



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e
della comunicazione pubblica
Ciclo XXVI

**La nuova dimensione degli acquisti.
Riflessioni sull'innovazione della Pubblica Amministrazione.**

Settore/i scientifico disciplinari di afferenza
IUS/10

Presentata da:	Giuditta Serra
Coordinatore Dottorato:	Prof. Felice Ancora
Tutor:	Prof.ssa Paola Piras

Esame finale anno accademico 2012 – 2013

Abstract

This thesis intends to be a critical reflection on the digitization of the acquisition procedures of goods and services, which European policies are aimed to facilitate in order to foster economic revival on both the national and the Community level.

Many different reasons make us wonder if it isn't appropriate to introduce a digitized public tender procedure in national and Community legislation.

The Community's economic and cultural policies have influenced national legislation by steering them towards the creation of an organic and unified set of rules for public tender.

Specifically, economic goals such as the realization of a Single Market based on the principle of competition, can be considered essential with regard to acquisition of goods and services. As a matter of fact, the EU policies are intended to identify public tender as a strategic means for market revival and renewed competitiveness between enterprises, so to have a positive effect on the current economic crisis.

Given the amount of financial resources connected to the Public Procurement Code, it is the economic crisis itself that calls for rationalization of public expenditure on acquisitions, which has been an ever more consolidated policy in the past few years, also by national government.

This essay will focus on the growing importance of the Community, in particular on its economic policy and its influence over national regulations. The pursuit of the primary objective of European policies - the realization of a Single Market - is the decisive factor in the shift in function of contemporary public tendering from an exclusively national economic matter into a strategic means for the competitiveness of enterprises in the Single Market.

This new function and its subsequent use in the public procurement in a broader framework are major factors in undermining the Italian traditional acquisition procedures which identifies the local authority as the fundamental body for the procurement procedures.

The change from local to global perspective made it necessary to reflect on the convenience of an evolution in the acquisition dynamics -developed in the late 2000s. In fact, faced with the same economic problems and urged on by the EU, the Italian government has established a centralized digital purchasing system, the Consip model of

the electronic market, which has been able to provide an immediate response to the issue of expenditure rationalization by streamlining and simplifying procedures.

Through the development of the information society, the European Union points at building a renewed relationship between institutions and citizens, based on the exchange of data in a new perspective of collaboration and simplification of procedures.

The need to coordinate the technological tools with traditional institutions of administrative law implies the need to modernize the previous administrative structure both in terms of technological means and in terms of computer literacy for the operators. To this effect the Italian government has established appropriate institutions such as the AIPA, DigitPa and, most recently, the Agency for digital Italy.

The mere creation of a digitized administration in which digital technologies are not only a support tool, but also a way to coordinate and redefine the administration itself, requires the analysis of its underlying principles and of some institutions of the administrative digitization procedure.

Though the CONSIP system and the electronic market are generally considered to be acquisition procedures, they can't be traced back to the classical notion of administrative procedure. For this reason the analysis of the principles on which the digital administration is based has led us to reflect on their possible application to the procedure of public tender.

Given the specific nature of the purchasing process it would be superfluous to create a new set of rules specifically for public tendering, as it can be covered by the current regulation of the digital administration. So even if at first glance there don't seem to exist specific guidelines for the digitization of the acquisition procedures, these can be deduced from the existing regulations of the industry and the Digital Administration Code (DAC). Furthermore, the development of a completely digitized procedure would allow us to better respond to economic needs in the current time of crisis.

Technological tools not only save time and money, they can also open the market to more competitors, ultimately resulting in national and global economic revival. This revival will also result from a reduction of the type corruption that is typical of public tender, because the use of a digital procedure will render the expenditure of public money more transparent and easier to control.

INDICE

Introduzione.....	6
-------------------	---

CAPITOLO 1

DALLA DIMENSIONE NAZIONALE ALLA DIMENSIONE EUROPEA DEGLI ACQUISTI

1. Introduzione.....	11
2. Il Provveditorato Generale dello Stato: gli appalti come strumento funzionale alla risoluzione delle problematiche economico - finanziarie nell'Italia degli anni 1920-1990. Il ruolo del P.G.S. come soggetto accentratore gestore delle procedure di acquisto.....	14
3. La crisi del Provveditorato Generale dello Stato: la riorganizzazione dei compiti dell'istituto e il suo declino dovuto agli interventi legislativi, all'avvento dell'Unione europea e alla tecnologia digitale.....	21
4. Il ruolo dell'Unione Europea: l'appalto si inserisce in una dimensione globale e diventa strumento per la realizzazione del mercato unico incentivando la concorrenza e la competitività tra le imprese.....	27
5. La nascita della «società dell'informazione» e dell' <i>e-government</i> . L'appalto diventa strumento per la diffusione delle tecnologie digitale e per la creazione di un mercato digitalizzato.....	38

CAPITOLO 2

DALL'*E-GOVERNMENT* ALL'*E-PROCUREMENT* NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE.

1. <i>L'e-government</i> : la creazione di una amministrazione digitale: introduzione.....	51
1.1. Le riforme degli anni novanta quali presupposto per l'ammodernamento dell'amministrazione italiana.....	53
1.2. (segue) La nascita dell' <i>e-government</i> in Italia.....	57

1.3.	La struttura organizzativa preposta alla modernizzazione dell'amministrazione digitale, dall'Aipa all'Agenda Digitale.....	66
1.4.	Il Codice dell'amministrazione digitale come applicazione concreta dei principi dell' <i>e-government</i> : l'assenza di una strategia di <i>e-procurement</i>	73
2.	La nascita dell' <i>e-procurement</i> in Italia.....	80
2.1	Introduzione.....	80
2.2	Dopo quasi cento anni dall'istituzione del Provveditorato Generale dello Stato il legislatore ripropone la centralizzazione degli acquisti quale soluzione ai problemi economici. Il sistema Consip e il Mercato Elettronico (MEPA).....	83
2.3	L' <i>e-procurement</i> nel sistema del d.p.r. 101/2002, e del Codice dei contratti pubblici.....	95

CAPITOLO 3

IL PROCEDIMENTO AD EVIDENZA PUBBLICA DIGITALIZZATO

1.	Introduzione.....	99
2.	Il procedimento amministrativo digitalizzato come presupposto per la digitalizzazione del procedimento ad evidenza pubblica. I principi della dematerializzazione.....	103
3.	Le modalità di acquisto elettroniche disciplinate dal legislatore: la gara telematica ex dpr 101/2002 e gli articoli 295 e 296 del dpr 207/2010, analogie e differenze. La residualità della procedura autonoma.....	114
4.	Le procedure autonome quale modalità di acquisto residuale. La digitalizzazione delle diverse fasi una problematica ancora aperta.....	125
5.	Considerazioni conclusive.....	146
	Bibliografia.....	149

Introduzione

Il presente lavoro intende effettuare una riflessione critica sull'introduzione dell'elemento digitale nelle procedure di acquisto di beni e servizi quale strumento idoneo ad innovare la Pubblica Amministrazione e, allo stesso tempo, rilanciare l'economia nazionale e comunitaria.

Questi obiettivi appaiono strettamente connessi nella strategia di matrice europea¹, in quanto l'incontro tra la domanda e l'offerta, all'interno del mercato unico, è in grado di stimolare innovazione aumentando la competitività tra gli operatori del settore.

Partendo da tale considerazione, il ruolo svolto dall'Unione Europea e l'analisi del fattore economico diventano il filo conduttore della trattazione, in quanto entrambi assumono una funzione determinante nella disciplina degli appalti. Questi, inizialmente finalizzati al perseguimento di interessi esclusivamente nazionali, si sono successivamente evoluti, seguendo un percorso globale, in uno strumento strategico per affrontare le problematiche finanziarie dei diversi Stati europei.

Il contesto nazionale nel quale gli strumenti di acquisto hanno avuto origine li ha resi parte fondamentale dell'attività della Pubblica Amministrazione consentendo di coniugare l'aspetto economico dell'agire pubblico con il fattore sociale e culturale che coinvolge l'esercizio del potere, tanto nelle sue esplicazioni interne che esterne nei confronti della collettività.

L'esplicazione del potere nei confronti del cittadino ha determinato la creazione di un rinnovato rapporto con esso, fondato su una maggiore semplificazione e partecipazione al procedimento amministrativo che permette di mettere in evidenza i fattori che hanno condotto alla modifica della struttura e della funzione del soggetto pubblico².

Questi elementi sono da ricondurre, principalmente all'evoluzione sociale e culturale che ha coinvolto la società globale negli ultimi 50 anni producendo conseguenze positive anche nel settore giuridico. , infatti,, il coordinamento tra gli strumenti informatici e gli istituti dell'attività amministrativa, ha consentito il perseguimento dell'interesse pubblico con maggiore efficacia, efficienza ed economicità.

Tale processo evolutivo ha avuto inizio con le politiche riformiste degli anni novanta, alle quali si è affiancata la maggiore valorizzazione delle tecnologie nel procedimento

¹www.agendadigitale.eu; www.europarl.europa.eu.

² J. EDLER, L.GEORGHIOU, *Public procurement and innovation. Resurrecting the demand side*, in *Research Policy*, 2007.

amministrativo, individuando, nella dematerializzazione del documento informatico, il fondamentale punto di riferimento per il passaggio da un'amministrazione cartacea ad una amministrazione digitale.

Pertanto, chi scrive ritiene che proprio l'evoluzione del procedimento amministrativo classico al quale, inizialmente, si affiancano le ICT, per poi essere individuate come modalità (quasi) esclusiva dell'agire pubblico, possa offrire lo spunto per una riflessione sull'introduzione dell'elemento digitale nelle modalità di acquisto della Pubblica amministrazione e sulle conseguenze prodotte dall'informatizzazione delle procedure.

A tale proposito, si cercherà di verificare se esista, nel nostro ordinamento, una disciplina specifica del procedimento ad evidenza pubblica digitalizzato, o se l'assenza osti alla sua concreta realizzazione. Il ragionamento proseguirà tenendo conto della specialità dell'iter di acquisto rispetto al generale procedimento amministrativo, analizzando se la digitalizzazione di quest'ultimo sia sufficiente per estendere le norme anche al procedimento speciale.

A tale scopo si è scelto di condurre l'analisi attraverso un raffronto normativo, dottrinale e culturale che prende in considerazione sia gli strumenti predisposti dal legislatore nazionale ed europeo per far fronte agli acquisti di beni e servizi sia la situazione politica e sociale europea e italiana.

Nel condurre la riflessione in oggetto si è scelto di strutturare il lavoro partendo da una necessaria analisi delle modalità di acquisto presenti in Italia nei primi anni del novecento, per poi seguirne il percorso storico influenzato dalla nascita dell'Unione europea e dal valore attribuito, da quest'ultima in particolare, alle tecnologie informatiche e alla «società dell'informazione». Si è ritenuto importante soffermarsi sull'istituto del Provveditorato dello Stato in quanto figura di spicco nel panorama normativo italiano, creato con l'obiettivo di centralizzare gli acquisti della PA per far fronte alle problematiche di natura economica derivanti dall'Unità d'Italia.

La sua analisi è finalizzata ad un raffronto con le modalità di acquisto ideate dal Legislatore alla fine del novecento, in particolare, si intende riflettere sull'esistenza delle medesime problematiche economiche e sull'idoneità delle soluzioni prospettate a fronte del mutamento della realtà socio economica avvenuta nello Stato italiano e nell'Unione Europea. Mutamento determinato dal ruolo decisivo della realtà sovranazionale che ha comportato la crisi delle tradizionali modalità di acquisto presenti in Italia, la cui origine è da individuarsi nel sistema delineato dalla legge di contabilità di stato. L'erosione delle

funzioni del modello tradizionale, , infatti,, ha reso necessario creare una struttura apposita e differente che recepisce l'innovazione e fosse in grado di rispondere alle nuove esigenze sociali, fondate sul maggiore impiego delle tecnologie digitali.

Per tale ragione, la struttura del lavoro si concentrerà, nella seconda parte, sulla nascita e sullo sviluppo delle tecnologie digitali connesse con l'attività amministrativa che, a partire dalla «società dell'informazione» di origine europea, ha consentito di costruire la base per lo sviluppo del futuro *e-government*.

, infatti,, la valorizzazione del bene «conoscenza» e la sua differente condivisione, tipici di questa nuova realtà, sono stati elementi determinanti nel processo che ha condotto alla nascita di una nuova modalità di acquisto causando la crisi della precedente struttura approvvigionamento fondata su un sistema datato e obsoleto, contribuendo a modificare la funzione degli appalti. In tale contesto emerge l'inadeguatezza delle strutture nazionali, incapaci di attuare una strategia di adeguamento alle nuove esigenze culturali e sociali, inducendo il legislatore a ideare differenti strumenti di approvvigionamento nei quali l'informatica detiene un ruolo fondamentale.

Il differente approccio, determinato dallo sviluppo della «società dell'informazione», rappresenta la base per costruire un rinnovato rapporto tra le istituzioni e il cittadino, fondato sullo scambio dei dati in una nuova ottica di collaborazione e di semplificazione delle procedure determinando lo snellimento dell'attività amministrativa e un risparmio economico.

Proprio l'utilizzo degli strumenti dell'informatica si ritiene possa individuare due fondamentali vantaggi derivanti dalla loro applicazione: la semplificazione delle procedure e il contenimento della spesa pubblica con conseguenze positive sui mercati europei.

Tuttavia, la realizzazione di questi due obiettivi impone una fondamentale attività di coordinamento tra gli strumenti digitali e gli istituti classici del diritto amministrativo al fine di creare un'amministrazione nuova tanto dal punto di vista strutturale che funzionale. La necessità di creare un'amministrazione in cui le tecnologie digitali non siano un mero supporto dell'attività ma strumento in grado di coordinarsi con la stessa e ridefinirla, ha imposto l'analisi dei principi ad essa sottesi e di alcuni istituti del procedimento amministrativo digitalizzato offrendo lo spunto per la terza parte del lavoro.

In tale fase, , infatti,, si è scelto di operare un raffronto tra l'amministrazione digitale, europea e italiana, in funzione della differente valorizzazione attribuita agli appalti elettronici al suo interno.

, infatti,, l'inserimento delle modalità di acquisto elettroniche all'interno della politica di *e government* europea, induce ad interrogarsi sull'esistenza della medesima considerazione nella legislazione nazionale. In quest'ultima, , infatti,, gli appalti elettronici sembrerebbero oggetto di una differente normativa e di un'attenzione legislativa separata rispetto alla generale creazione di una amministrazione digitale. Pertanto, al fine di verificare ciò, si è reso necessario analizzare gli istituti fondamentali che hanno permesso lo sviluppo dell'amministrazione digitale in Italia, le strutture amministrative e l'attività legislativa di supporto.

L'analisi delle strutture preposte all'ammodernamento dell'amministrazione italiana, quali l'Aipa, DigitPa e l'Agenzia per l'Italia digitale, , infatti,, è effettuata al fine di verificare se e in che modo esse abbiano predisposto una strategia in materia di *e-procurement* o se quest'ultimo sia oggetto di una differente strategia politica.

A tale proposito, in primo luogo si è deciso di soffermarsi brevemente sui programmi di tali strutture, per poi procedere con l'analisi dei principali istituti del codice dell'amministrazione digitale per verificare se esso prenda in considerazione gli strumenti di *e-procurement*.

Questi ultimi saranno oggetto della parte finale del presente lavoro la quale focalizza l'attenzione sugli strumenti di *e procurement* predisposti dal legislatore, quale il mercato elettronico e le convenzioni Consip, in quanto definiti procedimenti³ amministrativi ex l. 241/1990 e finalizzati all'acquisto di beni e servizi.

La loro analisi, nel contesto dell'amministrazione digitale, consentirebbe di verificare se essi costituiscano un procedimento ad evidenza pubblica digitalizzato o integrino solamente alcune delle sue fasi (un sub procedimento).

Partendo da tale premessa, si intende affrontare l'argomento attraverso un raffronto con il procedimento amministrativo digitalizzato generale, mettendo in risalto i principi fondamentali, in base a quanto previsto dal Codice dell'amministrazione digitale, per individuare un possibile fondamento del procedimento digitalizzato in materia di appalti e evidenziarne le peculiarità in rapporto all'uso delle ICT.

³ A. Massari, S. Usai

Proprio in tale contesto sarà possibile evidenziare le due linee argomentative principali quali la semplificazione procedurale e il risparmio economico, argomenti che saranno le linee orientative dell'intero lavoro rinvenibili tanto nelle scelte legislative italiane quanto nella politica di derivazione europea.

, infatti,, interrogarsi sulla digitalizzazione delle modalità di approvvigionamento della Pubblica Amministrazione significa soffermarsi sulle problematiche legate alle esigenze di carattere economico particolarmente sentite nell'attuale contesto storico e sociale.

L'analisi comparata non si limita soltanto ad un raffronto tra gli strumenti tecnologici e gli istituti del diritto amministrativo ma si estende alle possibili conseguenze nei confronti dei fattori economici. , infatti,, dare concreta attuazione ad un procedimento digitalizzato consentirebbe di addivenire a modalità di acquisto completamente rinnovate e finalizzate alla semplificazione e al contenimento della spesa incrementando la competitività e la partecipazione alle operazioni di gara da parte di una pluralità di operatori del settore.

Inserire l'elemento informatico nella procedura di gara potrebbe produrre conseguenze positive non soltanto a livello globale ma consentirebbe di incrementare la concorrenza e la competitività anche tra le piccole e medie imprese le quali, grazie ad una politica innovativa, potrebbero essere in grado di interagire nel mercato contribuendo al suo rilancio. Questo, riflettendosi anche nella realtà locale, potrebbe, infine, scongiurare i fenomeni di corruzione, caratteristici della contrattualistica pubblica, che sarebbero notevolmente ridotti dall'utilizzo di una procedura digitale attraverso la quale si può realizzare una azione maggiormente trasparente e, pertanto, sarebbe possibile esercitare un migliore controllo sull'impiego delle finanze pubbliche.

CAPITOLO 1

DALLA DIMENSIONE NAZIONALE ALLA DIMENSIONE EUROPEA DEGLI ACQUISTI

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il Provveditorato Generale dello Stato: gli appalti come strumento funzionale alla risoluzione delle problematiche economico-finanziarie nell'Italia degli anni 1920-1990. Il ruolo del P.G.S. come soggetto accentratore gestore delle procedure di acquisto. - 3. La crisi del Provveditorato Generale dello Stato: la riorganizzazione dei compiti dell'istituto e il suo declino dovuto agli interventi legislativi, all'avvento dell'Unione Europea e alla tecnologia digitale. - 4. L'Unione Europea: gli appalti nella loro dimensione globale come strumento per la realizzazione del mercato unico. - 5. L'appalto come strumento per la creazione di un mercato unico digitalizzato: l'*e-government* e «la società dell'informazione».

1. Introduzione

Il procedimento di acquisto di beni e servizi da parte della Pubblica Amministrazione si è da sempre caratterizzato come procedimento complesso, sia per la natura giuridica dei soggetti coinvolti che per gli interessi di natura economico finanziaria sottesi alla procedura.

In particolare, tale ultimo aspetto, congiuntamente al perseguimento degli obiettivi di trasparenza, efficacia ed economicità nella modalità di gestione delle risorse finanziarie, ha reso necessaria la grande attenzione che il legislatore ha posto alle modalità di spesa per l'approvvigionamento della Pubblica Amministrazione, predisponendo una disciplina normativa speciale «del formarsi della volontà dei soggetti contraenti⁴», in grado di valorizzare al meglio il perseguimento del pubblico interesse.

La sua peculiarità può essere analizzata sotto un duplice profilo, il primo attinente alla disciplina normativa, il secondo riguardante la *ratio* del procedimento di acquisto di beni e servizi.

⁴ R. CARANTA, *I contratti pubblici*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano*, diretto da F.G.SCOCA – F.A. ROVERSI MONACO – G. MORBIDELLI, Giappichelli, Torino, 2012, p. 161.

In merito al primo aspetto, emerge, all'interno dello stesso procedimento, la coesistenza di due momenti, uno pubblicistico, regolato dalle norme del diritto amministrativo, e uno privatistico disciplinato dal diritto civile.

Quanto al secondo profilo, l'evoluzione storica della normativa speciale, soprattutto a seguito dell'influenza delle politiche economiche dell'Unione Europea, ha condotto alla trasformazione della funzione degli appalti.

Questi, infatti, da strumento per la tutela esclusiva dell'interesse pubblico, finalizzato ad un risparmio economico per l'amministrazione, secondo quanto previsto dalla normativa italiana dei primi anni del novecento, diventano strumento privilegiato per il perseguimento del principio concorrenziale e la creazione del mercato unico⁵.

Nello specifico, la normativa predisposta dal legislatore italiano, sin dall'inizio del XX secolo⁶, ha avuto come obiettivo la tutela «esclusiva della Pubblica Amministrazione», in particolare dai propri «funzionari infedeli⁷» i quali, preposti alla scelta del contraente privato, avrebbero potuto causare pregiudizio economico all'amministrazione.

L'azione dell'amministrazione, delineata nella legge di contabilità dello Stato⁸, orientata all'acquisto di beni materiali e servizi per il suo funzionamento, doveva essere finalizzata ad effettuare, per l'amministrazione, «la migliore tra le scelte possibili e il procedimento attraverso cui questa scelta si esplica possa essere controllato in tutte le sue fasi da chiunque possa avervi interesse⁹».

L'inserimento della materia in oggetto all'interno della legge di contabilità di Stato trovava la propria *ratio* nell'esigenza di garantire, in via immediata, anche nell'ambito dell'attività di diritto privato, la corretta gestione delle risorse pubbliche che i contratti di appalto implicano e, in via mediata, il rispetto dei principi di legalità e imparzialità della Pubblica Amministrazione¹⁰.

⁵ P. RESCIGNO, *op., cit.*, p. 284, sub nota 17. DIR. CEE 305/1971; DIR. CEE 277/1972 recepita dalla L.584/1977 e modificata dalla legge. 741/1981 e successivamente dalla legge 687/1984. Nello stesso senso anche S. VINTI, *Limiti funzionali all'autonomia negoziale della Pubblica Amministrazione nell'appalto di opere pubbliche*, Cedam, Padova, 2008, p. 73.

⁶ Legge 20 marzo 1865, n. 2248, la quale contemplava le disposizioni particolari sui pubblici appalti; tali norme venivano successivamente modificate con il R.D. 8 febbraio 1923, n. 422, recante «Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato». Altra legge, cui per tradizione si fa risalire la disciplina sulla formazione dei contratti, è il R.D. 18 novembre 1923, n. 2240, cd. Legge di Contabilità di Stato, la quale va letta in continuità con il regolamento attuativo di cui al R.D. 23 maggio 1924, n. 827, in www.normattiva.it.

⁷ S. SEPE, *Contratto della Pubblica Amministrazione, profili generali*, in *Enc. Dir.*, IX estr., 1960, p. 111.

⁸ Legge fondamentale 20 marzo 1865 n. 2248 all. F; Regolamento di contabilità R.D. 25 maggio 1895 n. 350, in www.normattiva.it.

⁹ S. SEPE, *Contratto della Pubblica Amministrazione cit.*, p. 111.

¹⁰ A. POLICE, G. GRUNER, *Le fonti, cit.*, p. 111.

La successiva creazione, nel panorama sovranazionale, della Comunità Europea¹¹, individua un'importante linea di demarcazione che conduce alla «progressiva erosione delle peculiarità nazionali, mediante l'innesto di nuovi elementi di impronta comunitaria¹²».

, infatti,, sin dall'origine, l'obiettivo fondamentale della Comunità è da individuarsi nell'esigenza di competitività del mercato e nella realizzazione della massima concorrenza¹³, in tale contesto i sistemi di contrattazione pubblica degli Stati europei si caratterizzano come ambito privilegiato per il trapianto e l'applicazione delle regole comunitarie¹⁴.

L'azione europea nel settore degli acquisti, a partire dalle direttive CE n. 304 e CE n. 305 del 1971¹⁵, ha perseguito l'eliminazione degli ostacoli diretti e indiretti al funzionamento di un mercato unico degli appalti pubblici e ha favorito la realizzazione di un quadro giuridico il più possibile omogeneo. Gli obiettivi perseguiti dalle strategie europee hanno portato a un grado di armonizzazione delle regole nazionali altrimenti irraggiungibile, tanto da indurre parte della dottrina¹⁶ a sostenere l'esistenza di un diritto europeizzato degli appalti pubblici, quale espressione di un sempre più esteso diritto pubblico-amministrativo europeo¹⁷.

Proprio l'emergere del contesto europeo, e dell'influenza della relativa disciplina nel panorama normativo italiano, ha condotto alla progressiva erosione delle tradizionali regole del procedimento di acquisto elaborate per far fronte alle problematiche

¹¹ A. POLICE, G. GRUNER, *Le fonti*, in P. RESCIGNO, *I contratti di appalto pubblico*, Utet Giuridica, 2011., p. 110.

¹² G.A. BENACCHIO, *Diritto privato dell'Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova, 2010, p. 27 ss.

¹³ MORBIDELLI- ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, diretto da M.P. CHITI, Giuffrè, Milano, 2007, p. 426.

¹⁴ M.P. CHITI, *Il sistema delle fonti. Il rapporto fra diritto interno e normativa comunitaria*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Il nuovo ordinamento dei lavori pubblici*, Torino, 2001, p. 2.

¹⁵ Direttiva 26 luglio 1971, n. 71/303/CEE, direttiva 26 luglio 1972, n. 72/277/CEE relative agli appalti di lavori pubblici e attuate dalla legge n. 584/1977, nonché la direttiva 21 dicembre 1976, n. 77/62/CEE relativa agli appalti di forniture e attuata dalla legge 113/1981, in www.europa.eu.

¹⁶ G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, opera diretta da M.P. CHITI E G. GRECO, Milano, vol. I, 2007, p. 424; F. FRACCHIA, *Ordinamento comunitario, mercato e contratti della Pubblica Amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2010, p. 7; A. MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PP.AA., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere*, Pisa, 2011, p. 47; M.E. COMBA, *L'esecuzione delle opere pubbliche con cenni di diritto comparato*, Torino, 2011, p. 12 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, p. 43 ss.; E. PICOZZA, *I contratti con la Pubblica Amministrazione tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la Pubblica Amministrazione*, 2007, Milano, p. 5 ss.

¹⁷ S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 291 ss.; G. FALCON, *Tendenze del diritto amministrativo e dei diritti amministrativi nell'Unione Europea*, in ID. (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Padova, 2005, p.10 ss.

economiche derivanti dall'unità d'Italia e gestite dall'istituto del Provveditorato Generale dello Stato, creato agli inizi del XX secolo.

2. Il Provveditorato generale dello Stato: gli appalti come strumento funzionale alla risoluzione delle problematiche economico - finanziarie nell'Italia degli anni 1920-1990. Il ruolo del P.G.S. come soggetto accentratore gestore delle procedure di acquisto.

Gli ultimi anni del XIX secolo si caratterizzarono per la presenza della crisi economica cui si aggiunse la crisi della finanza pubblica, fattori che arrestarono il procedimento di riforma amministrativa iniziato negli anni precedenti.

In particolare il deficit statale causato, dalla situazione di arretratezza e dalla povertà diffusa, nonché dai costi sostenuti per le precedenti guerre di indipendenza, produssero delle conseguenze negative sul bilancio dello Stato, imponendo numerosi sforzi affinché la nuova Nazione potesse presentarsi alla comunità internazionale come uno soggetto affidabile ed attrarre capitali stranieri indispensabili per lo sviluppo economico del Paese¹⁸.

All'interno di tali problematiche economiche e finanziarie emerse, sin dal 1861, la necessità del contenimento della spesa pubblica e una gestione più oculata delle risorse della collettività¹⁹, preoccupazione principale dell'amministrazione che si protrarrà fino agli anni duemila, determinando interventi incisivi nella legislazione nazionale.

La difficile situazione storico - politica, a cavallo tra la fine dell'800 e i primi del 900, ha inciso anche sull'assetto organizzativo dell'amministrazione italiana, comportando modifiche strutturali all'interno della stessa, a partire dal Regio Decreto n. 5503 del 1870

¹⁸ G. MELIS, *Storia* cit., p. 450. L'Italia, all'indomani dell'unità, si presenta con i caratteri tipici di un'economia sottosviluppata. La composizione settoriale del PIL vede l'agricoltura cooperare per il 46,1 % alla formazione del prodotto nazionale, l'industria per il 18,4% , i servizi per il 30,4% e la Pubblica Amministrazione per il 5,1%. Sul lato della domanda, risulta di particolare rilievo il fatto che gli investimenti, nel 1861, assorbono soltanto il 5,3% del totale della domanda finale. Pur trattandosi di un'economia nel complesso povera, però, l'agricoltura, che nel sistema economico italiano dell'immediato periodo post-unitario occupa un ruolo centrale, non presenta segni di particolare arretratezza.

¹⁹ G. LADU, *Le forniture della Pubblica Amministrazione*, Cedam, Padova, 1993, p. 6.

con il quale è stato istituito l'Economato generale²⁰, presso il Ministero dell'Industria, Agricoltura e Commercio.

Esso si proponeva di rappresentare l'unità organizzativa a carattere generale per l'intera amministrazione dello Stato²¹ e ricondurre ad unità il sistema delle attività legate all'approvvigionamento di beni e servizi necessari al funzionamento dell'intero apparato statale, delineando «un'amministrazione economica»²².

L'Economato, infatti, «avrebbe dovuto curare le forniture rivolgendosi direttamente ai produttori e mettendo in disparte quella trafila di mediazioni che contribuisce ad elevare i prezzi di qualsiasi fornitura²³».

Tuttavia l'individuazione dell'Economato «come un ente unico che doveva provvedere con criterio generale²⁴» non trovò concreta attuazione sia per la lacunosità dei suoi decreti istitutivi, che per l'assenza dei finanziamenti necessari all'espletamento dei suoi compiti istituzionali. Inoltre, le competenze ad esso assegnate non coprivano una pluralità di beni fondamentali per il funzionamento dell'amministrazione, tra i quali, ad esempio, non vi rientrarono poteri²⁵ in ordine all'acquisto di mobili e attrezzature, servizi di illuminazione e manutenzione e forniture di materiale per gli uffici provinciali²⁶».

L'aumento delle spese e delle forniture necessarie al funzionamento dell'amministrazione, nonché «la lievitazione delle esigenze della stessa²⁷», hanno comportato una frammentazione dell'intero sistema che vide da una parte le Ragionerie centrali dei

²⁰ Si veda A. BARETTONI ARLERI, voce, *Il Provveditorato Generale dello Stato* in *Enc. Giur.*, 1991, vol. XXV, p. 1, «L'economato avrebbe dovuto rappresentare l'unità organizzativa a carattere generale per tutta l'amministrazione dello Stato, cui imputare il servizio regolatore, da effettuarsi con unicità di criteri, di tutte le provviste necessarie per il funzionamento dell'apparato».

²¹ S. ZUCCOLOTTO, *Evoluzione storica del processo di acquisto della Pubblica Amministrazione*, 2005 in www.astrid.it.

²² L. FIORENTINO, *Lo stato compratore, l'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, Astrid, 2007, p. 47.

²³ Relazione dei Ministri delle Finanze e dell'Agricoltura, Industria e Commercio a S. M. al R. D. n. 5503 del 1870, in www.digitpa.it.

²⁴ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 11.

²⁵ *Idem*, p. 8, «all'Economato non era attribuito alcun potere di sindacato sulle richieste avanzate dalle singole amministrazioni, né di controllo sui rispettivi livelli di consumi, le progettate economie di spesa restavano affidate ad «accorgimenti» di tipo essenzialmente procedurale, insufficienti a tal punto che l'Economato perdeva la gestione degli stanziamenti per l'esercizio dei suoi compiti istituzionali».

²⁶ Regolamento di esecuzione, R. D. 25 giugno 1870, n. 5729; inoltre, G. LADU, *Le forniture*, cit. p. 7. «Il ruolo dell'Economato risultava drasticamente ridotto alla promozione degli appalti, su richiesta delle amministrazioni, all'esecuzione e al collaudo delle forniture, alla approvazione dei conti, mentre per le forniture di maggior rilievo (mobili, attrezzature d'ufficio e per gli archivi e per i beni strumentali per il funzionamento degli uffici) sfuggivano ad ogni esigenza di programmazione e di standardizzazione».

²⁷ *Idem*, p. 8.

Ministeri esplicitare le mansioni dell'Economato²⁸ e dall'altra l'inadeguatezza di quest'ultimo ad espletare le proprie funzioni.

A seguito di queste inefficienze strutturali dell'amministrazione si rese necessario, negli anni successivi, un processo di riforma dell'ordinamento statale e della Pubblica Amministrazione improntata sia da un solido conservatorismo formale, sia da un rigido formalismo per far fronte alla sopraggiunta recessione economica che il legislatore tentò di risolvere attraverso un riaccostamento dei compiti riguardanti l'acquisizione, la gestione e la distribuzione dei beni e dei servizi.

L'unificazione del Ministero del Tesoro all'interno del nuovo Ministero delle Finanze ad opera del Regio Decreto del 1922, n. 1700 segnò l'inizio di una nuova restaurazione dell'apparato amministrativo che confluì nella trasformazione delle Ragionerie centrali dei ministeri, trasformate in uffici delle Finanze, «in virtù della quale divennero veri e propri reparti della Ragioneria generale²⁹ all'interno delle amministrazioni centrali; le Ragionerie ministeriali persero il loro carattere autonomo per divenire uffici alle dirette dipendenze della Ragioneria centrale consolidando il ruolo di quest'ultima³⁰» che divenne il vero fulcro dell'amministrazione statale³¹.

Le problematiche sorte dall'inattuazione di un Economato, la frammentazione delle competenze e dei criteri di gestione dell'attività dei singoli economati³², ma anche ragioni di politica economica che si concretizzarono nell'acquisizione degli strumenti necessari al funzionamento degli uffici pubblici attraverso l'alternativa di scelta meno costosa a parità di risultati, furono alla base della riorganizzazione dell'apparato burocratico che confluì nell'istituzione del Provveditorato Generale dello Stato (P.G.S.)³³ con il R. D. n. 94 del 18

²⁸ L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., p. 47. In questo modo ogni ministero disponeva di un proprio stanziamento e poteva adottare autonomi pareri di scelta e relative procedure per l'acquisizione di beni e servizi.

²⁹ Regio decreto 28 gennaio 1923, n. 126 «Passaggio dagli uffici di ragioneria delle amministrazioni centrali alla dipendenza del ministero delle Finanze», in www.gazzettaufficiale.it.

³⁰ L. FIORENTINO, *Lo Stato compratore*, cit. p. 50.

³¹ S. SEPE, *Contratto della P.A.* cit., p. 40.

³² E. BANI, *Il Provveditorato Generale dello Stato*, in G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 81.

³³ Con il Regio Decreto di istituzione, al Provveditorato veniva affidato l'incarico di provvedere, per conto delle singole Amministrazioni: all'acquisto, conservazione e distribuzione degli stampati, della carta, degli oggetti di cancelleria, degli strumenti tecnici, e di quanto occorre al funzionamento dei vari uffici; all'acquisto e conservazione del mobilio; alla stampa, pubblicazione e coordinamento di atti e documenti vari. Il Provveditorato aveva il compito di procedere a tali acquisizioni, di regola, mediante licitazione privata, salvo casi di particolare urgenza, nei quali si prevedeva la possibilità di agire attraverso trattativa privata, previa decreto di autorizzazione rilasciato dal Ministero delle finanze, o entro il limite di spesa di 50.000 lire, in cui esso aveva la facoltà di eseguire in economia. Al Provveditorato venne assegnato, inoltre, il compito di gestire il patrimonio immobiliare statale: dalla definizione della consistenza effettiva di tali beni, all'alienazione della parte di essi che non veniva reputata necessaria al funzionamento

gennaio 1923 il quale ereditò le attribuzioni del precedente Economato generale, costituito nel 1870 da Quintino Sella.

Il nuovo soggetto giuridico rappresentò un importante punto di riferimento nell'organizzazione amministrativa dei primi anni del novecento, in quanto espressione di una politica legislativa finalizzata alla concreta soluzione delle problematiche economiche, attraverso modalità accentratrici. , infatti,, la necessità «che penetri in tutti una maggiore coscienza del valore del denaro dello Stato e dei sacrifici che per la sua disponibilità sono imposti alla Nazione³⁴» fu la *ratio* giustificatrice della sua istituzione³⁵.

Tale necessità emerge in maniera esplicita dalla relazione al R.D. n. 94³⁶, in cui si precisa che lo Stato deve essere esempio di una amministrazione che trova «nella ben intesa parsimonia, il proprio decoro e la propria finalità e deve opporsi ad ogni frazionamento di criteri che dimostri incomprendimento, troppo ora diffusa, del concetto che lo stato è un ente unico e con unicità di criteri deve essere amministrato³⁷».

Tali obiettivi si riflettono nella struttura e nella funzione attribuita al Provveditorato.

Quanto alla struttura, , infatti,, esso si presenta come un apparato particolarmente complesso avente natura tecnico-organizzativa che cumula la funzione di fondo di approvvigionare le varie amministrazioni con più funzioni giuridiche, (deliberative, di gestione e di controllo) e con funzioni consultive e di studio che hanno assunto un particolare rilievo³⁸.

In relazione alla funzione³⁹, il P.G.S. «riassumerà in sé, con completa indipendenza e dovendo rispondere soltanto al Governo ed ai controlli generali, la funzione di acquirente, conservatore e distributore di quanto possa occorrere in ogni ramo della Pubblica

dell'amministrazione stessa, alla gestione degli immobili dati in affitto a funzionari statali; il tutto allo scopo di valorizzare al massimo tale patrimonio e controllare l'effettiva disponibilità economica dello Stato.

³⁴ Relazione al R.D. 18 gennaio 1923, n. 94 istitutivo del Provveditorato Generale dello Stato in www.gazzettaufficiale.it.

³⁵ G. REDANÒ, voce *Provveditorato generale dello Stato*, in *Novissimo Digesto italiano*, 1957, vol. XIV. Inserito nell'ambito dell'allora ministero del tesoro, il Provveditorato era, dunque, inizialmente incaricato della gestione dell'intero processo di approvvigionamento di beni e servizi per le diverse amministrazioni. Sul Provveditorato si veda G. BORGIA, *Il Provveditorato generale dello stato: uno strumento da rivitalizzare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997 n. 6, p. 590; L. FIORENTINO, *Il nuovo Provveditorato generale dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, n. 12, p. 1115. Si cfr., altresì, S. ZUCCOLOTTO, *Evoluzione storica*, cit., p. 10.

³⁶ Relazione al R.D. 18 gennaio 1923, n. 94 istitutivo del Provveditorato Generale dello Stato, in www.gazzettaufficiale.it.

³⁷ O. SEPE, *Il Provveditorato Generale dello Stato*, in *Enc. Giur* 1986, p.1321

³⁸ IDEM, p. 1322.

³⁹ G. COSSIGA, *Il Provveditorato Generale dello Stato cambia?*, in *L'amministrazione italiana*, 1984, p. 1311. Il P.G.S. era organo della amministrazione centrale sovrintendeva alla fornitura di beni strumentali per gli uffici ministeriali ed era dotato delle caratteristiche della «intersettorialità e della autonomia decisionale, e agiva in base a *standards* predeterminati e a misure di congruità».

Amministrazione e curerà di ricondurre la maggiore parsimonia nelle gestioni ad esso affidate⁴⁰». , infatti,, il meccanismo di centralizzazione costituiva, sotto la guida del Ministero del Tesoro, una strategia di controllo per l'incremento delle spese dovuto al moltiplicarsi delle funzioni statali⁴¹.

