l'utilizzo di parametri di qualità e prezzo²⁰. Il Programma si basava su degli indirizzi strategici e promuoveva l'individuazione di ambiti innovativi per la razionalizzazione della spesa e la promozione di nuovi strumenti, come quelli di *e-procurement*. La Consip avrebbe promosso come soluzioni a tale scopo soprattutto le nuove tecnologie informatiche, garantendo lo sviluppo e la gestione delle convenzioni quadro con le gare telematiche. Inoltre, sarebbero state definite e diffuse le metodologie dell'*e-procurement* attraverso l'utilizzo del Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione.

L'attribuzione alla Consip della gestione degli acquisti pubblici dimostrava che era ancora presente la tendenza ad esternalizzare²¹ tramite il ricorso a privati o a modelli privatistici (nel caso di specie quello societario), anche se è necessario sottolineare come la Consip era (ed è) solo formalmente un soggetto privato²². Il sistema di approvvigionamento nazionale che si voleva creare aveva come obiettivo fondamentale quello di coniugare diverse esigenze: si puntava alla riduzione dei costi di funzionamento della Pubblica Amministrazione e quindi al contenimento della spesa pubblica per l'acquisto di beni e servizi, alla razionalizzazione di tale spesa e alla prevenzione e repressione di fenomeni corruttivi. Le procedure di acquisto sarebbero state razionalizzate concentrandole in capo ad un unico centro di responsabilità con il duplice ruolo di realizzare economie di scala e di disincentivare il ricorso a procedure d'appalto non concorrenziali. Nasceva così quello che può essere definito il c.d. "modello Consip". Il ruolo di questa società non era solo quello di indire ed aggiudicare gare, ma anche

²⁰ La scelta di affidare a Consip tale ruolo è stata conseguenza del fatto che essa era già incaricata della progettazione, realizzazione e gestione delle attività finalizzate alla automazione dei processi interni e della compiuta definizione degli strumenti informativi e telematici di supporto per l'Amministrazione del tesoro.

²¹ «L'adozione di politiche di esternalizzazione delle attività strumentali è considerato uno degli effetti del processo di integrazione europea, caratterizzato da una generale tendenza verso forme di privatizzazione e liberalizzazione funzionali all'ammodernamento degli apparati amministrativi, ma soprattutto a una più efficiente gestione della spesa pubblica alla luce dei vincoli comunitari di bilancio» estratto da *Elisa D'Alterio, Acquisti delle pubbliche amministrazioni e Consip S.p.A.: Luci ed ombre. Astrid.*

²² Si tratta di un'esternalizzazione di secondo grado o debole, essendo la società partecipata al 100% dal Ministero dell'economia e delle finanze.

quello di essere soggetto arbitratore che avrebbe spinto alla propulsione e all'attivazione del mercato, intervenendo nel processo di formazione delle convenzioni *ex art.* 26 della l.488/1999, tramite l'individuazione di prezzi e condizioni dei contratti.

La Consip è stata definita da alcuni come “banditore walrasiano²³” poiché con successivi aggiustamenti e tentativi riesce a raggiungere un prezzo di equilibrio che vada bene sia agli enti che sostengono i costi, sia alle imprese che prestano fornitura. Vi erano già state esperienze di fissazione autoritativa dei prezzi (come quella del CIPE²⁴), ma il caso della Consip era particolare perché essa era maggiormente orientata al mercato e quindi la ratio non era quella di imporre un prezzo politico, ma quella di aiutare il mercato a esprimere un proprio prezzo. È importante sottolineare che già nel 2001 alle tradizionali modalità di selezione dei contraenti si affiancarono gli strumenti di *e-procurement*, costituiti principalmente dal *Marketplace*²⁵ e dalle gare online. Questi strumenti furono previsti per la prima volta nel Piano d'azione per l'*e-government* presentato il 23 giugno 2000 dal Ministero per la funzione pubblica (Azione 12), regolato dal d.P.R. 4 aprile 2002, n. 101²⁶ che recava i criteri e le modalità per l'espletamento, da parte delle amministrazioni pubbliche, delle procedure telematiche di acquisto²⁷. Questo modello organizzativo innovativo, che si basava principalmente sull'utilizzo delle convenzioni quadro, non fu subito accolto con grande favore, ma ebbe un'importante influenza nella diffusione delle nuove tecnologie presso le pubbliche amministrazioni. Con l'art. 59 della l. 14 novembre 2000, n. 338 (legge finanziaria per l'anno 2001), il legislatore decise di ampliare l'utilizzo delle convenzioni quadro: veniva mantenuta la facoltatività nell'adesione alle convenzioni per province, comuni, comunità montane, consorzi di comuni, ma veniva tuttavia

²³ Nel modello di equilibrio economico generale elaborato nel 1874 da Léon Walras, economista e matematico francese, il “banditore” è un soggetto che dopo aver raccolto le proposte e le controproposte di coloro che intendono acquistare e vendere i beni sul mercato, con tentativi successivi arriva a determinare i prezzi di equilibrio delle quantità di beni scambiate. Cfr. B. INGRAO, G. ISRAEL, *La mano invisibile, l'equilibrio economico nella storia della scienza*, Bari-Roma, Laterza, 1996, pp. 92 ss.

²⁴ Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica che “definisce le linee di politica economica in ambito nazionale, comunitario e internazionale, individuando gli specifici indirizzi e gli obiettivi prioritari di sviluppo economico e sociale” (fonte: *Enciclopedia Treccani*).

²⁵ Uno strumento di commercio elettronico, a disposizione delle amministrazioni pubbliche per effettuare acquisti di beni e servizi.

²⁶ Con cui fu introdotto il mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA). Nel d.P.R. 101/2002 veniva previsto che il Ministero dell'economia e delle Finanze (MEF) e il Dipartimento per l'innovazione e le Tecnologie (DIT) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, avvalendosi anche di proprie strutture concessionarie, dovessero predisporre gli strumenti elettronici e telematici necessari alla realizzazione di un mercato elettronico della pubblica amministrazione e curassero l'esecuzione, anche tramite affidamento a terzi, di tutti i servizi informatici, telematici, logistici e di consulenza necessari per la realizzazione del mercato.

²⁷ F. Di LASCIO, *L'acquisto di beni e servizi nel vigente sistema delle competenze legislative*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2006, 5.

fissato l'obbligo di adottare i prezzi delle convenzioni come base d'asta a ribasso. Inoltre era attribuito al Ministero dell'economia e delle finanze il compito di promuovere la formazione di aggregazioni tra enti decentrati di spesa (province, comuni, aziende sanitarie ed ospedaliere, università) al fine di elaborare strategie comuni di acquisto e di procedere all'eventuale stipula di convenzioni valide su parti del territorio nazionale. Gli enti non avevano l'obbligo di aderire alle convenzioni ma erano tenuti a motivare i provvedimenti con cui procedevano all'acquisto a prezzi o condizioni meno vantaggiosi. Le Regioni, facendosi interpreti della rivendicazione dell'autonomia per gli enti locali, sollevarono, in riferimento alla legge finanziaria del 2001, questioni di costituzionalità per la violazione del riparto di competenze previste dall'art.117 della Costituzione. La Corte Costituzionale si pronunciò sul tema²⁸ sottolineando che l'obbligo di adottare i prezzi delle convenzioni, pur essendo un'importante ingerenza nell'autonomia degli enti locali, poteva essere giustificata da una necessità di coordinamento che il legislatore poteva declinare nel modo più opportuno. Il fatto che fosse stata sollevata questione di legittimità rappresentò comunque un importante indicatore dell'insoddisfazione generale nei confronti della centralizzazione degli acquisti.

La l. 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria per il 2002), all'art. 32, c. 1, estese l'obbligo di aderire alle convenzioni Consip anche a tutti gli enti finanziati o interamente partecipati dallo Stato²⁹. Restavano quindi esclusi gli enti locali per i quali veniva mantenuta la facoltatività, confermando tuttavia che come base d'asta al ribasso per l'espletamento delle gare d'appalto avrebbero dovuto essere adottati i prezzi dedotti dalle convenzioni Consip. Questa impostazione venne confermata e rafforzata dalla legge n. 289 del 2002 (legge finanziaria per il 2003), la quale estese l'obbligo di ricorrere alle Convenzioni Consip a tutti gli enti pubblici istituzionali³⁰. Si prevedeva la nullità dei contratti stipulati in violazione dei predetti obblighi e la responsabilità amministrativa dei dipendenti che li avrebbero sottoscritti. L'art. 24 inoltre assegnava a Consip il compito di pubblicare annualmente, sul proprio sito internet, le categorie di prodotti per le quali nell'anno successivo sarebbe stato attivato il Mercato elettronico della pubblica amministrazione e stabiliva il dovere di collaborare con il Ministero delle attività produttive, insieme alle organizzazioni di categoria, per promuovere la partecipazione delle piccole e medie Imprese (PMI) alle procedure di *e-procurement* delle pubbliche

²⁸ Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 36, para. 7.

²⁹ L'obbligo di aderire alle convenzioni Consip viene esteso alle aziende sanitarie e ospedaliere.

³⁰ Amministrazioni dello Stato, regioni, enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici e organismi di diritto pubblico.

amministrazioni, anche attraverso specifiche iniziative di assistenza tecnica e formazione all'utilizzo degli strumenti elettronici.

Osservazioni critiche furono avanzate in riferimento a questa legge finanziaria³¹: alcuni ritennero che fosse stato esteso in modo eccessivo l'obbligo di aderire al sistema delle convenzioni e che fosse stato forzato l'originario modello costruito intorno al ruolo ed alle attività della Consip S.p.A. in quanto centrale di committenza per conto delle altre amministrazioni. La Corte dei conti a sua volta sottolineò come il primo triennio del sistema di centralizzazione fosse stato caratterizzato da «un insoddisfacente livello qualitativo delle forniture e dei servizi resi dalle imprese selezionate, dalla scarsa chiarezza sui risparmi conseguiti e da una burocratizzazione che ha appesantito i rapporti con le amministrazioni»³². Inoltre, gli operatori economici sostennero che erano così penalizzate le piccole e medie imprese, che difficilmente riuscivano ad aggiudicarsi le gare bandite dalla Consip; ciò portò ad un diffuso malcontento che ebbe come conseguenza la nascita del movimento di imprese “Controconsip”³³.

Le numerose critiche alla normativa vigente e i significativi problemi che la sua concreta applicazione aveva posto portarono all'emanazione della l. 1 agosto 2003, n. 212 che, con un significativo cambio di rotta, limitò l'obbligo di adesione alle convenzioni Consip solo relativamente all'«acquisto di beni e per l'approvvigionamento di pubblici servizi caratterizzati dall'alta qualità dei servizi stessi e dalla bassa intensità del lavoro»³⁴. Con questa legge quindi si rendeva facoltativa l'adesione alle convenzioni per tutte le pubbliche amministrazioni, azzerando così l'originale modello di approvvigionamento centralizzato, ma riconoscendo l'autonomia delle varie amministrazioni (specialmente quelle regionali e locali). La l. n. 212/2003 comunque sancì che in caso di mancato ricorso ai contratti quadro per l'acquisto di beni e servizi comparabili con quelli oggetto di convenzionamento, si dovesse fare riferimento ai parametri di prezzo indicati da Consip. Non risultava chiaro se il riferimento a tali parametri dovesse essere considerato una facoltà o un obbligo, ma con la legge finanziaria per il 2004 (l.

³¹ Osservazioni dell'Autorità garante della concorrenza (segnalazione AS 251 del 30 gennaio 2003) e della Corte dei Conti (relazione avente ad oggetto l'attività svolta dalla Consip nel triennio 2000-2003, allegata a delibera n.26/2003).

³² Citazione della relazione avente ad oggetto l'attività svolta dalla Consip nel triennio 2000-2003, allegata a delibera n.26/2003.

³³ Il movimento coinvolse almeno 650 aziende.

³⁴ Estratto dalla legge n. 212 del 2003.

n. 350/2003) e ulteriori disposizioni³⁵ fu chiarito che il rispetto di tali parametri era un'alternativa obbligatoria all'adesione alle convenzioni.

Pur facendo riferimento all'evoluzione normativa sopra richiamata, è di primaria importanza riconoscere che la Consip è diventata l'anello di congiunzione fra Stato e Mercato, un "arbitratore procedimentalizzato"³⁶ che agisce *ex officio* garantendo un mercato pluralistico. La Consip oltre ad essere un ente strumentale del Ministero del Tesoro (e dello Stato più in generale), potrebbe essere considerata come un "imprenditore dell'imparzialità"³⁷, essendo tale ruolo legittimato dalla riconduzione di essa alla nozione di *organismo di diritto pubblico* (ODP). I principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in materia³⁸ potrebbero quindi applicarsi alla Consip e allo sviluppo della sua attività imprenditoriale. La normativa comunitaria con l'art.1, lett. b), della direttiva 92/50/CE, definisce un organismo di diritto pubblico come "qualsiasi organismo istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, dotato di personalità giuridica, e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato³⁹, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta ad un controllo da parte di questi ultimi oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico"⁴⁰.

La figura dell'organismo di diritto pubblico è disciplinata a livello nazionale dall'art.1, comma 1, lett. d) del Codice dei Contratti pubblici, che prevede i medesimi presupposti stabiliti a livello comunitario. La qualificazione di un soggetto come ODP ha delle conseguenze più o meno vantaggiose sotto il profilo della libertà d'azione: da un lato, infatti, implica l'assoggettamento alle regole dell'evidenza pubblica (che limita la facoltà di azione), ma dall'altro la qualifica comporta un accreditamento nell'esercizio dei poteri previsti dall'ordinamento per i soggetti pubblici. Consip potrebbe essere considerato come un soggetto fornitore del "servizio pubblico di gestione della gara" e come concessionario di enti o consorzi

³⁵ L. n. 191/2004 e decreto del Presidente del Consiglio n. 325/2004.

³⁶ F.M. NICOSIA, "Modello Consip", cit.

³⁷ Così definita da F. M. NICOSIA, *ibid.*

³⁸ Spunti molto importanti ha fornito la sentenza della Corte di giustizia denominata *Gemeente Arnhem* (causa C-360/96).

³⁹ Dal finanziamento deve anche derivare un'incidenza operativa, che imponga il perseguimento di finalità di rilievo generale.

⁴⁰ Da questa definizione deriva la possibilità di ammettere che attraverso il finanziamento, la gestione o la designazione degli organi, un organismo di diritto pubblico può dar vita, a catena, a nuovi organismi di diritto pubblico (di secondo grado).

di enti (anche diversi da quelli normativamente indicati) che intendano perseguire così economie di scala più efficienti e razionalizzazione di costi.

2. Centralizzazione delle committenze

Come accennato precedentemente il modello Consip come centrale di committenza è stato previsto dalla Finanziaria per il 2000 (art. 26, l. n. 488/1999) e numerosi interventi normativi successivi hanno rafforzato e valorizzato tale ruolo e definito la *mission* generale. La centralizzazione delle committenze porta principalmente ad una semplificazione del processo di acquisto, con una riduzione dei tempi e dei costi, ma favorisce anche un aumento della trasparenza e della concorrenza. La trasparenza è garantita tramite la riduzione del numero delle stazioni appaltanti, garantendo un controllo più efficace sugli affidamenti effettuati dai soggetti pubblici e su possibili episodi corruttivi. Inoltre, attraverso una specializzazione delle stazioni appaltanti nelle attività di *procurement* viene garantita anche una maggiore efficienza degli affidamenti⁴¹.

Con una disciplina specifica già nell'art. 3, c. 34, del precedente Codice Appalti, viene oggi data dall'art. 3, comma 1, lett. i) dell'attuale Codice dei Contratti Pubblici⁴² la definizione di centrale di committenza come «un'amministrazione aggiudicatrice⁴³ o un ente aggiudicatore⁴⁴ che forniscono un'attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenze ausiliarie». Lo scopo principale per cui sono state istituite le centrali di committenza era quello di perfezionare gli accordi-quadro, per aggiudicare, stipulare e presiedere all'esecuzione di contratti⁴⁵, garantendo la massima efficienza, efficacia,

⁴¹ A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁴² D.lgs. n. 50/2016.

⁴³ Amministrazioni aggiudicatrici: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti; (*ex art. 3, comma 1, lett. a)* del Codice dei Contratti Pubblici).

⁴⁴ L'art. 3, comma 1, lett. o) contempla fra le stazioni appaltanti la categoria degli enti aggiudicatori, la cui definizione è data nello stesso articolo 3, comma 1, alla lett. e): è una categoria riservata ai soli settori speciali e alle concessioni e ricomprendente, oltre alle amministrazioni aggiudicatrici (operanti nei settori speciali o come soggetti affidanti di contratti di concessione), le imprese pubbliche (categoria non contemplata nei settori ordinari), nonché i soggetti che esercitano uno o più delle attività ricomprese nell'alveo dei settori speciali e, nonostante non siano amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi dall'autorità competente. V. A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, cit., p. 61.

⁴⁵ Si tratta di contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi o di forniture ovvero l'esecuzione di opere o lavori (art. 3 d.lgs. 50/2016).

economicità, trasparenza e pubblicità in tutti gli atti diretti ad affidare lavori, servizi e forniture. Esse si basano sul modello gestionale e organizzativo dell'attività amministrativa definito come amministrazione di «risultato»⁴⁶ e possiedono una “professionalità” di diritto pubblico nel settore dell'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni e non solo di una competenza amministrativa derivata⁴⁷. Ciò che avviene è che più enti, ciascuno dei quali potrebbe fungere da stazione appaltante, per ragioni di efficienza ed economicità decidono di avvalersi di una centrale di committenza per l'esercizio dell'attività negoziale facente capo ai loro interessi. Le centrali di committenza si pongono in uno stato di “alterità soggettiva” rispetto alle amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgono delle loro attività.

Le attività di committenza ausiliarie, a cui si è fatto riferimento precedentemente, non vengono svolte su base permanente e consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza; esse possono essere affidate direttamente alle centrali di committenza⁴⁸ o anche a prestatori di servizi⁴⁹ (pubblici o privati) selezionati mediante procedure ad evidenza pubblica. Nel Codice dei Contratti pubblici, sono considerate come attività di committenza ausiliarie, ad esempio, la messa a disposizione di infrastrutture tecniche, la consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto, la preparazione o la gestione di procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata.

Quando nel 2012 è stato avviato il processo di *spending review*, resosi necessario per riequilibrare il bilancio pubblico dopo la crisi dei debiti sovrani europei del 2010-2011, il perimetro soggettivo e oggettivo di azione delle centrali di committenza è stato ampliato e i soggetti pubblici chiamati a ricorrere a tale meccanismo di approvvigionamento è gradualmente aumentato: dalle amministrazioni centrali, alle regioni, alle autonomie territoriali, alla sanità, si è esteso a tutte le amministrazioni pubbliche ed anche alle società a partecipazione pubblica. Contemporaneamente sono state anche istituite numerose centrali di acquisto regionali e locali, ed è stato così creato un “*sistema a rete*” fra queste ultime e la Consip, con il fine ultimo di armonizzare i piani di razionalizzazione della spesa.

⁴⁶ Espressione utilizzata dallo stesso legislatore, per cui si intende un'amministrazione responsabile della legittimità del proprio operato, ma anche dei risultati raggiunti.

⁴⁷ R. TOMEI, V. D. SCIANCALEPORE, *Centrali di committenza (dir. amm.)*, in *Digesto, Disc. pubbl.*, I, Torino, Utet, 2000., p. 177.

⁴⁸ *Ex art.* 39, c. 1, del Codice dei contratti pubblici.

⁴⁹ *Ex art.* 3, c. 1, lett. s) del Codice dei contratti pubblici per prestatore di servizi si intende «un organismo pubblico o privato che offre servizi di supporto sul mercato finalizzati a garantire lo svolgimento delle attività di committenza da parte dei soggetti di cui alle lettere a), b), c) ed e)».

Ai fini della presente trattazione è possibile identificare quattro fasi della centralizzazione, partendo da un'emersione a livello statale di questo modello gestionale e della sua istituzionalizzazione, con interventi normativi finalizzati a concretizzarlo (aspetti già affrontati precedentemente). Vi è stata poi l'introduzione a livello europeo dell'istituto della centralizzazione con le direttive del 2004, aventi un valore di indicazione non vincolante per gli Stati. Successivamente si è passati ad una fase di accentramento ed irrigidimento del sistema, per poi arrivare ad un consolidamento e sviluppo che ha quasi superato gli obiettivi e gli indirizzi della disciplina europea degli appalti⁵⁰.

2.1. Introduzione delle centrali di committenza a livello europeo

La presenza di vincoli e difficoltà in materia di finanza pubblica impose, in capo ai singoli stati membri dell'Unione Europea, la necessità di creare delle strutture centralizzate volte a perseguire un efficace contenimento della spesa pubblica attraverso una progressiva riduzione dei costi di gestione dell'attività contrattuale delle amministrazioni ed interventi di razionalizzazione organizzativa e di semplificazione. In tale prospettiva vi fu l'adozione di modelli organizzativi di centralizzazione degli acquisti, permettendo così alle pubbliche amministrazioni di conseguire condizioni economiche migliori grazie all'aggregazione della domanda e all'amplificazione del potere contrattuale. Alla luce delle iniziative intraprese dagli Stati membri, la Commissione Europea avviò un'indagine volta a verificare le modalità di funzionamento e l'utilità della centralizzazione degli acquisti pubblici, e all'esito, fu introdotta a livello comunitario, con le direttive del 2004⁵¹, la figura della centrale di committenza. Quest'ultima veniva definita come amministrazione aggiudicatrice che “acquista forniture e/o servizi destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici” o “aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici”⁵². Le direttive europee del 2004 di fatto presero atto del fatto che in alcuni stati

⁵⁰ E. MORLINO, *Centralizzazione degli acquisti pubblici ed enti locali: La prospettiva Europea nel caso Asmel*, in *Riv. Ital. di dir. pubbl. comun.*, 2021, 2, p. 315 ss.

⁵¹ Direttiva 2004/17/CE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua ed energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (c.d. settori speciali); Direttiva 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture, di servizi.

⁵² Art. 1, par. 10, direttiva 2004/18/CE.

si fossero sviluppate tecniche di centralizzazione delle committenze⁵³, dimostrando lo sviluppo *bottom up*⁵⁴ di questo modello. La Corte di giustizia certificava che l'attività di committenza rientrava nella prestazione di servizi e per questo avrebbe dovuto essere soggetta alle regole europee sugli appalti pubblici, ma al tempo stesso riconosceva anche che l'art.11 Dir. 2004/18/CE aveva introdotto una deroga a tale principio consentendo l'affidamento senza gara dei servizi di committenza, purché la centrale di committenza (che è a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice) rispettasse le direttive nell'effettuare i suoi acquisti. Il legislatore comunitario riconosceva che la concentrazione in capo ad apposite amministrazioni aggiudicatrici specializzate del compito di procedere all'affidamento di lavori, di forniture, di servizi, o alla stipulazione di accordi quadro, garantiva una maggiore concorrenza ed efficacia della commessa pubblica. Tuttavia, la Comunità europea riteneva anche che un'unica struttura autoritativa preposta all'attività pubblica avrebbe potuto arrecare pregiudizio ai principi di concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento. Politiche troppo rigide di centralizzazione avrebbero potuto impattare negativamente sulla struttura dell'offerta, causando l'artificiosa uscita dal mercato di imprese efficienti. Il legislatore europeo voleva evitare che un ricorso eccessivo a questo modello gestionale potesse determinare effetti pregiudizievoli per il mercato e perciò veniva accordato a ciascuno Stato un certo grado di autonomia per il riconoscimento, a favore delle singole amministrazioni aggiudicatrici, della possibilità di ricorrere alle centrali di committenza. Le amministrazioni aggiudicatrici, per poter ricorrere a questo sistema di acquisto, dovevano assicurarsi che le centrali di committenza rispettassero quanto previsto dall'art.1, par. 10 della dir. 2004/18/CE⁵⁵. Nonostante venissero riconosciuti i potenziali benefici che il ricorso alle centrali di committenza avrebbe potuto apportare al *public procurement*, il considerando 16 della dir. 2004/18/CE (richiamato anche nell'art. 11 par. 1 della stessa direttiva) stabilì che il recepimento interno sarebbe stato solo facoltativo, non obbligatorio: veniva previsto che «al fine di tenere conto delle diversità esistenti fra gli stati membri, occorre lasciare a questi ultimi la facoltà di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere (...) a centrali di committenza»⁵⁶.

⁵³ Considerando 15, direttiva 2004/18/CE.

⁵⁴ Sviluppo dal basso (Stati membri) verso l'alto (Unione Europea).

⁵⁵ Questo requisito era previsto dall'art. 11, par. 2, direttiva 2004/18/CE.

⁵⁶ M. E. COMBA, *Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano*, in *Urb. e Appalti*, 2016, 10, p. 1053 ss.

È importante soffermarsi sul fatto che in quegli anni si stava sviluppando una sempre maggiore tendenza a voler favorire lo sviluppo dell'*e-public procurement*. Vi era stata una Comunicazione della Commissione europea nel 2003⁵⁷ denominata “*Il ruolo dell'e-Government per il futuro dell'Europa*” in cui veniva sottolineato che la mancanza di un quadro giuridico coerente sugli appalti elettronici in UE fino a quel momento aveva costituito un ostacolo. Con l'adozione delle direttive del 2004 si voleva quindi favorire l'introduzione di nuove tecnologie per favorire uno sviluppo e una modernizzazione delle procedure⁵⁸. Furono stabilite le regole per presentare le offerte in via elettronica e furono fissate le condizioni per utilizzare i mezzi elettronici di comunicazione nello svolgimento delle procedure di acquisto. In particolare, la direttiva 2004/18/CE era meritevole di particolare attenzione perché avrebbe modernizzato le procedure di appalto, promuovendo, oltre che l'istituzione delle centrali di committenza, anche l'utilizzo di tecnologie informatiche e telematiche con l'introduzione di strumenti di acquisto elettronico (come ad es. il Sistema Dinamico di Acquisizione⁵⁹ e le Aste elettroniche⁶⁰). Venivano inoltre introdotti procedure e istituti innovativi che avrebbero reso più flessibile il procedimento di acquisto (il dialogo competitivo⁶¹ e l'accordo quadro⁶²).

In Italia il recepimento delle direttive del 2004 è avvenuto con il Codice dei contratti pubblici del 2006⁶³, con cui è stato stabilito l'obbligo delle centrali di committenza di attenersi

⁵⁷ Comunicazione COM (2003) 567 def.

⁵⁸ S. PUGGIONI, *E-public procurement – il ruolo delle Ict nell'innovazione del processo di approvvigionamento della p.a.*, in *Dossier Appalti*, ilSole24Ore, 2016.

⁵⁹ Art. 1, par. 6 e art. 33, considerando 13: «Un processo di acquisizione interamente elettronico per acquisti di uso corrente, limitato nel tempo e aperto per tutta la durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato offerta indicativa conforme al capitolato d'onere. Il termine per la valutazione dell'offerta indicativa è di 15 giorni. Le amministrazioni invitano tutti gli offerenti ammessi al sistema a presentare un'offerta per ogni appalto specifico. Per tutte le fasi gara si applicano le norme della procedura aperta. Il DPS si usa per l'acquisto di servizi e forniture. Ha una durata massima che non può superare i 4 anni».

⁶⁰ Art. 1, par. 7 e art. 54, considerando 14: «Un'asta elettronica è un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, e/o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte. Il processo avviene dopo una prima valutazione completa delle offerte e influisce sulla loro classificazione, che può essere effettuata attraverso un trattamento automatico. Le aste elettroniche riguardano gli appalti di lavori, servizi e forniture ricorrenti, le cui specifiche possono essere definite in modo preciso».

⁶¹ Strumento utile per le amministrazioni aggiudicatrici, volto a conciliare in modo flessibile, la capacità innovativa degli operatori economici privati con l'esigenza di realizzazione di opere pubbliche complesse e di prestazione di servizi pubblici. All'art. 1, par. 11, lett. c) della Direttiva 2004/18/CE viene definito come “una procedura alla quale qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare e nella quale l'amministrazione aggiudicatrice avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte.”

⁶² Lo strumento dell'accordo quadro, originariamente previsto dal d.lgs. 158/1995 per i soli settori esclusi, fu esteso dall'art.32 della direttiva 2004/18/CE alla generalità degli appalti pubblici.

⁶³ D.lgs. 12 aprile del 2006, n. 163 (c.d. Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), successivamente abrogato dall'art. 217 del d.lgs. 50/2016.

alle previsioni contenute in tale codice, che rendeva propri i principi comunitari di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità. Il codice dei contratti pubblici del 2006 definiva all'art. 3, n. 34, la centrale di committenza con testo identico a quello della direttiva, salvo l'estensione agli enti aggiudicatori e non solo alle amministrazioni aggiudicatrici delle facoltà di avvalersi delle centrali di committenza svolgenti il ruolo di intermediario. La disciplina sostanziale dell'art. 11 Dir. è stata trasposta nell'art. 33 del d.lgs. 163/2006 che nella sua versione originale si limitava a ripetere il testo della direttiva, aggiungendo che l'utilizzo della forma associativa per le funzioni di committenza, anche per gli enti locali, era una facoltà e non un obbligo. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori potevano cioè acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso alle centrali di committenza, anche associandosi e consorziandosi⁶⁴. Al comma 3 dell'art. 33 veniva previsto il divieto per le stazioni appaltanti e le amministrazioni aggiudicatrici di affidare a soggetti terzi l'espletamento della funzione di stazione appaltante di lavori pubblici, con eccezione dei Servizi pubblici integrati infrastrutture e trasporti (SIIT), le amministrazioni provinciali e, per l'appunto, le centrali di committenza. Si trattava del divieto della c.d. "concessione di committenza", previsto già precedentemente nella l. 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. legge Merloni) per evitare che vi fosse la privatizzazione della funzione di stazione appaltante. Tale divieto trovava una deroga proprio nell'art.33 del d.lgs.163/2006, per le convenzioni con altri soggetti pubblici.

La disciplina del codice dei contratti pubblici del 2006 fu integrata dalla l. n. 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007) che apportò un'importanza novità con la creazione di un sistema pluralistico di centrali di committenza, facendo affiancare alla Consip le centrali di committenza regionali⁶⁵ che potevano operare anche per gli enti locali. Veniva a crearsi quello che ancora oggi è definito come "*sistema a rete*", avente l'obiettivo di armonizzare i piani di razionalizzazione della spesa e di garantire una sinergia nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e di servizi. Le convenzioni quadro stipulate dalle centrali regionali soggiacevano al "tetto" di prezzo fissato dalle convenzioni quadro Consip, per la stessa tipologia di beni e servizi. Se la Consip non avesse stipulato convenzioni quadro per una determinata tipologia di bene e servizio, le regioni avrebbero potuto fissare il prezzo massimo.

⁶⁴ Art. 33, co. 1, d.lgs. n. 163/2006.

⁶⁵ Esse furono previste dall'art.1 ai commi 455-457 della legge 296/2006.

Inoltre tale legge confermava l'obbligo per tutte le amministrazioni centrali e periferiche⁶⁶ di approvvigionarsi tramite le convenzioni quadro di quelle categorie di beni e servizi che di anno in anno venivano individuate a questo fine dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Le altre amministrazioni, compresi gli enti locali, nel caso in cui non avessero fatto ricorso alle convenzioni (comprese anche quelle concluse dalle Regioni), avrebbero utilizzato i parametri di prezzo-qualità in esse stabiliti come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.

La crisi economico-finanziaria iniziata nel 2007-2008 richiese consistenti interventi correttivi sia sul lato delle entrate che sul lato delle spese. Il Governo Prodi nel 2007 e il Governo Monti nel 2011 intervennero con un'azione di *spending review*, volta ad eliminare gli sprechi e a ri-orientare le risorse verso obiettivi considerati prioritari. Gli interventi di *spending review* furono alcune delle azioni messe in atto dal governo per ridurre la spesa. L'obiettivo che si voleva raggiungere era assicurare il pareggio di bilancio e la contestuale riduzione del debito, pur garantendo lo sviluppo. L'autonomia degli enti locali in materia di approvvigionamenti subì progressivi restringimenti⁶⁷. I principali provvedimenti del governo Monti relativi alla *spending review* erano contenuti nel decreto legge n. 52 del 9 maggio 2012 e nel decreto legge n. 95 del 7 luglio 2012. Questi due decreti furono solo gli atti principali di una serie di interventi che il governo emanò a partire dal suo insediamento.

2.2. Dal decentramento alla spinta alla centralizzazione: decreti sulla *spending review*

L'intera pubblica amministrazione, in conseguenza alla crisi economica, fu sottoposta ad una *spending review* avente l'obiettivo della riduzione dei costi di gestione delle strutture amministrative, incidendo particolarmente sul modello tradizionale degli acquisti⁶⁸.

⁶⁶ Esclusi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie.

⁶⁷ Il decreto Salva Italia (d.l. n. 201/2011) si sviluppava in questa direzione. In esso veniva sottolineato come la parcellizzazione degli enti locali moltiplicava le procedure di affidamento, rendendole più lente e meno efficienti. Nel decreto veniva imposto ai piccoli Comuni (con popolazione non superiore ai 5.000 abitanti) di dover scegliere fra l'affidare l'acquisto di beni e servizi ad una centrale di committenza ovvero costituire un apposito accordo consortile tra Comuni. Questa previsione pur rimanendo inapplicata, dimostrava la tendenza ad una sottrazione consistente di autonomia agli enti locali a favore della centralizzazione. Tale limitazione era compensata dal fatto che si trattasse di una "centralizzazione decentrata" che non implicava il coinvolgimento della Consip o delle centrali di committenza regionali, bensì una forma di centralizzazione più vicina al territorio. V. E. MORLINO, *Centralizzazione degli acquisti pubblici ed enti locali*, cit., p. 315 ss.

⁶⁸ M.P. GUERRA, *Dalla Spending review a un "sistema" del public procurement? La qualificazione delle stazioni appaltanti tra centralizzazione e policentrismo*, in *Astrid Rassegna*, 2016, pp. 1-27.

Le esigenze di risparmio nel settore pubblico che emersero con la crisi finanziaria resero necessaria la ricerca di soluzioni volte a una ulteriore e radicale razionalizzazione della spesa delle amministrazioni pubbliche. Proprio per questo motivo venne introdotto un sistema di *performance management*⁶⁹ per gli acquisti di beni e servizi. La spesa pubblica aveva infatti presentato i maggiori problemi proprio nella gestione delle procedure d'acquisto, in particolare a causa della frammentazione dei centri decisionali, dell'assenza di trasparenza, dell'inidoneità degli strumenti di controllo.

Queste criticità portarono a favorire un maggiore accentramento degli acquisti, che avrebbe comportato dei vantaggi in termini di snellimento delle procedure e di un possibile risparmio delle risorse (stimato in più di sette miliardi di euro⁷⁰). L'obiettivo era quello di incrementare significativamente l'utilizzo delle procedure di acquisto centralizzato, migliorandone la qualità e l'ampliamento delle misure di enforcement in caso di violazione⁷¹. Veniva sottolineata l'importanza non solo del rispetto delle Convenzioni Consip, ma anche degli strumenti messi a disposizione da esso (MePA, gli accordi quadro ecc.) e delle modalità di approvvigionamento delle centrali di committenza regionali. Con la Finanziaria per il 2010 (l. n.191/2009) in attuazione al Programma di razionalizzazione degli acquisti, furono introdotte rilevanti novità con un'innovativa disciplina sugli accordi quadro, istituito del tutto nuovo che dava la possibilità alla stazione appaltante di individuare uno o più fornitori anche in base a condizioni non del tutto preventivamente fissate, lasciando alle amministrazioni un maggior spazio di negoziazione e flessibilità. Il 27 luglio 2010, inoltre, l'assemblea degli azionisti della Consip deliberava, in sede straordinaria, la revisione dello statuto, estendendo l'oggetto dell'azione societaria ad attività di consulenza e a supporto delle politiche di sviluppo e di innovazione del MEF e ad attività in favore di amministrazioni pubbliche.

La frammentazione degli acquisti cui si è accennato precedentemente, non aveva conseguenze negative solamente in termini di incremento delle spese pubbliche, ma causava anche ulteriori inefficienze. Le piccole amministrazioni si caratterizzavano per una scarsa professionalità del personale che non permetteva di migliorare la qualità delle prestazioni e di utilizzare in modo più efficiente le risorse pubbliche. I contratti pubblici avrebbero dovuto

⁶⁹ La *Performance Management* è una pratica di gestione propria delle aziende private che permette di individuare i risultati che un'organizzazione ottiene attraverso una serie di azioni strategiche precedentemente definite e classificate.

⁷⁰ C. COTTARELLI, *La lista della spesa*, Milano, Feltrinelli, p. 31 e ss.

⁷¹ V. GUERRIERI, *Quali vie per razionalizzare il sistema del public procurement? La qualificazione delle stazioni appaltanti e gli effetti sulla centralizzazione degli acquisti*, in *federalismi.it*, 2018, 8, p. 2 ss.

essere predisposti da amministrazioni che disponevano di personale adeguato e che esercitavano tale attività in modo permanente e professionale, rendendo possibile raggiungere livelli adeguati di specializzazione della committenza con l'aumento dell'esperienza operativa. Inoltre le piccole amministrazioni non disponevano delle più moderne dotazioni e degli strumenti informatici necessari per lo svolgimento delle procedure contrattuali, strumenti che spesso comportano costi fissi di notevole entità per la loro acquisizione. Inoltre maggiore è la frammentazione, maggiore è il rischio di corruzione: riducendo il numero dei centri di responsabilità e delle procedure contrattuali, vi sarebbe stata una riduzione delle occasioni di proliferazione dei fenomeni corruttivi. Con un maggiore accentramento vi sarebbe stata inoltre la diminuzione del numero di soggetti sottoposti al controllo e all'implementazione della trasparenza, legata alla possibilità di confrontare le condizioni contrattuali applicate in sede di stipulazione di contratti. Si sarebbero potute perseguire politiche pubbliche maggiormente rivolte all'innovazione, alla tutela dell'ambiente e alle finalità di tipo sociale (es. garanzia della parità di genere dei lavoratori) ed inoltre sarebbe stata favorita l'innovazione anche per gli operatori del mercato che avrebbero partecipato alle procedure e ai segmenti di mercato di riferimento.

Un rapporto denominato “Elementi per una revisione della spesa pubblica”⁷², presentato dal Ministro dei Rapporti con il Parlamento ed il Programma di governo, evidenziava che la quota di spesa rivedibile ed aggredibile per conseguire un concreto risparmio era pari a 295,1 miliardi di euro e di tale somma, 135,6 miliardi riguardavano l'acquisto di beni e servizi. In conseguenza a tale rapporto, con una direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 maggio 2012 fu previsto che le amministrazioni avrebbero dovuto favorire una riduzione della spesa pubblica per un importo di 4,2 miliardi per quell'anno. Il governo adottò quindi due decreti⁷³ per realizzare il processo di revisione della spesa pubblica (*spending review*⁷⁴).

⁷² Il rapporto si fondava su un precedente documento del settembre 2011 elaborato dal Ministro per i rapporti con il Parlamento ed il programma di governo, intitolato “dinamica, struttura e criteri di governo della spesa pubblica: un rapporto preliminare”, in cui si fornisce un quadro aggregato della spesa pubblica italiana e delle principali problematiche in cui sarebbe stato necessario intervenire.

⁷³ D.l. n. 52/2012 e d.l. n. 95/2012, convertito con mod. dalla l. n. 135/2012.

⁷⁴ Espressione inglese composta da *spending* ('spesa') e *review* ('resoconto'). Essa è una “valutazione e monitoraggio della spesa pubblica, al fine di riesaminare le priorità di ogni singolo ministero, per individuare voci suscettibili di tagli e migliorare la produttività delle strutture, eliminando inefficienze e sprechi” fonte: Dizionario Treccani.

L'obiettivo era quello di eliminare gli sprechi, nonché quello di rendere strutturali e stabili nel tempo i risultati del nuovo sistema di spesa⁷⁵.

A seguito del primo decreto di *spending review* (d.l. 7 maggio 2012, n. 52, conv. con modificazioni dalla l. 6 luglio 2012, n. 94), fu esteso l'obbligo di utilizzo delle Convenzioni Consip S.p.A. ovvero l'obbligo di utilizzarne i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipula dei contratti, a tutte le tipologie di beni e servizi acquistabili dalle amministrazioni dello Stato centrali e periferiche, le quali precedentemente erano tenute a rispettare tale obbligo solamente nelle categorie di beni servizi individuate annualmente, con decreto del Ministero dell'economia. Inoltre furono apportate modifiche al mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA⁷⁶) gestito dalla Consip. Fu esteso l'obbligo del ricorso al MePA, precedentemente imposto solo alle amministrazioni centrali, anche alle altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165⁷⁷, salvo che queste non ricorressero al mercato elettronico realizzato in proprio o da altre centrali di acquisto (comprese quelle regionali). Vi fu un incentivo all'utilizzo del mercato elettronico per la pubblica amministrazione, in particolare per gli acquisti sotto soglia comunitaria, prevedendo la possibilità di stipulare il contratto relativo a tali acquisti prima della scadenza del c.d. *stand still period*⁷⁸. Il modello Consip fu così fortemente innovato.

Con il secondo decreto di *spending review*, il d.l. n. 95/2012⁷⁹, si sviluppò il quadro normativo di riferimento necessario a massimizzare gli effetti derivanti dagli acquisti centralizzati a livello nazionale e regionale. Vi fu un'innovazione nell'ambito soggettivo di intervento e nella tipologia di strumenti di acquisto che le amministrazioni pubbliche avrebbero avuto l'obbligo o la facoltà di utilizzare. Ad esempio per gli enti del servizio sanitario nazionale,

⁷⁵ M. MACRÌ, *Il decreto "Spending Review" - Il nuovo sistema di acquisti di beni e servizi*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 12, p. 1161.

⁷⁶ Come previsto dal d.P.R. n. 207 del 2010, all'art. 328, il Mepa è un mercato digitale, realizzato da Consip per conto del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), in cui le pubbliche amministrazioni acquistano i beni e i servizi offerti da fornitori abilitati a presentare i propri cataloghi sul sistema.

⁷⁷ "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

⁷⁸ Termine dilatorio di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione, prima del quale solitamente non può avvenire la stipula del contratto (v. A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, cit.).

⁷⁹ Convertito nella l. 7 agosto 2012, n. 135.

fermo l'obbligo di rispettare le convenzioni quadro Consip o quelle delle centrali di acquisto regionali ove esistenti, l'art.15 al comma 13 lett. d), stabilì, per le sole categorie merceologiche presenti nella piattaforma Consip, l'obbligo di utilizzare gli strumenti di acquisto e negoziazione telematici messi a disposizione della centrale di committenza nazionale o da quelle regionali, ove disponibili. Veniva inoltre individuata dall'art. 1, comma 7, del secondo decreto di *spending review*, un'ulteriore categoria di soggetti in generale obbligati ad utilizzare gli strumenti di acquisto, anche elettronici, messi a disposizione da Consip e dalle centrali di committenza regionali. La norma si riferiva principalmente a sette categorie merceologiche ritenute di particolare rilevanza per il contenimento della spesa pubblica: energia elettrica, gas, carburanti rete ed extra rete, combustibili per il riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile. Si faceva riferimento a «tutte le amministrazioni pubbliche e le società a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione come individuate dall'Istat» relativamente alle categorie merceologiche citate, che avrebbero dovuto approvvigionarsi attraverso le convenzioni e gli accordi quadro messi a disposizione da Consip e dalle centrali di committenza regionali. Avvalendosi, per gli acquisti in tali categorie, di altre centrali di committenza⁸⁰ oppure ricorrendo a singole procedure ad evidenza pubblica, potevano essere derogate queste modalità obbligatorie, dovendo però essere rispettate specifiche condizioni, pena la responsabilità disciplinare per danno erariale: i corrispettivi avrebbero dovuto essere inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e negli accordi quadro messi a disposizione da Consip e dalle centrali di committenza regionali; i contratti avrebbero dovuto essere sottoposti a condizione risolutiva, con possibilità per il contraente di adeguamento ai predetti corrispettivi in caso di intervenuta disponibilità di convenzioni Consip e delle centrali di committenza regionali che prevedevano condizioni di maggior vantaggio economico.

Veniva quindi valorizzato il ruolo delle piccole e medie imprese: i criteri di partecipazione alle gare avrebbero dovuto essere tali da non escludere tali operatori economici e sarebbero stati considerati illegittimi i criteri che, senza una congrua motivazione, avrebbero fissato limiti di accesso connessi al fatturato aziendale. Quindi il secondo decreto di *spending review* interveniva sulle conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle procedure di beni e servizi, prevedendo per i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionamento la

⁸⁰ Ad esempio la l. 136/2010, all'art. 13, consentiva alla Stazione Unica appaltante (SUA) di gestire su base regionale le gare di lavori, forniture e servizi, per tutte le amministrazioni mediante apposite convenzioni.

nullità, la responsabilità disciplinare e la responsabilità amministrativa⁸¹. Inoltre, tale decreto dispose il trasferimento a SOGEI S.p.A.⁸² delle attività informatiche riservate allo Stato e delle attività di sviluppo e gestione dei sistemi informatici delle amministrazioni pubbliche. A partire dal primo luglio 2013, veniva incorporato in SOGEI S.p.A. il ramo IT della Consip. Quest'ultima invece continuava a svolgere le attività di realizzazione del Programma di razionalizzazione degli acquisti, di centrale di committenza (anche a favore di SOGEI) e di *e-procurement*.

Nonostante l'importanza di questi provvedimenti, risultava esserci ancora un quadro normativo piuttosto frammentato e confuso, che in realtà si concentrava principalmente sulla riduzione della spesa pubblica piuttosto che sull'efficientamento delle procedure di gara. Continuavano a trovare applicazione, accanto ai decreti di *spending review*, le leggi finanziarie del 2000 e del 2007 e almeno altre otto norme che interessavano il settore in commento⁸³.

2.3. Le direttive del 2014 e la riforma del Codice dei Contratti Pubblici

Le direttive del 2014⁸⁴ ribadirono con maggior forza rispetto al precedente intervento europeo la volontà di ridurre la frammentazione della committenza pubblica mediante le centrali di committenza. In base agli obiettivi fissati dal Libro Verde adottato dalla Commissione europea nel 2011⁸⁵, le direttive consideravano gli appalti pubblici come lo strumento con maggior potenzialità per realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, e gli appalti pubblici erano considerati funzionali a sviluppare un'economia della conoscenza e dell'innovazione⁸⁶. Le direttive furono

⁸¹ Ai fini della determinazione del danno erariale si doveva tener conto della differenza di prezzo, se indicato negli strumenti di acquisto normativamente previsti e quello riportato nel contratto.

⁸² La SOGEI è una società per azioni che svolge servizi di consulenza informatica per la pubblica amministrazione, in particolare per il Ministero dell'economia e delle finanze e per le Agenzie fiscali. Fino al 2002 è stata interamente sotto il controllo di Telecom Italia, e successivamente è diventata un organismo di diritto pubblico che segue il modello del *in house providing*; l'intero capitale sociale è stato acquisito da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze. con l'obiettivo di garantire il funzionamento del sistema informatico ad uso del Ministero e delle agenzie fiscali.

⁸³ Cinque delle quali erano state emanate solo fra il luglio 2011 e luglio 2012.

⁸⁴ Dir.2014/23/UE sulle concessioni pubbliche (disciplinate a livello europeo per la prima volta); dir. 2014/24/UE sugli appalti pubblici (nei settori ordinari); dir. 2014/25/UE sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori di acqua, energia, trasporti, servizi postali (i c.d. settori speciali).

⁸⁵ Commissione Europea, *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici e per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, Bruxelles, 2011.

⁸⁶ Considerando n. 95, direttiva n. 2014/24/UE.

approvate dal Parlamento Europeo il 15 gennaio 2014 e pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee; veniva previsto un termine massimo di recepimento da parte degli Stati membri di 24 mesi dalla pubblicazione. I contratti pubblici sarebbero stati mezzi ad uso strategico, funzionali a migliorare l'innovazione del sistema nel suo insieme, con finalità di promozione dell'intero ordinamento. Gli obiettivi da perseguire erano innanzitutto accrescere l'efficienza della spesa pubblica ottenendo una maggiore semplificazione e flessibilità delle procedure, utilizzando in modo più efficiente i fondi pubblici. Inoltre si voleva implementare un mercato degli appalti più aperto, con maggiore partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI).

Per agevolare la partecipazione e stimolare la concorrenza il legislatore europeo spingeva per una suddivisione degli appalti in lotti, introducendo una disciplina più dettagliata. Si perseguiva la promozione dell'innovazione, la tutela dell'ambiente e la responsabilità sociale. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi avrebbe svolto un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici. Gli Stati membri inoltre avrebbero dovuto adottare le misure appropriate per garantire l'integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e del lavoro nelle procedure di gara e nell'esecuzione dei contratti. Con queste direttive fu avviata una seconda fase in cui, pur rimanendo prioritari i principi di concorrenza, trasparenza e contenimento della spesa pubblica, l'enfasi si spostò anche sui soggetti, cioè sulle stazioni appaltanti.

