

Acquisti delle pubbliche amministrazioni e Consip S.p.A.: luci e ombre*

Elisa D'Alterio

Sommario: 1. Gli acquisti di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni. – 2. I modi e gli strumenti di approvvigionamento. – 3. Consip S.p.A.: l'evoluzione normativa. – 3.1. Le attività. – 3.2. Alcune criticità. - 4. Le problematiche generali.

1. Gli acquisti di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni

L'acquisto di beni e servizi ("public procurement") è uno degli esempi più rilevanti di "attività amministrativa di diritto privato", per usare la nota definizione di Massimo Severo Giannini¹. L'acquisizione avviene, in genere, attraverso la stipulazione di contratti con fornitori privati, sulla base delle esigenze dei singoli uffici². L'amministrazione risulta, pertanto, legata al privato da un rapporto negoziale, nell'ambito del quale è tenuta ad adempiere all'obbligazione di pagamento³. Sotto questo profilo, la disciplina degli acquisti è riconducibile, quindi, alla più ampia materia delle "obbligazioni pubbliche", tra le quali lo stesso Giannini riconosceva, difatti, quelle di origine contrattuale⁴.

Gli acquisti delle pubbliche amministrazioni sono una prassi associata anche al più ampio fenomeno delle esternalizzazioni, inteso come modello gestionale basato sul ricorso a privati per l'esercizio di attività pubbliche⁵. In particolare, si tratta di un'esternalizzazione di attività strumentali, posto che i beni e servizi acquistati sono funzionali allo svolgimento delle attività da parte delle amministrazioni⁶. Secondo i termini dell'economia aziendale⁷, le amministrazioni

* Articolo elaborato per il Gruppo di studio ASTRID *Public procurement e modello Consip* coordinato da Luigi Fiorentino. Versione provvisoria.

¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, 655 ss. Sull'attività amministrativa di diritto privato e i contratti delle amministrazioni, l'A. afferma: «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 preciso di interessi delle collettività: solo che si svolge mediante istituti e norme di diritto privato»; «lo strumento che si reperì per funzionalizzare l'attività di diritto privato fu il contratto ad evidenza pubblica (...)».

² Sulle diverse modalità di acquisizione dei beni e servizi si rinvia al par. 2.

³ Sui contratti della pubblica amministrazione, si segnala, in particolare, C. FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, Utet, 2007.

⁴ Si v. M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964.

⁵ Sulle esternalizzazioni esiste una vasta letteratura. Tra i contributi più recenti si segnalano G. NAPOLITANO, *La pubblica amministrazione e le regole dell'esternalizzazione*, in *Il Diritto dell'economia*, n. 4, 2006, 663 ss.; G. VETRITTO, *L'esternalizzazione strategica nelle amministrazioni pubbliche*, Roma, Rubbettino, 2006; L. FIORENTINO e B.G. MATTARELLA (a cura di), *L'esternalizzazione delle gestioni amministrative*, Rimini, Maggioli, 2007; IRPA, *Primo rapporto sulle esternalizzazioni nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2007; ASTRID, *Lo Stato compratore*, a cura di L. Fiorentino, Bologna, Il Mulino, 2007; IRPA, *Secondo rapporto sulle esternalizzazioni nelle pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 2009.

⁶ E' nota la distinzione tra funzioni, servizi pubblici e attività strumentali. In particolare, le attività strumentali consistono in servizi rivolti alle amministrazioni e funzionali all'espletamento dell'azione amministrativa. A tal riguardo, si parla anche di *facility management*. Sul punto, si v., in particolare, S. CURCIO, *Lessico del facility management*, Milano, ed. *Il Sole 24 Ore*, 2003.

⁷ Sulle esternalizzazioni in ambito aziendale, E.M. PIERAZZI, *L'outsourcing*, in *Contratto e impresa*, n. 6, 2009, 1349 ss. Più datati sono i contributi di E. LANZAVECCHIA, *I segreti dell'esternalizzazione per il vantaggio competitivo*, in

affidano a privati la gestione di attività c.d. “no core”, al fine di concentrare le risorse sul “core business”. Gli obiettivi generali sono quelli del risparmio, dello snellimento della macchina amministrativa (con riferimento sia all’organizzazione, sia al personale), del miglioramento della qualità dei servizi.

L’acquisto è, in molti casi, una prassi “necessaria”, posta l’impossibilità delle amministrazioni di usufruire di propri meccanismi produttivi. Questo non ha, comunque, escluso la gestione diretta di numerosi servizi (si pensi alle mense, pulizie, ecc.)⁸ e, persino, la produzione di determinati beni con la costituzione, ad esempio, dell’Istituto poligrafico dello Stato, che forniva alle amministrazioni carta, stampati, pubblicazioni e carte rappresentative di valori⁹.

Tuttavia, la tendenza principale è da sempre stata quella di ricorrere all’esterno per la fornitura di beni e servizi¹⁰. Nel 1870, è stato istituito, infatti, presso il Ministero dell’agricoltura, industria e commercio un Economato generale, destinato alla gestione e regolamentazione delle attività di acquisto dei beni e servizi necessari al funzionamento dell’apparato statale¹¹. All’Economato generale sono poi succedute le Ragionerie centrali nei singoli ministeri, trasformate negli anni Venti in Uffici delle finanze alle dipendenze della Ragioneria generale¹². Negli stessi anni, è stato istituito il Provveditorato generale dello Stato, che ha ereditato le attribuzioni dell’Economato generale, oltre ad avere una funzione di controllo delle finanze statali¹³.

Il Provveditorato generale dello Stato ha avuto un ruolo centrale nella gestione degli acquisti di beni e servizi¹⁴. Salvo la parentesi di qualche decennio (anni Cinquanta – Settanta), caratterizzata da una riduzione degli interventi, tale organo ha esercitato importanti funzioni di gestione della spesa pubblica¹⁵. Tuttavia, nella seconda metà degli anni Novanta, parallelamente all’istituzione dell’Autorità per l’informatica nella Pubblica Amministrazione (Aipa)¹⁶ e alla successiva concessione a Consip S.p.A.¹⁷ dei servizi informatici pubblici, il Provveditorato è stato trasformato in organo di supporto di competenza in materia contrattuale e tecnica. La perdita del ruolo originario si è tradotta nell’assunzione di una semplice attività di consulenza, che il Provveditorato

L’Impresa, n. 6, 1995; A.M. ARCARI, *Economia dei consorzi tra imprese*, Milano, Egea, 1997; R. VIRUANI, *L’outsourcing nei sistemi informativi aziendali*, Milano, Franco Angeli, 1997; R. ACCABI e L. LOPEZ, *Outsourcing estremo per situazioni complesse*, in *L’Impresa*, n. 10, 1999; A. RICCIARDI, *L’outsourcing strategico*, Milano, Franco Angeli, 2000; R. VERGANTI, M. CALDERINI, P. GARRONE, S. PALMIERI, *L’impresa dell’innovazione*, Milano, Ed. AIP, ed. *Il Sole 24 Ore*, 2004.

⁸ Alcune amministrazioni, soprattutto in ambito locale, gestiscono in via diretta alcune attività strumentali. Tuttavia, le tendenze più recenti sono quelle di affidare completamente a privati le attività del *facility management*.

⁹ Tale organismo è stato istituito nel 1928 e ha acquisito la sezione Zecca nel 1978. Originariamente, godeva di personalità giuridica di diritto pubblico ed era sottoposto alla vigilanza e al controllo del Ministero del tesoro. Nell’ottobre del 2002, l’Istituto è stato trasformato in società per azioni con partecipazione totalitaria del Ministero dell’economia e delle finanze.

¹⁰ In altri termini, alla logica del “make” è stata preferita quella del “buy”. Nell’analisi economica sono studiati i fattori che spiegano le scelte di *make or buy*. Sul punto si v. R. VERGANTI, M. CALDERINI, P. GARRONE, S. PALMIERI, *L’impresa dell’innovazione*, cit., 115 ss.

¹¹ Regio decreto 17 febbraio 1870, n. 5503.

¹² Regio decreto 28 gennaio 1923, n. 126, sul passaggio degli uffici di Ragioneria delle amministrazioni centrali alla dipendenza del Ministero delle finanze.

¹³ Regio decreto 18 gennaio 1923, n. 94, sull’istituzione presso il Ministero delle finanze di un Provveditorato dello Stato.

¹⁴ Il Provveditorato generale dello Stato è stato soppresso nel 2001 e le sue funzioni sono ora svolte, in parte, dal Dipartimento dell’amministrazione generale, del personale e dei servizi del Ministero dell’economia e delle finanze, in parte, da Consip S.p.A.

¹⁵ Si v., in particolare, il d.P.R. 12 giugno 1985, n. 478, “Approvazione del regolamento sui lavori, le provviste e i servizi da eseguire in economia da parte del Provveditorato generale dello Stato”.

¹⁶ L’Aipa è stata istituita con dlgs. 12 febbraio 1993, n. 39 ed è stata poi trasformata in “Centro nazionale per l’informatica nella pubblica amministrazione” con dlgs. 30 giugno 2003, n. 196. In tempi recenti, è stato adottato il dlgs. 1 dicembre 2009, n. 177, recante “Riorganizzazione del Centro nazionale per l’informatica nella pubblica amministrazione a norma dell’art. 24 della legge 18 giugno 2009, n. 69”, che prevede una nuova denominazione dell’organismo (“DigitPA”).

¹⁷ Su Consip S.p.A. si v. *amplius* par. 3 e seguenti.

forniva ai centri di spesa formati nelle amministrazioni¹⁸. La legge finanziaria per il 2000¹⁹ e successivi provvedimenti²⁰ hanno attribuito a Consip S.p.A. il compito di gestire gli acquisti dei beni e servizi per conto delle amministrazioni. Queste trasformazioni hanno segnato la fine del Provveditorato, che è stato, infatti, soppresso e sostituito dal soggetto societario²¹.

L'attribuzione a Consip della gestione degli acquisti rappresenta la chiara testimonianza non solo del ricorso a privati, ma, soprattutto, dell'uso di modelli privatistici (modello societario) da parte delle amministrazioni. Un soggetto (formalmente) privato è, infatti, affidatario della funzione dell'approvvigionamento, presso altri privati (fornitori), di beni e servizi, a loro volta funzionali allo svolgimento delle attività delle amministrazioni. Come dire, un'"esternalizzazione nell'esternalizzazione" o, in altri termini, un'"esternalizzazione di secondo grado"²².