Sottoporre tutte le amministrazioni ad un rigido controllo avrebbe consentito di realizzare il risparmio economico, sotteso alla creazione del P.G.S., rendendo uniformi le modalità di spesa e segnando il passaggio da una amministrazione «economica» ad una amministrazione in grado di controllare le finanze statali con poteri enormemente rafforzati, quali quelli attribuiti al P.G.S.⁴²

In questo modo, la spesa per gli approvvigionamenti di beni e servizi sarebbe stata maggiormente vincolata ai principi di legalità e legittimità e, conseguentemente, ridotta.

La centralità del soggetto in esame emerge analizzando il contesto storico successivo nel quale si delinea l'evoluzione strutturale⁴³ e le competenze ad esso affidate.

In particolare, successivamente alla conclusione della seconda guerra mondiale si registrò un incremento dell'attività⁴⁵ affidata al P.G.S. che mise in evidenza il contrasto tra la *ratio*

⁴⁰ O. SEPE, *Il Provveditorato*, cit., p. 1321.

⁴¹ S. SEPE, *Contratto della P.A.*, cit., p. 42. E. BANI, *Il Provveditorato*, cit., p. 85, «Attraverso la sostituzione il legislatore intendeva razionalizzare e programmare i fabbisogni e applicare controlli sistematici e organici, differenziandosi dall'Economato che non aveva tali poteri di sindacato e controllo».

⁴² S. ZUCCOLOTO, *Evoluzione storica*, cit., p. 12.

⁴³ Art. 197 del Regio Decreto – Legge del 11 novembre 1923, n. 2395. incaricato del servizio di raccolta delle richieste, di distribuzione delle materie di uso generale e degli stampati, nonché per le spese minute o imprevedibili secondo le disposizioni contenute nel regolamento sul servizio del Provveditorato stesso¹⁰. L'ufficio del Consegnatario diventò una sorta di ufficio distaccato del Provveditorato generale presso ogni singola amministrazione statale; ad esso dovevano pervenire tutte le richieste riferibili al servizio del Provveditorato stesso, in www.gazzettaufficiale.it.

⁴⁴ L. 6 dicembre 1928, n. 2744, Costituzione dell'Istituto Poligrafico dello Stato, nel 1928 venne istituito l'Istituto Poligrafico dello Stato¹¹, con personalità giuridica e gestione autonoma, ma sottoposto alla vigilanza ed al controllo del Ministero del Tesoro, tramite il Provveditorato Generale dello Stato, per lo svolgimento della sua attività e per la produzione dei lavori. Esso aveva l'obbligo di eseguire le forniture di carta, stampati, pubblicazioni e carte rappresentative di valori che venivano ordinate dal Provveditorato per i servizi delle varie Amministrazioni statali centrali e provinciali, le Ferrovie dello Stato e le direzioni Provinciali delle Poste e dei Telegrafi; aveva in affidamento la gestione della Gazzetta Ufficiale, della Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno e della Libreria dello Stato, www.gazzettaufficiale.it.

⁴⁵ L'art. 2 del regolamento di attuazione precisa che «Spetta al provveditorato generale dello Stato di provvedere in specie: a) alla fornitura per i vari servizi della Pubblica Amministrazione della carta bianca e da lettere, di tutti gli stampati, delle pubblicazioni di ogni genere e delle carte rappresentative di valori, nonché all'acquisto, conservazione e distribuzione degli oggetti di cancelleria, degli strumenti tecnici, dei mobili, delle uniformi per il personale subalterno e di quanto altro abbisogni per i servizi medesimi; b) all'amministrazione delle spese di ufficio per gli uffici centrali e provinciali; c) a curare la pubblicazione degli atti e documenti ed al relativo coordinamento; d) all'amministrazione dei beni patrimoniali dello Stato ed alla vigilanza sui fitti passivi dovuti per stabili privati adibiti ad uffici statali; e) all'esercizio del controllo sulla fabbricazione delle carte valori, sulla custodia della carta da avvalorare o avvalorata e sulla consegna ai committenti uffici degli stampati rappresentativi di valore o soggetti a rigoroso rendiconto; f) ad indirizzare lo svolgimento dell'attività dell'istituto poligrafico dello Stato e la produzione dei lavori affidati al medesimo», in www.gazzettaufficiale.it.

sottesa alla sua istituzione, e il procedimento decisionale necessario al suo funzionamento, al quale si affiancò l'eccessiva burocratizzazione delle modalità di acquisto che contribuì a svilire gli obiettivi originari⁴⁶.

, infatti, i fattori legati alla situazione politica e sociale, quali l'ingente spesa pubblica⁴⁷ dovuta all'indebitamento e all'espansione della base monetaria, dovuta alla partecipazione al primo conflitto mondiale, acuirono la struttura burocratica «legata al rigido formalismo delle procedure⁴⁸».

Per far fronte a tali problematiche il legislatore⁴⁹ influì sull'istituto del P.G.S. modificandone la struttura e la funzione ma «non incidendo sui limiti operativi intrinseci⁵⁰, sicché il P.G.S. non poteva orientare il processo della spesa pubblica in chiave di una sua ottimizzazione economica⁵¹».

Il tentativo di sopperire a tali criticità portò il legislatore del periodo post bellico a ridisegnare⁵² il ruolo del P.G.S. modificandone i compiti⁵³ e affidando ad esso «l'incarico

⁴⁶ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 11, Il processo decisionale del P.G.S. è incongruo rispetto alle sue finalità istituzionali, dalla fase contrattuale, cui manca ogni elemento di programmazione e coordinamento, alla prevalenza della normativa contabilistica, all'eccesso di principi e vincoli formalistici e di controlli cartolari, alla scarsa visione aziendale, elementi che resero difficoltoso perseguire l'obiettivo fondante la nascita dell'istituto.

⁴⁷ G. MELIS, *Storia dell'Amministrazione Italiana. 1861 – 1993*, 1996, p. 56, «Da un lato le ordinazioni belliche ridiedero slancio agli investimenti della grande industria consentendo alle imprese di disporre di forti liquidità e di trarre cospicui profitti; dall'altro l'Italia, come altri paesi, per finanziare la spesa di guerra decise di ricorrere sia all'espansione della base monetaria, sia all'indebitamento; le ripetute emissioni di titoli del debito pubblico consentirono di coprire solo in parte il disavanzo, mentre il resto si procurò tramite la continua stampa di nuova carta moneta, dando luogo così ad una forte spirale inflativa».

⁴⁸ L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., p. 49. Nello stesso senso S. ZUCCOLOTO, *Evoluzione storica*, cit., p. 12. Tra il 1915 ed il 1918, anche a causa dello scoppio della Prima Guerra Mondiale, l'Amministrazione si trovò a dover far fronte ad un periodo di grossa evoluzione: , infatti, passò da un'organizzazione di dimensioni ancora piuttosto ridotte a quella di una grande burocrazia in continua espansione; da una struttura ancora piuttosto uniforme e coerente, ad un assetto organizzativo ben più variegato e, sotto certi profili, con diverse contraddizioni interne.

⁴⁹ Il corpo normativo si arricchì e completò con le Istruzioni generali sui servizi del Provveditorato approvate con d.m. 24 agosto 1940, n. 2984. La struttura organizzativa del Provveditorato fu riordinata con d.m. 21 dicembre 1972 e poi adeguata con d.m. 15 luglio 1981, n. 1535.

⁵⁰ A. BARETTONI ARLERI, *Il Provveditorato*, cit., p. 3, Il Provveditorato operava attraverso appositi stanziamenti di bilancio di parte corrente aggregati in un'unica rubrica dei «servizi del Provveditorato Generale dello Stato. Per l'erogazione esso utilizzava una contabilità speciale presso le sezioni di tesoreria provinciale la cui gestione era assoggettata al controllo della Corte dei Conti, mentre al termine di ciascun esercizio finanziario il Provveditore doveva riferire al Ministero del Tesoro sull'andamento della propria amministrazione.

⁵¹ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 12.

⁵² R.D. 7 giugno 1923, n. 1252; R. D. 15 luglio 1923, n. 1570; R.D. 11 giugno 1925, n.882; R.D. 20 giugno 1929, n. 1058 con cui si approvava il regolamento sui servizi del P.G.S., in www.gazzettaufficiale.it.

⁵³ L. FIORENTINO, *Lo Stato compratore*, cit., p. 50, Il Provveditorato si occupava dell'acquisto, della conservazione, e della distribuzione degli stampati, della carta, degli oggetti di cancelleria, degli strumenti tecnici e di quanto occorreva al funzionamento dei vari uffici; all'acquisto e conservazione del mobilio nonché della stampa, pubblicazione e coordinamento di atti e documenti vari. Esso per l'acquisto di beni e servizi, «procedeva tramite licitazione privata, salvo casi di particolare urgenza per i quali il Regio decreto prevedeva la possibilità di agire, attraverso trattativa privata, previo decreto di autorizzazione rilasciato dal

di provvedere, per conto delle amministrazioni, agli acquisti di beni e servizi di uso comune⁵⁴», sostenendo la produzione nazionale rispetto alle forniture estere⁵⁵, fino ad acquisire un ruolo essenziale nella vita del Paese, arrivando a «condizionare l'azione stessa del Governo⁵⁶».

Le riforme avviate successivamente al secondo conflitto mondiale segnarono l'inizio di una variabile attribuzione di funzioni al P.G.S., talvolta fondamentali⁵⁷ nell'attività di approvvigionamento⁵⁸, talvolta ridimensionate⁵⁹, che caratterizzò il periodo storico fino agli anni novanta.

In particolare, il potenziamento delle strutture periferiche dello Stato e le pressioni delle amministrazioni statali per avere più ampi spazi di autonomia, furono tra gli elementi scatenanti la crisi dell'istituto che si manifestò proprio a partire dagli anni cinquanta. Inoltre, la sottrazione di alcuni settori di attività⁶⁰ e la perdita di controllo e di razionalizzazione degli acquisti risultano decisivi per l'esistenza stessa del P.G.S., il quale, spesso, si dimostrò inadeguato a fronte dei mutamenti socio - economici.

ministero delle Finanze, o entro il limite di spesa di 50.000 lire, in cui esso aveva la facoltà di agire in economia».

⁵⁴ Regio decreto 11 marzo 1923, n. 540, «Disposizioni intese ad elevare i limiti stabiliti dalla legge di contabilità generale per i contratti da stipulare dal Provveditorato generale dello Stato», in *www.gazzettaufficiale.it*.

⁵⁵ I Consegnatari vennero avvertiti che si doveva dare «l'assoluta preferenza ai prodotti nazionali anche quando si tratti di fornire materiali ed oggetti speciali di cancelleria»; dall'altro impose alle amministrazioni una rigorosa economia nella gestione delle spese d'ufficio con l'obiettivo di «contenere ad ogni costo le spese nei limiti del fondo stanziato dal bilancio», sottolineando come «le assegnazioni effettuate dal Provveditorato rappresentassero la massima concessione consentita dalle limitate disponibilità del bilancio», come evidenziato dalle disposizioni del Capo del Governo, Mussolini si vedano la Circolare del 9 marzo 1929 relativa alla Fornitura di materiali ed oggetti di cancelleria; Circolare del 20 gennaio 1933 relativa alla Scuola di merletti di Burano, Circolare del 10 gennaio 1931 relativa alle spese di ufficio di competenza del Provveditorato Generale dello Stato.

⁵⁶ M.S. GIANNINI, *Parlamento e Amministrazione*, in *L'Amministrazione Pubblica in Italia*, 1961, p. 87.

⁵⁷ Circolare 10 gennaio 1931 relativa alle spese di ufficio di competenza del Provveditorato generale dello Stato, in S. ZUCCOLOTO, *Evoluzione storica*, cit., p. 12.

⁵⁸ Circolare 9 marzo 1929 relativa alla fornitura di materiali e oggetti di cancelleria, si veda L. FIORENTINO, *Lo Stato compratore*, cit., p. 50 «Durante gli anni trenta, l'uscita dalla guerra impose all'amministrazione di preferire le produzioni nazionali rispetto a quelle estere individuando nel Provveditorato un soggetto sostenitore di tale politica, la situazione politica e sociale impose altresì la necessità di contenere la spesa pubblica e di operare attraverso una gestione maggiormente economica».

⁵⁹ D.L. n. 111/1978. A partire dalla fine degli anni settanta si lasciò ampio spazio all'autonomia delle singole amministrazioni ridimensionando il ruolo del Provveditorato limitandosi a soddisfare esigenze di carattere generale. Il ruolo delle amministrazioni venne confermato dalla legge n. 146/1980, in *www.gazzettaufficiale.it*.

⁶⁰ Il D.L. 5 settembre 1944, n. 202 sottrae l'amministrazione dei beni immobili patrimoniali dello Stato al P.G.S. per essere affidata al Ministero delle Finanze, in *www.gazzettaufficiale.it*.

Da ultimo, l'avvento delle tecnologie informatiche⁶¹, a partire dagli anni sessanta, ha messo in luce le problematiche dell'istituto evidenziando la difficoltà di individuare il ruolo stesso del P.G.S.⁶²

3. La crisi del Provveditorato Generale dello Stato: la riorganizzazione dei compiti dell'istituto e il suo declino dovuto agli interventi legislativi, all'avvento dell'Unione Europea e alla tecnologia digitale.

Le criticità⁶³ emerse successivamente al secondo conflitto mondiale si acuirono negli anni successivi portando il legislatore ad interrogarsi sulla funzione stessa del P.G.S. e ad analizzare la sua idoneità ad attuare l'obiettivo di centralizzazione ad esso affidato.

In particolare, elementi presenti nel contesto storico-culturale dell'epoca, legati ad una crescente burocratizzazione degli apparati, rese difficile l'attività degli organi amministrativi e anche del P.G.S..

Quest'ultimo, , infatti,, risentì dei fattori di crisi che storicamente colpiscono gli apparati amministrativi, la scarsa funzionalità dei servizi pubblici, la lentezza dei meccanismi burocratici, la rigidità e l'exasperazione dei controlli, elementi sociali e culturali legati ad un fenomeno di «portata planetaria, connesso alla natura complessa tanto delle società tardo capitaliste quanto di quelle burocratico/dittatoriali»⁶⁴.

In tale contesto, la figura del P.G.S. non riuscì ad assolvere pienamente il compito per il quale era stata istituita, in quanto non portò ad un miglioramento del servizio ma determinò un allungamento delle procedura e una dilatazione della tempistica di acquisto, che causò insofferenza presso le «amministrazioni utenti⁶⁵» le quali aspiravano a conseguire una certa autonomia nell'ambito dei relativi procedimenti.

⁶¹ Tecnologie informatiche inteso non solo come strumenti di acquisto, ma strumenti attraverso cui svolgere l'attività materiale.

⁶² L'unico settore di attività che non sembra essere stato intaccato dalle riforme tecnologiche e normative riguarda la fornitura di carta, stampati, pubblicazioni e carte valori.

⁶³ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 15, Nei momenti di grande sviluppo il P.G.S. opera nel rispetto dei principi e delle norme stabilite dal RD del 1923 tentando di svolgere un'azione di riordino e di razionalizzazione delle forniture, coordinando le richieste dei Ministeri e di orientarne le scelte.

⁶⁴ S. SEPE, *Profilo storico dell'amministrazione centrale dello Stato dalla Costituente alla fine degli anni settanta*, in *Rivista Trim. scienza dell'amministrazione*, 1987, p. 45.

⁶⁵ G. COSSIGA, *Il Provveditorato*, cit., p. 1325.

La mancata corrispondenza tra obiettivi fissati e risultati concreti perseguiti contribuì a mettere in risalto la contraddizione tra la *ratio* stessa dell'istituto del P.G.S. e le modalità di funzionamento, insite nel sistema sin dall'origine⁶⁶.

Nel tentativo di rivitalizzare il ruolo del P.G.S. il legislatore degli anni cinquanta diede vita ad una ondata di riforme che contribuì alla definitiva crisi della figura in esame.

, infatti,, l'iniziale politica di adeguamento dell'istituto alle esigenze sociali ed economiche portò al ridimensionamento dei compiti ad esso attribuiti⁶⁷ e incise profondamente sul principio guida alla base del R.D. del 1923, secondo cui «sarebbe stato fondamentale demandare ad un unico organo la competenza in ordine a tutti i servizi logistici ed organizzativi concernenti gli uffici pubblici⁶⁸».

La principale conseguenza della riduzione delle funzioni attribuite al P.G.S. fu l'aumento delle possibilità per le altre amministrazioni dello Stato di provvedere autonomamente al reperimento di beni e servizi.

La crescente spinta autonomista rileva in quanto essa è espressione non solo della futura crisi del P.G.S., ma della dissoluzione dell'unità organizzativa che aveva caratterizzato la prima metà del novecento.

Lo stato del primo dopoguerra, , infatti,, era una struttura multi organizzativa, caratterizzata da una pluralità di amministrazioni locali e da un proliferare di funzioni ad esse attribuite.

In tale contesto, la riduzione dei compiti del P.G.S., a favore delle amministrazioni locali, è sintomo di un cambiamento più ampio a livello centrale, nel quale viene meno il ruolo dello Stato quale soggetto in grado di fissare una rigida unità amministrativa capace di assimilare i diversi soggetti titolari di funzioni amministrative sul territorio⁶⁹.

Questa nuova frammentazione del sistema comportò la possibilità di deroga alle procedure di acquisto e il mantenimento presso il bilancio di ciascuna amministrazione di capitoli di

⁶⁶ E. BANI, *Il Provveditorato*, cit., p. 95, Sin dall'origine emersero i problemi legati a P.G.S., il contrasto tra la funzione che lo stesso P.G.S. era chiamato ad assolvere con la sua istituzione, cioè la razionalizzazione degli acquisti, «coniugando l'economicità della gestione con l'efficienza delle procedure acquisitive» e le modalità pratico-operative attraverso cui venivano perseguite. Inoltre, sin dal principio non furono perseguiti gli obiettivi che determinarono la nascita dell'istituto: la soppressione dei diversi economati e soprattutto il trasferimento nei capitoli di bilancio del P.G.S. delle somme assegnate ad ogni singola amministrazione per gli acquisti di sua competenza come prevedeva il regolamento del 1929.

⁶⁷ Si veda G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 14, Il Provveditorato subì un ridimensionamento dei suoi compiti per quanto concerne la gestione dei beni patrimoniali affidata dal D.L. 6 settembre 1944, n. 202 al Ministero delle Finanze.

⁶⁸ A. SPADARO, (a cura di) *Il Provveditorato Generale dello Stato*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1976, p. 68.

⁶⁹ L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, 2001, p.483.

spesa, utilizzabili per approvvigionamenti, anziché la concentrazione di fondi a favore del P.G.S. In questo modo vennero lasciati «sempre maggiori spazi operativi e di responsabilità alle amministrazioni, alle quali non si chiedeva più di avvalersi necessariamente del P.G.S.⁷⁰ e di rinunciare ai propri stanziamenti».

Le richieste derogatorie⁷¹ avanzate da tali amministrazioni sono state tra i fattori determinanti la crisi del P.G.S., in quanto hanno contribuito a creare un apparato frammentario, disarticolato, caratterizzato da un rigido formalismo che ne appesantì il funzionamento, allungando temporalmente le procedure e causando la lievitazione dei prezzi⁷².

, infatti, la previsione di deroghe spesso non ha trovato un fondamento giustificativo adeguato, dimostrando come nell'ambito della organizzazione amministrativa italiana non siano presenti «criteri omogenei ma si legiferi disordinatamente ed in base ad istanze particolari e settoriali⁷³».

Questa tendenza, in particolare, ha determinato il venir meno della funzione del Provveditorato quale soggetto in grado di unificare le forniture, attraverso un'attività razionale e snella. La creazione di deroghe, al contrario, ha condotto ad un trascinarsi delle procedure e ad alimentare «la sensazione psicologica sgradevole di una distinzione in amministrazioni speciali con più ampia autonomia di spesa ed altre soggette al diritto comune⁷⁴».

Inoltre, l'allocazione delle funzioni di acquisto dal Provveditorato verso le singole amministrazioni, con la conseguente suddivisione di forniture similari in più procedimenti, ha influito negativamente, non solo sulla possibilità di elaborare coerenti politiche di

⁷⁰ E. BANI, in G. LADU, *Le forniture* cit., p. 97-98 «L'aver reso indipendenti alcune amministrazioni per i propri acquisti ha impoverito ulteriormente il bilancio del provveditorato rendendo allo stesso ancora più difficile complessivamente il soddisfacimento delle esigenze delle amministrazioni».

⁷¹ Legge 28 settembre 1942, n. 1140 con la quale il Parlamento autorizzò alcune amministrazioni centrali a provvedere autonomamente alle proprie esigenze. Le disposizioni derogatorie hanno di fatto messo in crisi il modello originario, sia sul piano dei principi, sia in concreto incidendo sulla possibilità del provveditorato di adempiere efficacemente ai propri compiti ed impedendogli in primo luogo di garantire la massima economicità e di efficienza delle procedure di acquisto di beni strumentali al funzionamento dell'apparato statale e poi di regolare ed orientare la domanda statale mediante la spesa pubblica, in www.gazzettaufficiale.it.

⁷² In tal senso AA.VV. *I contratti della Pubblica Amministrazione di fronte all'apertura dei mercati europei*, 1979, p. 17, Quaderni FORMEZ, Elemento determinante diviene il prezzo dell'offerta, mentre qualità, assistenza tecnica, garanzie e tempi di consegna del prodotto sono aspetti che rimangono in secondo piano.

⁷³ O. SEPE, *Il Provveditorato*, cit. p. 1324.

⁷⁴ IDEM, p. 1325.

programmazione per il soddisfacimento di bisogni, ma anche sulla trasparenza dei procedimenti acquisitivi⁷⁵.

Questa spinta verso il basso, tipica degli anni ottanta⁷⁶, ha determinato «la perdita di alcune delle originarie competenze del Provveditorato, e ha influito sul modo in cui l'ente è stato costretto a ritagliarsi un maggiore spazio operativo, quasi in via residuale, anche nei settori ancora di sua pertinenza⁷⁷».

Il P.G.S., infatti, si evolve in organismo tecnico di supporto delle singole amministrazioni e esplica una attività autorizzatoria, solo formalmente necessaria, ma di fatto inutile, in quanto le amministrazioni sarebbero in grado di provvedere «autonomamente alle proprie necessità perché dotate di propri stanziamenti⁷⁸».

Inoltre, la duplicazione di procedure ha determinato un peggioramento delle condizioni di acquisto e della qualità del servizio, proprio per la minore rilevanza dei quantitativi richiesti, incidendo sulla funzione fondamentale del Provveditorato⁷⁹.

Da ciò emerge, in maniera evidente, «l'incapacità del soggetto in esame di proporsi quale centro di regolazione della domanda globale, tramite la spesa pubblica (politica economica) e di orientamento della stessa spesa verso fattori strategici (politica industriale)⁸⁰».

L'inadeguatezza dell'istituto, di fronte al manifestarsi di nuove esigenze socio-economiche di una moderna amministrazione, incapace di migliorare la produttività dei propri servizi, non è stata compensata da un intervento legislativo adeguato.

, infatti, la dottrina⁸¹ ravvisa, proprio nell'assenza di un coerente intervento normativo⁸² in grado di adeguare la struttura ottocentesca e le procedure operative del P.G.S. al mutare

⁷⁵ E. BANI, *Il Provveditorato*, cit. p. 106.

⁷⁶ REDANÒ, *Provveditorato generale dello Stato*, in *Nss. D.I.*, XIV, 1967, p. 484, Nuove istruzioni generali su servizi del Provveditorato generale approvate con DM 20 giugno 1987, in particolare l'articolo due prende atto dell'esistenza di aree dell'amministrazione statale sottratte totalmente o parzialmente al controllo del Provveditorato.

⁷⁷ E. BANI, *Il Provveditorato*, cit. p. 101.

⁷⁸ E. BANI, *Il Provveditorato*, cit. p. 103, alcune attribuzioni sono espressamente soppiantate da quelle «disposizioni di legge derogatorie che hanno autonomizzato totalmente alcune amministrazioni» limitando l'attività del P.G.S. ad una mera attività.

⁷⁹ IDEM, p. 113, Il P.G.S. ha «quest'ultimo ha tentato di porre rimedio effettuando acquisti di beni da destinare al magazzino centrale per soddisfare le esigenze via via rappresentate dalle amministrazioni, modalità di agire criticata dalla corte dei conti in quanto si mette in crisi il sistema basato su una pianificazione degli approvvigionamenti, inconciliabile con una politica di acquisti non finalizzata a specifiche richieste».

⁸⁰ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 15.

⁸¹ S. SEPE, *Profilo storico*, cit. p. 41., G. LADU *Le forniture*, cit., p. 102, G. COSSIGA, *Il Provveditorato* cit. p. 1325.

⁸² E. BANI, *Il Provveditorato*, cit. p. 99, Il tentativo di incidere sul sistema del Provveditorato da parte del legislatore degli anni 60 non ha dato i risultati sperati in quanto egli ha «assecondato le tendenze

delle esigenze dell'attività amministrativa uno dei fattori determinanti la crisi dell'istituto., incidendo, negativamente, sia sul sistema degli acquisti, determinandone le frammentarietà e che sulla stessa riorganizzazione dell'apparato amministrativo⁸³.

I pochi interventi legislativi succedutisi negli anni⁸⁴ sono stati caratterizzati da scarsa organicità e linearità e non hanno inciso sulle caratteristiche dell'istituto tanto da determinarne un ripensamento.

, infatti., i maggiori interventi normativi di registrano tra gli anni ottanta⁸⁵ e novanta⁸⁶⁸⁷ a seguito dell'esigenza, manifestatasi nel Paese, di creare un'Amministrazione Pubblica capaci di elaborare e attuare politiche efficaci, di incidere sulla qualità dei servizi offerti e di conseguire un significativo recupero di efficienza anche attraverso l'incremento di politiche innovative⁸⁸.

autonomistiche delle singole amministrazioni, ma non ha dato segno di intendere a abbandonare il modello originario».

⁸³ G. COSSIGA, *Il Provveditorato*, cit., p. 1326.

⁸⁴ L'art. 14 della L. 24 aprile 1980, n.146 relativamente al Ministero delle Finanze contenente Disposizioni per la formazione del bilancio pluriennale dello Stato (Legge Finanziaria 1980), Art. 29 del D.L. 14 aprile 1978, n.111 contenente Provvedimenti urgenti per l'amministrazione della giustizia, e convertito in legge, con modificazioni, con L.10 giugno 1978, n. 271. La circolare P.C.M. 20 febbraio 1981, n.18 trasforma la commissione per la meccanizzazione e l'ammodernamento dei servizi delle P.A. in Commissione per l'automazione lasciando intatto il ruolo del Ministero del Tesoro e nel dettare le linee di condotta per le altre amministrazioni ha disposto che ciascuna di esse istituisse un ufficio di interfaccia nei confronti del P.G.S., in www.gazzettaufficiale.it.

⁸⁵ A. BARETTONI ARLERI, *Il Provveditorato*, cit., p. 35, Prima delle incisive e radicali riforme degli anni novanta, il P.G.S. visse un ultimo momento di lustro ad opera del d.p.r. n.478 del 1985 con il quale si elencarono una serie di forniture e lavori gestiti dal Provveditorato per gli acquisti in economia da parte delle amministrazioni statali. Vennero affidati alla struttura, tra gli altri, poteri di determinazione e pianificazione degli approvvigionamenti, nonché di autorizzazione per quelli operati direttamente dalle amministrazioni. Unitamente ad una attività di coordinamento e di consulenza in materia di acquisti, gli vengono affidate le attività relative ai capitolati amministrativi, tenuta e aggiornamento dell'albo dei fornitori e il contenzioso, particolare significato assume l'attività di locazione, manutenzione e fornitura di materiale per apparecchiature elettroniche per l'elaborazione dei dati, l'analisi e la programmazione e l'automazione nella Pubblica Amministrazione.

⁸⁶ Con la circolare del 9 febbraio del 1989, n. 4 è stato stabilito il dovere per tutte le amministrazioni di formulare programmi annuali di acquisto dettagliati e analitici da inoltrare al provveditorato entro il 15 marzo, in www.gazzettaufficiale.it.

⁸⁷ Decreto del Presidente della Repubblica del 12 giugno 1985, n. 478: «Approvazione del regolamento sui lavori, le provviste ed i servizi da eseguire in economia da parte del Provveditorato generale dello stato», Il DPR n. 478 del 1985 elenca le forniture, i lavori, le provviste, i servizi che potevano essere eseguiti in economia da parte del Provveditorato, per garantire il funzionamento dei servizi dell'Amministrazione statale dall'acquisto di mobili ed arredi, all'affitto di locali per i corsi di formazione nonché una posizione di preminenza nel settore dell'innovazione Si citano anche oggetti di cancelleria, uniformi alla fornitura di beni e servizi occorrenti per il funzionamento dei servizi informatici; dalla pulizia al riscaldamento di locali; dall'affitto di locali allo svolgimento di corsi di formazione per il personale; dall'acquisto di libri e giornali, all'esecuzione di lavori di ricerca, indagine e studio, in www.gazzettaufficiale.it.

⁸⁸ S. ZUCCOLOTO, *Evoluzione storica*, cit., p. 15.

Proprio l'ondata riformista che coinvolse la Pubblica Amministrazione, soprattutto negli anni novanta⁸⁹, determinò un rinnovato ripensamento della struttura e della funzione amministrativa⁹⁰, segnando un'ulteriore tappa nel processo di declino del P.G.S..

In particolare, l'istituto si dimostrò inadeguato a far fronte alle nuove esigenze sociali e culturali connesse con lo sviluppo tecnologico, valutato come necessario in settori tradizionalmente dominati dal cartaceo e funzionale al perseguimento del fine pubblico e dei principi di economicità ed efficienza⁹¹.

Inserito nel nuovo contesto di cambiamento, il P.G.S. risultò caratterizzato da una normativa obsoleta, infatti, esso era ancora disciplinato dalla legge di Contabilità dello Stato⁹², e in relazione al profilo operativo non risultò in grado di fare ricorso a strumenti di acquisto tecnologici e rispondenti al mutamento sociale.

Questa esigenza di adeguamento della struttura emerse in maniera pressante alla fine degli anni novanta e portò alla emanazione della legge finanziaria del 2000, che provvedette all'istituzione della Consip (vedi *infra*) e, nel 2001⁹³, la conseguente soppressione del Provveditorato Generale dello Stato, il quale, negli ultimi anni, aveva mantenuto una funzione di consulenza nei confronti delle Amministrazioni⁹⁴.

⁸⁹ Il ruolo del Provveditorato venne messo in discussione nel 1993 (Decreto legislativo n.39 del 12 febbraio 1993, relativo all'istituzione dell'Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione,) alla quale venne assegnata la gestione delle spese di tipo informatico delle varie amministrazioni e nel 1997 anno in cui ebbe inizio un processo di ristrutturazione del bilancio dello Stato, di razionalizzazione delle strutture amministrative e di potenziamento degli strumenti operativi a supporto dell'azione del Governo in materia di politica economica, finanziaria e di bilancio, dando anche avvio al riordino delle attività informatiche del Ministero stesso con il D. Lgs. 19 novembre 1997, n. 414, Attività informatiche dell'Amministrazione statale in materia finanziaria e contabile con il quale si individuò la necessità di affidare questi processi ad una struttura societaria nuova, esterna all'apparato amministrativo, ma operante unicamente ed esclusivamente a servizio dello Stato stesso; che confluì nell'istituzione di Consip s.p.a.

⁹⁰ S. BUSCEMA *Trattato di contabilità pubblica, La contabilità dello Stato*, Milano, 1981, p. 141, Risultò quindi necessario per esse sviluppare capacità strategiche di pianificazione degli obiettivi e di governo delle risorse disponibili, in una logica di insieme.

⁹¹ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 19, grandi spinte innovative vennero intraprese proprio nel 1990 con due leggi: la 142 sul riordino delle autonomie locali e la 241 sul procedimento amministrativo; ed un decreto legislativo, il 29 del 1993, con cui fu dato avvio alla cosiddetta «privatizzazione» o «contrattualizzazione» del pubblico impiego.

⁹² A. BARETTONI ARLERI, *Il Provveditorato*, cit., p. 35, In particolare, il concetto che l'acquisto del bene non debba perseguire soltanto un risparmio di spesa ma anche il criterio dell'efficienza il rispetto delle norme di contabilità di Stato è divenuto un ostacolo per l'attività del Provveditorato organo creato con il fine di perseguire questi obiettivi. Il persistere di tali regole ha reso il sistema rigido e privo di strumenti giuridici sufficientemente agili per un adeguamento della struttura, inoltre il proliferare del numero e della distribuzione delle competenze, l'eccesso di funzionari direttivi e di dirigenti hanno confermato un modello «burocraticamente eccessivo» inadatto alle nuove realtà operative.

⁹³ Art.1 del D.P.R. 22 marzo 2001, n.147, Regolamento recante modifiche all'organizzazione del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, in *www.gazzettaufficiale.it*.

⁹⁴ S. ZUCCOLOTO, *Evoluzione storica*, cit. p. 14, si prese ad esempio il modello danese del National Procurement Denmark (*www.ski.dk*), in cui la struttura preposta non effettua acquisti, ma svolge un ruolo di facilitatore offrendo alle amministrazioni una serie di servizi, quali, ad esempio, la definizione di contratti quadro con dei fornitori per l'acquisizione di beni e servizi di impiego comune a numerosi enti,

Un ulteriore fondamentale fattore di crisi della struttura in oggetto è da ravvisarsi, secondo parte della dottrina⁹⁵, nell'espansione del ruolo dell'Unione europea quale centro di potere sovra nazionale in grado di orientare le politiche dei singoli stati imponendo l'introduzione nella legislazione nazionale di elementi comunitari quali, ad esempio, il principio della libera concorrenza e la regola del prezzo più conveniente.

Nel contesto europeo che avanza con elevata velocità, l'istituto nazionale, nella sua «configurazione, non ha i mezzi per adeguare le pubbliche commesse, come gli appalti di lavori che rappresentano ancora fondo nazionale, roccaforte del protezionismo, settore per eccellenza delle discriminazioni negli scambi intracomunitari⁹⁶».

Lo sviluppo dei principi concorrenziali di matrice europea, , infatti,, consente il progressivo superamento della disciplina nazionale, fino ad allora considerata punto di riferimento della contrattualistica pubblica, e la nascita di una dimensione differente nella quale gli appalti sono inglobati. Essi, da semplice strumento idoneo al perseguimento di un risparmio economico per l'amministrazione statale, diventano strumento strategico per la realizzazione del mercato europeo.

4. Il ruolo dell'Unione Europea: l'appalto modifica la sua funzione e si inserisce in una dimensione globale diventando strumento per la realizzazione del mercato unico al fine di incentivare la concorrenza e la competitività tra le imprese.

relativamente a forniture di grandi dimensioni; il continuo monitoraggio della domanda e dell'offerta per riuscire a rispondere nel migliore dei modi alle necessità che possono sorgere. L'analisi comparata di alcune esperienze europee portarono a un radicale cambiamento del P.G.S., che da struttura operativa, venne trasformato in organo in grado di fornire supporto di competenza, in materia contrattuale e tecnica, alle amministrazioni acquirenti. L'originaria attività di acquisto di beni e servizi si trasformò in attività di consulenza e controllo sulla qualità su richiesta dei dirigenti responsabili degli acquisti, ai fini del DPR 20 aprile 1994, n. 367, provvedere, su specifica richiesta delle amministrazioni, all'esecuzione di specifici programmi di approvvigionamento di beni e servizi, anche comuni a più amministrazioni, esercizio delle attribuzioni previste dalla legge in ordine all'attività dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.

⁹⁵ G. LADU, *Le forniture*, cit., p. 19.

⁹⁶ F. ZACCARIA, *Provveditorato generale dello Stato*, in *Nss. D.I.*, Appendice, VI, 1986, p.126; E. BANI, *Il Provveditorato*, cit. p. 110 La lunghezza del procedimento di aggiudicazione delle gare comunitarie, inciderà negativamente sulla possibilità di proclamazione del provveditorato rendendo questa funzione sempre più precaria.

La nascita della realtà sovra nazionale⁹⁷, nella quale la comunità europea è inglobata⁹⁸, e il suo successivo sviluppo sono stati determinanti per lo sviluppo di una «dimensione globale» degli appalti.

Tale fenomeno «rivoluzionario» si caratterizza per il superamento della disciplina statale e per l'apertura alla concorrenza internazionale delle relazioni contrattuali dei pubblici poteri, determinata dalla aumentata possibilità di circolazione e di scambio delle merci e dei servizi, nonché «dall'esteso e accelerato» impiego delle nuove tecnologie informatiche e di comunicazione⁹⁹. Queste ultime, in particolare, contribuiscono ad incentivare le occasioni di profitto e di risparmio di costi anche per gli operatori economici appartenenti a settori tradizionalmente oggetto di politiche stataliste e protezionistiche, come quello degli appalti delle amministrazioni¹⁰⁰.

Il superamento del localismo e delle contingenze politico-economiche dei contesti nazionali è influenzato, in particolar modo, dall'affermazione del principio di concorrenza che contribuisce all'espansione di una nuova dimensione della contrattualistica pubblica¹⁰¹ comportando la necessità di un ripensamento del rapporto tra istituzioni pubbliche e mercati.

Tale relazione si inserisce in un rinnovato contesto economico disciplinato «dall'autoregolazione dei mercati e dalle imprese economicamente più forti rispetto alla disciplina posta dai pubblici poteri¹⁰²», escludendo la politica statale interventista¹⁰³.

⁹⁷ H. CAROLI CASAVOLA, *L'appalto pubblico e la globalizzazione*, in P. RESCIGNO, *Trattato dei contratti*, 2011, p. 66, L'organizzazione mondiale del commercio, la Banca Mondiale, il Centro Internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti internazionali, il Canadian International Trade tribunal sono tra i primi artefici delle regole e degli *standards* globale dei contratti delle amministrazioni.

⁹⁸ M.P. CHITI, *trattato di diritto amministrativo europeo*, 2011, p. 34.

⁹⁹ H. CAROLI CASAVOLA, *L'appalto pubblico*, cit., p. 70.

¹⁰⁰ Nell'ultimo ventennio le amministrazioni hanno concluso appalti per un importo economico costantemente in aumento, fino a raggiungere un valore complessivo superiore al 16% del prodotto interno lordo dell'Unione europea: Commissione Europea, *A report on th functioning of public procurements markets in th eEU: benefits from the application of EU directives an challenges for the future*, 3 febbraio 2004, in www.europa.eu.

¹⁰¹ Un sempre maggiore numero di imprese sono interessate a concludere contratti con le amministrazioni nazionali ed estere al quale si affianca l'interesse dell'ente appaltante a contenere i prezzi di esecuzione dei contratti e a potenziare la qualità e l'efficacia delle scelte di aggiudicazione nonché gli interessi degli Stati ad evitare il dispendio di denaro pubblico.

¹⁰² M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, 2008, p. 7.

¹⁰³ S. GIACCHETTI, *Appalti di pubblici servizi e/o appalti pubblici di servizi? La legge 205 del 2000 gioca a dadi*, in www.giustizia-amministrativa.it, Questo mutamento dei rapporti tra istituzioni pubbliche e operatori del mercato ha determinato la necessità di un ripensamento del ruolo dell'Amministrazione Pubblica la quale, avendo un peso e un'incidenza molto rilevanti sull'economia, dovrebbe assumere il «ruolo di fattore di produzione e trasformarsi in un *manager*» il cui merito dovrebbe valutarsi in termini di utilità in senso economico-sociale dei risultati in concreto raggiunti.

Secondo parte della dottrina, questo nuovo rapporto determina la rinascita della *lex mercatoria*.

Con tale locuzione si fa riferimento al diritto che regola qualunque tipo di transazione economica che va oltre il confine degli stati e vi rientrano, non solo il commercio internazionale ma anche i mercati finanziari o le operazioni concluse nel *cyberspace*.