La direttiva n. 2014/24/UE forniva nuovamente la definizione di centrale di committenza⁸⁷, recando tuttavia una nozione più articolata rispetto alla precedente, definendola come amministrazione aggiudicatrice che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e anche attività di committenza ausiliarie. Vennero disciplinate anche le centrali di committenza transfrontaliere⁸⁸, evidenziando l'importanza dell'aggregazione della domanda mediante strumenti di collaborazione fra amministrazioni di Stati membri diversi. Nel considerando n. 69 veniva sottolineato come tali tecniche organizzative, ormai utilizzate nella maggior parte degli Stati membri, avrebbero potuto contribuire ad un aumento della concorrenza ed alla professionalizzazione della commessa pubblica. Si volevano inoltre valorizzare i principi della flessibilità e della semplificazione del procedimento di gara. Veniva ribadito⁸⁹ che la

⁸⁷ Art. 2, par. 1, n. 16, dir. n. 2014/24/UE.

⁸⁸ Art. 39 della direttiva 2014/24/UE ("le amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri possono agire congiuntamente nell'aggiudicazione di appalti pubblici mediante uno dei mezzi previsti nel presente articolo").

⁸⁹ Considerando n. 71, direttiva n. 2014/24/UE.

centralizzazione non era un modello obbligatorio per la gestione aggregata dell'attività contrattuale e che quindi le istanze di centralizzazione non avrebbero dovuto compromettere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di eseguire congiuntamente alcuni appalti specifici (appalti congiunti occasionali⁹⁰), affidando a prestatori di servizi il compito di organizzare e gestire le procedure di appalto in nome e per conto di un'amministrazione aggiudicatrice seguendo le sue istruzioni⁹¹. Venivano quindi lasciati ampi margini di discrezionalità ai legislatori nazionali nell'individuazione dei modelli più adeguati nel contesto di riferimento.

Al considerando n. 70 della direttiva venivano disciplinate espressamente le “attività di committenza ausiliarie”, consistenti nella prestazione di supporto alle attività di committenza attraverso infrastrutture tecniche che avrebbero consentito alle amministrazioni di aggiudicare appalti e concludere accordi quadro per lavori, forniture e servizi. Esse inoltre consistevano nell'attività di consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto, ovvero nella preparazione e gestione delle procedure di appalto in nome e per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interessata⁹². Nell'ottica dello sviluppo sostenibile veniva introdotto il nuovo concetto del costo del ciclo di vita del prodotto⁹³ stabilendo che il bene/servizio oggetto di acquisizione da parte del committente non doveva essere più valutato solo in relazione al prezzo, ma anche con riferimento al costo di gestione del prodotto e della sua eliminazione alla fine del relativo ciclo di vita. Si sarebbe dovuto tenere conto quindi anche delle c.d. esternalità che vengono scaricate all'esterno del rapporto contrattuale e che diventano costo sociale per la collettività.

Nella direttiva 2014/23/UE venivano disciplinate autonomamente per la prima volta le concessioni. La disciplina era stata ricavata da quella prevista per gli appalti, in conseguenza alla comunanza di principi applicabili e del ruolo svolto a livello comunitario dai due istituti. Veniva espressamente prevista la possibilità di rendere maggiormente flessibile il rapporto concessorio (di solito di lunga durata) mediante la previsione, in sede contrattuale, di una c.d. clausola di riesame.

Con le direttive del 2014 il *public procurement* diventò uno strumento di *policy* a disposizione degli Stati membri per produrre migliori risultati nell'ambito degli obiettivi sociali

⁹⁰ Sistemi di acquisizione meno sistematici ed istituzionalizzati.

⁹¹ Art. 38, direttiva n. 2014/24/UE.

⁹² Art. 2, par. 1, n. 15, *ivi*.

⁹³ Art. 68, *ivi*.

e di altri obiettivi di interesse pubblico⁹⁴ (c.d. *horizontal objectives*⁹⁵)⁹⁶. Forme di aggregazione della domanda risultavano diffuse quindi in tutti gli Stati membri, anche se le esperienze nazionali erano molto differenti sotto il profilo organizzativo e gestionale. Vi erano modelli c.d. “contrattuali” che implicavano forme di collaborazione fra amministrazioni aggiudicatrici per l’aggiudicazione di appalti di interesse comune (senza modifiche strutturali), e modelli che si basavano sulla creazione di enti deputati alla gestione di acquisti aggregati. Tali direttive assegnavano un ruolo fondamentale alle centrali di committenza sia in qualità di grossisti che acquistano per altre amministrazioni, sia in qualità di intermediari che aggiudicano appalti e concludono accordi quadro per conto di altre amministrazione⁹⁷. A livello europeo veniva così proposto un modello a geometrie variabili, replicato poi a livello nazionale, in cui alle amministrazioni aggiudicatrici era riconosciuta la facoltà di ricorrere alle procedure negoziate oppure di utilizzare strumenti innovativi capaci di soddisfare le esigenze della P.A.⁹⁸, così da coltivare una maggiore reattività nel rispondere ad un mercato in continua evoluzione. Inoltre veniva riaffermata una *policy* di semplificazione fondata sul riordino e sulla limitazione del numero di norme e sul divieto di introdurre livelli di regolazione ulteriori rispetto a quelli minimi richiesti dalle direttive. Venivano altresì ridotti anche gli oneri a carico degli operatori economici e venivano rafforzate le procedure telematiche. L’uso di mezzi elettronici avrebbe dovuto diventare la norma per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel corso delle procedure di appalto, in quanto ciò avrebbe fortemente aumentato la possibilità per gli operatori economici di partecipare agli appalti pubblici nell’ambito del mercato interno. I mezzi elettronici consentono in linea di principio di semplificare la pubblicazione degli appalti e di accrescere l’efficacia e la trasparenza delle procedure. A tal fine era previsto l’obbligo della trasmissione dei bandi e degli avvisi per via elettronica, la disponibilità in forma elettronica dei documenti di gara, la comunicazione integralmente elettronica in tutte le fasi della procedura, compresa la trasmissione delle richieste di partecipazione e la trasmissione delle offerte.

⁹⁴ Art. 43, dir. n. 2014/23/UE. Le parti sin dall’inizio si sarebbe accordate per rivedere successivamente il piano economico finanziario sul presupposto che sia di interesse comune tenere un equilibrio finanziario nel rapporto concessorio.

⁹⁵ A. La CHIMIA, P. TREPTE, *Public Procurement and Aid Effectiveness. A roadmap under Construction*, Oxford, Hart Publishing, 2019.

⁹⁶ Commissione europea, Comunicazione (COM (2017) 572 final), *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l’Europa*, Strasburgo 3 ottobre 2017, p. 3.

⁹⁷ In linea con quanto previsto nelle direttive del 2004.

⁹⁸ Artt. 29, 30, 31, dir. n. 2014/24/UE.

Gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici che lo avessero desiderato, avrebbero avuto anche la facoltà di introdurre misure più avanzate⁹⁹. I mezzi elettronici di comunicazione devono avere carattere non discriminatorio, essere comunemente disponibili e compatibili con i prodotti informatici in uso e non devono comportare una limitazione all'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione. Sono comunque previsti casi eccezionali nei quali è possibile derogare all'uso degli strumenti elettronici, ad esempio per tutelare la natura sensibile di talune informazioni e qualora i mezzi disponibili non consentano un adeguato livello di protezione.

La direttiva n. 2014/24/UE dedicava una sezione specifica (capo II) alle tecniche e agli strumenti per gli appalti elettronici aggregati che vedeva, accanto agli accordi quadro, ai sistemi dinamici di acquisizione e alle aste elettroniche, l'introduzione dei cataloghi elettronici¹⁰⁰. Questi ultimi erano un modello per la presentazione di offerte e l'organizzazione delle informazioni in un modo comune per tutti gli offerenti. Veniva favorita così la concorrenza e l'efficacia della commessa pubblica, in termini di risparmio di tempo e denaro. Gli operatori economici che avessero voluto presentare un'offerta, non avrebbero dovuto limitarsi a trasmettere il proprio catalogo generale, ma sarebbe stato necessario che i cataloghi generali venissero adattati per la partecipazione alla procedura di appalto specifica, in conformità alle specifiche tecniche e al formato richiesto dall'amministrazione aggiudicatrice. In questo modo sarebbe stata garantita l'uniformità delle offerte¹⁰¹. Era visto con favore, a livello europeo, al contrario che in Italia, il ricorso a forme di negoziazione fra committente ed operatore economico per calibrare al meglio le risposte del mercato alle effettive esigenze della committenza. Ciò era in continuità con quanto affermato dalla Corte di Giustizia, che manifestava un approccio comunitario di forte *favor* per la cooperazione fra domanda e offerta, circa la necessità che non venissero individuate soluzioni aprioristicamente valide per le concrete situazioni che si sarebbero poi presentate.

Successivamente, una visione più moderna del *procurement* si diffuse anche in Italia, passando da un sistema tradizionale che si basava sulla concezione contabilistica, volta alla stipulazione del contratto economicamente più vantaggioso, ad un sistema in cui gli appalti venivano visti come uno strumento per riorientare le risorse verso obiettivi di *policy* ritenuti prioritari. La domanda aggregata avrebbe permesso all'acquirente pubblico di avere maggior

⁹⁹ Considerando 52, direttiva n. 2014/24/UE.

¹⁰⁰ Cfr. il combinato disposto tra il considerando 68 e l'art. 36 della direttiva n. 2014/24/UE.

¹⁰¹ S. PUGGIONI, *E-public procurement*, cit.

potere di acquisto e di influenzare la struttura del mercato, indicando il percorso da seguire in tema di politiche pubbliche. A tal fine, era necessario rendere effettive le potenzialità del sistema, passando da un approccio puramente amministrativo ad uno strategico e orientato alle esigenze. Nella prospettiva della semplificazione e della modernizzazione delle procedure fu previsto il Documento di Gara Unico Europeo (DGUE)¹⁰² che consiste in un'auto dichiarazione da parte dell'operatore economico avente natura di prova documentale preliminare ai fini della partecipazione all'appalto. Attraverso questo strumento gli operatori economici potevano partecipare agli appalti del mercato europeo dichiarando i requisiti di partecipazione ed inoltre esso avrebbe potuto essere riutilizzato in più procedure di appalto purché le informazioni contenute restassero valide. Il DGUE poteva essere fornito esclusivamente in formato elettronico.

Il legislatore italiano, nella stessa ottica di quello europeo, al fine di ridurre il numero delle stazioni appaltanti¹⁰³ e di professionalizzare i soggetti demandati ad occuparsi delle attività di approvvigionamento, apportò modifiche e riorganizzò il sistema introducendo con il d.l. 66/2014¹⁰⁴ la figura dei “soggetti aggregatori”. Tale nozione, come precisato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (delibera n.3 del 25 febbraio 2014), presupponeva, in quanto a funzione, quella di centrale di committenza, ma al tempo stesso la superava, costituendo una forma evoluta di essa, trattandosi di centrale di committenza qualificata ed abilitata¹⁰⁵ all'approvvigionamento di lavori, beni e servizi per conto dei soggetti che se ne avvalgono. Veniva istituito, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica, l'elenco dei soggetti aggregatori, di cui fanno parte Consip S.p.A e una centrale di committenza per ciascuna regione. Il nuovo sistema si avvaleva, per poter funzionare, del tavolo tecnico dei soggetti aggregatori composto da rappresentanti delle istituzioni e delle centrali di committenza e sulla base di proprie analisi determinava le categorie di beni e servizi (e le soglie) per la cui acquisizione le amministrazioni pubbliche dovevano ricorrere a Consip S.p.A. ovvero ad altri soggetti aggregatori¹⁰⁶.

¹⁰² Art. 59, direttiva n. 2014/24/UE.

¹⁰³ Nel 2014 ammontavano a oltre 30 mila.

¹⁰⁴ D.l. convertito con modificazioni dalla l. n. 56/2014 (c.d. legge Delrio).

¹⁰⁵ L'abilitazione poteva (e può) avvenire *ex lege* o tramite preventiva valutazione dell'ANAC e successiva iscrizione nell'apposito albo.

¹⁰⁶ Originariamente erano stati individuati dall'ANAC 35 soggetti aggregatori, ma nel settembre 2019 l'ANAC ha provveduto ad aggiornare l'elenco portando tale numero a 32.

Come evidenziato precedentemente le direttive del 2014 concedevano agli Stati membri due anni di tempo dall'entrata in vigore per il loro recepimento. Il Parlamento italiano, dopo un lungo dibattito, ha approvato la l. 28 gennaio 2016, n. 11 con cui è stata approvata la delega al governo per il recepimento delle tre direttive del 2014. Rimaneva poco tempo per la redazione e l'approvazione del decreto legislativo delegato, che ha visto luce in data 18 aprile 2016 (d.lgs. 50/2016), per non incorrere in una infrazione rispetto al termine di recepimento previsto dalle direttive stesse. Proprio a causa del fatto che non vi era stato sufficiente tempo per soffermarsi sulla forma dell'elaborato normativo, vi furono molti errori di redazione, tanto da costringere il legislatore a pubblicare un avviso di rettifica sulla Gazzetta Ufficiale il 15 luglio 2016 (n. 164) contenente circa 170 correzioni al testo. Tra i criteri adottati nel Codice dei contratti pubblici del 2016 vi era il c.d. principio di *gold plating*¹⁰⁷, cioè il divieto di introdurre livelli di disciplina normativa inferiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie, il cui mancato rispetto avrebbe potuto esporre il testo a possibili censure di legittimità costituzionale.

Il Codice dei contratti pubblici del 2016 presentava dei profili di innovazione risultanti le direttive del 2014, con riguardo sia alla centralizzazione delle committenze sia alla qualificazione delle stazioni appaltanti.

Le centrali di committenza avrebbero sia migliorato le condizioni alle quali le amministrazioni avrebbero acquistato, ma anche la scelta dei beni e dei servizi da comprare sviluppando programmi di acquisto e strategie di mercato per tipi di amministrazioni. Essendoci relativamente poche centrali di committenza, a fronte delle molte amministrazioni, vi sarebbero stati pochi soggetti tenuti all'alimentazione delle banche dati sull'attività contrattuale e quindi il controllo sull'adempimento dei relativi obblighi sarebbe stato più facile¹⁰⁸. L'importanza delle centrali di committenza a scopo informativo era suggerita anche dalla disciplina del Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori previsto dal d.l. 24 aprile 2014, n. 66 (conv. con modificazioni dalla l. 23 giugno 2014, n. 89), che prevedeva che esso avrebbe dovuto raccogliere dati relativi alla previsione dei fabbisogni di acquisti di beni e di servizi delle

¹⁰⁷ Tuttavia, nella sentenza n. 100 del 2020, la Corte Costituzionale, nel pronunciarsi su una questione di legittimità riguardante l'art. 192, c. 2, d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), ha precisato che il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie (il *gold plating*), non è un principio di diritto comunitario. Quest'ultimo infatti vincola gli Stati membri all'attuazione delle direttive, lasciandoli liberi di scegliere la forma e i mezzi ritenuti più opportuni per raggiungere i risultati prefissati.

¹⁰⁸ B.G. MATTARELLA, *La centralizzazione delle committenze*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 5, p. 613 ss.

amministrazioni e ciò avrebbe favorito la pianificazione integrata e coordinata e l'armonizzazione degli acquisti dei soggetti aggregatori.

3. Acquisti pubblici territoriali: le centrali di committenza regionali ed il “*sistema a rete*”

Le centrali di acquisto regionali sono state previste dall'art.1, commi 455-457, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, ed il ruolo che veniva loro attribuito era quello di stipulare convenzioni quadro per gli ambiti territoriali di competenza, costituendo un “*sistema a rete*” con la Consip. Tale sistema si fonda sull'interazione e sulla condivisione di *best practices* e ciascuna amministrazione deve fondare il proprio agire sulla massima trasparenza e sull'assoluta impermeabilità rispetto a influenze o conflitti di interessi, anche solo potenziali, con il mondo delle imprese. Lo sviluppo del sistema ed il monitoraggio dei risultati tramite il suo utilizzo spettano alla Conferenza Stato-Regioni che deve adottare, con cadenza annuale, specifici programmi di attività. Il primo atto che lo Stato ha adottato per l'attuazione e la costituzione del “*sistema a rete*” è stato l'Accordo del 24 gennaio 2008, repertorio n. 11/CSR. Nella premessa del documento si sottolineava la necessità di predisporre un piano integrato di sviluppo della rete che tenesse conto dei modelli territoriali già operanti, armonizzando le funzioni svolte dalle diverse centrali di committenza. Sono state valorizzate le centrali di committenza già operative a livello regionale, affinché quest'ultime potessero favorire lo sviluppo di altre centrali con cui condividere le competenze acquisite e collaborare a *partnership* strategiche. Il modello è ispirato da uno spirito di collaborazione, per cui il Ministero dell'Economia e delle finanze prevede azioni dirette alla realizzazione del sistema a rete, in raccordo con le altre amministrazioni centrali competenti, la Consip e le altre centrali di committenza regionali.

È stato assegnato alla CNIPA (Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione)¹⁰⁹ un ruolo di rilievo per i profili legati alla informatizzazione delle procedure e al riuso delle tecnologie. In questo contesto si devono rispettare i principi di differenziazione¹¹⁰ e adeguatezza¹¹¹ previsti dall'art.118 della Costituzione essendo il “*sistema*

¹⁰⁹ Al giorno d'oggi sostituita dalla Agenzia Italiana per il Digitale, istituita con d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modificazioni dalla l. L. 7 agosto 2012, n. 134.

¹¹⁰ Principio che impone di considerare le peculiarità di ciascun livello di governo.

¹¹¹ Principio per cui deve essere sempre garantito un adeguato esercizio delle funzioni assegnate.

a rete” integrato a molteplici stadi in relazione al livello di maturità delle diverse realtà territoriali¹¹². È stata inoltre prevista l’implementazione di uno specifico portale denominato «Acquisti in rete della PA»¹¹³avente una configurazione in base a standard di accesso utilizzabili su tutto il sistema a rete e da tutti i livelli di governo. Inoltre, in base all’accordo del 2008 richiamato, si è stabilito che avrebbero dovuto essere sviluppati acquisti comuni tra le centrali di committenza già operative e quelle in fase d’avvio, potendosi rivolgere sia Consip, sia alle centrali regionali, potendo anche promuovere gare sovraregionali. È stata altresì disciplinata l’interoperabilità tra le piattaforme di acquisto utilizzate dalle centrali di committenza, vincolando le centrali di committenza che si sarebbero costituite di scegliere se dotarsi di una propria piattaforma telematica oppure di avvalersi di piattaforme utilizzate già da altri soggetti¹¹⁴, facendo richiesta di servizi in modalità di *application service provider* (ASP). Stato e regioni erano concordi nel prevedere un utilizzo più centralizzato degli strumenti telematici esistenti, in particolare del Mercato Elettronico della P.A. (MePA). Inoltre per la concreta attuazione dell’accordo veniva previsto un tavolo tecnico paritetico, operante attraverso gruppi di lavoro tematici ed istituito con un altro Accordo, adottato anch’esso il 24 gennaio 2008, con repertorio n.15/CSR.

Nel corso del travagliato processo legislativo che ha condotto allo sviluppo del sistema degli acquisti pubblici, le regioni hanno più volte ritenuto che fossero state lese le loro attribuzioni in materia, essendosi la disciplina estesa oltre i confini dell’art. 117 della Costituzione. Analizzando i commi II e III dell’articolo si comprende come la funzione di approvvigionamento non era stata assegnata né alla potestà esclusiva dello Stato, né a quella concorrente. Quella degli acquisti pubblici può essere identificata come una materia di natura trasversale, essendoci numerosi punti di contatto con altri settori che sono di esclusiva competenza statale. La legislazione statale in materia di acquisti deve essere in qualche modo vincolata, in modo da impedire invasioni della potestà regionale che possano compromettere competenze riservate indubbiamente alle regioni. Il legislatore statale può imporre agli enti autonomi vincoli sulle politiche di bilancio, definendo la disciplina di principio che permette di raggiungere gli obiettivi di carattere nazionale. In questo modo viene lasciato ampio spazio ai

¹¹² Previsione dell’art.1 dell’Accordo.

¹¹³ V. www.acquistinretepa.it.

¹¹⁴ La regione Lazio, ad esempio, costituì una piattaforma di intermediazione digitale gestita sotto il profilo tecnico dalla società LAit S.p.A. sulla base di un progetto di riuso della piattaforma di Intercent, agenzia della Regione Emilia-Romagna.

legislatori regionali nell'organizzazione dei processi di approvvigionamento. I sistemi regionali hanno puntato principalmente alla centralizzazione degli acquisti. Alcune regioni hanno riprodotto il disegno della "committenza centrale", costituendo una struttura tecnica cui imputare le funzioni di gestione, oppure affidando le medesime competenze ad un soggetto già esistente. Altre regioni, invece, hanno avviato processi volti a sfruttare strumenti informatici previsti dalla legislazione statale, continuando a svolgere direttamente le procedure telematiche di approvvigionamento (tramite gli uffici regionali). Ulteriori amministrazioni hanno sviluppato "modelli leggeri", limitandosi ad aderire alle Convenzioni Consip senza presentare modelli particolarmente innovativi. Nei casi in cui si è proceduto ad esternalizzare la funzione acquisti rispetto all'organigramma dell'amministrazione regionale, non vi è stata una esternalizzazione "forte" con affidamento della competenza a soggetti formalmente e sostanzialmente distinti dalla regione, bensì ve ne è stata una "debole", attribuendo la funzione degli acquisti pubblici a soggetti strettamente controllati dall'amministrazione regionale (come i consorzi o agenzie regionali e le società per azioni a totale partecipazione pubblica, riconducibili al modello *in house*)¹¹⁵.

Fra i modelli maggiormente innovativi è possibile fare riferimento a quello definito dalla legge regionale n. 11/2004 dell'Emilia-Romagna, il cui capo V era interamente dedicato alla disciplina del sistema telematico di negoziazione regionale. Tale legge ha previsto all'art. 18, c.1, l'introduzione del sistema di *e-procurement*, volto alla realizzazione della spesa per l'approvvigionamento di beni e servizi; il successivo art.19 co.1 ne ha affidato la promozione ad un'agenzia regionale di sviluppo dei mercati telematici, Intercent-ER. L'agenzia, costituita dal presidente della Regione, possiede la personalità giuridica e l'autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria. Essa è soggetta a specifiche funzioni di indirizzo e di controllo da parte dell'amministrazione regionale, pur essendo rivolta oltre che alla regione, anche agli enti locali e gli altri enti presenti sul territorio, purché privi di personalità giuridica privatistica. In altri casi si è invece assistito prevalentemente allo sviluppo di strumenti di tipo informatico a supporto della funzione acquisti, come è avvenuto in Piemonte ed in Toscana.

¹¹⁵ F. DI LASCIO, *L'acquisto di beni e servizi*, cit., 475.

3.1. Introduzione del sistema dei soggetti aggregatori (d.l. 66/2014) e riflessioni sull'esperienza

L'esperienza maturata con le centrali di committenza a livello regionale, ha offerto lo spunto per estendere il meccanismo della centralizzazione delle procedure anche per l'approvvigionamento di servizi storicamente non appaltati da Consip a causa delle eccessive diversità a livello territoriale. Come precedentemente accennato, il d.l. n. 66/2014¹¹⁶ all'art. 9 prevede l'elenco dei soggetti aggregatori, i cui requisiti per l'iscrizione sono disciplinati dall'art. 2, c. 2, del d.P.C.m. dell'11 novembre 2014¹¹⁷. Tale d.P.C.m. definisce l'ambito soggettivo di operatività dei soggetti titolati a presentare istanza di iscrizione. La figura del soggetto aggregatore è una forma evoluta della centrale di committenza, essendo "abilitata" e "qualificata", *ex lege* o tramite preventiva valutazione dell'ANAC. L'elenco è stato istituito con delibera ANAC il 23 luglio 2015 e aggiornato successivamente con la delibera del 10 febbraio 2016, n. 125¹¹⁸. Esso è tenuto tuttora dall'ANAC e ne fanno parte la Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione (comma 1) nonché soggetti diversi di cui al comma 1 che svolgono attività di centrale di committenza ai sensi dell'art. 33 d.l. n. 163/2006 che abbiano presentato apposita istanza di iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori (di fatto si tratta di città metropolitane e province). L'ambito territoriale di competenza di questi soggetti coincide con la Regione di riferimento. In tal modo è stata ampliata la competenza territoriale degli enti locali interessanti, comportando un'importante deroga al sistema di decentramento amministrativo. I requisiti per l'iscrizione all'elenco sono definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa con la Conferenza unificata. Tra i requisiti necessari vi sono la stabilità dell'attività di centralizzazione, nonché i valori di spesa significativi per le acquisizioni di beni e servizi con riferimento ad ambiti da ritenersi ottimali ai fini dell'aggregazione e della centralizzazione della domanda.

Ogni anno, entro il 31 dicembre, sono individuate con D.P.C.M. le categorie di beni e servizi e le soglie di superamento oltre le quali le amministrazioni statali e le autonomie locali

¹¹⁶ Convertito con modificazioni dalla legge 89 del 23 giugno 2014.

¹¹⁷ "Ai fini dell'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori, i soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, devono nei tre anni solari precedenti la richiesta, avere pubblicato bandi e/o inviato lettera di invito per procedure finalizzate all'acquisizione di beni e servizi di importo a base di gara pari o superiore alla soglia comunitaria, il cui valore complessivo sia superiore a 200.000.000 euro nel triennio e comunque con un valore minimo di 50.000.000 euro per ciascun anno. In sede di prima attuazione del presente decreto, rileva ai fini del possesso del requisito il triennio 2011-2012-2013".

¹¹⁸ M. MACCHIA, *La qualificazione delle amministrazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 1, p. 50.

ricorrono a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore per lo svolgimento delle procedure. L'elenco dei soggetti aggregatori è suddiviso in due sottocategorie: quella delle centrali di committenza regionali o designate dalle regioni, operanti in ambito sanitario e quella delle Città metropolitane e della Provincia di Vicenza. Era previsto che l'elenco sarebbe stato aggiornato ogni tre anni, ma in concreto poi gli aggiornamenti ci sono stati in base alle segnalazioni e alle richieste pervenute.

Il 14 novembre 2014 fu emanato un D.P.C.M. in attuazione dell'art.9, comma 2, del d.l. n. 66/2014 che ha istituito il tavolo tecnico, coordinato dal Ministro dell'economia e della finanze, che svolge attività nella raccolta dei dati relativi ai fabbisogni di acquisto delle amministrazioni, nella pianificazione coordinata e integrata, nella condivisione di metodologie e di linguaggi comuni a supporto della centralizzazione, nel monitoraggio delle attività e dei risultati dell'aggregazione e centralizzazione. È stato poi istituito un comitato guida composto da un membro in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze, un membro in rappresentanza di Consip S.p.A., da due membri in rappresentanza dei restanti soggetti aggregatori. Il 30 settembre di ogni anno, il comitato guida individua l'indirizzo di gestione dell'attività. Successivamente ciascun soggetto aggregatore trasmette alla segreteria tecnica del tavolo una programmazione di massima riferita all'anno successivo, con il comitato guida che poi presenta al Tavolo tecnico la proposta di piano integrato delle iniziative di acquisto aggregato, comprensivo della individuazione delle categorie di beni e servizi e delle soglie al superamento delle quali potranno essere svolte le relative procedure di acquisto aggregato. Entro il 15 dicembre di ogni anno, il tavolo tecnico approva a maggioranza il piano integrato e predispone una relazione contenente le analisi e il relativo piano delle procedure di acquisto aggregato inerenti alle categorie di beni e servizi nonché le soglie di obbligatorietà e le invia alla presidenza del Consiglio dei ministri. L'art. 9 del d.l. 66/2014, al comma 9, stabilisce inoltre l'istituzione di un fondo¹¹⁹ per il finanziamento delle attività svolte dai soggetti aggregatori per garantire la realizzazione degli interventi di razionalizzazione della spesa, stabilendo dei criteri ben precisi di ripartizione¹²⁰. Ogni anno deve essere effettuata una revisione dei requisiti di

¹¹⁹ Nel 2015 ha avuto una consistenza di 10 milioni di euro e i criteri di ripartizione sono stati fissati in un decreto ministeriale del 16 dicembre 2015.

¹²⁰ Il fondo è stato suddiviso nel modo seguente: 1) il 55% è stato ripartito fra i soggetti aggregatori con un più elevato livello di aggregazione della spesa (c.d. maturi); 2) Il 40% è stato ripartito fra gli altri soggetti aggregatori che abbiano pubblicato bandi nel 2015 o pianificato la pubblicazione per il 2016 di almeno una gara sopra soglia comunitaria nelle c.d. start up; 3) Il 5% è stato assegnato alla Consip per l'attività di supporto tecnico al Tavolo.

accesso al fondo, tenendo conto delle domande presentate e della dimostrazione del raggiungimento degli obiettivi.

Il d.P.C.m. del 24 dicembre 2015 ha individuato le categorie merceologiche di beni e servizi e le soglie al superamento delle quali le amministrazioni centrali e periferiche ricorrono a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore per lo svolgimento delle relative procedure di acquisizione. Per facilitare la collaborazione, la condivisione e la valorizzazione delle competenze e delle esperienze, il Ministero dell'economia e delle finanze mette a disposizione sul proprio portale¹²¹ la sezione dedicata al tavolo tecnico finalizzata alla gestione dei flussi informativi, dei dati provenienti dai soggetti aggregatori e della reportistica contenente anche i risultati del monitoraggio. Il portale consente di conoscere la situazione in tempo reale delle iniziative di acquisto dei soggetti aggregatori nei territori di riferimento. Vengono indicate per ogni iniziativa le informazioni relative allo stato della procedura, alla data stimata di attivazione, alla durata, allo strumento tramite cui avviene la realizzazione. Le informazioni contenute sono aggiornate direttamente online dai singoli soggetti aggregatori. Gli enti si servono di questo portale per programmare le loro acquisizioni. Le principali criticità che si sono presentate con questo sistema sono state la lunghezza dei tempi di aggiudicazione, le continue modifiche normative al Codice dei contratti, il blocco delle assunzioni e la difficoltà nel potenziamento degli uffici dedicati alle procedure di gara, la difficoltà di incentivare il personale delle centrali di committenza con i fondi stanziati dal Mef, la riduzione della partecipazione al sistema di acquisti pubblici da parte di piccole e medie imprese e la mancanza di coordinamento e altri soggetti aggregatori in caso di attivazione di procedure simili. Inoltre la crisi sanitaria dovuta alla pandemia da Covid-19 ha reso evidenti alcune disfunzioni del sistema di approvvigionamento pubblico del Sistema sanitario nazionale, riguardanti principalmente il coordinamento fra i *buyers* nazionali e regionali, con comportamenti fortemente autonomistici da parte di alcuni presidenti di regione che hanno agito non seguendo le indicazioni dei presidi sanitari nazionali.

Come accennato precedentemente, la fase istruttoria riguardante la valutazione delle caratteristiche e dei requisiti dei soggetti candidati ad essere ammessi fra i soggetti aggregatori è affidata all'ANAC, che dal 2015 ha aggiornato 3 volte l'elenco, l'ultima volta nel 2019¹²².

¹²¹ V. www.acquistinretepa.it.

¹²² Delibera n. 781 del 4 settembre 2019.

Il ruolo di aggregatori della spesa è principalmente affidato a soggetti chiamati a razionalizzare gli acquisti degli enti territoriali¹²³. Tale elenco potrebbe ulteriormente variare dal momento che vi è una revisione continua della categoria, potendo anche modificare i requisiti richiesti per l'iscrizione, aumentando eventualmente il numero o la tipologia di iscritti. È stata oggetto di dibattito la possibilità di annoverare fra i soggetti aggregatori anche gli enti che adottano modelli organizzativi di diritto privato. L'ANAC ha affermato che astrattamente potrebbe considerarsi ammissibile l'utilizzo di una società per costruire centrali di committenza; tuttavia, ulteriori precisazioni richiedono che la compagine sociale rivesta una qualificazione pubblicistica anche solo sostanziale (società *in house* ovvero organismo di diritto pubblico). Questa tematica è importante perché incide sulla forma di centralizzazione a cui ricorrono gli enti locali più piccoli. Essi potrebbero dar vita a centrali di acquisto di diritto privato, secondo l'ANAC e la giurisprudenza dei TAR, ma la «preesistenza di un sistema di centrali regionali imporrebbe che l'operatività delle stesse fosse limitata al territorio dei comuni fondatori, dovendosi escludere inoltre l'ammissibilità di nuove adesioni senza limite territoriale»¹²⁴. Inoltre dovrebbe essere garantito un «controllo pubblico dominante in mano ai singoli enti locali (piccoli comuni) aderenti»¹²⁵, limitando così fortemente la partecipazione di soggetti privati.

3.2. Aspetti controversi del sistema a rete e delle centrali di committenza regionali e locali: il caso Asmel

La disciplina europea, in riferimento al tema della centralizzazione, pur lasciando un ampio margine di discrezionalità, fissava con le direttive del 2014 un indirizzo preciso, per cui vi sarebbe dovuto essere un flessibile pluralismo, caratterizzato da atipicità delle modalità di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici. Le amministrazioni aggiudicatrici avrebbero potuto fungere da centrale di committenza ed avrebbero potuto assumere forme giuridiche

¹²³ L'elenco attualmente risulta costituito da 32 iscritti: Consip, 19 centrali regionali (una centrale di committenza per ogni Regione, ad esclusione del Trentino-Alto Adige), 4 centrali provinciali (Provincia Autonoma di Bolzano; Provincia Autonoma di Trento; Provincia di Vicenza; Provincia di Brescia) e 8 centrali di Città metropolitane (Bologna, Genova, Milano, Napoli, Roma Capitale, Torino, Catania, Firenze).

¹²⁴ Delibera Anac n.32 del 30 aprile 2015, la quale ha escluso la società consortile Asmel dall'elenco dei soggetti aggregatori.

¹²⁵ Tar Lazio, sez. III, 22 febbraio 2016, n. 2339.

diverse: amministrazioni pubbliche in senso stretto, organismi di diritto pubblico, associazioni costituite da due o più amministrazioni o organismi di diritto pubblico; non veniva espressamente stabilita quindi la natura completamente pubblica o di società in house. Inoltre l'attività di centralizzazione non avrebbe dovuto seguire necessariamente le procedure previste dalla direttiva. La disciplina europea voleva creare meccanismi cooperativistici di committenza, non monopolistici. Nel sistema italiano, tuttavia, con il codice dei contratti pubblici del 2016 si virò verso un irrigidimento monopolistico del sistema di committenza. Questo sistema si basa sugli elementi della centralizzazione e della qualificazione e su una macro-distinzione di carattere quantitativo degli appalti sotto-soglia e sopra-soglia. Per gli appalti sottosoglia le amministrazioni non devono essere necessariamente in possesso della qualifica di stazioni appaltanti da parte dell'ANAC. Esse per l'approvvigionamento possono procedere direttamente ed autonomamente ovvero effettuare ordini tramite gli strumenti di acquisto messi a disposizione da centrali di committenza e soggetti aggregatori. Per gli appalti sopra-soglia invece, nel caso in cui l'amministrazione sia qualificata come stazione appaltante dall'ANAC, potrà autonomamente utilizzare gli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate. Se l'amministrazione non possiede la qualifica di stazione appaltante, allora dovrà ricorrere ad una centrale di committenza ovvero procedere tramite un'aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la qualifica necessaria¹²⁶.

Una disciplina particolare era stata prevista per i comuni non capoluoghi di provincia. L'art. 37, c. 4¹²⁷, del d.lgs. 50/2016 imponeva il divieto di contrattazione autonoma per tali comuni, poiché intendeva sottolineare l'inadeguatezza di tali enti a svolgere contrattazioni autonome e voleva favorire lo sviluppo di aggregazioni significative in aree vaste, ovvero il ricorso a centrali di committenza qualificate. La soluzione immediata è stata quella del ricorso a "micro aggregazioni" fra comuni limitrofi, omogenei per indirizzo politico, che però non permetteva di raggiungere una consistenza adeguata nello sviluppo della professionalità necessaria per un'efficiente riorganizzazione della contrattazione congiunta. La cooperazione locale e provinciale determinava infatti unicamente una sommatoria di singole gare o di parte

¹²⁶ E. MORLINO, *Centralizzazione degli acquisti pubblici ed enti locali*, cit.

¹²⁷ Art. 37, c. 4, d.lgs. n. 50/2016: «Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità: a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati; b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento; c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso ((le province, le città metropolitane ovvero)) gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56».

di esse, presso la centrale unica, perché non era accompagnata dalla adesione al nuovo modello imposto, mancando quindi le risorse necessarie per la riqualificazione organizzativa e funzionale del personale. Queste forme di aggregazione potevano essere considerate come “forzate”, dal momento che venivano utilizzate unicamente per adempiere al vincolo normativo, non essendo stata costituita una centrale di committenza dedicata agli enti locali. Dapprima il decreto c.d. “sblocca cantieri” (d.l. 18 aprile 2019, n. 32)¹²⁸ e poi il decreto “semplificazione” (d.l. 16 luglio 2020, n. 76)¹²⁹, hanno sospeso gli obblighi previsti dall’art. 37, c. 4, del Codice dei Contratti pubblici.

Prima che avvenisse la sospensione di tale comma, alcuni comuni, specialmente quelli di minor dimensione, dal momento che in base alla normativa *ratione temporis* non potevano più procedere autonomamente all’acquisto dei beni e dei servizi necessari, avevano aderito al Consorzio e all’Associazione Asmel costituiti inizialmente in Campania¹³⁰. Secondo quanto riportato nelle sentenze che si sono pronunciate sul caso, un Consorzio Asmez era stato costituito nel 1994 da imprese private a Napoli ed era divenuto operativo con l’ingresso nella compagine sociale di Selene service s.r.l., società convenzionata con A.N.C.I. (Associazione nazionale comuni italiani), sede della Campania, per la promozione delle innovazioni tecnologiche e gestionali, l’accesso ai finanziamenti pubblici, l’attività di formazione e assistenza nei Comuni convenzionati¹³¹. Sulla base di questa esperienza e a seguito del confronto tra gli enti locali e gli operatori privati, nel 1996 si era formulata la possibilità creare una struttura consortile in grado di aggregare piccoli comuni, con l’obiettivo di rafforzarne il potere contrattuale in particolare con riguardo ai rapporti con grandi compagnie informatiche, provvedendo all’erogazione di servizi di assistenza, consulenza e formazione. Il consorzio Asmez veniva costituito sulla base di tale proposta, con una maggioranza delle quote detenuta dai primi 6 comuni aderenti, successivamente aumentando la dimensione multiregionale, raccogliendo adesioni anche da comuni della Basilicata, della Calabria e del Piemonte, giungendo a costituire una rete di 3.334 enti locali di tutte le regioni italiane. Si garantiva una natura sostanzialmente pubblica del soggetto aggregatore, avendo la forma di organismo di diritto pubblico con

¹²⁸ Convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55.

¹²⁹ Convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120.

¹³⁰ G. M. RACCA, *La corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: Una sfida per l’evoluzione digitale della “funzione appalti” nazionale, regionale e locale.*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2021, 2, pp. 185 ss..

¹³¹ Anac, delibera n.32 del 30 aprile 2015, Istruttoria su Asmel Consortile società consortile s.r.l. come centrale di committenza degli enti locali, par. 1.

personalità giuridica riconosciuta. Si affidavano ai Consorziati pubblici le “scelte fondamentali sulla vita associativa, delegando al privato la gestione operativa, presupponendo la capacità di garantire efficacia ed efficienza”. Sulla base di questa linea operativa, fu costituita l’associazione Asmel¹³² (Associazione per la sussidiarietà e la modernizzazione degli enti locali) dal Consorzio Asmez, insieme all’Associazione Nazionale Piccoli Comuni Italiani (ANPCI) ed altre due società consortili nel frattempo create (Asmenet Calabria e Asmenet Campania). Nel 2013 la società consortile Asmel è stata costituita dal Consorzio Asmez (24% delle quote), dall’associazione privata Asmel (25%) e dal Comune di Caggiano (51%). Tale società aveva i requisiti costitutivi dell’organismo di diritto pubblico e in quanto tale era idonea a svolgere funzioni di centrale di committenza. Infatti, il Codice dei Contratti pubblici definiva le centrali di committenza come amministrazioni aggiudicatrici¹³³, ed essendo gli organismi di diritto pubblico ricompresi tra le amministrazioni aggiudicatrici¹³⁴, allora Asmel in quanto organismo di diritto pubblico poteva svolgere tale attività. Nel 2015 la società consortile aveva all’attivo l’avvio di una convenzione quadro per l’affidamento in concessione di servizi di accertamento dei tributi e riscossione coattiva e ulteriori cinquantadue procedure finalizzate all’aggiudicazione di appalti dei singoli comuni richiedenti. Durante quell’anno, l’ANAC ha avviato un’istruttoria per verificare la legittimità della gara bandita per l’affidamento in concessione delle attività di accertamento di alcuni tributi, sulla base di un esposto proveniente da un’associazione di aziende concessionarie di servizi riguardanti i tributi. Con tale istruttoria si voleva stabilire quali fossero i soggetti legittimati ad espletare le funzioni di centrali di committenza e se Asmel rientrasse fra questi. Con la delibera n.32 del 30 aprile 2015 ANAC prendeva una posizione riassumibile nel modo seguente: preliminarmente era necessario fare riferimento alla normativa in vigore in quel momento, alla ratio di essa e all’individuazione di un presunto limite territoriale che si poteva annettere ai modelli di centralizzazione predisposti dalla disciplina. La ratio della normativa secondo l’Autorità Nazionale Anticorruzione era quella di centralizzare attraverso forme di aggregazione in ambito territorialmente circoscritto e definito per consentire la condivisione di risorse umane e strumentali degli enti interessati, la razionalizzazione dei centri di spesa, la riduzione dei costi di gestione ed il conseguente risparmio delle spese pubbliche. Asmel avrebbe realizzato un sistema nel quale avrebbe offerto i propri servizi di intermediazione ai comuni senza alcuna limitazione territoriale. Inoltre

¹³² Qualificata come associazione non riconosciuta *ex art.* 14 del Codice civile.

¹³³ Art. 3, co. 1, lett. *i*), d.lgs.50/2016.

¹³⁴ Art. 3, co. 1, lett. *a*), *ivi*.

l'ANAC riteneva che la società Asmel non fosse conforme ad alcun modello organizzativo prescritto dall'art. 33, c. 3-*bis*, d.lgs. n. 163/2006 (e dalle sue successive modifiche) per la centralizzazione della committenza dei Comuni e degli enti locali. La società non era conforme alla normativa anche in ragione «*della presenza, seppur indiretta, di società private nella compagine consortile*» e «*dell'operatività territoriale sostanzialmente illimitata di Asmel s.c.a.r.l., in quanto lo statuto ammette adesioni successive di enti collocati su tutto il territorio nazionale*»¹³⁵. Pertanto la società consortile Asmel non poteva essere inclusa nel novero dei soggetti aggregatori *ex art. 9, d.l. 66/2014*, non rientrando in nessuno dei modelli previsti da tale norma. Infatti il sistema di Asmel si basava sull'adesione preventiva degli enti locali (mediante delibera del Consiglio comunale) all'associazione Asmel, e quindi, sul successivo affidamento (con delibera di Giunta) delle funzioni di acquisto alla società Asmel consortile, cui era attribuita la gestione della specifica gara con delibera a contrarre. ANAC sottolineava che non bastava come legittimazione per svolgere l'attività di centrale di committenza a livello nazionale solamente la qualifica di organismo di diritto pubblico. Quest'ultima era infatti necessaria, ma non sufficiente. Dovevano ricorrere anche altri elementi: ad esempio l'espressa previsione legislativa in tal senso, o almeno, la sussistenza dei requisiti dell'*in house*¹³⁶.

La società consortile Asmel ha impugnato la delibera dell'ANAC davanti al Tar Lazio, il quale ha ritenuto il ricorso infondato poiché il sistema Asmel non rispondeva al modello legale della centrale di committenza di cui al combinato disposto degli artt. 3, commi 1, 2, 3-*bis* e 25, 34, 33 del d.lgs. 163/2006. La Asmel non poteva qualificarsi come organismo di diritto pubblico, non possedendo tutti i caratteri che a tale figura soggettiva venivano attribuiti¹³⁷. Inoltre essa non si era conformata a nessuno dei modelli organizzativi di cui all'art. 33, c. 3 *bis*, del d.lgs.163/2006 dal momento che l'«accordo consortile» a cui si riferiscono le adesioni degli enti territoriali alla Asmel non aveva nulla a che vedere con l'omonimo strumento ammesso dal comma citato. La pronuncia del Tar è stata poi appellata al Consiglio di Stato nella parte in cui i giudici avevano ritenuto che l'accordo consortile fra i comuni (di cui al comma 3-*bis* dell'art.33) facesse riferimento esclusivamente ai consorzi di cui all'art. 30 TUEL¹³⁸ e non anche i consorzi disciplinati dal codice civile, nonché per aver rinvenuto delle limitazioni territoriali

¹³⁵ Delibera Anac n.32 del 30 aprile 2015.

¹³⁶ Il controllo analogo, le norme statutarie che escludono la vocazione commerciale, la partecipazione pubblica totalitaria.

¹³⁷ Tar Lazio (Roma), sez. III, 22 febbraio 2016, n. 2339.

¹³⁸ Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

all'operatività delle centrali di committenza. Sulla scorta di tali censure, Il Consiglio di Stato, V sezione, ha accolto la richiesta dell'appellante di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia¹³⁹ circa la compatibilità con le norme europee sulla concorrenza di una disciplina nazionale che preveda solo due modelli organizzativi di aggregazione per gli enti locali, che esclude la possibilità di costituire figure di diritto privato come ad esempio il consorzio di diritto comune con la partecipazione anche di soggetti privati, che pone una limitazione territoriale dell'ambito di operatività delle centrali di committenza a quella degli enti aderenti.

La Corte di Giustizia, con sentenza del 4 giugno 2020¹⁴⁰, ha chiarito che la normativa Italiana che prevede gli affidamenti contrattuali da parte dei piccoli comuni a mezzo delle centrali di committenza, limitando i modelli organizzativi a sole due tipologie, escludendo la partecipazione dei soggetti privati e limitando l'ambito territoriale di operatività, non contrasta con il diritto europeo e con i principi di libera partecipazione dei servizi e di massima apertura alla concorrenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi. La Corte, dopo aver ritenuto ricevibile il ricorso, ha sottolineato che gli Stati membri, nel delimitare la nozione di centrale di committenza, sono vincolati solamente dalla sussistenza della qualità di "amministrazione aggiudicatrice". La nozione a livello europeo di "amministrazione aggiudicatrice" è da sempre intesa in "senso ampio e funzionale", tale da ricomprendere non solo lo Stato e gli enti pubblici, ma anche quegli enti che nel rispetto di talune condizioni contemplino la presenza di soggetti privati al loro interno. Ma il Consiglio di Stato, nel confermare l'esclusione di Asmel dai modelli organizzativi possibili previsti dal Codice dei contratti pubblici per la costituzione di centrali di committenza da parte dei comuni, sottolinea che le interpretazioni volte ad ammettere il ricorso a soggetti privati dovrebbero comunque fare riferimento ad organismi *in house*, la cui attività sia limitata al territorio dei comuni partecipanti. L'ordinamento italiano, compatibilmente con il diritto europeo, qualifica come centrali di committenza in ogni caso enti pubblici (province e città metropolitane), ovvero forme associative di enti locali come l'unione di comuni o anche il consorzio di comuni.

¹³⁹ Cons. Stato, sez. V, ord. 3 gennaio 2019, n. 68.

¹⁴⁰ CGUE, sez. II, 4 giugno 2020, C-3/19, *Asmel Soc. cons. a r.l.*

4. Il sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti per rimodellare il “*sistema a rete*”

Il passaggio da un sistema atomistico, in cui ogni ente si occupava dei propri acquisti, a un sistema a rete, in cui le stazioni appaltanti sono chiamate a collaborare su più livelli e ambiti di lavoro differenziandosi e specializzandosi, richiede un disegno strategico di ampio respiro, che tiene conto dei dati di processo e della *performance*. Il codice dei contratti pubblici del 2016 non poneva l'attenzione unicamente sul contenimento dei costi delle strutture e della gestione delle procedure di acquisto, ma mirava a costituire e promuovere «*un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico e l'effettiva partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese*” tramite “*misure di revisione ed efficientamento delle procedure di appalto, degli accordi quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili da Consip, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza*»¹⁴¹. È proprio in riferimento all'ambizioso obiettivo di rimodellare il “*sistema a rete*” degli approvvigionamenti pubblici che si innesta la previsione del Codice del 2016 di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti. Lo scopo della qualificazione è quello di fare una valutazione delle competenze che sia funzionale allo sviluppo delle stesse. L'obiettivo è aiutare un'organizzazione e il suo sistema ad evolvere, non limitandosi a meri controlli dei comportamenti individuali e della spesa, ma anche valorizzando la competitività. Dovrà essere valutata l'effettiva capacità tecnica e organizzativa delle stazioni appaltanti, sulla base di parametri obiettivi¹⁴², sottolineando come la gestione delle procedure di acquisto richieda specifiche capacità e competenze da accertare in concreto.