La costituzione di società pubbliche è una particolare forma di *outsourcing*. Si tratta di società per azioni di diritto speciale, comunemente definite "società legali", istituite ad opera di appositi interventi legislativi e partecipate in misura totalitaria o maggioritaria dallo Stato²³. Sono soprattutto le amministrazioni locali a ricorrere all'istituzione di tali società ai fini della gestione dei servizi, sebbene esistano anche numerosi esempi di società pubbliche istituite a livello nazionale²⁴. La natura sostanzialmente pubblica del soggetto societario porta, comunque, buona parte della dottrina ad escludere la configurazione di un'esternalizzazione *tout court*, riconoscendo, diversamente, un caso di *longa manus* dell'amministrazione²⁵.

Alla crescente tendenza delle amministrazioni al ricorso a privati e a strumenti privatistici si contrappongono, tuttavia, risultati deludenti sul piano del conseguimento degli obiettivi²⁶. La gestione degli acquisti e, in particolare, il funzionamento di Consip non producono rilevanti risparmi. Il ricorso all'esterno non incide, inoltre, sull'assetto dell'organizzazione e del personale, che rimangono invariati, non determinando, pertanto, lo snellimento della macchina amministrativa. Tale meccanismo non incide nemmeno sulla qualità dei servizi, rispetto ai quali non sono registrati miglioramenti significativi²⁷. Quali allora le ragioni del ricorso a privati?

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 bilancio²⁸. In questa direzione, gli studi e i programmi di "New Public Management" hanno avuto un enorme peso²⁹. Le prospettive legate a un tale modello hanno indotto molte amministrazioni

¹⁸ Al riguardo, si v. il dl. 5 dicembre 1997, n. 430, "Unificazione dei ministeri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica".

¹⁹ Legge 23 dicembre 1999, n. 488.

²⁰ Si rinvia al par. 3.

²¹ Si v. l'art. 1, d.P.R. 22 marzo 2001, n. 147, "Regolamento recante modifiche all'organizzazione del Ministero del tesoro, bilancio e programmazione economica".

²² Il ricorso a Consip è stato considerato anche nei termini di una "esternalizzazione debole" o di "outsourcing improprio". Tale società è, infatti, totalmente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze. Pertanto, si tratta di un soggetto privato solo a livello formale.

²³ Tali società nascono o dalla trasformazione dei vecchi enti pubblici e delle aziende autonome statali in soggetti privati o dall'istituzione di nuove figure.

²⁴ Si v., ad esempio, "Italia lavoro s.p.a.", "Coni servizi s.p.a.", "Anas s.p.a.", la stessa Consip.

²⁵ Tra i lavori più recenti, si v. R. DE NICTOLIS e L. CAMERIERO, *Le società pubbliche in house e miste*, Milano, Giuffrè, 2009; G. GUZZO, *Società miste e affidamenti in house. Nella più recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2009.

²⁶ Per un'analisi approfondita dei dati, si rinvia a IRPA, *Primo rapporto sulle esternalizzazioni nelle pubbliche amministrazioni*, cit. e a IRPA, *Secondo rapporto sulle esternalizzazioni nelle pubbliche amministrazioni*, cit.

²⁷ Su tali punti, si rinvia al par. 4.

²⁸ Sul tema si v. S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2001, 79 ss., specialmente 84 ss.

²⁹ A tal riguardo, si v. l'opera pioniera di D. OSBORNE e T. GAEBLER, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector from Schoolhouse to State House, City Hall and Pentagon*, Addison-Wesley, 1992 (ed it.: *Dirigere e governare. Una proposta per reinventare la pubblica amministrazione*,

europee ad aprire le porte ai privati nella gestione delle attività pubbliche, rendendo la prassi delle esternalizzazioni una vera “moda”³⁰. Ma se è vero che “la moda è fatta per diventare fuori moda”, le esternalizzazioni di attività strumentali sono, invece, sempre in voga.

La presente analisi si propone, dunque, di indagare le ragioni del continuo sviluppo del sistema degli acquisti delle pubbliche amministrazioni, individuandone i modi e gli strumenti (par. 2) e, soprattutto, esaminando il funzionamento di Consip S.p.A. in termini descrittivi (par. 3 e 3.1.) e critici (par. 3.2.). L’indagine è volta alla ricerca di problematiche, con lo scopo di comprendere i motivi delle forti incongruenze tra le tendenze crescenti all’esternalizzazione e i risultati poco soddisfacenti. Per questa ragione, il paragrafo conclusivo è dedicato all’analisi degli aspetti controversi del sistema (par. 4).

2. I modi e gli strumenti di approvvigionamento

Il sistema di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni si presenta come un quadro molto complesso e variopinto. La molteplicità delle forme che lo caratterizzano è, infatti, frutto dell’esistenza di diversi meccanismi di acquisto e di differenti strumenti giuridici utilizzati a tal fine.

Il primo grado di complicazione del sistema riguarda la circostanza per cui ci sono acquisti gestiti direttamente dalle amministrazioni (c.d. acquisti in via autonoma) e acquisti per i quali è previsto l’intervento di Consip S.p.A. Attualmente, la legge stabilisce che le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e di quelle universitarie, siano tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni Consip³¹. Un tale obbligo riguarda le categorie merceologiche indicate con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze³². Per le amministrazioni regionali e locali esiste, invece, la possibilità di istituire centrali di acquisto, similmente al modello Consip, che operino come centri di

Milano, Giuffrè, 1995). Si v., inoltre, K. WALSH, *Public Services and Market Mechanism. Competition, Contracting, and the New Public Management*, London, Macmillan, 1995, 224 ss.; E. FERIE, L. ASHBURNER, L. FITZGERALD, A. PETTIGREW, *The New Public Management in Action*, Oxford, Oxford University Press, 1996; G. GRUENING, *Origini e basi teoriche del New Public Management*, in *Azienda Pubblica*, 1998; C. POLLIT e G. BOUCKAERT, *La riforma del Management Pubblico*, Milano, Egea, 2002; T. CHRISTENSEN e P. LAGREID, *New Public Management, the Transformation of Ideas and Practice*, London, Ashgate, 2003.

³⁰ Si ricorda che il ricorso a privati per l’esercizio di attività pubbliche è una prassi di antica origine, sebbene l’espressione “esternalizzazione” (imprecisa traduzione del termine anglosassone “outsourcing”) sia entrata in uso solo di recente. In letteratura, si ricordano i lavori di noti studiosi, come Guido Zanobini, che, nell’arco della prima metà del ventesimo secolo, ha elaborato importanti studi sul problema dell’esercizio privato di potestà pubbliche: *L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, Parte III, Milano, Giuffrè, 1920, ed. del 1935, 235 ss.; *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, *L’organizzazione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1946, 301- 322; *L’esercizio privato delle pubbliche funzioni e l’organizzazione degli enti pubblici*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1955, 96 ss. Più recenti e di più ampio respiro i lavori di S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e “deregulation”*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1991, 378 ss.; Id., *Diritto pubblico e diritto privato nell’amministrazione*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Milano, Giuffrè, 1998, 173 ss.; Id., *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Profili giuridici sulle privatizzazioni*, a cura di G. Marasà, “Quaderni di studi sull’impresa”, 1998, 1 ss.; M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, Giappichelli, 2000; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 75-235; A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, Giappichelli, 2005.

³¹ La previsione è contenuta nella legge finanziaria per il 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244). Sul punto, si tornerà *amplius* nel par. 3.

³² Si v. i decreti del Ministro dell’economia e delle finanze del 12 febbraio 2009 (“Attuazione dall’articolo 2, comma 574 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, in materia di tipologie di beni e servizi oggetto di acquisti tramite Consip S.p.A.”) e del 17 febbraio 2009 (“Tipologie di beni e servizi, per le quali le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, con esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, sono tenute ad approvvigionarsi mediante le convenzioni stipulate ex articolo 26 della legge n. 488/1999”).

committenza³³. Centrali regionali e Consip costituiscono, pertanto, un “sistema a rete”, al servizio delle pubbliche amministrazioni. Relativamente al funzionamento, il Codice dei contratti pubblici, che prevede in generale l’esistenza di centrali di committenza (art. 3, co. 34 e art. 33), distingue tra casi in cui la centrale acquista direttamente beni e servizi per conto delle amministrazioni e casi in cui la stessa si occupa dell’aggiudicazione di appalti pubblici e della stipulazione di accordi quadro di lavori, forniture e servizi, senza provvedere direttamente all’acquisto (come nel modello Consip).

Il secondo grado di complicazione del sistema attiene alle modalità di acquisizione. Nel caso del ricorso a Consip, è previsto che tale soggetto stipuli apposite convenzioni, a seguito di gare, al fine di stabilire le clausole relative ai contratti di acquisto per un dato periodo, dettando limiti e condizioni³⁴. Pertanto, Consip si occupa della selezione dei fornitori, aggiudicando l’appalto con gara e stipulando la convenzione; l’amministrazione deve soltanto rilevare il bisogno, inviare l’ordinativo di acquisto, ricevere la prestazione dal fornitore già selezionato e provvedere, infine, al pagamento. Le gare possono, a loro volta, svolgersi in modo tradizionale (con l’opportunità dell’uso di mezzi elettronici per determinate fasi)³⁵ o in via telematica (c.d. “e-procurement”)³⁶. E’ evidente come il ricorso agli strumenti telematici, previsto al fine della semplificazione delle procedure, costituisca un forte elemento di eterogeneità della disciplina³⁷.

Esistono poi modi di acquisto di beni e servizi sottoposti a specifici limiti. Ad esempio, il “mercato elettronico”³⁸ è una modalità di acquisto valida soltanto per gli importi sotto soglia comunitaria (acquisti in economia, art. 125 Codice)³⁹. Pertanto, un’amministrazione può decidere di provvedere direttamente all’acquisto di un bene o servizio sottosoglia, ricorrendo al mercato elettronico gestito o dalla stessa stazione appaltante, o dal Ministero dell’economia e delle finanze (tramite la struttura Consip)⁴⁰, o dalla centrale di committenza⁴¹. Si tratta di una piattaforma ove operano fornitori “abilitati”, che presentano propri cataloghi nell’ambito di determinate categorie merceologiche. L’amministrazione può effettuare acquisti direttamente dai cataloghi (ordine diretto) o elaborare una richiesta di offerta sulla base di ordinativi personalizzati. La legge finanziaria per il 2007 ha previsto il ricorso obbligatorio per le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, escludendo regioni, enti locali, scuole, università, aziende ospedaliere⁴².