Si ritiene, dopo anni di politica statalista che il ruolo delle multinazionali¹⁰⁴, che di fatto hanno cancellato i confini geografici, sia stato determinante nella riespansione della *lex*.

, infatti, l'incremento del ruolo svolto dagli operatori economici rispetto al tradizionale dominio statale ha determinato un grande mutamento il cui apice si può rinvenire tra gli anni ottanta e novanta del novecento¹⁰⁵.

In questi anni in Europa si assiste al fenomeno delle liberalizzazioni volute principalmente dalla Comunità Europea, che coinvolgono sia i mercati finanziari che i servizi di pubblica utilità di rilevanza cruciale¹⁰⁶.

Pertanto l'istituzione della Comunità Europea svolge un ruolo determinante nella «progressiva erosione delle peculiarità nazionali, mediante l'innesto di nuovi elementi di impronta comunitaria¹⁰⁷» definito «fenomeno della «europeizzazione delle regole¹⁰⁸» all'interno del quale gli appalti svolgono un ruolo strategico quale strumento di politica economica. Tale funzione può rappresentare, , infatti,, un potente veicolo attraverso cui

¹⁰⁴ IDEM, L'affermarsi di soggetti internazionali di nuova generazione, le multinazionali, che oggi costituiscono una riedizione riveduta e scorretta delle Compagnie delle Indie dei secoli XVII e XVIII e che hanno di fatto cancellato le tradizionali frontiere geografiche, sostituite con nuove frontiere transnazionali economiche, creando così la cosiddetta globalizzazione.

¹⁰⁵ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici*, cit., p 25 ss., La *lex mercatoria* nasce nel XI e XII secolo e disciplina le attività economiche, trattasi di un diritto creato direttamente dai mercanti senza la mediazione della società politica. Il fenomeno prende corpo in Europa, che divenne gradualmente il motore dell'economia mondiale, ed emerge nel momento di passaggio dall'economia feudale all'economia aperta di scambio , quando i traffici si espandono e si forma una classe mercantile borghese cittadina, la quale viene ad assumere grande rilievo economico e politico, tanto da acquisire potere e dettare norme giuridiche. Nel XII e XIV secolo iniziarono a svilupparsi i controlli pubblici sui prodotti di prima necessità e le misure di promozione pubblica delle industrie manifatturiere. Dal XVI al XVIII secolo la *lex mercatoria* si statalizza e si completa nei primi dell'ottocento con l'emanazione dei codici di commercio, i mercanti non creano più il loro diritto che viene posto dallo Stato con la conseguenza del moltiplicarsi delle situazioni di monopolio, concessioni e conferimento di privilegi agli operatori economici determinando un atteggiamento negativo nei confronti della concorrenza.

¹⁰⁶ Tra i servizi di rilevanza cruciale si ricordano a titolo esemplificativo le telecomunicazioni, trasporti aerei, energia, essi hanno determinato l'erosione delle situazioni di monopolio e l'apertura ai mercati per più operatori.

¹⁰⁷ G.A. BENACCHIO, *Diritto privato dell'Unione Europea* cit., p. 27 ss.

¹⁰⁸ A. NATALINI, G. TIBERI, *La tela di Penelope, Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, 2010, p.17. Soprattutto negli anni 2002 si registra un incremento della cd europeizzazione. In particolare, la necessità di recuperare margini di competitività ha spinto molti Paesi avanzati a dotarsi di incisive politiche di miglioramento della qualità della regolazione soprattutto sotto la spinta della politica comunitaria.

favorire l'effettiva affermazione del mercato unico e delle pratiche concorrenziali fra imprese e sostenere la crescita di produttività dell'intero sistema economico¹⁰⁹.

, infatti,, le modalità di acquisto, data la loro capacità di influire sia sulla domanda¹¹⁰ che sull'offerta, rappresentano una variabile fondamentale su cui agire per conseguire risparmi di spesa per la amministrazione. Essi consentono la riorganizzazione delle modalità di azione dell'acquirente pubblico e lo stimolo per la nascita di un confronto competitivo tra le imprese operanti nei mercati.

Proprio la creazione del libero mercato, quale pilastro fondamentale della politica europea, ha orientato la normativa nel settore degli appalti che produce conseguenze positive anche nei confronti delle politiche comunitarie. La procedura contrattuale pubblica è ritenuta idonea a favorire la trasparenza, la celerità delle modalità di acquisto e la riduzione dei costi di transazione, inoltre incentiva il ricorso agli strumenti dell'*information technology*. Questa capacità di integrazione con le altre politiche comunitarie¹¹¹ rende la materia degli appalti «sistemica» e funzionale all'impatto economico. La flessibilità e la capacità dello strumento in esame di essere inglobato nelle principali politiche dell'Unione, costituisce

¹⁰⁹ L. SCIANDRA, *Gli appalti pubblici nell'unione europea: regole e realizzazioni, in studi e note di economia*, 2005, p. 49.

¹¹⁰ J.EDLER, L.GEORGHIU, *Public procurement and innovation—Resurrecting the demand side*, in *Research Policy*, 2007, p. 955, L'autore nell'articolo citato sostiene l'importanza della domanda pubblica nella sua relazione con l'offerta quale fattore determinante la politica innovativa. , infatti,, il soggetto pubblico svolge un ruolo trainante nella politica di innovazione in quanto innesca il raffronto tra le esigenze dell'amministrazione, legate ai servizi offerti ai cittadini, e gli operatori privati, attraverso un rapporto che si fonda sul reciproco apprendimento sia in termini di formazione della domanda pubblica che in termini di esplorazione della conoscenza.

¹¹¹ A. LANG, P. MARIANI, *La politica estera dell'Unione Europea, inquadramento giuridico e prassi applicativa*, 2013, p.115. Inoltre, all'attività prettamente giuridica degli organi legislativi si è affiancata l'attività giurisprudenziale della Corte di Giustizia che ha contribuito, sempre nel settore degli appalti a attribuire il valore di principi a ciò che prima era considerato un semplice corollario quale il concetto di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità «Il considerando 2 della Direttiva n 18 del 2004 , infatti, precisa che «L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi, in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Di conseguenza, tali disposizioni di coordinamento dovrebbero essere interpretate conformemente alle norme e ai principi citati, nonché alle altre disposizioni del trattato».

elemento fondante la politica degli appalti a livello sovranazionale¹¹² pur in assenza di una trattazione organica della materia nel Trattato CE¹¹³.

In particolare, l'appalto riveste un ruolo fondamentale¹¹⁴ nel perseguimento di «un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza¹¹⁵», creando uno spazio interno caratterizzato dalla eliminazione, tra gli stati, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci¹¹⁶, delle persone¹¹⁷ e dei servizi¹¹⁸ e dei capitali¹¹⁹.

Inoltre lo strumento in oggetto, come mezzo per realizzare le politiche dell'Unione ha determinato, da parte di quest'ultima una spinta euro-unitaria che ha inciso soprattutto sulla definizione dei principi che presiedono l'articolazione delle procedure di aggiudicazione, creando un quadro armonico delle regole nazionali altrimenti irraggiungibile.

La dottrina, infatti, parla di un «diritto *europizzato* degli appalti pubblici¹²⁰» quale espressione di un sempre più esteso diritto pubblico-amministrativo europeo in tale settore.

¹¹² G. LEONARDI, *Coesione, convergenza e integrazione nell'Unione Europea*, 1998, p. 89, Negent, *Governo e politiche dell'unione europea, storie e teorie dell'integrazione*, 2008.

¹¹³ Ora art. 179 trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, «A tal fine essa incoraggia nell'insieme dell'Unione le imprese, comprese le piccole e le medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere ai ricercatori di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all'eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione», in *www.europa.eu*.

¹¹⁴ Art. 3 comma 2 tue 2. L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima. 3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico, in *www.europa.eu*.

¹¹⁵ A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, 2007, p. 110.

¹¹⁶ A. DANIELE, *Circolazione delle merci nel diritto comunitario*, in *Digesto pubb*, III, 1989, p. 60; M. MICHETTI, *La libera circolazione delle merci*, 2008, p. 56.

¹¹⁷ CONDINANZI, NASCIBENE, *Cittadinanza dell'unione e libera circolazione delle persone*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, diretto da M.P.CHITI E G. GRECO, 2007, p. 87.

¹¹⁸ M. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Il mercato unico dei servizi*, a cura di BESTAGNO, 2008, p. 150.

¹¹⁹ S. MANGIAMELI, SAPUTELLI, *Instaurazione del mercato interno e attuazione delle libertà fondamentali*, in *L'ordinamento europeo*, a cura di Mangiameli, 2008, p. 51.

¹²⁰ L'europizzazione delle regole nazionali degli appalti pubblici è fenomeno che interessa, pur con diversa intensità, tutti gli ordinamenti degli Stati membri, si veda a tal proposito G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, opera diretta da M.P. CHITI E G. GRECO, Milano, vol. I, II ed., 2007, 424; F. FRACCHIA, *Ordinamento comunitario, mercato e contratti della pubblica amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2010, p. 7; A. MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PP.AA., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere*, Pisa, 2011, 47; M.E. COMBA, *L'esecuzione delle opere pubbliche con cenni di diritto*

L'armonizzazione delle procedure di aggiudicazione delle forniture pubbliche rappresenta un importante veicolo a supporto dell'effettiva realizzazione del mercato interno cui la Commissione assegna un ruolo chiave per la realizzazione dell'integrazione europea.

Integrazione che tende a privilegiare lo «sviluppo comunitario di questioni concrete, inizialmente economiche, rispetto alla dimensione prettamente politica¹²¹».

Sotto la spinta economica¹²² sottesa agli appalti, il legislatore europeo predispose, a partire dagli anni settanta¹²³, una normativa, più volte aggiornata e modificata, che valorizza lo strumento in esame come funzionale allo sviluppo del libero mercato e del principio concorrenziale.

Ciò trova conferma nel Libro Bianco, *Completing the Internal Market*¹²⁴, del 1985, nel quale il settore degli appalti pubblici è indicato come un ambito prioritario d'intervento

comparato, Torino, 2011, p. 12 ss.; R. CARANTA *I contratti pubblici*, Torino, 2012, II ed., p. 43 ss.; E. PICOZZA, *I contratti con la Pubblica Amministrazione tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la Pubblica Amministrazione*, 2007, I, Milano, p. 5 ss.

¹²¹ M. P. CHITI, *Diritto amministrativo cit.*, , 2011, p. 33. Inoltre, Nel Libro Bianco *Completing the Internal Market* (Commissione europea, 1985) il settore degli appalti pubblici è, , infatti,, indicato come un ambito prioritario d'intervento per l'eliminazione delle barriere agli scambi tra gli Stati membri e si sollecitano interventi mirati a favorirne il processo di liberalizzazione ed integrazione.

¹²² U. LEANZA, IN F. LAURIA, *Appalti pubblici e mercato unico europeo*, 1991, p. 2, Già negli anni 90, la Commissione Europea, stimava essere di circa 400 miliardi di ECU il valore totale degli appalti pubblici comunitari (il biennio 1986-87 aveva visto acquisti delle Amministrazioni pubbliche degli Stati membri pari ad un importo di 592 miliardi di ECU, circa il 15% del P.i.l. Sottolineava, altresì, come solo una percentuale minima (che era stimata intorno al 2%) venisse assegnato ad aziende e ad operatori di uno Stato membro diverso da quello che aveva provveduto ad indire l'appalto stesso. Inoltre, nel testo, «The cost of non-Europe in public sector procurement» in *The cost of non Europe – basic Findings*, vol. 5/a e b. - Studio svolto da Atkins Management Consultance, Lussemburgo 1988 si mette in rilievo che i pubblici appalti erano, oggetto di pratiche discriminatorie, volte ad agevolare le imprese nazionali, talora solo locali. Secondo i dati forniti dalla Commissione Cecchini, da un'analisi di un campione di quattromila appalti, in cinque stati membri, risultava che il livello delle importazioni di beni e servizi nel loro complesso era molto più alto di quello delle importazioni che concernevano i pubblici appalti. Nel sistema economico di questi stati, le importazioni occupavano una percentuale oscillante tra il 20% ed il 40%; per gli appalti pubblici, la forbice andava dall' 1% al 4%.

¹²³ Direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, sostituita dalla direttiva 93/37/CEE, a sua volta modificata dalla direttiva 97/52/CE; Direttiva 77/62/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, sostituita dalla direttiva 93/36/CEE, a sua volta modificata dalla direttiva 97/52/CE; Direttiva 92/50/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, modificata dalla direttiva 97/52/CE; Direttiva 93/38/CEE che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto, nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, modificata dalla direttiva 98/4/CE; Direttiva 89/665/CEE che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di lavori e di servizi, come modificata come modificata dalla direttiva 2007/66/CE; Direttiva 92/13/CEE che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle normative comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto, nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, anch'essa modificata dalla direttiva 2007/66/CE, Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE che hanno unificato le precedenti direttive e sono afferenti rispettivamente ai settori speciali e ai settori ordinari, in www.europa.eu.

¹²⁴ Commissione europea, 1985 in cui il mercato del *procurement* pubblico è definito come «One of the most evident barriers to the achievement of a real internal market», in www.europa.eu.

per l'eliminazione delle barriere agli scambi tra gli Stati membri nel quale si sollecitano interventi mirati a favorirne il processo di liberalizzazione ed eliminazione degli ostacoli che in esso ancora sussistono alla realizzazione di uno spazio di scambio unico europeo¹²⁵. Tuttavia l'esistenza di *standards* differenti nei diversi Paesi europei relativi a settori quali la difesa, l'elettricità, le comunicazioni, le tecnologie hanno reso difficoltoso il processo di armonizzazione europea¹²⁶ al quale si affianca la persistenza di privilegi a favore delle imprese nazionali e lo scarso incentivo, da parte degli stati membri, ad investire nelle nuove tecnologie, nella ricerca e nello sviluppo.

La lentezza nel perseguimento degli obiettivi programmati sono state oggetto di trattazione del libro verde «Gli appalti pubblici nell'Unione europea. Spunti di riflessione per il futuro¹²⁷».

Nel testo la Commissione registra un ritardo nell'apertura del settore delle liberalizzazioni e si sofferma sulla mancata corrispondenza tra i risultati programmati e conseguiti e ravvisa la necessità di dotare la normativa esistente non solo di considerazioni meramente economiche ma di attribuire ad essa una «maggiore flessibilità e adattabilità alla realtà degli stati membri¹²⁸».

Questo obiettivo diventa prioritario nelle direttive del 2004 le quali intendono semplificare¹²⁹ e unificare il quadro giuridico nel settore degli appalti e promuovere l'utilizzo delle innovazioni della *new economy* per la gestione delle procedure di gara, con il chiaro intento di accrescere le opportunità e la trasparenza, ridurre i costi di transazione e le barriere all'entrata al mercato.

Le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE¹³⁰, rispettivamente afferenti ai settori speciali e ai settori ordinari, razionalizzano la normativa in modo da attribuire valore giuridico ai

¹²⁵ L. SCIANDRA, *Gli appalti pubblici*, cit., p. 54.

¹²⁶ Ostacoli analizzati, in dettaglio, nel «Rapporto Cecchini», Commissione europea, 1987, in www.europa.eu.

¹²⁷ Commissione europea, 1997, in www.europa.eu.

¹²⁸ B. CARSIN, *Le Nuove Direttive n. 17 e 18 2004: una migliore apertura alla concorrenza*, in *Atti del seminario «Le nuove direttive europee degli appalti pubblici ed i partenariati pubblico – privati»* (a cura di PAOLO DE CATERINI E DOVER SCALERA) Bruxelles 16 – 17 febbraio 2006. Il Libro Verde del 1996 (la cui paternità risale all'allora Direttore della DG Appalti prof. Mattera) in cui le basi per un miglioramento della disciplina sugli appalti pubblici vengono individuate sotto tre profili: semplificazione; maggiore flessibilità; adattamento alle innovazioni tecnologiche.

¹²⁹ L'esigenza di semplificazione della normativa e una migliore comunicazione tra acquirenti e fornitori, nonché l'accelerazione delle procedure d'acquisto erano tra le priorità della Commissione avvertite come fondamentali già nel 1998 nella Comunicazione adottata l'11 marzo 1998, in www.europa.eu.

¹³⁰ R. DE NICTOLIS, *La nuova direttiva ricorsi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2008. Alle Direttive del 2004 ha fatto seguito la direttiva 2007/66/CEE che ha novellato le Direttive 1989/665/CEE e 1992/13/CEE, mediante un'uniforme disciplina. Sebbene la nuova direttiva operi formalmente come novella delle due precedenti, essa apporta radicali sostituzioni e integrazioni, atteggiandosi, nella sostanza, ad un nuovo corpo

principi emersi in sede giurisprudenziale¹³¹, e, soprattutto, incidono sulla modernizzazione delle procedure di aggiudicazione, adattandole alle nuove esigenze e tecnologie di cui se ne sollecita l'utilizzo¹³².

Nonostante le direttive non riformino sostanzialmente l'impianto normativo esistente¹³³, rappresentano il tentativo di predisporre un quadro organico della materia al fine di guidare gli operatori economici attraverso le varie tappe della procedura, chiarendo le norme e i vari istituti anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia¹³⁴.

L'obiettivo maggiormente innovativo che la direttiva 2004/18 CE intende perseguire, riguarda l'aggiornamento della normativa esistente, attribuendo un ruolo prioritario all'evoluzione tecnologica ed economica. Vengono, infatti, disciplinati i nuovi strumenti

normativo. La nuova direttiva ricorsi è di complessa lettura e contiene novità importanti, che hanno richiesto da parte del legislatore italiano una particolare attenzione in sede di recepimento, atteso che sono coinvolti temi fondamentali della tutela giurisdizionale relativa ai pubblici appalti, quali quelli della sorte del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione, degli effetti, in ordine alla stipula del contratto, della sospensione cautelare dell'aggiudicazione, della tutela risarcitoria solo per equivalente. Nella complessità del nuovo impianto comunitario, si possono enucleare alcune tematiche centrali: l'impedimento alla stipula del contratto per un certo lasso temporale dopo l'aggiudicazione, e, in prosieguo, per effetto di un ricorso avverso l'aggiudicazione (artt. 1, 2, 2-bis, 2-ter, direttiva 89/665/CEE; artt. 1, 2, 2-bis, 2-ter, direttiva 92/13/CEE); la sorte del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione (art. 2, § 7, artt. 2-quinquies e 2-sexies, direttiva 89/665/CEE; art. 2, § 6; artt. 2-quinquies e 2-sexies, direttiva 92/13/CEE); il termine di decadenza per il ricorso avverso l'aggiudicazione e gli altri provvedimenti inerenti una procedura di affidamento (artt. 2-quater e 2-septies, direttiva 89/665/CEE; artt. 2-quater e 2-septies, direttiva 92/13/CEE); la tutela risarcitoria per equivalente e in forma specifica (art. 2, direttiva 89/665/CEE; art. 2, direttiva 92/13/CEE); le *alternative dispute resolutions* e il riparto di giurisdizione (artt. 1 e 2, direttiva 89/665/CEE; artt. 1 e 2, direttiva 92/13/CEE).

¹³¹ A. SANDULLI, (a cura di) *I contratti*, in *Diritto amministrativo applicato*, 2005, p. 234, esse, inoltre considerano settori prima esclusi dalla materia appalti, quali il settore ambientale e l'occupazione.

¹³² L. FIORENTINO, C. LACAVA, *Le nuove direttive europee negli appalti pubblici*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2004.

¹³³ Lo stesso Considerando 1 della direttiva mette in luce la necessità di un riordino e di una chiarezza nei settori ordinari «In occasione di nuove modificazioni alle direttive 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 93/36/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, necessarie per rispondere alle esigenze di semplificazione e di modernizzazione formulate sia dalle amministrazioni aggiudicatrici che dagli operatori economici nel contesto delle risposte al Libro verde adottato dalla Commissione il 27 novembre 1996, è opportuno, per motivi di chiarezza, procedere alla loro rifusione in un unico testo. La presente direttiva si basa sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare sulla giurisprudenza relativa ai criteri di aggiudicazione, che chiarisce le possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di soddisfare le esigenze del pubblico interessato, tra l'altro in materia ambientale e sociale, purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano all'amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati e rispettino i principi fondamentali di cui al considerando 2», in *www.europa.eu*.

¹³⁴ Si pensi ad es. al principio di netta separazione tra la fase di verifica dei requisiti di partecipazione e di valutazione delle offerte affermato dalla sentenza *Bentjes*. Altro aspetto importante attiene alla valorizzazione di principi del Trattato in ogni fase della procedura di gara; ci si riferisce in particolare, ai principi di proporzionalità, trasparenza e par condicio alla cui applicazione gli Stati Membri sono tenuti anche per le procedure sottosoglia. Nelle direttive degli anni novanta la ratio stessa dell'intervento comunitario, era ispirata dalla logica di regolazione solo di quei contratti, che in virtù della loro rilevanza economica, rivestivano un'importanza cruciale; i contratti inferiori a detti importi, cd. «*sottosoglia*» hanno continuato ad essere regolati dalle leggi dei singoli Stati membri, in *www.europa.eu*.

dell'accordo quadro, dell'asta elettronica e delle centrali di committenza in grado di innovare il sistema degli appalti.

L'attuazione della disciplina comunitaria da parte degli stati membri, impone il coordinamento della normativa nazionale. Questa attività, come rilevato dalla stessa Corte Costituzionale, avrebbe consentito di superare definitivamente «la concezione contabilistica, che qualificava la normativa interna come posta esclusivamente nell'interesse dell'amministrazione, anche ai fini della corretta formazione della sua volontà negoziale¹³⁵».

Appare subito evidente la differenza tra il sistema comunitario degli appalti, nel quale la normativa intende assicurare a tutti gli interessati la possibilità di partecipare alle procedure bandite in uno Stato membro, in condizioni di parità con le imprese appartenenti a tale Stato¹³⁶ e quello nazionale degli appalti, nel quale il legislatore mira a garantire i principi di imparzialità e trasparenza dell'amministrazione nazionale.

, infatti,, secondo l'ottica nazionale, gli appalti pubblici erano orientati verso il mercato interno nel quale i fornitori beneficiavano di una protezione elevata con pregiudizio sia nei confronti della concorrenza¹³⁷ che del rapporto qualità prezzo, caratteristica avvertita come «uno dei più manifesti ed anacronistici ostacoli al completamento del mercato unico¹³⁸».

La produzione normativa dell'unione consente di effettuare una riflessione in merito alla reazione del legislatore italiano nel perseguimento dell'obiettivo di armonizzazione delle differenti legislazioni. Il dato fattuale che emerge in maniera evidente riguarda il contesto legislativo italiano in cui si cala la normativa comunitaria, «datato storicamente e da riformare in maniera organica, sia in chiave di semplificazione delle procedure che di unificazione normativa¹³⁹».

¹³⁵ Corte Costituzionale 23 novembre 2007, n. 401, in *Giur.it.*, 2008, p. 1893.

¹³⁶ G. MORBIDELLI E M. ZOPPOLATO, *Gli appalti pubblici* cit., p. 214 e ss. La Commissione in questa materia si è rilevata molto sensibile e dotata di una certa logica di prospettiva, se è vero che non si è limitata al solo intervento sul piano legislativo o giudiziario, ma è, altresì, intervenuta direttamente nella formazione dei responsabili delle “*stazioni appaltanti*” e delle imprese private, attraverso la promozione della standardizzazione dei bandi di gara e garantendo una maggiore conoscenza e visibilità alle informazioni concernenti la materia degli appalti. In particolare, a nostro avviso meritano un plauso sia la creazione di un sito (correlato al progetto Simap), che ha come fine la predisposizione e la pubblicazione dei bandi per via elettronica con l'ausilio di un apposito programma gratuito, sia la messa a punto di un common procurement vocabulary, atto a costituire un lessico specifico comune.

¹³⁷ G.A. TEDESCHI, *Gare trasparenti e concorrenti informati*, in *Guida normativa*, numero 32 del 1992, p. 78.

¹³⁸ M. DI PACE, *Manuale di diritto comunitario dell'economia*. 1995, p. 35 e ss.

¹³⁹ AA.VV., *I contratti nella Pubblica Amministrazione, di fronte all'apertura ai mercati europei degli appalti pubblici di opere e forniture*, cit. p. 17.

In particolare, risulta di primaria importanza¹⁴⁰ realizzare un rinnovato rapporto tra le amministrazioni pubbliche e le imprese attraverso una radicale rivisitazione della vecchia legge di contabilità dello stato¹⁴¹¹⁴².

L'ottica nazionalista, caratterizzante la disciplina italiana, risulta complessa da sradicare ed è presente nelle diverse fasi della procedura di formazione del contratto pubblico alla quale si accompagna il ritardo del legislatore nel recepire le direttive comunitarie. Inoltre, l'attività legislativa di recepimento si è spesso contraddistinta per una traduzione letterale senza una reale attività di adattamento attraverso la creazione di norme di collegamento tra la direttiva e la legge, non sono state ipotizzate nuove strutture organizzative o di modifica

¹⁴⁰ IDEM, Le direttive europee degli anni 70 prevedevano l'apertura alla partecipazione delle ditte europee di tutte le gare relative a contratti di fornitura (di importo pari o superiore alle 200.000 unità di conto europeo) al fine di incrementare la concorrenza tra le società di diversi paesi membri della Comunità. Questa politica avrebbe necessitato di un'attenzione maggiore da parte del legislatore nazionale nei confronti delle leggi di recepimento e avrebbe richiesto da parte di tutti gli operatori economici e giuridici un vivo impegno nel seguire gli sviluppi dell'apertura dei mercati delle forniture, soprattutto riguardo ad alcuni settori strategici quali i trasporti, energia e telecomunicazioni che comprendono le aree tecnologiche più interessanti per l'Europa degli anni 80, p. 20.

¹⁴¹ La necessità della riforma della legge emerge anche dal dibattito presso la IX Commissione sul disegno di legge 1342 diventato legge n. 1, 3 gennaio 1978, in *www.gazzettaufficiale.it*.

¹⁴² AA.VV, *I contratti nella Pubblica Amministrazione, di fronte all'apertura ai mercati europei cit.*, p. 21, Il sistema dei contratti pubblici presenta profili problematici nelle diverse fasi della procedura, sia per quanto riguarda la formazione del contratto: caratterizzata da una serie di disfunzioni dell'apparato amministrativo che allungano i tempi, sia nella fase di contrattazione in senso stretto, nella quale emerge un rigido sistema di controlli preventivi, che contribuisce a rendere il sistema eccessivamente formale riflettendosi sulla tempistica procedimentale allungandola e quindi, indirettamente, sugli onorari finanziari che le aziende devono sopportare prima della conclusione del contratto e infine sul prezzo. Anche la fase relativa agli elementi finanziari e quindi alle modalità di pagamento del prezzo non è esente da profili problematici. La richiesta di prodotti sempre più complessi e quindi costosi, con un lungo ciclo di produzione rende il sistema delineato dalla legge di contabilità dello Stato inadeguato. In merito alla prima fase della procedura ad evidenza pubblica si mette in risalto la problematica del tempo che intercorre tra le prime proposte e indicazioni di un prodotto e l'effettivo stanziamento delle somme necessarie a coprire i costi. Le conseguenze di questo allungamento procedurale nella situazione storica della fine degli anni 70 è particolarmente gravosa a causa dell'inflazione e del costo del denaro. Inoltre, risulta assente la consapevolezza che attraverso un procedimento quale l'appalto si possano conseguire benefici non solo intermini finanziari ma anche industriali e produttivi, risultati conseguibili attraverso una migliore programmazione dell'attività amministrativa e un maggiore coordinamento dell'azione, della selezione dei fini e determinazione dei tempi di realizzazione del contratto. Nella fase di contrattazione emerge la presenza di un eccessivo controllo preventivo e di una rigida interpretazione da parte del Giudice amministrativo delle norme di contabilità: l'allora sistema contrattuale appariva preordinato a garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa con il discutibile mezzo della «evidenziazione» di tutte le fasi e operazioni del procedimento. L'automaticità dell'aggiudicazione nella gara e la considerazione dell'elemento prezzo come assolutamente prevalente rispetto alla qualità e tempi di consegna del prodotto per la stipulazione del contratto. La soluzione che il legislatore ha voluto fornire per mitigare queste difficoltà ha prodotto gravi inconvenienti in quanto egli vi ha provveduto con uno sviluppo disarticolato di legislazioni speciali, le quali, da un punto di vista pratico, hanno avuto maggiore importanza della stessa legge di contabilità per la quantità dei contratti che disciplinano. Nella terza fase relativa agli elementi finanziari emerge il problema dei maggiori oneri finanziari legati all'aumento del capitale circolante necessario per condurre a buon fine le nuove produzioni e la finale lentezza dei pagamenti delle amministrazioni. Ecco che la disciplina normativa richiede un ripensamento e un adeguamento alla nuova congiuntura economica. Le modalità tipiche della legge di contabilità non ponevano gravi problemi in un momento storico in cui i prezzi erano sufficientemente stabili, i prodotti richiesti erano relativamente semplici e il costo del denaro era basso. Anche qui il legislatore è intervenuto in maniera settoriale senza apportare soluzioni definitive.

della precedente legge di contabilità dello stato¹⁴³. Il risultato è stato un panorama normativo talvolta in contrasto con i principi comunitari e inadeguato all'avanzare delle nuove tecnologie. Ciò emerge dall'attribuzione di nuove competenze agli apparati amministrativi senza averne garantito il necessario sviluppo qualitativo e quantitativo e dal tentativo di migliorarne la funzionalità conferendo agli stessi soggetti compiti simili o uguali, che, al contrario determinano una sovrapposizione ingiustificata¹⁴⁴.

Il mancato adeguamento delle legge di contabilità dello Stato alle norme dell'Unione ha inoltre, condizionato l'ambito decisionale del Provveditorato pregiudicandone la capacità di agire in termini tempestivi ed economicamente vantaggiosi¹⁴⁵.

, infatti,, quest'ultimo ha continuato ad agire nel nuovo contesto normativo con meccanismi fortemente tradizionali.

L'attività legislativa così delineata, poco organica e senza una precisa armonizzazione ha comportato ulteriori inconvenienti nel settore delle forniture pubbliche compromettendo la posizione italiana di fronte agli altri Stati membri per il suo atteggiamento protezionistico in ragione anche della legislazione di favore per il mezzogiorno giudicata incompatibile con il trattato europeo dalla Corte di Giustizia¹⁴⁶.

Non solo, spesso la normativa italiana non sempre si è dimostrata rispettosa dei principi comunitari soprattutto per quanto riguarda l'applicazione dei principi di trasparenza e di concorrenza, ponendosi in contrasto con le disposizioni comunitarie che impongono, alle amministrazioni aggiudicatrici «obblighi puntuali di pubblicizzazione annuale» per adempiere ai quali sarebbe necessaria una funzione di programmazione assente nella legislazione italiana fondata, al contrario, sulla tendenza a provvedere sotto la spinta dell'urgenza e permettendo alle amministrazioni di ricorrere a procedure quale il cottimo fiduciario in contrasto con i principi di trasparenza di concorrenza¹⁴⁷».

¹⁴³La Direttiva 305/71 CEE è stata recepita in Italia con la *legge 8 agosto 1977, n. 584* in *www.europa.eu*.

¹⁴⁴G.LADU, *Le forniture*, CIT. p. 22.

¹⁴⁵IDEM, p. 23.

¹⁴⁶ Sentenza 20 marzo 1990 Corte di giustizia Unione Europea appalti pubblici di forniture della corte di giustizia che ha giudicato non compatibile con il trattato l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici di rifornirsi per almeno il 30% da imprese aventi sede nel meridione, nel Lazio ed a Trieste, per contrasto con l'articolo 30 del trattato che si oppone ad una normativa nazionale che riserva di imprese ubicate in certe regioni una percentuale degli appalti pubblici di forniture, in *www.europa.eu*.

¹⁴⁷E. BANI. *Il Provveditorato*, cit., p. 109.

5. La nascita della «società dell'informazione» e dell'*e-government*. L'appalto diventa strumento per la diffusione delle tecnologie digitale e per la creazione di un mercato digitalizzato.

L'affermarsi della dimensione sovranazionale, soprattutto nella politica economica, ha imposto il superamento dei tradizionali mezzi di relazione fra i soggetti operanti in tale nuova realtà.

Tale superamento è determinato, principalmente, dall'unione di due fattori, il progressivo abbandono della realtà nazionale e l'avvento delle tecnologie digitali che, incidendo sulle regole giuridiche e sulle regole economiche, instaurano una reciproca e imprescindibile influenza¹⁴⁸.

, infatti,, il mutamento del contesto sociale, caratterizzato dalla presenza del fattore tecnologico, rende necessario l'adeguamento degli strumenti giuridici in grado di convogliare le risorse economiche per il rilancio dell'economia nazionale ed europea, e, in particolare, gli appalti, definiti quale strumento idoneo a realizzare il mercato europeo e rilanciarne la competitività¹⁴⁹.

L'emergere di questa funzione strumentale delle modalità di acquisto ha comportato l'adeguamento della disciplina nazionale alle prescrizioni di origine europea resasi necessaria in relazione alla funzione poliedrica degli appalti. Essa emerge tanto nel contesto economico nazionale che sovranazionale in quanto istituisce un nuovo rapporto tra istituzioni pubbliche e mercati¹⁵⁰ ed è capace di orientare domanda e l'offerta di beni e servizi incidendo sull'equilibrio del mercato.

¹⁴⁸ A. MASUCCI, *Le aste elettroniche e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, p., 317.

¹⁴⁹ S. CROOM, A. B. JONES, *Impact of e-procurement: Experiences from implementation in the UK public sector*, in *Journal of Purchasing and supply management*, 2004, p., 295, L'introduzione di internet nelle pubbliche amministrazioni è stata un catalizzatore di importanti cambiamenti nel funzionamento e nella struttura degli appalti, cambiamenti che si sono concretizzati tanto nella riduzione dei costi di approvvigionamento che nella funzione degli acquisiti e nella struttura del mercato.

¹⁵⁰ M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici*, cit., p. 45.

Considerato il volume di risorse, non solo economiche, assorbito dal sistema di acquisti¹⁵¹ è stata valutata, principalmente a livello europeo, la necessità di procedere ad una riorganizzazione e modernizzazione di dato sistema, con l'obiettivo di recuperare l'efficienza nel settore pubblico¹⁵² attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie digitali (*e-government*).

Tuttavia ciò che occorre mettere in risalto è la stretta connessione tra la politica europea di digitalizzazione, confluita nell'*e-government*, e l'appalto digitalizzato, *e-procurement*, costituendo, il secondo, una logica conseguenza della prima, aspetto che emerge meno nella legislazione italiana, caratterizzata da una maggiore separazione tra le due politiche.

L'*e-procurement* europeo, , infatti,, si sviluppa a seguito di una precedente politica innovativa che ravvisa nell'utilizzo delle tecniche dell'informatizzazione uno strumento per la creazione del mercato unico e per la competitività delle imprese, che affonda le radici nella «società dell'informazione¹⁵³». Quest'ultima trova origine negli studi di natura economica di Fritz Machlup¹⁵⁴, e indica tanto un obiettivo da perseguire quanto una filosofia di azione che caratterizza la politica economico - sociale dell'Unione Europea.

Tale locuzione individua nelle tecnologie informatiche lo strumento strategico per la creazione del mercato unico, concetto che emerge nel rapporto Bangemann¹⁵⁵, il quale adotta, per la prima volta l'espressione «società dell'informazione». Questo documento definisce la connessione tra il bene «informazione» e gli aspetti economici del mercato come una «rivoluzione industriale¹⁵⁶», in grado di aggiungere nuove capacità all'intelligenza umana e di creare un nuovo modo di vivere e di lavorare insieme.

¹⁵¹ La Commissione europea stima, , infatti,, che nel 2002 il valore dei contratti di fornitura pubblici ammonta complessivamente a circa il 16,3% dell'intero PIL dell'Unione, con una grande variabilità tra gli Stati membri (si va da un massimo del 21,5% in Olanda ad un minimo del 11,9% in Italia, in www.europa.eu).

¹⁵² L. SCIANDRA, *Gli appalti pubblici*, cit., p. 51, L'introduzione di forme di centralizzazione delle procedure di acquisto pubbliche caratterizza gran parte delle riforme materia dei paesi UE. L'esperienza internazionale dimostra che un uso corretto di tali procedure può generare importanti incrementi di efficienza, sia in termini di riduzione dei costi della spesa pubblica, sia in termini di riduzione dei costi amministrativi per le imprese.

¹⁵³ Tale espressione trova la sua origine nella «società post-industriale» ed è stata usata per la prima volta nel 1973 da Daniel Bell, ordinario di sociologia a Harvard e indica una società moderna che, giunta al culmine del processo di industrializzazione, deve - per continuare a crescere - concentrare i propri sforzi verso la produzione non più di beni materiali bensì di servizi immateriali, in *Governance*, p. 2, www.senato.it.

¹⁵⁴ Economista di origine austriaca il quale, intorno agli anni cinquanta-sessanta, aveva rivolto la sua attenzione al fenomeno dell'informazione e della conoscenza nella realtà economica americana.

¹⁵⁵ Rapporto Martin Bangemann: *L'Europa e la società dell'informazione planetaria*, 1994, in www.europa.eu.

¹⁵⁶ Europe and the Global Information Society, «Throughout the world, information and communications technologies are generating a new industrial revolution already as significant and far-reaching as those of the past», in www.europa.eu.

Proprio questo rinnovato approccio, nato negli anni settanta¹⁵⁷, ma valorizzato solo vent'anni più tardi, consentirà di conferire unitarietà e uniformità nell'uso e nella diffusione delle tecnologie digitali, e caratterizzerà la politica dell'Unione Europea contribuendo alla nascita e alla diffusione dell'*e-government*.

Con tale espressione si è soliti indicare «l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche¹⁵⁸». Anche l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo dell'Economia (O.C.S.E.) contribuisce a fornire una definizione della materia in oggetto come «*the use of ITCs, and particularly the Internet, as a tool to achieve better government*¹⁵⁹».

Dalle stesse definizioni del fenomeno esposte appare evidente la relazione tra gli strumenti tecnologici e le politiche europee finalizzate allo sviluppo del mercato attraverso un incremento della competitività, dell'integrazione economica, politica, sociale e culturale, principi ispiratori del Trattato istitutivo della Comunità.

Questo rapporto viene studiato e messo in evidenza per la prima volta nel Libro Bianco¹⁶⁰ (detto anche Rapporto Delors) nel 1993, il quale, analizzando la situazione del mercato, delle imprese e il problema della disoccupazione in Europa, mette in risalto il carattere strumentale delle tecnologie dell'informatica.

I benefici derivanti dall'utilizzo dell'informatica e delle tecniche dell'informazione induce i redattori del Rapporto Delors a suggerire la necessità di investire nel settore tecnologico, ancora troppo poco sviluppato negli anni novanta, con il fine di migliorare e rilanciare tutti gli altri settori economici e produttivi ad esso connessi, quali le imprese, soprattutto quelle medio piccole, sulle quali si basava l'allora mercato europeo¹⁶¹.

¹⁵⁷ M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra realtà e norma*, 2010, p.14 «*Verso una società dell'informazione: Il caso giapponese*», che è la traduzione di una ricerca del 1972, realizzata dal *Japan Computer Usage and Development Institute*. Si trattava di un'analisi dei modelli produttivi connessi alle tecnologie dell'informazione.

¹⁵⁸ Tale definizione è contenuta nella Comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione : *Il ruolo del e-government per il futuro dell'Europa*, in www.europa.eu.

¹⁵⁹ OCSE, *The E-government impertave: main findings*, Parigi, 2003.

¹⁶⁰ Libro Bianco: *Crescita, competitività e occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo 1993*, in www.europa.eu.