Mentre la nozione di qualificazione nel precedente codice faceva riferimento soltanto ai requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari degli operatori economici, nel Codice del 2016 la qualificazione ha un significato “polivalente”, facente riferimento sia ai requisiti che gli operatori economici devono possedere per l'ammissione alla gara¹⁴³, sia al sistema di certificazione della capacità delle stazioni appaltanti abilitate a svolgere autonomamente le funzioni di *public procurement*, in base ai requisiti posseduti. La qualificazione ha ad oggetto la capacità di programmazione, progettazione e di gestione dei processi di affidamento, nonché la verifica dell'esecuzione del contratto. Essa è conseguita con l'iscrizione in un apposito

¹⁴¹ Art. 41, c. 1, d.lgs. n. 50/2016.

¹⁴² Art. 1, c. 1, lett. *bb*), l. n. 11/2016.

¹⁴³ I quali possono essere autocertificati, come detto precedentemente, dal documento unico europeo (DGUE).

elenco, in rapporto agli ambiti di attività, alla tipologia, alla dimensione, alla complessità dei contratti, alle fasce d'importo e ai bacini territoriali¹⁴⁴. Per le centrali di committenza, deve esserci riguardo al carattere della stabilità e al relativo ambito territoriale. Il requisito della stabilità fa riferimento alla necessità che vi sia un progetto di collaborazione fra le amministrazioni aderenti, le quali mettano insieme le rispettive risorse per dar vita ad una stazione appaltante organizzata che compensi alle mancanze delle stazioni appaltanti che non sono in grado di procedere autonomamente. È necessario sottolineare che vi è un importante collegamento fra la centralizzazione e la qualificazione delle stazioni appaltanti. Il legislatore vuole centralizzare le committenze, valorizzando però i soggetti che dimostrino il possesso dei requisiti necessari in termini di professionalità ed esperienza, perseguendo obiettivi primari e secondari (come la sostenibilità ambientale e sociale) corrispondenti ai requisiti di cui all'art.38 del codice¹⁴⁵.

L'art. 38 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che nell'elenco istituito presso l'ANAC sono iscritti di diritto i soggetti aggregatori, ovvero il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip S.p.A.¹⁴⁶, Invitalia S.p.A.¹⁴⁷, nonché i soggetti aggregatori regionali istituiti in attuazione dell'art.9 del d.l.66/2014. Per garantire l'operatività del sistema, anche i soggetti che erano stati annoverati di diritto tra le stazioni appaltanti qualificate, avrebbero dovuto fare un *assessment* complessivo della propria organizzazione, dal punto di vista strutturale e di quello delle professionalità disponibili.

Le stazioni appaltanti che non sono in possesso della qualificazione, per gli acquisti di beni e servizi superiori ai 40.000 euro e per appalti di lavori superiori a 150.000 euro dovranno ricorrere ad una centrale di committenza qualificata¹⁴⁸ o aggregarsi a una o più stazioni appaltanti qualificate. Le centrali di committenza potranno svolgere inoltre le attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni

¹⁴⁴ Art. 38, c. 1, d.lgs. 50/2016.

¹⁴⁵ L. FIORENTINO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici - Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 4, p. 436.

¹⁴⁶ La ratio di tale inserimento dipende dal fatto che il Ministero e i provveditorati operano nei settori dell'acquisto di lavori, ma non di servizi e forniture. L'inserimento di Consip è plausibile perché essa è chiamata a realizzare economie di scala mettendo a gara gli acquisti per tutte le amministrazioni, controllando anche le spese degli apparati amministrativi. Cfr. C. LAMBERTI, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, 12, pp. 1293 e ss.

¹⁴⁷ Essa è stata inserita su indicazione delle Commissioni parlamentari, come è possibile leggere nel parere Unificato sull'Atto Governo n. 283, 7 aprile 2016.

¹⁴⁸ Art. 37, c. 6, d.lgs. 50/2016.

appaltanti in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti in ambiti territoriali di riferimento per cui si sono esse stesse qualificate. La qualificazione ha una durata quinquennale e può essere rivista, a seguito di verifica, anche a campione, da parte di ANAC o su richiesta della stazione appaltante stessa. Vi sono requisiti di base che riguardano prevalentemente profili di carattere organizzativo, il sistema di formazione e aggiornamento del personale dedicato, la dimensione dell'attività (con riferimento al numero di gare svolte nel quinquennio). La valutazione positiva dell'ANAC in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, la promozione della legalità e la disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara, rientra fra i requisiti premianti ed è un parametro di tipo reputazionale. L'applicazione della disciplina sulla qualificazione è esclusa per gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici.

L'attuazione del sistema richiedeva un decreto attuativo del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione della p.a., sentite l'ANAC e la Conferenza Unificata, con cui sarebbero stati definiti i requisiti tecnico-organizzativi per l'iscrizione all'elenco. Nonostante tale decreto avrebbe dovuto definire questi aspetti novanta giorni dopo l'entrata in vigore del Codice, per lungo tempo esso non è stato adottato, rendendo non operativo il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti. Fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art.38, in via transitoria, i requisiti di qualificazione sono stati soddisfatti mediante l'iscrizione all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA), istituita presso l'ANAC¹⁴⁹. Con la delibera n.141 del 30 marzo 2022, l'ANAC ha approvato le linee guida per la riqualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza di cui all'art.38 del Codice dei contratti pubblici, in virtù del protocollo d'intesa sottoscritto il 17 dicembre 2021 tra l'Autorità e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, adottato per dare esecuzione a uno dei sotto-obiettivi (IV) indicati nella misura M1C1-71 – Riforma 1.10, recante “Riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici e concessioni” del PNRR. La qualificazione delle stazioni appaltanti svolge infatti una funzione essenziale nel quadro delle riforme previste dal PNRR, che riconosce l'importanza di tale sistema per una crescita economica e sociale integrata e per realizzare un mercato di realizzazione di un mercato improntato alla concorrenza.

¹⁴⁹ Di cui all'articolo 33-ter del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modif. dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.

Il processo di digitalizzazione del *procurement* sarebbe stato estremamente più semplice se fosse stato realizzato in sinergia con il sistema di qualificazione dell'art. 38. La centralizzazione del *procurement* e dei conseguenti strumenti digitali su un numero limitato di stazioni appaltanti, dotate del necessario *expertise* organizzativo, giuridico, economico e informatico, avrebbe consentito l'adozione di misure mirate e quindi più efficienti e più efficaci. La stessa ANAC, con atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 7 del 19 dicembre 2018, aveva evidenziato le difficoltà operative che sarebbero insorte per le stazioni appaltanti, specialmente di medio-piccole dimensioni, nell'attuare pienamente gli obblighi di digitalizzazione, con ritardi registrati dalla stessa Autorità in sede di vigilanza.

CAPITOLO II

La digitalizzazione del *Public Procurement*

SOMMARIO: **1.** Introduzione all'*e-government*. - **2.** L'*e-procurement*: il suo sviluppo e le sue caratteristiche. - **2.1.** I vantaggi e le criticità dell'*e-procurement*: il malfunzionamento informatico (sentenza del Consiglio di Stato del 29 luglio 2020, n. 4811). - **2.2.** Il legame fra la digitalizzazione e la centralizzazione. - **3.** I soggetti dell'*e-procurement*. - **4.** Gli strumenti di *e-procurement* di acquisto e negoziazione. – **4.1.** Le Convenzioni Quadro. - **4.2.** Gli Accordi Quadro. – **4.3.** Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA). - **4.4.** Il Sistema Dinamico di Acquisizione. – **5.** Le prospettive della digitalizzazione ed il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)

1. Introduzione all'*e-government*

Lo sviluppo dell'attività informatica della pubblica amministrazione, indicata come *e-government* (*e-gov*), giustifica l'espansione delle tecniche di contrattazione in rete del *Public Procurement*. Per poter descrivere a fondo la digitalizzazione di quest'ultimo, è quindi necessario analizzare cosa sia l'*e-government* e le innovazioni che ha comportato. Le tecnologie dell'informazione, infatti, costituiscono un supporto molto utile agli enti pubblici nei processi di acquisto, dal momento che grazie all'*e-procurement* si conseguono delle condizioni maggiormente vantaggiose che consistono nella standardizzazione delle procedure, la possibilità di raggiungere mercati di maggiori dimensioni e l'accentramento contrattuale. Gli strumenti di *e-procurement*, creando nuove occasioni di interazione, sono un'opportunità per le imprese attive nel commercio elettronico per poter accrescere il loro volume di affari.

Dal momento in cui l'*e-government* è stato introdotto, esso ha avuto un ruolo decisivo per lo sviluppo della competitività del nostro Paese e del nostro sistema amministrativo, permettendo un'innovazione dei procedimenti interni e dei servizi erogati. Con l'evoluzione delle moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione (*Information and*

Communication Technologies c.d. ICT)¹⁵⁰ è nato il concetto di *e-government*, il quale nel tempo ha avuto un impatto sempre maggiore su aspetti specifici dell'attività pubblica. Inizialmente l'aspetto focalizzante riguardava l'*office automation*, ma successivamente ha assunto maggior rilievo l'interazione con il settore privato, con riferimento in particolare all'offerta di servizi online a cittadini e imprese¹⁵¹. Migliorando l'efficienza dei processi interni alla P.A., l'informatizzazione ha reso possibile un aumento della produttività del settore pubblico, generando risparmi di spesa e rendendo così disponibili risorse per usi differenti. In questo contesto, il permeare della tecnologia in tutti gli aspetti della vita associata, ha fatto sì che nascesse una "Società dell'Informazione"¹⁵². Con l'obiettivo di sviluppare tale modello di società, l'Unione Europea ha emanato specifiche direttive per gli Stati Membri, riguardanti ad esempio la disciplina delle Firme Elettroniche¹⁵³, del Commercio Elettronico¹⁵⁴ e della *Privacy*¹⁵⁵. L'oggetto e lo scopo principale dell'*e-government* è proprio lo scambio di informazioni, che permette di rendere lo Stato a misura di cittadino, avvicinando il centro alle periferie e ridefinendo le gerarchie.

Nel 2003, la Commissione Europea fornì una prima definizione accurata dell'*e-government*, sottolineando che con questo termine «si intende l'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze per migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche»¹⁵⁶. Per sfruttare al meglio le moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione, sono state necessarie tre principali categorie di azioni: innanzitutto un'azione di informatizzazione, diretta

¹⁵⁰ Quando si parla di I.C.T., si fa riferimento a soluzioni tecnologiche e infrastrutturali (sia *hardware* che *software*), che rendono possibile la raccolta, la conservazione, il trattamento e la trasmissione di informazioni, testuali, visive e sonore. Tali strumenti consentono di combinare dati, simboli e informazioni, di elaborarli, di memorizzarli elettronicamente e di scambiarli.

¹⁵¹ C.M. ARPAIA, P. FERRO, W. GIUZIO, G. IVALDI, D. MONACELLI, *Questioni di Economia e Finanza. L'e-Government in Italia: situazione attuale, problemi e prospettive*, in *Occasional papers – Banca d'Italia*, 2016, n. 309.

¹⁵² Termine che tradizionalmente si fa risalire al 1994, all'interno rapporto denominato "*L'Europa e la società dell'informazione planetaria*", elaborato dal Commissario europeo Martin Bangemann in collaborazione con venti grandi gruppi industriali. Tale espressione è presente in diverse fonti ufficiali ed è considerata come presupposto ed obiettivo delle azioni di *e-government*.

¹⁵³ Direttiva 1999/93/CE.

¹⁵⁴ Direttiva 2002/58/CE.

¹⁵⁵ Direttiva 2000/31/CE.

¹⁵⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, Il ruolo dell'*e-government* per il futuro dell'Europa, Bruxelles, 26/09/2003, COM (2003) 567, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0567:FIN:IT:PDF>.

a migliorare l'efficienza operativa interna delle singole amministrazioni; poi un'azione diretta ad informatizzare l'erogazione dei servizi ai cittadini e alle imprese, implicante un'integrazione tra i servizi delle varie amministrazioni; infine un'azione diretta a consentire l'accesso telematico degli utilizzatori finali ai servizi della PA e alle loro informazioni¹⁵⁷. Per favorire tutto ciò è stato necessario abbandonare il sistema informativo pubblico centralizzato, realizzando architetture basate sulla condivisione delle informazioni e sulla cooperazione applicativa fra i sistemi pubblici e privati, raggiungendo delle soluzioni che permettessero ai cittadini e alle imprese di entrare in contatto con le amministrazioni partendo da un punto qualsiasi della rete delle P.A. e di accedere ai servizi pubblici utilizzando i propri terminali¹⁵⁸. Proprio con l'obiettivo di costruire un modello di amministrazione efficiente e competitiva, l'Unione Europea ha posto al centro dell'agenda politico-istituzionale lo sviluppo degli strumenti di *e-government* e delle tecnologie digitali. Nella creazione di una società digitale assumono un'importanza particolare proprio le istituzioni comunitarie, creando uno "spazio giuridico comune" in cui garantire in concreto una buona amministrazione¹⁵⁹. L'Unione Europea ha assunto un ruolo di guida per la modernizzazione tecnologica, attraverso numerose direttive vincolanti e piani di azione necessari ad uniformare le legislazioni nazionali¹⁶⁰. In occasione del Consiglio Europeo di Lisbona del 2000, nell'ottica di migliorare la competitività dell'Unione, sono state individuate una serie di azioni necessarie a promuovere la digitalizzazione, le quali sono state formalizzate nel programma *eEurope*. Con il Piano d'Azione *eEurope* del 2002 sono state fissate le misure necessarie alla realizzazione degli obiettivi prefissati, quali ad esempio: la predisposizione di sistemi più economici, rapidi e sicuri per la navigazione in internet; l'effettuazione di investimenti in risorse umane e in formazione, per garantire che un maggior numero di soggetti avesse delle conoscenze telematiche; la promozione dell'utilizzo di internet per accelerare il commercio elettronico nei servizi pubblici (amministrazione *online*) e l'assistenza sanitaria telematica. Inoltre in tale piano è stata prevista

¹⁵⁷ M. PERIN, *Internet e semplificazione amministrativa*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 1268.

¹⁵⁸ C. SILVESTRO, *E-government, e-governance, e-democracy*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche*, cit., p. 1247.

¹⁵⁹ V. SARCONI, *La società dell'informazione come strumento di "integrazione" e "amministrazione" nell'Unione Europea*, in www.amministrazioneincammino.it, 2010.

¹⁶⁰ Il sistema utilizzato è detto Metodo Aperto di Coordinamento (MAC), ossia uno strumento giuridico non vincolante, basato sulla reciproca cooperazione degli Stati Membri, e funzionale a far convergere le politiche nazionali verso alcuni obiettivi comuni. L'adozione del MAC nell'ambito del processo di digitalizzazione è analizzata da C. LEONE, *Il ruolo del diritto europeo nella costruzione dell'Amministrazione digitale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 3-4, pp. 870-871.

un'analisi comparativa del progresso individuale degli Stati membri nel raggiungere gli obiettivi, per offrire una panoramica completa dei risultati e valutare la necessità di ulteriori interventi. Tale analisi ha messo in evidenza la necessità di elaborare un progetto a lungo termine, per contemperare le rapide evoluzioni tecnologiche con i lenti e graduali processi di adeguamento sociali, organizzativi, politici e normativi¹⁶¹.

Il 23 giugno del 2000 il Governo italiano, con il Comitato dei Ministri per la Società dell'Informazione, ha approvato il “*Piano d'azione per l'e-government*”, dando il via al processo di ammodernamento della Pubblica Amministrazione come prospettato nel Programma *eEurope* 2002. Tra gli scopi fondamentali dell'*e-government* vi è quello di avvicinare la Pubblica Amministrazione a cittadini ed imprese (i c.d. utenti), valorizzando il ruolo delle autonomie locali. Le regioni in particolare svolgono una funzione assai importante per lo sviluppo dell'amministrazione elettronica, costruendo un sistema regionale in una logica di rete ed essendo invitate, insieme agli altri enti territoriali, a presentare progetti per l'attuazione dell'*e-government* secondo canoni e criteri del Governo¹⁶². Nel 2005 con l'approvazione del Codice dell'Amministrazione Digitale¹⁶³ si è aperta una fase avente come obiettivo finale quello di mettere in collegamento, attraverso la rete, le istituzioni dell'Unione Europea con le Amministrazioni dei singoli Stati membri (in particolare le Regioni), rendendole interoperabili. Il progetto di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche europee per migliorare l'erogazione dei servizi ha ricevuto un forte impulso dalla Strategia “Europa 2020”, che ha sostituito la strategia di Lisbona e ha definito ulteriori obiettivi di innovazione, crescita e competitività. All'interno di questa strategia sono state adottate dalla Commissione delle iniziative-faro, fra cui l'Agenda Digitale Europea, avente come obiettivo principale quello di “*ottenere vantaggi socioeconomici sostenibili grazie ad un mercato digitale unico basato su internet veloce e superveloce e su applicazioni interoperabili*”¹⁶⁴. La prima Agenda Digitale Europea è stata lanciata per il decennio 2010-2020 ed ha avuto un ruolo fondamentale per la massimizzazione del potenziale di crescita dell'economia digitale. Per favorire la sua realizzazione, ogni Stato membro ha provveduto ad adattare i principi e gli obiettivi tracciati a livello comunitario alle necessità nazionali.

¹⁶¹ C. ALBERTI, *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e progressi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 5, p. 1242.

¹⁶² Ciò è stato previsto con il D.P.C.M. 14 febbraio 2002 (G. U. 21 marzo 2002, n. 68).

¹⁶³ D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82. Con d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159 il Codice è stato ulteriormente corretto ed integrato.

¹⁶⁴ Comunicazione della Commissione del 19 maggio 2010, COM (2010) in <http://eur-lex.europa.eu>.

In Italia, è stata adottata l'Agenda Digitale Italiana, elaborata dall'Agenzia per l'Italia digitale (Agid) in collaborazione con la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome. L'Agid è l'agenzia tecnica della Presidenza del Consiglio dei ministri istituita nel 2012 con il c.d. "Decreto Sviluppo"¹⁶⁵ con lo scopo di individuare le migliori soluzioni per la digitalizzazione della pubblica amministrazione e per garantire l'effettiva realizzazione degli obiettivi dell'Agenda Digitale Italiana. Essa, sotto l'indirizzo e la vigilanza del Presidente del Consiglio o del Ministro da lui delegato, contribuisce alla diffusione dell'utilizzo delle tecnologie ICT, elabora regole tecniche e linee guida in materia di linguaggi, procedure e standard per i sistemi informatici della pubblica amministrazione. Inoltre, l'Agid si occupa del coordinamento delle amministrazioni nell'attuazione del Piano triennale per l'informatica, il quale è uno strumento fondamentale per la trasformazione digitale del paese. La prima¹⁶⁶ e la seconda edizione¹⁶⁷ di tale Piano per l'informatica si sono concentrate principalmente sull'introduzione del Modello strategico dell'informatica nella PA e sulla sua implementazione, mentre il Piano 2020-2022 si è caratterizzato per la realizzazione delle azioni previste e per il monitoraggio dei risultati ottenuti. Anche per il triennio 2021-2023 è stato previsto un aggiornamento del Piano per l'informatica, ponendo l'attenzione sia sulla realizzazione di ulteriori azioni che su alcuni elementi di novità connessi all'attuazione del PNRR.

La seconda Agenda Digitale europea per il decennio 2020-2030 si concentra principalmente sui cambiamenti introdotti dalle tecnologie digitali, sull'importante ruolo svolto dai servizi e dai mercati digitali e i futuri obiettivi tecnologici e geopolitici da raggiungere nell'UE¹⁶⁸.

L'*excursus* appena compiuto riguardante la regolamentazione dell'e-government è un punto di partenza necessario per poter descrivere con cognizione di causa l'*electronic public procurement* e quindi l'approvvigionamento di beni e servizi attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche e telematiche. L'*e-procurement* è infatti un elemento portante del sistema di *e-government* ed è un punto fondamentale nel processo di modernizzazione della pubblica amministrazione.

¹⁶⁵ Decreto legge n.83 del 22 giugno 2012 "Misure urgenti per la crescita del Paese" (convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012, n. 134).

¹⁶⁶ Piano per l'informatica dal 2017 al 2019.

¹⁶⁷ Piano per l'informatica dal 2019 al 2021.

¹⁶⁸ V. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/64/un-agenda-digitale-europea>

2. L'*e-procurement*: il suo sviluppo e le sue caratteristiche

Quando si parla di *e-procurement*¹⁶⁹, come accennato precedentemente, si fa riferimento al processo con cui avviene l'acquisizione tramite internet da parte della pubblica amministrazione di beni e servizi. L'utilizzo dell'elettronica si ha fin dal momento della valutazione dei fabbisogni, e prosegue nelle fasi di analisi della domanda e dell'offerta, nella fase della stipulazione dei contratti e del monitoraggio dell'attuazione di quest'ultimi. Rispetto al tradizionale procedimento ad evidenza pubblica, con l'*e-procurement* si ottengono una serie di vantaggi già precedentemente indicati: snellezza delle procedure, maggiore trasparenza delle operazioni di gara, maggiore competitività del mercato grazie all'accesso alle gare pubbliche di un numero potenzialmente maggiore di fornitori¹⁷⁰. La digitalizzazione dei processi di approvvigionamento di beni e servizi delle pubbliche amministrazioni è uno degli obiettivi principali delle politiche della Commissione Europea, i cui provvedimenti sono intervenuti sull'intero processo, sia sulle fasi di *pre* e *post* aggiudicazione, che sul momento della pubblicazione dei bandi e del pagamento (appalti elettronici *end-to-end*¹⁷¹). Tutto ciò può avvenire grazie all'utilizzo di un'unica piattaforma elettronica che riesca ad integrare le informazioni dalla pianificazione con la gestione contrattuale.

Il contesto storico-giuridico in cui è nato e si è sviluppato l'*e-procurement* è stato quello europeo ed i vari Stati Membri si sono progressivamente conformati, anche se in momenti diversi. Le differenti condizioni economiche e politiche hanno reso per alcuni stati il percorso di conversione al digitale particolarmente difficile. Per poter implementare gli appalti elettronici si rendono necessari importanti investimenti che possono sì comportare rilevanti costi per le casse dello stato, ma che tuttavia possono essere ammortizzati in breve tempo. Con le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, infatti, oltre a ridurre alcune lungaggini burocratiche, vengono ridotti i costi di transazione, relativi alla raccolta di dati e alla loro analisi. In Italia, la sperimentazione di modelli di *e-procurement* è iniziata piuttosto presto, dal momento che la Consip, prima ancora che vi fosse una specifica disciplina in materia, si è dotata di un'infrastruttura tecnologica per sperimentare meccanismi di acquisti elettronici. Le prime

¹⁶⁹ Per esteso "*electronic procurement*".

¹⁷⁰ Obiettivi indicati espressamente nel Piano d'azione per l'e-government del 2000. L'entrata in vigore del nuovo sistema di *e-procurement* non avrebbe dovuto comportare necessariamente la caduta in disuso delle procedure di approvvigionamento secondo le modalità tradizionali.

¹⁷¹ Tradotto dall'inglese, da un'estremità all'altra estremità, è uno dei principi della progettazione delle reti di computer e viene applicato su diversi protocolli di rete. (fonte: www.sbaservice.it/metodo-di-vendita-end-to-end)

sperimentazioni hanno riguardato la conclusione *online* delle convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 26 della l. 23 dicembre 1999 n. 488 tramite lo strumento dei negozi elettronici (v. *infra*). Inoltre, la Consip ha sperimentato delle vere e proprie aste *online*, sia per proprio conto, sia per fornire assistenza ad enti locali, aziende sanitarie ed università¹⁷². I risparmi percentuali ottenuti con queste aste *online* rispetto all'importo posto a base d'asta hanno spinto alcune amministrazioni locali a provare anch'esse tali modelli di transazione.

La disciplina specifica riguardante l'*e-procurement* è stata introdotta nel nostro ordinamento con la legge di semplificazione n. 340 del 2000¹⁷³ che all'art. 24 ha previsto due importanti innovazioni: la pubblicazione di bandi su internet e lo svolgimento di gare mediante sistemi informatici e telematici. Inoltre tale legge ha fissato anche dei principi fondamentali che devono guidare l'utilizzo degli strumenti telematici, quali ad esempio la parità di condizione dei partecipanti, la trasparenza, la segretezza, la completezza delle offerte e la semplificazione delle procedure. L'art. 24, inoltre, al comma 4 ha disposto che con più regolamenti emanati ai sensi della l. 400/1988 art. 17, c. 2, fossero "definite le procedure di scelta del contraente e le modalità di utilizzazione degli strumenti informatici che le pubbliche amministrazioni avrebbero potuto utilizzare ai fini dell'acquisizione in via elettronica ed informatica di beni e servizi".

In conseguenza di ciò, il Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie, con la collaborazione della Consip, ha elaborato il d.P.R 101/2002¹⁷⁴. Con questo regolamento è stato reso possibile, per la prima volta, che la fase di presentazione e valutazione delle offerte, ed anche quella di aggiudicazione, avvenisse telematicamente¹⁷⁵. Il d.P.R 101/2002 ha stabilito i principi, i criteri e le modalità per lo svolgimento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto: ha introdotto nel nostro ordinamento la disciplina del mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA), solo per gli acquisti sotto la soglia comunitaria; inoltre ha anche disciplinato la gara telematica per gli acquisti sopra e sotto la soglia comunitaria, anticipando anche la legislazione europea in materia¹⁷⁶. Entrambe le

¹⁷² F. CERISANO, *P.a., aste on line al debutto*, in *ItaliaOggi*, n. 213, 8 settembre 2001, p. 33.

¹⁷³ "Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione dei procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999".

¹⁷⁴ "Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi".

¹⁷⁵ Testo definitivo del DPR è stato emanato il 4 aprile 2002. La prima bozza preliminare adottata dal Consiglio dei Ministri era stata modificata alla luce dei pareri acquisiti dall'autorità garante per la Protezione dei dati Personali.

¹⁷⁶ In particolare la Direttiva 2004/18.

procedure telematiche di acquisto si caratterizzano per essere precedute da specifiche fasi di abilitazione dei fornitori di beni o dei prestatori di servizi¹⁷⁷.

Con l'adozione di un nuovo Regolamento, il d.P.R. 207/2010, sono state coordinate e razionalizzate le procedure telematiche previste dal precedente regolamento del 2002, il quale è stato abrogato e sostituito dalle nuove disposizioni. Negli artt. 295 e 296 del d.P.R. del 2010 si fa riferimento in generale all'insieme di condizioni da osservare nelle procedure di gara interamente gestite con i sistemi telematici. In particolare, il ricorso a queste modalità di gara è possibile solo quando le specifiche riguardanti l'appalto possono essere fissate in modo preciso, cosicché un mezzo elettronico possa valutarle sulla base di elementi esprimibili in cifre o in percentuali¹⁷⁸. Veniva stabilito che, a chi volesse partecipare alle procedure di gara su un mezzo elettronico, venisse fornito un codice identificativo personale per poter operare nel sistema. Inoltre, il sorteggio per verificare il possesso dei requisiti e per poter conseguentemente stilare la graduatoria per la valutazione delle offerte sarebbe avvenuto con sistemi telematici.

Vi è da dire che la digitalizzazione non ha modificato la natura della gara pubblica, dal momento che essa ha continuato ad essere impostata in base ai principi dell'azione amministrativa¹⁷⁹. In Italia, gli strumenti di *e-procurement* che sono stati maggiormente utilizzati dalla Pubblica Amministrazione centrale (quindi dalla Consip) e dalle amministrazioni regionali e locali, sono stati i negozi elettronici, le gare telematiche e i mercati elettronici. I negozi elettronici sono anche definiti *eShop* e sono considerati come strumenti statici dal momento che mettono a disposizione dei cataloghi online prenegoziati, sui quali le variazioni che ci possono essere riguardano solo alcuni elementi opzionali¹⁸⁰. Le gare telematiche e le aste elettroniche, invece, costituiscono procedure di scelta del contraente svolte *on line* che consentono di svolgere in via telematica la fase di presentazione e di valutazione delle offerte, nonché la fase di aggiudicazione. Inoltre esse possono avere come fine sia la stipula di convenzioni quadro, sia l'aggiudicazione di forniture di beni e servizi per le singole amministrazioni. I mercati elettronici (o *eMarketplace*) sono gli strumenti più innovativi, completi e flessibili, dal momento che non rappresentano una procedura competitiva in senso

¹⁷⁷ I. CIPOLLETTA, S. MICOSI, G. NARDOZZI, *Appalti pubblici e concorrenza*, Progetto Concorrenza di Confindustria, in *astrid-online.it*.

¹⁷⁸ S. PUGGIONI, *E-public procurement*, cit.

¹⁷⁹ M.A. CABIDDU, M.C. COLOMBO, *Stazioni appaltanti e operatori. Aggregazione, centralizzazione, qualificazione*, in *ilSole24Ore*, 2018.

¹⁸⁰ L. BERTINI, *Il mercato elettronico della pubblica amministrazione: una occasione di innovazione e trasparenza*, in *Astrid*, 2007.

stretto, bensì permettono un'intermediazione digitale, favorendo l'incontro tra domanda e offerta di beni e servizi sotto la soglia comunitaria.

Sono considerati strumenti rilevanti per il funzionamento dell'*e-procurement* anche le Convenzioni e gli Accordi Quadro. Le Convenzioni sono contratti-quadro stipulati da Consip, per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze (*ex art. 26, l. n. 488/1999*), nell'ambito delle quali le Amministrazioni che hanno effettuato l'abilitazione al sistema Acquisti in Rete possono emettere ordinativi di fornitura. I fornitori aggiudicatari che stipulano le Convenzioni si impegneranno ad accettare le condizioni di prezzo, durata ed oggetto stabiliti precedentemente. Gli Accordi Quadro, invece, sono uno strumento di contrattazione con cui vengono definite le clausole generali in base alle quali verranno stipulati contratti con uno o più fornitori per un determinato periodo di tempo (massimo 4 anni) e per quantitativi massimi fissati.

In aggiunta a quanto detto fino ad ora, è necessario ricordare che la Direttiva 2004/18 e il d.lgs. 163/2006 hanno introdotto in Italia anche i Sistemi Dinamici di Acquisizione (*Dynamic Purchasing Systems*), che tuttavia non sono stati utilizzati fino al 2011. Nello stesso anno in cui viene pubblicato dalla Consip il primo bando per la fornitura di prodotti farmaceutici con questa modalità. Da quel momento i sistemi dinamici¹⁸¹ sono stati definitivamente inseriti all'interno del sistema degli strumenti di negoziazione, affiancandoli al MePA, agli accordi quadro e alle convenzioni. In generale, il Sistema Dinamico di acquisizione è un mercato digitale aperto e flessibile, in cui è possibile effettuare un processo di acquisizione interamente elettronico per importi sopra la soglia comunitaria. Nel bando istitutivo vengono definiti i requisiti di partecipazione per i fornitori, i quali verranno poi invitati a partecipare agli appalti specifici dalle amministrazioni.

Per concludere questo *excursus* sugli strumenti dell'*e-procurement*, è doveroso sottolineare che nel *public procurement* vi sono due momenti principali con relativi processi a cui fare riferimento: la *pre*-aggiudicazione e il *post* aggiudicazione. Per la *pre*-aggiudicazione, in attuazione delle direttive europee, è stata prevista la dematerializzazione e la regolamentazione delle gare di appalto telematiche, con l'obbligo di utilizzo di comunicazioni elettroniche per la pubblicazione elettronica dei bandi di gara (*e-notification*), l'accesso elettronico ai documenti di gara (*e-access*), la presentazione elettronica delle offerte (*e-submission*). È stato inoltre

¹⁸¹ Disciplinati attualmente nell' art. 55 d.lgs. 50/2016. Si veda anche la l. 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2019), art. 1, commi 581-587, che ha introdotto disposizioni che mirano ad estendere l'utilizzo da parte delle pubbliche amministrazioni di strumenti elettronici e centralizzati di acquisto e negoziazione.

previsto l'utilizzo del DGUE¹⁸² e del sistema informatico che consente di individuare i certificati e gli attestati più frequentemente richiesti nelle procedure di appalto (e-Certis)¹⁸³.

2.1. I vantaggi e le criticità dell'e-procurement: il malfunzionamento informatico (sentenza del Consiglio di Stato del 29 luglio 2020, n. 4811)

Fra i maggiori vantaggi derivanti dalla digitalizzazione del *public procurement* vi è senza dubbio la semplificazione delle procedure e delle relazioni fra amministrazioni ed imprese, che ha favorito il soddisfacimento dei canoni dell'azione amministrativa, consistenti nell'efficacia, nell'efficienza e nell'economicità, che sono previsti e disciplinati all'art. 1 della legge n. 241 del 1990. Un rapporto di sostenibilità della Consip, pubblicato nel 2017, ha stimato che il passaggio da sistemi tradizionali a quelli di *e-procurement* ha generato alle amministrazioni risparmi per otto miliardi, dovuti ad una componente c.d. diretta, riguardante i prezzi di acquisto, ma anche ad una c.d. indiretta, relativa allo sviluppo e all'innovazione "green" che viene in questo modo favorita. La digitalizzazione del *public procurement*, infatti, ha un impatto molto positivo su tutte le dimensioni della sostenibilità, poiché permette di ridurre il consumo delle risorse materiali nel corso dell'approvvigionamento, di rimuovere gli ostacoli alla partecipazione delle migliori aziende, di elaborare delle strategie mirate per il public procurement e di favorire l'innovazione attraverso una semplificazione delle procedure.

La dematerializzazione è un aspetto fondamentale per l'aumento della sostenibilità, riducendo fortemente o eliminando del tutto il consumo di carta nel corso delle gare di appalto, riducendo così anche i costi di archiviazione. Inoltre l'utilizzo di una piattaforma telematica moderna e multilingua permette di estendere il bacino dei fornitori anche a livello

¹⁸² Si tratta di un modello auto dichiarativo in formato elettronico con cui l'operatore economico autocertifica il possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di gara ad evidenza. Esso è espressione del legame fra digitalizzazione e tracciabilità e l'obiettivo è quello di ridurre gli oneri documentali ed economici a carico dei partecipanti alle gare e di semplificare le procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti. Agid in collaborazione con Consip rende disponibile sul sito [acquistinretepa.it](https://www.agid.gov.it) il servizio sperimentale per la compilazione del DGUE elettronico italiano, realizzato nell'ambito del progetto *ESPD Interoperability and Diffusion* (azione n. 2016-IT-IA-0038) finanziato dalla Commissione Europea.

¹⁸³ V. <https://www.agid.gov.it/it/piattaforme/procurement:L'E-certis> è una banca dati transfrontaliera che contiene le informazioni sui certificati e altre forme di prove documentali richieste dalla disciplina degli appalti. Lo scopo di essa è di semplificare la verifica dei documenti presentati dagli operatori economici, nazionali e stranieri, in ordine alla sussistenza dei requisiti di carattere generali.

transnazionale e di valutare le imprese in modo più completo e strutturato, tenendo conto anche dei rating di sostenibilità¹⁸⁴. È importante ricordare infatti che con la Direttiva 2004/18/CE è stata prevista la possibilità di inserire variabili ambientali come criterio di valorizzazione dell'offerta. In attuazione della strategia europea esposta nella COM 2008/397 (*Piano d'azione per il Consumo la Produzione Sostenibili e la Politica Industriale Sostenibile*), l'Italia ha introdotto il Piano Nazionale del *Green Public Procurement* (GPP), consistente in uno strumento di politica ambientale. Tale piano ha previsto l'adozione con successivi decreti ministeriali, dei criteri ambientali minimi (CAM) per ogni categoria di prodotto, servizio e lavoro acquistato dalla pubblica amministrazione, da rispettare obbligatoriamente in tutte le fasi del processo di acquisto. L'obiettivo è quello di favorire procedure di appalto che integrino i criteri ambientali, incoraggiando anche la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto tale profilo. Affidarsi alle tecnologie permette quindi di ottenere una razionalizzazione della spesa pubblica, rispettando in particolare il principio di economicità dell'azione amministrativa¹⁸⁵. Inoltre, i processi di acquisto che si svolgono tramite le piattaforme telematiche vengono resi maggiormente trasparenti e tracciabili, riducendo i margini di discrezionalità tecnica dell'affidamento. La possibilità di conoscere più facilmente gli appalti banditi e di avere un accesso maggiore alle informazioni necessarie a parteciparvi, stimola la concorrenza e quindi costituisce una spinta importante per l'economia, permettendo così di soddisfare anche il canone dell'efficacia. Perdi più, vengono ridotti i tempi di vendita per i fornitori e quest'ultimi potranno proporsi su tutto il territorio nazionale, avendo una "vetrina" pur essendo imprese di piccole dimensioni¹⁸⁶. L'accessibilità generalizzata alle informazioni relative alle gare e all'esecuzione delle dei contratti pubblici ed il tracciamento di tutte le operazioni, reso possibile tramite l'utilizzo di strumenti digitali quali certificati e marcature, piattaforme che registrano ogni *log*, *blockchain*, rappresentano un fattore di riduzione del rischio di fenomeni corruttivi sia in fase di aggiudicazione che di esecuzione (OCSE). Il Consiglio di Stato, intervenendo più volte sul tema, ha affermato che "la gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella 'conservazione' dell'integrità delle offerte", in quanto le piattaforme consentono di tracciare attraverso i "log di sistema" ogni singolo e specifico momento procedimentale, escludendo ogni ipotesi di manomissione, di

¹⁸⁴ V. <https://www.ilcorrieredellasicurezza.it/come-puo-leprocurement-migliorare-la-sostenibilita/>.

¹⁸⁵ M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 5, p. 991 ss.

¹⁸⁶ A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, cit.

apertura anticipata o di modificazione delle offerte che, ove pure si verificasse, risulterebbe tracciata e riscontrabile nel sistema di crittografia a codici elettronici, senza possibilità che esistano operazioni non registrate a sistema”¹⁸⁷.

Nonostante tutti i predetti vantaggi, è necessario fare anche riferimento alle criticità che possono derivare dall’utilizzo di processi di aggiudicazione elettronica. L’uso di un algoritmo per la scelta del migliore offerente ha fatto emergere l’illusione di una completa imparzialità ed infallibilità, ma non sono mancati malfunzionamenti delle piattaforme. Si possono verificare errori tecnici nell’utilizzo degli strumenti elettronici o dei veri e propri malfunzionamenti delle piattaforme *on-line*, che possono danneggiare specialmente gli operatori economici. Ad esempio, vi sono stati casi in cui gli operatori economici non sono riusciti a caricare le loro offerte entro i termini, per motivi a loro non imputabili; in tali casi è stato necessario l’intervento delle corti amministrative e quindi il vantaggio della snellezza e rapidità delle procedure è venuto evidentemente meno. In generale, le conclusioni giurisprudenziali hanno previsto che le procedure, pur essendo automatizzate, necessitano comunque un apporto umano che controlli lo svolgimento del procedimento¹⁸⁸.

Grazie ai numerosi interventi del Consiglio di Stato a riguardo, è da ritenersi come ormai consolidato il principio per cui il rischio relativo alle modalità di trasmissione dell’offerta, dovuto a problemi di *upload*, sia responsabilità della Pubblica Amministrazione. La sentenza n.4811 del Consiglio di Stato, sez. III, del 29 luglio 2020, è una delle sentenze più recenti che ha permesso i giudici di Palazzo Spada di pronunciarsi sul tema. Nel caso di specie, la centrale di committenza della Regione Basilicata¹⁸⁹ ha indetto una gara per l’aggiudicazione di servizi avente ad oggetto la manutenzione degli impianti di strutture sanitarie, che si sarebbe svolta con l’utilizzo di una piattaforma telematica. Poco prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, si è verificato un malfunzionamento del sistema che ha reso impossibile il caricamento di quest’ultime sulla piattaforma. La *SUA-SB* ha differito quindi di due giorni il termine per la presentazione delle offerte, dando comunicazione di ciò sul sito istituzionale¹⁹⁰. La concorrente Gi. One S.p.A., che aveva comunicato il malfunzionamento del

¹⁸⁷ Cons. Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4990 e Sez. V, 21 novembre 2017, n. 5388 e più recentemente sez. III, 20 gennaio 2021, n. 627; 28 luglio 2020, n. 4795 e 11 marzo 2019, n. 1637.

¹⁸⁸ Salvo quanto previsto per i Sistemi Dinamici di acquisizione e le Aste Elettroniche, disciplinati rispettivamente agli artt. 55 e 56 del d.lgs. n. 50/2016, che sono caratterizzati per essere interamente elettronici.

¹⁸⁹ Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata, “SUA RB”.

¹⁹⁰ Paragrafi 1 – 6 della Sentenza (Parte in fatto).

portale telematico effettuando prima una segnalazione e successivamente una diffida, senza ottenere risposta, ha però contestato l'omesso invio di un avviso individuale che preannunciasse la posticipazione del termine ed ha quindi richiesto un'ulteriore proroga. Il responsabile unico del procedimento ha respinto tale richiesta con una nota di diniego, e quest'ultima è stata impugnata dalla Gi.One S.p.A. Nel ricorso l'impresa afferma che il comportamento della stazione appaltante sia contrario ai principi di buona fede e trasparenza ed il differimento di soli due giorni non abbia permesso di avere contezza della possibilità di ripresentare le offerte e completare le operazioni di *upload*. La Regione, d'altra parte, ha sostenuto che nella vicenda non fosse ravvisabile la violazione dell'art.79, comma 5 *bis* del Codice dei Contratti Pubblici, riguardante la fissazione dei termini, poiché la forma di comunicazione della proroga del termine si è dimostrata pienamente idonea allo scopo, dal momento che gli altri partecipanti alla gara hanno potuto presentare le proprie offerte. Inoltre, secondo la Regione, è stato anche rispettato pienamente il parametro legale della tempestiva pubblicazione dell'avviso "*presso dell'indirizzo dove sono accessibili i documenti di gara*". Con la sentenza di primo grado n. 37/2020, il TAR ha avallato la tesi della Regione¹⁹¹.

In appello, invece, il Consiglio di Stato basandosi anche su dei precedenti giurisprudenziali¹⁹², ha affermato che "non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma che non sia riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore". La Corte ha anche formulato un obiter dictum per mezzo del quale ha affermato che nel caso in cui sia difficile stabilire in modo certo se vi è stato un errore del trasmittente o se la trasmissione sia stata danneggiata da un vizio del sistema, il pregiudizio è a carico dell'amministrazione aggiudicatrice che ha bandito, organizzato e gestito la gara¹⁹³, dimostrando quindi un generale *favor participationis*. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che la decisione di pubblicare un avviso di proroga unicamente sul sito istituzionale, senza l'invio di una comunicazione tramite posta elettronica certificata all'operatore economico, sia stata una violazione dei principi di proporzionalità, buona fede e correttezza; in questo modo è stato infatti causato un "appesantimento procedimentale" che avrebbe potuto essere facilmente evitato. Per questi motivi vi è stato un accoglimento

¹⁹¹ Tar Basilicata, sez. I, 9 gennaio 2020, n. 37, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁹² Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 86, in www.giustizia-amministrativa.it

¹⁹³ Cons. Stato n. 86/2020, cit.

dell'istanza della Gi.One S.p.A., con attenzione particolare alla vincolatività del principio di proporzionalità perché direttamente collegato al principio di buon andamento¹⁹⁴. Dal momento che l'art. 79, comma 5-bis si limita a prevedere, in modo assai generico, che in caso di malfunzionamento la stazione appaltante debba adottare i provvedimenti necessari per garantire la regolarità della procedura, il principio di proporzionalità è stato utilizzato dal Consiglio di Stato per risolvere la problematica derivante dalla inesistenza di una disciplina specifica per il malfunzionamento delle piattaforme che gestiscono gli acquisti pubblici¹⁹⁵.

Nonostante quanto detto fino ad ora, a livello giurisprudenziale è stato anche stabilito che l'onere della prova dell'esistenza di un problema tecnico di un portale telematico, è a carico dell'operatore economico e tale onere può dimostrarsi talvolta una *probatio diabolica*¹⁹⁶. Nel caso in cui nel ricorso contro l'esclusione da una gara non ci siano sufficienti elementi probatori che dimostrino l'effettivo malfunzionamento, il giudice amministrativo non potrà neppure disporre una consulenza tecnica o verifica, essendo esse meramente esplorative¹⁹⁷.

D'altra parte, non sono mancati in passato orientamenti del Consiglio di Stato contrastanti rispetto a quello appena descritto. Ad esempio, nella sentenza n.8760 del 24 dicembre 2019 è stata esclusa la possibilità di rimettere in termini la ditta appellante che non aveva potuto caricare l'offerta a causa di un malfunzionamento informatico. Veniva infatti affermato dai Giudici di Palazzo Spada che «la presentazione dell'offerta mediante il sistema è a totale ed esclusivo rischio del concorrente, il quale assume qualsiasi rischio in caso di mancata o tardiva ricezione dell'offerta medesima, dovuta, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, a malfunzionamenti degli strumenti telematici utilizzati, a difficoltà di connessione e trasmissione, a lentezza di collegamenti, o a qualsiasi altro motivo, restando esclusa la responsabilità della Stazione Appaltante (in questo caso l'Azienda Usl) ove per ritardo o disguidi tecnici o di altra natura, ovvero per qualsiasi motivo, l'offerta non pervenga entro il previsto termine perentorio di scadenza».

In ogni caso, è importante sottolineare, che a differenza di quanto è previsto per il malfunzionamento della piattaforma telematica, il c.d. "rischio di rete", che riguarda possibili

¹⁹⁴ Vi è da dire che il principio di proporzionalità è in ogni caso vincolante per il giudice nazionale, dal momento che è stato richiamato in maniera espressa nell'art.18 Dir. 2014/24/UE.

¹⁹⁵ L. CIONI, *E-procurement: cosa succede in caso di malfunzionamento del sistema informatico?* in *Urb. e Appalti*, 2020, 6, p. 805.

¹⁹⁶ Questo perché può dimostrarsi estremamente difficile provare l'esistenza di un problema tecnico riferibile al portale telematico.

¹⁹⁷ Come è stato affermato nella sentenza n. 24/2020 del Tar del Trentino-Alto Adige.

rallentamenti ed interruzioni della connessione internet, è totalmente responsabilità dei concorrenti della gara. Se un errore di rete dovesse comportare un ritardo nell'invio dell'offerta, anche solo di pochi secondi, non è rilevante la diligenza dell'operatore nell'aver caricato la documentazione per tempo¹⁹⁸.

2.2. Il legame fra la digitalizzazione e la centralizzazione

Come si è potuto osservare nel precedente capitolo, un ruolo fondamentale per la razionalizzazione e la digitalizzazione della P.A., è stato svolto (e continuerà ad essere svolto) dalla centralizzazione degli acquisti con l'affidamento alle centrali di committenza ed ai soggetti aggregatori (come la Consip) del governo quasi totale delle gare ad evidenza pubblica. Quando si fa riferimento alla digitalizzazione delle procedure non si fa riferimento solamente al processo di semplificazione dell'azione amministrativa e di accesso alle gare, ma anche ai controlli da effettuare sulle commesse pubbliche; la digitalizzazione è diventata quindi uno strumento di tracciabilità. Il codice del 2016 ha attuato le indicazioni delle direttive europee del 2014 tendenti a valorizzare il ruolo dell'*e-procurement* negli acquisti pubblici, come ad esempio è possibile osservare nell'art. 44: questo riguarda in particolare la digitalizzazione delle procedure e si trova in apertura al capo riguardante le modalità comuni alle procedure di affidamento. A testimonianza dell'importanza penetrante della informatizzazione negli affidamenti pubblici, durante la fase di stipula del contratto è previsto infatti l'utilizzo di strumenti telematici a pena di nullità.

Proprio gli strumenti messi a disposizione dalle centrali di committenza e dagli altri soggetti aggregatori hanno avuto un ruolo assai rilevante per la digitalizzazione del settore degli appalti pubblici. La centralizzazione e l'introduzione delle tecnologie di comunicazione si sono influenzate a vicenda, dal momento che la centralizzazione ha spinto verso l'adozione di soluzioni più innovative. Un esempio evidente di ciò è il fatto che sia proprio la Consip a realizzare il Programma di razionalizzazione degli acquisti della pubblica amministrazione, offrendo gli strumenti di *e-procurement* per la gestione degli acquisti (Convenzioni, Accordi quadro, Mercato elettronico, Sistema dinamico di acquisizione, Gare su delega e in *Application Service Provider*). Perdi più, alla Consip è stato affidato anche il ruolo di gestire specifici

¹⁹⁸ Cons. Stato n. 7352/2020.