Una seconda modalità di acquisto di beni e servizi, caratterizzata da un particolare regime, è quella del “sistema dinamico di acquisizione” (art. 3, co. 14 Codice)⁴³. Tale sistema attiene agli

³³ Per approfondimenti, si rinvia ai capitoli curati, rispettivamente, da F. Di Lascio e da A. Leli.

³⁴ Si noti che la legge finanziaria per il 2010 fa riferimento alla capacità di Consip di stipulare accordi quadro, distinguendo tale istituto da quello delle convenzioni. Da queste recenti disposizioni sembra, pertanto, ricavarsi una differenza tra i due strumenti, sebbene non si possa totalmente escludere un collegamento tra le due discipline. Per approfondimenti sul contenuto delle norme, si rinvia al par. 3.

³⁵ E’ possibile l’uso del mezzo elettronico nelle comunicazioni e nelle presentazioni delle offerte.

³⁶ La disciplina delle gare telematiche è, attualmente, contenuta nel d.P.R. n. 101/2002. Tale normativa sarà sostituita dalle disposizioni del Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici, del quale si attende a breve l’adozione.

³⁷ Al co. 15 dell’art. 3 del Codice dei contratti pubblici è riportata la definizione di “asta elettronica”. E’ definita come «un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, non possono essere oggetto di aste elettroniche». Si v., inoltre, l’art. 85 del Codice.

³⁸ Si v. il co. 13 dell’art. 85 del Codice dei contratti pubblici, che rinvia al Regolamento di attuazione del Codice la disciplina di dettaglio del mercato elettronico.

³⁹ Gli importi sono i seguenti: 133.000 euro per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati dalle amministrazioni centrali; 206.000 euro per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da tutte le amministrazioni non centrali.

⁴⁰ Si tratta del “Mercato elettronico della P.A.”.

⁴¹ Art. 33 Codice dei contratti pubblici.

⁴² Per approfondimenti, si v. L. BERTINI e A. VIDONI, *Il mercato elettronico della pubblica amministrazione – MEPA. Scenario, funzionalità e linee di tendenza*, Quaderni Consip, n. VI, 2007.

⁴³ Il co. 14 dell’art. 3 del Codice dei contratti pubblici definisce il sistema dinamico di acquisizione come «un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul

acquisti di uso corrente e si caratterizza per l'esclusivo utilizzo di mezzi elettronici. Ha una durata determinata e i fornitori sono ammessi sulla base di procedure aperte di gara. Nell'ambito del sistema sono poi effettuati gli acquisti, attraverso appalti specifici.

Ulteriori gradi di complicazione caratterizzano la disciplina degli acquisti. Quando le amministrazioni non ricorrono, infatti, ai summenzionati meccanismi, possono provvedere direttamente all'approvvigionamento attraverso numerosi strumenti giuridici. Lo strumento prevalentemente utilizzato è quello dell'appalto. Un modello di recente sviluppo, e particolarmente funzionale alla gestione delle attività strumentali, è il contratto di *global service*⁴⁴. Si tratta di un appalto misto (art. 14, Codice) relativo ad attività di gestione e manutenzione di immobili, basato su uno stretto rapporto di *partnership* con il fornitore, sulla previsione di un pacchetto integrato di servizi, sulla corresponsione di una remunerazione "a risultato", sull'applicazione di sofisticate tecniche di controllo della prestazione. Il vantaggio è quello di sostituire con un "macro-appalto" tanti "micro-appalti", assicurando attività di manutenzione sia ordinaria, sia straordinaria; gli svantaggi sono la complessità delle relative gare di appalto e l'assenza di effettivi risparmi⁴⁵.

La gestione dei servizi può, avvenire, altresì con concessioni. L'esempio più noto è proprio quello di Consip S.p.A., originariamente concessionaria della sola gestione dei servizi informatici del Ministero dell'economia e delle finanze. All'ambito delle concessioni (di lavori e opere pubbliche) si collega, inoltre, lo strumento del *project financing*⁴⁶, attraverso il quale le amministrazioni possono provvedere alla costruzione di strutture pubbliche mediante la partecipazione del capitale privato e un pieno intervento del promotore (a partire dalla progettazione preliminare)⁴⁷.

La legge consente alle amministrazioni di avvalersi anche della locazione finanziaria sia mobiliare, che immobiliare⁴⁸. Questo strumento consente di non procedere subito all'acquisto del bene, sebbene lo stesso, durante il rapporto contrattuale, sia considerato pubblico⁴⁹.

Infine, anche l'istituzione di società miste o interamente pubbliche, affidatarie della gestione di attività strumentali, rappresenta un particolare modo di approvvigionamento di beni e servizi. Un tale strumento rientra, più esattamente, nella summenzionata tendenza delle amministrazioni a ricorrere a modelli e formule privatistiche per la gestione di attività pubbliche. Si tratta, comunque, di una modalità prevalentemente impiegata per la gestione di servizi pubblici destinati alla collettività⁵⁰, nonostante tale strumento sia, in alcuni casi, previsto anche in ordine alla gestione di funzioni pubbliche. Un esempio piuttosto significativo di tale tendenza è quello di "Difesa Servizi S.p.A.", società pubblica, interamente partecipata dal Ministero della difesa, costituita con l'art. 2,

mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onere».

⁴⁴ Sul modello del *global service*, si v. E. PINTUS, *Il management dei processi d'acquisto, le scelte di innovazione sui servizi integrati*, in *I Quaderni dell'Innovazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001, 48-54; L. FIORENTINO e C. LACAVA, *I nuovi modelli di gestione*, in *I luoghi delle amministrazioni*, a cura di A. Mari, Roma, Collana Studi e Ricerche della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, 2005, 131-151; E. D'ALTERIO, *Il global service: profili giuridici e problematiche gestionali*, in *L'esternalizzazione delle gestioni amministrative*, a cura di Luigi Fiorentino e Bernardo Giorgio Mattarella, cit., 127-148.

⁴⁵ Per approfondimenti sui vantaggi e gli svantaggi di tale modello gestionale, si v. E. D'ALTERIO, *Il global service: profili giuridici e problematiche gestionali*, cit., 127 ss.

⁴⁶ La disciplina del *project financing* è contenuta nell'art. 153 del Codice dei contratti pubblici.

⁴⁷ Un recente contributo è di G. GUZZO, *Le nuove regole del Project Financing: corsi e ricorsi storici*, 2009, consultabile su http://www.ambientediritto.it/dottrina/Dottrina_2010/nuove_regole_pf_guzzo.htm.

⁴⁸ Si v. l'art. 3, co. 15 bis e l'art. 160 bis del Codice dei contratti pubblici.

⁴⁹ Per approfondimenti, alla luce delle modifiche apportate dai tre decreti correttivi del Codice dei contratti pubblici (dlg. n. 6/2007, n. 113/2007, n. 152/2008), si v. R. DE NICTOLIS, *Manuale degli appalti pubblici*, Roma, EPC Libri, 2008, 898 ss.

⁵⁰ Il ricorso a tale modello è, infatti, meno frequente ai fini della gestione delle attività strumentali.

co. 27, della legge finanziaria per il 2010⁵¹. In questo caso, il legislatore ha, infatti, affidato a una società la funzione di approvvigionamento nel settore della difesa.

Il presente tentativo di sistematizzazione dei modi e degli strumenti di approvvigionamento delle amministrazioni è solo un modo di guardare con ordine un quadro ricco di sfaccettature e di incongruenze. Una prima incoerenza riguarda, ad esempio, il ricorso alle convenzioni Consip. Questo è stato per molto tempo facoltativo, posta la maggiore facilità delle amministrazioni di provvedere direttamente all'approvvigionamento⁵². Ragioni di semplificazione e contenimento della spesa pubblica hanno poi determinato la previsione di un ricorso obbligatorio⁵³, nonostante alcuni dati dimostrino come l'intermediazione di Consip innalzi, a volte, i costi e non soddisfi pienamente le richieste delle amministrazioni.

Anche l'esistenza di centrali di committenza a livello territoriale costituisce un'incongruenza. Istituite con lo scopo della semplificazione e razionalizzazione dei sistemi di approvvigionamento, producono, tuttavia, problemi di coordinamento con il livello centrale, offrendo, in alcuni casi, servizi "doppione" a fronte di copiosi investimenti.

Lo stesso inserimento nelle amministrazioni di strumenti telematici nell'ambito delle gare di appalto non si associa ad una semplicità dei mezzi impiegati; inoltre, più di un miliardo di euro transita attraverso procedure elettroniche di approvvigionamento, sebbene la qualità delle prestazioni non sia molto elevata.

A questa serie di incoerenze si aggiungono le distorsioni connesse all'impiego di certi strumenti. Si pensi, in primo luogo, all'esperienza del *global service*. La chiusura, dettata per molto tempo dalla stessa giurisprudenza, nei confronti delle piccole e medie imprese rispetto all'accesso al mercato dei servizi integrati ha comportato la permanenza nello stesso di forti gruppi societari, che hanno istituito un vero monopolio, peraltro incorrendo in pratiche illecite⁵⁴.

Un secondo esempio è quello degli affidamenti diretti a società miste, rispetto ai quali sono noti i dibattiti e i problemi insorti sulla loro regolazione⁵⁵. Proprio l'uso distorto dei c.d. affidamenti *in house* e la necessità di tutelare la libera concorrenza hanno portato, su forte impulso delle istituzioni comunitarie, a recenti modifiche normative, trasformando questa prassi in un "modello in deroga", soprattutto con riferimento ai servizi pubblici locali⁵⁶.

⁵¹ Legge 23 dicembre 2009, n. 191.

⁵² Per maggiori approfondimenti, si rinvia al par. 3.

⁵³ Si ricorda che si tratta, comunque, di un obbligo "relativo", poiché l'obbligo di adesione alle convenzioni Consip si applica soltanto ad alcune amministrazioni e per determinate categorie merceologiche.

⁵⁴ Sono note le vicende giudiziarie del gruppo societario Romeo, affidatario di numerosi contratti di *global service* per conto di alcune amministrazioni.