¹⁶¹ M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione*, cit. p. 16, Sui mercati ad alto valore aggiunto come l'informatica, l'elettronica, la robotica, gli strumenti ottici ed il materiale medico-chirurgico vi è un ritardo preoccupante. Per competere in queste arene è necessaria una forte ripresa degli investimenti, l'introduzione di tecnologie più efficienti, la riqualificazione della manodopera ed una riorganizzazione della produzione e il raggiungimento di un livello sufficiente di investimenti nella ricerca e nello sviluppo tecnologico.

, infatti, un incremento dell'utilizzo del digitale apporterebbe un miglioramento sull'organizzazione riflettendosi sulla qualità del servizio e sulle competenze del personale incrementando la competitività.

La connessione tra le tecnologie e lo sviluppo del mercato così individuata costituirà la base per le future strategie adottate dalle politiche europee. Esse, infatti, perseguendo una costante integrazione tra informazione e tecnologie, mirano a creare una prassi comune in tutti gli Stati membri e rilanciare il mercato. In questo modo la digitalizzazione diviene fattore di cambiamento per l'economia e la società in grado di promuoverne la crescita, l'occupazione e la produttività e un risparmio sulla spesa pubblica.

La strategia europea alla fine degli anni novanta¹⁶² si è concretizzata nell'elaborazione del programma *e-Europe*¹⁶³ il quale, si è prefissato obiettivi sempre più ambiziosi in relazione ai cambiamenti del mercato e alle esigenze politiche ed economiche.

Il programma, pur essendo privo del carattere dell'obbligatorietà, esortava gli stati membri ad attuare azioni programmatiche coerenti con le linee guida europee nel settore delle tecnologie digitali, elaborando, al suo interno, gli strumenti per la sua realizzazione¹⁶⁴.

La prima comunicazione, denominata «*e-Europe: Una società dell'informazione per tutti*»¹⁶⁵, è stata presentata nel 1999, il piano d'azione predisposto dalla Commissione e dal Consiglio conteneva le linee di azione riguardanti l'*e-government*, l'*e-learning*, l'*e-democracy*, l'*e-health*, l'*e-procurement* e si sarebbe dovuto portare a compimento entro il 2000, come indicato dal Consiglio Europeo.

¹⁶² Direttiva 1999/93CE sulle firme elettroniche; Direttiva 2000/31 CE sul commercio elettronico; Direttiva 2001/29 CE sul diritto d'autore, in www.europa.eu.

¹⁶³ M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione*, cit. p. 18, Il primo passo è stato attuato con il rapporto Delors nel 1993 per poi essere presentato nel giugno del 1994 il Rapporto sull'Europa e la società dell'informazione globale. Inoltre va precisato che già a partire dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000 l'Unione europea aveva mostrato un particolare interesse al riguardo, manifestando l'intento di fare dell'Europa l'economia basata sulla conoscenza, più competitiva e più dinamica del mondo, migliorando il livello di occupazione e di coesione sociale.

¹⁶⁴ G. VESPERINI, *L'e-government*, cit., p. 72. In merito alla realizzazione degli obiettivi previsti a livello europeo, attraverso una valutazione comparata dei programmi *e-Europe* gli Stati membri avrebbero potuto comparare le rispettive prestazioni ed individuare le migliori pratiche e approfondire i fattori rilevanti per una maggiore diffusione delle tecnologie digitali. Gli strumenti per la realizzazione dei programmi diventano maggiormente complessi con il programma *e-Europe 2005*, nel quale sono previste misure di politica generale volte a riesaminare e adattare la normativa nazionale ed europea al fine di eliminare gli ostacoli e le barriere regolamentari e rafforzare l'interoperabilità e l'accesso alle reti. Di particolare rilevanza anche l'analisi comparativa dei risultati ottenuti.

¹⁶⁵ Il programma di *e-Europe*, definito come «iniziativa politica intesa a garantire che l'Unione europea approfitti dei cambiamenti che suscita la società dell'informazione», conteneva le linee guida necessarie per il passaggio ad un'economia digitale quale importante fattore di crescita, di competitività e di creazione di posti di lavoro. L'obiettivo del programma pertanto era finalizzato a diffondere le tecnologie dell'informazione nel modo più ampio possibile, in www.europa.eu.

La strategia di azione *e-Europe*, così avviata, ha conosciuto negli anni uno sviluppo sempre crescente, rilevabile dagli obiettivi sempre più ambiziosi definiti in sede di redazione delle strategie. , infatti,, nei successivi Piani *e-Europe* 2002¹⁶⁶ e 2005 l'Europa si è posta l'ulteriore l'obiettivo di sviluppare e incentivare una società dell'informazione attraverso un innalzamento qualitativo dei servizi grazie all'uso delle ICT¹⁶⁷.

, infatti, la necessità di incidere sui servizi ha determinato un ripensamento del ruolo delle amministrazioni pubbliche. Tale riflessione è confluita nel documento *e-Europe* 2005¹⁶⁸, in cui si trovano elencati gli obiettivi che individuano soggetto pubblico uno degli attori principali del processo di evoluzione digitale,rendendo necessario intervenire anche sull'esercizio della funzione pubblica con un approccio innovativo.

Alle strategie *e-Europe* 2002 e 2005 segue «*i2010*¹⁶⁹», il nuovo quadro strategico della Commissione europea, rientrando nell'ambito della revisione della strategia di Lisbona, che definisce gli orientamenti fondamentali per la società dell'informazione e i media. Questa nuova politica integrata mira, in particolare, ad incoraggiare la conoscenza e l'innovazione per sostenere la crescita, nonché la creazione di posti di lavoro più numerosi e di migliore qualità.

Negli ultimi anni si è assistito ad una maggiore valorizzazione della digitalizzazione del mercato soprattutto dovuto alla necessità di realizzare una crescita «intelligente,

¹⁶⁶ Il programma *e-Europe* 2002 conteneva molti obiettivi sintetizzabili in tre punti principali un Internet meno costoso, più rapido e sicuro; investire nelle persone e nelle competenze; stimolare l'uso di Internet, in www.europa.eu.

¹⁶⁷ In particolare la possibilità di accedere all'uso della rete a prezzi più bassi, e allo stesso tempo investire nelle persone e nelle competenze, rendendo gli Stati, i cittadini e le imprese più competitivi. Nel 2005 l'accesso ad internet si è trasformato nell'accesso alla banda larga caratterizzato da un alto flusso e dall'accesso permanente ad Internet e risponde anche ad un obiettivo trasversale di accesso per tutti per lottare contro l'esclusione sociale, dovuta a esigenze particolari, un handicap, l'età o la malattia, in www.europa.eu.

¹⁶⁸ *E-Europe* 2005, proposte per un'Amministrazione elettronica (*e-government*): Fornire tutte le amministrazioni pubbliche di collegamenti a banda larga per il 2005; Adozione da parte della Commissione, per la fine 2003, di un quadro in materia di interoperabilità per facilitare la fornitura di servizi amministrativi elettronici a livello paneuropeo ai cittadini e alle imprese. L'interoperabilità designa la capacità di due programmi (un cliente e un server, ad esempio) di scambiare e di interpretare i loro dati correttamente; Per la fine del 2004, servizi pubblici interattivi ed accessibili a tutti via reti a banda larga ed accessi multi-piattaforma (telefono, televisione, computer ecc.); Per la fine del 2005, stipulazione della maggioranza degli appalti pubblici per via elettronica; Un accesso agevolato per tutti i cittadini ai Punti di accesso pubblici ad Internet (PAPI), in www.europa.eu.

¹⁶⁹ Al fine di stimolare un mercato interno aperto e competitivo per la società dell'informazione e i media, il primo obiettivo di *i2010* è quello di realizzare uno spazio unico europeo dell'informazione che offra comunicazioni in banda larga convenienti e sicure, contenuti di qualità e diversificati e servizi digitali. La Commissione si sforza di conseguire quattro obiettivi: aumentare la velocità dei servizi in banda larga in Europa; incoraggiare i nuovi servizi e i contenuti *on-line*, migliorare le apparecchiature e le piattaforme in grado di «comunicare tra di loro» e rendere internet più sicura nei confronti delle frodi, dei contenuti dannosi e dei problemi tecnologici, in www.europa.eu.

sostenibile ed inclusiva¹⁷⁰». Pertanto, le strategie dei piani *e-Europe*, nate con l'obiettivo di realizzare una crescita industriale che potesse incidere sulle imprese anche con una finalità di contrasto della disoccupazione¹⁷¹, hanno il merito di aver compreso che solo attraverso una commistione con le ICT gli obiettivi sono più facilmente raggiungibili. Europa 2020 congiuntamente all'Agenda digitale, infatti, mette in evidenza come la digitalizzazione sia fondamentale per favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso.

Tuttavia nonostante gli ambiziosi progetti contenuti nell'Agenda digitale, notevoli sono gli ostacoli per la sua concreta attuazione, legati principalmente alla frammentazione dei mercati digitali; all'impegno insufficiente nella ricerca e nell'innovazione; alla mancanza di alfabetizzazione digitale e di competenze informatiche¹⁷².

Particolarmente rilevante è l'attenzione rivolta nei confronti dell'amministrazione digitale e quindi proprio dell'*e-government*. Nella strategia *e Europe 2020* viene predisposta una politica in grado di facilitare la transizione dall'attuale *e-government* verso una nuova generazione di servizi di amministrazione digitale a livello locale, regionale, nazionale ed europeo. Per raggiungere questo obiettivo, la Commissione individua quattro tipi di azione da intraprendere: responsabilizzare gli utenti; rafforzare il mercato interno¹⁷³; migliorare l'efficienza e l'efficacia delle amministrazioni mettendo in primo piano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione¹⁷⁴; creare i presupposti per lo sviluppo dell' *e-government*¹⁷⁵.

¹⁷⁰In www.europa.eu.

¹⁷¹ Gli studi che hanno portato all'elaborazione della strategia Europa 2020 hanno messo in evidenza che perfino in tempi di forte disoccupazione, il comparto di internet permette di creare cinque posti di lavoro per ogni due posti perduti e contenere la spesa pubblica, infatti, mentre il passaggio all'*e-government* (servizi di Amministrazione Pubblica in linea) permetterebbe alle autorità pubbliche di conseguire riduzioni dei costi dell'ordine del 15-20%, in www.europa.eu.

¹⁷² Tra gli altri ostacoli che si annoverano nella concreta attuazione dell'Agenda digitale si ricordino anche la mancanza di interoperabilità; l'aumento della criminalità informatica e il rischio di un calo della fiducia nelle reti; la mancanza di investimenti nelle reti; le opportunità mancate nella risposta ai problemi della società. In particolare la sicurezza delle reti e della protezione dei dati ivi inseriti correlata alla mancanza di fiducia degli utenti, ha spinto l'Unione Europea a rivedere la direttiva sulla firma elettronica al fine di offrire sistemi di autenticazione elettronica sicuri, in www.europa.eu.

¹⁷³ All'interno di questo secondo obiettivo particolare significato assumono le iniziative per sviluppare servizi senza soluzione di continuità per le imprese, nonostante esistano già alcuni grandi progetti pilota «SPOCS» (Simple Procedures Online for Cross-border Services, semplificare i servizi transfrontalieri in linea) e «PEPPOL» (*Pan-European Public Procurement Online*, Appalti pubblici paneuropei on line), sulla base di queste iniziative, la Commissione intende creare un'infrastruttura transnazionale che consenta alle imprese di vendere beni e fornire servizi alle amministrazioni pubbliche di altri Stati.

¹⁷⁴ G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici*, Mondadori, 2005, p. 34, In questo modo si vuole migliorare i processi organizzativi: la Commissione intende semplificare i processi amministrativi, trasformando il portale *e-practice* e generalizzando le procedure elettroniche per gli appalti pubblici; ridurre gli oneri amministrativi: è fondamentale che le autorità pubbliche facciano un uso intelligente delle informazioni sui cittadini a disposizione delle autorità pubbliche, nel rispetto delle disposizioni in materia di privacy. A tal fine, la Commissione propone di applicare il principio della registrazione unica per taluni dati

Dall'analisi degli obiettivi delle strategie europee, appare opportuno evidenziare l'esistenza del medesimo obiettivo imprescindibile: costruire una società dell'informazione e della cultura informatica attraverso l'uso delle tecnologie digitali con cui si intende rendere maggiormente accessibili le informazioni prodotte dalle pubbliche amministrazioni, sia nei confronti delle stesse amministrazioni che nei confronti degli utenti-cittadini.

Emerge, in maniera evidente, la portata rivoluzionaria dell'*e-government* nel settore dell'attività amministrativa. Esso delinea un nuovo modo di essere della stessa Amministrazione Pubblica in quanto si abbandonano (*rectius*: si dovrebbero abbandonare) i tradizionali modelli di organizzazione fondati sulla rigida separazione tra cittadini e Pubblica Amministrazione e sulla settorializzazione dei flussi informativi a favore di una amplissima condivisione dei dati.

Solo in questo modo è possibile costruire un rapporto rapido, diretto e trasparente fra Enti, fra cittadini e Pubblica Amministrazione, e, più in generale, fra settore pubblico e settore privato¹⁷⁶. , infatti,, attraverso tale connessione il mercato unico e l'economia digitale si rafforzano reciprocamente, consentendo acquisti più facili tramite procedure *on line* e una immediata consapevolezza delle inefficienze del mercato unico e dei costi della sua frammentazione.

Gli acquisti, , infatti,, sono uno dei settori nel quale emerge la portata rivoluzionaria delle tecnologie.

Sin dalla prima comunicazione, denominata «*e-Europe*», *l'e procurement* era inserito nella strategia europea, a conferma dell'assunto che esso rientra nella generale politica di digitalizzazione delle procedure per la creazione di un mercato maggiormente competitivo da realizzare attraverso una razionalizzazione e semplificazione delle modalità di acquisto,

e di effettuare un'analisi costi-benefici in relazione a tale principio;privilegiare l'Amministrazione Pubblica ecologica: si tratta di ridurre l'impronta ecologica in termini di carbonio delle amministrazioni negli Stati membri. A tal riguardo, la Commissione intende raccogliere le migliori pratiche per sviluppare indicatori e procedure di valutazione nei confronti dell'amministrazione.

¹⁷⁵ F. MERLONI, *Introduzione all'e-government*, Giappichelli, 2005, p. 118, L'attuazione di servizi di *e-government* in Europa richiede l'istituzione di una serie di condizioni, tra cui: l'interoperabilità: è la capacità di sistemi e macchine di scambiarsi, elaborare e interpretare correttamente le informazioni; l'identificazione e l'autenticazione: attualmente si avverte l'esigenza di andare oltre la semplice parola chiave e sviluppare modalità di identificazione e autenticazione più sofisticate. Inoltre, la Commissione intende proporre una revisione della direttiva sulla firma elettronica al fine di rafforzarne l'aspetto della sicurezza; l'innovazione: è fondamentale che la prima generazione di *e-government* si adatti ai cambiamenti nella società dell'informazione per migliorare la sua efficienza. A questo proposito, in particolare, si dovrà passare dal protocollo IPv4 al protocollo IPv6e lanciare progetti pilota per fornire servizi più innovativi.

¹⁷⁶ Si pensi, per esempio, alla carta di identità elettronica e carta nazionale dei servizi.

tali da consentire un governo più efficiente della spesa¹⁷⁷. , infatti,, il legislatore europeo rileva come l'utilizzo degli strumenti di *e-procurement* consenta l'apertura del mercato dei beni e dei servizi a vantaggio di una maggiore concorrenza e l'uso di *internet* faciliti la circolazione delle informazioni e l'accesso alle gare bandite dalle amministrazioni pubbliche, rafforzando in tal modo, il principio della *par condicio e della trasparenza*¹⁷⁸. Pertanto il settore degli appalti risulta strategico nella politica dell'Unione europea, dato che emerge non solo dagli atti normativi adottati, ma anche dalla politica di sensibilizzazione posta in essere nel lungo periodo.¹⁷⁹

In relazione agli appalti digitalizzati la comunicazione «*Gli appalti pubblici nell'Unione europea*» dell'11 marzo 1998¹⁸⁰ contiene un obiettivo particolarmente ambizioso: modificare le precedenti direttive e realizzare entro il 2003 un sistema paneuropeo di aggiudicazione elettronica degli appalti pubblici stabilendo la parità tra i mezzi elettronici di scambio di informazione e gli altri mezzi esistenti e invitava gli Stati membri ad adeguarsi.

Indicazioni in tale senso si rinvencono anche nella conclusione della presidenza del Consiglio europeo di Lisbona del 2000 nella quale veniva chiesto alla Commissione, al Consiglio e agli Stati membri «di prendere i provvedimenti necessari per garantire che entro il 2003 le procedure relative agli appalti comunitari e pubblici fossero espletate per via elettronica».

Più recentemente la Commissione europea, nella comunicazione «*Il ruolo dell'e-government per il futuro dell'Europa*», del 26 settembre 2003¹⁸¹, sottolinea l'importanza strategica delle nuove tecnologie nel settore degli appalti pubblici. In particolare, essa evidenzia che «gli appalti pubblici tradizionali sono operazioni complesse che richiedono un forte dispendio di tempo e di risorse e causano, pertanto, forti perdite in termini di produttività. L'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione può

¹⁷⁷ A. SANDULLI, *I contratti*, cit., p. 217; si veda anche E. BUSCEMI, *La centralizzazione degli acquisti e l'e-procurement*, in *www.Consip.it*, gli studi condotti e le esperienze già realizzate rivelano come l'uso di sistemi tecnologici avanzati per l'acquisto di beni e servizi comporti indubbi risparmi costituiti da una diminuzione dei costi relativi alla ricerca del prodotto da parte delle amministrazioni e da una riduzione delle spese sostenute per le transazioni commerciali.

¹⁷⁸ E. BUSCEMI, *La centralizzazione*, cit. Ciò comporta una maggiore attenzione nei confronti delle piccole e medie imprese e della loro effettiva capacità tecnologica e culturale nonché della situazione di arretratezza informatica ed organizzativa di molte pubbliche amministrazioni.

¹⁷⁹ Per incrementare la digitalizzazione e quindi l'utilizzo dell'appalto elettronico l'unione europea ha emanato non solo atti formali quali le direttive ma anche linee guida e libri verdi che sensibilizzassero gli stati membri ad adeguare le procedure attraverso una attività normativa e culturale.

¹⁸⁰ COM (98) 143 def.), in *www.europa.eu*.

¹⁸¹ (COM (2003) 567 def.), *www.europa.eu*.

umentare l'efficienza, migliorare la qualità e la convenienza economica di tali operazioni e generare sensibili risparmi per il contribuente. Queste tecnologie possono contribuire al miglioramento delle relazioni con i fornitori, ad una maggiore soddisfazione degli utenti, ad un migliore uso delle risorse umane nelle procedure di appalto e infine ad un maggiore controllo della spesa pubblica».

A seguito di tali indicazioni il legislatore comunitario ha disciplinato in modo esplicito e organico la materia in esame con le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE¹⁸², esse costituiscono il punto nevralgico¹⁸³ della disciplina in materia di appalti e contengono indicazioni specifiche in merito agli appalti elettronici prospettando, per la prima volta¹⁸⁴ a livello europeo, un vero e proprio sistema di *e-procurement* pubblico¹⁸⁵. Secondo quanto

¹⁸² Precedentemente la direttiva n. 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 1999 relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, che mira a stabilire norme comuni in materia di riconoscimento giuridico delle firme elettroniche e di accreditamento dei prestatori di servizi di certificazione negli Stati membri. Cfr. inoltre la direttiva n. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione (cosiddetta "direttiva sul commercio elettronico"). 45 Su tale argomento si veda A. DE MARCO, *Le procurement card e i sistemi innovativi di pagamento*, 2005, in www.astridonline.it; l'uso di sistemi di pagamento elettronico avrebbe delle ripercussioni positive sia in relazione al buon andamento della Pubblica Amministrazione (maggiore responsabilizzazione dei soggetti che fanno gli ordini di spesa), che in relazione al sistema imprenditoriale (le imprese, infatti, si vedrebbero pagare immediatamente le forniture).

¹⁸³ G. PALOMBELLI, *Le informazioni pubbliche come risorsa, profili comparati*, 2002, p. 34. Gli altri due sono: la semplificazione della disciplina vigente e l'esigenza di flessibilità degli strumenti giuridici utilizzati. Le nuove direttive attuano la modernizzazione attraverso l'introduzione di norme che ampliano e rafforzano l'uso dei mezzi elettronici nelle pubblicazioni, nelle comunicazioni e nelle presentazioni delle offerte, nonché di norme che disciplinano in modo specifico due procedure telematiche per l'aggiudicazione degli appalti pubblici: le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione. Nella proposta originaria della Commissione relativa alle nuove direttive in materia di appalti pubblici del 10 maggio 2000 era contemplato esclusivamente l'ampliamento ed il rafforzamento del ricorso ai mezzi elettronici nelle comunicazioni e nelle presentazioni delle offerte. La previsione di sofisticati sistemi di acquisto elettronico, invece, è frutto dell'*iter* di approvazione delle direttive, e in particolare delle proposte di alcuni Stati membri (la delegazione danese per le aste elettroniche; e quella austriaca per i sistemi dinamici di acquisizione).

¹⁸⁴ Guida alle novità introdotte dalla Direttiva (l'accordo quadro, sistemi dinamici di acquisizione, aste elettroniche) ed al loro recepimento ad opera della Legge Comunitaria 2004, in www.formez.it.

¹⁸⁵ La Direttiva n. 18 disciplina il dialogo competitivo, le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione. Questi due ultimi istituti in particolare consentiranno l'aggiornamento successivo delle offerte, con prezzi modificati al ribasso rispetto a quelli classificati con una prima valutazione. I sistemi dinamici di acquisizione, ai sensi dell'articolo 33, impiegheranno esclusivamente mezzi elettronici per valutare le offerte di appalto. Anche la necessità di ridurre i tempi di svolgimento di una gara pubblica ha indotto il legislatore a prevedere istituti innovativi quali le centrali di acquisto, gli accordi quadro di cui all'articolo 32, caratterizzati, al contrario, «dalla celerità e speditezza dei relativi procedimenti, non più sovraccaricati da inutili ed eccessivi formalismi. Il dialogo competitivo, previsto dall'articolo 29, prevede uno scambio di informazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, allo scopo di delineare una o più soluzioni ottimali: in base a tali soluzioni i candidati presenteranno le offerte. Considerando 14 direttiva 18 Poiché l'uso della tecnica delle aste elettroniche è destinato a diffondersi, occorre introdurre una definizione comunitaria di dette aste e regolamentarle mediante norme specifiche per garantire che si svolgano nel pieno rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza. A tal fine occorre prevedere che le aste elettroniche riguardino soltanto appalti di lavori, forniture e servizi le cui specifiche possono essere definite in modo preciso. Ciò può avvenire in particolare nel caso di appalti di forniture, lavori e servizi ricorrenti. Allo stesso fine è necessario altresì prevedere che la classificazione degli offerenti possa essere stabilita in ogni momento dell'asta elettronica. Il ricorso alle

contenuto nella direttiva, , infatti,, al fine di realizzare un procedimento totalmente digitalizzato, l'uso delle tecnologie informatiche e telematiche è previsto non solo nelle comunicazioni, ma anche nelle procedure di gara¹⁸⁶.

Si delinea pertanto una disciplina dell'*e-procurement* comune che dovrebbe essere adottata dagli stati membri sulla consapevolezza che l'impiego di tali strumenti «consente un aumento della concorrenza e dell'efficienza della commessa pubblica, grazie al risparmio di tempo e di denaro derivante dal loro utilizzo¹⁸⁷». Ciò all'ovvia condizione che l'uso delle tecniche di acquisto elettronico avvenga nel rispetto delle norme stabilite dalle direttive sugli appalti pubblici e dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza.

Inoltre, i vantaggi elencati e auspicati nei considerando 12 e 13 della Direttiva n. 18 possono essere perseguiti in ogni momento grazie al costante sviluppo delle tecnologie digitali, consentendo, attraverso al dimensione sovranazionale degli appalti, il passaggio «da un mercato territoriale al cyberspace¹⁸⁸».

La spinta sovranazionale, la creazione di un diritto europeizzato degli appalti nonché la stessa rapida espansione delle tecnologie digitali ha imposto alle amministrazioni di predisporre idonei strumenti giuridici per adeguarsi alle direttive europee.

Tuttavia, nonostante un'azione europea quasi cinquantennale destinata a favorire la realizzazione di un quadro giuridico il più possibile omogeneo¹⁸⁹, la complessità tecnica, logistica e amministrativa di tale rivoluzionario cambiamento non ha consentito ancora di far coincidere obbiettivi programmati con risultati concretamente raggiunti¹⁹⁰.

aste elettroniche consente alle amministrazioni aggiudicatrici di chiedere agli offerenti di presentare nuovi prezzi modificati al ribasso e, quando l'appalto è attribuito all'offerta economicamente più vantaggiosa, anche di migliorare elementi diversi dal prezzo. Per garantire il rispetto del principio di trasparenza possono essere oggetto di asta elettronica solo gli elementi che possono essere soggetti ad una valutazione automatica a mezzo elettronico, senza intervento e/o valutazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, ossia solo gli elementi quantificabili in modo tale da poter essere espressi in cifre o percentuali. Al contrario, gli aspetti delle offerte che implicano una valutazione di elementi non quantificabili non dovrebbero essere oggetto di aste elettroniche. Di conseguenza taluni appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, quali la progettazione di lavori, non dovrebbero essere oggetto di aste elettroniche, in www.europa.eu.

¹⁸⁶ Sull'argomento cfr. C. LACAVA, *Appalti e nuove tecnologie*, p. 37-59, in L. FIORENTINO, C. LACAVA (a cura di), cit.p. 45.

¹⁸⁷ Considerando 12 della direttiva 2004/18/Ce, in www.europa.eu.

¹⁸⁸ A. MASUCCI, *Gli acquisti di beni e servizi sotto soglia e mercato elettronico*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, p. 746.

¹⁸⁹ S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 291 ss.

¹⁹⁰ Secondo la valutazione effettuata dalla Commissione, negli Stati membri pionieri in materia 5 meno del 5% dei bilanci complessivi destinati agli appalti pubblici è attribuito tramite sistemi elettronici, in www.europa.eu.

In uno scenario caratterizzato, come detto, dalla progressiva europeizzazione delle regole nazionali, l'Unione ha recentemente attivato un processo di riscrittura delle direttive sugli appalti pubblici, che nel dicembre 2011 ha portato alla presentazione di una serie di proposte riguardanti la nuova direttiva sugli appalti pubblici che sostituisce la direttiva 2004/18/CE, la nuova direttiva sugli appalti pubblici dei settori speciali che sostituisce la direttiva 2004/17/CE; la nuova direttiva sulle concessioni.

Un ultimo rilevante incentivo verso la digitalizzazione degli appalti proviene dalla recente Direttiva 24/2014 del 26 febbraio 2014 che abroga la precedente Direttiva 18.

La lettura del contenuto mette in rilievo l'importanza delle procedure elettroniche nell'attuazione dei principi di efficacia, di efficienza e di trasparenza nonché il perseguimento dell'obiettivo di semplificazione derivante dall'utilizzo della procedura digitalizzata¹⁹¹.

Ad una iniziale prescrizione di una buona pratica nell'esercizio dell'attività contrattuale informatizzata, elencandone i vantaggi, la Direttiva si sofferma sull'opportunità per gli stati membri di introdurre, nelle rispettive legislazioni, l'obbligo di ricorso alla strumentazione elettronica, in particolare nella trasmissione dei bandi di gara e nella disponibilità dei documenti in formato elettronico.

Inoltre, la strumentazione elettronica dovrebbe essere utilizzata nel rapporto comunicativo tra le imprese e la Pubblica Amministrazione, in quanto incrementare le comunicazioni in formato digitale, tra gli operatori del settore, significa operare verso una maggiore apertura del mercato consentendo una maggiore partecipazione alle procedure di gara nell'ambito del mercato interno.

Le comunicazioni che devono avvenire nel rispetto del principio di non discriminazione e non devono limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione¹⁹², in tale fase è importante tenere conto delle eventuali disabilità dei suddetti operatori.

Un ulteriore aspetto particolarmente rilevante attiene alla previsione da parte della Direttiva di una introduzione dell'elemento digitale in tutte le fasi della procedura, compresa la presentazione delle offerte, con la precisazione che «ai sensi della presente direttiva non (si) dovrebbe tuttavia obbligare le amministrazioni aggiudicatrici a effettuare

¹⁹¹ Direttiva 24/2014/ CE considerando n. 52. in *www.europa.eu*.

¹⁹² Considerando 54 Direttiva 24/2014/CE in *www.europa.eu*.

il trattamento elettronico delle offerte, né a procedere alla valutazione elettronica o al trattamento automatizzato¹⁹³».

La direttiva, , infatti,, concede uno spazio per le amministrazioni nel caso in cui la particolare procedura richieda specifici strumenti tecnici che non sarebbero nella disponibilità dei soggetti pubblici, in tal caso non è opportuno prevedere l'obbligo del ricorso a strumenti elettronici in tutte le fasi della procedura d'appalto pubblico se esso richiede mezzi specializzati o formati di file non comunemente disponibili e se le comunicazioni in questione possono essere trattate solo ricorrendo ad attrezzature specializzate per ufficio. In determinati casi, che dovrebbero essere elencati in modo esaustivo, non è pertanto opportuno obbligare le amministrazioni aggiudicatrici a richiedere l'uso di mezzi di comunicazione elettronici nella procedura di presentazione.

Eccezioni all'utilizzo dei mezzi elettronici sono connesse anche al fine di tutelare la natura particolarmente sensibile delle informazioni e garantire un adeguato livelli di protezione¹⁹⁴.

La previsione delle eccezioni all'uso delle tecnologie digitali deve coniugarsi con la necessità di individuare un punto di equilibrio tra la realizzazione del mercato concorrenziale e una idonea rappresentazione del contenuto della procedura attraverso il rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza.

Pertanto, l'uso delle ICT impone che siano individuate idonee forme di conoscenza al fine di una necessaria equiparazione tra i mezzi elettronici e gli strumenti classici di comunicazione e di scambio di informazioni¹⁹⁵.

In sintesi, evidenti e rilevanti sono i vantaggi conseguenti al ricorso alle tecnologie digitali, esse garantiscono una maggiore efficienza e economicità dovute all'abbassamento dei costi, alla riduzione della tempistica procedimentale, comportando una effettiva concorrenza attraverso un aumento della partecipazione degli operatori economici. Inoltre, esse consentono il superamento del localismo dell'aggiudicazione degli appalti non più

¹⁹³ Considerando 35 Direttiva 18/2004/CE , in *www.europa.eu*.

¹⁹⁴ Considerando 57 Direttiva 24/2014/CE, Prima di specificare il livello di sicurezza richiesto per i mezzi di comunicazione elettronici da usare nelle diverse fasi della procedura di aggiudicazione, gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero valutare, da un lato, la proporzionalità tra i requisiti intesi ad assicurare un'identificazione corretta e affidabile dei mittenti della comunicazione in questione e l'integrità del contenuto di quest'ultima e, dall'altro, il rischio di problemi, come in situazioni in cui i messaggi sono inviati da un mittente diverso da quello indicato, in *www.europa.eu*.

¹⁹⁵ Considerando 35 direttiva 18 , in *www.europa.eu*.

sottoposta a vincoli di spazio e di tempo, favorendo la realizzazione di un mercato europeo trasparente e meno soggetto a fenomeni di corruzione¹⁹⁶.

Le Direttive esaminate sono espressione di un interesse della Comunità europea nei confronti degli appalti digitalizzati quale mezzo per il perseguimento del mercato con una rinnovata modalità operativa , che, in un periodo di grave crisi economica, potrebbe consentirne il superamento.

In particolare, valorizzare l'introduzione dell'elemento digitale da parte della recente direttiva 24 significa contribuire ad inserire lo strumento dell'appalto nella strategia di *e-government* attraverso cui si intende raggiungere la piena attuazione della amministrazione digitale tanto a livello sovranazionale che statale.

, infatti,, le linee guida e i principi, recepiti poi dal legislatore nazionale, sono in grado di inserirsi nel panorama normativo delle singole realtà statali, influenzando le politiche di rinnovamento con l'obiettivo d creare un corpo normativo il più possibile organico e unitario.

¹⁹⁶ Commision of the European Communities, Action Plan for the implementation of the legal frameworks for electronic public procurement, Brussels 2004. Le tecnologie ICT , infatti, consentono un accesso al sito dell'amministrazione in qualsiasi momento e da qualsiasi luogo, la corruzione è maggiormente scongiurata dal superamento del localismo e dall'aumento del numero dei concorrenti, nonché dall'utilizzo di strumenti informatici i quali riducono il rapporto diretto tra amministrazione e operatore economico, in questo senso S. SIMONE E L. ZANETTINI, *Appalti pubblici e concorrenza* in L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., p. 133.

CAPITOLO 2
DALL'E-GOVERNMENT ALL'E-PROCUREMENT NELL'ORDINAMENTO
NAZIONALE

Sommario. 1. *L'e-government*: la creazione di una amministrazione digitale: introduzione. - 1.1. Le riforme amministrative degli anni novanta in Italia: il presupposto per l'ammodernamento dell'amministrazione. - 1.2. (segue) La nascita dell'*e-government* in Italia. - 1.3. La struttura organizzativa preposta per la modernizzazione dell'amministrazione digitale: dall'Aipa all'Agenzia per l'Italia digitale. - 1.4. Il Codice dell'amministrazione digitale come applicazione concreta dei principi dell'amministrazione digitale: l'assenza di una strategia di *e-procurement*. - 2. La nascita dell'*e-procurement* in Italia. - 2.1. Introduzione. - 2.2. Dopo quasi cento anni dalla istituzione del Provveditorato Generale dello Stato il legislatore ripropone la centralizzazione degli acquisti quale soluzione ai problemi economici. Il sistema Consip e il Mercato Elettronico (MEPA). - 2.3. *L'e-procurement* nel sistema del d.p.r. 101/2002, e del Codice dei contratti pubblici.

1. *L'e-government*: la creazione di una amministrazione digitale: introduzione.

La trasformazione societaria a livello culturale, incentivata dal ruolo svolto dalla realtà sovranazionale, ha determinato l'introduzione sempre più massiccia delle tecnologie anche nel settore giuridico nel quale si manifestano appieno i vantaggi derivanti dal loro impiego in termini di comunicazione, accesso alle informazioni e semplificazione dei processi.

In tale contesto, il ruolo svolto dalle amministrazioni può essere definito attivo in quanto esse diventano protagoniste e promotrici della «società dell'informazione» grazie al ruolo strategico da esse svolto.

Tale funzione strategica è determinata dalla posizione privilegiata del soggetto pubblico nel contesto societario, esso, infatti, è uno dei più grandi produttori di informazioni, raccolte, a fini strumentali, e di interessi informativi¹⁹⁷.

Analizzare l'utilizzo delle tecnologie digitali all'interno delle amministrazione significa riflettere sulla creazione di una nuova modalità di approccio ai problemi strutturali e funzionali legati al soggetto pubblico, rendendosi necessario in ripensamento in ordine

¹⁹⁷ F. MERLONI, *Introduzione all'E-government*, Giappichelli, 2005, p. 3.

alle modalità di esercizio della funzione che risulta necessariamente connessa con la struttura attraverso la quale essa si svolge.

Questo processo impone un cambiamento strategico che deve avvenire tanto in relazione al profilo interno¹⁹⁸ della Amministrazione quanto al profilo esterno, in un'ottica di differenziazione legata all'esistenza, nel panorama organizzativo italiano, di una diversificazione tra le amministrazioni.

Per questa ragione, pur risultando impensabile formulare una nozione unica di *e government*, tuttavia appare possibile individuare delle linee guida nel processo di modernizzazione dell'amministrazione legate all'introduzione delle ICT e alle conseguenze da esse prodotte.

, infatti, elemento comune è da individuarsi principalmente nei vantaggi connessi con l'utilizzo dello strumento digitale, esso incide sulla dimensione strutturale e si riflette sui principi di trasparenza, efficienza e efficacia dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità del servizio offerto al cittadino.

In quest'ottica di ammodernamento strutturale e funzionale è necessario che l'amministrazione digitale si sviluppi su un contesto precedente in grado di adattarsi ai nuovi cambiamenti determinando esso stesso un cambiamento in grado di delineare una Pubblica Amministrazione rinnovata e di scardinare un approccio tradizionale nell'esercizio del potere.

Pertanto, la portata innovativa dell'amministrazione digitale è in sintonia con il processo di rinnovamento caratteristico degli anni novanta che coinvolge la maggior parte dei Paesi europei con l'obiettivo di rendere il rapporto tra il cittadino e l'amministrazione fondato sulla comunicazione reciproca e non su un potere autoritativo che pone il primo in un rapporto di subordinazione nei confronti del soggetto pubblico.

¹⁹⁸ IDEM, p. 9. In relazione al profilo interno si rende necessario un processo di riorganizzazione interna delle strutture e dei soggetti che vi operano, in relazione al profilo esterno è indispensabile la determinazione di un nuovo rapporto con i cittadini.

1.1. Le riforme amministrative degli anni novanta in Italia: il presupposto per l'ammodernamento dell'amministrazione.

Il fenomeno dell'*e-government*, sviluppatosi a livello europeo negli anni novanta, si riflette sulle strategie degli stati membri sollecitando e influenzando politiche di miglioramento che coinvolgono l'intero apparato amministrativo e che si inseriscono in una più vasta stagione di riforme del settore pubblico.

In Italia gli anni ottanta¹⁹⁹, e soprattutto gli anni novanta²⁰⁰, sono stati caratterizzati dalla necessità di ammodernamento dell'apparato amministrativo, riguardante tanto le strutture²⁰¹ quanto i processi delle organizzazioni per «trasformare il sistema delle

¹⁹⁹ A. CAPOCCHI, *Il processo di e-government nel sistema delle amministrazioni pubbliche*, 2005, p. 110, «Negli anni ottanta si è sviluppata l'esigenza, sotto l'influsso delle politiche europee di integrazione economica, monetaria e politica, di identificare un nuovo modello istituzionale nel quale definire il ruolo dei soggetti pubblici all'interno del contesto socio economico e il rapporto tra le amministrazioni centrali dello Stato e le amministrazioni periferiche».

²⁰⁰ A. M. PETRONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione in Italia: una valutazione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, p. 537, «Le riforme amministrative in Italia possono essere suddivise in tre fasi, la prima va dal 1983 al 1993. Essa consistette essenzialmente in una ridefinizione e riorganizzazione dei Ministeri, nella istituzione delle prime Autorità indipendenti, in applicazione delle norme Comunitarie e in conseguenza dei processi di privatizzazione e di liberalizzazione, nella riforma delle autonomie locali (legge n. 142/1990), nella riforma del procedimento amministrativo (legge n. 241/1990). Il 1993 vede anche l'approvazione del decreto legislativo n. 29, che avrà il ruolo di aprire il cammino alla seconda fase di riforma. Il decreto legislativo n. 29/93 introdurrà il principio fondamentale della distinzione tra indirizzo politico e decisione amministrativa, rendendo quindi possibile una forte autonomia dei vertici burocratici. Esso introdurrà anche la cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego (escludendo la dirigenza, che vi sarà inclusa con il decreto legislativo n. 80 del 1998), con la devoluzione delle controversie del lavoro pubblico al giudice ordinario, e con la creazione dell'Aran. Dal 1993 al 2001 si realizzerà una serie di riforme di portata sistemica. Dopo la legge delega n. 59 del 1997, che si proponeva gli obiettivi del federalismo amministrativo, della riforma dell'amministrazione centrale dello Stato, e della semplificazione delle norme e delle procedure, il nuovo quadro amministrativo riguardante il punto essenziale del lavoro pubblico verrà sistematizzato dal decreto legislativo n. 165 del 2001. Per completezza, si citano, inoltre, la legge numero 421 del 1992 sulla organizzazione gestione del personale; la legge numero 498/1992 che introduce la società per azioni a prevalente capitale privato, la legge numero 273/1995 sulla semplificazione dei procedimenti ed efficienza; la legge numero 127/1997 riguardante lo snellimento dell'attività amministrativa; il decreto legislativo numero 267/2000 unico sulle leggi dell'ordinamento degli enti locali, la legge costituzionale n. 3/2001, modifiche al titolo quinto della parte seconda della costituzione. Alla fine degli anni 2000 si apre una nuova fase di riforma della Pubblica Amministrazione, la quale non riguarderà essenzialmente la struttura della Pubblica Amministrazione, ma piuttosto il rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, con la ridefinizione del sistema della premialità e delle sanzioni, il procedimento amministrativo e alcuni aspetti della giustizia amministrativa, il rapporto tra cittadini e Pubblica Amministrazione. La logica che ha ispirato l'insieme dei provvedimenti che vanno dal 2008 alla fine del 2011 è stata guidata dal presupposto di rendere il cittadino in contrapposizione alla visione tradizionale del cittadino utente passivo dei servizi della Pubblica Amministrazione.