“progetti-gara”¹⁹⁹, sia per le singole amministrazioni, nel caso in cui vi siano puntuali esigenze di approvvigionamento, che per tutte le amministrazioni, per le iniziative di supporto alla realizzazione dell’Agenda digitale italiana. Sia la Consip che l’AgID sono infatti coinvolte nello sviluppo del sistema integrato di gare per i servizi innovativi per le pubbliche amministrazioni, avente l’obiettivo di supportare la Pubblica Amministrazione italiana nel rispetto degli obblighi di legge stabiliti dal Codice per l’Amministrazione Digitale e di attuazione dell’Agenda Digitale Italiana. L’obiettivo dell’AgID è accelerare lo sviluppo dell’infrastruttura digitale e promuovere la diffusione sul territorio nazionale dell’uso delle procedure e dei servizi digitali ed anche delle tecnologie. I risultati che l’AgID si pone come obiettivo di realizzare sono: rendere liberamente disponibili i dati delle pubbliche amministrazioni, promuovere l’innovazione ed una crescita intelligente, incentivare comportamenti trasparenti, efficienti e responsabili del settore pubblico.

La Consip interviene, per di più, nello sviluppo di Progetti specifici, assegnati con provvedimenti di legge o atti amministrativi, a seguito dell’esperienza maturata nella gestione di iniziative complesse, in tema di revisione della spesa, razionalizzazione dei processi e innovazione nella PA. Come detto precedentemente²⁰⁰, il modello di trasformazione digitale della PA è stato declinato nel *Piano Triennale per l’Informatica nella PA*, predisposto da AgID e dal Dipartimento per la trasformazione digitale²⁰¹. La Consip, essendo centrale di committenza nazionale, mette a disposizione gli strumenti di *procurement* idonei alla realizzazione dei progetti di trasformazione digitale: le “Gare Strategiche” e le “Gare SPC-Sistema Pubblico di connettività”²⁰². Con il Piano sono stati previsti dispositivi con lo scopo di assicurare la concreta interoperabilità fra i vari attori coinvolti in ogni fase e sottofase del processo di acquisto: in particolare viene descritta la piattaforma “ComproPA” come sistema nazionale di *e-procurement* che interconnette in modalità interoperabile tutti gli attori del processo²⁰³. L’obiettivo è quello di azzerare le distanze fra committente pubblico ed operatori economici, comportando un avvicinamento anche fra le varie centrali di committenza all’interno dell’UE.

¹⁹⁹ L. 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020).

²⁰⁰ Cfr. par. 1 cap. II.

²⁰¹ Attualmente Ministero per l’innovazione tecnologica e la transizione digitale.

²⁰² Le gare in ambito SPC (connettività, cloud, sistemi gestionali integrati, sicurezza da remoto) sono i servizi che supportano le amministrazioni nell’attuazione dell’Agenda digitale. Per queste gare deve essere pagato a Consip un contributo, secondo quanto è stato previsto dall’art. 18, c. 3, d.lgs. n. 177/1999.

²⁰³ C. GUARDAMAGNA, *Aggregazione e digitalizzazione nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell’economia*, 2018, 97, p. 993 ss.

3. I soggetti dell'*e-procurement*

Quando si parla di *e-procurement* si fa principalmente riferimento ai mercati elettronici che possono distinguersi in: a) mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante che vuole effettuare gli acquisti, b) Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione realizzato da Consip S.p.A. per conto del MEF, c) mercato elettronico realizzato da una delle centrali di committenza regionali. In linea generale, quindi, l'*e-procurement* può essere definito come l'e-commerce della pubblica amministrazione, in cui le imprese operano secondo un modello di business definito come *Business to Government* (B2G) ovvero *Business to Administration* (B2A). Gli attori principali che operano in tale sistema sono quindi gli operatori economici (*Business*) e le amministrazioni aggiudicatrici (*Government*)²⁰⁴.

Le amministrazioni che possono avvalersi degli strumenti di *e-procurement* non sono solamente quelle statali, ma anche quelle territoriali (Comuni, Regioni), gli enti pubblici non economici e gli organismi di diritto pubblico. Anche se i soggetti che partecipano alle gare telematiche sono gli stessi che partecipavano alle procedure di gara tradizionali, le modalità per potervi prenderne parte sono state notevolmente modificate per adattarsi alle nuove esigenze legate all'uso di mezzi elettronici. È, infatti, necessario ricordare che gli strumenti di *e-procurement* sono di tipo c.d. selettivo, cioè accessibili solo da utenti abilitati. Dal punto di vista dell'offerta, possono abilitarsi su un Sistema elettronico di *e-procurement* varie tipologie di operatori economici che garantiscano la fornitura di beni, servizi o lavori. Può trattarsi ad esempio del singolo professionista, di raggruppamenti temporanei (ad esempio il Gruppo europeo di interesse economico²⁰⁵ - GEIE), di enti privati e di persone fisiche o giuridiche. L'abilitazione avviene tramite la registrazione alla piattaforma elettronica, ed una volta inserite tutte le informazioni richieste, verrà fornito all'operatore economico un *account*. Quest'ultimo è un insieme di dati, *user id* e *password*, che servirà a compiere una identificazione

²⁰⁴ A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, cit.

²⁰⁵ Il Gruppo Europeo di Interesse Economico è un organismo di cooperazione transnazionale rivolto agli operatori economici europei, qualunque sia la loro forma giuridica (persone fisiche, società, enti) e ambito di operatività (attività professionali, di promozione dei prodotti del settore agroalimentare ecc.) a condizione che appartengano almeno a due Stati membri diversi e siano portatori di un interesse che possa essere soddisfatto dall'attività del GEIE. Solitamente è costituito per la partecipazione a grandi appalti pubblici. (*Fonte*: Enciclopedia Treccani).

informatica²⁰⁶ e a fornire uno strumento di firma elettronica. I fornitori abilitati offrono i propri prodotti pubblicandoli su cataloghi elettronici.

Dal lato della domanda di beni e servizi, I soggetti aggiudicatori²⁰⁷ che vogliono eseguire negoziazioni su un Sistema elettronico di *e-procurement* (ad esempio il MePA, ma non solo) devono completare la registrazione ed abilitazione tramite il loro “Punto Ordinante”²⁰⁸, il quale agisce in nome e per conto del soggetto aggiudicatore di appartenenza. Quest’ultimo verrà impegnato all’acquisto dei beni e dei servizi di cui è alla ricerca.

Un requisito fondamentale affinché avvenga tale abilitazione è la firma digitale²⁰⁹, per cui in caso di mancanza sarà possibile effettuare acquisti solo mediante le Convenzioni che ammettono l’emissione dell’ordine via fax. Inoltre, il Soggetto Aggiudicatore può nominare uno o più Punti Istruttori, che lo assisteranno nello svolgimento delle attività del sistema di *e-procurement* e nell’utilizzo degli strumenti di negoziazione e acquisto. A differenza dell’attività dei “Punti Ordinanti”, quella dei “Punti Istruttori”²¹⁰ ha carattere solo interno nei confronti del Soggetto Aggiudicatore che li ha nominati, e si concretizza in un’attività di supporto²¹¹.

La caratteristica fondamentale di questi sistemi elettronici è quindi quella di permettere alle stazioni appaltanti di poter accedere ad un mercato più ampio, visualizzando e acquistando prodotti offerti da operatori di tutto il territorio nazionale, con offerte differenziate che possano

²⁰⁶ L’art. 13 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018, sottolinea come l’account sia strettamente personale e riservato e che il suo utilizzo è sotto la responsabilità esclusiva dell’operatore economico. Quest’ultimo dovrà adoperare il suo account rispettando i principi di buona fede e correttezza, senza causare pregiudizio al sistema, agli soggetti che lo utilizzano.

²⁰⁷ Ex art. 1 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018, un “Soggetto Aggiudicatore” è un soggetto tra le amministrazioni aggiudicatrici, gli enti aggiudicatori e gli altri soggetti aggiudicatori ai sensi dell’art. 3 Codice dei Contratti Pubblici, che sulla base della normativa vigente applicabile, sono legittimati all’utilizzo degli Strumenti di Acquisto/Negoziiazione.

²⁰⁸ Nell’art.1 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018, viene data la seguente definizione di “Punto Ordinante”: il soggetto dotato dei poteri necessari per richiedere la Registrazione e l’Abilitazione al Sistema di e-Procurement in nome e per conto del Soggetto Aggiudicatore e impegnare il Soggetto Aggiudicatore medesimo all’acquisto di lavori di manutenzione, servizi e forniture attraverso l’utilizzo degli Strumenti di Acquisto/Negoziiazione per i quali richiede l’Abilitazione.

²⁰⁹ Definizione contenuta nell’art.1 del CAD (d.lgs. n. 82/2005): un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l’integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici.

²¹⁰ Ex art.1 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018, “Punto Istruttore” è il soggetto appositamente delegato dal Soggetto Aggiudicatore allo svolgimento di una serie di attività nell’ambito del Sistema di e-Procurement.

²¹¹ Art. 8 e 15 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, riguardanti «Soggetto aggiudicatore e punto ordinante» e «l’abilitazione al sistema dei soggetti aggiudicatori e dei relativi punti ordinanti».

coincidere il più possibile con le loro necessità. Viene dato inoltre un forte incentivo allo sviluppo e alla innovazione delle piccole e medie imprese (PMI) che formano il tessuto industriale e produttivo del nostro paese. La Commissione europea²¹², infatti, sottolinea come le amministrazioni aggiudicatrici possano offrire alle imprese l'opportunità di testare in condizioni reali di mercato le soluzioni innovative da loro realizzate, diventandone i principali clienti e aumentandone il fatturato, così da incoraggiare altri investitori sia pubblici che privati ad investire nelle loro attività. Gli operatori economici, quindi, grazie alle piattaforme digitali, potranno sviluppare soluzioni innovative e avere un accesso transfrontaliero ai mercati degli appalti pubblici.

Vi è da dire che nel corso degli anni, nonostante la forte spinta alla digitalizzazione a livello teorico e normativo, vi sono stati numerosi rallentamenti a causa della mancata formazione tecnica per l'utilizzo di strumenti di *e-procurement* sia da parte dei dipendenti della pubblica amministrazione che dagli stessi operatori economici. L'aspetto della formazione del personale è infatti fondamentale per poter modernizzare l'intero apparato amministrativo²¹³.

Oltre che alle amministrazioni e agli operatori economici, vi è al giorno d'oggi anche un soggetto terzo operante nelle procedure dei nuovi sistemi informatici di negoziazione, ovvero il Gestore del Sistema. Questa figura è espressamente disciplinata e descritta nelle "*Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*" elaborate dalla Consip nel 2018²¹⁴. Solitamente il Gestore del sistema informatico viene incaricato direttamente dalla stazione appaltante²¹⁵, altrimenti tale incarico viene conferito da Consip, per conto del MEF, a seguito di una apposita selezione tramite una procedura competitiva pubblica. Il Gestore sarà responsabile della sicurezza e del trattamento dei dati personali, oltre ad avere il compito di verificare la presenza dei principali parametri di funzionamento del sistema, segnalando le eventuali anomalie. Vi è da dire, tuttavia, che nonostante il Gestore del sistema assuma la responsabilità dell'operazione informatica e che nel caso di un'anomalia l'amministrazione potrà far valere le proprie ragioni nei suoi confronti, egli non sarà responsabile nel merito della procedura di gara. Nell'art. 6, c. 4 delle "*Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*", infatti, è espressamente affermato che "In nessun caso MEF, Consip o il Gestore del Sistema possono essere ritenuti responsabili per le procedure di acquisto poste in

²¹² Nella Comunicazione C(2021) 4320 final.

²¹³ M. GORGA, *Perché per fare e-procurement va formata la pubblica amministrazione*, 2018, FORUM PA

²¹⁴ Agli art. 6-7 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018.

²¹⁵ S. PUGGIONI, *E-public procurement*, cit.

essere dai Soggetti Aggiudicatori, né per gli obblighi derivanti dalla stipula dei Contratti conclusi dai Soggetti Aggiudicatori e dai Fornitori nell'ambito del Sistema.”

Nonostante ciò, i vari gestori dei mercati telematici (ad esempio Consip per il Mercato Elettronico per la pubblica amministrazione) dovranno vegliare sull'operato del Gestore del Sistema, avendo quest'ultimi le funzioni di progettazione, sviluppo ed organizzazione dello spazio digitale.

4. Gli strumenti di *e-procurement* di acquisto e negoziazione

Il Programma per la razionalizzazione degli acquisti della PA, avviato con la finanziaria del 2000, come affermato precedentemente, ha come obiettivo quello di ottimizzare gli acquisti pubblici attraverso modelli di acquisto basati su procedure e tecnologie innovative. Il Programma ha come strumento operativo il portale *www.acquistinretepa.it*, e la Consip S.p.A. che ha il compito di attuare tale Programma²¹⁶, mette a disposizione delle amministrazioni e delle imprese gli strumenti necessari all'approvvigionamento.

Il Codice dei Contratti Pubblici fa una distinzione fra gli “strumenti di acquisto” e quelli di “negoziazione”²¹⁷. Gli “strumenti di acquisto”²¹⁸ si caratterizzano per il fatto che non richiedono l'apertura del confronto competitivo, permettendo alle amministrazioni pubbliche di acquisire direttamente beni e servizi dai fornitori selezionati, ed essi sono ad esempio le Convenzioni o i Meccanismi di Ordine Diretto di Acquisto (OdA) sul MePA, oppure gli Accordi Quadro nei casi in cui vi sia un solo fornitore con il quale negoziare i singoli contratti attuativi. Gli “strumenti di negoziazione”²¹⁹, invece, sono strumenti di acquisizione che richiedono l'apertura del confronto competitivo e fra essi vi rientrano: gli Accordi Quadro stipulati dalle centrali di committenza, se gli appalti specifici vengono aggiudicati con riapertura del confronto competitivo; il Sistema Dinamico di Acquisizione, che consente a tutte le amministrazioni di negoziare in modalità telematica le gare sia sopra che sotto soglia comunitaria, invitando gli operatori economici già abilitati al sistema a seguito di un bando

²¹⁶ Come è stato previsto dal D.M. del 24 febbraio 2000.

²¹⁷ Fornendo le definizioni all'art. 3, c. 1, d.lgs. n. 50/2016.

²¹⁸ Art. 3, c. 1, lett. *cccc*) del d.lgs.50/2016.

²¹⁹ Art. 3, c. 1, lett. *dddd*), *ivi*.

pubblicato da Consip; il Mercato Elettronico realizzato da centrali di committenza nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale, comprendendo gli strumenti di acquisto e negoziazione per importi inferiori alla soglia comunitaria; ulteriori sistemi realizzati da centrali di committenza che comunque consentono lo svolgimento delle procedure ai sensi del codice. A questo riguardo è bene fare riferimento anche agli strumenti di “digitalizzazione dei processi di acquisto” cioè le Gare in modalità ASP (*Application Service Provider*) e su delega, le quali sono procedure aventi lo scopo di soddisfare bisogni specifici di singole amministrazioni, per le quali la Consip svolge attività di supporto.

4.1. Le Convenzioni Quadro

Fra gli “strumenti di acquisto”, le Convenzioni Quadro svolgono un ruolo particolarmente rilevante. Quest’ultime sono state introdotte con l’art. 26 della l. 488/1999, che al comma 4 ha previsto l’affidamento a Consip del compito di stipulare tali contratti per conto del Ministero dell’economia e delle finanze. Le Convenzioni sono contratti-quadro con cui il fornitore aggiudicatario della gara bandita da Consip (o dalle centrali di committenza regionali) si impegna ad accettare ordinativi di fornitura emessi dalle singole amministrazioni abilitate al sistema, alle condizioni di prezzo e qualità fissate nella procedura di gara, fino al raggiungimento del massimale contrattuale²²⁰. La Consip, in quanto centrale di committenza, agisce come stazione appaltante occupandosi di aggiudicare la procedura di gara. L’impresa che si aggiudica la gara stipulerà con la Consip un Contratto di Convenzione, in base al quale dovrà poi stipulare dei contratti attuativi con le amministrazioni pubbliche interessate a tali prodotti.

È importante sottolineare che in presenza di Convenzioni Quadro attive, sia che siano della Consip o delle Centrali di committenza regionali, è possibile per le amministrazioni pubbliche bandire procedure autonomamente solo a seguito di un’autorizzazione motivata resa dall’organo di vertice amministrativo e trasmessa all’ufficio competente presso la Corte dei conti²²¹ e solo nel caso in cui il bene o servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell’amministrazione, per mancanza di

²²⁰ V. https://www.consip.it/sites/consip.it/files/CONSIP_Bilancio2020_WEB.pdf.

²²¹ Art. 1, c. 510, l. n. 208/2015 (legge di stabilità del 2016).

caratteristiche essenziali. Ciò è stato stabilito dopo che con la legge di bilancio del 2007²²² era stato sancito un obbligo generalizzato, per le amministrazioni statali centrali e periferiche, comprese le scuole e gli istituti di ogni ordine e grado, le istituzioni educative ed universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza ed assistenza sociale e le agenzie fiscali, di approvvigionarsi utilizzando le Convenzioni Quadro, per le categorie merceologiche stabilite ogni anno con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Gli enti del servizio sanitario nazionale sono tenuti invece ad approvvigionarsi tramite le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento e nel caso in cui esse non dovessero essere operative, le convenzioni quadro stipulate da Consip. Le altre amministrazioni avranno invece la facoltà di scegliere di ricorrere alle convenzioni, ovvero usufruire dei *marketplace* e delle convenzioni delle centrali di committenza regionali, o anche procedere in autonomia nel rispetto dei parametri di qualità e prezzo²²³ fissati dalla Consip.

Al comma 512 della legge di stabilità del 2016, tuttavia, è stato comunque previsto che con riguardo ai beni informatici e di connettività, permangono gli obblighi della normativa del 2007, fissando un dovere generalizzato di acquisti in Consip. La *ratio* di questa previsione è che con riguardo ai beni informatici vi è un numero assai ampio di variabili possibili di beni informatici e questo porterebbe a possibilità potenzialmente infinite di deroghe alle convenzioni, rischiando di sommergere di comunicazioni la Corte dei conti. Proprio a questo riguardo, il comma 516 della legge di stabilità del 2016, definisce un obbligo di comunicazione all'Anac e all'AgID per gli acquisti di beni informatici con particolari specificità e non rispondenti a quelli per cui è stato fissato l'obbligo di acquisto tramite Consip, anche definiti come beni sul libero mercato. La stessa Corte dei conti, vedendosi ancora sommersa di comunicazioni, ha emanato una delibera²²⁴ che ha ribadito la necessità di comunicazione all'ANAC e all'AgID.

La procedura di acquisto di beni e forniture tramite Convenzioni Consip avviene sulla piattaforma Acquisti in rete PA e si articola in due momenti: innanzitutto vi è la pubblicazione del bando di gara, seguita dalla stipula del contratto con le imprese aggiudicatrici. Successivamente vi è l'emissione degli ordini diretti da parte delle pubbliche amministrazioni

²²² L. n. 296/2006, comma 449.

²²³ Anche definito prezzo *benchmark*, cioè il prezzo di riferimento aggiudicato in una convenzione, che fissa una soglia che non potrà essere superata da un'amministrazione che acquisterà quel bene o servizio avente le stesse caratteristiche tecnico-qualitative.

²²⁴ Delibera n. 12/SSRRCO/QMIG/16.

agli operatori economici che hanno stipulato i contratti, secondo le condizioni e i prezzi fissati nella Convenzione sottoscritta dalla Consip²²⁵.

4.2. *Gli Accordi Quadro*

Gli Accordi Quadro erano stati introdotti originariamente come uno strumento per i soli settori esclusi²²⁶, ma con l'art. 32 della Direttiva 2004/18/CE essi sono stati previsti come strumenti per la generalità degli appalti. Si tratta di accordi conclusi tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è di stabilire le principali condizioni, ovvero i prezzi e le quantità, relative ad appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in base alle quali verranno stipulati i futuri contratti di appalto specifici²²⁷. Si configura in questo modo un appalto “a chiamata”, nel quale i vincitori dovranno eseguire la prestazione precedentemente fissata nell'accordo²²⁸. La durata di quest'ultimo²²⁹ è di quattro anni per i settori ordinari e di otto anni per i settori speciali, salvo casi eccezionali legati alla natura dell'oggetto, in presenza di una specifica motivazione²³⁰. Vi è da dire che i singoli appalti specifici che si affidano sulla base dell'accordo quadro possono avere una loro durata autonoma e distinta, che potrà anche superare quella dell'accordo stesso. È stata dibattuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza la natura giuridica dell'accordo quadro, con alcuni autori che lo identificano come un contratto normativo, altri come un contratto direttivo²³¹, altri ancora come un contratto aperto di

²²⁵ V. <https://www.agendadigitale.eu/procurement/le-convenzioni-consip/>.

²²⁶ Previsione contenuta nel d.lgs.158/1995. Per settori “esclusi” si intendevano quei settori economici chiusi alla concorrenza, perché caratterizzati dalla presenza di monopoli, anche naturali, ed oligopoli. Al giorno d'oggi tali settori vengono definiti “speciali”, in quanto vi è stata apertura alla concorrenza, ma con l'applicazione di regole peculiari ed alleggerite. I settori speciali sono quelli relativi “a gas, energia termica, energia elettrica, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica” ex art. 3, lett. *hh*), d.lgs. n. 50/2016. *Fonte*: F. PELLIZZER, A. POLICE, *I settori speciali. Profili generali*, in M.A Sandulli, R. De Nictolis, (diretto da) *Trattato sui contratti pubblici, IV, 2019, Milano*.

²²⁷ Art. 3, c. 1, lett. *iii*), d.lgs. n. 50/2016.

²²⁸ A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, cit.

²²⁹ La direttiva 2014/24/UE prevede che gli appalti specifici debbano essere aggiudicati prima della scadenza dell'accordo quadro.

²³⁰ Art. 54, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016.

²³¹ La nozione di *contratto direttivo* definisce «il contratto che contiene istruzioni generiche o direttive sul modo in cui i futuri contratti devono essere stipulati» v. G. MORBIDELLI, *L'appalto comunitario nel settore dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 4, pp. 743-819.

manutenzione relativo ai lavori pubblici²³². È da escludere con certezza l'assimilabilità dell'accordo quadro al contratto preliminare, dal momento che l'oggetto dell'accordo non deve essere necessariamente determinato o determinabile in relazione ad ognuna delle pattuizioni.

L'opzione interpretativa da preferire è proprio quella di un contratto normativo, avente il compito di fissare a priori il contenuto di contratti eventuali e futuri. Vi è così un dovere negativo della P.A. di non violare le condizioni fissate nell'accordo quadro se e nella misura in cui decida di procedere alla stipulazione degli ordinativi emessi in attuazione all'accordo quadro. In base al Codice, gli appalti aggiudicati in base all'Accordo quadro possono essere conclusi in tre diverse modalità: senza la riapertura del confronto competitivo tra gli aggiudicatari, se sono stati fissati precedentemente tutti i termini della prestazione, nonché le condizioni per stabilire quale operatore economico la effettuerà; con riapertura del confronto competitivo tra gli aggiudicatari, quando l'accordo quadro non contiene i termini necessari a disciplinare la prestazione; con la riapertura del confronto competitivo solo per alcuni termini della prestazione. A seguito della pubblicazione dei bandi, Consip aggiudica gli Accordi Quadro e stipula il contratto con uno o più operatori economici. Successivamente le pubbliche amministrazioni, sulla base delle condizioni fissate, potranno espletare le proprie gare d'appalto sulla piattaforma Acquisti in rete PA, negoziando direttamente con i fornitori le condizioni contrattuali personalizzate sulla base delle proprie esigenze. Gli Accordi Quadro sono quindi uno strumento assai flessibile, che oltre a comportare un risparmio di tempo e costi, rappresenta un'opportunità per le amministrazioni che non assumono un immediato obbligo di acquistare una determinata quantità, ma che hanno la possibilità di ottenere le prestazioni nel momento in cui ne abbiano necessità. La stazione appaltante, infatti, dovrà fare per prima cosa una previsione dei fabbisogni calcolando un complessivo per la durata dell'accordo quadro e quindi sarà vincolata da un impegno di spesa, decidendo se inviare un ordinativo oppure stipulare un contratto derivato per dare esecuzione alla prestazione²³³. Sono di due tipologie i vincoli che nascono a seguito della stipulazione dell'accordo quadro e cioè, obblighi generici di natura precontrattuale, che si basano sui principi generali della buona fede e della correttezza, e gli obblighi specifici di natura contrattuale che riguardano il caso concreto.

²³² Un contratto del genere si caratterizzerebbe per il fatto che l'appaltatore, per adempiere a richiesta nei limiti della misura massima di prestazione individuata nel bando, è remunerato immediatamente per la messa a disposizione dei mezzi di impresa idonei ad eseguire la prestazione in un determinato periodo di tempo e per l'espletamento di una percentuale minima di prestazione (cfr. S. MEZZACAPO, *Dialogo Competitivo se l'appalto è complesso*, in *Guida al Diritto*, ilSole24Ore, luglio 2006).

²³³ V. <https://www.pamercato.it/laccordo-quadro-aspetti-general/>.

Perdipiù, dal momento che le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di adottare il programma biennale per gli acquisti di beni e servizi e quello triennale di lavori, saranno proprio gli accordi quadro gli strumenti che verranno utilizzati, assolvendo alla funzione programmatoria di medio periodo riguardo al concreto operato committente pubblico e delle imprese.

4.3. Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA)

L'art. 3, comma 1, lett. *bbbb*), del Codice dei Contratti Pubblici fornisce una definizione generale di mercato elettronico, descrivendolo come un mercato digitale utilizzato come strumento di acquisto e negoziazione in cui le pubbliche amministrazioni possono acquistare telematicamente, per importi inferiori alla soglia di rilievo comunitario²³⁴, i beni e i servizi offerti dai fornitori che hanno ottenuto l'abilitazione per inserire i loro cataloghi elettronici nel sistema. Attraverso l'utilizzo di un mercato elettronico, le amministrazioni possono accedere a cataloghi *on-line* che permettono di effettuare delle indagini di mercato e attività comparative, acquistando beni e servizi che meglio rispondono alle proprie esigenze. Fra i vari mercati elettronici, il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione assume un particolare rilievo, essendo stato realizzato dalla centrale di committenza nazionale, la Consip S.p.A. per conto del ministero dell'Economia e delle Finanze, grazie al d.P.R. 101/2002 (il quale è stato poi abrogato e sostituito dal d.P.R. 207/2010)²³⁵.

Il MePA, con una metafora molto confacente, è stato definito dalla stessa Consip²³⁶ come “l'*ebay* della pubblica amministrazione”, essendo come *ebay* un mercato virtuale che si sviluppa su reti telematiche. Si tratta di uno strumento capace di semplificare i processi di acquisto delle amministrazioni, rendendoli più rapidi, economici e trasparenti, facilitando la

²³⁴ A riguardo, è importante far riferimento all'art.35 del d.lgs. 50/2016 rubricato “Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti”. Il calcolo del valore dell'acquisto per la valutazione della soglia rilevante avverrà in base a quanto previsto dall'art.33 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018 fissate da Consip.

²³⁵ A livello europeo sono stati approvati di recente il *Digital Markets Act* (DMA), un regolamento riguardante i mercati digitali e il *Digital Services Act* (DSA), il regolamento sui servizi digitali. Questi regolamenti compongono il *Digital Services Package*, che entrerà ufficialmente in vigore nel 2023, che ha come obiettivo quello di definire un quadro normativo completo da applicarsi a tutte le piattaforme digitali online, creando uno spazio digitale più sicuro ed equo fondato sul rispetto dei diritti fondamentali.

²³⁶ Sul sito di Consip è stata creata una sezione con questa denominazione, con il fine di approfondire aspetti particolari del Mercato elettronico della p.a. per favorire una conoscenza migliore di tale strumento e dei vantaggi che può offrire.

partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI), riducendo le barriere di ingresso e allargando il potenziale mercato dei singoli operatori economici. È diventato uno strumento “universale” che offre alle amministrazioni la possibilità di acquistare diverse categorie merceologiche che in precedenza non erano disponibili²³⁷. Vi è da specificare che la normativa di riferimento, distingue i soggetti che hanno l’obbligo o la facoltà di effettuare gli acquisti tramite il MePA: saranno tenute all’utilizzo di questo strumento le amministrazioni centrali e periferiche (ad eccezione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative ed universitarie) ovvero gli enti nazionali di previdenza ed assistenza sociale pubblici, le agenzie fiscali individuate nel d.lgs.300/1999 e le autorità indipendenti, per gli acquisti di importo pari o superiore a cinquemila euro e al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria²³⁸. Potranno decidere se ricorrere al Mercato Elettronico della p.a., invece, le stazioni appaltanti²³⁹, le ONLUS di cui al d.lgs. 460/1997 e le organizzazioni di volontariato di cui alla legge n.266/1991 che sono iscritte nei registri istituiti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano²⁴⁰.

È la Consip che definisce con appositi bandi le tipologie merceologiche, le condizioni di fornitura, la pubblicazione e l’aggiornamento dei cataloghi. Essa, inoltre, ha il ruolo di predisporre, aggiornare e far rispettare le norme relative all’accesso e all’utilizzo del MePA, regolando ad esempio la fase di abilitazione al sistema telematico, la fase di svolgimento degli acquisti ed anche alcuni aspetti contrattuali come, ad esempio, la consegna della merce e le prestazioni accessorie.

Con particolare riguardo alla fase di abilitazione, è bene sottolineare come sia proprio la Consip ad esaminare le domande di abilitazione, svolgendo una funzione istruttoria mirata alla verifica dei requisiti, potendo anche invitare le imprese che sono in attesa di risposta a fornire chiarimenti o a regolarizzare la loro richiesta. I momenti di rilievo nella fase di abilitazione sono fondamentalmente i seguenti: le stazioni appaltanti predispongono i bandi di abilitazione al mercato elettronico, i quali essendo aperti nel tempo, consentiranno alle imprese di accedervi

²³⁷ Cfr. www.consip.it.

²³⁸ Art.1, comma 450, legge n.296/2006 come da ultimo modificata dalla legge n.145/2018 le altre amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 (del d.P.R. 207/2010) ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure”.

²³⁹ Come sono definite all’art. 3, c. 1, lett. o) del d.lgs. n. 50/2016.

²⁴⁰ Art. 7, c. 3, del d.l. n. 52/2012.

in qualunque momento²⁴¹. L'operatore economico che vuole prendere parte al mercato elettronico, dovrà formulare una richiesta di partecipazione proponendo una bozza di catalogo contenente i beni e/o servizi che intende offrire alle stazioni appaltanti. La Consip svolgerà l'attività istruttoria per verificare la presenza di tutti i requisiti richiesti e a seguito di ciò emetterà un provvedimento che potrà essere di abilitazione o di diniego. Nel caso in cui il provvedimento consista in un diniego, esso dovrà essere necessariamente motivato. Qualora, invece, l'operatore economico venga abilitato, riceverà la notizia dell'avvenuta abilitazione e potrà quindi accedere al *marketplace*. I requisiti richiesti sono principalmente di natura economico-finanziaria e tecnico-professionale. Al fine di tutelare la pubblica amministrazione, è stato stabilito che le imprese debbano dimostrare di poter garantire l'esecuzione degli ordini, e tale dimostrazione può avvenire in particolare basandosi sul fatturato dell'anno precedente alla richiesta di abilitazione. D'altra parte, le imprese devono anche dimostrare l'effettiva iscrizione nel registro delle imprese per l'attività oggetto del bando di abilitazione e l'assenza di cause di esclusione *ex art. 80* del Codice dei contratti pubblici²⁴².

Nel momento della conclusione della procedura di abilitazione, la stazione appaltante disporrà di un catalogo elettronico per ogni categoria di bene/servizio ed i beni presenti nel catalogo saranno considerati come delle offerte irrevocabili di vendita da parte del fornitore²⁴³. L'art. 36 comma 6 bis del Codice è stato modificato dalla legge n. 55/2019, la quale ha previsto che affinché gli operatori economici vengano ammessi nei mercati elettronici di cui al co.6, il soggetto responsabile per l'ammissione deve verificare, attraverso la banca dati nazionale degli operatori economici, l'assenza di motivi di esclusione di cui all'art. 80²⁴⁴.

Il MePA si caratterizza quindi per essere strutturato in cataloghi uniformati in modo tale che le amministrazioni accedendo al mercato elettronico, possano verificare le offerte presenti, e dopo essersi abilitate, possano effettuare acquisti online con diverse modalità: utilizzando l'*Ordine Diretto di Acquisto* (c.d. "OdA"), che permette la selezione di un bene o servizio scelto dal catalogo; attraverso la procedura di *Richiesta di Offerta* (c.d. "RdO") con cui l'acquisto avviene a seguito di un invito alle imprese abilitate a negoziare le condizioni di prezzo e qualità

²⁴¹ S. PUGGIONI, *E-public procurement*, cit.

²⁴² Ovvero l'assenza di coinvolgimento in comportamenti illeciti e fraudolenti come cartelli, corruzione, conflitti di interesse che causano irregolarità nel mercato.

²⁴³ S. PUGGIONI, *E-public procurement*, cit.

²⁴⁴ Art. 1, c. 17, l. n. 55/2019.

della fornitura²⁴⁵; effettuando *una trattativa diretta* che consiste nella negoziazione semplificata delle condizioni di prezzo e qualità della fornitura con un unico fornitore²⁴⁶. È bene ricordare quanto detto precedentemente²⁴⁷ riguardo alle figure che possono gestire gli acquisti nei mercati elettronici, ovvero il “Punto ordinante” ed il “Punto istruttore”. Il primo è dotato del potere di firma, infatti deve essere in possesso della firma digitale, ed è quindi autorizzato a firmare contratti per conto dell’amministrazione di appartenenza, impegnando la spesa. Il secondo è il soggetto che può predisporre, per il “Punto ordinante” a cui è associato, una bozza di acquisto per cui dovrà poi ottenere l’approvazione. Anche nelle procedure telematiche, come in quelle tradizionali, è presente la figura del Responsabile Unico del Procedimento (RUP) ed in linea generale, salvo diversa previsione, sarà proprio il Punto Ordinante a svolgere tale ruolo²⁴⁸.

Approfondendo le modalità con cui possono avvenire gli acquisti sul MePA, si può affermare che l’*Ordine Diretto di Acquisto* costituisce la procedura più snella, dal momento che la stazione appaltante, dopo aver comparato le varie offerte presenti sul MePA può emettere l’ordine senza dover espletare alcuna gara. I presupposti necessari affinché possa avvenire un acquisto con tale modalità sono innanzitutto l’attivazione di una Convenzione o di un Accordo che la preveda e, quindi, l’abilitazione del fornitore a una o più categorie merceologiche dei bandi del Mercato elettronico della P.A. Nel MePA il contratto di fornitura sarà perfezionato nel momento in cui l’ordine, avente i requisiti fissati dal bando e dall’offerta a catalogo, è sottoscritto e inviato dall’Amministrazione tramite il portale di www.acquistinretepa.it. Nelle Convenzioni e negli Accordi quadro, l’ordine diretto è classificabile come contratto attuativo degli impegni assunti dall’impresa fornitrice e diventa efficace decorso il termine stabilito nelle condizioni generali. In ogni caso è bene sottolineare che si tratta di una modalità di acquisto consentita nei soli casi di affidamenti di importo inferiore a quarantamila euro ed è essenziale rispettare i principi fondamentali del mercato elettronico, quali quello di trasparenza, di semplificazione e di parità di trattamento²⁴⁹.

²⁴⁵ I beni e servizi offerti dagli operatori economici devono essere conformi alle condizioni minime stabilite nel capitolato tecnico allegato al bando di abilitazione.

²⁴⁶ A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, cit.

²⁴⁷ Cfr. Paragrafo 3 del cap. II.

²⁴⁸ C. GENTILI, *Consip spa, il processo di razionalizzazione degli acquisti e il mercato elettronico MePA*, 2017, Slideshare.net.

²⁴⁹ Manuale d’uso della piattaforma di *e-procurement* “Guida alla predisposizione dell’ordine diretto di acquisto (OdA)”, www.acquistinret.it, 2016.

La Richiesta di Offerta si caratterizza, invece, per essere una procedura ad invito con cui la Stazione appaltante chiede agli operatori abilitati al MePA di presentare un'offerta migliorativa rispetto a quella presente, in riferimento al prezzo, alle prestazioni ed ai tempi di consegna rispetto a quella già presente nel catalogo. Questa modalità di acquisto consiste nella predisposizione di una gara sotto soglia comunitaria e può essere utilizzata qualora vi siano più operatori economici in grado di fornire il prodotto con le caratteristiche richieste. Vi sono quattro fasi principali in cui si articola, ovvero la creazione della RdO, la risposta da parte delle imprese, la valutazione delle offerte, l'aggiudicazione e la gestione del contratto. La Stazione appaltante fissa i parametri principali della gara e seleziona le imprese da invitare. La risposta a tale invito sarà totalmente a carico degli operatori economici e nel momento della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, verranno aperte le buste virtuali contenenti i documenti di offerta, i quali verranno esaminati e valutati. A seguito della valutazione, il sistema predispone una graduatoria delle offerte in base ai criteri fissati dal soggetto aggiudicatore. Successivamente, vi sarà prima una aggiudicazione provvisoria e poi definitiva, con l'invio del Documento di Stipula sottoscritto con firma digitale dal Soggetto Aggiudicatore. In generale, si può affermare che questa procedura permette di "*sartoliarizzare*" il prodotto presente nel catalogo, precisando i requisiti del prodotto richiesto dall'amministrazione²⁵⁰.

La *trattativa diretta*, d'altra parte, è una modalità di negoziazione che consente di negoziare direttamente con un unico operatore all'interno del MePA, ed essa si caratterizza per la mancanza delle richieste informative che invece contraddistinguono la procedura di RdO. Essa viene utilizzata per gli affidamenti di importo inferiore a quarantamila euro o per le ipotesi di cui all'art. 63 del d.lgs. n. 50/2016²⁵¹.

Fin quando un operatore economico è presente nel MePA, la Consip ha la facoltà di effettuare controlli a campione per verificare il perdurante possesso dei requisiti prescritti nel bando di abilitazione. Le imprese fornitrici, infatti, nel corso dell'intera durata della permanenza nel mercato elettronico dovranno presentare un catalogo con i prodotti e/o i servizi che sono disposte a fornire alle amministrazioni aggiudicatrici e qualora non vi fosse alcun

²⁵⁰ A. BOTTO, S.C. ZENNA, *Diritto e regolazione dei contratti pubblici*, Cit.

²⁵¹ Tali casi sono: a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o domanda di partecipazione o alcuna offerta o domanda di partecipazione appropriata, in esito ad una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano state sostanzialmente modificate; b) quando i lavori, le forniture, o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico; c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati.

catalogo riconducibile ad un fornitore per più di sei mesi, la Consip potrà sospenderlo dalla permanenza nel mercato²⁵². È previsto inoltre che nel caso in cui la Consip rilevi una violazione delle regole del mercato elettronico da parte di un'impresa fornitrice, a quest'ultima verrà inviata una comunicazione scritta con cui si evidenziano gli elementi che la sostanziano. Sono considerate come violazioni l'inadempimento del fornitore di un contratto, l'invio non autorizzato alle amministrazioni di comunicazioni commerciali, promozionali, pubblicitarie, sollecitazioni all'acquisto in qualunque forma, la replica di righe di catalogo con prodotti o servizi sostanzialmente identici²⁵³. L'impresa avrà quindici giorni per inviare le proprie deduzioni scritte sulla violazione contestata e poi Consip, entro i sessanta giorni successivi, provvederà a comunicarle la propria decisione motivata e gli eventuali provvedimenti emessi nei suoi confronti²⁵⁴.

È importante notare che gli operatori economici possono decidere di presentare una richiesta di disabilitazione, secondo le modalità indicate sul portale di acquisto retepa.it. Tale richiesta dovrà essere corredata dalla firma digitale del legale rappresentante ed inviata a Consip, fermo restando che gli obblighi già assunti non potranno venir meno in pendenza della domanda di disabilitazione. Entro il decimo giorno successivo al ricevimento della richiesta, Consip provvederà ad eliminare i cataloghi del fornitore facendo sì che le amministrazioni che stanno utilizzando il MePA non possano più vederli²⁵⁵.

4.4. Il Sistema Dinamico di Acquisizione

Il Sistema dinamico di Acquisizione è uno strumento fortemente innovativo, totalmente elettronico ed assimilabile ad un mercato digitale, che si utilizza per gli acquisti di uso corrente e che permette alle amministrazioni di negoziare telematicamente acquisti sia sotto che sopra soglia comunitaria, seguendo le norme previste per la procedura ristretta²⁵⁶. Il Sistema

²⁵² Art. 38 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018, rubricato "Cataloghi di Prodotti e Servizi".

²⁵³ Si tratta di un elenco a titolo esemplificativo, non esaustivo.

²⁵⁴ Art. 55 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018.

²⁵⁵ Art. 41 delle *Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione*, versione 7.0, 2018, rubricato "Richiesta di disabilitazione dal Mercato Elettronico".

²⁵⁶ Essa è disciplinata all'art.61 del d.lgs. 50/2016. Il comma 1 afferma che "si tratta di una tipologia di procedura che si caratterizza per il fatto che qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta ad un avviso di indizione di gara contenente i dati di cui all'allegato XIV, parte I, lettera B o C a seconda

Dinamico di Acquisizione è definito nell'art.3, comma 1, lett. *aaaa*), ed è disciplinato dall'art. 55²⁵⁷ del d.lgs. 50/2016, il quale innovando fortemente il sistema previgente permette l'utilizzo del Sistema non soltanto per i servizi e per le forniture, ma anche per i lavori pubblici. L'utilizzo del Sistema Dinamico di Acquisizione risulta essere obbligatorio solo per alcune categorie merceologiche come l'energia elettrica, il gas, i carburanti in rete ed extra rete, la telefonia fissa e mobile, la connettività dati e l'informatica. Nonostante ciò, sono presenti sulla piattaforma anche altre merceologie come i servizi di manutenzione, i beni e i servizi per la sanità, i servizi postali e di trasporto e molti altri²⁵⁸.

Questo sistema si basa innanzitutto sulla pubblicazione del bando istitutivo che indica la natura e la quantità stimata degli acquisti previsti, nonché tutte le altre informazioni necessarie riguardanti il sistema dinamico di acquisizione, comprese le modalità di funzionamento del sistema, il dispositivo elettronico utilizzato e le specifiche tecniche di collegamento. Nel caso in cui vi sia una divisione in categorie di prodotti, lavori o servizi, essa deve essere indicata insieme anche alle caratteristiche che definiscono tali categorie, offrendo agli operatori economici accesso libero, diretto e completo ai documenti di gara²⁵⁹. Le Stazioni appaltanti per aggiudicare appalti con questo sistema devono pubblicare un avviso di indizione di gara, precisando che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione. Il bando rimane aperto a qualsiasi impresa che possieda i requisiti necessari e che soddisfi i criteri di selezione dopo aver presentato un'offerta conforme al capitolato di gara. Tutti gli operatori economici hanno infatti la facoltà di chiedere di essere ammessi al sistema dinamico di acquisizione e, tutti gli operatori economici *pre-qualificati*, cioè che si sono precedentemente abilitati per l'intera durata del bando, nel momento in cui verranno accettati riceveranno un invito dalla Stazione appaltante a presentare un'offerta per ogni specifico appalto mediante la predisposizione di cataloghi online. Si tratta di offerte che avranno valore solamente indicativo, dal momento che nel corso della gara potranno essere "*dinamicamente migliorate*"²⁶⁰.

del caso, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice ai fini della selezione qualitativa". Il comma 2 inoltre sottolinea che "il termine per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se è utilizzato un avviso di *pre*-informazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse".

²⁵⁷ Recepisce gli artt. 34 della direttiva 2014/24/UE e 52 della direttiva 2014/25/UE.

²⁵⁸ F. PORZIO, *Cos'è il sistema dinamico di acquisizione della PA, i pro e i contro per le imprese*, in *AgendaDigitale*, 2018.

²⁵⁹ V. <https://www.appaltiecontratti.it/2018/02/21/sistema-dinamico-acquisizione-sda-cenni-procedurali-vantaggi/>.

²⁶⁰ L. BERTINI, A. VIDONI, *Il Mercato Elettronico della pubblica amministrazione – Mepa, scenario, funzioni e linee di tendenza*, in *Quaderni Consip*, fasc. VI, 2007.

L'aspetto dinamico di questo sistema consiste infatti proprio nella possibilità di poter modificare di continuo, in senso migliorativo, le offerte degli operatori ammessi, distinguendosi dagli accordi quadro in cui invece le imprese che ne fanno parte presentano le proprie offerte solo in coincidenza dei singoli appalti banditi. Gli operatori economici che soddisfino i criteri di selezione avranno la possibilità, qualora ne facciano richiesta, di essere introdotti nel sistema lungo tutto il suo periodo di validità, il quale non può superare i quattro anni. L'operatore economico che non sia ammesso al bando del sistema dinamico al momento dell'invio di una lettera di invito, non potrà partecipare al relativo Appalto Specifico, neppure se in forma consorziata o raggruppata. Il grande vantaggio del sistema dinamico di acquisizione è che esso permette alle amministrazioni di consultare un ampio numero di offerte per specifiche categorie merceologiche; tali offerte sono presentate dagli operatori economici ammessi grazie ad una selezione preliminare, così da aggiudicare l'appalto al miglior offerente.

Nel sistema, tutte le comunicazioni sono effettuate esclusivamente con i mezzi elettronici ed infatti ad esempio gli operatori economici per poter essere ammessi dovranno presentare il DGUE²⁶¹, che certifica il possesso dei requisiti generali e speciali per la partecipazione alla gara, unicamente in formato elettronico. Se un'impresa dichiara di possedere i requisiti minimi richieste, la Stazione Appaltante deve ammetterla a partecipare al sistema senza controllare prima il possesso dei requisiti dichiarati. I controlli, infatti, verranno effettuati a campione ogni talvolta che verrà aggiudicato un appalto. La Consip, nell'ottobre 2011 è stata la prima stazione appaltante in Italia a sperimentare il sistema dinamico di acquisizione, che era stato formalmente introdotto già dal d.lgs. 163/2006.

Con il d.P.R. n. 207/2010, nonostante la facoltà di ogni Stazione Appaltante di istituire un Sistema Dinamico di acquisizione, è stata prevista la realizzazione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, avvalendosi di Consip S.p.A., di un apposito Sistema Dinamico di Acquisizione per la pubblica amministrazione (SDAPA), utilizzando le proprie infrastrutture tecnologiche e predisponendo gli strumenti organizzativi ed amministrativi²⁶². In esso la Pubblica Amministrazione negozia appalti autonomamente e si distingue dalle Convenzioni e

²⁶¹ L'art. 85 del d.lgs. n. 50/2016 prevede infatti che: «il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica a partire dal 18 aprile 2018, e consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni: a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80; b) soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'articolo 83; c) soddisfa gli eventuali criteri oggettivi fissati a norma dell'articolo 91».

²⁶² Art. 287, comma 2, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 208 – Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture.

dagli Accordi Quadro perché mentre per quest'ultimi Consip aggiudica gare per decidere che cosa gli enti pubblici acquisteranno, nel caso dello SDAPA Consip mette solo a disposizione delle Stazioni Appaltanti la piattaforma telematica e fissa la disciplina a riguardo. Consip, infatti, si occupa di fissare le caratteristiche tecniche delle offerte, i criteri di valutazione e i punteggi massimi e le stazioni appaltanti si occuperanno di definire i criteri del punteggio tecnico complessivo solo per una minima parte²⁶³.

Al giorno d'oggi la previsione della realizzazione e gestione dello SDAPA è contenuta all'art.55, comma 14, del Codice. Come nel MePA, nello SDAPA Consip non negozia le condizioni di fornitura, non esegue le gare, non sceglie i fornitori e non è parte contrattuale. Proprio per le numerose affinità fra i due strumenti, alcuni hanno definito lo SDAPA come il "MePA XL", dal momento che si differenzia da quest'ultimo solo per il valore economico degli appalti che permette di aggiudicare (ovvero quelli sopra soglia comunitaria).