⁵⁵ Sul tema, si ricordano M.G. ROVERSI MONACO, *I caratteri delle gestioni in house*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12, 2006, 1371 ss.; O.M. CALSOLARO, *S.p.A. in mano pubblica e in house providing. La Corte di giustizia Ce trona sul controllo analogo: un'occasione perduta?*, in *Il foro amministrativo C.d.S.*, n. 6/2006, 1670 ss.; M. CLARICH, *Le società miste a capitale pubblico e privato tra affidamenti in house e concorrenza per il mercato*, in *Il corriere giuridico*, n. 7/2007, 893 ss.; L. TORRESAN, *Sul requisito del "controllo analogo" legittimante l'affidamento in house*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, n. 1/2007, 44 ss.; A. VACCA, *L'affidamento diretto (c.d. in house) di un servizio pubblico locale a rilevanza economica: il requisito del controllo analogo*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, n. 1/2007, 61 ss.; I. MOSCARDI, *In house providing: il punto d'arrivo della giurisprudenza comunitaria e nazionale in tema di "controllo analogo"*, in *Il foro amministrativo TAR*, n. 6/2007, 2245 ss.; C. LACAVA, *Occorre una disposizione di legge per ricorrere all'in house? Il caso Zetema*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2007, 839 ss.; A. PALLOTTA, *Servizi pubblici locali: affidamento in house e società miste nella più recente giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 1/2008, 191 ss.; F. ELEFANTE, *Gli affidamenti in house nei servizi pubblici locali: il lungo cammino verso il riconoscimento della eccezionalità del modello gestionale societario a partecipazione pubblica totalitaria*, in *Il foro amministrativo TAR*, n. 1/2008, 265 ss.

⁵⁶ Si v. il dl. 25 settembre 2009, n. 135, convertito in legge 20 novembre 2009, n. 166, che ha modificato l'art. 23 bis del dl. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che, a sua volta, apportava rilevanti modifiche alla disciplina dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica di cui all'art. 113 del Tuel. Per una efficace sintesi delle questioni rilevanti, si v. l'articolo di G. NAPOLITANO, *Uno strike per i servizi locali*, pubblicato su *Il Sole 24 Ore*, 8 ottobre 2009, 14.

A rendere ancora più complesso e “astratto” il quadro dei modi di approvvigionamento delle amministrazioni è, infine, lo stesso legislatore. Le continue correzioni al Codice dei contratti pubblici (si pensi, fra tutte, alla completa riscrittura della disciplina del *project financing* o al regime di *stand by* di alcuni istituti come il “dialogo competitivo” in materia di gare di appalto) producono un assetto camaleontico, rispetto al quale gli amministratori nutrono un forte disagio⁵⁷.

3. Consip S.p.A.: l'evoluzione normativa

L'evoluzione della disciplina del sistema Consip può essere scandita in almeno sei fasi. La prima fase è quella dell'adozione di normative, primarie e secondarie, tra il 1997 e il 1998, sulla gestione delle attività informatiche. In particolare, la legge 3 aprile 1997, n. 94, ha avviato il riordino delle attività informatiche del Ministero dell'economia e delle finanze, a cui il dlgs. 19 novembre 1997, n. 414, ha aggiunto la previsione che le stesse siano strutturate secondo criteri di integrazione tecnica e funzionale e, soprattutto, affidate a una struttura societaria operante al servizio dello Stato. Il dm. 22 dicembre 1997, riconoscendo in Consip S.p.A.⁵⁸ i requisiti richiesti dal dlgs. n. 414/1997, ha attribuito a tale società la qualifica di amministrazione aggiudicataria. Il successivo d.P.R. 20 febbraio 1998, n. 38, ha affidato a ogni dipartimento la definizione delle specifiche esigenze e delle conseguenti prestazioni da assicurare nell'ambito del sistema informativo integrato del Ministero per lo svolgimento dei compiti istituzionali. Il d.P.R. 28 aprile 1998, n. 154, invece, ha individuato in ogni dipartimento gli uffici di livello dirigenziale generale, ai quali affidare lo studio, l'analisi e la definizione delle esigenze e delle prestazioni. Lo stesso decreto ha istituito, nell'ambito del dipartimento dell'amministrazione generale e del personale dei servizi del tesoro, il servizio centrale per il “sistema informativo integrato”. Il dm. del 17 giugno 1998 ha individuato in modo analitico le attività informatiche che Consip è chiamata a svolgere con proprie risorse, escludendo qualsiasi forma di ricorso a prestazioni esterne⁵⁹.

La seconda fase è quella della creazione di un nuovo regime degli acquisti di beni e servizi e il conseguenziale sviluppo del sistema Consip. L'art. 26 della legge finanziaria per il 2000 ha attribuito al Ministero dell'economia e delle finanze la funzione di stipulare apposite convenzioni quadro con imprese, individuate nel rispetto delle norme in materia di scelta del contraente, capaci di assumere l'impegno dell'assunzione di ordinativi di fornitura da parte delle amministrazioni. Lo stesso articolo ha previsto che l'amministrazione si possa avvalere a tal scopo di “società di consulenza specializzate”. Il dm. del 24 febbraio 2000 ha affidato a Consip l'attuazione del programma di razionalizzazione delle spese, stabilendo che le amministrazioni statali siano tenute ad approvvigionarsi attraverso tale soggetto societario, mentre tutte le restanti amministrazioni abbiano la semplice facoltà di aderire alle convenzioni, utilizzando in tutti i casi i parametri di qualità e prezzo. L'art. 58 della legge finanziaria per il 2001⁶⁰ ha contribuito a rafforzare il sistema, precisando che le convenzioni quadro siano stipulate da Consip. Nella stessa direzione si è posta anche la legge finanziaria per il 2002⁶¹ che ha disposto, innanzi tutto, l'obbligo per le amministrazioni di effettuare acquisti esclusivamente mediante le convenzioni Consip e, in secondo luogo, che gli enti locali debbano utilizzare necessariamente i prezzi delle convenzioni quali basi

⁵⁷ La nuova disciplina del *project financing* è stata introdotta dal terzo decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici (dlgs. n. 152/2008), che ha riformulato l'art. 153 e abrogato gli articoli 154 e 155.

⁵⁸ Sulla struttura di Consip S.p.A., in particolare sui caratteri degli organi societari e delle regole interne, si rinvia al sito web www.consip.it.

⁵⁹ Tale dm., inoltre, attribuisce all'amministrazione il compito di determinare periodicamente gli obiettivi da perseguire e assoggetta Consip ad una puntuale verifica dei risultati raggiunti e della loro aderenza agli obiettivi indicati. Il decreto stabilisce, infine, che le modalità di affidamento a Consip vengano disciplinate sulla base di apposite convenzioni, garantendo la riservatezza dei dati gestiti e la continuità di funzionamento del sistema informativo integrato.

⁶⁰ Legge 23 dicembre 2000, n. 388.

⁶¹ Legge 28 dicembre 2001, n. 448.

d'asta nelle procedure autonome di scelta del contraente⁶². Tali previsioni sono, in sostanza, confermate anche dalla legge finanziaria per il 2003⁶³.

La terza fase si caratterizza, invece, per un indebolimento del sistema, tanto che questo periodo è stato denominato come “l'anno sabbatico di Consip”. Le numerose critiche mosse a tale disciplina hanno portato, infatti, all'adozione del dl. del 24 giugno 2003, n. 143, convertito in legge 1 agosto 2003, n. 212, che ha limitato 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 di lavoro”. Un ulteriore arretramento del modello è stato attuato con la legge 24 novembre 2003, n. 326 e con la legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria per il 2004). In particolare, quest'ultima ha abrogato l'art. 24 della finanziaria del 2003 e modificato profondamente l'art. 26 della finanziaria del 2000, sia limitando l'ambito di operatività delle convenzioni (solo beni e servizi di “rilevanza nazionale”), sia determinando l'abrogazione della cogenza del modello per ogni amministrazione pubblica. Il provvedimento ministeriale del 28 novembre 2003 ha sospeso l'attivazione di nuove convenzioni in vista delle modifiche al modello apportate dalla legge n. 350/2003.

La quarta fase può essere definita come un periodo di “ripresa” e coincide all'adozione di una serie di normative tra il 2004 e il 2007. Ad esempio, la legge 30 luglio 2004, n. 191, eliminando i riferimenti alla “rilevanza nazionale”, ha previsto l'utilizzo obbligatorio dei parametri qualità-prezzo, quale alternativa all'adesione delle convenzioni, e ha generalizzato la facoltà del ricorso a Consip⁶⁴.

La quinta fase è segnata dalle rilevanti novità delle leggi finanziarie per il 2006 e per il 2007 e dallo sviluppo di un “sistema a rete”. La prima legge ha stabilito che, in presenza di determinate condizioni⁶⁵, le pubbliche amministrazioni, ad eccezione delle regioni, province autonome, enti locali, enti del servizio sanitario nazionale, abbiano l'obbligo di aderire alle convenzioni o di utilizzare i relativi parametri di qualità-prezzo diminuiti di una data percentuale⁶⁶. La seconda legge, invece, ha reintrodotto l'obbligo del sistema delle convenzioni con talune eccezioni di natura oggettiva e soggettiva. È stato previsto che il Ministero dell'economia e delle finanze debba, entro il mese di gennaio di ogni anno, individuare tipologie di beni e servizi per le quali sussista l'obbligo di approvvigionamento attraverso le convenzioni quadro. I soggetti esclusi dall'obbligo del ricorso a Consip sono regioni, enti locali, istituti e scuole di ogni ordine e grado, istituzioni educative, università. Altra novità è stata la previsione delle centrali di acquisto territoriali, considerate in rapporto di “specie a genere” con le centrali di committenza previste dal Codice⁶⁷.

L'ultima fase corrisponde ad alcuni apporti della legge finanziaria per il 2008, di alcuni provvedimenti successivi e della legge finanziaria per il 2010. La prima legge ha stabilito che, per il raggiungimento degli obiettivi del contenimento e della razionalizzazione della spesa pubblica, le amministrazioni statali, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni o consorzi, comunque denominati, costituiti da

⁶² L'art. 24 della legge n. 448/2001 stabilisce che le province, i comuni, le comunità montane e i consorzi di enti locali, al fine di acquistare beni e servizi, possano aderire alle convenzioni ex art. 26; tuttavia, permane l'obbligo per tali enti di adottare i prezzi delle convenzioni come base d'asta al ribasso, nel caso di acquisti in autonomia dei beni comparabili. Inoltre, l'applicazione del programma vale anche per gli enti pubblici e gli enti privati interamente partecipati (art. 32).