²⁰¹ F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *The Journal of European economic History*, n.1/2010 in www.astrid.it, la struttura del Governo fu totalmente ridisegnata, riaggregando e riaccorpando i ministeri per missioni omogenee e diversificando i modelli organizzativi (agenzie, Utg), allineandosi ai modelli dei maggiori Stati europei.

pubbliche amministrazioni italiane in una risorsa per la crescita e la competitività del Paese²⁰²» e «far in modo che funzionino meglio²⁰³».

L'opportunità di delineare una nuova immagine dell'amministrazione è confluita nell'adozione di atti normativi in grado di incidere sulle modalità di esercizio della funzione²⁰⁴ attraverso il perseguimento di obiettivi, quali lo snellimento dei vincoli amministrativi burocratici, la semplificazione del rapporto con l'utente, il miglioramento della qualità del servizio offerto²⁰⁵ e la riduzione dei costi della macchina amministrativa.

Quest'ultimo, in particolare, obiettivo ricorrente nella politica legislativa sin dall'Unità d'Italia, rappresentò lo scopo principale delle riforme, di fronte all'impetuosa crescita del debito pubblico²⁰⁶.

La necessità di un ammodernamento dell'intero sistema della Pubblica Amministrazione si è sviluppato su due binari paralleli, il primo attinente alla struttura dell'amministrazione, il secondo, strettamente connesso al primo, attinente all'attività e alle sue modalità di svolgimento.

Quanto al primo profilo, la creazione di una amministrazione maggiormente vicina ai cittadini e la necessità che gli apparati perseguano il fine pubblico con una migliore efficienza, efficacia e economicità²⁰⁷, ha portato il legislatore a delineare un nuovo assetto

²⁰² F. BASSANINI, *L'ammodernamento delle amministrazioni pubbliche: un progetto strategico per la competitività del Paese, L'ammodernamento del sistema amministrativo italiano, Note per un programma di governo*, 2005, in www.astrid.it.

²⁰³ C. POLLIT, G. BOUCKAERT, *La riforma del management pubblico*, 2002, p. 5.

²⁰⁴ Autorevole dottrina, si veda E. BORGONOVÌ, *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni*, cit. p. 78. ha osservato come si sia passati in breve tempo da una concezione «istituzionale» ad una concezione «funzionale» di governo delle attività economiche, nella quale soggetti diversi per quanto riguarda i meccanismi di legittimazione del loro potere decisionale e sistemi di controllo delle loro decisioni possono contribuire a perseguire gli interessi generali secondo schemi e percorsi diversi.

²⁰⁵ A. CAPOCCHI, *Il processo di e-government*, cit., p. 122.

²⁰⁶ F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme*, cit., Tra il 1992 e il 2000, il costo dell'aggregato «retribuzioni del personale pubblico», complessivamente considerato (Stato, Regioni, enti locali, enti pubblici, Forze Armate e corpi di polizia), diminuì di due punti rispetto al PIL, dal 12,6% al 10,6% (dati Istat rettificati), dando così un notevole contributo (inferiore solo a quello derivante dalla riduzione della spesa per interessi sul debito pubblico) all'operazione di risanamento della finanza pubblica, che consentì all'Italia di entrare nell'Unione monetaria europea.

²⁰⁷ Questi obiettivi sono stati perseguiti in Italia con il processo di decentramento interattivo, di federalismo fiscale, di privatizzazione, questi tre processi hanno prodotto una ridefinizione dei rapporti tra gli enti locali territoriali e lo Stato, ma anche tra gli enti locali e le comunità locali enfatizzando il ruolo delle autonomie locali. A. CAPOCCHI, *Il processo di e-government*, cit., p. 39.

istituzionale tra governo centrale e i diversi livelli del governo locale²⁰⁸, concretizzatosi con la riforma del Titolo V della Costituzione²⁰⁹.

Quest'ultima ha contribuito solo in parte²¹⁰ al processo di ammodernamento delle istituzioni dotando le stesse di assetti più moderni, di governi più stabili, poteri e risorse molto più rilevanti, anticipando processi di decentramento oggi avviati in tutte le principali democrazie europee.

In merito al secondo profilo, il riordino degli enti locali, avviato nei primi anni novanta²¹¹ è confluito nella creazione di un modello di Amministrazione Pubblica caratterizzata da elementi tipici dell'organizzazione aziendale privata.

Attualmente nel settore pubblico si rinvergono gli elementi della programmazione strategica, del controllo di gestione, della valutazione delle performance²¹², con il fine di

²⁰⁸ A tale proposito si veda: M. CAMMELLI, *Autonomie locali riforme amministrative: due letture*, 2010, p. 314, «Con l'attuazione del processo di decentramento amministrativo e di federalismo fiscale si è rafforzata l'autonomia degli enti locali territoriali segnando la fine del concetto di periferia e il passaggio del governo locale dall'autonomia promessa all'autonomia realizzata».

²⁰⁹ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, in *www.normattiva.it*; F. BARGELLINI, M. CHERUBINI, *Il riuso nella società dell'informazione: un'opportunità per l'innovazione di sistema nella P.A.*, in *Informatica e diritto*, 2006, p. 131, L'approccio alla politiche pubbliche, stimolato anche dalla riforma del Titolo V ha consolidato un sempre maggiore protagonismo degli enti locali nel definire e plasmare le scelte di sviluppo, all'interno di un quadro concertativo in grado di valorizzare investimenti e risorse endogeni.

²¹⁰ In senso contrario A. M. PETRONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 537, l'approvazione del nuovo Titolo V ha introdotto una straordinaria discontinuità e tensione nel processo di riforma della Pubblica Amministrazione iniziato nel 1993. Questo, infatti, era andato tutto nella logica del decentramento amministrativo, mentre la logica del nuovo Titolo V andava nella logica del federalismo, e quindi del trasferimento sostanziale di poteri legislativi alle Regioni e di sostanziale indebolimento dei poteri dello Stato (basti pensare al fatto che le reti infrastrutturali e l'ordinamento della comunicazione diventavano materie di legislazione concorrente Stato/Regioni, e non più di competenza esclusiva dello Stato). L'attuazione del decentramento amministrativo veniva così a subire ovvie limitazioni e ostacoli dal nuovo quadro costituzionale. Nello stesso senso critico sulla riforma del titolo V come ostacolo al processo di ammodernamento della amministrazione F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme*, cit., «Del titolo V fa parte anche la nuova ripartizione dei poteri legislativi tra Stato e Regioni contenuta nell'art. 117: da un lato essa presenta vistosi punti deboli, a partire dalla mancanza di quella clausola di supremazia che nelle costituzioni federali contemporanee garantisce contro derive confederali o addirittura secessionistiche e che nell'ordinamento federale USA fu costruita per via giurisprudenziale già nell'800; la mancanza della clausola di supremazia ha portato ad un'eccessiva espansione della legislazione concorrente, e ha reso meno sostenibile la sottrazione al legislatore statale di materie che richiedono viceversa una disciplina unitaria a tutela degli interessi fondamentali del paese e dei suoi cittadini. D'altra parte, il dissenso tra maggioranza e opposizione sull'articolo 117 ha prodotto un duro conflitto politico. Una riforma costituzionale non dovrebbe mai essere varata a colpi di maggioranza; avere violato questo principio ha rappresentato un incentivo alla discontinuità, che ha finito per estendersi anche nel campo della riforma amministrativa, che pure era stata invece il prodotto di una collaborazione bipartisan: nell'opinione pubblica, e nello stesso ceto politico non è chiara la distinzione fra la riforma costituzionale del titolo V e la riforma amministrativa a Costituzione invariata innescata dalla legge 59 del 1977 di cui era parte integrante il federalismo amministrativo».

²¹¹ L. FIORENTINO, *Lo Stato compratore*, cit., p. 55, Spinte innovative vennero intraprese proprio nel 1990 con la Legge 142/1990 sul riordino delle autonomie locali e il d.lgs 29/1993 con cui fu dato avvio alla privatizzazione e all'aziendalizzazione del pubblico impiego.

²¹² IDEM, p. 56, in senso critico sull'attuazione della riforma delle *performances*, l'autore evidenzia come tale riforma, decreto 80 del 1998 e poi del testo unico del 2001, avrebbe dovuto incidere in profondità sul funzionamento e sull'organizzazione di tutte le amministrazioni, realizzando una vera e propria rivoluzione

perseguire un rinnovato equilibrio economico, produrre ricchezza e conseguentemente soddisfare i bisogni collettivi e garantire la sopravvivenza dello stesso ente territoriale²¹³.

Proprio la volontà di dare concreta attuazione a tali obiettivi ha ispirato le riforme dell'ultimo decennio. Tramite esse si voleva delineare una amministrazione «democratica» nella quale i «vertici amministrativi costituiscono un insieme aperto e mobile, retto da forme contrattuali e di gestione eguali o simili a quelle dei manager privati²¹⁴», in modo da attribuire allo Stato una rinnovata competitività e ridurre le distanze rispetto ai Paesi che dispongono di amministrazioni più performanti e più innovative²¹⁵.

La necessità di attribuire al Paese una nuova competitività consente di mettere in rilievo quanto la strategia maggiormente idonea per attuare questo obiettivo non possa essere ricondotta ad un mero contenimento della spesa pubblica. Si rende necessario invertire i termini della relazione individuando nel risanamento finanziario la conseguenza e non il presupposto di un sistema competitivo, fondato sullo sviluppo e sulla crescita e riorganizzato in termini di efficienza e qualità del servizio²¹⁶.

culturale: dalla cultura del formalismo giuridico a quella delle *performances*, dei risultati, della qualità delle prestazioni e dei servizi ai cittadini, della valorizzazione del merito e della professionalità. In particolare quella parte della riforma dove si stabilisce che per ogni amministrazione le autorità politiche hanno la responsabilità di definire le politiche pubbliche, tradurle in direttive strategiche, definire obiettivi precisi (*chiffrés*), introdurre meccanismi di valutazione oggettivi e affidabili; che i dirigenti hanno piena autonomia e responsabilità per la gestione delle loro strutture amministrative; che carriere, promozioni, rimozioni, e anche una parte delle retribuzioni deve essere correlata ai risultati ottenuti: e che i dipendenti pubblici possono essere licenziati secondo le stesse regole del diritto privato, e dunque per giusta causa. Norme sono in vigore da un decennio ma che solo qualche amministrazione le ha convintamente applicate. «Gli obiettivi, quando ci sono, sono spesso generici e vaghi; le *performances* non vengono misurate o sono valutate in modo sommario e discrezionale; la quota delle retribuzioni legata ai risultati è spesso minima; e non di rado viene distribuita a tutti, indipendentemente dai risultati. I casi di licenziamenti di incapaci e fannulloni si contano sulle dita delle mani».

²¹³ IDEM, p. 56 e nello stesso senso A. CAPOCCHI *Il processo di e- government*, cit., p. 47 Il cambiamento del ruolo dell'ente locale territoriale e coinciso con la successione di diversi modelli organizzativi o gestionali quali la dieta speciale, la società per azioni, la concessione a terzi, la convenzione tra enti che hanno avuto ad oggetto la gestione dei servizi pubblici locali con l'obiettivo di offrire un prodotto maggiormente efficiente e qualitativamente migliore..

²¹⁴ S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, 2007, p. 87, la visione «democratica» della amministrazione si contrappone alla visione burocratica «classica», in cui i vertici amministrativi dello Stato devono costituire una élite competente, caratterizzata dalla stabilità degli impieghi, da una forte indipendenza dal potere politico, e da metodi di cooptazione rigidi.

²¹⁵ F. BASSANINI, *L'ammodernamento del sistema*, cit.

²¹⁶ IDEM, p. 58 secondo tale dottrina le amministrazioni pubbliche possono contribuire alla crescita del Paese attraverso «la capacità di progettare e realizzare le efficaci politiche pubbliche necessarie per rimettere in moto l'Italia». Emerge la necessità di individuare una strategia basata sull'unione di una pluralità di politiche che comporti l'incremento delle risorse istituzionali, culturali, umane e tecnologiche. Sta, in altri termini, nella capacità di progettare e realizzare le azioni pubbliche necessarie per rilanciare lo sviluppo e la crescita, favorire il riposizionamento e la riconversione del nostro sistema produttivo, ridurre il disagio sociale, ridurre i costi regolativi e burocratici ai livelli raggiunti dalle democrazie più avanzate e efficienti, dotare il paese delle infrastrutture materiali e immateriali necessarie a competere nell'economia globale, e creare con tutto ciò condizioni più favorevoli agli investimenti produttivi».

La dottrina²¹⁷ ritiene sia possibile realizzare questo processo di modernizzazione del sistema, solo grazie ad una attività di coordinamento delle attività politiche e delle attività materiali compiute dalle risorse umane. , infatti,, il piano di modernizzazione deve essere sentito come una delle principali scelte strategiche delle politiche governative, deve coinvolgere l'intero sistema delle amministrazioni pubbliche e innovare il rapporto tra Pubblica Amministrazione, imprese e famiglie.

Da ultimo, ma non meno importante, appare il ruolo svolto dal fattore umano e la necessità di attribuire ad esso una nuova competenza e professionalità nell'ottica di una politica innovativa e tecnologica, che consenta di dotare gli uffici di strumenti digitali adeguati ai cambiamenti sociali e culturali, in modo da poter realizzare efficaci politiche pubbliche²¹⁸.

1.2. (segue) La nascita dell' *e-government* in Italia.

La necessità di coordinare la pluralità di fattori sociali, culturali ed economici, al fine di determinare un migliore sviluppo della politica di innovazione, emerge anche nel panorama italiano²¹⁹.

L'innovazione, , infatti,, di riflette sul settore pubblico rendendolo più aperto, più partecipativo, più produttivo.

Anche nella realtà nazionale il concetto di governo digitale (*e-government*) non si discosta da quello sorto in ambito comunitario, ed individua, nel ricorso a nuove logiche digitali, lo strumento fondamentale per «trasformare l'Amministrazione Pubblica da vincolo strutturale a fattore critico di successo²²⁰» e rilanciare la competitività del Paese²²¹.

²¹⁷ VIRGA G., *Verso un nuovo diritto amministrativo*, in www.lexitalia.it; VALASTRO A., *Tecnologie e governance: nuovi strumenti e nuove regole per le politiche partecipative a livello locale*, in *Informatica e diritto*, 2008, p 45; TENTONI F., *La nuova amministrazione digitale*, in *Azienditalia*, 2011, p.78.

²¹⁸ F. BASSANINI, *L'ammodernamento del sistema*, cit.

²¹⁹ M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica e e-government*, in *Riv. It. Dir. Pubbl.comunit.*, 2002, p. 991.

²²⁰ M. MORCIANO, S. OSNAGHI, M. MENA, R. ROVARIS, S. PAPARO, *L'e-government e la digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in (a cura di) F. BASSANINI, *L'ammodernamento*, cit., 2005.

²²¹ L. TORCHIA, G. VESPERINI E A. LIROSI, *L' ammodernamento delle amministrazioni pubbliche: un progetto strategico per la competitività del Paese*, (a cura di) F. BASSANINI, 2005, in www.astrid.it. Oltre all'utilizzo degli strumenti di *e-government*, per completezza, occorre segnalare che il processo di ammodernamento si fonda anche su ulteriori attività quali l'incremento della qualità dei servizi e delle prestazioni che deve diventare la priorità strategica, e insieme il parametro per misurare successi e insuccessi, per premiare il merito e punire l'incompetenza, l'incapacità, il disimpegno; l'incentivo della cultura dei risultati e della valutazione dei risultati, delle performance e della loro misurazione, del servizio

In merito a quest'ultimo profilo, appare evidente come l'utilizzo delle tecnologie digitali assurga quale fattore determinante nello sviluppo economico del paese, , infatti,, il ruolo trainante svolto dall'amministrazione, nell'acquisto di beni e servizi e nella richiesta di nuovi strumenti di ammodernamento, comporta conseguenze positive nei confronti delle imprese²²², generando maggiore competitività²²³.

Il continuo mutare delle tecnologie digitali e della società hanno imposto all'amministrazione l'abbandono del localismo nazionale per confrontarsi con le realtà sovranazionali, assumendo un ruolo decisivo nella gestione della diversa realtà sociale²²⁴.

Non solo, in questo modo, l'amministrazione, già anello di congiunzione tra Stato e società, «attraverso l'utilizzo di nuovi strumenti al servizio della gestione del settore pubblico²²⁵», ridefinisce il rapporto con le imprese e con il cittadino consentendo un ripensamento delle modalità attraverso cui essa si relaziona con l'esterno²²⁶.

Gli strumenti dell'informatica (ICT), , infatti,, inserendosi nel procedimento amministrativo, operano una sua semplificazione e una riduzione delle tempistiche procedurali, nonché un ottimale scambio di informazioni²²⁷.

Fondamentale risulta l'art. 3 bis della legge 241/1990 che incentiva l'uso delle telematica per una migliore comunicazione interna ed esterna , azzerando i vincoli di spazio e tempo

ai cittadini e della soddisfazione del cittadino-utente; incidere maggiormente sulla autonomia e responsabilità dei dirigenti; la valorizzazione del lavoro pubblico e la sua qualità, con un forte investimento sul capitale umano delle amministrazioni, sulla sua formazione e professionalizzazione, e su un sistema di incentivi adeguato a premiare il merito, l'innovazione, la produttività, i risultati, favorendo una nuova stagione di partecipazione e corresponsabilità.

²²² Casella elettronica certificata per i cittadini, le amministrazioni pubbliche, le imprese e i professionisti - messa a disposizione dei cittadini e delle imprese di una casella di posta elettronica certificata, al fine di dematerializzare lo scambio di documenti con le pubbliche amministrazioni. Fatturazione elettronica verso la Pubblica Amministrazione – Ridurre i costi per le imprese e le pubbliche amministrazioni attraverso l'integrazione dei processi di fatturazione con quelli di pagamento. Pagamenti *on line* verso la Pubblica Amministrazione – Effettuare pagamenti dovuti alle pubbliche amministrazioni centrali, attraverso l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. L'infrastruttura tecnica, per i pagamenti – in corso di progettazione – sarà un servizio generalizzato disponibile per tutte le amministrazioni su SPC.

²²³ M. MORCIANO, S. OSNAGHI, M. MENA, R. ROVARIS, S. PAPARO, *L'e-government*, cit.,. Inoltre il Vicepresidente della Commissione Europea e Commissario per l'Agenda digitale, Neelie Kroes, ha evidenziato la necessità - nonché l'urgenza, data la crisi economico-finanziaria in corso - di sfruttare al massimo le potenzialità del digitale, in grado di favorire lo sviluppo dell'industria e la ripresa degli investimenti, in A. CASINELLI, *Il Decreto «Crescita 2.0»*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, p. 223.

²²⁴ I. D'ELIA CIAMPI, *L'informatica e le banche dati*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale tomo II*, 2003, p. 1631, secondo cui le amministrazioni sono «utenti strategici» delle nuove tecnologie dell'informazione; VALASTRO A., *Tecnologie e governance*: cit., p. 25.

²²⁵ www.gov.it.

²²⁶ E. CARLONI, *Il Decreto semplifica Italia*, in *Giornale di Dir. Amm.* 2012, p. 691. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2012, p.1229.

²²⁷ A. MASUCCI, *L'istruttoria procedimentale per via telematica, primi lineamenti*, in *Dir. Inf.*, 2008, p. 42.

che pesano sul procedimento²²⁸. Il vantaggio dell'uso delle tecnologie inoltre consente di modificare il un rapporto dialettico ancora troppo ancorato a logiche tradizionali di chiusura, per trasformarlo in un rapporto trasparente²²⁹ e comunicativo, nel quale il cittadino diventa «cliente finale».

In quest'ottica si rafforza il concetto di una amministrazione quale erogatrice di un servizio in linea con le esigenze di chi ne usufruisce, la soddisfazione di questi ultimi diventa strumento fondamentale di verifica di qualità. A tal proposito, , infatti,, si parla di «Amministrazione Pubblica *citizen oriented*», per indicare un soggetto giuridico posto su di un piano di paritarietà con i cittadini, la cui azione è ispirata al criterio di partecipazione all'attività amministrativa, «legittimata non più soltanto dal rispetto delle norme ma anche e soprattutto dalla qualità dei servizi erogati e dei risultati ottenuti²³⁰».

Questo rinnovato rapporto dialettico tra amministrazione, cittadino e impresa rappresenta «la chiave di svolta» per lo sviluppo di una amministrazione elettronica²³¹, , infatti,, soltanto una proficua comunicazione interattiva può portare allo sviluppo e all'incremento di una amministrazione innovativa e funzionale al perseguimento dei suoi obiettivi, nonché ad una condivisione della conoscenza tra cittadini e organi di governo²³².

Inoltre appare opportuno evidenziare come la condivisione delle informazioni sia verso l'interno che verso l'esterno si collochi nell'orizzonte politico culturale della "società dell'informazione" che valorizza il patrimonio informativo e il suo più diffuso e agevole utilizzo²³³. Questo significa ripensare alla pubblica amministrazione come una realtà nella quale operare un indispensabile cambiamento organizzativo in modo che l'introduzione delle ICT si cali in un contesto idoneo e non diventi una mera sovrapposizione alle strutture esistenti, ma sia il fattore determinante il processo di cambiamento.

²²⁸ D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo dei dati e degli archivi*, Maggioli Rimini 2005, p.40.

²²⁹ A. CASINELLI *Il Decreto*, cit., p. 225, La facile reperibilità delle informazioni, se unita alla riutilizzabilità dei dati, contribuisce a creare una sorta di piattaforma comune che impone di ripensare la stessa architettura dell'apparato amministrativo, ormai focalizzato sulla partecipazione e sulla relazione diretta e immediata con le comunità di utenti. La trasparenza amministrativa si traduce, in definitiva, in collaborazione e coinvolgimento, in linea con l'impostazione che caratterizza oggi la rete, ove tutto è interazione e condivisione. È in questo senso, pertanto, che deve intendersi quanto affermato prima, con riferimento alla capacità dell'*e-government* di rendere il settore pubblico più partecipativo.

²³⁰ M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica*, cit., p. 996; A. M. PETRONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione*, cit., p. 1233.

²³¹ A. MASUCCI, *Informatica pubblica*, Voce *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. CASSESE, 2006, p. 3115.

²³² A. MAGGIPINTO, *Internet e Pubbliche Amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, in *Dir. Informatica*, 2008, p.67.

²³³ A. PILATI, A. PERRUCCI, *L'economia della conoscenza*, Il mulino Bologna, 2005, p 26.

Pertanto, il ricorso alle ICT rappresenta un momento essenziale dell'intero processo di riforma perché, costituendo al medesimo tempo «un risultato e un fattore abilitante²³⁴», contribuisce a delineare non un'amministrazione alla quale si affiancano applicazioni informatiche e tecnologie digitali per lo svolgimento delle funzioni istituzionali ad essa affidate²³⁵, ma una amministrazione in grado di coordinare tutte le componenti normative, finanziarie, organizzative, procedurali e soprattutto le risorse umane incidendo positivamente sull'organizzazione e sull'attività²³⁶.

Questa attività di coordinamento consente di mettere in evidenza la complessità del processo di *e-government*, ad esso si richiede la capacità di inserirsi in un contesto globale nel quale dovranno essere presi in considerazione un pluralità di fattori giuridici, tecnici e gestionali al fine di «scongiurare la dissociazione tra l'innovazione tecnologica e amministrativa²³⁷».

La complessità del fenomeno emerge, soprattutto, perché l'*e-government* si sviluppa sul duplice piano dell'innovazione interna ed esterna, quest'ultima riguardante il cittadino²³⁸.

In relazione al primo livello, la modernizzazione si rende necessaria per «la rigenerazione dei processi²³⁹», la cui primaria conseguenza consiste nel passaggio dal cartaceo al

²³⁴ N. LETTIERI, *La teleamministrazione*, cit., p. 5.

²³⁵ D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Maggioli, 2005, p. 17. Secondo cui è necessario MORELLI M., *La seconda fase della digitalizzazione nella Pubblica Amministrazione tra utopia e realtà*, 2005, p. 35; A. MAGGIPINTO, *Internet e Pubbliche Amministrazioni*, cit., 2008, p.68.

²³⁶ F. BARGELLINI, M. CHERUBINI, *Il riuso nella società dell'informazione*, cit., p. 130, Ognuna di queste dimensioni si intreccia con le altre e crea un quadro d'insieme di complessa gestione. Il processo di *e-government*, infatti, è fondato sulla condivisione e sulla co-decisione delle politiche di innovazione tra tutti gli enti di un medesimo territorio e presuppone una concertazione per l'individuazione degli indirizzi strategici e degli interventi operativi.

²³⁷ N. LETTIERI, *La teleamministrazione*, cit., p. 8, BEVILACQUA N., *L'e-government, nuovi paradigmi organizzativi e formativi nelle regioni e negli enti locali*, in www.Formez.it.

²³⁸ Si veda A. MAGGIPINTO, *Internet e Pubbliche Amministrazioni*, cit.69, Anche nei rapporti tra cittadino e amministrazione, infatti, risulta determinante il coordinamento e la cooperazione tra amministrazioni, al fine di individuare regole operative sull'accesso che siano in grado di garantire uniformità a livello nazionale. Solo una cooperazione applicativa integrata alle procedure di accesso telematico potrà realizzare quell'importante obiettivo fissato dal piano di *e-government* del 23 giugno 2000: «il cittadino potrà ottenere ogni servizio pubblico, cui ha titolo, rivolgendosi ad una qualsiasi amministrazione di front-office abilitata al servizio, indipendentemente da ogni vincolo di competenza territoriale o di residenza». Nello stesso senso, A. VALASTRO, *Tecnologie e governance*:cit., p. 483.

²³⁹ D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo*, cit., 19, Questo comporta anche l'istituzione di nuove figure quali il responsabile delle attività ICT e la rigenerazione dei processi attraverso ad esempio il pagamento informatico, l'inoltro delle istanze per via telematica, controllo del contenuto del sito web e la trasmissibilità, nonché conoscenza dei dati, inoltre, passo fondamentale per una prima rinnovata interazione è la creazione e cura del sito web per poi predisporre strumenti che rendano possibile la comunicazione telematica, presentazione di istanze *on line* o utilizzo della posta elettronica certificata.

digitale, rendendo effettiva l'attuazione dell'efficienza amministrativa nonché la riduzione dei costi²⁴⁰.

Si rende necessario, non solo una profonda conoscenza del fenomeno della digitalizzazione ma anche la materiale disponibilità della strumentazione appropriata e del personale competente.

Solo l'unione coordinata di tali elementi può condurre alla realizzazione di una amministrazione digitale²⁴¹ alla quale si deve affiancare una azione di riforma sostanziale e materiale dell'amministrazione.

Introdurre gli strumenti dell'ICT al di fuori di un contesto riformista non è sufficiente a garantire la realizzazione del processo di modernizzazione, in quanto gli strumenti tecnologici sono un mezzo attraverso il quale implementare l'azione dei pubblici poteri non un obiettivo da raggiungere fine a se stesso²⁴². , infatti,, l'introduzione dell'informatica nella Pubblica Amministrazione non deve limitarsi alla riproduzione dei percorsi burocratici esistenti secondo modalità informatiche²⁴³, ma deve, nel rispetto dei principi dell'attività amministrativa, sfruttare le potenzialità dei sistemi digitali per creare un nuovo procedimento secondo una attività di interconnessione tra principi amministrativi e ICT.

Tuttavia, nonostante la consapevolezza di una reciproca influenza tra azione amministrativa e utilizzo delle ICT, tanto da parte degli organi politici che degli organi amministrativi, questo legame è rimasto per lungo tempo solo a livello teorico.

, infatti,, la problematica, sorta a partire dagli anni 70²⁴⁴, trova una prima realizzazione in una attività normativa, tesa a valorizzarne il connubio, soltanto vent'anni più tardi.

²⁴⁰ M. MORCIANO, S. OSNAGHI, M. MENA, R. ROVARIS, S. PAPARO, *L'e-government*, cit., una efficiente politica di *e-government* deve essere in grado di superare la frattura tra innovazione tecnologica e innovazione amministrativa che vanifica digitalizzazione dell'amministrazione per determinare un reale impatto sulle amministrazioni e sul loro modo di operare. Questo può realizzarsi attraverso la reingegnerizzazione del back-office e dei processi di servizio e la semplificazione procedimentale che consente di utilizzare le potenzialità degli strumenti informatici e telematici; la condivisione degli archivi e delle informazioni tra le amministrazioni, costruendo quei servizi di interoperabilità e cooperazione applicativa che sono essenziali per stimolare lo scambio dati tra le amministrazioni.

²⁴¹ M. MORELLI, *La seconda fase della digitalizzazione*, cit., p. 45; I D'ELIA CIAMPI, *L'informatica*, cit., p. 1632.

²⁴² G. BERTI, *La Pubblica Amministrazione come organizzazione*, 1968, p.56.

²⁴³ M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica*, cit., p. 991.

²⁴⁴ Negli anni settanta Massimo Severo Giannini analizzò l'influenza delle tecnologie digitali quali strumenti in grado di incidere sull'esercizio del potere e sullo sviluppo dell'amministrazione mettendo in evidenza soprattutto il livello di arretratezza tecnologica in cui versavano le amministrazioni italiane, si veda S. CASSESE, *Esiste un governo in Italia?*, in *L'Officina*, 1980, p. 219. L'aspetto tecnologico dell'amministrazione era affidato al Provveditorato dello Stato, presso il quale era stata istituita la Commissione per la meccanizzazione e l'ammodernamento dei servizi delle P.A. tiepide iniziative si registrano anche durante gli anni ottanta, la Legge 9 marzo 1983, n. 93, ad esempio, attribuiva al Dipartimento della funzione pubblica «il coordinamento delle iniziative di riordino della Pubblica

Questo ritardo può essere ricondotto sia alla politica di carattere assistenziale nei confronti delle imprese del settore informatico, esistente ancora negli anni novanta²⁴⁵ sia alla stessa incapacità delle amministrazioni di procedere ad una politica di integrazione della attività amministrativa con gli strumenti digitali, secondo una visione unitaria e globale.

Entrambi possono essere considerati fattori determinanti il rallentamento del processo di modernizzazione del sistema, rendendo difficoltosa l'integrazione tra attività amministrativa e ICT.

Pertanto, nella realizzazione di un programma di intervento unitario, finalizzato a colmare le lacune esistenti, si è reso necessario incidere maggiormente sulla effettiva corrispondenza tra «la cultura amministrativa tradizionale e la cultura informatica²⁴⁶», e incrementare interventi anche normativi organici e non episodici.

La sussistenza di questi problemi evidenzia come l'assenza di alcune condizioni preliminari, necessarie a creare un contesto favorevole all'introduzione dell'informatica pubblica, rischi di mettere seriamente in discussione la stessa possibilità di sviluppo di quest'ultima e con essa anche la sua capacità di influire positivamente sull'economia dello Stato.

Pertanto, il legislatore, in seguito all'analisi della posizione dello stato italiano nel contesto europeo²⁴⁷ in relazione all'utilizzo delle tecnologie, maggiormente diffuse negli altri Paesi dell'Unione²⁴⁸, si è interrogato sulle criticità legate alla diffusione delle ICT e sulla necessità di predisporre un piano di intervento per farvi fronte.

Amministrazione e di organizzazione dei relativi servizi, anche per quanto riguarda gli aspetti informatici e le attività necessarie per assicurare, sentito il Ministero del Tesoro-Provveditorato generale dello Stato, la pianificazione dei mezzi materiali e delle attrezzature occorrenti per il funzionamento degli uffici dello Stato».

²⁴⁵ In questo senso, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, linee di intervento per lo sviluppo dell'informatica nella Pubblica Amministrazione, 1986, secondo cui «la logica imposta dall'offerta ha continuato ad essere slegata dalle esigenze di modernizzazione delle amministrazioni pubbliche», in *www.gov.it*.

²⁴⁶ M. BOMBARDELLI, , *Informatica pubblica*, cit. p. 993, secondo l'autore L'interconnessione informatica richiede, infatti, una organizzazione di tipo reticolare, modelli operativi relazionali ed interattivi ed una forte propensione allo scambio di informazioni. L'organizzazione amministrativa tradizionale si distingue invece per una struttura di tipo piramidale, fortemente integrata sul piano verticale, in senso gerarchico; per un modello procedimentale di tipo sequenziale e rigido, concepito come "serie di atti" alla cui produzione gli uffici contribuiscono in una logica «a compartimenti stagni» e per una regola di segretezza sulle informazioni detenute, che presuppone non solo l'assenza di collegamenti fra i singoli archivi, ma più in generale la loro inaccessibilità.

²⁴⁷ La UE vuole, entro il 2012, la riduzione del 25% degli oneri amministrativi per rafforzare la competitività; mentre la dichiarazione ministeriale di Riga (giugno 2006) punta, entro il 2010, alla riduzione del 50% dell'esclusione dei gruppi sociali svantaggiati e delle regioni arretrate, in *www.innovazione.gov.it*.

²⁴⁸ Su tali tematiche il ritardo dell'Italia negli anni recenti si è accumulato. , infatti,, nell'anno 2007, solo il 17% delle famiglie italiane fa uso di internet, mentre la media europea è del 32% (nei grandi paesi europei il valore sale al 40%, e nei paesi del Nord Europa raggiunge il 60%), in *www.innovazione.gov.it*.

Il corpo normativo che viene a delinarsi nei primi anni 2000 ha il merito di creare un sistema organico nel quale possono coesistere sia le norme in tema di strumenti informatici che le regole dell'attività amministrativa, creando un sistema che interagisce influenzandosi reciprocamente.

Il primo rilevante intervento normativo attuato dal legislatore italiano consiste nell'adozione del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 93²⁴⁹, dedicato esclusivamente all'informatica pubblica, che indica in maniera organica criteri e finalità che devono guidare lo sviluppo complessivo per addivenire ad una digitalizzazione dell'amministrazione.

Il decreto legislativo numero 39 del 1993²⁵⁰ ha stabilito che i sistemi informativi automatizzati delle pubbliche amministrazioni avrebbero dovuto rispondere ad alcune finalità di carattere generale: «operare un miglioramento dei servizi, rendere maggiormente trasparente l'azione amministrativa, potenziare i supporti conoscitivi della Repubblica, contenere i costi dell'amministrazione, contribuendo a colmare le carenze di infrastrutture tecnologiche di base che continuavano ad affliggere le amministrazioni pubbliche italiane²⁵¹».

²⁴⁹ Preceduto dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che introduce come criteri fondamentali dell'organizzazione amministrativa il dovere di comunicazione interna ed esterna e di interconnessione informatica fra amministrazioni. In base al d.lgs. n. 39/93, in particolare, lo sviluppo dei sistemi informativi pubblici deve essere ispirato ai seguenti criteri: razionalizzazione e interconnessione (art. 1, c. 3); sviluppo di una progettualità interna (art. 2, c. 1); introduzione di un centro di coordinamento complessivo dell'informatica pubblica; (art. 4 e ss.); estensione a tutte le pubbliche amministrazioni disegna delle disposizioni sulla firma elettronica e sulla responsabilità per l'immissione dei dati già previste per gli enti locali dalle norme esaminate nella "prima fase" (art. 3, c. 2); disciplina delle modalità di utilizzo degli atti in forma elettronica (art. 3). Le finalità sono invece quelle di assicurare il miglioramento dei servizi; la trasparenza dell'azione amministrativa; il potenziamento dei supporti conoscitivi per le decisioni pubbliche; il contenimento dei costi dell'azione amministrativa (art. 1, c. 2). Gli obiettivi indicati dal d.lgs. n. 39/93 sono poi stati perseguiti attraverso un progetto intersettoriale prioritario delineato con la dir. P.C.M. 5 settembre 1995, che delinea un modello complessivo di connessione informatica delle amministrazioni pubbliche. Tale modello, in particolare, trova i suoi capisaldi nei seguenti punti: accesso ai dati e alle procedure residenti nei sistemi informativi delle altre amministrazioni, realizzazione delle condizioni idonee per consentire il "colloquio" fra amministrazioni e per creare in tal modo centri unitari erogatori di dati e prestazioni amministrative, decentrando l'amministrazione e avvicinandola al cittadino; realizzazione delle condizioni per il dialogo fra i sistemi informativi delle diverse pubbliche amministrazioni; configurazione della rete unitaria come "rete di reti", in cui ogni amministrazione si collega alle reti informatiche delle altre amministrazioni, ma mantiene la responsabilità sulla propria rete per quanto concerne la progettazione, la realizzazione ed il funzionamento, in www.gov.it.

²⁵⁰ G. VESPERINI, *L'e-government*, cit., p.11. Tale decreto costituisce un livello statale il disegno organizzativo il cui nucleo centrale è costituito dal raccordo con gli uffici di interfaccia fosse all'interno delle singole misurazioni chiamati responsabili dei sistemi informativi, rappresenta uno dei punti principali del processo di *e-government*. BEVILACQUA N., *L'e-government*, cit., in *Formez.it*.

²⁵¹ A. RALLO *Trasmissione degli atti amministrativi mediante telefax: tipicità e limiti*, in *Foro amm.* TAR 2008, p. 56; A. NATALINI, *Le strategie per l'innovazione tecnologica delle amministrazioni pubbliche*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2003, p. 669. in G. VESPERINI, *L'e-government*, cit., p. 4;

Questo corpo normativo viene modificato da interventi successivi²⁵², in gran parte riassunti nel d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, T.U. sulla documentazione amministrativa, e con l'adozione di un piano nazionale di *e-government*²⁵³.

Questo, nel tentativo di rispondere a problematiche sorte a seguito dell'incontro tenutosi a Lisbona nel 2000, mira a individuare una soluzione affinché l'Europa, diventi «un'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo», la cui ultima evoluzione è la Strategia «2010²⁵⁴».

Il 23 giugno 2000, il Governo italiano, mediante il Comitato dei Ministri per la Società dell'Informazione, ha approvato il «*Piano d'azione per l'e-government*» il quale intende focalizzare l'attenzione sui servizi ai cittadini e alle imprese e si pone come obiettivo il passaggio da una amministrazione dirigitica, verticale e segmentata ad una amministrazione orizzontale e caratterizzata da intensi scambi informativi sia al suo interno sia verso l'esterno²⁵⁵.