5. Le prospettive della digitalizzazione ed il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)

La transizione digitale, volta a modernizzare la pubblica amministrazione, attraverso lo sviluppo dell'*e-government* e l'implementazione dell'*e-procurement*, è uno dei pilastri fondamentali su cui si fonda il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) che ha come obiettivo il rilancio del sistema produttivo italiano. Tale piano, di cui si tratterà nel dettaglio nel prossimo capitolo, mette a disposizione 192 miliardi di euro e indica le priorità di investimento dal 2021 al 2026 in materia di digitalizzazione, transizione ecologica e inclusione sociale. Il piano è articolato in sei missioni, ognuna delle quali spaccettata in più Componenti ed è previsto nello specifico una Componente di riforme e investimenti dedicati alla PA²⁶⁴. La pubblica amministrazione ha infatti un ruolo fondamentale per l'attuazione del PNRR, dal

²⁶³ Come affermato in F. PORZIO, *Cos'è il sistema dinamico di acquisizione della PA*, cit., spesso accade che i criteri obbligatoriamente previsti da Consip non risultino in concreto adeguati allo specifico appalto che le stazioni appaltanti vogliono concludere, essendo estremamente generali. Di conseguenza gli Enti, pur rischiando di incorrere in un ricorso per illegittimità della gara, si trovano a violare le regole sui criteri di aggiudicazione fissati da Consip per poter riuscire ad acquistare beni e servizi a prezzi competitivi.

²⁶⁴ Componente 1 della Missione 1 del PNRR (*MICI- Digitalizzazione, Innovazione e sicurezza della PA*).

momento che almeno il 60% delle risorse associate al Piano sono destinate a quest'ultima²⁶⁵. Per la transizione digitale, in particolare, sono dedicate il 27% delle risorse, con particolare attenzione alla banda ultra-larga e la trasformazione della PA in chiave digitale.

L'*e-procurement*, in quanto processo di gestione delle procedure di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti pubblici attraverso strumenti telematici, è considerato nel PNRR come uno strumento fondamentale per la semplificazione della normativa di settore, permettendo di promuovere la concorrenza e di garantire una realizzazione degli investimenti in modo rapido ed effettivo. Nell'ambito delle riforme conseguenti al PNRR, sono tre le azioni rilevanti in riferimento all'*e-procurement*: innanzitutto, con il d.l. 77/2021 (c.d. decreto semplificazioni-*bis*) è stata prevista l'istituzione, da parte del governo, della Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici (BDNCP) dell'ANAC, dando attuazione all'art.44 del Codice dei contratti pubblici e sostituendo la Banca dati nazionale degli operatori economici gestita dal Ministero delle Infrastrutture, mai effettivamente entrata in funzione. La nuova Banca dati diviene una novità assai importante, dal momento che dovrà contenere tutte le informazioni riguardanti la programmazione degli appalti, la scelta del contraente, l'aggiudicazione e l'esecuzione dei contratti pubblici, permettendo alle stazioni appaltanti di verificare direttamente i dati sulla partecipazione alle gare ed il loro esito. Inoltre, all'interno della Banca dati vi è stata la creazione di un fascicolo virtuale dell'operatore economico, per evitare che per ogni procedura di gara si debba ripetere la qualificazione e la verifica dei requisiti.

Un'altra azione assai rilevante è stata anche l'emanazione, con il decreto ministeriale n. 148/2021, del Regolamento recante le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici. In particolare, è stato stabilito che le amministrazioni non devono utilizzare una piattaforma telematica unica, ma possono realizzare ciascuna la propria piattaforma ovvero avvalersi di piattaforme gestite da altri soggetti pubblici o privati. È stato inoltre previsto l'utilizzo di interfacce web per la compilazione e presentazione delle offerte e che le piattaforme devono consentire l'interconnessione e l'interoperabilità con la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici.

La terza azione riguardante l'*e-procurement* a cui far riferimento nell'ambito del PNRR è la riforma denominata *Recovery Procurement Platform*, la quale si fonda sulla formazione e supporto delle amministrazioni, la definizione di strumenti di acquisto avanzati da mettere a

²⁶⁵ La Missione 1 si articola in 3 componenti: 1) Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella PA (9,75 miliardi); 2) Digitalizzazione, innovazione e competitività nel sistema produttivo (24,30 miliardi); 3) Turismo e Cultura 4.0 (6,68 miliardi).

disposizione delle amministrazioni (come accordi e contratti quadro), la digitalizzazione *end-to-end* dei processi di approvvigionamento pubblico. Nell'ambito di tale azione sono previsti numerosi progetti di evoluzione del sistema nazionale di e-procurement, come ad esempio lo *Smart Procurement*, l'interoperabilità del sistema di *e-procurement* con i sistemi gestionali delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori economici, la formazione e il supporto degli utenti, l'Intelligenza Artificiale e il *Machine Learning* per l'osservazione e le analisi delle tendenze degli strumenti di acquisto e delle dinamiche di mercato²⁶⁶. Fra i vari progetti previsti vi è anche la creazione di una piattaforma nazionale on line per valutare e potenziare le capacità delle Stazioni Appaltanti.

²⁶⁶ V. <https://www.irpa.eu/lo-stato-digitale-nel-pnrr-le-procurement/>.

CAPITOLO III

Il PNRR: le novità negli acquisti pubblici e nell'e-procurement

SOMMARIO: **1.** L'impatto della pandemia da Covid-19 sulla digitalizzazione degli acquisti pubblici. – **2.** Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): prospettive di riforma. – **2.1.** Il D.L. semplificazioni-bis. – **2.2.** Il Decreto 148/2021: Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici. – **3.** Il *Public Procurement* nel PNRR: Il ruolo di Consip e la *Recovery Procurement Platform*. – **4.** L'e-procurement 2.0: il contributo dell'ANAC. – **5.** Il nuovo codice dei contratti pubblici e l'e-procurement: le novità. – **6.** La *blockchain* e l'intelligenza artificiale come leve di sviluppo dei contratti pubblici.

1. L'impatto della pandemia da Covid-19 sulla digitalizzazione degli acquisti pubblici

L'emergenza sanitaria da Covid-19, evento del tutto eccezionale ed imprevisto, ha provocato un'accelerazione della trasformazione digitale del nostro paese. Sebbene il processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione e degli acquisti pubblici fosse da anni uno degli obiettivi del legislatore, sul piano operativo la necessità di affrontare un evento di tale portata ha fatto comprendere in concreto la necessità di una riforma strutturale. In Italia vi è stato per alcuni aspetti un ritardo digitale, il quale ha generato consistenti perdite in tema di efficienza e competitività; la situazione emergenziale ha reso evidente il valore dell'evoluzione tecnologica e dell'e-procurement. È rilevante, ad esempio, fare riferimento al valore degli acquisti "incrementali" legati all'emergenza Covid, effettuati nel periodo gennaio-ottobre 2020 sul Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione gestito da Consip, che è stato di duecentoventi milioni di euro, con aumento del 24 per cento rispetto all'anno precedente²⁶⁷. Il coordinamento fra Consip, centrali regionali di acquisto e Protezione civile ha costituito un requisito fondamentale per affrontare una situazione così straordinaria senza creare inefficienze e disordine.

È importante sottolineare che il sistema degli appalti pubblici è stato messo a dura prova dalla pandemia, da un lato per l'urgente necessità di approvvigionare le strutture pubbliche dei

²⁶⁷ V. <https://www.consip.it/media/approfondimenti/l-effetto-covid-sugli-acquisti-del-mepa>.

materiali e servizi sanitari necessari e, dall'altro, per la sospensione generale dei termini per i procedimenti amministrativi²⁶⁸. Il Governo è dovuto anche intervenire sugli acquisti finalizzati a consentire la diffusione del lavoro agile (o *smart working*) reso necessario per la pressoché completa chiusura dei luoghi di lavoro, promuovendo la diffusione di servizi in rete e agevolandone l'accesso da parte di cittadini e imprese.

Con la fine della fase acuta della pandemia, per la ripresa della vita economica e sociale del paese gli appalti pubblici costituiscono un tassello fondamentale, specialmente attraverso l'uso di strumenti informatici efficaci, ma anche con l'adozione di un approccio strategico che si basi sul rinnovamento delle competenze delle persone e sull'introduzione di modalità operative, organizzative e relazionali differenti da quelle "tradizionali". Vi è da dire che il settore degli acquisti pubblici, nell'affrontare la situazione emergenziale, è stato sottoposto a spinte opposte: da un lato, vi era la corrente di pensiero che riteneva che per soddisfare le esigenze di efficienza e rapidità si dovesse optare per un regime emergenziale con la sospensione, o anche cancellazione, delle norme più gravose del Codice dei Contratti Pubblici (seguendo la strada tracciata dal decreto "Sblocca cantieri"²⁶⁹) ovvero ampliando la casistica dei commissari straordinari²⁷⁰ (ricalcando dove possibile il "modello Genova"²⁷¹). Un'altra corrente di pensiero, invece, temeva che la fase post-emergenza e l'adozione di norme meno gravose potesse costituire un vantaggio per le organizzazioni criminali. Vi è da dire che si tratta

²⁶⁸ Art. 103 del d.l. n. 18/2020 (Decreto "Cura Italia") rubricato "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*" pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 marzo 2020, n. 70. Il decreto, nel disporre la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi, regola gli effetti degli atti amministrativi in scadenza. Nel computo dei termini relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi è stato stabilito che non si tenesse conto del periodo compreso fra il 23 febbraio 2020 e il 15 aprile 2020 (comma 1). Tale decreto è stato successivamente integrato dal d.l. n. 23/2020.

²⁶⁹ D.l. n. 32/2019, convertito nella l. n. 55/2019. Con questo provvedimento il Governo intendeva imprimere un'accelerazione al rilancio degli investimenti pubblici attraverso la semplificazione delle regole.

²⁷⁰ L'operato della figura del Commissario straordinario ha un evidente beneficio derogatorio, avente una specialità di *regimen* assimilabile a quello della protezione civile.

Seguendo il "Modello Genova" l'art. 8 del d.l. n. 76/2020 ha previsto un regime speciale apposito per un commissario straordinario nominato appositamente per far fronte alle esigenze di carattere sanitario. Quest'ultimo ha proceduto, nell'ambito dei poteri conferitigli e con le modalità previste dall'art.122, d.l. n. 18/2020, all'acquisizione e distribuzione delle apparecchiature e dei dispositivi di protezione individuale, nonché di ogni necessario bene strumentale.

²⁷¹ L'emergenza imposta dal crollo del ponte Morandi e la necessità urgente di ricostruzione, aveva imposto all'esecutivo un intervento in deroga alla disciplina sugli appalti previsti nel d.lgs. n. 50/2016, tramite l'adozione del c.d. "Decreto Genova" (d.l. n. 109/2018), convertito nella l. n. 96/2018, la quale ha anche superato il vaglio di costituzionalità della Corte (sent. n. 168/2020, in www.cortecostituzionale.it). Questa legge prevedeva l'affidamento ad un commissario straordinario del compito di garantire tempestivamente l'avvio dei lavori di demolizione e ricostruzione del ponte, specificando le modalità di azione e derogando alla disciplina del codice degli appalti e a ogni disposizione di legge diversa da quella penale o derivante dal diritto dell'Unione Europea.

di un dilemma storico per il mondo degli appalti, il quale ha portato ad accentrare nell’Autorità Nazionale Anticorruzione sia il contrasto alla corruzione che la regolazione e vigilanza sugli appalti. L’obiettivo è trovare un equilibrio fra efficienza e legalità, dando fiducia alle stazioni appaltanti e incentivando l’impegno verso la qualità del procurement. Senza dubbio l’emergenza da Covid-19 deve essere considerata come un’occasione per ripensare approcci e processi in tema di procurement pubblico, colmando il divario esistente con altri Paesi attraverso soluzioni innovative e strategiche, passando a modelli più evoluti di *network governance* in cui la stessa amministrazione rivesta il ruolo di coordinatore di una rete di attori e non solo quello di mero erogatore intrappolato in procedure burocratiche.

Con il Decreto “Cura Italia”²⁷² è stata prevista l’estensione dell’ambito applicativo della procedura negoziata senza la previa pubblicazione di un bando, fattispecie disciplinata dall’art.63, comma 2, lett. c), del Codice dei Contratti pubblici per i settori ordinari, e dall’art.125 co.1, lett. d) per i settori c.d. speciali²⁷³. Proprio con l’obiettivo di “agevolare la diffusione del lavoro agile” e di “favorire la diffusione di servizi in rete e agevolare l’accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese”, l’art.75 di tale Decreto ha permesso alle amministrazioni aggiudicatrici²⁷⁴, nonché alle autorità amministrative indipendenti²⁷⁵, di derogare alle disposizioni che prevedono l’obbligo di ricorrere a Consip o ad altre centrali di acquisto regionali per gli acquisti ICT, acquistando beni e servizi informatici preferibilmente basati sul modello “*cloud Saas*”²⁷⁶, nonché servizi di connettività, mediante la procedura

²⁷² Si tratta del primo decreto emanato a seguito dello scoppio della pandemia; esso, infatti, è stato varato dal Consiglio dei ministri in data 17 marzo 2020, quando l’Italia si trovava in stato di *lockdown*.

²⁷³ In termini generali, viene prevista la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ogni qualvolta, per ragioni di urgenza derivante da eventi imprevedibili dall’amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure ordinarie (aperte, ristrette, ecc.) non possano essere rispettati.

²⁷⁴ Ovvero le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti.

²⁷⁵ Fra cui è compresa la Commissione nazionale per le società e la borsa e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione.

²⁷⁶ L’AGID ha delineato una strategia *Cloud* per favorire l’adozione del modello *cloud computing* nelle pubbliche amministrazioni italiane. L’adozione del cloud permette, infatti, di migliorare l’efficienza operativa dei sistemi ICT, di ridurre significativamente i costi e di migliorare la sicurezza e la protezione dei dati. La strategia delineata da AGID prevede un percorso di qualificazione per i soggetti pubblici e privati che intendono fornire infrastrutture e servizi Cloud alla Pubblica Amministrazione, dal momento che devono essere soddisfatti elevati standard di efficienza, affidabilità e sicurezza. All’interno della strategia Cloud AGID ha definito il modello “*Cloud della PA*”, che si compone di: a) servizi qualificati: *SaaS (software as a service)*, *IaaS (Infrastructure as a service)* e *PaaS (Platform as a service)* b) infrastrutture qualificate: *Cloud service provider*, *Cloud SPC* Lotto 1, Poli strategici nazionali.

negoziata senza previa pubblicazione del bando, di cui all'art.63, comma 2, lett. c). È necessario sottolineare che gli acquisti in questione sarebbero dovuti essere comunque relativi a progetti coerenti con il Piano triennale per l'informatica della pubblica amministrazione ed inoltre, con riguardo agli interventi di implementazione dei sistemi informativi, si sarebbe dovuta prevedere l'integrazione con le piattaforme abilitanti²⁷⁷. Il Governo, in questa fase, mirava anche ad una velocizzazione dei tempi della fase successiva alla gara, prevedendo una massima semplificazione degli adempimenti per la stipula del contratto, nonché un'eccezione all'obbligo di comprovare il possesso dei requisiti di legge dell'aggiudicatario, dal momento che quest'ultimo avrebbe potuto stipulare il contratto previa acquisizione di una autocertificazione attestante il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici, la regolarità del Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC)²⁷⁸ e l'assenza di motivi di esclusione, secondo segnalazioni rilevabili dal Casellario Informatico di ANAC. Il contratto così sarebbe stato stipulato immediatamente e avviato non appena si fosse conclusa la procedura, derogando ai termini di c.d. *stand still*²⁷⁹.

Nonostante l'art. 63, comma 2, lett. c), lasci gli enti liberi di scegliere la quantità di imprese da invitare alla procedura negoziata, il Governo ha specificato che l'affidatario deve essere selezionato tra almeno quattro operatori economici, di cui almeno una *start up* innovativa o una piccola media impresa innovativa, iscritta nell'apposita sezione speciale del registro delle imprese. Il settore che ha beneficiato maggiormente delle misure previste nel Decreto "Cura Italia" è stato quello dell'*e-procurement* sanitario, poiché tali deroghe al Codice dei Contratti hanno permesso l'avvio di una nuova piattaforma di *e-procurement* progettata e creata dalla

In particolare, quando si parla modello "cloud SaaS" (*Software as a Service*), si fa riferimento ad un modello di distribuzione del software basato su un cloud in cui il provider dei servizi sviluppa e mantiene il software applicativo *cloud*, fornendo aggiornamenti automatici e mettendo il *software* a disposizione dei propri clienti via internet.

²⁷⁷ Le piattaforme abilitanti, come descritte nel capitolo 4.2 del Piano triennale, «sono soluzioni che offrono funzionalità fondamentali, trasversali e riusabili nei singoli progetti, uniformandone le modalità di erogazione. Esse sollevano le amministrazioni dalla necessità di dover acquistare e/o realizzare funzionalità comuni a più sistemi software, semplificando la progettazione, riducendo i tempi e i costi di realizzazione di nuovi servizi e garantendo maggiore sicurezza informatica. Alcuni esempi rivolti ai cittadini e alle imprese sono i servizi di identificazione, di fatturazione e di pagamento (PagoPA, Spid, accesso telematico). Altre piattaforme sono rivolte in via principale alla PA ma sono ugualmente abilitanti, come ad esempio l'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR). In questo modo sarà più facile per le amministrazioni offrire al cittadino e alle imprese un modo uniforme e più semplice di interazione e collaborazione».

²⁷⁸ Si tratta del documento con il quale, in modalità telematica e in tempo reale, indicando esclusivamente il codice fiscale del soggetto da verificare, si attesta la regolarità contributiva nei confronti di INPS, INAIL e, per le imprese tenute ad applicare i contratti del settore dell'edilizia, di Casse edili. (Fonte: Inps.it).

²⁷⁹ Previsti dall'art.32 del Codice dei Contratti pubblici.

Federazione delle Associazioni degli Economi e dei Provveditori della sanità (F.A.R.E.) e Net4market-CSAmed²⁸⁰, la quale trasforma le piccole giacenze in soluzioni emergenziali. Si tratta di un portale temporaneo e gratuito di e-procurement all'interno del quale gli enti di tutta Italia avrebbero potuto verificare la disponibilità di *stock* rese note da operatori economici del territorio, permettendo così di ottenere prodotti in reale giacenza di magazzino con tempi di consegna assai veloci. Al tempo stesso è stata pure data la possibilità ai piccoli fornitori locali, anche non del settore sanitario, di ottenere una visibilità e un'opportunità di vendita altrimenti non realizzabile.

Nel corso della prima ondata pandemica, quindi, il Governo per fronteggiare la situazione di urgenza che si era venuta a creare si era posto come obiettivo quello di accelerare gli investimenti e la realizzazione di infrastrutture, soppiantando il codice (pur per un periodo limitato) con un articolato normativo composito, frutto di una combinazione fra richiami in negativo e *in parte qua* di previsioni codicistiche e disposizioni straordinarie del tutto nuove. Il primo decreto "Semplificazioni", cioè il decreto-legge n. 76/2020 (convertito con modificazioni a opera della l. n. 120/2020), riprendendo quanto già previsto nel Decreto Cura Italia, ha stabilito che le procedure ad evidenza pubblica dovessero essere espletate secondo le modalità ammesse nel decreto-legge. Nell'art. 2 del d.l. 76/2020 in particolare è stato previsto che le stazioni appaltanti avrebbero proceduto all'affidamento delle commesse di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, attraverso la procedura aperta ristretta o previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti di legge, alla procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo, applicando termini procedurali ridotti.

Nel caso in cui i suddetti termini, pur se abbreviati, non potessero essere rispettati a causa di ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi pandemica, l'affidamento dei contratti sarebbe potuto avvenire mediante procedura negoziata di cui agli artt. 63 e 125 (per i settori ordinari e i settori speciali) del d.lgs. 50/2016, previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o di altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione e nella misura strettamente necessaria. Un meccanismo analogo è stato poi introdotto anche dal secondo decreto "Semplificazioni", il d.l. n. 77 del 2021, per l'affidamento dei

²⁸⁰ Si tratta di una società di servizi presente sul mercato della Pubblica Amministrazione da più di 20 anni, avente come ruolo principale quello della progettazione e realizzazione di soluzioni software nell'ambito dell'*e-procurement*, dei processi di dematerializzazione, con riferimento alla *Supply Chain* e dell'erogazione dei servizi professionali correlati. L'azienda gestisce inoltre una piattaforma, qualificata al *cloud marketplace* dei servizi SaaS di AGID, utilizzata da 400 clienti attivi (65% PA, 45% Centrali di acquisto) ed alla quale sono registrati 150.000 operatori economici.

contratti pubblici collegati al PNRR e al PNC²⁸¹ ed infatti l'art.48 di quest'ultimo decreto dispone che le stazioni appaltanti possono, nella misura strettamente necessaria, ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, quando “per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante, l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie può compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione di cui al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) nonché al Piano nazionale per gli investimenti complementari al medesimo PNRR e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea”. In generale viene quindi prevista una deroga a ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 159/2011, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE²⁸².

In linea generale, per ricostruire il sistema Italia a seguito della crisi sanitaria, punto di leva di sicura efficacia è proprio la completa e incisiva digitalizzazione degli appalti, assicurando maggiore efficienza anche tramite la professionalizzazione delle stazioni appaltanti. Quest'ultimo è un presupposto imprescindibile per un uso strategico ed efficiente *dell'e-procurement*: la Commissione europea, con la Comunicazione del 3 ottobre 2017, aveva già precisato che la professionalizzazione non si compone solo della formazione delle risorse umane interessate, ma impone una vera e propria «*politica di professionalizzazione degli appalti pubblici*» anche in termini di “*strumenti e metodologie*» nonché «*di architettura istituzionale e cooperazione appropriate*». La carenza di conoscenze e competenze qualificate, infatti, può generare conseguenze economiche perfino più gravi degli episodi corruttivi, come affermato anche da autorevole dottrina²⁸³. Inoltre, occorre definire una puntuale strategia nazionale in tema di *e-procurement*, impedendo che le singole amministrazioni agiscano in autonomia adottando soluzioni non coordinate, garantendo quindi degli standard comuni.

²⁸¹ Si tratta del Piano Nazionale degli Investimenti Complementari, approvato con d.l. 59/2021 (convertito dalla legge n.101 del 2021), con cui vengono previsti risorse e programmi destinati ad integrare le iniziative del PNRR. La complementarietà del PNC con il PNRR si esercita in forma progettuale, nel caso in cui integri risorse per gli investimenti già previsti con programmi ed interventi cofinanziati, o in forma di missione se prevede ulteriori investimenti come programmi e interventi del piano, che contribuiscono al raggiungimento delle finalità del PNRR. (Fonte: <https://www.pnrr.salute.gov.it/>).

²⁸² Previsione riportata all'art. 2, co.4 del d.l. 76/2020. Essa non è stata confermata dal d.l. 77/2021, che l'ha esclusa espressamente dal beneficio di proroga (all'art. 51, c. 2).

²⁸³ O. BANDIERA, A. PRAT, T. VALLETTI, *Active and Passive Waste in Government Spending: Evidence from a Policy Experiment*, in *American Economic Review*, 2009, 99:4, pp. 1278-1308.

Nell'ambito del PNRR l'*e-procurement* è individuato come uno strumento fondamentale per semplificare la legislazione in materia di contratti pubblici, promuovere la concorrenza e garantire la realizzazione degli investimenti in esso previsti. Proprio in tale prospettiva nel Piano è fissato l'ambizioso obiettivo di rendere operativo entro il 2023 un Sistema Nazionale di *e-procurement* con la completa digitalizzazione, sia delle procedure di acquisto sia dell'esecuzione del contratto, l'interoperabilità con i sistemi gestionali e informativi delle pubbliche amministrazioni e l'abilitazione digitale degli operatori economici.

Nonostante la transizione al digitale sia già in corso, per colmare definitivamente le mancanze presenti, sono necessarie risorse e soprattutto tempo. Nell'immediato si dovranno adottare soluzioni tattiche per rimediare ad alcune falle del sistema, ad esempio valorizzando il ruolo, come punti di riferimento, dei soggetti aggregatori e delle stazioni appaltanti più qualificate, aventi le risorse umane, tecnologiche e organizzative adeguate da mettere a disposizione delle amministrazioni maggiormente in difficoltà. Salvo soluzioni tecnologicamente avanzate adottate da singole stazioni appaltanti, la compiuta digitalizzazione è stata negli ultimi anni ostacolata dalla mancata emanazione della disciplina attuativa della normativa primaria (come il codice dei contratti pubblici, in particolare gli artt.44 e 81). Le singole stazioni appaltanti, infatti, con riguardo alla digitalizzazione c.d. obbligatoria²⁸⁴, hanno adottato soluzioni e tecnologie differenziate, non favorendo l'interoperabilità, il coordinamento e la modularità, causando quindi un aumento degli oneri amministrativi a carico degli operatori di mercato. Con riguardo invece alla digitalizzazione c.d. "non obbligatoria"²⁸⁵, le tecnologie non sono state impiegate in modo omogeneo nel territorio nazionale, trovandosi in situazione di particolare svantaggio le stazioni appaltanti meno fornite di risorse umane e strumentali. Proprio per queste ragioni la definizione di strategie più puntuali e il completamento di una normativa attuativa in tema di digitalizzazione degli appalti pubblici deve essere una priorità. È necessaria la definizione di una strategia nazionale di *e-procurement* in relazione alla governance istituzionale, ad esempio con un sistema centralizzato nazionale o con l'adozione da parte delle singole stazioni appaltanti di soluzioni sulla base di standard comuni.

A dimostrazione dell'importanza del ruolo che queste figure hanno per l'efficientamento del sistema, si può fare ad esempio riferimento al fatto che a fine 2020 il valore della spesa della

²⁸⁴ *E-Notification, e-Access, e-Submission* ed *e-Invoicing*.

²⁸⁵ *E-evaluation, e-awarding*, fase di esecuzione contrattuale.

PA passata su strumenti Consip, come il MePa, lo SDAPA e le gare in modalità ASP è stata pari a 16,4 miliardi di euro, raddoppiando rispetto ai quattro anni precedenti.

Inoltre, affinché possa essere indirizzato adeguatamente il percorso di trasformazione digitale, la disponibilità di tecnologie digitali per le stazioni appaltanti nella gestione delle procedure di gara dovrebbe essere obbligatoria e non solo un requisito premiante per la qualificazione delle stazioni appaltanti.

Nel lungo periodo, è necessario elaborare strategie organiche che indirizzino l'operato di tutti gli attori coinvolti nei processi di *e-procurement*, utilizzando tempo e risorse in iniziative armonizzate, senza causare sprechi. Da tempo si sentiva la necessità di adottare una sorta di piano d'azione nazionale sull'*e-public procurement*, previsto peraltro all'art.212, co.1 lett. d) del codice dei Contratti, che si affiancasse al piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione²⁸⁶; questa necessità è stata soddisfatta dall'emanazione del Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici²⁸⁷. L'obiettivo è quello di integrare contemporaneamente il quadro giuridico e tecnologico, fornendo una soluzione organica e coordinata.

È opportuno definire architetture di riferimento e modelli tecnologici standardizzati cosicché non vi sia la proliferazione di modelli tecnologici differenti delle piattaforme. L'intervento di razionalizzazione di banche dati attraverso la realizzazione di un sistema informativo unitario caratterizzato da alta qualità dei dati e da facili modalità di accesso è di fondamentale importanza e questa prospettiva ha favorito infatti anche progetti per l'interoperabilità a livello internazionale dei sistemi di *e-procurement* pubblici come PEPPOL (*Pan-European Public Procurement On-Line*). PEPPOL nasce nel 2008 come un progetto-pilota finanziato dalla Commissione Europea per individuare un insieme di elementi infrastrutturali e di specifiche tecniche comuni, tra diversi paesi, che abilitino e facilitino le procedure digitali del ciclo degli acquisti in Europa (e non solo) in un'ottica di interoperabilità. Successivamente alla conclusione del progetto, avvenuta nel 2012, l'associazione *OpenPEPPOL* ha assunto il governo delle componenti fondamentali del sistema²⁸⁸. L'obiettivo perseguito è quello di promozione del Mercato Unico Digitale e della digitalizzazione degli

²⁸⁶ Il quale si focalizza principalmente sull'ambito tecnologico dell'*e-procurement*.

²⁸⁷ D.P.C.M. 148/2021

²⁸⁸ Quali l'infrastruttura di rete PEPPOL eDelivery Network, le specifiche per l'interoperabilità dei documenti di Business PEPPOL Business Interoperability Specifications (BIS), gli accordi che regolano l'utilizzo della rete PEPPOL Transport Infrastructure Agreements (TIA).

appalti pubblici, che è un elemento chiave per la semplificazione dei processi, la riduzione della burocrazia e degli oneri amministrativi. Nell'ottica di uniformarsi al mercato europeo, le pubbliche amministrazioni degli Stati Membri stanno aderendo a tale rete.

AGID è fra i principali stakeholder nella trasformazione digitale dei processi di acquisto della pubblica amministrazione, svolge il ruolo di *PEPPOL authority* per l'Italia e, in quanto tale, partecipa alla comunità *OpenPEPPOL*. Inoltre, essa coordina le attività finalizzate all'adozione dell'e-procurement nel settore pubblico e definisce le regole tecniche per l'interoperabilità dei sistemi coinvolti.

Dal momento che nel prossimo futuro la spesa pubblica costituirà un fattore decisivo per la ripresa economica, attraverso l'utilizzo delle risorse derivanti dal *Next Generation EU* secondo i criteri del PNRR, il mondo del procurement pubblico dovrà essere preparato alla sfida allocando in modo efficiente le risorse che verranno investite²⁸⁹.

Uno studio denominato “*Il Procurement Pubblico del Digitale: dal Planning all'Execution*”²⁹⁰, elaborato dall'associazione di Confindustria Anitec-Assinform, ha affermato che: «*La digitalizzazione delle Pubbliche Amministrazioni*» essendo «*una delle tre componenti della Missione n. 1 del PNRR, avrà un ruolo chiave per la competitività e per agganciare una crescita strutturale del sistema Paese. In particolare, agli interventi in materia di digitalizzazione della PA è destinata la maggior parte delle risorse pari a 9,75 miliardi di euro. Siamo dinanzi a un'opportunità storica per il nostro Paese ed è necessario che la PA possa acquisire servizi, prodotti e ripensare i processi sfruttando al meglio le opportunità che offre il mercato*», dovendo puntare «*su una maggiore collaborazione pubblico-privato, sapendo che il mercato può supportare la PA nelle scelte di investimento e di progettazione dei propri fabbisogni. Intervenire sulle regole del procurement pubblico del digitale può essere determinante, una vera chiave di volta se vogliamo che il digitale entri a pieno titolo nella PA, cambiandone i processi e migliorare così prestazioni e servizi a cittadini e imprese. Non dobbiamo, infine, dimenticare il ruolo chiave che la domanda pubblica può giocare nello*

²⁸⁹ L. DONATO, M. MARICONDA, M. MIRRIONE, *La digitalizzazione possibile degli appalti pubblici*, Astrid Rassegna N. 8/2020.

²⁹⁰ Si tratta di uno studio presentato nel corso dell'evento “Il Procurement Pubblico del Digitale per la trasformazione del Paese” che si è tenuto a Roma il 5 novembre 2021. È uno studio che offre un'analisi approfondita delle attuali criticità delle procedure di acquisto ICT della PA, con testimonianze raccolte fra luglio e settembre 2021 sia lato domanda che lato offerta. I 5 pilastri di intervento identificati da Anitec-Assinform che saranno alla base di ogni sviluppo possibile del settore sono: la semplificazione, la regolazione, la governance, appalti innovativi e competenze digitali.

stimolare le imprese e il mercato a dare risposte sempre più innovative, quale elemento di una più ampia strategia di politica industriale».

2. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): prospettive di riforma

Il 27 maggio 2020 la Commissione europea ha presentato una strategia elaborata per riparare ai danni economici e sociali causati dall'emergenza sanitaria da Covid-19, avente come obiettivo quello di rendere le economie e le società dei paesi europei più sostenibili, resilienti e preparate ad affrontare le sfide e le opportunità della transizione ecologica e digitale²⁹¹. L'obiettivo di base era quello rinforzare il bilancio a lungo termine dell'Unione Europea per il periodo 2021-2027 e di ideare uno strumento finanziario da settecentocinquanta miliardi denominato *NextGenerationEU*, per favorire una «ripresa sostenibile, uniforme, inclusiva ed equa» pronta a garantire la possibilità di far fronte ad esigenze impreviste. Si tratta del più grande pacchetto per stimolare l'economia mai finanziato dall'UE e la portata rivoluzionaria di questa proposta si può notare sia in riferimento alle ingenti risorse economiche messe in campo, che garantiscono all'UE un bilancio totale di mille ottocentocinquanta miliardi, ma anche nella modalità di finanziamento, con lo stanziamento di cinquecento miliardi tramite sovvenzioni e duecentocinquanta miliardi sotto forma di prestiti, finanziati mediante obbligazioni della Commissione europea da rimborsare non prima del 2028 ed entro il 2058, per rendere le conseguenze sui bilanci nazionali impercettibili per gli Stati membri. Gli obiettivi principali del piano sono investire in un'Europa verde, digitale e resiliente, avendo come tre pilastri fondamentali «sostenere la ripresa degli Stati membri mediante investimenti e riforme», «rilanciare l'economia e sostenere gli investimenti privati» e «trarre insegnamento dalla crisi». La Commissione europea con il *Next Generation EU* ed il bilancio UE ha fissato come obiettivo quello di investimento a lungo termine e non solo di ripresa economica e sociale a seguito del Covid 19 ed infatti come è stato affermato dalla presidente della Commissione, Ursula Von der

²⁹¹ Commissione europea, *Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, 27 maggio 2020.

Leyen, «*Il Green Deal europeo e la digitalizzazione stimoleranno l'occupazione e la crescita, la resilienza delle nostre società e la salubrità dell'ambiente che ci circonda*»²⁹².

Il 21 luglio 2020, durante il Consiglio europeo²⁹³, i 27 Stati membri hanno raggiunto un accordo politico in merito al Quadro Finanziario Pluriennale al quale è associato il *Next Generation EU*. L'accordo raggiunto dal Consiglio in merito al *Next Generation EU* si discosta tuttavia in alcuni punti dalla proposta presentata dalla Commissione. Le sovvenzioni a fondo perduto si attestano a 312.5 miliardi di euro e non a 500 miliardi come proposto dalla Commissione ed i prestiti aumentano da 250 a 360 miliardi. La nuova ripartizione è il risultato di visioni nazionali differenti. Infatti, alcuni paesi detti “frugali”, quali l’Austria, l’Olanda, la Danimarca, la Svezia e la Finlandia hanno effettuato pressioni affinché le sovvenzioni a fondo perduto fossero limitate. Come proposto nel documento del 27 maggio 2020, i fondi del *Next Generation EU* saranno ottenuti dalla Commissione mediante i mercati attraverso l’emissione di debito comune, assicurato dal bilancio comunitario. Con riguardo all’iter di formulazione e approvazione dei Piani nazionali, ogni Stato membro avrebbe dovuto definire le riforme e gli investimenti che intende effettuare per il periodo 2021-2023. Ogni Stato membro avrebbe dovuto poi inviare una bozza del Piano alla Commissione europea, che entro due mesi li avrebbe valutati secondo i criteri di coerenza rispetto alle raccomandazioni previste per i singoli paesi, il rafforzamento della crescita, il potenziamento dell’offerta lavorativa, l’apporto alla transizione ambientale e digitale. Su proposta della Commissione, il singolo Piano avrebbe dovuto essere approvato a maggioranza qualificata del Consiglio entro quattro settimane mediante atto di esecuzione. Tale risultato si discostava dall’iniziale proposta della Commissione, che prevedeva che sarebbe stata essa stessa ad approvare i Piani. Alcuni paesi, fra cui Italia, Francia e Spagna hanno manifestato perplessità sul fatto che la decisione finale fosse attribuita al Consiglio, il quale è un organo di rappresentanza degli Stati nazionali. Questa conclusione è stata comunque frutto di una complessa mediazione, dal momento che i Paesi Bassi ritenevano che l’approvazione del Consiglio dovesse essere unanime. I fondi saranno erogati a seguito di raggiungimento di target intermedi e finali e dal parere del Comitato economico e finanziario, composto da funzionari nazionali e dalla banca centrale. Gli elementi che devono contraddistinguere i Piani nazionali di ripresa e resilienza e le finalità a cui devono

²⁹² Commissione europea, *Il momento dell'Europa: riparare e preparare per la prossima generazione*, 27 maggio 2020.

²⁹³ Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo (17, 18, 19, 20 e 21 luglio 2020) – Conclusioni, 21 luglio 2020.

tendere sono state fissate ad esempio nella “Strategia annuale per la crescita sostenibile del 2021”, in cui sono stabilite le aree comuni di intervento che richiedono un’azione coordinata da parte di tutti gli Stati membri. I sette settori comuni che devono essere presenti in tutti i piani, denominati *flagship*, sono Accedere (*Power up*), Ristrutturare (*Renovate*), Ricaricare e Ridare energie (*Recharge and refuel*), Connettere (*Connect*), Ammodernare (*Modernise*), Estendere (*Scale up*) e Dare nuove e elevate di competenze (*Reskill and upskill*)²⁹⁴.

Nel Consiglio europeo del 1° e 2 ottobre 2020 gli Stati membri hanno stabilito che almeno il 20 per cento dei fondi del dispositivo per la Ripresa e Resilienza siano destinati alla transizione digitale, tra i quali «*promuovere lo sviluppo europeo della prossima generazione di tecnologie digitali, compresi i supercomputer e la computazione quantistica, la blockchain; sviluppare capacità all'interno delle catene di valore digitali strategiche, in particolare i microprocessori; accelerare il dispiegamento di infrastrutture di rete sicure e ad alta capacità, tra cui la fibra ottica e il 5G; potenziare la capacità dell'UE di proteggersi dalle minacce informatiche; utilizzare le tecnologie digitali per conseguire gli ambiziosi obiettivi in materia di ambiente dell'UE; migliorare le capacità digitali nei sistemi di istruzione*»²⁹⁵.

La progettazione del “Piano di Ripresa e Resilienza” italiano ha avuto inizio nel settembre 2020 quando il comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE) ha promosso le linee guida per la scrittura del piano. Il Governo Conte, il 15 gennaio 2021 ha trasmesso al Parlamento una prima versione del Piano. A seguito delle osservazioni effettuate dal Parlamento, il Governo Draghi ha promosso una riscrittura del “Piano di Ripresa e Resilienza”²⁹⁶, garantendo nel mese di aprile dello stesso anno la partecipazione e la discussione del testo con le parti sociali, le forze politiche e gli enti territoriali. A seguito della consegna del Piano al Parlamento il 25 aprile 2021, il Governo ha inviato la versione finale alla Commissione europea. Quest’ultima ha proposto l’approvazione del Piano ed ha dichiarato che esso è in linea con i requisiti previsti dal Regolamento UE 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio²⁹⁷.

²⁹⁴ Commissione europea, *Communication from the commission to the European parliament, the European council, the council, the European central bank, the European economic and social committee, the committee of the regions and the European investment bank. Annual Sustainable Growth Strategy 2021*, 17 settembre 2020.

²⁹⁵ Consiglio europeo, Consiglio europeo straordinario, 1 e 2 ottobre 2020, 2 ottobre 2020.

²⁹⁶ Il Piano predisposto dal Governo Draghi prende il nome di “Italia Domani”.

²⁹⁷ Parlamento e Consiglio europeo, Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, 10 febbraio 2021.

La riuscita del PNRR dipenderà fortemente dal ruolo che verrà svolto dalla Pubblica Amministrazione nella gestione del PNRR. La riuscita del Piano dipenderà infatti sia dalla qualità e adeguatezza degli investimenti e delle riforme e dal sistema di governance ideato, con una chiara esplicitazione dei ruoli, responsabilità e competenza dei soggetti coinvolti nella gestione e nel monitoraggio dei fondi. Dal momento che in passato vi sono state problematiche a riguardo, tema importante per la riuscita di questo grande progetto di riforma è quindi la capacità di gestione e di spesa dei fondi europei delle amministrazioni italiane. Il sistema di *governance* dovrà essere in grado di garantire il raggiungimento dei *target* previsti, altrimenti la Commissione europea non stanzerà i fondi previsti e quindi le spese sostenute non saranno rimborsate, ricadendo sul bilancio nazionale e aumentando in modo esponenziale il debito pubblico. Un aspetto importante è infatti sviluppare all'interno della Pubblica Amministrazione Italiana una *forma mentis* tale da gestire progetti con spesa e tempi definiti, competenze manageriali da consolidare e tramandare in una cultura amministrativa. La PA dovrà essere in grado di dirigere una grande quantità di interventi, aumentando la capacità di assorbimento delle risorse e di organizzazione, nonché le competenze digitali e del management. È richiesto pertanto un cambiamento storico di adeguamento alle necessità del PNRR. Il Governo Draghi, proprio per affrontare tale sfida, ha disciplinato nel Decreto “Semplificazioni *bis*” la *governance* del Piano. In tale decreto si pone come obiettivo quello di velocizzare e sfolpire le procedure amministrative consolidando l'azione amministrativa e accelerando le procedure amministrative che ricadono sulla realizzazione delle operazioni relative al PNRR. Inoltre, è stato emanato anche un D.L. “Reclutamento”²⁹⁸ che ha previsto anche l'assunzione di nuove competenze, specialistiche e gestionali, per garantire l'attuazione dei progetti del Piano attraverso l'inserimento di nuove risorse. La struttura della *governance* prevista per il PNRR ha una funzione di garanzia, dal momento che è prevista l'istituzione di uffici ed organi indipendenti dal Governo e dalla sua durata in carica.

Proprio con riguardo alla *Governance*, il Piano detta una impostazione generale che è stata poi approfondita nel decreto-legge del 31 maggio 2021, n. 77²⁹⁹, convertito in legge n.108, il 29 luglio 2021. Nella premessa del Piano è stato stabilito che la supervisione del PNRR sarà

²⁹⁸ D.L. 9 giugno 2021, n. 80 “Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia”, convertito in legge il 6 agosto 2021.

²⁹⁹ “*Governance* del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”.

effettuata da una struttura di coordinamento centrale istituita dal Ministero dell'economia e delle finanze, che dovrà supervisionare l'avanzamento del Piano e, una volta raggiunti gli obiettivi, effettuare la richiesta di pagamento alla Commissione europea. Le amministrazioni saranno invece responsabili delle riforme e degli investimenti inerenti al loro ambito di intervento e trasmetteranno i bilanci alla struttura di coordinamento centrale. Il Governo istituirà inoltre delle *task force* che sosterranno le amministrazioni territoriali nell'attuazione e semplificazione degli investimenti e delle riforme. Quindi il decreto-legge ha previsto la creazione di nuovi organi finalizzati al completamento del PNRR. All'interno della Presidenza del Consiglio dei ministri è stata istituita una Cabina di regia, diretta dal Presidente del Consiglio dei ministri, alla quale partecipano a rotazione i Ministri ed i Sottosegretari competenti a seconda della questione affrontata e, quando coinvolti, anche i Presidenti di Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano. Alla Cabina di regia viene assegnata l'autorità di "indirizzo, impulso e coordinamento" generale delle misure previste dal PNRR. La Cabina di regia ha il compito di elaborare delle linee guida per la realizzazione dei provvedimenti, effettuare una verifica periodica dello stato di avanzamento degli interventi; aggiornare il Parlamento, la Conferenza Unificata ed il Consiglio dei ministri rispetto lo stato di avanzamento del PNRR.

È stata inoltre istituita una nuova segreteria tecnica, che rimarrà attiva fino al 31 dicembre 2026. Tale segreteria ha il compito di garantire un supporto tecnico, attraverso la redazione di report che in base alle informazioni fornite dal Ministero dell'economia e delle finanze, aggiornino la Cabina di regia rispetto il monitoraggio del PNRR. Essa inoltre deve segnalare eventuali difficoltà nell'attuazione dei progetti, contattando eventualmente il Servizio centrale per il PNRR e segnalando al Presidente del Consiglio dei ministri la necessità di attivare poteri sostitutivi. Inoltre, è stato istituito un Tavolo permanente per il partenariato economico, sociale e territoriale, quale organo di confronto fra le parti sociali, gli enti locali, le università e la società civile per il superamento di ostacoli e per attività consultive. Al Presidente del Consiglio sono state assegnate facoltà di indirizzo, impulso e coordinamento del PNRR, mentre al Ministero dell'economia e delle finanze è stato assegnato il compito di gestire economicamente il PNRR. Proprio presso tale Ministero è stato istituito il Servizio centrale per il PNRR, avente il ruolo di collegamento con la Commissione europea, di monitoraggio delle riforme e degli investimenti e della rendicontazione del Piano, dando anche sostegno alle Amministrazioni centrali. Ogni Amministrazione ha dovuto inoltre individuare una struttura interna che

costituisce il punto di riferimento per la gestione degli interventi per i quali l'Amministrazione è competente e tale struttura sarà il punto di contatto con il Servizio centrale per il PNRR, per fornire aggiornamenti sullo stato di avanzamento degli interventi. Tale struttura interna è l'Ufficio centrale, il cui funzionamento cesserà il 31 dicembre 2026. Le Amministrazioni centrali, le Regioni, le province autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali sono responsabili dell'attuazione del PNRR, a seconda del soggetto competente. Per garantire il rispetto dei tempi ed il supporto necessario al soggetto attuatore, è previsto che quest'ultimo possa richiedere l'affiancamento di società *in house*, tra le quali Consip e SOGEI. Senza dubbio il coinvolgimento di numerosi attori rende la governance del PNRR piuttosto complessa ed è proprio per questo che la Cabina di Regia fornendo indirizzo, impulso e coordinamento generale svolge un ruolo assai importante.

È rilevante sottolineare che gli investimenti programmati dal PNRR sono collegati a tutta una serie di riforme che dovranno aver luogo in un futuro molto prossimo, dovendo intervenire sulle debolezze strutturali dell'Italia. Tali riforme saranno sia "settoriali", cioè riguardanti degli ambiti di intervento specifici o attività economiche all'interno delle singole "missioni", e "di contesto", ovvero di carattere trasversale e riguardanti tutte le sei aree di intervento³⁰⁰, ma anche c.d. "abilitanti" ovvero funzionali a garantire l'attuazione del Piano e riguardanti l'introduzione di misure di semplificazione e razionalizzazione della legislazione e quelle per la promozione della concorrenza. Tra le riforme abilitanti è espressamente prevista la "Semplificazione in materia di contratti pubblici", articolata in un disegno a breve termine (con l'emanazione di un decreto-legge di conferma delle misure di semplificazione introdotte dal d.l. 76/2020) e in una riforma complessiva del Codice, la quale si sta realizzando proprio in questo periodo³⁰¹. Un ulteriore intervento "abilitante" sul sistema del *public procurement* è quello relativo alla "*Recovery Procurement Platform*" che si propone il compito di digitalizzare e rafforzare le capacità delle amministrazioni aggiudicatrici attraverso tre azioni: la formazione e il supporto del personale, la definizione di strumenti di acquisto avanzati, l'evoluzione del sistema

³⁰⁰ Ad esempio, la riforma della Pubblica amministrazione e la riforma del sistema giudiziario.

³⁰¹ A luglio 2022 si è insediata presso il Consiglio di Stato la Commissione che si è occupata di redigere il decreto legislativo di riforma del Codice dei contratti pubblici (L. 78/2022 recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici") e che si occuperà dell'elaborazione del nuovo codice. Il 26 ottobre 2022 è stato pubblicato lo "Schema preliminare di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022 n.78", che è una bozza (provvisoria) predisposta dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato, la quale è stata trasmessa al neocostituito Governo Meloni. Il nuovo Codice deve essere approvato, nel quadro delle riforme abilitanti previste dal PNRR, entro il 30 marzo 2023. In base a tale bozza, il nuovo Codice sarà suddiviso in cinque libri per un totale di 230 articoli.

nazionale di *e-Procurement*. In materia di procurement, inoltre, è previsto un ulteriore intervento specifico nell'ambito della "Missione 1", all'interno dei progetti relativi alla digitalizzazione della PA, con la riforma del processo di acquisto dei servizi ICT per la PA, consistente nella creazione di una *white list* di fornitori certificati, nell'individuazione di un percorso facilitato per gli acquisti in ambito PNRR, nella creazione di una piattaforma dedicata per lo svolgimento degli acquisti. Le riforme descritte nel PNRR riguardanti il sistema nazionale degli acquisti pubblici sottolineano la centralità delle stazioni appaltanti pubbliche per l'assegnazione della rilevante quantità di fondi messa a disposizione dall'Unione Europea. Le capacità di queste ultime verranno messe a dura prova dalle tempistiche in cui dovranno programmare, progettare, affidare i contratti ed occuparsi dell'esecuzione degli stessi.