⁶³ Legge 27 dicembre 2002, n. 289. Questa legge, all'art. 24, ribadisce l'obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni centrali e periferiche dello Stato di effettuare acquisti esclusivamente mediante le convenzioni Consip. Solo gli enti locali possono procedere ad acquisti in maniera autonoma, ma sempre adottando i prezzi delle convenzioni Consip come base d'asta al ribasso.

⁶⁴ Si v. anche il dPCM 1 novembre 2004, n. 325, che ha indicato alcune linee guida per assicurare la massima trasparenza nelle procedure di acquisto non ancora concluse nell'ambito dell'attività di Consip.

⁶⁵ Le condizioni riguardano il possibile pregiudizio del raggiungimento degli obiettivi indicati nel Patto di stabilità e crescita nel secondo bimestre del 2006.

⁶⁶ Si tratta del venti per cento. Questa legge riconosce, inoltre, che le aggregazioni di enti locali o decentrati di spesa assumono le funzioni di centrali di committenza. Questi stessi enti possono avvalersi del supporto e della consulenza di Consip.

⁶⁷ Per approfondimenti, si rinvia ai capitoli curati, rispettivamente, da F. Di Lascio e da A. Leli.

tali soggetti, possano ricorrere per l'acquisto di beni e servizi alle convenzioni Consip. Tuttavia, la stessa legge ha riconosciuto l'obbligo dell'uso delle convenzioni per le categorie merceologiche indicate con dm⁶⁸. Il successivo dl. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, ha previsto, in via supplementare, che le amministrazioni siano tenute ad approvvigionarsi dei servizi di riscaldamento e di energia elettrica tramite le convenzioni o, comunque, a prezzi inferiori o uguali a quelli praticati da Consip⁶⁹. Infine, l'ultima finanziaria regola la stipulazione di accordi quadro (art. 2, co. 225-227). In particolare, è prevista la capacità di Consip di concludere tali accordi (*ex art. 59 del Codice dei contratti pubblici*), ai quali le amministrazioni aggiudicatrici, di cui all'art. 3, co. 25, del Codice, possono fare ricorso per l'acquisto di beni e servizi. Le stesse amministrazioni possono, comunque, adottare in alternativa i parametri di qualità e prezzo, rapportati a quelli degli accordi. Le convenzioni possono essere stipulate anche ai fini e in sede di aggiudicazione degli appalti basati su un accordo quadro. Peraltro, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, possono essere indicati criteri utili per l'individuazione delle categorie merceologiche di beni e servizi da acquisire con un tale strumento⁷⁰.

3.1. Le attività

L'operato di Consip si articola in tre attività principali: la consulenza informatica, la gestione delle gare, gli acquisti in rete. In questo senso, si può dire che Consip si componga di diverse "anime".

Con riferimento all'attività di consulenza informatica, Consip svolge, presso il Ministero dell'economia e delle finanze, una serie di operazioni, definite, secondo un'originaria ripartizione, nei termini di "ampliamento dell'informatizzazione della gestione operativa"⁷¹, di "crescita del supporto conoscitivo"⁷² e di "adozione di strumenti per il supporto decisionale"⁷³. Attualmente, tali funzioni

⁶⁸ L'obbligo permane nei confronti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, esclusi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e universitarie, nell'ambito delle categorie merceologiche fissate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

⁶⁹ L'art. 48 della legge in esame stabilisce che «le pubbliche amministrazioni statali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera z), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 sono tenute ad approvvigionarsi di combustibile da riscaldamento e dei relativi servizi nonché di energia elettrica mediante le convenzioni Consip o comunque a prezzi inferiori o uguali a quelli praticati dalla Consip. 2. Le altre pubbliche amministrazioni adottano misure di contenimento delle spese di cui al comma 1 in modo da ottenere risparmi equivalenti».

⁷⁰ Secondo l'art. 3, co. 13, del Codice dei contratti pubblici «l'accordo quadro è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste». Si v. anche l'art. 59.

⁷¹ Riguardo all'ampliamento dell'informatizzazione della gestione operativa, si segnala la realizzazione del sistema per "l'informatizzazione del processo di spesa della Pubblica Amministrazione", che riguarda la gestione e lo scambio degli atti di spesa tra la P. A. e la Ragioneria generale dello Stato tramite il sistema SICOGE (Sistema informativo di contabilità gestionale), nonché tra la Ragioneria generale e la Banca d'Italia (attraverso il Sistema del mandato informatico). Sono stati, inoltre, effettuati interventi di informatizzazione per la gestione del personale (si v. il "Service personale tesoro" relativo alla gestione del pagamento degli stipendi per il personale della P. A. centrale e della scuola, il "Sistema informativo per l'amministrazione del personale - SIAP", il "Data Warehouse" del Dipartimento degli affari generali).

⁷² Relativamente all'attività di supporto conoscitivo, si ricorda il "Sistema conoscitivo di pubblico impiego - SICO" e il "Sistema unico di contabilità economica analitica" per centri di costo, a cui forniscono informazioni tutte le amministrazioni centrali. Il sistema permette alla Ragioneria generale dello Stato, in ottemperanza al decreto legislativo n. 279/1997, di effettuare analisi, verifiche e valutazioni sui costi dei servizi svolti e di diffondere regole comuni, che garantiscano l'omogeneità e l'aggregabilità dei dati. Importanti strumenti per la valutazione delle decisioni di politica economica sono anche i "modelli di finanza pubblica" e i "modelli di monitoraggio della spesa sociale". Tali modelli controllano l'evoluzione della spesa del *welfare* nel medio e lungo periodo e valutano l'impatto di variazioni normative, demografiche e macroeconomiche. Tali strumenti sono utilizzati al fine dell'elaborazione di previsioni di lungo periodo sulla spesa previdenziale e sanitaria.

risultano ripartite in quattro settori, denominati “governance della finanza pubblica”, “personale della Pubblica Amministrazione”, “rete, servizi in rete e accessibilità”, “interventi tecnologici e sulla sicurezza”⁷⁴. In generale, si tratta di attività di consulenza progettuale, tecnica e organizzativa.

Per quanto riguarda, invece, la gestione delle gare, Consip, come già esaminato, stipula convenzioni. Il suo ruolo è quello di “soggetto terzo” o “intermediario”, posto che il rapporto contrattuale è tra la pubblica amministrazione e il fornitore. Consip si occupa, pertanto, della procedura di preparazione della gara⁷⁵, attraverso lo svolgimento di una vera e propria attività di mediazione. La procedura può assumere due diverse configurazioni, a seconda che si proceda a gara tradizionale o a gara telematica. Nel primo caso, Consip provvede: alla predisposizione della strategia e della documentazione di gara (capitolato tecnico, disciplinare, avvisi); all’approvazione e pubblicazione della documentazione, precedute dal parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato o di DigitPA; all’istituzione di un’apposita commissione atta allo svolgimento dei lavori di giudicazione, aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva condizionata⁷⁶, che acquisisce efficacia con il controllo della documentazione presentata dall’aggiudicatario. Con la stipula del contratto, la convenzione viene attivata e ne viene data comunicazione ufficiale al Ministero, con contestuale pubblicazione degli atti sul portale “acquistinretePA”.

Nel secondo caso, la procedura è più complessa. Dapprima, Consip predispone e pubblica il bando di abilitazione, in alcuni casi subordinatamente ad un apposito parere di DigitPA. Una commissione, istituita dalla stessa Consip, provvede alla valutazione delle abilitazioni. Si procede, quindi, all’elaborazione della strategia di gara, alla pubblicazione e approvazione della documentazione, analogamente alla procedura tradizionale. Una commissione di “abilitazione e negoziazione” valuta le domande di partecipazione alla gara da parte dei fornitori abilitati, predisponendo la lista di quelli invitati alla negoziazione. Sulla base delle diverse offerte, si procede, dunque, alla negoziazione *on line*, a conclusione della quale un’apposita commissione di giudicazione svolge i lavori di valutazione, aggiudicazione provvisoria, condizionata e definitiva.

La terza attività consiste, infine, nella gestione del sistema degli “acquisti in rete della P.A.” (mercato elettronico o *e-commerce*). Si tratta di un’iniziativa promossa dal Ministero dell’economia e delle finanze, realizzata con il contributo di Consip, avente l’obiettivo di razionalizzare la spesa pubblica per beni e servizi attraverso il ricorso alle nuove tecnologie informatiche. Gli scopi del programma sono il contenimento della spesa delle pubbliche amministrazioni e la semplificazione dei processi di acquisto. Il contenimento della spesa viene perseguito attraverso l’aggregazione della domanda. La stipulazione di convenzioni quadro, infatti, permette di ottenere una riduzione dei costi unitari dei beni e servizi, associata al miglioramento dei livelli di servizio. La semplificazione delle procedure si realizza, invece, attraverso l’introduzione di tecnologie innovative per la digitalizzazione e la riorganizzazione dei processi di acquisto. Il principale strumento di diffusione dell’iniziativa è il portale realizzato dal Ministero e da Consip, che facilita gli acquisti delle amministrazioni e l’accesso alle informazioni⁷⁷. Il sistema è operativo a partire dal 2004 e i vantaggi finora prodotti sono una riduzione dei tempi morti, un agevole sfruttamento da parte dei fornitori delle notizie reperibili dalla vetrina Consip, la maggiore flessibilità delle

⁷³ Si tratta di attività di gestione dell’informazione attraverso una serie di progetti come, ad esempio, il progetto “Protocollo informatico tesoro” (PIT) e la “Summa Lex” (banca dati contenente la normativa primaria e secondaria in materia di amministrazione e contabilità pubblica, aggiornata dal Centro nazionale di contabilità pubblica- CNCP). Nel corso del 2002 è stato completato poi il progetto “Banca dati fondi strutturali”, che ha creato un sistema, accessibile anche via *web*, i cui utenti sono le amministrazioni centrali e locali. Si segnala, inoltre, il “Sistema dei conti di tesoreria”, che consiste nel progetto finalizzato a razionalizzare i flussi informativi relativi alla gestione, in modo particolare, del bilancio dello Stato. Nel 2007 è stato, infine, ultimato il “Sistema pubblico di connettività” (SPC), che ha creato un collegamento informatico tra il Ministero dell’economia e delle finanze con altre amministrazioni.