²⁵² Nel 1997 con alcune importanti norme di semplificazione dell'attività amministrativa, nelle quali allo sviluppo dell'informatica pubblica viene assegnato un ruolo fondamentale. Si tratta, in primo luogo, della legge 15 marzo 1997, n. 59, che perfeziona il disegno della rete unitaria della p.a. (c. 1) e, punto di fondamentale importanza, introduce le condizioni effettive per affermare una concezione del procedimento informatico più evoluta di quella tradizionale, prevedendo che «gli atti, dati e documenti formati dalla Pubblica Amministrazione, con strumenti informatici e telematici, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge». Ad essa si aggiunge poi la legge 15 maggio 1997, n. 127, che da un lato specifica ulteriormente il disegno della rete unitaria (art. 17, comma 19) e, dall'altro, specifica alcune potenzialità proprie dell'informatica come strumento di semplificazione amministrativa (art. 2, comma 5). L'art. 4 legge 16 giugno 1998, n. 191, invece, introduce importanti disposizioni in materia di telelavoro. Alle norme ora citate si aggiungono poi le numerose disposizioni applicative ad esse relative, ed in particolare il d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513 ed il d.P.C.M. 8 febbraio 1999, in materia di documento informatico e firma digitale, il d.p.r. 20 ottobre 1998, n. 428, in materia di protocollo informatico, il d.P.R. 8 marzo 1999, n. 70, in materia di telelavoro, il d.P.C.M. 22 ottobre 1999, n. 437, in materia di documento di identità elettronico, la dir.P.C.M. 28 ottobre 1999, relativa alla gestione informatica dei flussi documentali. Al termine della terza fase ci si è trovati quindi in presenza di un ampio corpo normativo in tema di informatica pubblica, il cui unico problema era quello dell'eccessiva frammentazione. Per questo si è passati ad una quarta fase, quella attuale, in cui gran parte delle norme di attuazione ora elencate sono state raccolte e coordinate in un testo unico, il d.P.R. n. 445/2000. Nello stesso periodo, poi, si è cominciato ad operare con convinzione anche nel senso dell'introduzione e dello sviluppo dell'*e-government*, attraverso l'adozione formale di un Piano di azione, in www.pianoegov.it.

²⁵³ Il Piano di azione di *e-government* 2000-2002 è stato adottato il 23 giugno 2000 ed è consultabile sul sito www.pianoegov.it.

²⁵⁴ Di tutto questo si parla con la dizione sintetica di «obiettivi di Lisbona», che in sintesi sono tre: realizzare uno spazio unico europeo dell'informazione; rafforzare l'innovazione e gli investimenti nella ricerca sulle ICT; realizzare una società dell'informazione e dei media basata sull'inclusione, in www.europa.eu.

²⁵⁵ Le Amministrazioni centrali, con funzioni di *back office*, devono rendere accessibili senza oneri i propri servizi, mentre le Amministrazioni di *front office* devono realizzare una integrazione dei servizi delle Amministrazioni di *back office* per offrire servizi integrati al cittadino.

Inoltre, il piano d'azione *e-government*, aggiungendosi ai piani di informatizzazione elaborati dalle singole amministrazioni è finalizzato svolgere un'attività di coordinazione degli stessi²⁵⁶.

A questo Piano ha fatto seguito il nuovo Piano di azione per l'*e-government* 2012 lanciato nel 2009 dal Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione Renato Brunetta, con l'obiettivo di definire un sistema di priorità di intervento sul fronte dell'innovazione digitale della PA, in grado di dare un impulso alla modernizzazione dei processi delle amministrazioni, rendendo le stesse più efficienti, più trasparenti, più capaci di fornire ai cittadini e alle imprese servizi di qualità a minor costo, «contribuendo per questa via a fare della amministrazione uno dei principali volani di sviluppo dell'economia del Paese²⁵⁷».

Il Piano fa proprie le nuove tendenze e i cambiamenti in atto nella Pubblica Amministrazione, puntando alla creazione di una nuova generazione di servizi di *e-government* disegnati intorno ai cittadini e alle imprese europee, che siano in grado di garantire servizi pubblici coerenti con una economia della conoscenza²⁵⁸.

Notevoli sono le finalità che il Piano intende perseguire, non solo realizzando una nuova modalità di comunicazione attraverso i diversi livelli di governo, ma coordinando diversi settori delle amministrazioni interconnettendoli utilizzando i servizi di rete per una maggiore conoscibilità verso l'interno e verso l'esterno.

Quanto al primo profilo, il Piano mira a massimizzare la complementarità degli strumenti e delle policy adottate sia a livello nazionale che europeo attraverso azioni a sostegno della transizione verso una nuova generazione di sistemi aperti, flessibili e collaborativi senza soluzione di continuità dal livello locale a quello regionale, nazionale ed europeo.

Il coordinamento tra i differenti settori²⁵⁹, sia internazionali che nazionali, è articolato per obiettivi, proposti in collaborazione con le amministrazioni, che devono risultare raggiungibili, monitorabili, e commisurati alle risorse disponibili. Questo, in particolare,

²⁵⁶ Il Piano si prefiggeva tre obiettivi generali: 1) migliorare l'efficienza operativa interna delle Amministrazioni; 2) offrire ai cittadini e alle imprese servizi integrati e non più frammentati secondo le competenze dei singoli enti di governo; 3) garantire a tutti l'accesso telematico alle informazioni e ai servizi erogati dalle pubbliche amministrazioni, in www.gov.it.

²⁵⁷ Piano di azione *e-government* 2012, in www.gov.it.

²⁵⁸ Piano di azione *e-government* 2012, in www.gov.it.

²⁵⁹ A titolo esemplificativo tra cui l'istruzione l'amministrazione della giustizia, il settore sanitario, il sistema dell'anagrafe, con l'adozione del passaporto e della carta d'identità elettronica e i rapporti con le imprese. Si vuole incidere sul sistema scolastico incentivando le comunicazioni tra scuola e genitori attraverso canali di comunicazione telematici e incrementando l'uso di strumenti a disposizione degli insegnanti quali ad esempio la lavagna multimediale. Per quanto riguarda l'amministrazione della giustizia si vuole rendere effettiva la possibilità di richiedere i certificati giudiziari *on line* anche presso sportelli di altre pubbliche amministrazioni. La digitalizzazione del settore sanitario ha ad oggetto la informatizzazione del ciclo delle prescrizioni e dei certificati medici e il fascicolo sanitario elettronico.

rappresenta un impegno sia per la diffusione di servizi di rete, sia per l'accessibilità e la trasparenza della Pubblica Amministrazione al fine di avvicinarla alle esigenze di cittadini e imprese.

Il merito del Piano è ravvisabile nel tentativo di dare alcune risposte alle criticità emerse negli anni precedenti in relazione al processo di sviluppo dell'*e-government*, in particolare alla problematica della comunicazione e della gestione dei dati in possesso delle amministrazioni, nonché alla loro fruibilità, che ha destato maggiori preoccupazioni nello sviluppo del processo di digitalizzazione della amministrazione contribuendo a rallentarlo. Il Piano, attraverso la previsione di una strategia in relazione agli open data e alla loro fruibilità, tenta di operare in un'ottica di rigenerazione del processo interno alle amministrazioni affinché sia garantita anche la disponibilità dei dati digitali detenuti dalla amministrazione nei propri registri e archivi, come auspicato dalla dottrina in passato²⁶⁰.

1.3. La struttura organizzativa preposta alla modernizzazione dell'amministrazione digitale: dall'Aipa all'Agenzia per l'Italia digitale.

La nascita di un'amministrazione digitale ha comportato in Italia non pochi problemi organizzativi legati, ad una struttura amministrativa datata e ancorata ad un rigido formalismo, e alla scarsa capacità dal legislatore di procedere ad una attività organica e di coordinamento dei due settori. , infatti,, la prima fase d'informatizzazione della amministrazione si è contraddistinta per una mera introduzione materiale delle ICT nell'attività pubblica²⁶¹.

Il processo innovativo, negli anni novanta²⁶², appare lento e poco organico, limitato a settori specifici²⁶³, e in ritardo in relazione alla informatizzazione delle pubbliche amministrazioni e all'innovazione tecnologica rispetto agli altri paesi europei.

²⁶⁰ A. MAGGIPINTO, *Internet e Pubbliche Amministrazioni*, cit., P.72.

²⁶¹ G. ARENA, *E- government e nuovi modelli di amministrazione*, 2005, p. 129.

²⁶² Decreto presidente consiglio dei ministri 15 febbraio 1989, di coordinamento delle iniziative e pianificazione degli investimenti in materia di automazione delle amministrazioni pubbliche, ha attribuito al Dipartimento della funzione pubblica i poteri di indirizzo, controllo preventivo e intervento, lasciando al Provveditorato generale dello Stato la sola valutazione tecnica di progetti di informatizzazione, in www.normattiva.it.

²⁶³ Si citano a titolo esemplificativo il Ministero della Finanza, del Tesoro, il Ministero di Grazia e Giustizia, della Pubblica Istruzione e della Sanità.

L'accresciuta consapevolezza, manifestatasi negli anni successivi a livello sociale e legislativo, rende impossibile analizzare l'attività amministrativa indipendentemente dalle nuove tecnologie in un legame di connessione reciproca.

Questa rinnovata presa di coscienza trova maggiore rilievo nei programmi dei governi che si sono succeduti²⁶⁴, ma non è sufficientemente incisiva per conferire alla legislazione in materia il carattere della linearità e organicità.

L'obiettivo del legislatore, di affiancare lo sviluppo dell'innovazione tecnologica al più ampio disegno di riorganizzazione e semplificazione della macchina pubblica, si è concretizzato nella proliferazione di un sistema organizzativo complesso e confusionario, costituito da una pluralità e di autorità alle quali vennero attribuite funzioni non sempre espressione di un disegno organico di rinnovamento.

La creazione dell'autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione²⁶⁵ (Aipa), successivamente trasformata in Cnipa²⁶⁶, con l'obiettivo di dare nuovo impulso e nuovo indirizzo al processo di informatizzazione della amministrazione, rese il sistema ancora più confuso e ridondante²⁶⁷.

²⁶⁴ G. VESPERINI, *L'e-government*, cit., p. 4. L'istituto ha mutato la propria denominazione assumendo quella di centro nazionale per l'informatica nella Pubblica Amministrazione (Cnipa).

²⁶⁵ L'Aipa fu costituita in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 1 lettera m, della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e identificata dal decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39 alla quale vennero attribuiti poteri di indirizzo e di autorizzazione per gli acquisti di beni e servizi informatici delle amministrazioni pubbliche statali. Il D.lgs era frutto di una legge che delegava il governo in carica alla razionalizzazione e alla revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di finanza territoriale e di previdenza sociale, in materia di informatizzazione dell'Amministrazione Pubblica, in tal senso G. PREITE, *Informatica nella Pubblica Amministrazione*, 2005, p. 56. Per un approfondimento sulle vicende dell'Agenzia per l'Informatica nella amministrazione, si v. M. MINERVA, *L'autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione*, in *Amministrazione e contabilità*, 1997, p.45. I. D'ELIA, *Natura giuridica e funzioni dell'Aipa. Dalla disciplina normativa all'esperienza del suo concreto operare*, AICA, Congresso annuale 1995, p. 565.

²⁶⁶ Con decreto legislativo 30 giugno 2003, numero 196 si è trasformata la denominazione dell'Aipa in Cnipa, in contrasto con il disegno originario del legislatore che con Legge numero 448 del 2001 e Legge numero 3 del 2003, avrebbe dovuto istituire l'agenzia per l'innovazione che avrebbe dovuto ereditare le competenze dell'Aipa e del centro tecnico, in *www.normattiva.it*.

²⁶⁷ Si veda L. FIORENTINO, *Lo Stato compratore*, cit., p. 224, L'Aipa fu istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e «determinò una concezione dell'informatizzazione dell'azienda pubblica come un nuovo processo organizzativo dei processi di lavoro e dell'erogazione dei servizi da parte di ciascuna amministrazione. Le funzioni di indirizzo e controllo politico furono affidate al ministro per la Funzione pubblica, affiancando, in tal modo lo sviluppo dell'innovazione tecnologica al più ampio disegno di riorganizzazione e semplificazione della macchina pubblica». Il quadro organizzativo delineato alla fine degli anni novanta fu particolarmente complesso vedendo la creazione non solo dell'Aipa ma anche, al suo interno, nel 1996 del centro tecnico per la realizzazione e la gestione della rete unitaria della Pubblica Amministrazione e, successivamente, collocato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, per venire soppresso, insieme all'Aipa, con il D.Lgs. 30 giugno 2003, numero 196.

, infatti, ad un iniziale successo della strategia governativa, a seguito dell'istituzione dell'Aipa²⁶⁸, seguì, in parte una sua vanificazione a seguito dell'istituzione del Ministero per l'innovazione e le tecnologie.

La successiva creazione del nuovo referente politico, supportato da una struttura amministrativa (Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie) e dal Centro tecnico istituito all'interno dell'Aipa e l'Aipa stessa, determinò una sovrapposizione delle competenze tecniche e gestionali dell'Autorità portando ad un conflitto di interessi.

Per conferire organicità e unitarietà al sistema così delineatosi²⁶⁹, il legislatore decise di accorpare l'Aipa all'Agenzia Nazionale per l'Innovazione Tecnologica, sacrificando, di fatto, l'indipendenza che in passato l'aveva caratterizzata²⁷⁰ e dando adito a confusione sui compiti, sulle funzioni e sulle sorti stesse dell'Autorità.²⁷¹

Il programma legislativo finale, invece, decise di optare per una modifica esclusivamente nominale, convertendo l'Aipa in Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (Cnipa)²⁷², il quale ne ereditò integralmente le funzioni²⁷³.

²⁶⁸ Ad essa vennero attribuite funzioni tecniche caratterizzate da terzietà e indipendenza di giudizio²⁶⁸, rivolte principalmente alla integrazione ed alla interconnessione tra i sistemi informativi automatizzati, alla redazione di criteri per la loro progettazione e gestione, comportò un iniziale successo di questa strategia governativa per essere, poi, vanificata, in parte, dalla L'Aipa svolge un'attività di programmazione, di promozione e coordinamento del settore cui è preposta, verificando «periodicamente i risultati conseguiti nelle singole amministrazioni, con particolare riguardo ai costi e benefici dei sistemi informativi automatizzati». Tale ultima funzione appare di grande rilievo perché garantisce un supporto tecnico a scelte che singole amministrazioni devono necessariamente adottare ma che non sempre sono in grado di valutare pienamente: basti pensare alla delicatezza (tecnica ancor prima che giuridica) delle questioni relative all'informatizzazione di un'amministrazione: il sistema informatico da adottare deve, infatti, non solo essere tecnicamente aggiornato ma anche in grado di dialogare con i sistemi informativi delle altre amministrazioni, in *www.digitpa.it*.

²⁶⁹ Nei primi anni 2000 il secondo governo Berlusconi, infatti, incise nuovamente sull'organizzazione amministrativa tentando di conferire organicità al settore dell'innovazione tecnologica scindendo le politiche dell'innovazione dalle attribuzioni del ministro per la funzione pubblica per essere affidate al ministro per l'innovazione e le tecnologie che avrebbe dovuto incrementare l'utilizzo delle tecnologie da parte della PA, cui non ha tuttavia fatto seguito un analogo sviluppo dei processi organizzativi interni delle amministrazioni, in *www.formez.it*.

²⁷⁰ Lo strumento legislativo utilizzato per la manovra è la Legge n. 3 del 16 gennaio 2003.

²⁷¹ E. MONTANARI, *Dall'AIPA al CNIPA – I Parte*, pubblicazione elettronica del 17.10.2003, Soppressa l'Autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, sostituita da un organismo simile, ma forse meno indipendente dal Governo.

²⁷² Il Cnipa fu istituito dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, art. 176.

²⁷³ A. NATALINI, *L'e-Government*, cit., p. 11., Con lo strumento legislativo (L. n. 3 del 16 gennaio 2003) si è, infine, ottenuta la totale soppressione dell'AIPA, decidendo di accorparla nell'Agenzia nazionale per l'innovazione tecnologica, sacrificandone, almeno sulla carta, l'indipendenza che la aveva, in passato, caratterizzata. Il problema consiste nel fatto che la suddetta norma è stata introdotta sotto le vesti di modifica ad un articolo della Legge 448/2001, il quale, durante questa trasformazione è stato abrogato, dando così adito a confusione sulle sorti dell'AIPA stessa. A porre rimedio è stato emanato il Codice in materia di protezione dei dati personali, il quale, all'articolo 176 stabilisce, formalmente, che il termine AIPA riportato nel decreto legislativo n. 39 deve essere sostituito da Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione, precisando, tra l'altro, che il CNIPA opera presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, e aggiungendo che il suo fine è l'attuazione delle politiche del ministero per l'Innovazione. Il parametro

Il processo di riorganizzazione del sistema per la sua innovazione prosegue con la trasformazione del CNIPA²⁷⁴ in Ente nazionale per la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione (DigitPA), assumendo la qualifica di ente pubblico economico con funzioni di natura progettuale, tecnica e operativa in materia di amministrazione digitale. Tale ente è stato a sua volta sostituito da una nuova figura giuridica «Agenzia per l'Italia digitale²⁷⁵» alla quale è stato attribuito il piano d'azione per lo sviluppo dell'informatica nella settore pubblico, al fine di ricondurre le funzioni in materia di innovazione tecnologica e di digitalizzazione pubblica in un capo ad un unico organismo, dotato di autonomia operativa e gestionale²⁷⁶.

L'Agenzia, alla quale sono demandate le funzioni precedentemente svolte da DigitPa²⁷⁷, esercita attività di vigilanza sulla qualità dei servizi e sulla razionalizzazione della spesa in campo informatico e svolge un importante compito nel settore della modernizzazione dei rapporti tra Pubblica Amministrazione, cittadini ed imprese. Essa, inoltre, si occupa di incentivare la crescita delle capacità industriali adeguate a sostenere lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi e favorisce l'incremento della domanda e offerta dei servizi digitali,

autonomia, in materia, appare, però, di rilievo fondamentale. Si pensi ai casi in cui il CNIPA sarà chiamato, come dai suoi compiti, ad esprimere pareri sulla congruità dei progetti che prevedano un impegno economico da parte dello Stato o che siano destinati ad avere importanti effetti su tutta la Pubblica Amministrazione. Non è, quindi, agevole prevedere ora come e se si verrà a configurare una reale indipendenza dal Governo, mantenendone, ex lege, l'attività nel quadro di una attuazione delle politiche del Ministro per l'Innovazione. A dimostrare la delicatezza della questione, il Governo stesso ha preferito esprimersi preventivamente nel sottolineare che anche il CNIPA godrà della medesima autonomia di cui godeva l'AIPA, al fine di sedare le numerose critiche e preoccupazioni emerse a riguardo.

²⁷⁴ Decreto legislativo 1 dicembre 2009, in attuazione della delega di cui all'art. 24, legge 18 giugno 2009, n. 69, in *www.gov.it*.

²⁷⁵ L'agenzia per l'Italia digitale si inserisce nel modello regolato dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 ed è sottoposta alla vigilanza del governo. L'ente è stato istituito con decreto legge n. 83, convertito nella legge n. 134/2012. Eredita le competenze del Dipartimento per la Digitalizzazione e l'Innovazione della Presidenza del Consiglio, dell'Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione, di DigitPA e dell'Istituto superiore delle comunicazioni e delle tecnologie dell'informazione per le competenze sulla sicurezza delle reti. L'Agenzia viene strutturata secondo il modello generale definito dal decreto legislativo del 1999, con tre organi necessari (il direttore generale, che la dirige e ne è il legale rappresentante, il comitato di indirizzo, il collegio dei revisori dei conti), mentre la disciplina statutaria è rimessa a decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei ministri interessati. Nell'impianto definito dal decreto, il ruolo del direttore generale emerge nella sua evidente centralità: non solo per i compiti ad esso affidati, ma anche per la professionalità richiesta (il decreto parla di «particolare e comprovata qualificazione professionale in materia di innovazione tecnologica» oltre che di una «documentata esperienza di elevato livello nella gestione di processi di innovazione») peraltro necessaria anche per essere chiamati a far parte del comitato di indirizzo, in *www.digitPa.it*.

²⁷⁶ E CARLONI, *Il Decreto crescita*, in *Giornale di Dir., Amm.*, 2012, p. 345.

²⁷⁷ Ad eccezione di alcune, demandate a Consip Spa, in particolare, sono affidate alla società CONSIP Spa le attività amministrative, contrattuali e strumentali già attribuite a DigitPA ai fini della realizzazione e gestione dei progetti in materia di digitalizzazione pubblica, in *www.digitPa.it*.

conferendo organicità al sistema e creando una struttura adeguata anche sotto il profilo organizzativo e funzionale²⁷⁸.

Inoltre, essa svolge un ruolo centrale per il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda Digitale, contribuendo a definire un «processo di *governance* chiaro e stabile nell'azione dell'Agenzia e nell'indirizzo strategico della Presidenza del Consiglio²⁷⁹».

Si evidenzia che l'attribuzione al governo²⁸⁰ di poteri di nomina degli organi di vertice, di indirizzo e di controllo²⁸¹ ne mette in risalto la sua posizione di sottoposizione all'organo governativo.

La creazione dell'Agenzia dovrebbe indurre a ritenere superata la fase di frammentazione strutturale tipica del sistema precedente, individuando in essa il «principale attore, ed attuatore delle politiche di digitalizzazione e modernizzazione dell'amministrazione²⁸²», con il compito ulteriore di rimuovere gli ostacoli che impediscono o rallentano l'affermazione dell'amministrazione digitale.

Analizzando il percorso seguito dal legislatore, e le strutture da lui create per perseguire la modernizzazione dell'Amministrazione Pubblica, appare evidente come il sistema proposto sia stato caratterizzato da una complessa frammentarietà e dall'assenza di un soggetto al vertice che ne abbia coordinato le azioni. In particolare, alla struttura articolata in una pluralità di soggetti ha corrisposto una dislocazione delle funzioni con la «frantumazione delle responsabilità²⁸³» tra soggetti diversi, che ha reso l'attuazione della politica digitale lenta ed effimera sul versante della concreta realizzazione più che nella sua definizione in sede legislativa.

²⁷⁸ R. CARPENTIERI, *Il Decreto «Crescita2.0»*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, p. 147. , infatti,, si ritiene che il fallimento di DigitPA sia dovuto ad una complessità di compiti attribuiti che non sarebbero potuti essere svolti da un'unica struttura centrale.

²⁷⁹ L'agenzia per l'agenda digitale è attiva e impegnata nell'attuazione delle priorità definite dalla Presidenza del Consiglio per l'Agenda Digitale. Con la registrazione da parte della Corte dei Conti dello Statuto e del decreto di trasferimento delle risorse, si porta a compimento la fase di avvio del programma dell'Agenda Digitale e si formalizza l'assetto istituzionale per la sua attuazione. in *www.gov.it*.

²⁸⁰ Più precisamente con la Presidenza del Consiglio ed altri quattro Ministri: economia e finanze, Pubblica Amministrazione, sviluppo economico, istruzione.

²⁸¹ E. CARLONI, *Il Decreto crescita*, cit., p.346, Nella prospettiva generale della promozione della diffusione delle tecnologie digitali nel Paese e della razionalizzare della la spesa pubblica, all'Agenzia sono assegnate funzioni relative all'evoluzione delle modalità di interconnessione, interoperabilità e cooperazione applicativa tra le pubbliche amministrazioni: si segnalano in particolare le competenze relative allo sviluppo della diffusione di Reti di nuova generazione (ngn), alla definizione di regole tecniche e di atti di indirizzo e di coordinamento in materia di sicurezza informativa e di omogeneità di linguaggi e standard, alla garanzia di omogeneità dei sistemi informativi pubblici, nella prospettiva di una nuova «uguaglianza digitale dei cittadini sul territorio (ed in rete, a prescindere dalla loro residenza geografica) resa possibile dalla previsione di "livelli essenziali di qualità e fruibilità» in ambito nazionale.

²⁸² IDEM, p.346

²⁸³ R. CARPENTIERI, *Il Decreto*, cit.,p.147.

La crescente preoccupazione di contenimento della spesa pubblica, sfociata nei decreti di *spending review* del 2012, ha offerto l'opportunità per ripensare al sistema e individuare in capo ad un unico soggetto funzioni di accentramento organizzativo, strutturale e funzionale. , infatti, questa può essere considerata la *ratio* che ha condotto all'istituzione dell'Agenzia per l'Italia digitale in ossequio al perseguimento di unitarietà del sistema. Parallelamente il legislatore mira altresì a recuperare il suo ruolo centrale nella materia oggetto di analisi, coerentemente con la competenza esclusiva in materia di coordinamento informativo ed informatico²⁸⁴.

L'Aipa inizialmente, e poi il Cnipa che ne eredita le funzioni, ma anche DigitPA²⁸⁵, svolgono compiti di indirizzo e coordinamento nel processo di modernizzazione della amministrazione.

La loro azione era finalizzata ad integrare e connettere i sistemi informativi nelle amministrazioni ed emanare norme tecniche e criteri per la progettazione e la gestione dei sistemi informativi automatizzati pubblici. Queste funzioni fondamentali sono state arricchite, nell'arco del tempo, da ulteriori importanti strumenti mirati a regolamentare e coordinare il complesso processo di informatizzazione ed automazione dei compiti delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, l'Aipa ha disciplinato il sistema delle acquisizioni di materiale informatico, tracciando con dei piani triennali lo sviluppo informatico delle amministrazioni²⁸⁶. Anche tra i compiti del Cnipa non si rinvengono poteri finalizzati ad incrementare l'utilizzo dell'appalto elettronico, sono previsti solo azioni per il monitoraggio dei contratti per la progettazione, realizzazione, manutenzione gestione e conduzione operativa di sistemi informativi automatizzati, inquadrati sotto il nome di «contratti di grande rilievo», e la possibilità, affidata alle Pubbliche Amministrazioni, di delegarne l'esecuzione a società

²⁸⁴ F. MERLONI, *Coordinamento e governo dei dati nel pluralismo amministrativo*, in B. Ponti (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Rimini, 2008, p. 76. Si tratta di una competenza, espressamente richiamata nel decreto, che affida all'Agenzia proprio il compito di assicurare il coordinamento informatico dell'amministrazione statale, regionale e locale, in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. r), della Costituzione, superando alcune timidezze che avevano accompagnato precedenti stagioni della digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni.

²⁸⁵ DigitPA è un ente pubblico non economico, con sede in Roma e competenza nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione; esso opera secondo le direttive, per l'attuazione delle politiche e sotto la vigilanza del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro delegato. Il dlgs 177/09 enuncia i compiti di DigitPa, ad esso sono affidate le funzioni di: consulenza e proposta al Ministro competente; emanazione di regole, standard e guide tecniche, nonché di vigilanza e controllo sul rispetto di norme; predisposizione, realizzazione e gestione di interventi e progetti di innovazione; esprime pareri tecnici obbligatori e non vincolanti, sugli schemi di contratto stipulati concernenti l'acquisizione di beni e servizi.

²⁸⁶ Tra i suoi progetti a maggior carattere di innovazione si evidenziano: la rete unitaria della Pubblica Amministrazione, l'archiviazione ottica dei documenti, l'introduzione e la regolamentazione della firma digitale ed il protocollo informatico, in www.digitPa.it.

specializzate, preferibilmente selezionate tra quelle incluse in un apposito elenco predisposto dal CNIPA, a condizione che non risultino collegate con le imprese parte dei contratti, ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287²⁸⁷. Il sistema informatizzato è l'oggetto del contratto al fine di modernizzare l'amministrazione, non si fa riferimento ad una modernizzazione della procedura di acquisto, disciplinandone le varie fasi.

Anche le funzioni assegnate all'Agenzia per l'Italia digitale²⁸⁸, con lo scopo di attuare l'Agenda digitale non prendono in considerazione in maniera specifica il settore degli appalti.

Pertanto, da una prima analisi generale potrebbe sembrare che tali soggetti non si occupino di *e-procurement*, e che la materia non rientri tra le linee guida per un ammodernamento dell'amministrazione.

Tuttavia, occorre riflettere sul fatto che il procedimento di acquisto di beni e servizi sia parte integrante dell'attività amministrativa e che, una rivisitazione in chiave tecnologica

²⁸⁷ I. MACRÌ, U. MACRÌ, G. PONTEVOLPE, *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, Ipsoa, 2011, p. 10. Ai sensi dell'articolo 7 del D.lg. 39/93 era compito dell'Autorità, e lo è oggi del CNIPA, di verificare periodicamente d'"intesa con le amministrazioni interessate", i risultati conseguiti nelle singole amministrazioni, riguardo ai costi ed ai benefici dei sistemi informativi automatizzati, anche mediante l'autonoma adozione di metri di valutazione dell'efficacia e della qualità; di predisporre ed indicare, inoltre, le linee strategiche necessarie al miglioramento dei servizi, rendere trasparente l'azione amministrativa, potenziare i supporti conoscitivi per i decisori pubblici cercando di contenere al massimo i costi dell'amministrazione. Il Piano triennale, istituito proprio alle suddette finalità, è un documento, aggiornato annualmente, che viene redatto dal Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione nel quadro delle proposte inviate dalle varie amministrazioni, verificatane la coerenza con le linee strategiche elaborate dal CNIPA ed integrandole con iniziative finalizzate a soddisfare le esigenze informative fondamentali.

²⁸⁸ Tra le funzioni attribuite all'Agenzia si segnalano: la disciplina in materia di omogeneità dei linguaggi, delle procedure e degli standard per la interoperabilità tra i sistemi informatici della Pubblica Amministrazione e tra questi e i sistemi dell'Unione Europea; la disciplina in materia di sicurezza informatica; l'uniformità tecnica dei sistemi informativi pubblici destinati ad erogare servizi ai cittadini ed alle imprese; la diffusione di iniziative in materia di digitalizzazione dei flussi documentali delle amministrazioni; la vigilanza sulla qualità dei servizi e sulla razionalizzazione della spesa in materia informatica, in collaborazione con CONSIP Spa - nonché con Sogei Spa, (anche tenuto conto, può rilevarsi, dell'attribuzione a quest'ultima di alcune funzioni prima della Consip, per effetto dell'articolo 4 del decreto-legge 27 giugno 2012, n. 87); la promozione dell'alfabetizzazione informatica dei cittadini e dei pubblici dipendenti, anche mediante intese con la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione e il Formez (nell'ambito delle dotazioni finanziarie disponibili e senza maggiori oneri); il monitoraggio dell'attuazione dei piani di Information and Communication Technology (ICT) delle pubbliche amministrazioni - segnalando misure correttive nonché alla Corte dei conti casi di possibile danno erariale. Si tratta di funzioni che ricalcano parzialmente quelle indicate nell'articolo 3, comma 2, della D.lgs. 177/2009, di disciplina della DigitPA. , infatti,, due importanti funzioni di carattere operativo esercitate da DigitPA sono trasferite alla Consip (comma 4). A tali funzioni altre se ne aggiungono, tutte introdotte nel corso dell'esame parlamentare: la progettazione (e il coordinamento) delle iniziative strategiche e di preminente interesse nazionale, per la più efficace erogazione di servizi in rete della Pubblica Amministrazione; la formulazione di indirizzi e (facoltativi) pareri alle amministrazioni sulla congruità tecnica ed economica dei contratti relativi all'acquisizione di beni e servizi telematici: promozione di accordi volti a creare strutture tecniche condivise per aree omogenee o per aree geografiche, in www.camera.it/Agenzia+per+l'Italia+digitale.

di quest'ultima non potrebbe escludere dal processo di ammodernamento l'approvvigionamento di beni e servizi, considerato speciale rispetto alla generale attività amministrativa.

L'assenza di una strategia specifica potrebbe non significare esclusione dell'intero settore contrattuale, ma visione organica e unitaria di una politica innovativa dell'amministrazione. Questo potrebbe trovare conferma nell'intrinseca flessibilità degli appalti ad adeguarsi e inserirsi nel processo di rinnovamento amministrativo in quanto strumento strategico per l'applicazione dei principi e degli istituti della amministrazione digitale contenuti nella fonte normativa principale, quale il codice dell'amministrazione digitale. Esso consolida il processo di ammodernamento amministrativo sviluppatosi a partire dagli anni novanta, congiuntamente ad una riforma dell'organizzazione e della funzione amministrativa, culminata con l'emanazione della legge sul procedimento, trova un consolidamento nel Codice dell'amministrazione digitale (CAD, D. lgs. 7 marzo 2005, n. 82 entrato in vigore il primo gennaio 2006), oggetto, negli anni, di diversi interventi normativi²⁸⁹.

1.4. Il Codice dell'amministrazione digitale come applicazione concreta dei principi dell'*e-government*: l'assenza di una strategia di *e-procurement*.

Il codice dell'amministrazione digitale contiene i principi e gli istituti fondamentali di una amministrazione informatizzata e orienta il legislatore e l'interprete nello svolgimento delle loro funzioni, esso si rivolge anche al cittadino attribuendogli nuovi diritti e doveri. A differenza di quanto avvenuto per il procedimento amministrativo, le politiche di *e-government* sono state caratterizzate da maggiore lentezza e complessità attuativa, sia per il contesto strutturale amministrativo nel quale andavano ad inserirsi, sia per gli interventi legislativi non sempre organici e lineari. , infatti,, nonostante la problematica dell'amministrazione digitale abbia iniziato a svilupparsi con maggiore insistenza negli anni novanta, si è dovuto attendere il marzo 2005 perché il legislatore desse vita ad un

²⁸⁹ A. NATALINI, *La semplificazione e la digitalizzazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, p.150.

corpo normativo in grado di conferire alla materia una qualche caratteristica di unitarietà e organicità²⁹⁰.

Il nuovo testo rappresenta uno dei provvedimenti della nuova fase della c.d. «codificazione», finalizzata alla semplificazione ed al riordino normativo, che nasce per facilitare l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche all'interno della Pubblica Amministrazione e per migliorare i suoi rapporti con i cittadini e le imprese. , infatti,, attraverso la sua adozione si è inteso inserire nel panorama legislativo uno strumento capace di «completare, consolidare e saldare le politiche pubbliche in materia di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione²⁹¹», mettendo in risalto l'intreccio indissolubile con l'attività amministrativa in un condizionarsi reciproco.

L'utilizzo ottimale delle tecnologie di comunicazione e, in particolare, di internet, costituisce una esigenza strategica per le pubbliche amministrazioni. La Rete è, , infatti,, un mezzo importante sia per accrescere la produttività del lavoro all'interno dei pubblici uffici e migliorare la qualità dei servizi che essi devono offrire ai cittadini, sia per promuovere una migliore informazione sulle attività amministrative pubbliche conseguentemente per una maggiore partecipazione dei cittadini alle scelte delle medesime amministrazioni²⁹².

Tale legame, emerge dalla struttura stessa del testo, in particolare gli articoli 12-15 evidenziano l'intento del legislatore di rendere il codice parte integrante del più ampio disegno di riforma dell'amministrazione italiana, caratterizzato, da un obiettivo di semplificazione²⁹³ e al tempo stesso, di coordinamento tra due settori la cui reciproca influenza apporta benefici economici, finanziari e culturali all'intero Paese.

²⁹⁰N. LETTIERI, *La teleamministrazione*, cit., p. 23.

²⁹¹ LUGARESÌ, *Codice dell'amministrazione digitale e rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione*, 2006, in www.lexitalia.it.

²⁹² A. G. OROFINO, *La pubblicità telematica nell'impianto del codice dell'amministrazione digitale*, 2005, p. 56.

²⁹³ Il Legislatore con la legge 20 luglio 2003, n. 229 ha delegato il governo all'emanazione di una pluralità di codici con l'intento di conferire organicità e semplificazione in determinati settori, quali ad esempio la tutela del consumatore o le assicurazioni sulla società dell'informazione. Si veda Notarmuzi, *il codice dell'amministrazione digitale*, 2005, il quale mette in evidenza che Gli obiettivi perseguiti da CAD non sono diversi da quelli che periodicamente compaiono nei processi di riforma dell'amministrazione, a partire dalla legge 7 agosto 1990, n.241 semplificazione, speditezza, efficienza, efficacia ed economicità, partecipazione, trasparenza. In altre parole, riduzione dei tempi e riduzione dei costi dell'attività amministrativa, tenendo presente le esigenze del cittadino».

In particolare l'art. 12 rende esplicito, oggettivizzandolo, questo rapporto di strumentalità ponendo l'uso delle ICT al centro della complessa vicenda evolutiva delle pubbliche amministrazioni²⁹⁴.

L'attività di semplificazione viene perseguita attraverso la riconduzione, in un unico testo normativo, di gran parte della legislazione di settore, con l'obiettivo di orientare sia l'amministrazione nello svolgimento delle funzioni²⁹⁵, che il cittadino che con essa si rapporta, in grado di conoscere in maniera immediata i diritti e i doveri.

Tuttavia, nonostante «creare un nuovo modello operativo per rompere con la Pubblica Amministrazione novecentesca²⁹⁶» fosse l'ambizioso progetto perseguito dal codice, lo stesso non può andare esente da alcune critiche. , infatti, la lenta diffusione degli strumenti ivi contenuti, ha consentito di mettere in evidenza le problematiche relative alle ragioni generali che ne hanno determinato l'adozione e agli obiettivi concreti più difficili da perseguire.

Un primo profilo di criticità emerge in relazione alla denominazione stessa del d.lgs., i commentatori si concentrano sulla impossibilità di riferirsi ad esso come «codice», , infatti, non si tratta di un codice in senso «napoleonico, né nel senso che recentemente si tende a dare a tale denominazione nel nostro ordinamento²⁹⁷», in quanto non racchiude tutte le norme in materia di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione.

²⁹⁴ N. LETTIERI, *La teleamministrazione*, cit., p. 11. Anche altre norme sono interpretate dalla dottrina in un'ottica di interconnessione reciproca definendo e precisando i rapporti tra amministrazioni centrali e locali in tema di informatizzazione pubblica (art. 14) e norme finalizzate a supportare sul piano organizzativo i processi di innovazione tecnologica nelle amministrazioni (artt.16- 19).

Nello stesso senso si veda anche F. Tentoni.

²⁹⁵ F.TENTONI, *Organizzazione e nuove tecnologie nel "nuovo" codice dell'amministrazione digitale*, in *Azienda Italia*, 2011, p. 45. Il rapporto con la disciplina rinnovata del pubblico impiego emerge anche nel c. 1 ter dell'art. 12 del Cad che prevede inoltre che: "l'attuazione delle disposizioni del Codice stesso è comunque rilevante ai fini della misurazione e valutazione della performance individuale e organizzativa dei dirigenti". I due pilastri (tecnologia e performance) della "riforma" della Pubblica Amministrazione italiana sono l'ennesima occasione per le singole organizzazioni pubbliche di ripensare la propria attività in chiave di orientamento all'utenza. Il legislatore, pur utilizzando sistemi effettivamente coercitivi, propone nell'insieme un nuovo metodo dell'agire pubblico: l'analisi, la programmazione e il controllo.

²⁹⁶ L. RUFO, *Codice dell'amministrazione digitale a che punto siamo?*, 2011, in *www.lexitalia.it*.