2.1. Il D.L. "semplificazioni"-bis

All'interno del D.L. semplificazioni del 31 maggio 2021, n. 77, di particolare rilievo per le procedure di e-procurement e acquisto di beni e servizi informatici è l'art. 53. Tale articolo infatti consente la semplificazione degli acquisti dei beni e servizi informatici strumentali alla realizzazione del PNRR, dal momento che il *Next Generation EU* prevede che il 20 per cento dei fondi destinati agli Stati membri sia destinato alla trasformazione digitale, la quale costituisce, come si è accennato al paragrafo precedente, uno dei pilastri del PNRR. Per rendere effettiva questa trasformazione è necessario investire negli acquisti di beni e servizi ICT, che supportano le funzioni e i servizi essenziali dello Stato ed i quali sono soggetti a particolare obsolescenza. La specifica misura consistente nell'innovazione dell'impianto normativo per velocizzare gli appalti ICT, con specifico riferimento a quelli strumentali al PNRR, è stata inserita nell'ambito dello stesso PNRR, all'interno della Missione 1, Componente 1 "Digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella P.A." tra le riforme 1.1. In primo luogo, è previsto il ricorso al solo affidamento diretto per tutti gli appalti fino al raggiungimento della soglia comunitaria; per gli appalti sopra soglia si prevede invece il ricorso alla procedura di cui all'art. 48 comma 3 per gli affidamenti la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2026. Al comma 2, si prevede che ai fini di semplificazione e accelerazione, che le predette amministrazioni possano stipulare immediatamente il relativo contratto, dopo aver acquisito un'autocertificazione dell'operatore

economico aggiudicatario attestante il possesso dei requisiti, riprendendo quanto era stato già previsto al riguardo dall'art. 75 del decreto-legge n. 18/2020, pur rispettando gli obblighi comunitari di *stand still*³⁰². I contratti stipulati secondo queste modalità, ovvero prima che vi sia stata una verifica sul possesso dei requisiti, sono stipulati sotto una condizione risolutiva. Per permettere al Dipartimento per la trasformazione digitale della Presidenza del Consiglio dei Ministri di coordinare gli acquisti ICT strettamente finalizzati alla realizzazione del PNRR, i commi 3 e 4 dell'art. 53 hanno previsto l'attribuzione del potere di rendere pareri obbligatori e vincolanti sugli elementi essenziali delle procedure di affidamento, potendo guidare le amministrazioni aggiudicatrici con prescrizioni riguardanti l'oggetto, le clausole principali, i tempi e le modalità di acquisto, in modo tale da garantire il rispetto del cronoprogramma dei singoli progetti della Missione 1 ed anche la coerenza tecnologica ed infrastrutturale dei progetti di trasformazione digitale. Il comma 5 ha apportato alcune modifiche al Codice dei contratti pubblici, ad esempio la lettera a) della novella ha modificato l'art.29 in vari punti, ampliando l'ambito di operatività degli obblighi di pubblicazione ivi previsti anche alla fase dell'esecuzione³⁰³. Viene previsto inoltre che tutte le informazioni che costituiscono atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione di lavori, opere, servizi e forniture relativi all'affidamento di appalti pubblici, di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico, sono gestite e trasmesse tempestivamente alla Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici dell'Anac attraverso le piattaforme telematiche ad essa interconnesse³⁰⁴.

Nel tentativo di aumentare la trasparenza e la disponibilità di informazioni on line, anche in un'ottica anti-corruttiva, è stata prevista la pubblicazione obbligatoria sul profilo committente dei siti internet delle stazioni appaltanti anche degli atti della fase di esecuzione degli appalti. I vari adempimenti pubblicitari sui vari siti sono stati unificati prevedendo che gli effetti legali decorrono dalla pubblicazione dei dati e degli atti sulla Banca Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) gestita dall'ANAC, alla quale devono essere trasmessi dalle stazioni appaltanti attraverso le piattaforme telematiche interoperabili con la BDNCP nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e di unicità dell'invio delle

³⁰² Con riguardo alle verifiche antimafia, si procede ai sensi di quanto previsto dal d.l.76/2020, all'art. 3.

³⁰³ Tale modifica del comma 1 dell'art.29 è stata prevista a punto 1) del comma 5 dell'art. 53 del d.l. 77/2021.

³⁰⁴ Il punto 2) del comma 5 dell'art. 53 del d.l. 77/2021 ha modificato il c. 2 dell'art. 29.

informazioni, ai sensi delle linee guida AGID in materia di interoperabilità³⁰⁵. È stata inoltre eliminata la duplicazione tra banche dati degli operatori economici; infatti, la Banca dati nazionale degli operatori economici gestita dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile, mai effettivamente in funzione, è stata sostituita dalla BDNCP dell'ANAC. Quest'ultima nel decreto semplificazioni bis dovrebbe rappresentare lo strumento centrale delle nuove procedure digitali.

Gli effetti degli atti oggetto di pubblicazione ai sensi del presente comma 5 decorrono dalla data di pubblicazione dei relativi dati nella BDNCP. È stato inoltre previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti di utilizzare le piattaforme telematiche di cui al comma 2, come modificato dal punto 2) della presente lettera. Il comma 4 bis come riformulato dall'art.53 del d.l.77/2021 afferma il principio secondo cui l'interscambio dei dati e degli atti tra la Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici dell'ANAC, il sistema di cui al decreto legislativo 229/2011 e le piattaforme telematiche ad essa interconnesse avviene nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione di unicità dell'invio delle informazioni, in conformità alle Linee guida AGID in materia di interoperabilità. L'insieme dei dati e delle informazioni condivisi costituiscono fonte informativa prioritaria in materia di pianificazione e monitoraggio di contratti e investimenti pubblici. L'accessibilità alla banca dati è garantita dall'ANAC alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, limitatamente ai loro dati³⁰⁶.

Attraverso la BDNCP gli operatori economici dichiarano, e le stazioni appaltanti verificano, il possesso dei requisiti. Sono state rimesse ad un successivo provvedimento adottato d'intesa con il Ministero e l'AGID, ovvero la delibera ANAC n. 464 del 27 luglio

³⁰⁵ Con Determinazione n. 547/2021, AGID ha adottato e pubblicato le “Linee guida sull’interoperabilità tecnica delle Pubbliche Amministrazioni” e le “Linee guida Tecnologie e standard per la sicurezza dell’interoperabilità tramite API dei sistemi informatici”, ai sensi dell’art. 71 del CAD e della Direttiva (UE) 2015/1535. Entrambe le Linee Guida contribuiscono alla definizione del modello di interoperabilità delle pubbliche amministrazioni (ModI), definito da AGID ai sensi dell’art. 73, comma 3-bis, lett. b) del CAD, in coerenza con il nuovo *European Interoperability Framework*. Le prime si focalizzano sulle tecnologie e le loro modalità di utilizzo per garantire la sicurezza delle transazioni digitali realizzate tra e verso le pubbliche amministrazioni che utilizzano le *application programming interface* tramite rete di collegamento informatica (di seguito API). Le seconde individuano le tecnologie e gli standard che le Pubbliche Amministrazioni devono tenere in considerazione durante la realizzazione dei propri sistemi informatici, per permettere il coordinamento informativo e informatico dei dati tra le amministrazioni centrali, regionali e locali, nonché tra queste e i sistemi dell’Unione Europea, con i gestori di servizi pubblici e dei soggetti privati.

³⁰⁶<https://www.appaltiecontratti.it/2021/06/01/semplificazione-degli-acquisti-di-beni-e-servizi-informatici-strumentali-alla-realizzazione-del-pnrr-e-in-materia-di-procedure-di-e-procurement-e-acquisto-di-beni-e-servizi-informatici/>.

2022³⁰⁷, le concrete modalità di funzionamento della piattaforma, i dati gestiti, i termini e le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione delle informazioni, nonché i criteri e le modalità relative all'accesso. Nell'ambito della BDNCP è anche stato istituito il "fascicolo virtuale dell'operatore economico", con il quale si intende rendere quasi automatizzata la verifica dei requisiti³⁰⁸. Il 24 ottobre 2022, l'ANAC sul proprio sito istituzionale ha comunicato che a partire dal 25 ottobre 2022 presso la Banca Dati ANAC è operativo il fascicolo virtuale dell'operatore economico, che consente alle stazioni appaltanti, attraverso un'interfaccia web, di verificare i requisiti di partecipazione agli appalti pubblici. Il fascicolo contiene i dati necessari per la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale, di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria, di capacità tecniche e professionali, delle SOA³⁰⁹, per evitare che l'operatore economico sia costretto a ripetere la qualificazione e la comprova dei requisiti per ogni procedura di gara, in attuazione del principio di unicità del luogo di pubblicazione e dell'invio delle informazioni.

Ai fini della partecipazione è sufficiente che l'operatore economico indichi alla stazione appaltante i propri dati e i documenti contenuti nel proprio fascicolo virtuale. Per garantire l'aggiornamento continuo delle informazioni contenute nel fascicolo virtuale dell'operatore economico è previsto che la BDNCP sia interoperabile non solo con le piattaforme telematiche

³⁰⁷ Tale delibera ha ad oggetto, infatti, l'«Adozione del provvedimento di attuazione dell'articolo 81, comma 2, del decreto legislativo del 18.4.2016, n. 50, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'Agenzia per l'Italia Digitale». L'art.81 al comma 2 attualmente prevede infatti che «Per le finalità di cui al comma 1, l'ANAC individua, con proprio provvedimento, adottato d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'AGID, i dati concernenti la partecipazione alle gare e il loro esito, in relazione ai quali è obbligatoria la verifica attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, i termini e le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione dei predetti dati, anche mediante la piattaforma di cui all'articolo 50-ter del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché i criteri e le modalità relative all'accesso e al funzionamento della Banca dati. L'interoperabilità tra le diverse banche dati gestite dagli enti certificanti coinvolte nel procedimento, nonché tra queste e le banche dati gestite dall'ANAC, è assicurata secondo le modalità individuate dall'AgID con le Linee guida in materia».

³⁰⁸ Secondo quanto affermato dal Presidente dell'ANAC nel comunicato del 29 novembre 2021.

³⁰⁹ Le SOA (Società Organismi di Attestazione) sono società per azioni ufficialmente riconosciute ed autorizzate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ad accertare nei soggetti esecutori di lavori pubblici l'esistenza dei prescritti requisiti di qualificazione, e a rilasciare la relativa attestazione. L'ANAC fissa con proprie linee guida i livelli standard di qualità dei controlli che le SOA devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non esclusivamente documentale e controlla che tali livelli di qualità siano rispettati, esercitando poteri di diffida, o, nei casi più gravi, di sospensione o decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività stessa. L'attestazione SOA è il documento che dimostra il possesso dei seguenti requisiti di qualificazione di cui all'art. 84 comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 (Codice Appalti), necessari per l'esecuzione di lavori pubblici: a) assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice appalti; b) requisiti speciali tecnico-professionali ed economico-finanziari di cui all'art. 83 del Codice Appalti; c) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000; d) certificazione del rating di impresa, rilasciata dall'ANAC ai sensi dell'articolo 83, comma 10. L'impresa che intende ottenere l'attestazione di qualificazione deve stipulare un apposito contratto con una società SOA.

delle stazioni appaltanti, ma anche con le amministrazioni competenti al rilascio delle certificazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale, affinché sia garantita la disponibilità in tempo reale delle attestazioni, con modalità automatizzate secondo le linee guida AGID. L'accesso a questa banca dati è consentito alle stazioni appaltanti, agli operatori economici, agli organismi di attestazione SOA e alle amministrazioni certificanti i requisiti di ordine generale limitatamente ai loro dati.

È necessario sottolineare che a seguito della pandemia, si è reso necessario riorganizzare la domanda pubblica per garantire un certo livello di qualità della contrattazione pubblica e questo obiettivo è perseguito specialmente con un incremento della informatizzazione, della trasparenza e dell'*accountability*. La BDNCP svolge proprio il ruolo di sintetizzare i principi di trasparenza e pubblicità, i quali costituiscono i principi essenziali dei contratti pubblici, essendo presupposto dell'imparzialità e non discriminazione tra operatori economici. La BDNCP costituisce infatti una leva fondamentale per garantire i principi di trasparenza e pubblicità nel settore degli appalti della PA, garantendo una maggiore partecipazione alle procedure di selezione dei contraenti, mettendo a disposizione tutte le informazioni necessarie. Con l'art.53 del DL Semplificazioni è stato quindi previsto che tutte le informazioni inerenti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture relativi all'affidamento, inclusi i concorsi di progettazione e i concorsi di idee e di concessioni, vengano gestite e trasmesse tempestivamente alla BDNCP dell'ANAC attraverso le piattaforme telematiche ad essa interconnesse (ovvero le piattaforme e-procurement delle stazioni appaltanti). Questa previsione è dovuta al fatto proprio che la frammentazione e mancata cooperazione delle numerose amministrazioni che esistono sul territorio italiano³¹⁰ hanno provocato inefficienze e un rallentamento dei processi di digitalizzazione a causa della mancata cooperazione, la carenza di risorse e di professionalità adeguate a livello locale. Vi è da sottolineare tuttavia che l'attuazione di quanto previsto dall'art.53 del d.l.77/2021 potrà avvenire solo nel momento in cui sarà attuato anche il menzionato art.44 del Codice, che prevede l'obbligo per tutte le stazioni appaltanti di digitalizzare le procedure d'acquisto, delegando ad un apposito decreto la definizione delle modalità, sia attraverso l'interconnessione

³¹⁰ Dal momento che vi sono 20 regioni, 110 province e 8.057 comuni.

per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni, sia attraverso l'adozione delle migliori pratiche organizzative, di programmazione e di pianificazione³¹¹.

Il Decreto Semplificazioni bis interviene anche sulla fase esecutiva, prevedendo che i controlli di contabilità del direttore dei lavori e dell'esecuzione debbano essere effettuati con metodologie elettroniche che trasmettono le relative informazioni alla Banca dati.

2.2. Il d.P.C.m. 148/2021: Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici

Applicando quanto previsto dall'art. 44, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto n. 148 del 12 agosto 2021³¹², è stato adottato il Regolamento per le modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici. Nonostante il regolamento sia entrato in vigore l'11 novembre 2021, le regole tecniche per la definizione delle modalità di digitalizzazione saranno dettate dall'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) con apposite linee guida³¹³ alle quali le stazioni appaltanti dovranno adeguarsi entro 6 mesi dalla loro pubblicazione aggiornando i loro sistemi telematici, tenendo conto di quanto stabilito all'art. 29 del Regolamento³¹⁴. Il decreto ha l'obiettivo fondamentale di determinare i principi generali per digitalizzare i processi di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni, indicando le caratteristiche tecniche generali dei sistemi che costituiscono il supporto telematico di acquisto e negoziazione. Il Regolamento è l'attuazione anche dell'art. 58 del Codice dei Contratti pubblici, il quale impone alle stazioni appaltanti lo svolgimento integrale delle procedure attraverso piattaforme telematiche di negoziazione. Viene infatti definito a grandi linee come realizzare una procedura di gara interamente gestita con sistemi telematici, prevedendo la creazione e l'attribuzione in via automatica a ciascun operatore economico partecipante di codici identificativi personali e la notifica in via elettronica dell'avvenuta

³¹¹ V. <https://www.agendadigitale.eu/procurement/banca-dati-nazionale-dei-contratti-pubblici-perche-e-unoccasione-di-semplificazione/>.

³¹² Si tratta di un decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri, dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il ministro delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili e con il ministro dell'Economia e delle Finanze.

³¹³ Come previsto dall'art. 2, c. 2 del d.P.C.m. 148/2021.

³¹⁴ Art. 29. Disposizioni finali: «1. Fatte salve le disposizioni transitorie previste dal codice, le stazioni appaltanti adeguano i propri sistemi telematici entro sei mesi dall'adozione delle linee guida di cui all'articolo 2, comma 2».

ricezione dell'offerta e la produzione in automatico della graduatoria di aggiudicazione. Il d.P.C.m. n. 148/2021 definisce con maggior dettaglio le caratteristiche degli appalti digitali, partendo da un quadro normativo primario preesistente. Il regolamento si è occupato principalmente di una trasposizione in piattaforma telematica delle procedure di aggiudicazione tradizionali, nell'ambito della quale assume rilievo centrale la disciplina delle piattaforme telematiche che devono garantire l'interconnessione e l'interoperabilità con la Banca dati e gli altri sistemi telematici delle amministrazioni.

L'intento della normativa di settore si inserisce nel più ampio tema delle misure di semplificazione oggetto del d.l. n. 77/2021 convertito nella legge n. 108/2021, fissando le disposizioni relative alla governance del PNRR, con la specifica previsione di misure di semplificazione in alcuni settori oggetto del suddetto piano, quali la digitalizzazione, al fine di favorirne la completa realizzazione. La digitalizzazione della Pubblica Amministrazione è identificata dal decreto come il primo elemento necessario all'innovazione del settore pubblico, avendo particolare riguardo per le piattaforme digitali, ovvero l'interoperabilità fra le banche dati. Il regolamento di cui al d.P.C.m. n. 148/2021 definisce in particolare le modalità di digitalizzazione delle procedure di affidamento anche attraverso l'interconnessione per l'interoperabilità dei dati delle Pubbliche Amministrazioni, il colloquio e la condivisione dei dati tra i sistemi telematici e tra i medesimi sistemi e gli organismi di vigilanza e controllo anche nel rispetto di quanto previsto dal Piano triennale per l'informatica della Pubblica Amministrazione, adottato ai sensi dell'art. 14-*bis*, c. 2, lett. *b*), d.lgs. n. 82/2005 (CAD) come aggiornato dal d.l. n. 76/2020, convertito nella legge 120/2020. Il decreto si compone di 29 articoli suddivisi in tre Capi³¹⁵, individua i principi generali per la digitalizzazione dei processi di approvvigionamento delle PP.AA. - in particolare delle fasi di acquisto e negoziazione - e indica le caratteristiche tecniche generali dei sistemi che ne costituiscono il supporto telematico. Il decreto stabilisce che le procedure di affidamento degli appalti pubblici devono essere realizzate utilizzando un sistema telematico, strutturato come un insieme di soluzioni informatiche e di telecomunicazione, anche attraverso l'interconnessione per l'interoperabilità dei dati tra sistemi telematici. Riprendendo quanto previsto dall'art. 58, è previsto che l'utente, cioè la persona fisica che agisce per sé o per altro soggetto giuridico pubblico o privato, accede al sistema telematico esclusivamente mediante una procedura di autorizzazione con

³¹⁵ Capo I – “Principi generali”; Capo II – “Gestione digitale delle procedure di acquisto e di negoziazione”; Capo III – “Disposizioni finali”.

identificazione dell'utente medesimo e rilascio di un apposito codice alfanumerico. L'identificazione può avvenire mediante SPID³¹⁶ o altri mezzi di identificazione elettronica per il riconoscimento reciproco transfrontaliero ai sensi del regolamento e-IDAS³¹⁷. Una volta completata la procedura di identificazione, tra il personale della stazione appaltante viene individuato il responsabile del sistema telematico che attribuisce all'utente un profilo. Saranno le Linee Guida AGID a definire le modalità operative con cui il sistema telematico consentirà agli utenti di gestire le deleghe per ogni procedura affidamento.

In data 21 ottobre 2022 l'AGID ha reso noto un aggiornamento sullo stato delle Linee Guida, affermando che il confronto instaurato con gli *stakeholder* riprenderà il suo percorso in relazione all'iter di definizione del nuovo Codice dei contratti pubblici. La redazione delle Linee Guida per l'e-procurement è in una fase avanzata, essendo state prese in carico da AGID le istanze prospettate dagli stakeholder istituzionali e di mercato. Il processo complessivo di approvazione e pubblicazione è previsto che non si concluderà prima di marzo 2023, dal momento che è previsto dall'art. 71 del CAD che le linee guida sono adottate da AGID dopo aver sentito le amministrazioni competenti e il Garante per la protezione dei dati personali e dopo aver acquisito il parere della Conferenza Unificata e aver effettuato una consultazione pubblica di almeno 45 giorni. Le Linee Guida conterranno le regole tecniche secondo gli standard tecnici di interoperabilità definiti a livello europeo e nazionale, per la realizzazione o l'adeguamento delle piattaforme digitali per l'e-procurement in uso alle stazioni appaltanti per lo svolgimento delle attività connesse alle procedure di acquisto e di negoziazione dei contratti pubblici. Le Linee Guida avranno il ruolo di chiarire i principi generali esposti nel decreto, descrivendo per ciascuna fase del processo di *e-procurement*, e per ciascun ambito di applicazione, il processo di funzionamento, i flussi scambiati, gli schemi dei dati e i ruoli dei soggetti coinvolti nelle procedure definendo le migliori pratiche nazionali ed europee al fine di garantire quell'uniformazione tecnologica in grado di favorire l'interconnessione e l'interoperabilità dei dati tra le piattaforme di e-procurement esistenti e tra queste e gli organi di vigilanza e di controllo.

³¹⁶ SPID, il Sistema pubblico di identità digitale di cui all'articolo 64 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

³¹⁷ *Ex* art.1 D.P.C.M. n. 148/2021, si tratta del regolamento n. 910/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno.

Tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni avvengono in modalità digitale utilizzando il domicilio digitale presente negli indici di cui agli artt. 6-bis e 6-ter del CAD³¹⁸ o, per gli operatori economici transfrontalieri, attraverso un indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento eIDAS. Nel caso in cui l'utente non è presente in uno degli Indici indicati, il sistema telematico consente l'elezione di domicilio digitale presso il sistema stesso. Viene inoltre garantita la completa tracciabilità da parte del sistema telematico, delle operazioni eseguite e di eventuali cambiamenti delle stesse attraverso la registrazione cronologica di *log* applicativi e di sistema³¹⁹. Vengono creati appositi registri che riportano, per ciascuna operazione eseguita, i parametri utili alla ricerca, quali tipologia, il soggetto che l'ha effettuata, la data e l'ora di esecuzione. I formati da utilizzare per la creazione dei registri saranno definiti dalle Linee Guida AGID. Il sistema telematico procede alla gestione digitale e alla conservazione della documentazione di gara, con raccolta di dati, documenti e comunicazioni nel fascicolo informatico, il quale verrà reso disponibile alla stazione appaltante, che provvede alla sua conservazione. Il sistema telematico garantisce l'accesso agli atti di gara previa presentazione di apposite istanze. Senza dimenticare l'integrazione con la piattaforma PagoPA per la realizzazione dei pagamenti elettronici eventualmente dovuti.

Il sistema telematico offre alla stazione appaltante le funzionalità necessarie per una gestione completamente digitalizzata delle procedure di acquisto e negoziazione. Il sistema, oltre a permettere l'acquisizione del CIG (il codice identificativo di gara), consente di acquisire la determina a contrarre, attraverso un caricamento della stessa o anche di redigerne lo schema. La stazione appaltante, inoltre, assolve agli obblighi di pubblicazione dei bandi di gara e degli avvisi utilizzando il sistema telematico il quale, grazie alla interconnessione con apposite piattaforme, provvede alle relative notifiche in via automatizzata. L'operatore economico interessato potrà compilare e presentare l'offerta mediante interfaccia *web* o con appositi applicativi individuati dalle Linee Guida AGID, procedendo alle comunicazioni telematiche circa l'avvenuta ricezione della stessa. Allo stesso modo, in via telematica, verranno gestiti gli adempimenti collegati alla composizione della commissione giudicatrice, i cui componenti oltre ad avere accesso *on-line* alla documentazione di gara, potranno riunirsi in sedute collegiali in

³¹⁸ All'art. 6-bis è disciplinato l'Indice Nazionale dei domicili digitali delle imprese e dei professionisti (INIPEC) e all'art.6-ter è disciplinato l'indice dei domicili digitali delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi.

³¹⁹ Il *log* è un termine comunemente usato nell'informatica con cui si intende indicare un record di eventi che si verificano all'interno dei sistemi informatici e delle reti di un'organizzazione.

maniera completamente telematica. La data e ora dell'apertura della documentazione amministrativa verranno comunicate agli operatori partecipanti. La valutazione delle offerte tecniche e di quelle economiche saranno comunicate anch'esse agli operatori. La stessa formazione della graduatoria di gara e l'acquisizione del provvedimento di aggiudicazione, con inserimento nel fascicolo informatico, avverranno telematicamente così come la redazione del contratto e la sua acquisizione a sistema³²⁰.

Alcune delle scelte di fondo compiute in riferimento a questo regolamento sono di seguito delineate. Innanzitutto, è stata mantenuta la scelta di non imporre alle amministrazioni l'utilizzo di una piattaforma telematica unica, consentendo a ciascuna di realizzare la propria piattaforma, ovvero di avvalersi di piattaforme gestite da altri soggetti pubblici o privati. L'utilizzo delle piattaforme private non deve però essere frainteso con la sostituzione da parte di operatori privati nella funzione pubblica d'acquisto, come sta iniziando ad avvenire negli Stati Uniti³²¹. I sistemi devono essere in grado di gestire tutte le fasi della procedura di gara, dalla redazione degli atti alla gestione del fascicolo informatico, dalle operazioni della commissione di gara alla graduatoria definitiva, dallo scambio delle comunicazioni, all'accesso ai documenti. Le piattaforme devono consentire l'interconnessione e l'interoperabilità con la BDNCP e con il sistema del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili per la compilazione del DGUE in formato elettronico.

Il regolamento n. 148/2021 costituisce un'importante novità in materia di contratti pubblici per varie ragioni. Dal punto di vista economico, l'adozione di un sistema del genere consente di determinare un miglioramento in termini di efficienza e qualità della spesa pubblica, garantendo una capacità allocativa delle amministrazioni ed un corretto utilizzo delle risorse a disposizione, perseguendo l'obiettivo di una ripresa economica il più possibile rapida e omogenea su tutto il territorio nazionale, soprattutto con riguardo alla ripartenza del settore degli appalti. Da un punto di vista giuridico, invece, l'impiego generalizzato della tecnologia nell'espletamento delle procedure di gara permetterà di rendere i procedimenti amministrativi maggiormente efficaci e sicuri, favorendo la par condicio e l'effettiva concorrenza fra gli operatori economici. La digitalizzazione, infatti, con riferimento al delicato settore della tutela

³²⁰ V. <https://www.agendadigitale.eu/procurement/appalti-digitali-ecco-le-regole-operative-cosa-cambia-con-il-decreto-148/>.

³²¹ G.M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 321 ss.

della privacy, garantirà l'inviolabilità e segretezza delle offerte nonché la tracciabilità di tutte le operazioni di gara con conseguente riduzione dei rischi derivanti dalle tradizionali modalità di svolgimento delle procedure e abbattimento della probabilità di contenzioso per criticità di natura operativa, come ad esempio il danneggiamento dei plichi durante le operazioni di invio, integrità e corretta conservazione delle buste, intangibilità e immodificabilità delle offerte. Nell'art.9 del Regolamento viene infatti sottolineato che il responsabile e il titolare del trattamento devono assicurare un livello di sicurezza dei dati personali adeguato al rischio mediante misure quali ad esempio la pseudonimizzazione³²² e la cifratura dei dati personali.

La digitalizzazione completa del settore degli acquisti pubblici deriveranno numerosi vantaggi anche per l'attuazione del principio di trasparenza amministrativa, sia nella prospettiva di una conoscenza immediata delle informazioni e dei dati riguardanti le stazioni appaltanti e gli operatori economici che ai fini dell'adempimento di pubblicazione sui siti istituzionali gravanti in capo alle amministrazioni, dal momento che viene garantita maggiore completezza, tempestività ed accessibilità delle informazioni da rendere note. Un ulteriore vantaggio è anche la possibilità di continuo monitoraggio dell'evoluzione dei contratti.

La digitalizzazione delle procedure relative alla contrattualista pubblica faciliterà la sinergia tra *e-procurement* e *smart working*, mettendo i dipendenti delle stazioni appaltanti nelle condizioni di poter lavorare in modalità agile, con la medesima efficacia ed efficienza che si avrebbero operando secondo le modalità tradizionali. Proprio a questo riguardo è importante ricordare che la situazione pandemica ha imposto agli operatori del settore di gestire le attività connesse agli affidamenti pubblici in modalità da remoto, in quanto assenti dalla propria sede operativa. In riferimento a ciò, l'ANAC con delibera n. 312 del 9 aprile 2020 aveva esortato le stazioni appaltanti a valutare la possibilità di espletare le procedure di gara con modalità

³²² La pseudonimizzazione comporta il trattamento dei dati personali in modo tale che gli stessi dati non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile. Si tratta di una misura tecnica più volte menzionata nel Regolamento generale sulla protezione dei dati (2016/679), ad esempio nell'art. 25 dove nel sancire il principio della *privacy by design* la norma prevede che "*Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche costituiti dal trattamento, sia al momento di determinare i mezzi del trattamento sia all'atto del trattamento stesso il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate, quali la pseudonimizzazione, volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati(...)*" oppure nell'art. 32 a proposito della sicurezza del trattamento. Inoltre, il considerando 26 del Regolamento generale sulla protezione dei dati prevede che i dati personali sottoposti a pseudonimizzazione, che potrebbero essere attribuiti a una persona fisica mediante l'utilizzo di ulteriori informazioni, dovrebbero essere considerati informazioni su una persona fisica identificabile. V. Iaselli M., *AltalexPedia*, voce agg. al 05/06/2018

telematiche, anche nel caso in cui tale opzione non fosse stata prevista nei bandi di gara, ovvero di svolgere le sedute pubbliche o quelle riservate della commissione giudicatrice a distanza.

Già precedentemente erano state previste disposizioni in materia di digitalizzazione dei contratti che sono rimaste a lungo inattuato. L'istituzione della Cabina di regia, ai sensi dell'art. 212, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 50/2016, ha proprio lo scopo di realizzare in modo strategico ed efficiente piani nazionali per la diffusione degli strumenti telematici, favorendo la definizione delle regole per la digitalizzazione in sintonia con i contenuti del piano nazionale.

3. Il *Public Procurement* nel PNRR: Il ruolo di Consip e la *Recovery Procurement Platform*

Consip S.p.A. si occupa della gestione del Programma di razionalizzazione degli acquisti per conto del Ministero dell'economia e delle finanze e svolge attività di centrale di committenza sia per SOGEI S.p.A., sulla base di apposito affidamento normativo, sia per altre Amministrazioni ed enti pubblici sulla base di specifici Disciplinari. Dopo lo sforzo profuso nel 2020 per supportare gli acquisti dell'Emergenza Covid-19, Consip è stata chiamata a svolgere un ruolo estremamente di rilievo nell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, assegnandole una grande responsabilità nei confronti dell'intera collettività. Il PNRR è la più importante sfida di rilancio e innovazione per l'Italia nei prossimi anni, che coinvolge le pubbliche amministrazioni centrali e locali, le quali contribuiranno all'attuazione di progetti di investimento che imprimeranno una svolta modernizzatrice al sistema Paese. Il procurement rappresenta una importante fase, funzionale alla realizzazione dei progetti, essenziale per disporre degli strumenti contrattuali che consentono alla PA di utilizzare le risorse economiche con le necessarie tutele e garanzie. E' proprio in questo contesto che si inserisce il ruolo di Consip, alla quale, come accennato precedentemente il decreto-legge 77/2021, all'art. 11, ha assegnato il compito di supportare l'attuazione del PNRR, intervenendo in particolare nelle attività di rafforzamento della capacità amministrativa delle stazioni appaltanti, che è prevista nella riforma "*Recovery procurement Platform*" indicata nel PNRR, per cui sono state individuate risorse finanziarie pari complessivamente a circa 40 milioni di euro. Questa riforma mira a modernizzare il sistema degli appalti pubblici per il sostegno delle politiche di sviluppo, attraverso la digitalizzazione e il rafforzamento della capacità

amministrativa delle amministrazioni aggiudicatrici. Il PNRR ha come obiettivo quello di realizzare entro il 2026 una piattaforma nazionale online per valutare e potenziare le capacità delle Stazioni Appaltanti contribuendo al tempo stesso alla formazione del personale pubblico e alla digitalizzazione delle procedure di acquisto, in modo tale da agevolare l'attività degli Enti e rendere più semplice l'acquisizione e la gestione dei fondi europei.

Per la realizzazione della riforma Consip dovrà attivarsi contribuendo allo sviluppo di competenze e al rafforzamento della capacità amministrativa delle stazioni appaltanti, attraverso un programma di formazione e tutoraggio nella gestione delle procedure di acquisto in modalità digitale e nell'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione disponibili nel programma di razionalizzazione. Le attività previste sono, fra le altre, sessioni di formazione a diversi livelli, tutoraggio specializzato per accompagnare la P.A. nell'acquisizione delle competenze tecnico/funzionali necessarie all'utilizzo della piattaforma di *e-procurement* e alla digitalizzazione delle procedure di acquisto, alla produzione di guide operative, video dimostrativi e altri materiali di supporto sulle principali attività da svolgere sulla piattaforma. Si tratta di un'attività che Consip svolge, in realtà, da anni attraverso sessioni di formazione in presenza e on line, anche soffermandosi su specifici approfondimenti per area di prodotto, e la produzione di guide e materiali di supporto, che nell'ambito del PNRR avrà bisogno di un ulteriore sviluppo e coordinamento. Già nel corso del 2021 Consip ha contribuito ad alcune attività specifiche di formazione, in attuazione del "Piano nazionale di formazione per l'aggiornamento professionale dei Responsabili Unici del Procedimento in materia di appalti pubblici" (PNRR *Academy*), finanziato dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e sviluppato dalla SNA (Scuola Nazionale dell'Amministrazione), in collaborazione con la fondazione IFEL³²³ e l'istituto ITACA³²⁴.

Consip dovrà inoltre mettere a disposizione delle Amministrazioni impegnate nella realizzazione di progetti finalizzati alle politiche di sviluppo, di specifici strumenti di acquisto e negoziazione (come contratti quadro e accordi quadro) funzionali alla più efficiente ed

³²³ IFEL è una Fondazione istituita nel 2006 dall'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI). È un ente deputato ad assistere i Comuni in materia di finanza ed economia locale attraverso: la raccolta, l'elaborazione e la diffusione dei dati relativi ai tributi, la ricerca e la formazione. Inoltre, IFEL produce studi, analisi e proposte di innovazione normativa atte a soddisfare le istanze dei Comuni e dei cittadini.

³²⁴ L'Istituto ITACA è organo tecnico della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. È stato istituito nel 1996 per impulso delle Regioni italiane con la denominazione "*Istituto per la trasparenza, l'aggiornamento e la certificazione degli appalti*" ed è un'associazione senza fini di lucro, i cui soci fondatori sono le Regioni e le Province autonome, con l'obiettivo di attivare azioni condivise dal sistema regionale per promuovere e garantire un efficace coordinamento tra le stesse, ed assicurare il miglior raccordo con le istituzioni statali, enti locali ed operatori del settore.

efficace realizzazione dei progetti stessi. Nel corso del 2021 vi è stata la pubblicazione delle prime 8 gare finalizzate agli acquisti del PNRR, per una cifra superiore a 2,4 miliardi di euro, in diversi ambiti, quali la sicurezza informatica, il *cloud*, la sanità digitale, le apparecchiature di diagnostica. La Consip, fra gli strumenti di acquisto, rende disponibili alle PA centrali e locali, alle Società di Stato e agli altri enti pubblici, “contratti” funzionali alla realizzazione dei progetti PNRR, attraverso i quali effettuare: acquisti “a scaffale” in modo diretto e rapido, senza necessità di effettuare una propria gara (Contratti quadro); o “appalti specifici”, selezionando il fornitore tra quelli aggiudicatari, introducendo ulteriori aspetti tecnico/economici rispetto a quanto già previsto da Consip (Accordi quadro)³²⁵. Ad esempio, è stato previsto l’ampliamento dell’offerta Consip per la *cybersecurity* della PA, iniziativa con la quale possono essere acquisiti servizi anche destinati a finanziare i progetti del PNRR (Missione 1 “Digitalizzazione” – Componente 1 “Digitalizzazione, innovazione e sicurezza”). In questo modo l’offerta di Consip di servizi *cybersecurity* si arricchisce di un nuovo contratto che consentirà alle PA di acquisire servizi di sicurezza, in linea con quanto previsto dalle indicazioni del Piano triennale dell’informatica nella PA, anche per la realizzazione dei progetti PNRR. È stato attivato il lotto 2 dell’Accordo quadro “Servizi di sicurezza da remoto”, dal valore di 117 milioni di euro, che mette a disposizione servizi di “compliance e controllo”, volti a identificare i fabbisogni di sicurezza³²⁶.

Fra le azioni previste in applicazione alla riforma “*Recovery procurement Platform*” vi è l’evoluzione del sistema nazionale di *e-procurement* attraverso la digitalizzazione *end-to-end* dei processi di approvvigionamento pubblico per massimizzare l’efficacia e l’efficienza dell’azione amministrativa nella gestione dei contratti, garantendo la più ampia e semplice partecipazione degli Operatori economici alla spesa pubblica e garantendo la piena trasparenza dei processi ai cittadini e agli altri *stakeholders*, coordinandosi con le centrali di committenza regionali. Il rafforzamento della capacità amministrativa e tecnica è esteso a tutte le acquisizioni di beni e servizi informatici e di connettività effettuati dalla SOGEI S.p.A. nel quadro della informatizzazione della Pubblica amministrazione nonché delle infrastrutture digitali, di cui all’art. 33-*septies* del d.l. 179/2012, le cui procedure di affidamento sono poste in essere da

³²⁵ V. <https://www.consip.it/attivita/le-iniziativa-consip-a-supperto-del-pnrr>.

³²⁶ Il nuovo contratto si affianca a quello per i servizi di sicurezza “*on premises*” (presso il cliente), per la protezione dei dati e delle applicazioni in uso alle PA, attraverso il quale le amministrazioni possono acquisire prodotti per la gestione degli eventi di sicurezza e degli accessi, per la protezione dei canali *e-mail*, *web* e dati.

Consip S.p.A.³²⁷. La Consip sta lavorando anche sul tema dello *Smart Procurement*, cioè la digitalizzazione completa delle procedure di acquisto, della valutazione e delle esigenze fino all'esecuzione del contratto, e sulla interoperabilità del sistema di *e-procurement* con l'evoluzione della piattaforma di negoziazione, le sessioni d'asta digitale, l'abilitazione digitale degli operatori economici (ovvero la digitalizzazione dei processi di dichiarazione e verifica dei requisiti per la partecipazione agli appalti pubblici). Con il fine dell'evoluzione del sistema nazionale di e-procurement è stato previsto anche l'utilizzo di un *software CRM (Customer Relationship Management)* per gestire, analizzare e ottimizzare le interazioni con gli utenti, avente in particolare funzioni di *chatbot, digital engagement, knowledge management, e-learning* e *social collaboration*. Vi è inoltre l'utilizzo dell'Intelligenza artificiale per l'osservazione e l'analisi delle tendenze nell'uso degli strumenti di acquisto, delle dinamiche di mercato e di spesa e dei comportamenti della pubblica amministrazione e degli operatori economici. Un ulteriore aspetto importante è l'introduzione delle sessioni d'asta digitali e l'utilizzo della tecnologia di *blockchain* per le attività di verifica e audit dei processi di *e-procurement*.

Per accelerare le procedure di approvvigionamento dei servizi esterni, Consip S.p.A. ha in fase di attivazione strumenti avanzati di acquisto. Questi consentiranno di mettere a disposizione delle amministrazioni responsabili e dei soggetti attuatori specifici "contratti" (contratti-quadro/accordi quadro, contratti *ad hoc*) con imprese selezionate con procedure centralizzate e funzionali alla più efficiente ed efficace realizzazione dei progetti, nonché dei servizi di formazione e supporto necessari al loro utilizzo ottimale. Consip, in collaborazione con il Ministero dell'economia e delle finanze e con le amministrazioni responsabili, sta mettendo in campo le proprie competenze tecniche per svolgere le attività necessarie alla creazione, alla gestione e al supporto nell'utilizzo dei contratti. Queste includono la valutazione dei fabbisogni, la pianificazione delle procedure, la preparazione della documentazione di gara e la gestione dei contratti.

In generale la *Recovery Procurement Platform* è finalizzata all'evoluzione del sistema nazionale di e-procurement attraverso l'attuazione di progetti quali lo *Smart procurement*,

³²⁷ Ai sensi dell'art. 33-*septies* del d.l. n. 179 del 2012 la Presidenza del Consiglio dei ministri deve promuovere lo sviluppo di un'infrastruttura ad alta affidabilità sul territorio nazionale per razionalizzare i Centri per l'elaborazione delle informazioni (CED). Il PNRR ha messo a disposizione 900 milioni di euro per garantire che tutti i sistemi, dati ed applicazioni della pubblica amministrazione siano dotati di affidabilità, qualità di sicurezza, scalabilità, interoperabilità europea ed efficienza energetica in base ai principi del *Cloud First*.

l'utilizzo dell'intelligenza artificiale per osservare le dinamiche di mercato e di comportamento delle amministrazioni e degli operatori economici; lo *Status Chain* per le attività di verifica e audit dei processi di e-procurement attraverso l'uso della tecnologia *blockchain*.

Per la realizzazione delle finalità di cui all'art. 11 del d.l. n. 77/2021, è stato previsto che il Ministero dell'economia stipulasse con Consip un apposito disciplinare, avente il limite complessivo di spesa di 40 milioni di euro per gli anni dal 2021 al 2026. A tal fine è stata autorizzata la spesa di 8 milioni per ogni anno intercorrente fra il 2022 e il 2026. A seguito del confronto fra Consip, il dipartimento dell'amministrazione generale del Ministero dell'economia e delle finanze e il servizio centrale per il PNRR della Ragioneria generale dello Stato, è stato sottoscritto il Disciplinare finalizzato alla realizzazione delle attività previste dalla "*Recovery Procurement Platform*".

In generale l'evoluzione della piattaforma di e-procurement rappresenta un passaggio fondamentale per l'attuazione del PNRR, fornendo un contributo all'attuazione di alcuni dei progetti indicati dal Piano, con l'obiettivo di far evolvere il sistema nazionale di *e-procurement* attraverso la digitalizzazione *end-to-end* dei processi di approvvigionamento pubblico.

Consip nel 2021 ha completato il lavoro preliminare di evoluzione del Portale degli acquisti, con riguardo sia all'architettura, alle funzioni e ai processi, legati alle negoziazioni e agli ordini delle amministrazioni, la partecipazione alle gare e l'abilitazione delle imprese, al catalogo delle offerte. L'architettura applicativa è stata totalmente rivista e riorganizzata predisponendo la piattaforma di e-procurement di Acquisti in rete a una maggiore integrazione e interoperabilità con i sistemi esterni. Tutte le procedure legate all'abilitazione degli utenti, ovvero la P.A. e le imprese, e tutte le aree negoziali dei diversi strumenti di acquisto, sono inoltre state sia semplificate arricchite, in risposta alle esigenze di digitalizzazione sempre maggiore. Vi sarà un rilevante miglioramento della fruibilità del sistema grazie alla reingegnerizzazione dell'esperienza utente e dell'interfaccia grafica. L'evoluzione di questo sistema si basa innanzitutto sulla *pre*-abilitazione degli operatori economici ai mercati telematici, quali il Mercato Elettronico e Sistema dinamico. Per entrambi gli strumenti è prevista un'unica procedura con cui le imprese potranno ottenere l'abilitazione e caricare eventualmente un catalogo, in modo da essere pronte a ricevere gli ordini e gli inviti a negoziazioni delle P.A. sin dal primo giorno di apertura del sistema rinnovato. Nell'ambito di questa nuova procedura vi sono numerose categorie di abilitazione, le quali sono qualificate in modo tale da consentire una migliore identificazione di una impresa nel mercato, favorendone

la corretta visibilità e consentendo così una selezione più mirata da parte delle stazioni appaltanti.

Nel corso del 2021, la piattaforma di e-procurement è stata per la prima volta utilizzata per sperimentare l'”Asta Digitale Consip”, cioè una nuova modalità digitale di incontro fra domanda (fabbisogno della PA) e offerta (operatori economici abilitati al Sistema dinamico di acquisto – Sdapa), finalizzata alla drastica riduzione dei tempi e alla sostanziale contemporaneità tra offerta e aggiudicazione. Si tratta di una delle misure indicate nel PNRR per realizzare la riforma “*Recovery Procurement Platform*”. L'asta digitale rappresenta uno strumento conveniente per le acquisizioni ricorrenti e diffuse fra tutte le PA, che favorisce lo snellimento delle procedure di acquisto, l'ottimizzazione dell'incontro tra domanda e offerta, la velocità nel time-to-market³²⁸, il miglioramento della qualità del servizio, l'ampliamento della partecipazione delle imprese, in particolare le piccole e medie imprese. Essa si basa sulla raccolta preventiva dei fabbisogni fra le amministrazioni da parte di Consip, anch'essa condotta per via telematica, a cui segue la gara vera e propria che è tecnicamente un appalto specifico Sdapa. Nel 2021 sono state realizzate due aste digitali (nei mesi di maggio e ottobre), entrambe per la fornitura di Pc portatili destinati allo *smart working* dei dipendenti pubblici, per un totale di oltre 31mila pc, con tempi di aggiudicazione estremamente brevi.

In generale, Consip e i soggetti aggregatori hanno un ruolo trainante nello sviluppo dell'e-procurement, mettendo a disposizione delle singole stazioni appaltanti strumenti di acquisto e di negoziazione informatizzati sempre più efficaci, come i mercati elettronici e i sistemi dinamici di acquisizione. Anche il contributo dell'Agid è stato rilevante, avendo essa fornito indirizzi mediante i Piani Informatici per la PA, linee guida tecniche sul *e-DGUE* e sui sistemi di *e-procurement*.

4. L'e-procurement 2.0: il contributo dell'ANAC

Con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, al fine di dare un impulso decisivo al rilancio della competitività e della produttività del Sistema Paese come predisposto dalla Missione 1, è stato elaborato dall'Italia l'obiettivo di attuare effettivamente il sistema di

³²⁸ Con *time to market* si intende fare riferimento al tempo necessario per lo svolgimento del processo di acquisto. Si tratta di un tema molto importante in particolare con riguardo agli acquisti in ambito ICT, con l'obiettivo di evitare il problema dell'obsolescenza tecnologica dei prodotti offerti (come sottolineato nel Bilancio Consip 2021).

qualificazione delle stazioni appaltanti che era stato già previsto dall'art.38 del d.lgs. 50/2016³²⁹, ma che non si era mai del tutto concretizzato. Sono attualmente considerate qualificate solo le stazioni appaltanti inserite di diritto nell'elenco, per espressa previsione di legge. Il PNRR prevede tra gli obiettivi qualificanti della riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici, il completamento del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, in piena attuazione del citato art. 38.

La Missione 1 è stata declinata in molteplici componenti, tra le quali la M1C1, ovvero la digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella Pubblica Amministrazione, a sua volta suddivisa in Assi. L'asse 4 della componente M1C1 del PNRR, denominata "Contratti pubblici e tempi di pagamento della PA", contempla misure volte a riformare alcuni aspetti chiave delle norme in materia di appalti pubblici e a ridurre i tempi di affidamento delle procedure di affidamento, pur mantenendo le garanzie procedurali di trasparenza e parità di trattamento. Nell'ambito del citato Asse 4 è delineata la Riforma 1.10, denominata Riforma delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni. Tale riforma si realizza in varie fasi: la prima si è compiuta con l'adozione dei diversi "decreti semplificazione" e con l'avvio dei percorsi professionalizzanti per i Responsabili Unici del procedimento. Proprio in relazione a questa prima fase è stato previsto il completamento dell'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti da parte dell'ANAC.

Il PNRR prevede quindi tra gli obiettivi qualificanti della riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici, proprio il completamento del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, in piena attuazione del citato art.38 del codice. Seguirà poi una seconda fase consistente in una serie di modifiche da apportare al Codice dei contratti pubblici e da attuarsi nel secondo trimestre 2023 per ridurre la frammentazione delle stazioni appaltanti, realizzare una piattaforma telematica che sia requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della *procurement capacity* e per conferire all'ANAC il potere di riesaminare la qualificazione delle stazioni appaltanti. La riforma, inoltre, avrà quale obiettivo ulteriore la semplificazione e

³²⁹ Al c. 1 dell'art. 38 del d.lgs. n. 50/2016: «1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. Sono iscritti di diritto nell'elenco di cui al primo periodo, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA – Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., ((Difesa servizi S.p.A.)) nonché i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89».

digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza e l’attuazione della piena interoperabilità e interconnettività fra le amministrazioni entro la fine del 2023. Il percorso complessivo di riforma della disciplina in materia di acquisti porterà all’adozione del c.d. “Terzo Codice dei Contratti Pubblici” entro marzo 2023, come previsto dal cronoprogramma del PNRR. Lo schema preliminare del 20 ottobre 2022 contiene una sostanziale riformulazione dell’istituto in oggetto, ponendosi in continuità con le analisi svolte da ANAC nel corso del 2022.

Con il Decreto Semplificazioni bis già è stato previsto un passo fondamentale, avendo compiuto un intervento di riduzione delle stazioni appaltanti, per cui nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i Comuni non capoluogo di provincia hanno preceduto all’acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che tramite le centrali di committenza, anche attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia. È stato inoltre stipulato un Protocollo di intesa fra Presidenza del Consiglio dei ministri e l’ANAC che mette in campo una collaborazione tra i due soggetti finalizzata all’attuazione generalizzata del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza. In particolare, la Presidenza del Consiglio ha demandato all’ANAC l’adozione di Linee Guida³³⁰ necessarie ad individuare le modalità operative per l’attuazione del sistema di qualificazione, al fine di estendere il sistema di qualificazione all’interno degli appalti pubblici (non solo a quelli finanziati con le risorse del PNRR)³³¹.