⁷⁴ Per approfondimenti, si rinvia a www.consip.it/on-line/Home/Attivitaerisultati/ServiziinformaticiperilMEF.html.

⁷⁵ La gara è ad evidenza pubblica, secondo quanto stabilito dal Codice dei contratti pubblici.

⁷⁶ Questa forma di aggiudicazione è detta “condizionata”, perché risulta subordinata alla verifica di una serie di requisiti ad opera del responsabile del procedimento. L’aggiudicazione diviene completamente definitiva ed efficace soltanto con il controllo della documentazione presentata dall’aggiudicatario.

⁷⁷ Si v. www.acquistinrete.it.

procedure di acquisto.

Consip, infine, gestisce anche relazioni internazionali, attraverso la preparazione di progetti ultrastatali, scambi di esperienze, tavoli di lavoro europei.

3.2. Alcune criticità

Nel corso del tempo il sistema Consip è stato oggetto di una serie di critiche⁷⁸.

Soprattutto nei primi anni di funzionamento, un problema rilevante è stato rappresentato dalla gestione delle gare. In particolare, il sistema, basato su un meccanismo di aggregazione della domanda, favoriva le grandi imprese e la grande distribuzione, escludendo una larga fetta di operatori. La costruzione di un *market-place* digitale doveva essere la soluzione per permettere l'accesso al mercato a fornitori di dimensione anche modesta. Tuttavia, l'applicazione di prezzi d'asta poco convenienti, in relazione agli acquisti esterni al mercato elettronico, e la richiesta di pacchetti di servizi molto eterogenei hanno costituito una barriera e garantito l'accesso soltanto a forti gruppi societari o a imprese di grandi dimensioni.

Tale questione è emersa, in modo particolare, con riferimento alla gestione delle gare di *global service*⁷⁹. Sulla base di una consolidata giurisprudenza⁸⁰, l'accesso a queste gare veniva concesso soltanto ad associazioni temporanee di imprese, capaci di offrire servizi di *global service*, caratterizzati da una diversa origine e natura⁸¹. L'orientamento in questione implicava, quindi, che le imprese dovessero, non solo, costituirsi in associazione temporanea per la partecipazione alle gare, ma anche potenziare i propri programmi e risorse per essere in grado di rispondere ai requisiti richiesti dal bando⁸². Si trattava, pertanto, di un notevole costo, difficilmente sopportabile da molti operatori.

Un'ulteriore criticità attiene allo sviluppo di centrali di committenza territoriali⁸³. Innanzi tutto, tali centrali sono supportate da piattaforme informatiche sostanzialmente analoghe alla piattaforma Consip. In secondo luogo, le agenzie si caratterizzano per costi elevati a fronte di benefici incerti, oltre a produrre sprechi complessivi, come ad esempio la realizzazione di *market place* regionali. Tale prassi tende a pregiudicare i vantaggi di una struttura di monitoraggio centrale quale Consip e, inoltre, a privare quest'ultima di risorse importanti⁸⁴. Un terzo profilo riguarda, poi, il coordinamento tra le discipline. Se è vero, da una parte, che sia il Codice dei contratti pubblici, sia la legge finanziaria per il 2007 stabiliscono forme di coordinamento con il modello centrale, dall'altra emergono alcune incongruenze. Il comma 455 della citata finanziaria prevede, infatti, l'inserimento, tra i destinatari del sistema regionale di acquisto centralizzato, delle "altre p.a. aventi sede nel medesimo territorio". Tuttavia, l'obbligo dell'adesione al sistema delle convenzioni Consip per le amministrazioni periferiche dello Stato esclude l'applicabilità alle stesse

⁷⁸ Si v. L. PICCI, *Dal modello Consip al Sistema di procurement nazionale*, in *Lo Stato compratore*, cit., 285 ss.

⁷⁹ Sul punto, si v. E. D'ALTERIO, *Il global service: profili giuridici e problematiche gestionali*, cit., 138.

⁸⁰ Si v. Consiglio di Stato, VI, 8 aprile 2000, n. 2056; Tar Veneto, I, 16 marzo 2002, n. 1097.

⁸¹ Alcune importanti convenzioni Consip in materia di *global service* sono: "Global service per gli immobili ad uso ufficio della Pubblica Amministrazione" (2002); "Facility Management per immobili in uso, a qualsiasi titolo, alla pubbliche amministrazioni adibiti prevalentemente ad uso ufficio" (2006). Si v., inoltre, l'esperienza di *global service* relativa alla gestione del Palazzo delle finanze: su questo aspetto, L. FIORENTINO e P. MANZIONE, *Case study. Il global service per l'edificio del Ministero dell'economia e delle finanze*, in *Global service. Linee guida per l'esternalizzazione dei servizi di Facility Management per i patrimoni immobiliari e urbani*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2005, 215-226; P. MANZIONE, *Il global service e la Pubblica Amministrazione: l'esperienza del Ministero dell'economia e delle finanze*, Paper presentato nel corso del Master in "Gestione integrata dei patrimoni immobiliari", Roma, Università La Sapienza, 2006.

⁸² Sul punto si v., in particolare, G. A. TEDESCHI, *Consorzi, riunioni temporanee, GEIE. L'associazionismo imprenditoriale nei pubblici appalti*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁸³ Per approfondimenti, si rinvia ai capitoli curati, rispettivamente, da F. Di Lascio e da A. Leli.

⁸⁴ Ad esempio, la progettazione e la conduzione di aste (tradizionali o *on line*) richiedono un livello molto elevato di competenza tecnica, per la quale spesso vi è una disponibilità ridotta.

della disciplina regionale⁸⁵. L'incongruenza non risulta sanata dal successivo comma 457, con cui è precisato semplicemente che le centrali regionali e Consip costituiscono un "sistema a rete", perseguendo l'armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa e realizzando sinergie nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e servizi⁸⁶.

Forti critiche sono mosse, inoltre, dalle stesse pubbliche amministrazioni. Non molto tempo fa, era possibile accedere al sito "www.controconsip.it", ove dipendenti pubblici, che avevano avuto esperienze negative con le modalità di acquisto di tale sistema, esprimevano le proprie lamentele. Le critiche principali riguardavano gli eccessivi tempi di attesa, le incomprensioni con i fornitori privati, la scarsità dell'offerta di beni specifici (soprattutto nel settore sanitario), l'incompatibilità dei tempi dell'amministrazione con quelli di Consip, la complessità della valutazione della convenienza del sistema per le amministrazioni che possono non aderire alle convenzioni⁸⁷.

Un'ultima problematica, avvertita soprattutto dagli operatori Consip⁸⁸, è il diffuso atteggiamento di rifiuto dei dirigenti delle varie amministrazioni, competenti per le procedure di acquisto, verso l'uso dei mezzi informatici. Le ragioni del rifiuto sembrano connesse al timore sia di una riduzione e riorganizzazione del personale e delle strutture impiegate per la gestione delle attività strumentali, sia di una perdita della specificità professionale. Questo dato mostra un evidente conflitto di interessi: quello tra semplificazione della macchina amministrativa e conservazione dell'assetto tradizionale.

Tali criticità spiegano, in parte, la ragione della lieve incidenza del sistema Consip sull'importo della spesa complessiva di beni e servizi da parte delle amministrazioni centrali, che denoterebbe, infatti, il decrescente ricorso delle amministrazioni a tale sistema⁸⁹. Questa tendenza risulta, inoltre, corroborata da alcune recenti iniziative normative, come la già citata costituzione di "Difesa Servizi S.p.A.", il cui compito principale è proprio quello dello "svolgimento dell'attività negoziale diretta all'acquisizione di beni mobili, servizi e connesse prestazioni strettamente correlate allo svolgimento dei compiti istituzionali dell'Amministrazione della difesa (...)". Una tale previsione esclude, quindi, l'applicabilità del sistema Consip a questa categoria di acquisti.

4. Le problematiche generali

Le specifiche criticità del sistema Consip si sommano a una serie di questioni più generali, che caratterizzano l'intero meccanismo di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni. Almeno quattro problematiche sono degne di nota.

Un primo aspetto attiene al bilanciamento tra vantaggi e svantaggi del sistema Consip rispetto alla gestione degli acquisti in via autonoma. Da una parte, l'ingresso di un soggetto societario nella gestione degli acquisti delle amministrazioni ha comportato l'introduzione di un nuovo *know how*, volto all'ammodernamento e alla semplificazione delle strutture e procedure amministrative. Questo ha determinato lo sviluppo dell'*e-procurement* e una rilevante riduzione dei tempi di azione delle amministrazioni. Consip è, inoltre, dotata di un centro studi, gestisce relazioni internazionali, collabora con numerosi enti di ricerca anche privati. L'elasticità della struttura societaria, la

⁸⁵ Con riferimento a tali soggetti, l'acquisto di prodotti "non elencati" può avvenire o in convenzione Consip o in convenzione regionale o in modo autonomo, rispettando parametri di prezzo-qualità delle convenzioni Consip. Possibilità analoghe valgono anche per le amministrazioni regionali e locali.

⁸⁶ I piani (regionali e nazionale) di razionalizzazione sono definiti annualmente dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, che provvede all'approvazione dei programmi per lo sviluppo della rete delle centrali di acquisto e per la razionalizzazione delle forniture di beni e servizi, definendo le modalità e monitorando il raggiungimento dei risultati rispetto agli obiettivi.

⁸⁷ Si cfr. M. SALVATORI, *Una P.A. che non guarda lontano*, Milano, Edipi, 2005.

⁸⁸ Dati ricavati nel corso di un'indagine svolta presso Consip S.p.A.

⁸⁹ L'incidenza sarebbe solo del 5,9 per cento. Questo dato non è dovuto a un eventuale risparmio conseguito con le convenzioni Consip, ma all'effettiva riduzione dei casi di ricorso a tale modello. Per approfondimenti si rinvia al capitolo curato da G. Mazzantini.

possibilità di usufruire di un personale giovane e preparato sulla base di tecniche manageriali - imprenditoriali, la posizione esterna (almeno formalmente) rispetto all'amministrazione ministeriale, consentono la lunga serie di benefici.