²⁹⁷ LUGARESI, *Codice dell'amministrazione digitale*, cit. IL legislatore tenta di porre rimedio a tale incompletezza con il d.lgs. 4 aprile 2006, n.159, che ha fatto confluire nel Codice le norme del d.lgs. n.42 del 2005(rete internazionale della Pubblica Amministrazione). Al di fuori del Codice restano peraltro una serie di altre norme, in materia, ad esempio, di posta elettronica certificata (d.p.r. 11 febbraio 2005, n.68), di accessibilità dei siti delle pubbliche amministrazioni (l. 9 gennaio 2004, n.4: d.p.r. 1 marzo 2005, n.75), di indice nazionale delle anagrafi (art.1, l. 24 dicembre 1954, n.1228). Restano poi fuori dal Codice le disposizioni in materia di comunicazioni elettroniche (d.lgs. 1 agosto 2003, n.259), privacy delle comunicazioni elettroniche (artt.121 ss., d.lgs. 30 giugno 2003, n.196), Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (artt.4,5,D.lgs.12febbraio1993,n.39). Un terzo profilo riguarda il rapporto con il testo unico in materia di documentazione amministrativa (d.p.r. 28 dicembre 2000, n.445), che ha ad oggetto documento informatico e gestione documentale. Il testo unico del 2000 non viene abrogato. Il Codice ne cambia alcune norme e ne integra altre, lasciando problemi di

Pertanto, nonostante la nuova codificazione si prefiggesse l'obiettivo di semplificazione e organicità, non è stata in grado di adempiervi compiutamente, importanti settori, quali ad esempio il sistema pubblico di connettività e il *public procurement* sono stati esclusi dal contenuto del CAD. Ciò obbliga l'interprete ad effettuare un'attività ricognitiva tra le diverse norme di settore costringendolo a coordinarle con le disposizioni contenute nel codice relative alla digitalizzazione²⁹⁸.

Anche sotto il profilo soggettivo emergono punti critici riconducibili alla complessa dinamica del riparto di competenze tra Stato e Regioni nella materia della informatizzazione della amministrazione alla luce del principio di sussidiarietà.

Proprio la necessità di rispettare il margine di autonomia conferito alle Regioni alla luce dell'art. 117 Costituzione, ha fatto emergere la problematica in esame, essendo presenti nel CAD norme dirette alle amministrazioni statali e norme dirette alle amministrazioni regionali²⁹⁹.

La necessità di un coordinamento tra l'attività amministrativa e l'uso delle tecnologie digitali nel rispetto dei principi costituzionali ha reso più complessa l'attività del legislatore, il quale è stato coadiuvato dalla Corte Costituzionale che, pronunciandosi sulla questione con la sentenza n. 17, del 10 gennaio 2004, ha definito il ruolo dello Stato come «*meramente tecnico e di coordinamento*», lasciando quindi autonomia organizzativa ai soggetti a cui è demandato l'esercizio delle funzioni amministrative.

coordinamento non risolti. Si veda ad esempio l'art.38 del d.p.r. n.445 del 2000, avente ad oggetto le modalità di invio delle richieste da presentare alla Pubblica Amministrazione, la cui parte "digitale" (comma 2) è stata sostituita dal Codice.

²⁹⁸ A. NATALINI, *La semplificazione*, cit., p. 151; LUGARESI, *Codice dell'amministrazione digitale*, cit. p. 78.

²⁹⁹ Per quanto riguarda la competenza il codice ribadisce la competenza esclusiva statale, rafforzata dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 17 del 2004, e il concetto di coordinamento tecnico in capo al ministro per l'innovazione nei confronti delle Regioni e il collegamento con l'esercizio delle funzioni amministrative conferite in base al principio di sussidiarietà. In generale le scelte in tema di sviluppo tecnologico dovrebbero rientrare all'interno dell'autonomia organizzativa dei servizi pubblici a cui è demandato l'esercizio delle funzioni amministrative. Invade il principio di sussidiarietà gran parte della materia dovrebbe essere di competenza degli enti locali e delle regioni, lo Stato titolare della potestà esclusiva materia di coordinamento informativo e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale articolo 117 comma due lettera della costituzione; la materia delle comunicazione rientra tra quelli di competenza concorrente articolo 117 comma tre. Il rischio è di una riforma a macchia di leopardo Anche in questo caso, il decreto correttivo ha cercato di limitare gli effetti negativi dell'impostazione originale del Codice, eliminando, in più di un'occasione, la restrizione "secca" dell'applicazione delle norme del Codice alle amministrazioni centrali, ma introducendo d'altra parte una locuzione che consente alle amministrazioni regionali di discostarsi dalla disciplina generale, in virtù della loro autonomia o per motivi legati alla disponibilità delle risorse. Il rischio di una digitalizzazione a macchia di leopardo, pertanto, persiste, in quanto l'innovazione del decreto correttivo è più formale che sostanziale, e di fatto soggetta alla diversa volontà politica (e capacità finanziaria) delle amministrazioni regionali, www.cortecostituzionale.it.

Tuttavia, l'attribuzione a livello Statale della informatizzazione risponde all'esigenza di «assicurare una comunanza di *linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della Pubblica Amministrazione*³⁰⁰».

Inoltre il coordinamento statale si rende necessario anche al fine di eliminare un ulteriore aspetto costituente un profilo di criticità in merito all'attuazione del codice³⁰¹.

L'esistenza del *digital divide* sotto il duplice profilo dell'arretratezza delle amministrazioni pubbliche³⁰², spesso connesso alla limitata dimensione delle stesse, e delle diverse condizioni economiche e culturali dei cittadini, rende la riforma di lenta applicazione³⁰³.

I limiti del codice tuttavia possono essere ricondotti, come emerso nel corso di un'indagine conoscitiva condotta dalla Camera nel 2009³⁰⁴, alla limitata capacità di incidere nel processo di dematerializzazione dei documenti e dei procedimenti, legati anche alla dimensione territoriale delle amministrazioni che ha reso necessario un intervento correttivo del legislatore nel dicembre 2010. Quest'ultimo ha modificato, innovandolo, il testo del CAD³⁰⁵ il cui obiettivo fondamentale era quello di dotare l'Italia di «strumenti giuridici all'avanguardia rispetto a quelli vigenti negli altri Paesi³⁰⁶».

Nel nuovo testo viene data maggiore enfasi ai principi di effettività della riforma e vengono introdotti gli incentivi all'innovazione della Amministrazione Pubblica che, coerentemente con i piani di *e-government*, prevedono una accelerazione della digitalizzazione della amministrazione.

Gli obiettivi fissati dal legislatore hanno lo scopo di tentare di rendere maggiormente effettive le norme contenute nel testo e superare la difficoltà di attuazione degli strumenti tecnologici legati, spesso, alla natura programmatica³⁰⁷ delle norme. In quest'ottica

³⁰⁰ Concetto enunciato da Corte Costituzionale n. 31/2005 e ripreso poi dalla n. 133 del 14 maggio 2008.

³⁰¹ LUGARESI, *Codice dell'amministrazione digitale*, cit. p. 79.

³⁰² Tuttavia la peculiarità della riforma consiste nel coordinare l'utilizzo delle ICT «con la gestione del personale pubblico attraverso le logiche della programmazione nonché attraverso la misurazione, il controllo e la valutazione della performance».

³⁰³ G. DUNI, *La Pubblica Amministrazione digitale ed il decreto integrativo e correttivo. I presupposti per il passaggio alla fase operativa, 2010*.

³⁰⁴ Indagine conoscitiva, condotta nel corso dell'attuale legislatura (XVI) dalla I Commissione della Camera, conclusa con l'approvazione del documento conclusivo il 16 dicembre 2009, in *www.gov.it*.

³⁰⁵ Il nuovo CAD, terza versione ufficiale in 6 anni (2005-2010), consta di 102 articoli, di cui solo 17 su 71 dell'originario CAD restano inalterati con l'introduzione di dieci nuovi articoli e numerosissimi commi, suddivisi in nove capi.

³⁰⁶ E. BELISARIO, *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Comuni d'Italia*, 2011, p. 45.

³⁰⁷ LUGARESI, *Codice dell'amministrazione digitale*, cit. p. 79. Lo stesso principio generale più volte espresso nel CAD, relativo al diritto dei cittadini di «richiedere ed ottenere» l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazione con le amministrazioni attribuendo «rilevanti prerogative» al cittadino-utente, non è stato seguito dall'adozione di adeguati strumenti per rendere effettivo tale diritto³⁰⁷. Secondo

l'introduzione di misure premiali e sanzionatorie, in linea con le riforme precedenti del 2009³⁰⁸, dovrebbero incentivare le amministrazioni più virtuose e sanzionare quelle inadempienti.

Anche in relazione all'attività esterna a favore della collettività, i vantaggi³⁰⁹ derivanti dalla modifica del CAD sono evidenti, in quanto si tenta di incidere sulla burocratizzazione, evitando che i cittadini compiano il cosiddetto «pellegrinaggio burocratico³¹⁰» presso gli uffici pubblici, centrali e locali, grazie alla digitalizzazione dell'attività amministrativa³¹¹.

La particolare importanza della riforma in oggetto emerge soprattutto in relazione agli strumenti tecnologici³¹² a disposizione e ad un rinnovato rapporto che il legislatore auspica che si instauri tra questi a l'amministrazione in relazione al loro utilizzo.

Anche le modifiche attinenti alla disponibilità dei dati pubblici costituiscono novità rilevanti. Ciascuna amministrazione deve, infatti, rendere disponibili i dati di cui è titolare in modalità digitale sia ai privati che ad altre amministrazioni. Di fondamentale importanza tale passaggio in quanto si viene a creare una banca dati che facilita la conoscenza e la trasparenza, per esempio in materia di contratti pubblici viene istituita la banca dati nazionale dei contratti pubblici (art. 62 bis).

Ancora una volta, tuttavia, esistono criticità che non si possono ignorare.

, infatti, nonostante la riforma persegua obiettivi ambiziosi non sempre sarà possibile attuarli, soprattutto perché trattasi di una riforma che non deve comportare oneri per la finanza pubblica³¹³. L'assenza di investimenti economici in relazione ai mezzi e alle

alcuni autori³⁰⁷, infatti, sarebbe stato opportuno un «intervento settoriale e selettivo» in grado di operare una revisione delle specifiche norme procedurali e degli assetti organizzativi in modo da raggiungere effettivamente e non solo apparentemente gli obiettivi fondanti il Codice.

³⁰⁸ Ciò è in linea con la *ratio* ispiratrice del D. Lgs n. 150/2009, e con i concetti di meritocrazia, premialità, trasparenza e responsabilizzazione dei dirigenti.

³⁰⁹ In questo quadro, pur abbinante di alcuni ulteriori interventi di integrazione, si può intravedere l'obiettivo di un'Amministrazione Pubblica più funzionale, che garantisca: una riduzione dei tempi fino all'80% per le pratiche amministrative; un risparmio del 90% dei costi della carta e del relativo impatto ecologico; un'accelerazione del processo da parte della giustizia digitale; una migliore gestione del sistema con riduzione degli sprechi e truffe nell'ambito sanitario. Possiamo dire che il «Nuovo CAD» è sostanzialmente migliore rispetto alla sua prima versione

³¹⁰ L. RUFO, *Codice dell'amministrazione digitale*, cit.

³¹¹ Da attuarsi con gli strumenti dell'informatica quali all'effettuazione di pagamenti con modalità on-line, alle firme digitali, alla *Customer satisfaction*, all'utilizzo della posta elettronica certificata, alla dematerializzazione dei documenti, al protocollo informatico e al fascicolo elettronico, alla conservazione digitale dei documenti, all'accesso ai servizi in rete, allo scambio di

³¹² Tra gli altri si menzionano le firme elettroniche che passano da tre a quattro, maggiore attenzione per i siti web e gli open data, l'utilizzo della posta elettronica certificata, e l'incremento delle modalità di pagamento elettronico e i servizi in rete.

³¹³ Dlgs n 235/2010, norme transitorie e finali, n.19. DigitPA e le altre amministrazioni pubbliche interessate provvedono all'attuazione del presente decreto legislativo con le risorse umane, strumentali e finanziarie

risorse umane rende impossibile il processo di ammodernamento della struttura amministrativa.

Si ritiene che tale aspetto possa compromettere l'intera riforma, , infatti, come ricordato a suo tempo dal Consiglio di Stato nel parere al CAD le disposizioni contenute nel codice richiedono «una copertura finanziaria e livelli di investimento adeguati³¹⁴».

L'attuazione delle previsioni del codice, si sottolinea ancora una volta, come non possa essere analizzata in maniera avulsa da fattori economici e culturali . La buona riuscita del processo di digitalizzazione, , infatti,, non dipende solo dall'analisi dei fattori giuridico-normativi, ma dal loro «efficace ed efficiente coordinamento con fattori metagiuridici³¹⁵».

In merito allo specifico argomento che con questo lavoro si intende analizzare, (*e-procurement*) occorre segnalare che il CAD non prende posizione e non contiene al suo interno norme riferite alla contrattualistica pubblica e, nello specifico, all'acquisizione di beni e servizi.

Il settore dell'*e-procurement*, al momento dell'attuazione del codice dell'amministrazione digitale risulta disciplinato da una normativa di settore, il dpr 101 del 2002, il quale costituisce un importante punto di riferimento per gli acquisti di beni e servizi attraverso l'uso delle tecniche digitali.

Questo consente di effettuare una riflessione in merito alla diversa considerazione da parte della disciplina comunitaria e della disciplina nazionale della materia in oggetto.

L' *e-procurement*, , infatti,, a livello europeo, è contenuto, nei programmi di *e-Europe*, esso è parte integrante del processo di digitalizzazione ed è funzionale allo sviluppo del mercato unico, anzi egli incardina un fattore determinante e decisivo per il suo sviluppo. Sin dall'istituzione della Comunità europea, , infatti,, gli appalti hanno costituito uno strumento privilegiato per raggiungere maggiore competitività tra le imprese e attuare il principio concorrenziale, pilastro cardine della politica europea.

L'avvento delle tecnologie digitali hanno incrementato tale aspetto e gli appalti elettronici sono stati inseriti in tutti i programmi di modernizzazione del sistema attraverso l'elaborazione di una politica puntuale e precisa.

Tale linea operativa non può dirsi operante nella legislazione italiana.

disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Si veda anche E. BELISARIO, *Il nuovo codice* cit., p. 54, «La riforma , infatti, prevede che l'attuazione delle disposizioni introdotte non dovrebbe generare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

³¹⁴ Si veda in particolare il punto 4.1 e 12.2 del parere n. 11995/05 reso dalla sezione consultiva del Consiglio di Stato il 7 febbraio 2005, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹⁵ N. LETTIERI, *La teleamministrazione*, cit., p. 1.

Gli acquisti di beni e servizi hanno risentito fino dall'emanazione del dpr 101 del 2002 della vetusta legge di contabilità dello Stato, essi non sono stato oggetto di una politica di integrazione che ne abbia valorizzato le peculiarità all'interno dei programmi di *e government*, al contrario potrebbe sostenersi che i programmi di digitalizzazione dell'amministrazione e l'innovazione del settore degli acquisti abbiano, per lungo tempo, camminato su percorsi paralleli. , infatti,, la legislazione esistente in materia di digitalizzazione del settore pubblico non si occupa degli appalti o lo fa in maniera particolarmente marginale tanto da non consentire l'individuazione di un programma organico. Anche il progetto di *e-government* del 2000 menziona l' *e-procurement* soltanto in poche righe nell'Azione 12.

Pertanto, il dpr in oggetto può essere contestualizzato nella più vasta materia del governo elettronico ma ne prende in considerazione soltanto un settore quale l' acquisto di beni e servizi tramite procedure informatiche.

L'attività legislativa, programmatica o d'indirizzo si è occupata di digitalizzare la Pubblica Amministrazione nel suo complesso e, congiuntamente, inserire parte della disciplina relativa all'acquisto di beni e servizi in una legislazione separata.

Ciò implicherebbe un'attività interpretativa necessaria per coordinare la materia della digitalizzazione amministrativa con la specialità delle modalità di approvvigionamento.

Il mancato intervento legislativo necessario per attribuire maggiore organicità alla informatizzazione degli appalti potrebbe essere la causa dell'incremento di una attività settoriale le cui conseguenze si sono trasfuse sulla frammentarietà dell'innovazione, enfatizzata dal fatto che il codice dell'amministrazione digitale, sorto con l'intento di conferire organicità alla materia della modernizzazione dell'apparato pubblico, non ingloba il settore degli acquisti.

2. La nascita dell'*e-procurement* in Italia.

2.1 Introduzione.

L'esigenza di modernizzazione che ha investito l'amministrazione nel suo complesso a partire dagli anni novanta, con il fine di perseguire al meglio gli obiettivi di trasparenza,

semplificazione e contenimento della spesa pubblica, si è estesa anche agli acquisti di beni e servizi, tradizionalmente considerato il settore nel quale i suddetti principi trovano maggiore applicazione.

La contrattualistica pubblica, infatti, si distingue per la capacità di coinvolgere differenti aspetti dell'attività amministrativa, sia nel momento in cui essa si rivolge verso l'interno, sia nel momento della sua esternazione.

Nel primo caso, l'amministrazione reperisce beni e servizi per il funzionamento dei suoi apparati, nel secondo caso, l'amministrazione acquisisce beni e servizi in quanto ha la necessità di offrire un servizio agli utenti, pertanto la sua attività troverà una esplicazione diretta nei confronti della collettività.

Questo complesso processo di interazione rappresenta un importante segmento dell'attività amministrativa in grado di «orientare l'offerta economica³¹⁶» e stimolare l'efficienza sia del settore pubblico che del settore privato in un'ottica collaborazionista³¹⁷, caratterizzata da un elevato grado di interoperabilità favorita dall'utilizzo dei sistemi informatici³¹⁸.

L'acquisto di beni e servizi, pertanto, rappresenta, non solo un importante mezzo economico, ma anche uno strumento in grado di influenzare l'attività amministrativa nel suo processo di ammodernamento, «costituendo un sottoinsieme ampio³¹⁹» e rilevante nella materia dell' *e-government*.

Il processo di ammodernamento che coinvolge il sistema di acquisti di beni e servizi viene definito *Electronic Public Procurement (e-procurement)* e si caratterizza per l'utilizzo delle tecnologie informatiche nel settore degli appalti di lavori, servizi e forniture, con l'obiettivo di snellirne le modalità di acquisto, facilitare l'attuazione della trasparenza amministrativa e scoraggiare la corruzione, nonché razionalizzare la spesa pubblica.

Con il termine *e-procurement* si fa riferimento ad un insieme di «tecnologie, procedure, operazioni e modalità organizzative che, attraverso l'utilizzo degli strumenti informatici, permettono l'acquisto di beni e servizi *on line*³²⁰».

³¹⁶ L. PICCI, *Dal modello Consip a un sistema di procurement nazionale*, in (a cura di) L. Fiorentino, *Lo stato compratore*, cit., p.285.

³¹⁷ BUSCEMI E., *La centralizzazione degli acquisti e l'e-procurement*, in www.Consip.it; Si veda L. FIORENTINO, *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, 2011, p. 14 il governo della spesa pubblica per beni e servizi costituisce parte qualificante e importante delle manovre di finanza pubblica. Inoltre, una domanda con un elevato contenuto tecnologico spinge i produttori ad adeguare l'offerta in modo opportuno e le amministrazioni a perseguire l'efficienza dell'organizzazione e dell'attività.

³¹⁸ L. PICCI, *Dal modello Consip*, cit., p. 299.

³¹⁹ IDEM, p. 300.

³²⁰ F. P. ANELLI, *E procurement e outsourcing nella Pubblica Amministrazione*, 2005, in www.astridonline.it

Tale modalità di acquisto, tipica del settore privato, si è sviluppata anche nel settore pubblico in quanto strumentale al raggiungimento di una maggiore efficacia, efficienza ed economicità degli acquisti.

In particolare, l' *e-procurement* rappresenta una modalità di acquisto attraverso la quale gli obiettivi stabiliti nella sede legislativa possono essere perseguiti con un migliore impiego delle risorse finanziarie, in vista del contenimento della spesa pubblica, problema che da sempre ha caratterizzato la politica legislativa italiana sin dal 1900.

Le problematiche legate alla necessità di snellire la procedura ad evidenza pubblica sono perseguibili con maggiore effettività attraverso l'ammodernamento dell'attività e della struttura organizzativa, ma soprattutto attraverso un'azione legislativa mirata a rendere operativi gli strumenti digitali³²¹.

Questi, infatti, sono in grado di apportare conseguenti vantaggi sulla tempistica degli approvvigionamenti e sull'incremento della concorrenza³²² e della competitività del mercato europeo³²³.

Nella politica legislativa italiana il processo di sviluppo dell'*e-procurement* si manifesta negli anni 2000, ed è, seppur minimamente, contenuto nel Piano Nazionale per l'*e-government* approvato il 22 giugno del 2000³²⁴ (Azione 12) e nelle Linee Guida in materia di digitalizzazione dell'amministrazione emanate il 21 dicembre 2001, le quali menzionano, per la prima volta, in maniera espressa « *e-procurement* ».

³²¹ D. COLACCINO, *E-procurement: i passi da compiere*, 2006, in www.astrid.it: *e-procurement* rappresenta uno dei temi emergenti del processo di modernizzazione della Pubblica Amministrazione, gli obiettivi che tale modello consente di perseguire possono essere individuati nel: razionalizzare le procedure contrattuali ad evidenza pubblica, aprire il mercato delle forniture ad una più ampia concorrenza, garantire il pieno rispetto dei principi di trasparente e par condicio, agevolare il monitoraggio della spesa pubblica, rafforzare l'innovazione nell'attività e nell'organizzazione delle singole strutture amministrative, migliorare l'uso delle risorse umane e strumentali, accrescere l'efficacia dei servizi resi agli utenti interni ed esterni, rafforzare la capacità competitiva delle piccole e medie imprese.

³²² Si veda L. DE CARO, *Procurement e concorrenza alla luce delle segnalazioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in L. FIORENTINO, (a cura di), op.ult., cit., p. 259: il principio fondamentale che tutela la concorrenza si riscontra tanto nel Trattato Tfe che nella Costituzione, in applicazione di tale principio il diritto comunitario prevede una disciplina degli appalti fondata sulla non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, la gara è individuata quale procedura tendenziale di scelta del contraente. La procedura di gara, pertanto deve essere predisposta in maniera tale da mettere in competizione tra loro soggetti in grado di offrire un determinato servizio e di «individuare l'impresa migliore». La scelta del contraente migliore non può prescindere dall'utilizzo delle tecniche dell'ICT in un sistema sempre più orientato alla globalizzazione.

³²³ F. P. ANELLI, *E procurement*, cit., i benefici, chiaramente tangibili sono costituiti dal fatto di poter ricorrere ad un elevato numero di fornitori, dalla riduzione dei costi nell'acquisto on line di prodotti da un'ampia gamma di articoli che consente di effettuare rapidamente una valutazione dei costi benefici e allo stesso tempo una rapida evasione degli ordini.

³²⁴ Il Piano di azione oltre a prevedere tra gli obiettivi l'incremento dei rapporti tra le amministrazioni e le imprese nell'ottica di una migliore offerta sulla qualità dei servizi, prevede un finanziamento di 10 miliardi di lire per incrementare l'*e procurement*.

Nello stesso periodo, con la finanziaria per il 2000, il legislatore italiano ha mostrato la propria sensibilità³²⁵ nei confronti del problema del contenimento della spesa pubblica che ha tentato di perseguire attraverso la creazione di una nuova figura giuridica Consip s.p.a.³²⁶ alla quale viene affidato non solo il compito di intermediazione tra il fornitore e la amministrazione, tramite la stipula di accordi quadro³²⁷, ma anche l'attività di consulenza e reperimento delle soluzioni informatiche per le amministrazioni, con il compito di «progettare e realizzare strumenti innovativi di *e-procurement*³²⁸».

La creazione della Consip porta il legislatore italiano a valorizzare la problematica dell' *e-procurement* attraverso l'emanazione del dpr 101/2002, secondo alcuni studiosi, regolamento dettato proprio per il funzionamento di Consip. Il merito del dpr consiste nell'aver delineato una disciplina specifica del settore ancor prima che l'Unione Europea introducesse in un testo normativo la rilevanza delle tecnologie digitali nella materia degli appalti disciplinando gli appositi istituti.

2.2 Dopo quasi cento anni dalla istituzione del Provveditorato Generale dello Stato il legislatore ripropone la centralizzazione degli acquisti quale soluzione ai problemi economici. Il sistema Consip e il Mercato Elettronico (MEPA).

Gli istituti disciplinati dal regolamento 101/2002 si inseriscono nel più vasto concetto della centralizzazione degli acquisti come modalità concreta di contenimento della spesa pubblica. L'obiettivo del legislatore, , infatti,, a fronte di problematiche di natura economica sempre più pressanti, soprattutto di origine europea, consiste nella

³²⁵ Si veda la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, 15 novembre 2001, recante “Indirizzi per la predisposizione della direttiva generale dei Ministri sull’attività amministrativa e sulla gestione per l’anno 2002”, la suddetta direttiva prevede, al paragrafo 2, che tra i riferimenti obbligati delle priorità dell’azione di Governo vi sia “la digitalizzazione dell’amministrazione, inclusi il potenziamento delle iniziative di *e-government* e di *e procurement* secondo le linee definite dal Ministro per l’innovazione e le tecnologie, in www.gov.it..

³²⁶ Legge 23 dicembre 1999 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato» (legge finanziaria 2000). Il decreto ministeriale del ministero dell'Economia e delle Finanze, 24 febbraio 2000 attribuisce alla Consip tale funzione. Tale società è una centrale di committenza, qualificata dall'art. 3, comma 34, del codice dei contratti pubblici quale «amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici od altri enti aggiudicatori, od aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori».

³²⁷ Art. 26 legge n. 488/1999, in www.normattiva.it.

³²⁸ L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., p.62.

semplificazione delle procedure di acquisto e nella riduzione dei costi di gestione dell'attività contrattuale.

I modelli più importanti ipotizzati, convenzioni Consip e mercato elettronico consentono, attraverso il loro funzionamento digitalizzato di conseguire migliori condizioni economiche attraverso una aggregazione della domanda e un maggiore potere di acquisto, nonché una riduzione dei costi delle transazioni a seguito dell'adozione di procedure semplificate³²⁹. Inoltre, un ulteriore vantaggio riguarda l'aumento della concorrenza grazie all'inserimento in tali cataloghi elettronici, in particolare nel Mepa, di settori prima esclusi dalla concorrenza.

I modelli organizzativi delineati dal legislatore italiano sono espressione del passaggio da un precedente sistema centralizzato basato sulla figura del P.G.S. ad un rinnovato impianto fondato sulla creazione di soggetti differenti.

Il precedente sistema, infatti, era caratterizzato da una struttura obsoleta e non più in grado di adeguarsi ai mutamenti sociali ed economici a causa della presenza di una procedura di acquisto complessa e farraginoso, minata dalla presenza di una spinta autonomista che incise sulla sua funzione. Al contrario il sistema Consip non si inserisce in un processo amministrativo burocratico e lento, ma, mirando a coniugare semplificazione e innovazione attraverso l'eliminazione di alcune fasi procedurali, realizza una nuova procedura che non si pone in continuità con il sistema precedente.

La procedura di acquisto, delineata dal sistema Consip e dalla predisposizione del mercato elettronico, individua una linea netta di demarcazione con il passato, essi, infatti, non intendono adeguare il sistema e l'attività amministrativa precedente alle esigenze sociali ma creano da capo una nuova modalità di acquisto che, attraverso gli strumenti tipici del soggetto privato, la Consip, infatti, ha la natura giuridica di una società per azioni, consentano alle amministrazioni di conseguire un risparmio economico e ridurre le tempistiche procedurali.

La creazione ex novo di un nuovo soggetto giuridico potrebbe rispondere all'esigenza, mai realizzata, di adeguare, attraverso una pluralità di interventi normativi, la vecchia struttura del P.G.S. alle esigenze sociali legate all'utilizzo degli strumenti tecnologici, oltre che

³²⁹ CROOM S., JONES A. B., *Impact of e-procurement: Experiences* cit. P. 299 il quale ribadisce l'utilità degli acquisti elettronici in quanto in grado di incidere sulla riduzione dei costi e sulla maggiore disponibilità della fornitura che costituiscono una fondamentale leva contrattuale. «The cost of processing purchase requisitions was reduced through improvements to the procurement system, but also the reduction in maverick purchasing. Price reductions accrued from increased visibility, compliance, management information, demand aggregation, and increased leverage in negotiations».

rispondere alla necessità di una azione di risanamento finanziario enunciata nel documento di programmazione economico-finanziaria (Dpef) per gli anni 1997-1999, il quale attribuiva un ruolo centrale alla riduzione delle spese e in particolare al contenimento delle spese di gestione della macchina pubblica da ottenersi con la riduzione di sprechi ovvero con l'eliminazione di irrazionalità organizzativa.

L'istituzione di Consip s.p.a., ad opera della finanziaria per il 2000, consente di effettuare una riflessione sulle ragioni giustificatrici di tale soggetto giuridico, riflessione che conduce necessariamente ad interrogarsi sulla ragionevolezza delle scelte del legislatore contemporaneo.

In merito al primo profilo, l'obiettivo considerato basilare nelle iniziali politiche dell'*e-procurement*, e che è tutt'ora fondamentale, riguarda la necessità del contenimento della spesa pubblica.

Nonostante siano passati quasi cento anni dall'istituzione del Provveditorato generale dello Stato, l'amministrazione italiana si trova ad affrontare gli stessi problemi presenti nel Paese sin dall'inizio del XX secolo.

Nonostante il legislatore abbia la possibilità di apportare soluzioni innovative, grazie anche all'utilizzo delle tecnologie digitali, la soluzione che offre lascia spazio a profili di criticità, perché esso ripropone lo strumento della centralizzazione degli acquisti, seppur attraverso l'istituzione di una nuova figura giuridica: la Consip s.p.a.

La Consip, al momento della sua istituzione, venne strutturata come società per azioni interamente controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con lo scopo di fornire consulenza e assistenza e soluzioni informatiche per l'innovazione nella Pubblica Amministrazione, essa operava nel rispetto delle indicazioni contenute nel decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 414 «attività informatiche delle pubbliche amministrazioni in materia finanziaria e contabile».

La società, attraverso la stipula di convenzioni quadro con le imprese, precedentemente individuate nel rispetto della normativa di scelta del contraente, secondo le quali esse si impegnavano ad accettare quantitativi di forniture da parte della amministrazione dello Stato, mirava al contenimento della spesa pubblica e alla creazione di un unico centro di acquisto cui le amministrazioni si sarebbero dovute rivolgere.

Nella fase iniziale di realizzazione, il programma Consip era obbligatorio solamente per le amministrazioni dello stato, alle restanti era attribuita la facoltà di aderire alle convenzioni Consip, tuttavia queste ultime, in caso di non adesione, erano obbligate ad utilizzare i parametri sia economici che qualitativi per i propri acquisti autonomi.

Successivamente, l'obbligo di adesione si sarebbe dovuto estendere anche alle restanti amministrazioni³³⁰, modifica intervenuta con la finanziaria del 2003, ne rimanevano esclusi solo gli enti locali i quali avrebbero dovuto adottare i prezzi delle convenzioni Consip come base d'asta al ribasso.

Il susseguirsi di modifiche, relativamente incisive in merito al funzionamento di Consip s.p.a., ma piuttosto incentrate a stabilire o revocare l'obbligatorietà del ricorso alle convenzioni da essa stipulate, hanno determinato la frammentarietà del sistema e il suo declino.

, infatti,, gli interventi ad opera delle leggi finanziarie per gli anni 2002 e 2003 hanno contribuito a rendere il panorama normativo della centralizzazione degli acquisti confuso e poco organico, non consentendo al sistema di perseguire completamente l'obiettivo per il quale era stato istituito.

Proprio in questa fase emergono le criticità del programma, in primo luogo l'assenza di flessibilità del sistema. , infatti,, erano state eliminati i margini di autonomia delle amministrazioni nel processo di acquisto, per cui queste non potevano procedere ad acquisti in autonomia neppure se lo stesso bene si sarebbe potuto reperire a prezzi inferiori³³¹.

Inoltre, la rigidità del sistema sanzionava, con l'ipotesi di nullità, i contratti stipulati in contrasto con tale previsione e sanciva la responsabilità del pubblico dipendente .

La rigidità del sistema delineato dal legislatore degli anni 2000 vive una prima fase di crisi alla fine del 2003, quando parte della dottrina e le associazioni imprenditoriali evidenziano il grave «pregiudizio subito dalle piccole e medie imprese³³² in favore di quelle più grandi e la distorsione della concorrenza nel mercato³³³».

³³⁰ BARBA M., *Il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione modalità operative per eseguire gli acquisti*, in *Appalti e contratti*, 2012, p. 46, Il modello di razionalizzazione degli acquisti delineato dal Legislatore fu accolto con particolare favore dall'organizzazione amministrativa nel suo complesso in quanto anche le amministrazioni non obbligate all'adesione alle convenzioni vi aderirono (ad esempio i comuni).

³³¹ MASUCCI A., *Le aste elettroniche e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione*, in, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, p. 87. Si veda anche L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., p. 56, Il sistema Consip si caratterizzò sia dalla sua origine per una grande rigidità che aumentò nel tempo soprattutto per le amministrazioni obbligate e ricorrevi e per la quantità di tipologie merceologiche presenti sul mercato Consip, pertanto quasi tutti gli acquisti della PA si svolgevano tramite convenzioni Consip.

³³² BOTTEON F., *La forma del contratto pubblico dopo l'ennesimo decreto sviluppo (d.l. 179/2012)*, in *Appalti e contratti*, 2012, p 67; Si veda L. PICCI, *op., cit.*, p.292 Parte della dottrina ha assunto una posizione critica in merito a tale punto di vista. , infatti,, il dato fattuale che le gare siano vinte alle grandi imprese avvantaggia in maniera significativa la PA e ci si chiede perché la Pubblica Amministrazione debba rinunciare a tale aspetto positivo, inoltre non è sempre detto che le piccole imprese siano svantaggiate.

³³³ G.PREITE, *Informatica nella Pubblica Amministrazione*, 2005; L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., p. 56.

Le criticità segnalate portarono il legislatore a «scardinare progressivamente il modello Consip con alcuni emendamenti non sempre organici³³⁴». Venne modificato l'obbligo di adesione alle convenzioni, limitato soltanto ad alcune tipologie di beni e servizi che sarebbero dovuti essere individuati con un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, mai emanato, e venne introdotta un'eccezione al divieto di acquisti autonomi.

Alla luce delle criticità e delle contestazioni emerse, la finanziaria per il 2004 scardinò il modello delle convenzioni Consip, facendo arretrare significativamente il sistema: venne limitato l'ambito di operatività delle convenzioni limitandole soltanto ai beni aventi rilevanza nazionale, mentre per i beni a rilevanza regionale la stipula delle convenzioni era affidata ad aggregazioni di enti con l'obiettivo finale di proteggere le piccole e medie imprese³³⁵.

Durante questa prima fase di arresto dell'operatività e della centralizzazione si verificò il proliferare di centrali di committenza regionali e di conseguenza la frammentarietà del sistema contribuendo ad incrementare la spesa pubblica in contrasto con l'obiettivo che si voleva perseguire.

La previsione di una pluralità di centrali di committenza mette in rilievo la mancanza di un centro unico di regia e dispersione delle poche competenze che dovrebbero essere accentrate in Consip o verso Roma. Obiettivo che vorrebbe perseguire la finanziaria del 2005 e, successivamente, quella del 2007, quando l'esigenza di una maggiore razionalizzazione della spesa pubblica porta a rivalutare la centralizzazione degli acquisti con a capo sempre Consip.

La prima manovra finanziaria³³⁶ vide il rilancio di Consip ma abolì la distinzione tra acquisti di rilevanza nazionale e regionale e l'obbligo di adesione per le amministrazioni, stabilendo la facoltà di adesione alle convenzioni nei confronti di tutte le amministrazioni. Tale previsione aveva il principale obiettivo di stimolare Consip all'efficienza, individuando convenzioni sempre più convenienti per le amministrazioni, cercando di superare gli errori del sistema vigente in precedenza.

Le amministrazioni potevano recuperare un margine di autonomia nell'acquisto di beni e servizi, ma il ricorso al mercato sarebbe dovuto essere motivato adeguatamente.

³³⁴ BUSCEMI E., *La centralizzazione* cit., p. 67.

³³⁵ BOTTEON F., *La forma del contratto pubblico*, cit., p. 68 ; A. M. PETRONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione*, cit., in L. FIORENTINO *idem*, p. 68, il problema fu parzialmente risolto perché il ministero dell'economia e delle finanze con un provvedimento del 28 febbraio 2003 sospese la stipula di nuove convenzioni Consip.

³³⁶ Legge 30 luglio 2004, n. 191, in *www.normattiva.it*.

Un'ulteriore modifica al sistema della centralizzazione degli acquisti avvenne con la finanziaria per il 2007 con la quale si stabilì che, entro il mese di gennaio di ogni anno, il Ministero per l'Economia e le Finanze individuò per le amministrazioni statali centrali e periferiche³³⁷ le tipologie di beni e servizi che tali amministrazioni sono obbligate a comprare tramite Consip. Per le restanti amministrazioni pubbliche rimane la facoltà di adesione alle convenzioni Consip o l'istituzione di centrali regionali di acquisto³³⁸, fermo restando, in caso di non adesione, il ricorso ai parametri qualità prezzo di Consip.

Queste modifiche, spesso frammentarie e non organiche, hanno minato la funzionalità del sistema, il quale avrebbe potuto dimostrare tutta la sua efficacia soltanto con una maggiore stabilità e soltanto nel lungo periodo.

La presenza di un sistema frammentato, caratterizzato da una pluralità di centrali di committenza, ha mostrato il fianco ad alcune critiche, in particolare un moltiplicarsi di soggetti equivale ad un moltiplicarsi della spesa pubblica, perché sono presenti nel panorama amministrativo tante procedure ad evidenza pubblica per ogni centrale di committenza, in netto contrasto con il passato nel quale erano gestite unicamente da Consip.

Tuttavia, la dottrina più attenta ha messo in luce come possano coesistere nella stessa struttura organizzativa una pluralità di soggetti che operano con la stessa finalità e con le stesse modalità senza entrare in conflitto tra loro, se solo si coordinassero.

Proprio questo ruolo di coordinamento e di gestione dovrebbe essere svolto da Consip, sempre con il fine di procurare all'amministrazione il bene a condizioni maggiormente vantaggiose. Il raggiungimento di tale obiettivo di coesistenza di più centrali organizzate e coordinate sotto Consip avrebbe consentito di affermare il successo del sistema³³⁹ e porre rimedio al proliferare di piattaforme informatiche, scongiurandone la nascita.

, infatti, Consip, attraverso la sua attività di coordinamento, avrebbe potuto offrire un pacchetto di servizi comuni nei confronti di Regioni che non avevano ancora creato una loro centrale di committenza e predisporre un'attività consulenziale per sfavorire la creazione di piattaforme informatiche.

³³⁷ Legge 27 dicembre 2006, n. 296, Sono esclusi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e quelle universitarie, in www.normattiva.it.

³³⁸ M. VALERO., M.SCIAJNO, *E-procurement nella P.A.: prime osservazioni sul regolamento per gli acquisti on-line*, in www.lexitalia.it. Attualmente il codice dei contratti pubblici prevede la costituzione di centrali di committenza.

³³⁹ E. BUSCEMI *La centralizzazione degli acquisti e l'e-procurement*, in www.Consip.it; L. PICCI, *Dal modello Consip*, cit., p. 298.

Numerosi sarebbero stati i vantaggi che si sarebbero potuti conseguire, tra i quali si richiamano non solo l'efficacia e l'efficienza del sistema degli acquisti, ma anche la riduzione del contenzioso, dei costi, sia fissi che d'uso, e la eliminazione di elementi di corruzione³⁴⁰.

Il sistema Consip, nato come modello per centralizzare gli acquisti, incrementare e disciplinare il ricorso alle tecnologie dell'informatizzazione nelle pubbliche amministrazioni, viene affiancato dalla previsione del mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni (Mepa), disciplinato dall'art. 11 dpr. 101/2002, la cui gestione viene affidata alla medesima Consip³⁴¹.

Il Mepa, rappresenta, nello specifico, uno strumento di *e-procurement* e, in generale, costituisce una modalità di centralizzazione³⁴² degli acquisti in quanto consiste in una piattaforma virtuale nella quale avviene l'incontro tra la domanda e l'offerta³⁴³ con l'obiettivo di «coniugare la massima trasparenza con la flessibilità del mercato³⁴⁴» e semplificare le procedure di acquisto rispetto al procedimento tradizionale.