La qualificazione è un presupposto per una effettiva progressione nel percorso di digitalizzazione delle stazioni appaltanti. La centralizzazione degli strumenti digitali su un numero limitato di stazioni appaltanti adeguatamente professionalizzate faciliterà infatti l’evoluzione tecnologica degli acquisti pubblici, che vedrà ad esempio nuove piattaforme di e-

³³⁰ L’ANAC in attuazione del Protocollo del 17 dicembre 2021 ha adottato due Linee Guida, che delineano il percorso di attuazione della riforma in questione “*anche a fasi progressive*”. La delibera n.141/2022 conteneva una prima versione delle Linee Guida, declinando le fasi successive dell’iter; il 28 settembre 2022 è stata adottata la delibera n.441 del 28 settembre 2022 contenente le linee guida recanti “*attuazione – anche a fasi progressive - del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza da porre alla base del nuovo sistema di qualificazione che sarà reso operativo al momento della entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici*”. Tale delibera individua i requisiti obbligatori per poter essere ammessi alla procedura di qualificazione per la progettazione e l’affidamento di lavori, servizi e forniture: l’iscrizione all’anagrafe unica delle stazioni appaltanti (Ausa), una struttura organizzativa stabile e la disponibilità di piattaforme telematiche nella gestione delle procedure di gara.

³³¹ C. EREDDIA, G. MATTERA, *Qualificazione Stazioni Appaltanti: le Linee Guida A.N.A.C. e lo Schema del “Terzo Codice dei Contratti Pubblici”*, in *altalex.com*, 14 novembre 2022.

procurement, maggiore interoperabilità fra i sistemi delle Pubbliche Amministrazioni e nuove opportunità ancora da esplorare offerte dall'intelligenza artificiale, che potrebbero semplificare attività complesse e gravose, come la stima dei fabbisogni futuri, la definizione delle basi d'asta e il monitoraggio dei plafond contrattuali.

Le recenti misure del Governo e dell'ANAC hanno determinato una notevole accelerazione verso l'obiettivo della digitalizzazione dei contratti pubblici. Le novità sono state fondamentalmente il già menzionato D.M. 148/2021 "Regolamento recante modalità di digitalizzazione delle procedure dei contratti pubblici", che, in attuazione dell'art. 44 del d.lgs. 50/2016, declina caratteristiche e funzionalità dei sistemi telematici di acquisto. Inoltre, anche le modifiche appostate dal d.l. 77/2021 all'art. 81 del d.lgs. 50/2016, che hanno previsto l'istituzione presso la BDNCP gestita da ANAC del fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE), contenente dati e documenti necessari ai fini delle verifiche circa il possesso dei requisiti generali e speciali, caricati dall'operatore e utilizzabili per le varie gare.

Da gennaio 2022 per tutte le gare è diventato operativo il bando digitale-tipo predisposto da ANAC, dando avvio alla procedura telematica aperta con cui le stazioni appaltanti ora effettuano ogni affidamento. Il bando-tipo, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera del 24 novembre 2021, n. 773³³², ha oggetto l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo. Le stazioni appaltanti saranno tenute a redigere i propri bandi in conformità al bando-tipo. Quest'ultimo inoltre attua quanto disposto dal Codice degli appalti sul ricorso da parte delle stazioni appaltanti a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici, al fine di garantire l'interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni, unitamente e la determinazione delle migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro. Il bando digitale ha anche la funzione importante di facilitare l'accesso al mercato delle piccole e medie imprese, grazie alla diffusione di informazioni e a una tempistica più adeguata, garantendo anche maggiore trasparenza. La scelta di elaborare un bando-tipo per procedure digitalizzate è figlia degli articoli 44 e 58 del d.lgs. 50/2016, che impongono di svolgere le

³³² Il bando-tipo digitale, è stato pubblicato sulla G.U. del 24 dicembre 2021 ed ha aggiornato la precedente versione del 2017, recependo le novità normative nel frattempo intervenute in materia di digitalizzazione, fornendo alle singole stazioni appaltanti uno schema di disciplinare di gara per l'espletamento di una "Procedura aperta telematica per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo".

procedure di gara con sistemi telematici. Il presidente di ANAC, Giuseppe Busia, ha espresso grande soddisfazione per l'adozione del bando digitale-tipo dal momento che «*Questa decisione segna un passaggio importante nella modernizzazione del sistema degli appalti pubblici in Italia e nella digitalizzazione delle procedure*», sottolineando come ciò realizza «*uno degli impegni assunti dall'Autorità all'interno del PNRR, favorendo una maggiore qualità ed efficienza dell'attività delle stazioni appaltanti. Il bando digitale sosterrà l'accesso delle piccole e medie imprese al mercato (grazie alla diffusione di informazioni e a una tempistica più adeguata)*». L'innovazione garantisce «*una più ampia trasparenza degli atti e pubblicità delle gare*» e, «*oltre a ridurre tempi e costi per le Amministrazioni, la procedura interamente telematica per le gare garantisce una maggiore trasparenza nelle procedure di aggiudicazione grazie alla tracciabilità delle operazioni compiute su sistemi digitali*».

Le predette misure, le quali operano in sinergia fra loro, declinano interventi innovativi che, a seconda dei casi, coinvolgono ANAC, Consip S.p.A., AGID, imprese fornitrici di piattaforme di e-procurement e singole stazioni appaltanti. Il PNRR è stato un fattore di impulso *end-to-to end* estremamente importante per la digitalizzazione delle attività di procurement. Il Piano prevede, infatti, fra le principali riforme da attuare, la semplificazione della normativa in materia di appalti “per l'efficiente realizzazione delle infrastrutture e per il rilancio dell'attività edilizia”, anche attraverso la modernizzazione e quindi digitalizzazione delle procedure. Ai fini della digitalizzazione delle gare il citato D.M. 148/2021, regolamentando le caratteristiche e le funzionalità delle piattaforme di *e-procurement*, e il nuovo Bando tipo, che promuove l'applicazione uniforme e standardizzata di misure di digitalizzazione, riflettendo le previsioni di tale D.M., ha costituito un momento di svolta verso il c.d. *e-procurement 2.0*³³³. Inoltre, la digitalizzazione, in sinergia con la realizzazione di un sistema di qualificazione, consentirà a stazioni appaltanti “qualificate” e professionalizzate la piena fruizione delle opportunità messe a disposizione dalle nuove tecnologie.

L'intelligenza artificiale, l'analisi dei *big data*, l'interoperabilità tra le stazioni appaltanti, potranno ottimizzare elaborazioni finalizzate alla stima dei fabbisogni futuri e delle relative basi d'asta, alle indagini di mercato e all'individuazione di misure volte a prevenire eventuali ostacoli alla concorrenza, al riuso delle *best practices* dei plafond contrattuali.

³³³ C. EREDDIA, G. MATTERA, “*Digitalizzazione dei contratti pubblici: nasce l'eProcurement 2.0*”, in *altalex.com*, 2 dicembre 2022.

5. Il nuovo codice dei contratti pubblici e l'*e-procurement*: le novità

L'*e-procurement* costituisce una leva strategica in grado di dare un importante impulso e credibilità al nostro paese. Al giorno d'oggi stiamo assistendo ad un'innovazione sistematica della gestione della funzione appalti, la quale presuppone l'adeguatezza organizzativa e professionale di soggetti specializzati che siano in grado di gestire gare con procedure "native digitali" e con documenti di gara che contengano dati direttamente acquisibili da database nazionali ed europei. L'approvazione del nuovo codice dei Contratti Pubblici, unitamente al PNRR, costituisce un ulteriore tassello per accelerare le procedure telematiche. La pandemia ha accelerato l'implementazione della digitalizzazione e conseguentemente il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ne chiede una definitiva messa a sistema. Il PNRR prevede la digitalizzazione delle procedure degli Appalti Pubblici ed un Sistema Nazionale di *e-procurement* che riguardi tutte le fasi della procedura, dalla fase di programmazione dei bisogni fino all'esecuzione del contratto, mediante la realizzazione di una piena interoperabilità e interconnettività fra stazioni appaltanti e soggetti pubblici. La modalità digitale favorisce la concorrenza, l'informazione e la partecipazione delle piccole e medie imprese.

L'art. 1, co.2 lett. m) della legge delega³³⁴, ha stabilito che i nuovi decreti legislativi avrebbero dovuto essere adottati sulla base della "*riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti (...) e all'esecuzione degli appalti, anche attraverso la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico*". Alla luce di ciò, nella bozza del nuovo codice dei Contratti Pubblici³³⁵, nella parte II del libro I denominato "*Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione e della progettazione*", si persegue la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti, la riduzione e la certezza dei tempi delle procedure di gara, della stipula e dell'esecuzione degli stessi. Il riferimento al ciclo di vita dei contratti indica che la digitalizzazione dovrà riguardare ogni fase, dall'adozione dei primi atti fino al termine dell'esecuzione.

Il nuovo codice garantirà la possibilità dell'accesso digitalizzato agli atti, permettendo ai cittadini di richiedere telematicamente la documentazione di gara, pur se nei limiti consentiti dall'ordinamento vigente.

³³⁴ Legge 21 giugno 2022, n. 78 recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici".

³³⁵ Approvata il 16 dicembre 2022.

Nell'attuare la delega, un elemento di novità rispetto al vigente codice del 2016 è il raggruppamento delle disposizioni relative alla digitalizzazione negli articoli dal 19 al 36, dedicando quindi al tema un capitolo piuttosto ampio. Tali disposizioni andranno valutate in base alla loro effettiva e rapida implementazione e la capacità di veicolare e non ostacolare la trasformazione del sistema. Le finalità richiamate dalla Relazione della bozza del codice sono la semplificazione, l'efficienza, l'efficacia, il risparmio dei costi e la riduzione dei tempi, oltre che la prevenzione della corruzione (attraverso la completa tracciabilità di tutte le attività) e l'aumento della concorrenza. L'auspicio è quello di avere una riorganizzazione dei processi, affinché essi siano pensati in chiave digitale e in cui dati e informazioni siano inseriti o acquisiti senza necessità di scansioni di documenti e di richieste di trasmissione di allegati. Come già sottolineato precedentemente un aspetto fondamentale per la riuscita di questo nuovo sistema sono non solo le risorse economiche, ma anche la formazione del personale e l'acquisizione di nuove competenze.

L'art. 19³³⁶ afferma i principi e i diritti digitali, richiamando una locuzione utilizzata nella dichiarazione solenne *inter-istituzionale* sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, proposta il 26 gennaio 2022 dalla Commissione europea³³⁷. Tali principi e diritti, come sottolineato dall'ultimo comma, devono essere rispettati anche dalla legislazione regionale e locale³³⁸. L'art. 19 al comma 5 prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti debbano garantire l'esercizio dei diritti della cittadinanza digitale³³⁹ ed operare secondo i principi di

³³⁶ Dello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici".

³³⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni relativa alla definizione di una dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali 26.1.2022 COM(2022)27, v. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_it.

³³⁸ Art. 19 dello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, al comma 8 prevede che «*Le regioni e le province autonome assicurano il rispetto delle disposizioni di cui alla presente Parte e il supporto alle stazioni appaltanti*». Inoltre, al comma 9 afferma che «*Le disposizioni della presente Parte costituiscono esercizio della funzione di coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione*».

³³⁹ Un richiamo alla cittadinanza digitale è presente anche nella rubrica della sezione II del d.lgs. n.82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale) che recita "Carta della cittadinanza digitale". Un richiamo ai diritti di cittadinanza digitale compare anche all'art.17 co. 1-quinques, in cui è previsto l'obbligo di AgID di pubblicare sul sito istituzionale una guida sui diritti di cittadinanza digitale previsti dallo stesso Codice. Nel CAD lo statuto della cittadinanza digitale è associato ad un diverso modo di intendere le relazioni tra utente ed amministrazione e prende in considerazione solo le pretese digitali esercitabili nei confronti dell'amministrazione, ma non altri diritti sorti per evoluzione e adattamento delle libertà fondamentali della persona. A livello europeo il fenomeno della cittadinanza digitale viene invece preso in considerazione in una prospettiva molto più ampia. In linea generale, si potrebbe parlare di una cittadinanza amministrativa digitale, in grado di unire i nuovi diritti digitali, che si

neutralità tecnologica³⁴⁰, di trasparenza³⁴¹, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica. Il comma 2 richiama altresì il principio dell'unicità dell'invio, c.d. *once only*, secondo il quale le stazioni appaltanti non devono richiedere agli operatori economici dati o informazioni che siano già nella loro disponibilità o che possano ottenere tramite l'accesso a banche dati di altre amministrazioni. Al comma 7 dell'art.19, inoltre, è prevista la possibilità che le stazioni appaltanti possano utilizzare procedure automatizzate nella valutazione delle offerte secondo soluzioni tecnologiche facilmente conoscibili e comprensibili e non discriminatorie, ai sensi del successivo articolo 30.

L'obiettivo è quello di innovare il sistema dei contratti pubblici e l'intero ciclo di vita degli appalti, creando di fatto *un ecosistema nazionale per l'e-procurement* che si avvalga di una Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, di un Fascicolo virtuale dell'Operatore Economico³⁴², di piattaforme di approvvigionamento digitale, di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici. Tutto ciò è enunciato nell'art. 22 che può essere metaforicamente considerato come il cuore della parte II del libro I. In tale articolo vi è un elenco esemplificativo delle attività che devono essere svolte in forma digitale e un'indicazione delle banche dati coinvolte, le quali devono essere interoperabili fra loro³⁴³. Nello specifico

riferiscono al nuovo modo di essere delle relazioni tra amministrato e amministrazione, e i più tradizionali diritti di cittadinanza amministrativa. V. E.N. FRAGALE, *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, *Dir. amm.*, p. 10, 2022.

³⁴⁰ Con neutralità tecnologica si intende l'atteggiamento delle istituzioni di equidistanza rispetto alle diverse opzioni tecnologiche presenti per perseguire un medesimo fine. Essa non deve essere confusa con la c.d. *net neutrality*, cioè la neutralità della Rete Internet, che giuridicamente indica il principio di irresponsabilità dell'Internet Provider nell'ambito delle azioni ed operazioni di rete. Il PNRR affronta il tema esplicitamente nell'ambito della Missione 1, in materia di digitalizzazione, innovazione e competitività del sistema produttivo. V. P. CLARIZIA, *Lo Stato Digitale nel PNRR – L'e-procurement*, in *IRPA*, 2021.

³⁴¹ La trasparenza dei contratti pubblici costituisce tema di analisi centrale nell'art.28 dello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici.

³⁴² Il quale è disciplinato dall'art. 24 dello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici e che è stato recentemente reso operativo dall'ANAC. All'art. 24 si specifica in particolare che il Fascicolo virtuale dell'operatore economico è destinato a contenere dati e informazioni da utilizzare per tutte le gare alle quali l'operatore partecipi, in modo tale che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possano verificare l'assenza di cause di esclusione e la presenza di attestazioni e certificazioni, e che gli stessi operatori economici possano inserire i documenti utili per la partecipazione alle procedure, la cui produzione è a proprio carico. Viene inoltre reso possibile utilizzare questo sistema anche per la fase esecutiva del contratto.

³⁴³ Al comma 2 dell'art. 22 sono indicate le attività che devono essere svolte in forma digitale, che sono in particolare «a) l'acquisizione o la redazione degli atti in formato nativo digitale; b) la pubblicazione e la trasmissione dei dati e documenti alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici; c) l'accesso elettronico alla documentazione di gara; d) la presentazione del documento di gara unico europeo in formato digitale e l'interoperabilità con il fascicolo virtuale dell'operatore economico; e) la presentazione delle offerte; f) l'apertura e la conservazione del fascicolo di gara in modalità digitale; g) il controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie».

l'art. 23 tratta dello strumento centrale della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, collettrice delle altre banche dati e per cui sono previste sanzioni qualora non le vengano trasmessi i dati³⁴⁴. Tale trasmissione è di fondamentale importanza poiché, come l'art. 27 sottolinea, gli effetti legali degli atti dipendono direttamente dalla pubblicazione di essi nella banca dati. Come detto precedentemente, uno degli obiettivi del PNRR è quello di agevolare l'attività degli Enti e rendere più semplice l'acquisizione dei fondi europei, realizzando entro il 2026 la "*Recovery Procurement Platform*", cioè una piattaforma nazionale on line per valutare e potenziare le capacità delle Stazioni Appaltanti, contribuendo anche alla formazione del personale pubblico e alla digitalizzazione delle procedure di acquisto. L'art. 25 sottolinea che le piattaforme di approvvigionamento digitale sono costituite dall'insieme dei servizi e dei sistemi informatici, interconnessi e interoperanti, utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti per svolgere una o più attività di cui all'art. 21, comma 1³⁴⁵, e per assicurare la piena digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici. Proprio a tal fine le piattaforme di approvvigionamento digitale interagiscono con i servizi della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, di cui all'articolo 23. L'art. 25 disciplina quindi le piattaforme digitali di approvvigionamento, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono utilizzare per svolgere le procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, secondo le regole tecniche di cui all'art. 26, le quali non dovranno alterare la parità di accesso degli operatori, impedire o limitare la partecipazione alla procedura di gara degli stessi ovvero distorcere la concorrenza. Con riguardo alle regole tecniche, l'art. 26 stabilisce che i requisiti tecnici delle piattaforme di approvvigionamento digitale, nonché le regole per assicurare l'interoperabilità e la conformità delle piattaforme, siano stabilite dall'AgID. L'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) si pronuncerà sulle modalità di certificazione delle piattaforme e digitali e sulle nuove linee guida tecniche per l'e-procurement a livello nazionale, per garantire maggiore uniformità tecnologica e interconnessione fra gli organismi di vigilanza e le piattaforme digitali per l'e-

Al comma 3 vengono invece indicate le banche dati coinvolte, che sono «a) l'Anagrafe delle persone fisiche e giuridiche; b) l'Indice delle pubbliche amministrazioni; c) la Banca dati dei codici unici di progetto; d) il Registro delle imprese; e) la Banca dati amministrazioni pubbliche; f) il Sistema informativo sulle operazioni degli enti pubblici; g) l'Archivio informatico nazionale delle opere pubbliche; h) le ulteriori banche dati individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentite l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e l'Agenzia per l'Italia digitale (AgID), per accrescere il grado di digitalizzazione delle procedure e garantire la migliore applicazione dei principi di semplificazione e trasparenza di cui alla presente Parte».

³⁴⁴ F. COSTANTINI, *La digitalizzazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, ApertaContrada.it, 2023.

³⁴⁵ Ovvero la programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

procurement utilizzate dalle Stazioni Appaltanti³⁴⁶. L'adozione di queste disposizioni è prevista per marzo 2023 e in ogni caso la scadenza sarà legata all'eventuale approvazione del nuovo codice. L'art. 30, sulla scorta dell'art. 1 co.2 lett. t) della legge delega³⁴⁷, prevede espressamente la possibilità per le stazioni appaltanti di utilizzare innovative soluzioni tecnologiche, quali le tecnologie di registri distribuiti (le c.d. *blockchain*), le quali garantiscono certificazione e immutabilità, e l'intelligenza artificiale. Nonostante già si facesse uso di forme di automazione per il confronto di alcuni parametri, è la prima volta che nell'ordinamento italiano è stato previsto espressamente l'utilizzo di queste tecnologie innovative, richiamando principi emersi a livello comunitario e nazionale. Viene autorizzato così il ricorso a sistemi di apprendimento automatico e le stazioni appaltanti dovranno assicurare la disponibilità del codice sorgente, della relativa documentazione e di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento. Inoltre, dovranno essere introdotti negli atti di indizione delle gare clausole volte ad assicurare le prestazioni di assistenza e manutenzione necessarie alla correzione degli errori e degli effetti indesiderati derivanti dall'automazione, in particolare discriminatori. Al comma 3 dell'art. 30 sono richiamati a tal proposito i principi di conoscibilità e comprensibilità, di non esclusività della decisione algoritmica e di non discriminazione algoritmica. Con riguardo ai principi di conoscibilità e comprensibilità, è previsto che ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata. Quando si fa riferimento alla non esclusività della decisione algoritmica, si fa riferimento al fatto che è previsto che nel processo decisionale vi sia un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata. Infine, con la non discriminazione algoritmica, si prevede che il titolare mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici. A questo riguardo, è rilevante ricordare che Il Regolamento sull'intelligenza artificiale dell'UE è proprio in questi mesi in fase di elaborazione. Il Consiglio dell'Unione Europea, il 6 dicembre 2022, ha adottato la sua

³⁴⁶ F.M.R. LIVELLI, *L'e-procurement che verrà: come il digitale è pronto a cambiare il mondo degli appalti*, in *Agenda Digitale EU*, 2023.

³⁴⁷ Art. 1, c. 2, lett. t) della legge 21 giugno 2022, n. 78: «individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, con possibilità di escludere, per i contratti che non abbiano carattere transfrontaliero, le offerte anomale determinate sulla base di meccanismi e metodi matematici, tenendo conto anche della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali e prevedendo in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre incorporati dagli importi assoggettati a ribasso».

posizione comune (“orientamento generale”) relativa alla normativa sull’intelligenza artificiale, con l’obiettivo di assicurare che i sistemi di intelligenza artificiale immessi sul mercato dell’UE e utilizzati nell’Unione siano sicuri e rispettino la normativa vigente in materia di diritti fondamentali e i valori dell’Unione. Il progetto di regolamento presentato dalla Commissione nell’aprile 2021 è un elemento chiave nella politica dell’UE volta a promuovere lo sviluppo e l’adozione, in tutto il mercato unico, di un’Intelligenza Artificiale sicura e lecita che rispetti i diritti fondamentali³⁴⁸. Gli articoli successivi dello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici prevedono l’introduzione dell’anagrafe degli operatori economici³⁴⁹, e ripropongono, con alcuni emendamenti, la disciplina dei sistemi dinamici di acquisizione³⁵⁰, delle aste elettroniche³⁵¹ e dei cataloghi elettronici³⁵².

Vi sono, inoltre altri due articoli, cioè gli artt. 221-222, che pur non essendo nella parte II del libro I, fanno riferimento alla digitalizzazione: essi riguardano in particolare il tema della *governance* e prevedono che la cabina di regia per il codice dei contratti pubblici, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, sovrintende alla digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici, e che l’ANAC esercita le funzioni legate alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, della quale è esclusiva titolare, oltre a contribuire al coordinamento della digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici da parte della cabina di regia.

³⁴⁸ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell’Unione. V. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>

³⁴⁹ Articolo 31, *Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti*: «1. È istituita presso l’ANAC l’Anagrafe degli operatori economici a qualunque titolo coinvolti nei contratti pubblici, che si avvale del Registro delle imprese e si integra con il Sistema pubblico di identità digitale [...]».

³⁵⁰ Articolo 32, *Sistemi dinamici di acquisizione* «1. Per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche, così come generalmente disponibili sul mercato, soddisfano le esigenze delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, è possibile avvalersi di un sistema dinamico di acquisizione. Il sistema dinamico di acquisizione è un procedimento interamente elettronico ed è aperto per tutto il periodo di efficacia a qualsiasi operatore economico che soddisfi i criteri di selezione. Può essere diviso in categorie definite di prodotti, lavori o servizi sulla base delle caratteristiche dell’appalto da eseguire. Tali caratteristiche possono comprendere un riferimento al quantitativo massimo ammissibile degli appalti specifici successivi o a un’area geografica specifica in cui gli appalti saranno eseguiti [...]».

³⁵¹ Articolo 33, *Aste elettroniche* “1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono ricorrere ad aste elettroniche nelle quali sono presentati nuovi prezzi, modificati al ribasso, o nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte. A tal fine, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti strutturano l’asta come un processo elettronico per fasi successive, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte e consente di classificarle sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, che non possono essere classificati in base ad un trattamento automatico, non sono oggetto di aste elettroniche (...)”

³⁵² Articolo 34, *Cataloghi elettronici* “1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono chiedere che le offerte siano presentate sotto forma di catalogo elettronico o che includano un catalogo elettronico. Le offerte presentate sotto forma di catalogo elettronico possono essere corredate di altri documenti, a completamento dell’offerta(...)”

6. La *blockchain* e l'intelligenza artificiale come leve di sviluppo dei contratti pubblici

Dalla panoramica svolta fino ad ora risulta evidente che nel settore degli appalti pubblici lo svolgimento della funzione amministrativa risulta profondamente inciso e conformato dalle nuove tecnologie, attraverso una disciplina legale incentrata sulla dimensione organizzativa, sul procedimento e forma dell'atto. Il mutare della forma del rapporto fra cittadino ed amministrazione (quindi fra operatore economico e stazione appaltante) rappresenta la precondizione per una mutazione della sostanza dell'agire pubblico e della struttura della decisione. A tale processo di mutazione della decisione amministrativa non è estraneo l'avvento dei sistemi di intelligenza artificiale dalle cui "scatole nere" scaturisce la decisione amministrativa. Applicata al *procurement* pubblico, l'intelligenza artificiale favorisce una proficua rivoluzione dei processi di acquisti di amministrazione ed enti, permettendo di superare fronti critici e spingere l'adozione di un virtuoso percorso di digitalizzazione della PA. Il PNRR ha ben sottolineato che la Pubblica Amministrazione è il soggetto primario che può e deve trarre vantaggio da un evoluto percorso di digitalizzazione che includa in particolare l'intelligenza artificiale.

Le funzioni della intelligenza artificiale possono davvero semplificare l'*iter* dei processi più comuni suggerendo come eseguire la rotazione dei fornitori, garantendo il pieno rispetto delle procedure, avvisando nel caso ci siano operazioni da completare entro una scadenza ed anche ottimizzando l'esecuzione di *chatbot* in grado di fornire risposte poste dall'utente. L'intelligenza artificiale inoltre permette anche la validazione intelligente dei documenti e dei contratti³⁵³. Per giustificare la "corretta scelta giuridica" di una decisione assunta da una I.A., occorre conoscere i presupposti "valoriali", oltre che logici e giuridici, sui quali la stessa si sia fondata. Se la P.A. adottasse un atto amministrativo avvalendosi di un sistema di I.A., atto avente rilevanza giuridica nei confronti di soggetti terzi, occorrerà conoscere sulla base di quali variabili e possibili opzioni lo stesso abbia assunto le decisioni³⁵⁴. È necessario quindi conoscere le logiche applicate dall'algorithmo che ha guidato la macchina alla scelta.

Queste tesi trovano riscontro nella pronuncia del Consiglio di Stato, 8 aprile 2019, n. 2270 per cui «*il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero*

³⁵³ A. GIACCHI, C. MORONI, *Procurement pubblico, come l'AI spinge l'innovazione dei processi d'acquisto*, in *agendadigitale.eu*, 30 agosto 2018.

³⁵⁴ B. FIAMMELLA, *Intelligenza artificiale per i bandi di gara: rischi e prospettive*, in *altalex.com*, 30 settembre 2019.

l'algoritmo) deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato [...] In secondo luogo, la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo».

Un ulteriore aspetto a cui è di rilievo fare riferimento è quello della differenza fra algoritmo "tradizionale" e algoritmo caratterizzato da meccanismi di *machine learning*. Nella sentenza n. 7891 del 25 novembre 2021 il Consiglio di Stato si è soffermato ad affrontare una delicata questione riguardante l'esatta perimetrazione tecnica della nozione di algoritmo. Il contenzioso riguardava una procedura nazionale di gara per la fornitura di *pacemaker* di alta fascia e l'organo giurisdizionale ha approfondito la nozione di algoritmo evidenziando le differenze di carattere ontologico rispetto alla nozione di intelligenza artificiale. Il Consiglio di Stato, riprendendo considerazioni proprie del TAR nel giudizio di primo grado, ha affermato che la nozione comune e generale di algoritmo può essere intesa come una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato. Si tratta di una nozione che è strettamente legata a quella di automazione, per cui vengono previsti sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano. L'intelligenza artificiale, invece, si ha quando un algoritmo contempla i meccanismi di *machine learning* e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati, ma elabora costantemente nuovi criteri di inferenza fra dati, creando un processo di apprendimento automatico e assumendo decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni. Si tratta di una distinzione non scontata ed infatti spesso è stata fatta confusione fra sistemi automatici e sistemi di IA. La precisa identificazione di sistemi di Intelligenza Artificiale è di grande rilievo dal momento che sono attualmente oggetto di particolare attenzione sia a livello nazionale che a livello europeo in sede di regolamentazione giuridica. La Commissione Europea, infatti, nella sua proposta di regolamentazione dell'IA del 21 aprile

2021 ha chiarito che «la nozione di sistema di IA dovrebbe essere chiaramente definita per garantire la certezza del diritto, fornendo nel contempo la flessibilità necessaria per accogliere i futuri sviluppi tecnologici. La definizione dovrebbe essere basata sulle caratteristiche funzionali chiave del software, in particolare la capacità, per un dato insieme di obiettivi definiti dall'uomo, di generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano l'ambiente con cui il sistema interagisce, sia in una dimensione fisica che digitale. I sistemi di intelligenza artificiale possono essere progettati per funzionare con diversi livelli di autonomia ed essere utilizzati in modo autonomo o come componente di un prodotto, indipendentemente dal fatto che il sistema sia fisicamente integrato nel prodotto (incorporato) o serva la funzionalità del prodotto senza esservi integrato (non incorporato)». Partendo proprio da tali considerazioni l'art.3 della proposta definisce il sistema di intelligenza artificiale come il software sviluppato con una o più tecniche e approcci elencati nell'allegato I e che può, per una serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare risultati quali contenuto, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti che interagiscono³⁵⁵.

La digitalizzazione e l'uso dei sistemi di AI costituiscono un fattore fondamentale per l'evoluzione del *public procurement* per una Pubblica Amministrazione 4.0. È importante fare riferimento al fatto che nel ventesimo secolo, l'evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) ha modellato una combinazione asimmetrica fra tre paradigmi della Pubblica Amministrazione: la Pubblica Amministrazione 1.0, che corrisponde al classico modello di Pubblica Amministrazione del diciannovesimo secolo, caratterizzato dall'utilizzo di carta, stampa, macchina da scrivere. La Pubblica Amministrazione 2.0, che incorpora computer, processori di testo, stampante e fax. La Pubblica Amministrazione 3.0 verso cui, nel XXI secolo, il settore pubblico ha iniziato a migrare grazie all'uso di internet, dei portali digitali, delle applicazioni mobili e dei *social network*. Attualmente la PA si trova in una quarta fase di evoluzione, la quale è collegata alla c.d. Quarta Rivoluzione industriale³⁵⁶ ed ha come minimo comun denominatore un alto grado di automazione e di interconnessione che ha un forte impatto sull'essere umano stesso e sul suo modo di essere, oltre che sul suo ambiente di riferimento. In questo contesto la burocrazia amministrativa si trova a dovere fare fronte ad opportunità e sfide senza precedenti, a fronte di cambiamenti che vanno ben al di là della mera necessità di adattare la Pubblica Amministrazione al passaggio da un'amministrazione che gestisce file cartacei ad

³⁵⁵ M. IASELLI, *Consiglio di Stato: quando si può parlare di intelligenza artificiale?* in *altalex.com*, 2021.

³⁵⁶ P. BIANCHI, *La nuova rivoluzione industriale*, Bologna, il Mulino, 2018.

un'amministrazione che gestisce file digitali. In relazione al nuovo quadro risultante dall'uso dei sistemi di intelligenza artificiale applicati alle attività della Pubblica Amministrazione, si tratta di cambiamenti che rischiano di impattare sia sull'organizzazione amministrativa in quanto tale sia sul procedimento amministrativo nella sua struttura e nella sua disciplina; sia sul sistema di imputabilità delle decisioni amministrative. Senza dubbio questi cambiamenti dovranno essere accompagnati anche da una rivoluzione culturale che coinvolge anche la formazione dei giuristi, per far sì che il cambiamento sia supportato ed elaborato non solo da ingegneri informatici.

La diffusione di soluzioni innovative come l'intelligenza artificiale e la *blockchain* favoriscono la capacità d'innovazione e la competitività del nostro paese, contribuendo in modo assai rilevante alla transizione digitale. Si tratta di due degli ambiti più promettenti di sviluppo: la *blockchain* e i connessi *smart contract*³⁵⁷, i quali vengono infatti utilizzati per la certificazione delle transazioni realizzate in rete; l'Intelligenza Artificiale viene utilizzata a supporto di diverse attività caratteristiche del *procurement*.

La diffusione dei sistemi di intelligenza artificiale determina profonde modifiche nei processi organizzativi e nella produzione di beni e servizi, sia nel settore privato che in quello pubblico, il quale in particolare si caratterizza per un modello di organizzazione e decisione amministrativa che vede al centro la persona e la decisione umana.

È noto che una delle principali criticità che interessa il settore del *Public Procurement* è il rischio della corruzione che può lambire le varie fasi che scandiscono l'iter di evidenza pubblica, a partire dai meccanismi di concorrenza tra le imprese. I dati del report sull'e-government delle Nazioni Unite, "*E-Government Survey 2020-Digital Government the decade of Action for Sustainable Development*", confermano il ruolo positivo dell'e-government nella lotta alla corruzione. La ricerca indica che le infrastrutture orientate alle nuove tecnologie, unitamente alla qualità dei servizi online, hanno un significativo impatto positivo sulle attività di lotta alla corruzione nei settori strategici come quello degli appalti pubblici, in particolare aumentando l'accesso alle informazioni e alla trasparenza di queste. Di recente si discorre sul

³⁵⁷ Si tratta della trasposizione in codice informatico di un contratto in modo da verificare l'esistenza di determinate condizioni (controllo dei dati alla base del contratto) e/o di eseguire automaticamente azioni (o dare disposizione affinché si possano eseguire determinate azioni). Uno *smart contract* è un codice che può essere integrato nella *blockchain* per verificare o negoziare un contratto ed esso è in grado di leggere sia le clausole che sono state concordate, sia le condizioni operative nella quali devono verificarsi le condizioni. Quindi non è necessario il supporto di un intermediario o terza parte per la verifica o la sua attivazione. Se viene accettato da tutte le parti è allora eseguito automaticamente (Fonte: S. Gravaglia, *Futuro del Procurement: blockchain, smart contract e AI in prima linea*).

potenziale della blockchain e sull'ampia gamma di possibilità di implementazione nel mondo della governance e del business, nonché dei pubblici servizi. Il Codice dei Contratti Pubblici ha potenziato le regole in materia di trasparenza e incompatibilità proprio per intervenire al meglio sui pericoli di indebite influenze sulle procedure di gara. Ulteriori regole sono dettate per assicurare la tracciabilità della filiera dei pagamenti relativi agli appalti affidati nel rispetto di procedure selettive³⁵⁸. Tuttavia, tali regole non sempre si sono rilevate adeguate alla loro funzione di prevenzione.

Le nuove tecnologie sono in grado di contribuire a prevenire gli episodi di corruzione che affliggono il settore. Quello delle gare pubbliche è uno dei settori che potrebbe trarre maggior vantaggio dall'utilizzo della *blockchain*, sia per combattere la corruzione, ma anche per ridurre le asimmetrie informative e procedere alla verifica dei requisiti soggettivi. La *blockchain* è una tecnologia che è stata definita come una delle invenzioni più importanti nella storia dell'informatica, capace di trainare quella la "Quarta Rivoluzione industriale"³⁵⁹. I principali campi di applicazione di questa tecnologia sono il trasferimento di denaro e i servizi finanziari, i registri immobiliari, ma anche i contratti e gli accordi. Con il termine blockchain si intende la tecnologia che sfrutta le caratteristiche di una rete informatica di nodi che permette di gestire e aggiornare in modo univoco e sicuro un registro strutturato come una catena di blocchi. Si tratta di un sistema di registri *peer-to-peer*³⁶⁰ puramente distribuito che utilizza un'unità *software* il cui algoritmo negozia il contenuto informativo di blocchi di dati ordinati e connessi insieme da tecnologie crittografiche e di sicurezza, al fine di raggiungere e mantenerne l'integrità. Ogni transazione avviata all'interno del *database*, il quale è organizzato in blocchi tra loro collegati, ciascuno dei quali comprende anche diverse transazioni, deve essere riconosciuta e verificata dalla rete stessa. Ogni blocco di questa catena deve preventivamente essere verificato e validato dai partecipanti alla *blockchain*, così creando una rete che assicuri la tracciabilità e la verifica diffusa di tutte le transazioni. I server dei partecipanti alla *blockchain* (i c.d. nodi) fungono anche da archivio di tutte le transazioni che lo hanno coinvolto, formando una "cronologia" non modificabile (salvo un nuovo consenso dei partecipanti alla *blockchain*) e, dunque, immutabile.

³⁵⁸ L. 13 agosto 2010, n. 136.

³⁵⁹ Come è stato affermato dall'economista Klaus Schwab nel suo saggio *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, Franco Angeli, 2016.

³⁶⁰ In informatica con rete *peer-to-peer* si intende una rete decentralizzata che comprende un gruppo di dispositivi (utenti) collegati per condividere e archiviare informazioni tra loro. Ogni nodo o dispositivo agisce come un singolo *server*.

La blockchain offre idealmente una soluzione al problema della fiducia nelle transazioni, in quanto opera come una sorta di “libro mastro” (*ledger*) digitale, ovvero di database decentralizzato (*distributed ledger*). Infatti, le tecnologie blockchain sono incluse nella più ampia famiglia di *Distributed Ledger Technology*, ossia sistemi che si basano su un registro distribuito che può essere letto e modificato da più nodi di una rete. Per validare le modifiche da effettuare al registro, in assenza di un ente centrale, i nodi devono raggiungere il consenso. Il sistema si fonda sulla regola del consenso e sulla crittografia e quindi non è permesso ai singoli nodi di poter eliminare o modificare le informazioni che sono state registrate e memorizzate in un blocco della catena. Inoltre, la chiave pubblica crittografica fa sì che i dati registrati non possano essere disconosciuti da chi li abbia creati e possano essere ad ogni modo verificati. I cinque pilastri concettuali su cui questa tecnologia si fonda sono la *decentralizzazione*, la *trasparenza*, la *sicurezza*, l'*immutabilità* ed il *consenso*. Di conseguenza, le caratteristiche intrinseche della tecnologia blockchain paiono naturalmente orientate a fronteggiare i rischi di corruzione, grazie all'immodificabilità dei dati e alla presenza di un controllo diffuso sui singoli passaggi della procedura.

È da notare che nonostante vi sia stata una marcata informatizzazione del procedimento di aggiudicazione, la fase contrattuale degli acquisti pubblici rimane declinata in termini tradizionali, senza particolari aperture alle nuove tecnologie. Il *digital procurement* dovrebbe però essere inteso non solo come digitalizzazione del procedimento amministrativo, facendo riferimento sia al bando che all'aggiudicazione, ma anche come digitalizzazione del contratto che lo segue. La combinazione della *blockchain* e dell'intelligenza artificiale offre un rilevante impulso agli “*smart contracts*”, che possono rappresentare uno strumento di grande utilità per le amministrazioni.

La *blockchain* può essere classificata in base ai permessi di accesso ad essa e può quindi essere pubblica (*permissionless*), privata (*permissioned*). Le blockchain private e *permissioned* sono dotate di un'autorità centrale per regolare i permessi di accesso e distribuzione dei record. Ogni nuovo *record* in *blockchain* è connesso al *record* precedente con metodi crittografici, pertanto ritenuti incontestabili. La tecnologia si caratterizza per la mancanza di intermediari, garantendo immutabilità ed un modello di consenso distribuito, instaurando un sistema affidabile e ripartito tra i diversi nodi, impedendo ogni tentativo di manomettere i dati in essa contenuti. La modifica di un singolo blocco comporterebbe l'alterazione di tutti quelli successivi.

Una delle più promettenti prospettive applicative della *blockchain* riguarda poi la verifica dei requisiti in capo ai concorrenti, e in più in generale, la riduzione dell'asimmetria informativa tra la pubblica amministrazione e gli operatori economici. La *blockchain* è in grado di offrire un incremento della fiducia (*digital trust*) e quindi potrebbe essere sfruttata per la verifica dei concorrenti, della documentazione da essi presentata ed anche per le analisi di mercato condotte dalle stazioni appaltanti. L'integrazione della blockchain nel sistema delle gare pubbliche va attentamente analizzata, poiché potrebbe ricoprire un ruolo di rilievo centrale nell'aggiornamento delle informazioni, nonché nella loro validazione ed efficiente gestione, altresì riducendo gli oneri amministrativi gravanti sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici. Ed è proprio in questo contesto che assumono fondamentale rilievo le varie banche dati e registri. Attraverso il potenziamento tecnologico è possibile ipotizzare una più celere ed attendibile verifica dei dati relativi ai concorrenti, comprensiva del loro *track record*, al fine di ridurre l'asimmetria informativa che spesso caratterizza un settore quale quello degli appalti pubblici, in cui operano soggetti pubblici naturalmente avversi al rischio. È in questo contesto che gli "*smart contract*" assolvono la loro funzione più importante, quale piattaforma decentralizzata a cui viene demandato il trasferimento di dati al verificarsi di condizioni predeterminate, conferendo poi alla rete blockchain di riferimento il ruolo di certificare le operazioni in esame.

Le iniziative per potenziare le funzioni digitali della PA hanno intrapreso la difficile impresa per la modernizzazione dell'ecosistema del public procurement, il quale è un mercato che nel 2021 ha raggiunto 257 miliardi di valore a base d'asta distribuiti su 5 milioni di procedure, 25.700 stazioni appaltanti e 46.100 operatori economici. La *blockchain* potrebbe contribuire una radicale spinta. Per il settore della contrattualistica pubblica sono state molto rilevanti le modifiche apportate all'art.81 del Codice dei Contratti dal decreto-legge 77/2021, che ha previsto lo strumento del fascicolo dell'operatore economico e le importanti indicazioni del decreto n.148/2021 sull'*e-procurement* e sul fascicolo informatico della Stazione appaltante. Nel 2021 l'Italia ha elaborato anche una strategia per restare al passo con altri paesi europei ed ha varato una serie di regolamentazioni ed indirizzi tesi a favorire l'introduzione delle nuove tecnologie abilitanti da parte delle imprese, della pubblica amministrazione e dei cittadini. In tale ottica il MISE ha selezionato un gruppo oltre trenta esperti, i quali sono stati chiamati ad identificare i possibili sviluppi e le possibili ricadute socioeconomiche derivanti

dall'introduzione di tecnologie basate sui registri condivisi e *blockchain*³⁶¹. Nelle “*proposte per una strategia italiana in materia di tecnologie basate sui registri condivisi e Blockchain*” vi è un intero paragrafo dedicato ai processi di e-procurement su Blockchain, con, in particolare, l'indicazione delle linee guida da seguire per permettere lo sviluppo e la diffusione di questa tecnologia, con l'obiettivo di digitalizzare e dunque semplificare la verifica di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto, tramite *smart-contract* e “*verifiable credentials*”³⁶² e per aumentare la trasparenza e l'attendibilità delle procedure. Perdi più il concetto di cronomarcatura temporale (o *timestamping*) potrebbe incrementare il grado di chiarezza e verificabilità delle procedure.

Si tratta di un settore strategico per il Paese e il documento “*Proposte per una strategia italiana in materia di tecnologie basate sui registri condivisi e blockchain*” auspica e suggerisce un presidio nazionale attraverso una struttura di coordinamento e di indirizzo stabilmente insediata sotto l'egida governativa, dotata di sufficienti poteri esecutivi, di adeguate risorse finanziarie e di figure professionali di comprovato livello scientifico. Questo gruppo di esperti ha affermato che «*Le tecnologie di registro distribuito – insieme all'Intelligenza Artificiale, all'Internet delle Cose, al 5G e alla realtà virtuale – rappresentano un paradigma tecnologico di elevata complessità, da cui dipende ormai il livello generale di modernizzazione dei servizi digitali di una nazione, la sua competitività, nonché la qualità del rapporto tra istituzioni, cittadini e imprese*»³⁶³. Si tratta di una sfida che può dirsi monumentale per un Paese come l'Italia che si caratterizza per un'amministrazione pubblica variegata, con un indice di digitalizzazione ancora basso e un'elevata frammentazione a livello operativo. La transizione digitale del settore pubblico rappresenta una necessità ineludibile per le Pubbliche Amministrazioni, sia con riguardo all'organizzazione delle attività amministrative che alla contrattualistica pubblica. Il Governo italiano ha preso ormai piena consapevolezza dell'importanza strategica delle tecnologie a registro distribuito ed infatti la normativa nazionale relativa al Codice Appalti registra sempre più frequenti riferimenti a tecnologie digitali. L'attuale fase in cui ci troviamo potrebbe essere definita sperimentale e pionieristica, dal momento che tutte le applicazioni che oggi si ipotizzano in materia di e-procurement

³⁶¹ G. Postiglione, *Decentralized Procurement: come la blockchain può cambiare gli acquisti pubblici*, in *agendadigitale.eu*, 23 maggio 2022.

³⁶² Esse certificano alcuni attributi di un soggetto o altre tipologie di informazioni a lui relative. Si tratta di un modo per rappresentare i certificati che siamo abituati a conoscere come “fisici” in una maniera totalmente digitale.

³⁶³ *Blockchain - Consultazione pubblica, Proposte per la Strategia italiana in materia di tecnologie basate sui registri condivisi e Blockchain*.

riguardano principalmente la fase della qualificazione e della verifica dei requisiti. Vi è ancora strada da percorrere prima di poter utilizzare la tecnologia *smart contract* su registro distribuito che possa davvero aggiungere valore all'attuale processo di procurement, in prospettiva di semplificazione e di sicurezza della filiera decisionale che conduce la Stazione Appaltante alla determina di aggiudica, garantendo trasparenza ed immutabilità dei percorsi intermedi e propedeutici. Un obiettivo che si vorrebbe raggiungere sarebbe quello di costituire un registro unico nazionale distribuito delle Stazioni Appaltanti, cioè una *blockchain* della PA dedicata agli appalti pubblici attraverso la quale gestire l'intero processo di procurement *end-to-end*, avente l'obiettivo di raccogliere i fabbisogni, formulare delle specifiche dei capitolati e del disciplinare, la pubblicazione degli atti di gara, le verifiche amministrative e di congruità precedenti l'aggiudicazione, le verifiche successive propedeutiche alla stipula del contratto, la stessa stipula del contratto, il monitoraggio e controllo della corretta esecuzione, la gestione delle contestazioni e delle penali. I costi di progettazione di una rete *blockchain* sarebbero sostenuti una volta sola per essere scalati sui numeri del procurement nazionale corrispondenti a 257 miliardi di valore a base d'asta distribuiti su 5 milioni di procedure, 25 mila 700 stazioni appaltanti e 46 mila 100 operatori. Il "*Decentralized Procurement*" può essere un'importante opportunità.

Una delle preoccupazioni legate all'utilizzo della tecnologia *blockchain* è quella di un suo possibile ruolo di catalizzatore di attività criminali transnazionale. Occorre sottolineare come la *blockchain*, come ogni nuova tecnologia, è in una certa misura neutrale. Va valutata con grande attenzione e accortezza l'opportunità di implementare tale strumento in una materia quale il public procurement, permeata da delicati interessi pubblici e privati, che le sue concrete modalità di utilizzo. Quindi, anche se le potenzialità della *blockchain* sono molte, è necessaria un'apposita disciplina e regolamentazione, al fine di evitare possibili abusi. L'intervento regolatore non dovrà però eliminare i connotati intrinsecamente democratici, neutrali e decentralizzati ad essa connaturati. In particolare, un aspetto a cui si dovrà fare attenzione sarà la corretta individuazione dei nodi (cioè dei partecipanti) della *blockchain* e la relativa disciplina. La varietà di tutti i possibili utilizzi di questa tecnologia apre scenari fino ad ora neppure immaginati. Vi è da dire che però al momento non è possibile ipotizzare tutte le vulnerabilità di questa tecnologia. Nonostante la tendenziale immodificabilità di tutti dei dati validati mediante il meccanismo peer-to-peer, non si può predicare la completa inattaccabilità della rete da potenziali interventi esterni o la sua immunità da fallimenti tecnologici. È in ogni

caso indispensabile una costante manutenzione del sistema, nonché il monitoraggio delle sue prestazioni e del suo funzionamento. Si tratta di un'attività che richiede competenze e professionalità specifiche che dovranno essere appositamente formate e reclutate, potendosi generare interessanti occasioni ed opportunità per il mercato del lavoro. La *blockchain* può essere definita come una piattaforma tecnologica abilitante le transazioni in grado di generare contratti interagenti e auto eseguenti, attraverso l'impegno di regole e *framework* per esigere che una cosa sia fatta in maniera desiderata³⁶⁴.