Dall'altra, non si possono trascurare gli svantaggi. In particolare, si tratta di un sistema costoso, come denunciato da una recente giurisprudenza⁹⁰. Nella fattispecie, il caso riguardava l'acquisto, mediante convenzione Consip, dei servizi di *facility management*, rispetto al quale il giudice amministrativo ha riscontrato danno erariale ad opera dell'amministrazione committente. La stessa avrebbe dovuto, infatti, procedere a un'indagine sui costi del servizio offerti dal mercato locale (a loro volta migliorabili in sede di gara) e accorgersi della maggiore convenienza degli stessi rispetto a quelli previsti dalla convenzione Consip⁹¹.

L'acquisto in via autonoma di beni e servizi previsti nelle convenzioni risulta, a volte, più conveniente del ricorso a Consip⁹². Le ragioni sembrano principalmente tre. In primo luogo, l'adesione alla convenzione Consip costringe l'amministrazione ad acquistare un intero pacchetto di servizi, anche quando il reale bisogno riguardi una specifica prestazione, che potrebbe, quindi, essere ottenuta con un singolo acquisto. In secondo luogo, la fitta rete di interposizioni, che caratterizza il meccanismo, innalza i costi dell'appalto finale. Pertanto, anche se il servizio o bene potrebbe essere fornito a prezzi sostenibili, i costi legati all'intervento di Consip e quelli connessi, ad esempio, al ricorso a subappalti e ad altre forme di intermediazione, rendono particolarmente oneroso l'intero sistema. Da questi aspetti deriverebbe, altresì, l'incongruenza, in alcuni casi, tra i contenuti delle convenzioni e le rispettive fasi di esecuzione, caratterizzate da numerose integrazioni e variazioni⁹³. Infine, è la legge stessa a stabilire che l'acquisto in via autonoma debba avvenire sulla base di un prezzo inferiore agli importi delle convenzioni Consip, pena l'insorgenza di una responsabilità erariale del funzionario competente⁹⁴. Per questa ragione, l'amministrazione è indotta a provvedere in via autonoma quando risulti che una tale modalità sia la più conveniente.

Il problema dei costi ha alcune rilevanti implicazioni. Un primo aspetto attiene al tradimento delle originarie finalità del sistema Consip. Il dm 24 febbraio 2000 attribuisce a Consip la funzione di "realizzare economie di scala sui volumi di acquisto, ottimizzare la domanda, standardizzare i

⁹⁰ Tar Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1800. Con toni più tenui, si v. anche Tar Lombardia, sez. II, 5 novembre 2009, n. 1920.

⁹¹ «Ciononostante il dirigente, che per ottenere le migliori su quel prezzo avrebbe dovuto, secondo logica, indire la pubblica gara, aderisce sic et simpliciter alla convenzione Consip pagando un prezzo superiore a quello offerto dal mercato per i servizi di pulizia contravvenendo ai suddetti principi di economicità ai quali deve conformarsi l'azione amministrativa». Tar Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1800.

⁹² Si cita l'esempio dell'acquisto del servizio telematico di rassegna stampa. Il Dipartimento del tesoro del Ministero dell'economia e delle finanze ha acquistato, tramite il sistema Consip, servizi di *publishing* sui siti internet e intranet e di rassegna stampa per un costo di euro 368 224, 00 (IVA esclusa). L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha acquistato, in via autonoma, il servizio telematico di rassegna stampa per un costo di 19 800, 00 (IVA esclusa). La notevole differenza tra i due importi potrebbe, comunque, essere giustificata sia dall'inclusione nel primo acquisto del servizio di *publishing*, sia, probabilmente, dalla diversità di durata dei due appalti (su questo punto, l'accesso *on line* non fornisce indicazioni esaustive). I dati sono tratti da www.consip.it/online/Home/Gare/GareTrattative/Gareaggiudicate/scheda494.html e da www.autoritalavoripubblici.it/portal/public/classic/Autorit%C3%A0/GareEContratti/cig_0307882841. A tal riguardo, pare, peraltro, significativo che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture abbia preferito provvedere in via autonoma per l'approvvigionamento di una lunga serie di attività strumentali, normalmente previste dalle convenzioni Consip (servizio di pulizia e igiene ambientale, servizio telematico di rassegna stampa, servizio di *reception* e portineria, ecc.). Si v. www.autoritalavoripubblici.it/portal/public/classic/Autorit%C3%A0/GareEContratti.

⁹³ Così, F. PETULLA', *Il Tar Puglia scatenato su Consip*, consultabile su www.veneziastudisrl.it/storage/wcms_f/.../5B54%5DF.%20Petullà.doc.

⁹⁴ Sul punto, si noti che la legge prevede la responsabilità per danno erariale del funzionario che proceda ad acquisti in modo autonomo a condizioni meno favorevoli di quelle previste dal sistema Consip. In particolare, sussiste danno, e dunque obbligo di risarcimento, per la semplice mancanza del rispetto del parametro Consip di minor importo. Tale controllo è affidato alla Corte dei conti, che deve comparare il prezzo della convenzione Consip con quello del contratto concluso in via autonoma. Per "prezzo Consip" si intende il prezzo finale di aggiudicazione, ottenuto in sede di gara dai fornitori aggiudicatari della convenzione, anche se determinato in base a rilanci successivi a quello di offerta.

consumi, semplificare i processi di acquisto, migliorare i tempi di approvvigionamento e i livelli di servizio (...) conseguire risultati in termini di riduzione di spesa”. Si tratta, pertanto, di uno strumento nato per il contenimento della spesa pubblica, ma che, come ricordano i giudici amministrativi, “diviene non utile allorché si manifesti antieconomico”⁹⁵. Questo avviene quando l’adesione a una convenzione risulti più costosa rispetto all’acquisto in via autonoma, effettuato con espletamento di gara pubblica, applicando il prezzo Consip come base d’asta. In questo caso, la gestione autonoma comporta “un sicuro risparmio di spesa (...), in quanto su quel prezzo (si registrano) i ribassi formulati dalle imprese partecipanti”⁹⁶.

In questi termini, si potrebbe, però, arrivare a sostenere un’“antieconomicità” del sistema Consip in assoluto. Le amministrazioni, infatti, potrebbero utilizzare i prezzi delle convenzioni Consip come base d’asta e conseguire i benefici dei ribassi nell’ambito delle gare gestite autonomamente. E’ evidente come un tale meccanismo risulterebbe sempre più conveniente dell’adesione alle convenzioni. Tuttavia, è anche vero che una prassi di questo tipo è possibile solo qualora esistano imprese in grado di fornire quel determinato servizio a prezzi così bassi e competitivi. Da qui la necessità dell’amministrazione di provvedere, in tutti i casi, a un’indagine di mercato prima di procedere alle scelte di acquisto e, quindi, anche all’eventuale adesione alle convenzioni Consip.

Una seconda implicazione riguarda la violazione del principio di buona amministrazione. Una cattiva scelta di gestione degli acquisti, che si rifletta in uno sperpero di risorse finanziarie, costituisce, infatti, una chiara violazione dell’esigenza di economicità delle scelte gestionali, il cui corollario risiede nel principio costituzionale del buon andamento dell’amministrazione. Peraltro, qualora risulti che lo spreco sarebbe stato evitato attraverso il ricorso a procedure di gara, emergono gli estremi della violazione anche dei principi di tutela della concorrenza.

Dall’analisi di questi due aspetti si ricava che il problema di fondo non è tanto l’esosità del sistema Consip (risolvibile con una più accorta formulazione dei prezzi e un maggiore controllo sulla fase dell’esecuzione)⁹⁷, quanto la cattiva gestione degli acquisti da parte degli uffici competenti delle amministrazioni. In molti casi, le scelte di acquisto non sono precedute dall’individuazione specifica delle esigenze e da approfondite indagini di mercato. Sembra, al contrario, dominare una tendenza all’acquisto “meccanico” e “poco informato”, che, talvolta, trova giustificazione in inadempienze dell’amministrazione⁹⁸. Si tratta, pertanto, di un problema di “educazione all’acquisto”, spesso fonte di ingenti danni erariali⁹⁹. In questo senso, è importante che a “scelte acritiche” siano sostituite “scelte consapevoli”, così come indicato dalla stessa giurisprudenza¹⁰⁰.

Altra questione è la qualità dei servizi. In alcuni casi, le esigenze delle amministrazioni non sono pienamente soddisfatte dalle prestazioni rese attraverso il sistema Consip, che non traduce fedelmente i bisogni dei singoli uffici. Le convenzioni si caratterizzano, infatti, per la previsione di pacchetti di servizi, formulati sulla base non tanto delle esigenze dell’amministrazione, quanto delle capacità di offerta delle imprese fornitrici.

Questi dati indurrebbero a ritenere necessario un ripensamento del sistema o, persino, il ritorno a una struttura interna, più conveniente e vicina alle amministrazioni, come il Provveditorato generale dello Stato. Tuttavia, a un eventuale processo di “internalizzazione” si accompagnerebbero

⁹⁵ Tar Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1800.

⁹⁶ Tar Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1800.

⁹⁷ A tal riguardo, si noti che la Corte dei conti ha registrato, con riferimento all’esercizio del 2007, alcuni risultati positivi sul funzionamento del sistema Consip, sebbene difficilmente quantificabili in ragione della “carezza dell’impianto effettivo della contabilità analitica nell’ambito della P.A.”.

⁹⁸ Nel caso esaminato, il ricorso alla convenzione Consip era stato giustificato anche in ragione dell’“impossibilità dell’Ufficio tecnico dell’amministrazione comunale di Bari di predisporre il nuovo progetto in tempo utile” (Tar Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1800).

⁹⁹ Sulla responsabilità erariale dei funzionari pubblici nelle scelte di acquisto dei beni e servizi e nell’adesione alle convenzioni Consip, si v., ad esempio, Corte dei conti, Valle d’Aosta, 22 novembre 2005, n. 14.

¹⁰⁰ Ancora una volta, Tar Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1800.

le evidenti ritorsioni dell'estensione del perimetro delle amministrazioni e dell'appesantimento della macchina amministrativa¹⁰¹. Ancora una volta, emerge un inevitabile conflitto di interessi.

Le criticità, comunque, non riguardano soltanto i costi e le anomalie del sistema Consip. Un secondo profilo problematico è dato, infatti, da alcune disfunzioni relative anche alla gestione degli acquisti in via autonoma. Dalla prassi emerge che gli uffici preposti all'organizzazione delle gare di appalto per le forniture di beni e servizi non gestiscono adeguatamente archivi e documentazioni delle precedenti gare, dai quali ricavare informazioni utili per le successive gestioni delle attività strumentali esternalizzate. Ci sono difficoltà nella ricostruzione dei prezzi da applicare alle nuove gare, oltre all'inevitabile incompetenza degli impiegati nella conoscenza delle caratteristiche tecniche dei servizi da acquistare¹⁰². È evidente, pertanto, la formazione di un "circolo vizioso": le amministrazioni non gestiscono ordinatamente le informazioni acquisite con le gare sui servizi e i beni acquistati; questo rende necessario l'affidamento di una tale organizzazione a un soggetto esterno (Consip o anche l'appaltatore di un *global service*)¹⁰³, che conservi la "memoria storica" della gestione dei servizi e dei beni acquistati; l'intermediazione del privato produce ulteriori costi, che si sommano a quelli delle prestazioni svolte dai fornitori. In altre parole, un cane che si morde la coda.

Il sistema di approvvigionamento delle pubbliche amministrazioni presenta, inoltre, una terza falla. Come già evidenziato, il ricorso a privati per la fornitura di beni e servizi risponde all'esigenza di concentrare personale e risorse sulle funzioni principali, affidando all'esterno le attività strumentali. Questo meccanismo dovrebbe determinare una razionalizzazione dell'organizzazione e una riduzione della spesa del personale, ma l'attuale fotografia delle amministrazioni rivela una diversa direzione. Agli obiettivi di "reingegnerizzazione organizzativa" e di *downsizing*¹⁰⁴, caratteristici dell'esternalizzazione, non corrisponde, infatti, l'eliminazione di strutture organizzative¹⁰⁵. La soppressione del Provveditorato generale dello Stato e la costituzione di Consip potrebbero sembrare un'eccezione a tale tendenza; tuttavia, Consip è, nella sostanza, una *longa manus* del Ministero dell'economia e delle finanze, regolata da norme speciali, finanziata con denaro statale, sottoposta a controlli pubblici. La trasformazione dell'organizzazione è, quindi, soltanto formale.

Con riferimento al personale, l'affidamento all'esterno delle attività strumentali non è seguito da modifiche della dimensione quantitativa degli organici¹⁰⁶. Le vecchie figure operaie sono, infatti, sostituite con figure impiegate. Inoltre, le statistiche sull'andamento delle retribuzioni per i

¹⁰¹ Sul problema dell'estensione del perimetro delle pubbliche amministrazioni, si v. M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, cit., *passim*, che interpreta i processi di privatizzazione ed esternalizzazione come esempi di compressione del settore pubblico. Una diversa interpretazione è presente nei lavori di G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, cit., *passim* e M. DUGATO, *La riduzione della sfera pubblica?*, in *Diritto amministrativo*, n. 1, 2002, 169 ss., ove i suddetti processi sono, invece, visti come modalità di estensione della sfera pubblica, in ragione dell'applicazione a privati, gestori di attività pubbliche, di vincoli e norme di diritto amministrativo.

¹⁰² Per "incompetenza" si intende la circostanza per cui i dipendenti pubblici sono, in genere, difficilmente a conoscenza delle caratteristiche tecniche dei prodotti e servizi da acquistare.

¹⁰³ Nell'appalto di *global service* è previsto che l'affidatario gestisca anche un apposito "sistema informativo", ove registrare tutte le caratteristiche dell'immobile dato in gestione, la cronologia degli interventi di manutenzione, i costi dei singoli servizi, ecc.

¹⁰⁴ Interessante è l'indagine effettuata da Censis/Tess (2003), dove emerge che l'esternalizzazione è vista nelle organizzazioni pubbliche più come un'opportunità di razionalizzazione della propria organizzazione che come uno strumento di riduzione dei costi operativi. Ricerca Censis-Tess, *L'outsourcing nei percorsi di innovazione delle imprese e delle Pubbliche Amministrazioni*, Roma, 2003.

¹⁰⁵ Si ricorda l'esperienza di esternalizzazione del Ministero dell'economia e finanze, relativamente all'appalto di *global service* per la gestione del Palazzo delle finanze. Ai fini dell'attuazione dell'appalto, è stato necessario creare nuove strutture all'interno del Ministero, come l'ufficio di *call center*, la "Direzione Tecnica" e l'"Autorità Vigilante". In questo caso, il ricorso a privati si è accompagnato, pertanto, alla creazione all'interno dell'amministrazione di appositi uffici, soprattutto di controllo e monitoraggio. In questo senso, l'effetto organizzativo di questa esperienza è stato la razionalizzazione dei compiti tra le strutture preesistenti (con l'ausilio di nuove), ma non di demolizione delle stesse.

¹⁰⁶ Per un'analisi dei dati quantitativi si rinvia al capitolo curato da G. Mazzantini.

dipendenti dello Stato registrano un aumento progressivo, sebbene dettato non tanto dall'incremento del numero dei dipendenti, quanto dall'aumento della retribuzione media per lavoratore¹⁰⁷. Questi dati spiegano come mai alla crescita della spesa di beni e servizi si è accompagnato un aumento anziché una diminuzione della spesa per il personale pubblico, come testimoniano recenti statistiche che considerano il tasso di incremento nel periodo 1980-2005¹⁰⁸. Tale meccanismo crea, inoltre, un sistema di "autoalimentazione". La scomparsa di figure operaie rende l'esternalizzazione di attività strumentali (soprattutto di *facility management*) una scelta "obbligata", in ragione dello "scorrimento professionale verso l'alto" dei dipendenti pubblici¹⁰⁹. Pertanto, una volta che si ricorre all'esterno è difficile tornare indietro.

Un ultimo problema attiene alla disciplina dei sistemi di approvvigionamento. In particolare, emerge una forte frammentarietà delle norme che regolano la materia. Al Codice dei contratti pubblici (peraltro, unico e recente tentativo di sistematizzazione)¹¹⁰ si devono sommare le previsioni delle leggi finanziarie, dei recenti "provvedimenti anticrisi", dei numerosi decreti ministeriali. Il panorama è, inoltre, infittito dai continui moniti dell'ordinamento comunitario¹¹¹ e dagli approdi della giurisprudenza¹¹². In altri termini, manca una disciplina unitaria e omogenea¹¹³.

Un quadro, dunque, più ricco di ombre che di luci. E' evidente la necessità di mettere ordine, ad esempio, con l'elaborazione di una normativa generale e uniforme, sul modello di quella statunitense¹¹⁴. Una tale opera avrebbe il pregio di fornire alle amministrazioni regole uniche e chiare, oltre alla possibilità di sanare le varie falle dell'attuale sistema degli acquisti.

In questo senso, le parole di un noto pittore del periodo romantico sono quanto mai calzanti: "solo colui che vede davanti a sé l'opera nella sua totalità può concepire e comporre"¹¹⁵.

¹⁰⁷ Si rinvia sempre al capitolo curato da G. Mazzantini.

¹⁰⁸ Ad un aumento del 735,6% della spesa per consumi finali corrisponde un aumento del 16,2% del totale dei dipendenti delle p.a. Si v. la tabella Istat riportata da L. FIORENTINO, *Esternalizzazioni: lo stato dell'arte*, cit., 31.

¹⁰⁹ L. FIORENTINO, *Esternalizzazioni: lo stato dell'arte*, cit., 30-31.

¹¹⁰ Peraltro, il Codice è stato oggetto di numerosi interventi correttivi: dlgs n. 6/2007, dlgs n. 113/2007, dlgs n. 152/2008 e il dlgs n. 53/2010.

¹¹¹ Si pensi ai numerosi procedimenti di infrazione, avviati dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, in materia di appalti pubblici.

¹¹² Per un approfondimento sui più recenti approdi della giurisprudenza, si segnala il sito web www.esternalizzazioni.it, ove sono, periodicamente, pubblicate le pronunce più significative in materia di esternalizzazioni.

¹¹³ A tal riguardo, si parla, persino, di "buchi neri" della disciplina dei contratti pubblici. Così, R. DE NICTOLIS, *Manuale degli appalti pubblici*, cit., 139 ss.

¹¹⁴ Negli Stati Uniti esiste una normativa generale in materia di esternalizzazioni. Si tratta della Circolare A-76 del 1966, emendata, a più riprese, nel 1967, 1979, 1983 e 1999. Nel novembre 2002 l'*Office of Management and Budget* (OMB) ha apportato alcune modifiche alla Circolare A-76 (OFFICE OF MGMT. & BUDGET, "Executive Office of the President", Circular No. A-76, revised, *Performance of Commercial Activities*, 2003, 68 Fed. Reg. 32, 134, May 29, 2003, su www.whitehouse.gov/omb/circulars/a076/a76_rev2003.pdf; si v. anche OFFICE OF MGMT. & BUDGET, "Executive Office of the President", *Fair Act Inventory User's Guide*, 2003, disponibile su www.whitehouse.gov/omb/procurement/fair/2003users_guide.html). La letteratura statunitense in materia di esternalizzazioni è vastissima. Si ricordano, in particolare, A.C. AMAN jr., *Administrative Law for a New Century*, in *The Province of Administrative Law*, a cura di M. Taggart, Oxford, Hart, 1997, 90 ss.; J. FREEMAN, *The Contracting State*, in *Florida State University Law Review*, n. 28, 2000, 155; G.E. METZGER, *Privatization as Delegation*, in *Columbia Law Review*, n. 103, 2003, 1371; S.A. SHAPIRO, *Outsourcing Government Regulation*, in *Duke Law Journal*, n. 53, 2003, 389; A. ANCARANI, *The Impact of Public Firms Commercialisation on Purchasing Management*, in *Journal of Public Procurement*, n. 3, 2003, 357; S.L. SCHOONER, *Competitive Sourcing Policy: More Sail than Rudder*, in *Public Contract Law Journal*, n. 33, 2004, 263; D. GUTTMAN, *Governance by Contract: Constitutional Visions; Time to Reflection and Choice*, in *Public Contract Law Journal*, n. 33, 2004, 321; D.M. WALKER, *The Future of Competitive Sourcing*, in *Public Contract Law Journal*, n. 33, 2004, 304.

¹¹⁵ J.H. FÜSSLER, *Aforismi sull'arte*, trad. it. a cura di G. Franci, Milano, Abscondita, 2000, 35.