È nella struttura dell'ecosistema digitale e nell'architettura decentralizzata della *blockchain* che si riscontrano quelli che sono i benefici e i limiti riconducibili agli *smart contracts*. Quest'ultimi letteralmente sono c.d. contratti intelligenti, cioè l'incorporazione di clausole contrattuali codificate in linguaggio informatico, in software o protocolli informatici, che vengono utilizzati per la conclusione di rapporti di natura contrattuale conferendo autonoma esecuzione ai termini programmati al verificarsi di certe condizioni definite *ex ante*. Essi potrebbero essere definiti come contratti totalmente o parzialmente auto-esecutivi, che per la loro attuazione impiegano tecnologie informatiche, attraverso operazioni che sono frutto di un algoritmo e che una volta poste in essere vanno a comporre una catena di blocchi di un registro distribuito del tipo *blockchain*. Tuttavia, essi non possono essere considerati veri e propri contratti giuridici, pur essendo strumenti utilizzati per negoziare relazioni contrattuali o pseudocontrattuali, dal momento che hanno delle peculiarità tecniche tali da non permettere un totale accostamento. Questo poiché essendo *lo smart contract* sintetizzabile nello schema di funzioni condizionali “*if/then*” incorporate in *software* o protocolli informatici, può dare esecuzione esclusivamente a ciò che è stato preventivamente predisposto nella fase di programmazione del codice dal programmatore. In concreto *lo smart contract* può essere accessorio ad un accordo più ampio, perfezionato all'esterno di una *blockchain* (cioè *off-chain*), per il quale viene stabilito che totalmente o parzialmente le fasi successive verranno formalizzate ricorrendo ad uno *smart contract*. *Lo smart contract* inserito all'interno di una *blockchain* produce automatizzazione e certezza giuridica dell'esecuzione di obbligazioni contrattuali visibili a tutti i partecipanti della rete e non solo alle parti coinvolte. Con questa tecnologia viene garantita la trasparenza delle obbligazioni contrattuali e dei loro risultati e risvolti, tali da essere preimpostati e quindi “pre-compresi” da tutti i partecipanti della

³⁶⁴ S. C. ZENNA, A. BOTTO, *La blockchain negli appalti pubblici, come utilizzarla: i vantaggi*, in *agendadigitale.eu*, 10 settembre 2018.

blockchain. Perdi più è garantita la possibilità di trovare un accordo in assenza di fiducia protetta l'immutabilità delle transazioni registrate e quindi l'impossibilità a modificare o annullare il contratto³⁶⁵. Queste caratteristiche, favoriscono notevolmente l'efficienza e il risparmio di risorse nelle fasi della negoziazione ed esecuzione contrattuale, accelerando le prestazioni e diminuendo notevolmente le probabilità che possano verificarsi controversie e dispute fra le parti.

Tra i punti di maggiore criticità degli *smart contract* vi è la loro irrevocabilità, che scatta nel momento in cui gli stessi sono inseriti all'interno della piattaforma blockchain, da cui segue l'automatica esecuzione delle prestazioni che rende inutilizzabile l'eccezione di inadempimento. Un espediente per la risoluzione di questa problematica potrebbe essere dato da una specifica funzione, introdotta dalle *blockchain* più avanzate (es. *Ethereum*), la c.d. funzione di autodistruzione dello *smart contract* che punta a rimuovere i punti i programmi non più impiegati, con la finalità di efficientare la *performance* della *blockchain*. Tale funzione è attivabile solo dal nodo che ha creato lo *smart contract*, attraverso l'inoltro di una transazione e immettendo nella *blockchain* il corrispondente codice elettronicamente firmato, ovvero, le parti potrebbero anche inserire la funzione di autodistruzione all'interno dello *smart contract* e nell'eventualità prevedere, in un accordo a latere, i casi di attivazione della medesima. Tutto questo permette alla parte adempiente, nel caso in cui la prestazione non venisse erogata, di ricorrere alle vie legali per ottenere la risoluzione contrattuale o addirittura l'eliminazione del contratto dalla *blockchain* mediante la funzione autodistruzione. Un ulteriore aspetto controverso è dato dalla trasposizione del linguaggio naturale comprensibile dall'uomo, in linguaggio formale impiegato per la stesura degli *smart contract*. La criticità emerge nel momento in cui si considera che le parti di un accordo, non avendo le conoscenze e le competenze tecnico-digitali richieste per questo tipo di contrattazione, si troverebbero nella condizione di non poter agevolmente predisporre sia l'operatività che gli effetti prodotti dallo *smart contract*.

Apparentemente, il binomio *Blockchain - Smart Contract*, sembra mettere in discussione figure professionali quali, tra tutte, quelle dell'avvocato e del notaio. Al contrario, lo sviluppo e la gestione di progetti *Smart Contract* in ambito *Blockchain*, richiedono realtà professionali che sappiano coniugare una competenza sul profilo legale con solide competenze tecniche e di

³⁶⁵ A. REGHELIN, *Smart Contract e Blockchain: funzionamento, esempi e normativa*, in *blog.osservatori.net*, 9 luglio 2019.

sviluppo in modo tale da concatenare le novità apportate da questa tecnologia con il complesso di principi e istituti propri di un ordinamento giuridico.

Il legislatore italiano, con l'adozione della legge n. 12 del 2019, di conversione del d.l. 14 dicembre 2018 n.135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione (c.d. Decreto Semplificazioni), ha inserito l'art. 8-ter rubricato "Tecnologie su registri distribuiti e *smart contract*" il quale, suddiviso in quattro commi, esplora una prima definizione giuridica degli stessi, ponendo l'Italia come promotrice giuridica del fenomeno. La legge di conversione del decreto-legge sulla semplificazione, dopo aver fornito in apertura la nozione di "registro distribuito" ha previsto che si definisce "*smart contract*" un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Nonostante la normativa italiana non fornisce una disciplina dettagliata, è indubbio che getti le basi per la sperimentazione di questo nuovo istituto, portando alla luce le criticità delle quali il diritto dovrà occuparsi. Per la legge italiana non esiste lo "*smart legal contract*" ma lo "*smart contract*", creando così una sovrapposizione tra il termine informatico e giuridico, distinguendo il codice puramente informatico da quello con rilevanza giuridica, differenziando lo *smart contract* informatico e lo *smart contract*.

Nel d.l. n. 76/2020, convertito con l. n. 120/2020, in materia di semplificazione e di innovazione digitale ha ammesso l'utilizzo della tecnologia *blockchain* nella delicatissima fase delle notificazioni di atti e provvedimenti amministrativi, pur senza stabilizzarla come architettura di riferimento, ed è stato anche necessario che il Paese si dotasse in termini concreti della piattaforma per le notificazioni digitali già prevista nella Finanziaria 2019 (l. n. 160/2019)³⁶⁶.

L'intelligenza artificiale offre delle soluzioni alle incognite dell'automazione contrattuale e alle sue zone d'ombra. Quest'ultime riguardano principalmente la normalizzazione del linguaggio (giuridico) e la completezza del regolamento negoziale. Come avviene per la legge, anche per il contratto la trasposizione in linguaggio macchina incontra una serie di difficoltà ove si renda necessario impiegare espressioni indefinite, elastiche o clausole generali. In questi

³⁶⁶ Al 31 ottobre 2022 il Dipartimento per la trasformazione digitale e PagoPA S.p.A. hanno attivato la Piattaforma Digitale Nazionale Dati, prevista dal PNRR per favorire l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi dati pubbliche e consentire a cittadini e imprese di non dover più fornire i dati che la PA già possiede per accedere a un servizio.

casi i tentativi di riempire la nozione di contenuti specifici in sede di formalizzazione algoritmica attraverso elencazioni anche molto dettagliate reca in sé il rischio di depotenziare la forza espansiva di tali concetti e ridurre l'applicazione, privandoli della loro irrinunciabile flessibilità. Una soluzione a ciò può essere nella scelta di automatizzare solo in parte il contratto e solo per quelle disposizioni che possono essere rese in forma binaria e quindi agevolmente trasposte in linguaggio macchina. Si tratterebbe di un contratto ibrido, solo in parte tradizionale e destinato per ciò che riguarda le sue clausole non autoesecutive, ad essere attuato dalle parti come avviene di solito. Inoltre, si potrebbe intervenire anche sulle modalità e tecniche di redazione dell'atto, ricorrendo ad esempio a contratti-tipo appositamente elaborati per essere abbinati ad uno specifico algoritmo, prediligendo nella stesura del contratto l'impiego di un linguaggio più vicino a quello della macchina.

Con riguardo invece al rischio dell'incompletezza del regolamento contrattuale, le lacune regolatorie inibiscono il funzionamento delle clausole auto-esecutive al verificarsi di fattispecie non espressamente regolate, determinando uno stallo nell'attuazione del rapporto. Per fronteggiare la presenza di lacune, lo stesso contratto dovrebbe assegnare *ex ante* ad una delle parti un "*property right*", con ciò intendendosi il diritto a fissare la regola mancante³⁶⁷. Un diritto del genere andrebbe riconosciuto alla parte pubblica, poiché i contratti dell'amministrazione sono di forte rilievo per l'interesse pubblico. Nell'equilibrio economico dell'accordo si tratterebbe senza dubbio di un rischio assunto dalla parte privata stipulante, esposta alla possibilità dell'adozione di una regola sfavorevole. Tuttavia, si tratterà di un rischio non occulto, esplicitato e consapevolmente assunto. La controparte privata sarebbe in condizione di attribuire un prezzo a tale rischio assunto, internalizzando il relativo costo attraverso la calibratura dell'offerta economica. Una volta assegnato il diritto di proprietà alla parte pubblica, sarà possibile impiegare un algoritmo già individuato al momento della stipula a cui affidare l'elaborazione della regola mancante. A tal fine interverranno le innovazioni dell'intelligenza artificiale oltre che le potenzialità del sistema *blockchain*³⁶⁸.

³⁶⁷ Si tratta di una tesi che è stata elaborata con riferimento alla scienza economica, da O. HART, J. MOORE, *Property Rights and the Nature of the Firm*, *Journal of Political Economy*, 1990, 98. Il contratto nella sua formalizzazione algoritmica è destinato ad essere un sistema naturalmente e necessariamente incompleto e una risposta agli inconvenienti che da ciò derivano può essere estrolata dagli studi econometrici e alle teorie sull'allocazione del diritto di scelta.

³⁶⁸ G. GALLONE, *La pubblica amministrazione alla prova dell'automazione contrattuale. note in tema di smart contracts*, in *Federalismi.it*, 2020.

Vi sarebbe infatti l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale "forte" il cui metodo di apprendimento è da alcuni definito di "*deep learning*". Questa tipologia di intelligenza artificiale si distingue da quella "debole" che si caratterizza per la sola elaborazione dei *big data* a sua disposizione³⁶⁹. Nel "*deep learning*" l'algoritmo decisionale su cui si basa il *software* di A.I. è progettato per imitare il funzionamento delle reti neuronali dell'uomo e quindi non è solo frutto di una elaborazione dei *big data* a sua disposizione, ma è frutto di un'analisi logico-relazionale delle informazioni, attraverso l'utilizzo di algoritmi matematici che cercano di riprodurre il funzionamento della mente dell'individuo, sia nella fase di apprendimento che in quella decisionale. Vi sarebbe l'impiego di modelli ad architettura complessa, basati su più livelli di rappresentazione corrispondenti a gerarchie di caratteristiche, di fattori o di concetti. I concetti di livello più elevato sono definiti attraverso meccanismi inferenziali sulla base di quelli più bassi, riproducendo così il modello di ragionamento analitico-deduttivo del giurista e permettendo di ricavare una nuova regola da quelle già esistenti. L'inserimento del contratto in un ecosistema blockchain, caratteristica propria degli *smart contracts*, permetterebbe all'elaboratore di accedere, nelle operazioni di calcolo volte alla costruzione della regola contrattuale mancante, ad un database unico. Si potrà in questo modo verificare se nell'applicazione del medesimo contratto tipo si sia già presentata un'evenienza analoga e quale sia stata in tal caso la regola elaborata per colmare la lacuna. Allo stesso modo, se la regola contrattuale è stata elaborata *ex novo*, la risposta data dall'algoritmo confluirà anch'essa nel registro distribuito in modo tale che sia consentito anche in futuro farne applicazione in casi simili. L'impiego dell'intelligenza artificiale per colmare le lacune negoziali sono innanzitutto l'omogeneità di soluzioni, per garantire la coerenza e logicità dell'azione amministrativa, e anche la prevedibilità delle stesse. La soluzione tecnica descritte, inoltre, non pone particolari problemi di compatibilità con quelli che sono i requisiti irrinunciabili dell'oggetto del contratto e i predicati di certezza e determinatezza.

La digitalizzazione contrattuale richiederà un serio impegno, dal momento che le questioni giuridiche riguardanti lo *smart contract* susciteranno, soprattutto in sede operativa, dubbi e incertezze e non ci sono ancora risposte definitive ad esse. Si tratta, tuttavia, di una sfida che merita di essere accolta.

³⁶⁹ In questo caso il sistema tecnologico creato va a lavorare su singole azioni e attività, portando a risultati superiori a quelli umani. In questi casi l'intelligenza artificiale viene allenata per essere potenzialmente scalabile su grandi numeri.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni svolte fino ad ora si comprende come l'*e-procurement* abbia un ruolo chiave nella crescita dell'efficienza della Pubblica Amministrazione e di controllo della spesa pubblica.

Riuscire a sfruttare e cogliere il potenziale della trasformazione digitale è una delle principali sfide che le Pubbliche Amministrazioni si trovano oggi a fronteggiare, soprattutto a seguito della crisi pandemica che ha sottolineato l'importanza di uno sviluppo digitale affiancato da una pianificazione strutturata e anticipatoria delle politiche necessarie a garantire lo sviluppo economico e il benessere sociale. La ripresa post pandemica e l'organizzazione futura deve essere pianificata tenendo conto degli insegnamenti tratti dalla crisi oltre che dalle sfide e i limiti che sono stati evidenziati. Sebbene il processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione e degli acquisti pubblici fosse da anni uno degli obiettivi del legislatore, sul piano operativo la necessità di affrontare un evento di tale portata ha fatto comprendere in concreto la necessità di una riforma strutturale. In Italia, per alcuni aspetti, vi è stato un ritardo digitale che ha generato, in termini di efficienza e competitività, consistenti perdite e la situazione emergenziale, ha reso evidente il valore dell'evoluzione tecnologica e dell'*e-procurement*. In linea generale per ricostruire il sistema Italia a seguito della crisi sanitaria, punto di leva di sicura efficacia è proprio la completa e incisiva digitalizzazione degli appalti, assicurando maggiore efficienza anche tramite la professionalizzazione delle stazioni appaltanti.

Nell'introduzione del testo definitivo del PNRR, infatti, il Governo aveva rilevato che *«Tra le cause del deludente andamento della produttività c'è l'incapacità di cogliere le molte opportunità legate alla rivoluzione digitale. Questo ritardo è dovuto sia alla mancanza di infrastrutture adeguate, sia alla struttura del tessuto produttivo, caratterizzato da una prevalenza di piccole e medie imprese, che sono state spesso lente nell'adottare nuove tecnologie e muoversi verso produzioni a più alto valore aggiunto. La scarsa familiarità con le tecnologie digitali caratterizza anche il settore pubblico. Prima dello scoppio della pandemia, il 98,9 per cento dei dipendenti dell'amministrazione pubblica in Italia non aveva mai utilizzato il lavoro agile. Anche durante la pandemia, a fronte di un potenziale di tale modalità di lavoro nei servizi pubblici pari a circa il 53 per cento, l'utilizzo effettivo è stato del 30 per cento, con livelli più bassi, di circa 10 punti percentuali, nel Mezzogiorno. Questi ritardi sono*

in parte legati al calo degli investimenti pubblici e privati, che ha rallentato i necessari processi di modernizzazione della pubblica amministrazione, delle infrastrutture e delle filiere produttive. Nel ventennio 1999-2019 gli investimenti totali in Italia sono cresciuti del 66 per cento a fronte del 118 per cento nella zona euro. In particolare, mentre la quota di investimenti privati è aumentata, quella degli investimenti pubblici è diminuita, passando dal 14,6 per cento degli investimenti totali nel 1999 al 12,7 per cento nel 2019». Nel PNRR si dà atto che, nonostante i recenti miglioramenti, l'Italia è ancora in ritardo in termini di adozione di modalità di operazione digitale ed innovazione tecnologica, posizionandosi al 24° posto fra i 27 Stati membri dell'UE³⁷⁰.

Alla base della razionalizzazione del sistema degli acquisti pubblici vi è la qualificazione delle stazioni appaltanti per ridurre la frammentazione. Nel quadro delle misure previste per i contratti pubblici per il secondo trimestre del 2023, si individuano quelle di realizzare una piattaforma telematica che sia requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della *procurement capacity* e conferire all'ANAC il potere di riesaminare la qualificazione delle stazioni appaltanti. La legge delega n.77/2022, che condurrà all'approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, ripropone l'urgenza della professionalizzazione e qualificazione delle stazioni appaltanti, indicando all'art.1, lett. c) i criteri direttivi ai quali dovrà attenersi il nuovo Codice «c) *ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell'accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali*».

La riforma avrà come obiettivo ulteriore quello della semplificazione e digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza e la piena attuazione delle interoperabilità e interconnettività tra le amministrazioni entro la fine del 2023. Il completamento del sistema di

³⁷⁰ Come evidenziato dall'ultimo aggiornamento dell'indice DESI (*The Digital Economy and Society Index della Commissione EU*)

qualificazione delle stazioni appaltanti, in piena attuazione dell'art.38 del Codice, è previsto dal PNRR come uno tra gli obiettivi qualificanti della riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici³⁷¹.

Per la realizzazione della riforma *Recovery Procurement Platform*, in attuazione del PNRR, e favorire la modernizzazione e digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, un elemento fondamentale sarà inoltre rappresentato dallo sviluppo di competenze e al rafforzamento della capacità amministrativa delle stazioni appaltanti, attraverso un programma di formazione e tutoraggio nella gestione delle procedure di acquisto in modalità digitale e nell'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione disponibili nel programma di razionalizzazione. Le attività previste sono, fra le altre, sessioni di formazione a diversi livelli, tutoraggio specializzato per accompagnare la P.A. nell'acquisizione delle competenze tecnico/funzionali necessarie all'utilizzo della piattaforma di e-procurement e alla digitalizzazione delle procedure di acquisto, alla produzione di guide operative, video dimostrativi e altri materiali di supporto sulle principali attività da svolgere sulla piattaforma. Si tratta di un'attività che Consip svolge, in realtà, da anni attraverso sessioni di formazione in presenza e on line, anche soffermandosi su specifici approfondimenti per area di prodotto, e la produzione di guide e materiali di supporto, che nell'ambito del PNRR avrà bisogno di un ulteriore sviluppo e coordinamento.

Risulta quindi imminente l'esigenza di dotare le amministrazioni pubbliche di un apparato in grado di ottemperare a tali funzioni e delle competenze necessarie per realizzarle. La realizzazione di tale (stavolta vera, se attuata) semplificazione non può infatti prescindere dal ripensamento di un'amministrazione pubblica in grado di poter sfruttare a pieno tali strumenti di semplificazione.

L'investimento sul piano digitale ed informatico rappresenta dunque un circolo virtuoso, in grado di arrecare benefici non solo al settore relativo ai beni e servizi informatici in sé, ma a tutto il sistema degli affidamenti pubblici. L'auspicata rivoluzione digitale rappresenta infatti un'enorme occasione non solo per aumentare la produttività, l'innovazione e l'occupazione, ma anche per garantire un accesso più ampio all'istruzione e alla cultura, al fine di colmare i divari territoriali. L'implementazione del digitale costituisce quindi uno strumento trasversale che incide in diversi ambiti: dalla scuola, alla sanità, alla pubblica amministrazione in generale³⁷².

³⁷¹ A. MASSARI, *La sfida della qualificazione delle stazioni appaltanti tra PNRR, nuovo Codice e linee guida*, in *Appalti&Contratti*, 2022, 10.

³⁷² L. PAZIANI, *"Appalti informatici": gli acquisti di beni e servizi informatici nel D.L. Semplificazioni-bis*, in *mediappalti.it*, 2021.

È necessario sottolineare che la transizione digitale è strettamente legata a quella ecologica. Il legame fra le due è ormai riconosciuto e affermato ed infatti, non a caso, si parla di *Twin Transitions*, ovvero transizioni gemelle. Nella Relazione di previsione strategica 2022 della Commissione dell'Unione Europea, denominata “*Abbinamento delle transizioni verde e digitale nel nuovo contesto geopolitico*”³⁷³, è stato promosso il legame tra le due, facendo particolare riferimento alla nuova situazione geopolitica derivata dall'invasione russa dell'Ucraina. Le tecnologie per le transizioni verde e digitale, in abbinamento, svolgeranno un ruolo chiave nella riduzione dell'impronta di carbonio dei cinque settori maggiormente responsabili delle emissioni di gas a effetto serra (energia, trasporti, industria, edilizia e agricoltura). Infatti, se fino al 2030 la maggior parte delle riduzioni di emissioni di CO2 provverrà da tecnologie già oggi disponibili, in futuro saranno le nuove tecnologie attualmente in fase sperimentale o di prototipo a rendere possibile il conseguimento della neutralità climatica e della circolarità entro il 2050. A titolo esemplificativo, la Relazione sulla previsione strategica 2022 cita il ruolo che nel settore dell'energia potranno giocare i nuovi sensori, i dati satellitari e le *blockchain*³⁷⁴ per rafforzare la sicurezza energetica dell'UE migliorando la capacità previsionale di produzione e domanda di energia, prevenendo perturbazioni legate alle condizioni meteorologiche o agevolando gli scambi transfrontalieri. Fattori geopolitici, sociali, economici, normativi, possono ostacolare il reciproco rafforzarsi delle due transizioni ed è perciò necessario accelerare la duplice transizione, ma anche ridurre le dipendenze strategiche dell'Unione.

Anche con il *Next Generation EU*, è stato affermato che la transizione digitale si accompagna strettamente alla “Rivoluzione verde”, prevista esplicitamente nella Missione 2 del PNRR, con uno stanziamento di 69,94 miliardi di euro.

Da segnalare è la scelta di integrare nei piani di ripresa e resilienza (PNRR) degli Stati membri dell'Unione Europea il programma “*RePower EU*” al fine di finanziare la transizione

³⁷³ La relazione è stata adottata il 29 giugno 2022 ed ha individuato dieci settori di intervento fondamentali, con l'obiettivo di massimizzare le sinergie e la coerenza tra le ambizioni climatiche e quelle digitali. L'obiettivo è di rafforzare la resilienza intersettoriale e l'autonomia strategica dell'Unione Europea. V. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0289&qid=1658824364827>

³⁷⁴ La gestione dei dati su blockchain è un'opzione di rilievo per favorire il progresso verso un'economia più circolare, infatti, come spiega il documento “*le tecnologie digitali possono favorire flussi più efficienti di vettori energetici e aumentare l'interconnettività tra i mercati. Inoltre, possono fornire i dati necessari per far coincidere domanda e offerta a un livello più disaggregato e quasi in tempo reale. La previsione della produzione e della domanda di energia può essere migliorata grazie alle tecnologie digitali, ai nuovi sensori, ai dati satellitari e alla blockchain*” v. Relazione di previsione strategica 2022 della Commissione dell'Unione Europea, denominata “*Abbinamento delle transizioni verde e digitale nel nuovo contesto geopolitico*”

energetica, favorendo l'autonomia dai combustibili fossili russi e affrontando la crescente povertà energetica di famiglie e imprese. Il testo del “*RePowerEU*” si basa su quattro punti focus: il risparmio di energia, la diversificazione dell'approvvigionamento, la sostituzione dei combustibili fossili con le fonti rinnovabili, la combinazione di investimenti e riforme in modo strategico e mirato. È opportuno precisare che per riuscire a raggiungere tali obiettivi, si è stimato un investimento di circa 300 miliardi di euro da attuare nei prossimi cinque anni. Anche in Italia, buona parte delle risorse deriveranno proprio dal Piano di Ripresa e Resilienza che attribuisce al programma 225 miliardi di euro mediante dei prestiti e 20 miliardi tramite sovvenzioni. Il pacchetto di misure “*RePowerEU*” è stato proposto dalla Commissione Europea nella giornata del 18 maggio 2022, in risposta alle tensioni nel mercato energetico globale, esacerbate dall'invasione Russa dell'Ucraina nel febbraio del 2022³⁷⁵. Secondo la Commissione, la trasformazione verde sarà in grado di rafforzare la crescita economica, la sicurezza e l'azione per il clima sul continente europeo. Altre interessanti misure riguardano gli incentivi al risparmio energetico con l'impegno per ogni Stato membro di inserire misure agevolative (come crediti e sconti fiscali), rivolte sia ai privati che alle aziende. Sono state inoltre previste forme di semplificazione delle procedure amministrative ove l'installazione degli impianti di produzione energetica non saranno impattanti per l'ambiente circostante. Un'altra strategia interessante prevista dal piano è l’“*EU Energy Platform*” che servirà a coordinare e condividere le fonti energetiche ed evitare la concorrenza favorendo gli acquisti comuni di gas. Si tratta di una piattaforma per l'acquisto comune di gas, gas naturale liquefatto (GNL) e idrogeno, avente l'obiettivo di eliminare progressivamente la dipendenza dal gas russo. La Commissione Europea gestirà la piattaforma che copre tutti gli aspetti della catena del valore, della domanda e dell'offerta a livello mondiale, dei meccanismi di mercato, delle infrastrutture e della sicurezza dell'approvvigionamento, proprio con l'obiettivo di garantire la fornitura di energia a prezzi ragionevoli. La piattaforma energetica dell'UE garantirà la cooperazione nei settori in cui è più efficace agire in modo coordinato a livello europeo piuttosto che a livello nazionale. La piattaforma lavorerà con i rappresentanti degli Stati membri per massimizzare l'effetto leva per attrarre forniture affidabili dai mercati globali e a prezzi stabili che riflettano la prevedibilità e le dimensioni del mercato comune dell'UE. Ciò consentirà di passare, se opportuno, ad acquisti congiunti. Inoltre, la piattaforma coordinerà le azioni per massimizzare l'assorbimento delle importazioni di gas naturale liquefatto, rispettare gli obblighi

³⁷⁵ V. MANCA, *Cosa prevede il Piano Europe per l'Energia “RePowerEU”*, Quifinanza.it, 2022.

di stoccaggio del gas e garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas. Contribuirà inoltre a identificare le necessità di infrastrutture aggiuntive, adatte a soddisfare il futuro utilizzo dell'idrogeno. Considerando la necessità di assicurarsi volumi significativi di gas non russo e la ristrettezza del mercato globale, la piattaforma di acquisto di energia dell'UE coordinerà e rafforzerà anche le iniziative internazionali dell'UE nei confronti dei partner e dei mercati del gas. Ciò includerà i principali Paesi esportatori e importatori di GNL al fine di definire e concordare potenziali accordi per la diversificazione, anche verso l'idrogeno. Questo lavoro terrà conto delle capacità di fornitura dei partner, dei contratti a lungo termine e delle interconnessioni esistenti e previste e delle infrastrutture di stoccaggio nell'UE. La dichiarazione congiunta UE-USA sulla sicurezza energetica europea, annunciata di recente, è un esempio guida. La piattaforma si baserà sulle iniziative politiche dell'UE esistenti con gli Stati membri, gli operatori dei sistemi di trasmissione, le associazioni e gli attori del mercato. Si avvarrà delle strutture di coordinamento esistenti per la sicurezza dell'approvvigionamento (Gruppo di coordinamento del gas, compresa la rete di operatori del gas ENTSO-G) e della valutazione regionale delle infrastrutture energetiche (ad esempio, i gruppi di alto livello: CESEC, BEMIP, Europa sud-occidentale).

Le imprese del gas e le imprese che consumano gas nell'UE e nei paesi della Comunità dell'energia (Balcani occidentali, Ucraina, Moldavia, Georgia) dovranno comunicare il loro fabbisogno di importazione di gas. L'UE assumerà un prestatore del servizio per calcolare la domanda aggregata e cercare sui mercati globali offerte al fine di soddisfare la domanda totale. Sarà poi imposto alle imprese nazionali di utilizzare il prestatore del servizio per aggregare la domanda per volumi di gas equivalenti al 15% dei rispettivi obblighi di riempimento degli impianti di stoccaggio del gas per il 2023³⁷⁶. Successivamente, le imprese del gas e le imprese che consumano gas potranno decidere di acquistare gas attraverso la piattaforma, individualmente o in consorzio con altri, da produttori o fornitori di gas in grado di soddisfare la domanda aggregata. Il regolamento relativo a misure temporanee di urgenza per contenere gli elevati prezzi dell'energia e migliorare la sicurezza dell'approvvigionamento ha anche previsto disposizioni volte ad aumentare la trasparenza delle gare di appalto e degli acquisti di forniture di gas previsti e conclusi, con l'obbligo per le imprese di comunicare preventivamente alla Commissione e agli Stati membri se intendono acquistare più di 500 milioni di metri cubi all'anno. Gli Stati membri hanno inoltre chiarito che le norme relative all'organizzazione

³⁷⁶ Oltre il 15% l'aggregazione sarà volontaria ma basata sullo stesso meccanismo.

dell'acquisto in comune, alla selezione del prestatore del servizio includono una clausola di proporzionalità per garantire la parità di trattamento tra le imprese grandi e piccole, anche utilizzando in modo più efficiente la capacità sottoutilizzata dell'infrastruttura³⁷⁷. La piattaforma lavorerà anche attraverso le task force regionali (la prima delle quali è stata istituita in Bulgaria il 5 maggio 2022), che sono state attivate anche in Ucraina, Moldova, Georgia e Balcani occidentali.

Molti contratti per la fornitura di gas in Europa sono indicizzati alla principale borsa europea del gas, il *Title Transfer Facility* (TTF), una piattaforma virtuale per gli scambi di gas ampiamente utilizzata per le transazioni di gas nell'UE. Il TTF funge da parametro di riferimento principale per definire il prezzo del gas nei contratti all'ingrosso, che a loro volta determinano i prezzi sui mercati al dettaglio, ma non rispecchia più accuratamente il prezzo delle transazioni di GNL nell'UE. È stato previsto l'affidamento all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) il compito di sviluppare un nuovo parametro di riferimento complementare per i prezzi che garantisca prezzi stabili e prevedibili per le transazioni relative al GNL. Il nuovo parametro di riferimento sarà disponibile entro il 31 marzo 2023. Il regolamento introdurrà anche un limite di prezzo per le transazioni effettuate sul TTF nella stessa giornata. Questo meccanismo di gestione della volatilità infragiornaliera impedirà oscillazioni eccessive dei prezzi nel corso di una stessa giornata di negoziazione, evitando l'impennata e il crollo dei prezzi dei derivati al di là dei limiti superiori e inferiori del corridoio di picco infragiornaliero dei prezzi. L'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) sarà incaricata di contribuire all'attuazione di interruttori di circuito per la negoziazione infragiornaliera dei derivati. Bruxelles si prefigge quindi, nel breve e medio termine, l'acquisto congiunto di gas, la creazione di meccanismi di limitazione dei prezzi sul TTF, nuove misure mirate all'utilizzo trasparente delle infrastrutture, maggiore solidarietà tra gli Stati membri e sforzi continui per ridurre la domanda europea di gas naturale. Il 22 novembre scorso, la Commissione ha presentato una prima proposta al Consiglio dell'Unione Europea al cui interno si fa promotrice di un cosiddetto Meccanismo di Correzione del Mercato (*Market Correction Mechanism*). Tale meccanismo prevede l'adozione di un tetto (in inglese "cap") al prezzo TTF month-ahead, ovvero l'indice *a futuro* per i contratti di scambio del gas nell'hub olandese a un mese di distanza, pari a EUR 275/MWh. Il 22 dicembre scorso al consiglio europeo, i ministri hanno trovato l'intesa sul predetto *price cap*, prevedendo la creazione di un

³⁷⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2387.

meccanismo di correzione del mercato (MCM) che fisserà il tetto del prezzo del gas a 180 EUR/MWh.

L'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) hanno pubblicato il 23 gennaio le loro due valutazioni preliminari separate sugli effetti sui mercati finanziari del meccanismo di correzione del mercato, il tetto al prezzo del gas che dovrebbe entrare in vigore il prossimo 15 febbraio, concludendo di non aver individuato per ora impatti significativi (positivi o negativi) che possano essere direttamente attribuiti all'adozione del regolamento. Tuttavia, per entrambe le agenzie questo non esclude che non possa esserci "*alcun impatto futuro sui mercati finanziari ed energetici*" e dunque hanno proposto una serie di indicatori per continuare a monitorare gli sviluppi del mercato e aiutare a rilevare i potenziali impatti futuri del meccanismo. Nelle due valutazioni si sottolinea che l'entrata in vigore del regolamento ha coinciso con un periodo in cui i prezzi erano notevolmente inferiori rispetto, in particolare, alla seconda metà del 2022.

Come anticipato, la transizione ecologica sarà fortemente influenzata dalla trasformazione digitale, consistente in particolare nell'utilizzo di strumenti quali l'intelligenza artificiale e l'emergere di nuove tecnologie quali la *blockchain*. La possibilità di innovare i processi di relazione fra il fornitore e la Pubblica Amministrazione è un elemento che garantisce la trasparenza e l'immodificabilità delle transazioni, spingendo a semplificare le procedure e generando in tal modo una maggiore efficienza operativa. Le gare di acquisto possono gestire l'intero ciclo dalla richiesta di offerta fino all'aggiudicazione in totale trasparenza, proteggendo la riservatezza e l'autenticità delle offerte e rendendo trasparente il processo di valutazione. L'immodificabilità degli atti e dei documenti costringe a formulare requisiti di acquisto solidi ed efficaci che a loro volta producono maggiori risparmi e maggiore qualità. Le soluzioni *blockchain* nel procurement sono ancora agli albori, talvolta in fase di sperimentazione. Tuttavia, esse si stanno diffondendo sempre di più suscitando un crescente interesse e l'aspettativa è che i benefici indotti da un uso maturo di questa tecnologia possano essere rilevanti³⁷⁸. È corretto però anche soffermarsi sui limiti che la *blockchain* ha in termini di sostenibilità ambientale, temporale ed informatica. Essendo infatti la *blockchain* un *network* tecnologico complesso, consuma moltissima energia costituendo quindi un costo sociale a causa dell'inquinamento prodotto. Inoltre, il sistema decentrato diventa sempre più complesso all'aumentare di nuovi utenti e di conseguenza il sistema di *hashing* (criptazione) diventa

³⁷⁸ G. VOLPI, *La blockchain nel procurement, in Il futuro nel procurement*, 2019, 5(1), p. 22 ss.

sempre più lento nell'effettuare i controlli per la scrittura di nuovi blocchi. Infine, dal momento che le informazioni inserite nella *blockchain* non vengono mai cancellate, è lecito domandarsi fino a quando sarà possibile inserire nuovi blocchi alla catena e quanti computer saranno necessari per supportare la crescita del network, nel caso vi sia una massiccia applicazione della *blockchain*. Tuttavia, questi limiti ora indicati sono considerati superabili dagli esperti ed in tal caso si potrà assistere ad una più consistente applicazione della blockchain. In ogni caso, è necessario valutare la *blockchain* in prospettiva e in combinazione con altre nuove tecnologie come il *machine learning* e l'intelligenza artificiale³⁷⁹.

³⁷⁹ A. CASCAVILLA, G. GALLI, *La blockchain: possibili utilizzi per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni*, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani*, 2020.

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

- ALBERTI C., *E-society e riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Disciplina comunitaria e progressi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 5, p. 1242, 2005.
- ARPAIA C.M., FERRO P., GIUZIO W., IVALDI G., MONACELLI D., *Questioni di Economia e Finanza. L'e-Government in Italia: situazione attuale, problemi e prospettive, Occasional papers* – Banca d'Italia, 309, 2016.
- BANDIERA O., PRAT A., VALLETTI T., *Active and Passive Waste in Government Spending: Evidence from a Policy Experiment*, in *American Economic Review*, 99(4), p. 1278-1308, 2009.
- BERTINI L., *Il mercato elettronico della pubblica amministrazione: una occasione di innovazione e trasparenza*, in *Astrid online*, 2007.
- BERTINI L., VIDONI A., *Il Mercato Elettronico della pubblica amministrazione – Mepa, scenario, funzioni e linee di tendenza*, in *Quaderni Consip*, fasc. VI, 2007.
- BIANCHI P., *La nuova rivoluzione industriale*, Bologna, il Mulino, 2018.
- BOMBARDELLI M., *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002.
- BOTTO A., ZENNA S.C., *Diritto e Regolazione dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2020.
- BROGGI D., *Consip: il significato di un'esperienza. Teoria e pratica tra e-procurement ed e-government*, Milano, Franco Angeli, 2008.
- CABIDDU M.A., COLOMBO M.C., *Stazioni appaltanti e operatori. Aggregazione, centralizzazione, qualificazione*, in *ilSole24Ore*, 2018.
- CACCIARI A., *Le riforme in tema di acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro amm. TAR*, fasc.7-8, p. 2489, 2003.
- CASCAVILLA A., GALLI G., *La blockchain: possibili utilizzi per l'efficienza delle pubbliche amministrazioni*, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani*, 2020.
- CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2015.
- CERISANO F., *P.a., aste online al debutto*, in *ItaliaOggi*, 8 settembre 2001, p. 33.
- CIONI L., *E-procurement: cosa succede in caso di malfunzionamento del sistema informatico?* In *Urbanistica e Appalti*, n. 6, p. 805, 2020.

- CIPOLLETTA I., MICOSSI S., NARDOZZI G., *Appalti pubblici e concorrenza*, Progetto Concorrenza di Confindustria, in *Astrid*, 2006.
- CLARIZIA P., *Lo Stato Digitale nel PNRR – L’e-procurement*, in IRPA, 2021.
- COMBA M.E., *Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano*, in *Urbanistica e Appalti*, 10, p. 1053 ss., 2016.
- COSTANTINI F., *La digitalizzazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *ApertaContrada.it*, 2023.
- COTTARELLI C., *La lista della spesa*, Milano, Feltrinelli, p. 31 e ss., 2015.
- D’ALTERIO E., *Acquisti delle pubbliche amministrazioni e Consip S.p.A.: Luci ed ombre*, in *Astrid*, 19 marzo 2010.
- DI LASCIO F., *L’acquisto di beni e servizi nel vigente sistema delle competenze legislative*, in *Giornale Dir. Amm.*, 5, p. 475, 2006.
- DI SCIASCIO A.F., *La centralizzazione degli acquisti, la dimensione dei lotti ed il principio di concorrenza*, in *Urbanistica e appalti*, 3, p. 375, 2017.
- DONATO L., MARICONDA M., MIRRIONE M., *La digitalizzazione possibile degli appalti pubblici*, in *Astrid Rassegna*, 8, 2020.
- EREDDIA C., MATTERA G., “*Qualificazione Stazioni Appaltanti: le Linee Guida A.N.AC. e lo Schema del “Terzo Codice dei Contratti Pubblici”*”, in *Altalex.com*, 2022.
- EREDDIA C., MATTERA G., *Digitalizzazione dei contratti pubblici: nasce l’eProcurement 2.0*, in *Altalex.com*, 2022.
- FIAMMELLA B., *Intelligenza artificiale per i bandi di gara: rischi e prospettive*, in *Altalex.com*, 2019.
- FIORENTINO L., *Gli acquisti on-line: la disciplina normativa*, in *Giornale Dir. Amm.*, 6, p. 585, 2002.
- FIORENTINO L., *Il nuovo codice dei contratti pubblici - Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale Dir. Amm.*, 4, p. 436, 2016.
- FIORENTINO L., LA CHIMIA A., *Il procurement delle pubbliche amministrazioni: tra innovazione e sostenibilità*, Bologna, Il Mulino, 2021.

- FIorentino L., *La gestione delle amministrazioni pubbliche nei più recenti interventi normativi*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2, p. 165, 2020.
- FIorentino L., *La legge di bilancio per il 2018 – Il modello Consip e i soggetti aggregatori*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2, 2018, p. 183.
- FRACCHIA F., *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, p.1529 ss, 2015.
- FRAGALE E.N., *La cittadinanza amministrativa al tempo della digitalizzazione*, in *Dir. amm.*, pp. 10 ss., 2022.
- GALLONE G., *La pubblica amministrazione alla prova dell'automazione contrattuale. note in tema di smart contracts*, in *Federalismi.it*, 2020.
- GENTILI C., *Consip spa, il processo di razionalizzazione degli acquisti e il mercato elettronico MePA*, in *Slideshare.net*, 2017.
- GIACCHI A., MORONI C., *Procurement pubblico, come l'AI spinge l'innovazione dei processi d'acquisto*, in *Agenda Digitale EU*, 2018.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970.
- GORGA M., *Perché per fare e-procurement va formata la pubblica amministrazione*, in *Forum P.A.*, 2018.
- GRAVAGLIA S., *Futuro del Procurement: blockchain, smart contract e AI in prima linea*, in www.digital4.biz, 2019.
- GUARDAMAGNA C., *Aggregazione e digitalizzazione nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, p. 993 ss., 2018.
- GUERRA M.P., *Dalla spending review a un "sistema" del public procurement? La qualificazione delle stazioni appaltanti tra centralizzazione e policentrismo*, in *Astrid Rassegna*, 20, 2016.
- GUERRIERI V., *Quali vie per razionalizzare il sistema del public procurement? La qualificazione delle stazioni appaltanti e gli effetti sulla centralizzazione degli acquisti*, in *federalismi.it*, 8, 2018.
- HART O., MOORE J., *Property Rights and the Nature of the Firm*, in *Journal of Political Economy*, 98, 1990.

- IASELLI M., *Consiglio di Stato: quando si può parlare di intelligenza artificiale?* in *altalex.com*, 2021.
- INGRAO B., G. ISRAEL, *La mano invisibile, l'equilibrio economico nella storia della scienza*, Bari-Roma, Laterza, 1996.
- LA CHIMIA A., TREPTE P., *Public Procurement and Aid Effectiveness. A roadmap under Construction*, Oxford, Hart Publishing, 2019.
- LAMBERTI C., *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Urbanistica e appalti*, 12, p. 1293 ss., 2012.
- LEONE C., *Il ruolo del diritto europeo nella costruzione dell'Amministrazione digitale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, pp. 870-871, 2014.
- LIVELLI F.M.R., *L'e-procurement che verrà: come il digitale è pronto a cambiare il mondo degli appalti*, in *Agenda Digitale EU*, 2023.
- LUCIA F., *La deroga all'obbligo di ricorso alle "Convenzioni Consip"*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1, p. 114 ss, 2019.
- MACCHIA M., *La qualificazione delle amministrazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 1, p.50, 2017.
- MACRÌ M., *Il decreto "Spending Review" - Il nuovo sistema di acquisti di beni e servizi*, in *Giornale Dir. Amm.*, 12, p. 1161, 2012.
- MANCA V., *Cosa prevede il Piano Europe per l'Energia "RePowerEU"*, in *Quifinanza.it*, 2022.
- MASSARI A., *La sfida della qualificazione delle stazioni appaltanti tra PNRR, nuovo Codice e linee guida*, *Appalti&Contratti*, 10, 2022.
- MATTARELLA B.G., *La centralizzazione delle committenze*, in *Giornale dir. amm.*, 5, pp. 613 ss, 2016.
- MEZZACAPO S., *Dialogo Competitivo se l'appalto è complesso*, in *Guida al Diritto, ilSole24Ore*, 2006.
- G. MORBIDELLI, *L'appalto comunitario nel settore dell'energia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 4, pp. 743-819, 1993.
- MORLINO E., *Centralizzazione degli acquisti pubblici ed enti locali: La prospettiva Europea nel caso Asmel*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, 2021, p. 315 ss.

- NICOSIA F.M., *“Modello Consip” tra Stato e Mercato (lineamenti e prospettive evolutive)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc. 4, p. 711 ss, 2002.
- PAZIANI L., *“Appalti informatici”: gli acquisti di beni e servizi informatici nel D.L. Semplificazioni-bis*, in *mediappalti.it*, 2021.
- PELLIZZER F., POLICE A., *I settori speciali. Profili generali*, in M.A SANDULLI, R. DE NICTOLIS, (diretto da) *Trattato sui contratti pubblici*, IV, Milano, 2019.
- PERIN M., *Internet e semplificazione amministrativa*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell’Internet*, Milano, Ipsoa, 2002.
- PIPERATA G., *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Dir. amm.*, fasc. 4, p. 963, 2005.
- PORZIO F., *Cos’è il sistema dinamico di acquisizione della PA, i pro e i contro per le imprese*, in *Agenda Digitale EU*, 2018.
- POSTIGLIONE G., *Decentralized Procurement: come la blockchain può cambiare gli acquisti pubblici*, in *Agenda Digitale EU*, 2022.
- PUGGIONI S., *E-public procurement – il ruolo delle Ict nell’innovazione del processo di approvvigionamento della p.a*, Dossier Appalti, in *ilSole24Ore*, 2016.
- RACCA G.M., *La corte di Giustizia e le scelte nazionali per una efficiente e trasparente aggregazione dei contratti pubblici: Una sfida per l’evoluzione digitale della “funzione appalti” nazionale, regionale e locale.*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2, p. 185 ss., , 2021.
- RACCA G.M., *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni e qualificazione delle imprese*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA in (a cura di), *Il Diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, Torino, Giappichelli, 321 ss., 2020.
- REGHELIN A., *Smart Contract e Blockchain: funzionamento, esempi e normativa*, in *blog.osservatori.net*, 2019.
- SARCONI V., *La società dell’informazione come strumento di “integrazione” e “amministrazione” nell’Unione Europea*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2010.
- SCHWAB K., *La quarta rivoluzione industriale*, Milano, Franco Angeli, 2016.
- SILVESTRO C., *E-government, e-governance, e-democracy*, in G. CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell’Internet*, Ipsoa, Milano, p. 1247, 2002.
- SORACE D., TORRICELLI S., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2018.

TOMEI R., SCIANCALEPORE V.D., *Centrali di committenza*, in *Giornale dir. amm.*, 2008.

VOLPI G., *La blockchain nel procurement*, in *Il futuro nel procurement*, 5(1), p. 22 ss., 2019.

ZENNA S.C., BOTTO A., *La blockchain negli appalti pubblici, come utilizzarla: i vantaggi*, in *Agenda Digitale EU*, 2018.

Sitografia

www.agendadigitale.eu/procurement/appalti-digitali-ecco-le-regole-operative-cosa-cambia-con-il-decreto-148/

www.agendadigitale.eu/procurement/banca-dati-nazionale-dei-contratti-pubblici-perche-e-unoccasione-di-semplificazione/

www.appaltiecontratti.it/2021/06/01/semplificazione-degli-acquisti-di-beni-e-servizi-informatici-strumentali-alla-realizzazione-del-pnrr-e-in-materia-di-procedure-di-e-procurement-e-acquisto-di-beni-e-servizi-informatici/

www.pnrr.salute.gov.it/

https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_it

www.consip.it/media/approfondimenti/1-effetto-covid-sugli-acquisti-del-mepa

www.irpa.eu/lo-stato-digitale-nel-pnrr-le-procurement/

Scheda tematica per il semestre Europeo (https://ec.europa.eu/info/european-semester_thematic-factsheet_public-procurement_it.pdf).

www.sbaservice.it/metodo-di-vendita-end-to-end

<https://www.ilcorrieredellasicurezza.it/come-puo-leprocurement migliorare-la-sostenibilita/>

<https://www.agid.gov.it/it/piattaforme/procurement:>

<https://www.agendadigitale.eu/procurement/le-convenzioni-consip/>

<https://www.pamercato.it/laccordo-quadro-aspetti-general>

<https://www.consip.it/media/approfondimenti/l-effetto-covid-sugli-acquisti-del-mepa.>

<https://www.consip.it/attivita/le-iniziativa-consip-a-supporto-del-pnrr>

<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent>

Riferimenti giurisprudenziali

Corte costituzionale

Corte costituzionale, Sent. 26 gennaio 2004, n. 36.

Corte di giustizia delle Comunità europee

Corte di giustizia delle Comunità europee, causa C-360/96, *Gemeente Arnhem*.

Corte di giustizia dell'Unione Europea

Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. II, 4 giugno 2020, C-3/19, *Asmel Soc. cons. a r.l.*

Consiglio di Stato

Cons. Stato, sez. V, ord. 3 gennaio 2019, n. 68.

Cons. Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4990.

Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2017, n. 5388 .

Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2021, n. 627.

Cons. Stato, sez. III, 28 luglio 2020, n. 4795.

Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2019, n. 1637.

Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922.

Cons. Stato, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 86.

Cons. Stato, sez. III, del 29 luglio 2020, n. 4811.

Cons. Stato, sez. III, del 24 novembre 2020, n. 7352.

Tribunali amministrativi regionali

Tar Lazio, sez. III, 22 febbraio 2016, n. 2339.

Tar Basilicata, sez. I, 9 gennaio 2020, n. 37.

Tar Trentino-Alto Adige, sez. I, 13 febbraio 2020, n. 24