La peculiarità del Mepa, rispetto alle convenzioni praticate da Consip, attiene alla maggiore flessibilità del sistema e alla possibilità per l'amministrazione di contrattare le condizioni migliori, sia in termini di prezzo che di qualità, anche attraverso la modalità di

³⁴⁰ G.SORRENTINO, *Le aste elettroniche alla luce del nuovo regolamento: dal metodo delle «tre candele vergini» alla c.d. «asta al buio»*, in *Appalti e contratti*, 2011, p 35; L. PICCI, *Dal modello Consip, cit.*, p.288.

³⁴¹ A. RALLO, *Trasmissione degli atti amministrativi mediante telefax: tipicità e limiti*, in *Foro amm.* TAR 2008, p. 67. L'art. 11 comma 5 del dpr 101/2002, la Consip, su incarico del MEF e del dipartimento per l'innovazione e le tecnologie della Presidenza del Consiglio dei ministri ha realizzato il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione. Si tratta di un mercato digitale, in cui i punti ordinanti, rappresentati dai funzionari pubblici autorizzati ad effettuare acquisti, possono ricercare, confrontare ed acquisire una pluralità dei beni e servizi. Le aziende fornitrici sono quelle abilitate a presentare i proprio cataloghi sul sistema, in conformità ai bandi pubblicati da Consip per le diverse categorie merceologiche.

³⁴² Esso costituisce una modalità di centralizzazione degli acquisti perché le pubbliche amministrazioni, per acquisti al di sotto della soglia comunitaria, devono ricorrere allo strumento del Mepa nel quale sono presenti gli utenti abilitati tramite uno o più bandi di abilitazione pubblicati in conformità alla normativa vigente. Pertanto l'amministrazione potrà «contrattare» sul mepa soltanto con i soggetti abilitati e potrà acquistare soltanto dai soggetti presenti nel mercato virtuale, per i beni presenti nel catalogo virtuale, viene , infatti, definito «mercato selettivo».

³⁴³ BARBA M., *Il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione modalità operative per eseguire gli acquisti*, in *Appalti e contratti*, 2012, p 34, D. COLACCINO *L'e-procurement, in Le innovazioni nei processi di acquisto delle pubbliche amministrazioni. L'esperienza di E-procurement della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, 2005. Il principale vantaggio del Mepa, oltre allo snellimento della procedure di acquisto riguarda l'accrescimento dell'incontro tra la domanda e l'offerta, , infatti, nel mercato virtuale è possibile scambiare informazioni e dati, presentare e cercare nuovi prodotti, contattare nuovi clienti e fornitori, avviare, perfezionare e concludere transazioni economiche. In particolare, fornitori e acquirenti possono gestire creare e consultare cataloghi di beni e servizi e scegliere le modalità di determinazione del prezzo.

³⁴⁴ IASELLI M., *Si all'e-mail, ma solo se è autenticata paternità incerta senza firma digitale*, in *Diritto & giustizia*, 2005, p. 45; nello stesso senso anche D. COLACCINO, *L'e-procurement*,.,2005.

richiesta di offerta³⁴⁵, al contrario il vantaggio delle convenzioni risiede nella quantità dei beni ordinati come strumento per l'abbattimento dei costi, attraverso la standardizzazione e l'aggregazione della domanda.

Tuttavia il vantaggio rilevante, rappresentato dal Mepa, riguarda la possibilità, anche per le piccole e medie imprese, di potervi accedere partecipando ai bandi di abilitazione. Inoltre, sempre attraverso il Mepa è possibile acquistare beni che non sono standardizzabili, o che a causa delle particolari caratteristiche non è conveniente acquistare a livello centrale³⁴⁶.

Pertanto, il sistema di acquisti di beni e servizi che si viene a creare nell'Italia negli anni 2000, precedentemente all'adozione e successivo recepimento delle Direttive europee, è composto da una amministrazione tradizionale che ricorre alla centralizzazione degli acquisti per far fronte a problematiche economiche e giuridiche.

Il sistema, disciplinato dal dpr 101 del 2002, affida a Consip s.p.a. la gestione degli acquisti di beni e servizi e l'incremento, tramite essi, dell'ammodernamento dell'intero apparato amministrativo operando non solo attraverso la stipula di convenzioni ex art. 26, legge 296 del 2006 e la piattaforma elettronica del Mepa, ma anche attraverso il ricorso alle gare telematiche (vedi infra).

La maggiore criticità del sistema digitale che si sta delineando, e che occorre mettere in evidenza, è l'assenza della sua alternatività al tradizionale procedimento cartaceo, , infatti,, nonostante la previsione del mercato elettronico che si svolge su una piattaforma digitale e virtuale, le modalità di acquisto di beni e servizi rimangono ancorate ad una modalità tradizionale di svolgimento.

Tale criticità è in parte dovuta all'assenza di organicità definita a livello nazionale e alla mancanza di un ruolo di guida che ha determinato, nelle amministrazioni locali, l'adozione di autonomi poteri decisionali in ordine all'adozione di comportamenti virtuosi dal punto di vista informatico, incentivando autonomamente pratiche positive di digitalizzazione del procedimento.

³⁴⁵ Esistono, nel Mepa, due modalità di acquisto: l'amministrazione può procedere attraverso l'ordine di acquisto diretto o può chiedere al fornitore una richiesta di offerta, in www.acquistiinrete.it.

³⁴⁶ G.SORRENTINO, *Le aste elettroniche cit.*; D. COLACCINO *L'eprocurement*, cit., 2005.

Questo chiaramente ha comportato un diverso sviluppo delle tecnologie informatiche sul territorio nazionale nel quale coesistevano amministrazioni all'avanguardia³⁴⁷ e amministrazioni dotate di grande ritardo nell'applicazione delle ICT.

Il tentativo di ripristinare l'organicità non può dirsi perseguito neppure dopo gli interventi normativi del 2012³⁴⁸, cosiddetta manovra di *spending review*, la cui *ratio* generale e costante è il contenimento della spesa pubblica³⁴⁹.

L'obiettivo della sua razionalizzazione tuttavia, non riesce a coordinarsi con la creazione di un sistema di acquisti semplice ed efficiente fondato sulla digitalizzazione.

Il quadro normativo finale, si presenta, ancora una volta, confuso e caratterizzato «da una stratificazione di disposizioni che si sovrappongono e non sempre sono tra di loro coordinate³⁵⁰», soprattutto tra le centrali di acquisto regionali e quella nazionale.

Esso non incide sugli strumenti a disposizione dell'amministrazione³⁵¹ ma modifica, ampliandolo, l'ambito soggettivo, estendendo i soggetti che devono, obbligatoriamente, farvi ricorso, stabilendo sanzioni in caso di violazione della disposizione, tuttavia il legislatore stabilisce tali parametri con interventi normativi che non rendono il sistema lineare e chiaro³⁵².

Ciò che occorre mettere in evidenza è l'incapacità del legislatore di individuare con chiarezza il problema e porvi rimedio, in quanto non interviene per incrementare l'attività di coordinamento che dovrebbe essere svolta dalla società Consip.

³⁴⁷ D. COLACCINO, *E-procurement: cit.*, 2006, Si veda ad esempio la Regione Piemonte, Toscana, Emilia-Romagna, le province di Firenze, Livorno, Siena, Rimini.

³⁴⁸ Decreto legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito nella legge 6 luglio 2012, n. 94, e decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, in www.normattiva.it.

³⁴⁹ FANTINI S., *Le novità della Spending Review*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 545; M. MACRÌ, *Il decreto spending review*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 877, Il settore degli acquisti di beni e servizi rappresenta uno degli ambiti di intervento individuati dalla direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri sulla revisione della spesa pubblica, adottata in data 3 maggio 2012, con la quale è stato stabilito che tutte le amministrazioni dovranno concorrere alla riduzione della spesa pubblica per un importo di 4,2 miliardi per l'anno 2012. Tale direttiva è il risultato dell'analisi di un rapporto presentato dal Ministro per i rapporti con il parlamento ed il programma di governo, il 30 aprile 2012, dinanzi al Consiglio dei Ministri, intitolato «Elementi per una revisione della spesa pubblica».

³⁵⁰ A. MASUCCI, *Le aste elettroniche* cit., 2013, p. 56; M. MACRÌ, *Il decreto*, cit., 2012, 45; F. BOTTEON, *La forma del contratto*, cit., 2012.

³⁵¹ Gli strumenti a disposizione delle amministrazioni continuano ad essere quelli contenuti nella legge finanziaria 2000 (art. 26 della l. n. 488/1999) e nella legge finanziaria 2007 (art. 1, commi 449-450 e 453-457 della l. n. 296/2006), in www.gazzettaufficiale.it.

³⁵² Si citano a titolo esemplificativo l'art. 11 del d.l. n. 98/2011 convertito nella legge n. 111/2011, recante «Interventi per la razionalizzazione dei processi di approvvigionamento di beni e servizi della Pubblica Amministrazione»; art. 29 del d.l. n. 201/2011 convertito nella legge n. 214/2011 recante "Acquisizione di beni e servizi attraverso il ricorso alla centrale di committenza nazionale e interventi per l'editoria", che consente alle amministrazioni pubbliche centrali inserite nel conto economico Istat e agli enti nazionali di previdenza ed assistenza sociale, la possibilità di ricorrere alle convenzioni Consip quale centrale di committenza di cui all'art. 3, c. 34 del d.lgs. n. 163 del 2006, in www.gazzettaufficiale.it.

Pertanto, il problema continua a persistere anche successivamente agli interventi del 2012 e contribuisce a rendere il sistema frammentario e le sue dinamiche attuative sono lasciate alla capacità di coordinamento delle singole amministrazioni. In tal modo la *ratio* degli interventi risulta vanificata, in quanto si verifica la duplicazione delle gare, nonché un maggiore dispendio di risorse economiche, obiettivo che la stessa manovra finanziaria mirava a scongiurare.

Parte della dottrina ritiene che la soluzione migliore possa essere una netta ripartizione delle competenze tra Consip e centrali di committenza al fine di evitare una sovrapposizione dei ruoli e delle dinamiche di acquisto³⁵³.

Il merito dei decreti di *spending review* è quello di tentare di sviluppare un quadro normativo che consenta di massimizzare gli effetti derivanti dagli acquisti centralizzati, sia a livello nazionale che regionale, attraverso l'estensione dell'obbligo di utilizzare le convenzioni Consip a tutte le tipologie di beni e servizi acquistabili dalle amministrazioni dello Stato centrali e periferiche³⁵⁴. I decreti incidono anche sulla disciplina del mepa, ex art 328 dpr 207/2010, rendendolo obbligatorio, per gli acquisti inferiori alla soglia comunitaria, per le amministrazioni statali centrali e periferiche³⁵⁵. Inoltre il legislatore per tutelare la *ratio* sottesa agli interventi normativi disciplina una pluralità di situazioni nelle quali le amministrazioni sono tenute a far ricorso ai sistemi centralizzati di acquisto, prediligendo le procedure autonome soltanto quale modalità residuale³⁵⁶.

³⁵³ A. MASUCCI, *Acquisto di beni e servizi sotto soglia e mercato elettronico*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, p. 78. M. MACRÌ, *Il nuovo codice*, cit., p. 56 centrali di acquisto regionali dovrebbero operare nel rispetto di procedure, anche informatiche, e linee guida dettate da Consip, ad esempio anche inviando preventivamente la bozza di bando che intendono adottare, di modo da verificare, da un lato, il rispetto di eventuali parametri nazionali prezzo - qualità, dall'altro, evitare di avviare una procedura per ottenere un bene o un servizio per il quale esiste già una convenzione in corso.

³⁵⁴ Esse, fino al giorno antecedente alla data di entrata in vigore del d.l. n. 52/2012, erano tenute a rispettare tale obbligo solo nelle categorie di beni e servizi individuate annualmente, con decreto del Ministero dell'economia, si veda A. MASSARI, *Il mercato elettronico*, cit., p. 88, la prima parte dell'art. 1 comma 7 della l. 94/2012 modifica l'art. 1 comma 449 della legge 296/2006 estendendo l'obbligo di approvvigionamento tramite le convenzioni Consip a tutte le tipologie di beni e servizi che devono essere acquistati dalle amministrazioni statali centrali e periferiche, compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e universitarie. Rientrano nell'estensione dell'obbligo di approvvigionarsi tramite sistemi centralizzati anche i beni quali gas, energia elettrica, carburanti rete e combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e mobile. Relativamente a tali beni le amministrazioni sono tenute a far ricorso alle convenzioni Consip, o a esperire autonome procedure utilizzando sistemi telematici di negoziazione, o è possibile procedere ad affidamenti a di fuori di tali modalità a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure ad evidenza pubblica e prevedano corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accorsi quadro messi a disposizione da Consip e dalle centrali di committenza regionali.

³⁵⁵ In caso di oggettiva assenza del bene sul mercato elettronico sono previste autonome procedure sotto soglia sia secondo le modalità previste dall'art. 124 che 125 del codice dei contratti pubblici.

³⁵⁶ Il legislatore, per gli acquisti sotto soglia si preoccupa di disciplinare il caso in cui il bene non sia presente sul Mepa ma nelle convenzioni Consip, obbligando le amministrazioni a farvi ricorso, e il caso in

I decreti tuttavia, continuano a mantenere la distinzione tra amministrazioni statali e restanti amministrazioni ex art 1 D.lgs 165/2001 comportando per l'interprete una difficile attività ermeneutica di coordinazione normativa³⁵⁷.

, infatti,, a differenza di quanto previsto per le amministrazioni statali, le restanti amministrazioni³⁵⁸ hanno la facoltà di aderire alle convenzioni Consip o alle convenzioni stipulate dalle centrali regionali di acquisto³⁵⁹ ma l'obbligo di rispettarne i parametri qualità prezzo³⁶⁰ come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, qualora si proceda con procedure autonome comprese quelle telematiche.

Questo segna una differenza con le restanti amministrazioni, in quanto le prime non possono far ricorso in alternativa al mercato elettronico, a sistemi telematici messi a disposizione dalle centrali regionali di riferimento.

Per quanto riguarda gli acquisti sotto soglia invece, essi sono obbligatori per tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2011, salvo che queste

cui il bene sia presente sia sul Mepa che oggetti di convenzione Consip, lasciando alla amministrazione una valutazione circa la maggiore economicità dell'acquisto, o qualora il bene non sia reperibile né nel mepa né sia oggetto di convenzione Consip l'amministrazione recupera un ambito di autonomia nelle procedure di acquisto.

³⁵⁷ M. BARBA, *Il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione modalità operative per eseguire gli acquisti*, in *Appalti e contratti*, 2012, p 78; A. MASSARI, *Il mercato elettronico.*, cit., p. 101 Le amministrazioni oggetto di attenzione sono disciplinate dall'art. 449 comma 1 della legge 296/2006 il quale stabilisce la facoltatività dell'adesione alle convenzioni Consip stabilendo altresì l'utilizzo dei parametri qualità prezzo come limiti massimi per la stipula del contratto. Altra norma rilevante è l'art. 1 comma 7 della legge 135/2012 che delinea un regime speciale per le forniture di beni e servizi relativamente ad alcune tipologie merceologiche quali energia elettrica, gas carburanti rete, combustibili per riscaldamento. Inoltre la facoltatività dell'adesione rende inapplicabile anche l'art. 1 comma 3 legge 135/2012 sulla indisponibilità della convenzione.

³⁵⁸ . Nel rispetto del sistema delle convenzioni di cui agli articoli 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie, sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro. Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti. Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A.

³⁵⁹ Le centrali regionali di acquisto, sono previste dall'art. 1, commi 455-457, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e stipulano, per gli ambiti territoriali di competenza, convenzioni quadro, costituendo con Consip un sistema a rete, finalizzato all'armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa ed alla sinergia nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e di servizi. Le convenzioni quadro stipulate dalle centrali regionali soggiacciono al "tetto" di prezzo fissato dalle convenzioni quadro Consip, per la medesima tipologia di beni e servizi. Qualora Consip, per una determinata tipologia di bene e servizio, non abbia stipulato convenzioni quadro, le regioni possono fissare il prezzo massimo. Al riguardo si veda F. DI LASCIO "Le centrali di committenza regionali, in L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*", 2011, p. 135-188.

³⁶⁰ A. MASSARI, *Il mercato elettronico.*, cit., p. 101. Anche in questo caso la violazione del parametro qualità prezzo rileva ai fini della nullità del contratto attraverso un'interpretazione congiunta degli art. 26 comma 3 l. 488/1999 e art. 1 comma 1 legge 135/2012.

non decidano di ricorrere al mercato elettronico realizzato in proprio o da altre centrali di acquisto³⁶¹.

Alla luce dei decreti di *spending review* il sistema risulta composto da «una inedita struttura gerarchica³⁶²» nella quale sono presenti le convenzioni Consip, il Mepa a seconda che l'acquisto sia di valore superiore o inferiore alla soglia comunitaria, i soggetti obbligati³⁶³ e un sistema nel quale vige ancora l'obbligatorietà/facoltatività di adesione alle convenzioni Consip a seconda che si tratti di una amministrazione statale o meno e la presenza di regimi peculiari per le università, gli enti del servizio sanitario e i comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti.

Delineato il quadro degli strumenti di *e-procurement* occorre mettere in evidenza come il sistema degli approvvigionamenti tramite Consip si differenzi dal sistema del Provveditorato Generale dello Stato, quest'ultimo, infatti, con decreto luogotenenziale 18 gennaio 1923, n. 94, veniva ad assumere la funzione di acquirente e distributore di beni e servizi per ogni ramo della Pubblica Amministrazione³⁶⁴. Il sistema, rimasto invariato fino al 1997, ha subito rilevanti modifiche, finalizzate a riconvertire il ruolo del Provveditorato al quale vennero affidate competenze non solo operative ma anche di consulenza, anticipando le funzioni che a distanza di tre anni avrebbe assunto la società Consip spa,

³⁶¹ G. SORRENTINO, *Le aste elettroniche alla luce del nuovo regolamento: dal metodo delle «tre candele vergini» alla c.d. «asta al buio»*, in *Appalti e contratti*, 2011, p. 34. Al fine di incentivare il ricorso al mercato elettronico è stata introdotta la possibilità di stipulare il contratto relativo agli acquisti mediante il Mepa prima della scadenza dello stand *still period*, ovvero il termine dilatorio di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

³⁶² FANTINI S., *Le novità della Spending Review*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 53; A. MASSARI, *Il mercato elettronico cit.*, 2013, p. 79.

³⁶³ M. MACRÌ, *Il decreto...*, cit., p. 56 I decreti di *spending review* introducono, dunque, le modalità obbligatorie di acquisto specifiche e più stringenti - rispetto a quelle precedentemente previste in via generale - che sembrano riguardare un insieme di soggetti pubblici più ampio (amministrazioni statali, altre amministrazioni, enti del servizio sanitario) Ne consegue, da un lato, che alcuni soggetti che non ricadono nella menzionata tripartizione soggettiva, quali ad esempio, le società pubbliche inserite nell'elenco Istat (Anas, Gruppo Equitalia, Italia lavoro spa, Patrimonio dello Stato spa) saranno obbligati per la prima volta, limitatamente alle categorie citate, a rispettare le modalità di acquisto di cui sopra. Dall'altro lato, vi saranno dei soggetti, come le agenzie fiscali o gli enti territoriali, per i quali, di regola, è già prevista la facoltà di ricorrere alle convenzioni Consip o alle convenzioni stipulate dalle centrali regionali di acquisto, ovvero l'obbligo di utilizzarne i parametri prezzo-qualità, a cui si aggiunge, almeno in parte sovrapponendosi, l'obbligo di rispettare le modalità di cui sopra nelle attuali sette categorie merceologiche indicate. Tale meccanismo genera confusione in ordine agli strumenti di acquisto da utilizzare e l'individuazione dei soggetti tenuti ad utilizzarli.

³⁶⁴ Inserito nell'ambito dell'allora ministero del tesoro, il Provveditorato era, dunque, inizialmente incaricato della gestione dell'intero processo di approvvigionamento di beni e servizi per le diverse amministrazioni. Sul Provveditorato si v. G. BORGIA, *Il Provveditorato*, cit., p. 590; L. FIORENTINO, *Il nuovo Provveditorato generale dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, n. 12, p. 1115. Si cfr., altresì, S. ZUCCOLOTTI, *Evoluzione storica del processo di acquisto della Pubblica Amministrazione*, in *Astrid Rassegna*, 2005, 10, reperibile su www.astridonline.it.

riforma che non è stata portata a compimento in quanto l'art. 1 del D.P.R. 147/2001 ha soppresso il P.G.S..

Al suo posto è stata istituita la Consip con la funzione di centralizzazione degli acquisti. Emerge pertanto la stessa *ratio* giustificatrice, ma una sostanziale differenza in merito alla struttura di questo secondo organismo, struttura societaria, seppure a totale partecipazione pubblica. Questa particolare scelta denota l'intenzione del legislatore di ritenere una struttura societaria maggiormente adatta a perseguire l'obiettivo in quanto caratterizzata da flessibilità e gestione maggiormente economica secondo i principi del diritto privato. Esso, infatti, è un soggetto esterno all'apparato governativo³⁶⁵ in grado, secondo il disegno del legislatore, di avere una maggiore forza contrattuale.

2.3 *L'e-procurement* nel sistema del d.p.r. 101/2002, e del Codice dei contratti pubblici.

Lo sviluppo degli strumenti di *e-procurement* in Italia non poteva prescindere dall'analisi del sistema Consip, infatti, si ritiene che l'istituzione di tale figura abbia contribuito in maniera decisiva all'ammodernamento degli strumenti di acquisto di beni e servizi.

Il legislatore, infatti, nel 2002 sente l'esigenza di emanare una disciplina normativa finalizzata a regolamentare l'acquisto tramite le procedure digitalizzate concretizzatasi nel

³⁶⁵ La costituzione della Consip S.p.A. risale all'11 agosto 1997. Il capitale sociale inizialmente era suddiviso tra la Consip concessionaria servizi, che possedeva il 98% delle azioni, e la Ina Banca – Marino S.p.A. che ne possedeva il 2%. Il 12 dicembre 1997, la società Ina Banca – Marino ha ceduto la propria partecipazione azionaria nella Società alla Consip S.p.A., che è pertanto divenuta proprietaria del 100 % del capitale sociale di Consip. L'intera partecipazione azionaria è stata trasferita in data 20 settembre 2000 al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (ora Ministero dell'economia e delle finanze). L'oggetto "unico ed esclusivo" della società inizialmente (art. 1 dell'atto costitutivo ed art. 4 dello Statuto ad esso allegato) era costituito dall'esercizio di attività informatiche per conto di amministrazioni dello Stato. Successivamente è stato ampliato, in vista dello svolgimento dei nuovi compiti demandati alla Consip dalla normativa. Ciò è avvenuto ad opera delle assemblee del 10 gennaio 2000 (è stato ricompreso nell'oggetto sociale l'esercizio di qualsiasi altra attività che comunque fosse compiuta per conto di Amministrazioni dello Stato) e del 27 marzo 2000 ("la Società ha per oggetto esclusivo l'esercizio di attività informatiche, di consulenza e di assistenza in favore di amministrazioni pubbliche nel settore della compravendita di beni e di acquisizione di servizi, anche ai fini della scelta del contraente, nonché di attività di negoziazione diretta su beni e servizi per conto e su richiesta di tali amministrazioni"). V. Corte dei Conti, *Relazione relativa al controllo eseguito sulla gestione finanziaria della Consip S.p.A. per gli esercizi 2002 e 2003*, www.corteconti.it.

dpr101/2002, secondo parte della dottrina emanato proprio per disciplinare il sistema Consip³⁶⁶.

Tuttavia il regolamento segna un punto di svolta nella materia dell'*e-procurement* tipizzando e attribuendo valore giuridico³⁶⁷ a meccanismi informatici e automatizzati di scelta del contraente, valorizzando tali strumenti quali mezzi per poter digitalizzare il procedimento, o fasi di esso, e perdere la tradizionale funzione di supporto all'attività amministrativa³⁶⁸.

La novella normativa disciplina, infatti, la possibilità di svolgere la fase di presentazione e valutazione dell'offerta, nonché la fase di aggiudicazione per via telematica e prevede l'utilizzo di strumenti informatici a supporto delle procedure di approvvigionamento; viene disciplinato il mercato elettronico, che insieme alla gara telematica costituiscono le procedure telematiche di acquisto, dimostrando come l'utilizzo congiunto della procedura ad evidenza pubblica e delle tecniche dell'informatica possano condurre ad un sistema innovativo ed efficace. , infatti, il regolamento, sin dai primi articoli³⁶⁹ richiama i principi generali del procedimento ad evidenza pubblica, valorizzando i principi di trasparenza, pubblicità e *par condicio*³⁷⁰.

Nonostante il dpr non consenta di addivenire ad una completa sostituzione del procedimento tradizionale con quello digitale contribuisce al passaggio da una «amministrazione di garanzia, basata sul rispetto di un mero formalismo legalistico ad una amministrazione di risultato, orientata all'obiettivo e all'efficacia dell'azione³⁷¹».

Un sistema il cui obiettivo è individuato non soltanto nel contenimento della spesa pubblica o nello snellimento delle tempistiche procedurali, ma soprattutto nella necessità di creare un mercato virtuale, nel quale si incontrino la domanda e l'offerta sia nel

³⁶⁶ M. GRECO, *Gli approvvigionamenti di beni e servizi nelle P.A. mediante sistemi elettronici e telematici*, 2002 in www.lexitalia.it, i sistemi digitalizzati operavano principalmente tramite il sistema Consip.

³⁶⁷ D. COLACCINO *L' e-procurement*, 2002, p. 56; F. P. ANELLI, *E-procurement e outsourcing nella Pubblica Amministrazione*, 2005, in www.astridonline.it.

³⁶⁸ A. RALLO, *Trasmissione degli atti amministrativi mediante telefax: tipicità e limiti*, in *Foro amm.* TAR 2008; D. COLACCINO, *L' e-procurement* cit., p. 58, Il merito principale del dpr 101 /2002 è di aver disciplinato un sistema di acquisti che valorizza il procedimento digitale, prima l'art. 18 comma 5 dlgs 158/1995 prevedeva il semplice utilizzo di strumenti informatici a supporto dell'attività amministrativa.

³⁶⁹ Art. 2 dpr101/2002 «Le procedure telematiche di acquisto assicurano la parità di condizioni dei partecipanti nel rispetto dei principi di trasparenza e di semplificazione delle procedure, nonché delle disposizioni, anche tecniche, di recepimento della normativa comunitaria sulle firme elettroniche e sulla documentazione amministrativa», in www.normattiva.it.

³⁷⁰ EVENETT S. J., HOEKMAN B. M., *Government procurement market access transparency and multilateral trade rules*, in *European Journal of Political Economy*, 2005, p 163.

³⁷¹ G. CAMMAROTA, *La disciplina dell' e-procurement contenuta nel regolamento dettato con il dpr 4 aprile 2002, n. 101.*, in www.amministrazioneincammino.it.

momento della selezione dei fornitori, che nel momento della formazione dei cataloghi elettronici di beni e servizi³⁷².

Il tentativo di regolamentare la materia tuttavia non può essere esente da critiche, in quanto si ravvisa una scarsa coordinazione³⁷³ tra la procedura tradizionale³⁷⁴ e gli strumenti digitali chiamando l'interprete ad un'attività ermeneutica non priva di difficoltà. Il regolamento, , infatti,, non disciplina compiutamente, evitando di prendere posizione, tutti i passaggi della procedura ad evidenza pubblica creando una commistione tra procedimento tradizionale cartaceo e procedimento digitale³⁷⁵.

Anche la natura non obbligatoria³⁷⁶ delle norme contribuisce a rendere difficoltoso e lento l'applicazione degli strumenti ivi contenuti, consentendo alle amministrazioni di continuare ad utilizzare le tradizioni procedure di scelta del contraente.

Il sistema italiano che si presenta al legislatore europeo, all'atto dell'adozione delle Direttive 17 e 18/2004, contiene una disciplina avanzata rispetto agli altri Paesi europei³⁷⁷ in merito all'approvvigionamento per le amministrazioni pubbliche.

La direttiva 18 è stata recepita nel dlgs 163/2006³⁷⁸ e il dpr 101/2002 è stato abrogato e trasfuso nel dpr 207/2010, il quale ha apportato rilevanti modifiche al sistema delle procedure telematiche. Le novità introdotte risentono dell'influsso europeo e del tentativo di conciliare gli istituti esistenti con i nuovi previsti dalla direttiva 18: accordo quadro e sistema dinamico di acquisizione. Una delle significative trasformazioni riguarda le gare telematiche, tale locuzione , infatti, è assente nel dpr 207 il quale al contrario fa

³⁷² M. GRECO, *Gli approvvigionamenti*, cit., 2002, p. 45.

³⁷³ IDEM, Il dpr 101/2002 sembrerebbe abrogare la disciplina degli appalti sottosoglia R.D. n. 82/1924 e dpr 573/94 avente anche'essa natura regolamentare.

³⁷⁴ L'art. 1 del dpr 101/2002 richiama , infatti, i principi dell'evidenza pubblica.

³⁷⁵ L'art. 4 si limita a disciplinare la pubblicazione del bando secondo la normativa nazionale e comunitaria ex art. 4 L n. 340/2000. «Le procedure telematiche di acquisto sono precedute da specifiche fasi di abilitazione aperte al pubblico e regolate, con bandi conformi alla normativa nazionale e comunitaria, dai capi II e III del regolamento».

³⁷⁶ Facoltatività ribadita anche dal successivo decreto legge 168/2004 «interventi urgenti per il contenimento delle spesa pubblica».

³⁷⁷ L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, cit., 2007, p. 219.

³⁷⁸ RALLO A., *Trasmissione degli atti amministrativi*, cit., p.67, L'asta elettronica è stata recepita nell'art. 85 del D.lgs 163/2006 e viene definita come dall'art. 3 comma 15 dello stesso codice «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». Il comma 14 definisce il «sistema dinamico di acquisizione» come un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul 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'onori» e l'art. 60 ne regola la disciplina.

riferimento a procedure gestite interamente con strumenti informatici, nonostante la *ratio* sottesa all'istituto sia la stessa: digitalizzazione del procedimento, differente è il meccanismo di funzionamento che sarà analizzato nel capitolo successivo.

Da un raffronto degli istituti emerge che all'accordo quadro e al sistema dinamico di acquisizione può essere applicata l'asta elettronica per la fase di negoziazione secondo quanto stabilito dalla direttiva stessa.

Tuttavia le gare telematiche disciplinate dal dpr 101 presentano soltanto alcuni tratti in comune con l'asta elettronica e con il SDA. Il sistema dinamico di acquisizione di introduzione europea presenta affinità con la gara telematica, , infatti, entrambi sono procedure di scelta del contraente con la differenza che il SDA fa riferimento ad acquisti di uso corrente mentre il secondo non presenta limiti in tal senso. Al contrario la gara telematica prevista dal dpr si configura come procedura in grado di sostituire la normale procedura cartacea, mentre l'asta elettronica non rappresenta una procedura autonoma ma uno strumento usuale di aggiudicazione di procedure aperte, ristrette o negoziate con bando e costituisce una fase, unica o multipla, delle normali procedure di gara le quali seguono le regole ordinarie fino alla presentazione della prima offerta³⁷⁹. Inoltre mentre il ricorso all'asta elettronica è ammissibile anche nell'ambito di procedure finalizzate all'affidamento di lavori, il dpr 101 limita la possibilità di ricorrere alla gare telematiche agli approvvigionamenti di beni e servizi

Al contrario il MEPA ha caratteristiche che non ne consentono la collocazione nella direttiva. Pertanto una prima problematica può essere ricondotta alla necessità di armonizzare il sistema che si viene a creare con l'adozione della direttiva.

³⁷⁹ M. ATZENI, *Sub art. 85 in Codice dei contratti pubblici annotato con la dottrina e giurisprudenza*, 2009, p. 567.

CAPITOLO 3

IL PROCEDIMENTO AD EVIDENZA PUBBLICA DIGITALIZZATO

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il procedimento amministrativo digitalizzato come presupposto per la digitalizzazione del procedimento ad evidenza pubblica. I principi della dematerializzazione. - 3. Le modalità di acquisto elettroniche disciplinate dal legislatore: la gara telematica ex dpr 101/2002 e gli articoli 295 e 296 del dpr 207/2010, quale disciplina di un subprocedimento - 4. Le questioni legate alla digitalizzazione delle diverse fasi dell'evidenza pubblica, una problematica ancora aperta.- 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Analizzare l'esistenza, nell'attuale panorama normativo italiano, di un procedimento ad evidenza pubblica digitalizzato, significa effettuare una disamina sullo sviluppo dell'amministrazione digitale, fondamento imprescindibile per l'applicazione delle tecnologie digitali nell'attività amministrativa.

, infatti,, lo sviluppo di una attività della Pubblica Amministrazione digitalizzata costituisce la base di riferimento per tutte le altre attività speciali, quali appunto, il procedimento di acquisto.

Questo, , infatti,, altro non è che l'esercizio del potere amministrativo che si articola in una scansione procedimentale finalizzata all'adozione di un atto finale, l'aggiudicazione definitiva.

Pertanto, l'analisi delle fonti normative relative al procedimento amministrativo generale ben possono costituire l'insieme delle regole sotto le quali sussumere il procedimento ad evidenza pubblica in una logica di continuità dell'azione amministrativa digitalizzata.

La digitalizzazione, , infatti,, è strumentale al processo di modernizzazione della amministrazione e costituisce «condizione significativa per la competitività del Paese³⁸⁰», non solo dal punto di vista economico, ma anche in termini di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

, infatti,, i principi fondamentali della digitalizzazione amministrativa hanno contribuito al cambiamento del soggetto pubblico, ridisegnanandone il ruolo in una logica di

³⁸⁰ I. D'ELIA, M. PIETRANGELO, *Il Codice dell'amministrazione digitale nel processo di semplificazione normativa, genesi e criticità*, in *Informatica e diritto*, 2005, p. 9.

razionalizzazione e di semplificazione della procedura³⁸¹, individuando nella informazione e nella comunicazione le risorse economiche fondamentali³⁸².

Questo processo è reso possibile dall'individuazione, nell'informatizzazione, del mezzo per addivenire ad un nuovo modello di amministrazione e non come processo a se stante che opera in maniera avulsa dalla struttura e dall'azione amministrativa.

, infatti,, attuare una riforma amministrativa in chiave digitale significa affrontare il problema attraverso un approccio congiunto delle forze politiche e amministrative; senza un'azione legislativa di integrazione e cooperazione con le istituzioni amministrative sarebbe impossibile addivenire ad una coesione sociale e di progresso economico, obiettivi fondamentali della riforma modernista³⁸³.

Soltanto l'azione congiunta di tali fattori porterebbe a più efficaci risultati nel processo di digitalizzazione amministrativa, sotto il profilo formale, fondato sulla essenzialità, la chiarezza e la semplicità e la coerenza sistematica delle regole, sotto il profilo sostanziale, sulla condivisione di obiettivi e di strumenti operativi, sulla cooperazione applicativa e il libero accesso all'informazione.

Questi obiettivi, finalizzati ad incidere sull'organizzazione, migliorandola, sono da riconnettere alla *ratio* stessa della digitalizzazione: la creazione di nuovi strumenti maggiormente funzionali al perseguimento dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità secondo quanto previsto dall'art. 97 della Cost.

Oltre all'interazione tra amministrazione e politica nel processo di ammodernamento è necessario l'ulteriore rapporto con il cittadino, utente finale dei servizi offerti.

Esso, , infatti,, deve essere soggetto attivo anche del processo di digitalizzazione e deve poter usufruire dei servizi innovativi, a tal fine, , infatti,, il legislatore ha predisposto strumenti idonei a tutelare le garanzie partecipative attraverso la predisposizione di istituti disciplinati dagli artt. 3- 4- 9 del CAD.

In particolare, garantire le comunicazioni e la partecipazione verso l'esterno diventa fondamentale nel processo di modernizzazione richiedendosi a tale proposito un atteggiamento di apertura e di condivisione delle informazioni nei confronti della collettività al fine di attuare una maggiore cooperazione.

³⁸¹ M. BOMBARDELLI, *La comunicazione nell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA (a cura di) *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, 2004, p. 85.

³⁸² P. PIRAS, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Informatica e diritto*, 2006, p. 89.

³⁸³ I. D'ELIA, M. PIETRANGELO, *Il Codice dell'amministrazione digitale*, cit, p. 10.

L'assenza del processo comunicativo, soprattutto nella sua dimensione esterna, rischia di diventare uno dei maggiori ostacoli alla digitalizzazione amministrativa e alla competitività economica³⁸⁴.

Questi fondamentali obiettivi, perseguibili e perseguiti a livello generale dal processo di digitalizzazione dell'amministrazione, trovano una loro precisa configurazione nel procedimento di acquisto di beni e servizi.

Quest'ultimo si caratterizza per convogliare al suo interno ingenti risorse economiche sia da parte dell'amministrazione, nel momento in cui essa necessita di beni materiali e di servizi da offrire agli utenti, sia nei confronti degli operatori economici che con essa si rapportano.

Pertanto, il fattore economico, che attribuisce agli appalti la funzione strumentale nel processo di rilancio dell'economia nazionale e comunitaria³⁸⁵, e la necessità di interazione tra i diversi soggetti che operano nel settore, consentono di definire l'istituto come lo strumento privilegiato per l'applicazione delle tecnologie digitali. Queste coordinandosi con le regole del diritto amministrativo condurrebbero al rilancio dell'economia globale attraverso la razionalizzazione, la migliore gestione delle risorse finanziarie, e la semplificazione procedimentale.

, infatti,, esigenze di semplificazione e di razionalizzazione della spesa pubblica hanno indotto il legislatore degli ultimi anni ad incentivare il ricorso a strumenti di centralizzazione degli acquisti al fine dei realizzare l'aggregazione della domanda³⁸⁶.

Le stesse esigenze potrebbero essere maggiormente perseguite attraverso l'adozione della digitalizzazione come fattore determinante nel procedimento di acquisto che vede nella interoperabilità tra le amministrazioni, nella rigenerazione dei processi e alla effettiva

³⁸⁴ C. GIURDANELLA, E. GUARNACCIA, *Amministrazione digitale, leggiamo il codice*, in www.interlex.it.

³⁸⁵ Il Ministero dello Sviluppo Economico ha incluso gli appalti pubblici nella strategia di sviluppo industriale «Industria 2015». Nell'ambito dei Progetti di Innovazione Industriale (PII) sono, infatti, presenti riferimenti all'utilizzo degli appalti pubblici per fini di innovazione nell'ambito delle "azioni connesse", laddove si prevede il coinvolgimento delle autorità pubbliche nei progetti finanziati in qualità di utilizzatori finali delle tecnologie sviluppate, in www.mse.it.

³⁸⁶ Decisivo appare come sempre il settore degli appalti pubblici e non possiamo non apprezzare la linea intrapresa dal Governo e concretizzatasi nel decreto legge 24 aprile 2014 n. 66, di procedere ad una profonda revisione della spesa pubblica in questo settore con misure strutturali. L'idea di fondo – peraltro in totale assonanza e coerenza con uno dei punti centrali della nuova Direttiva appalti di "aggregazione della domanda attraverso la centralizzazione degli acquisti" – è la riduzione consistente delle Stazioni appaltanti, concentrate nella Consip, nelle centrali di committenza regionali e nei c.d. soggetti aggregatori che, presentando determinati requisiti, svolgono attività di centrale di committenza.

Inoltre, viene generalizzato il metodo del cd. prezzo di riferimento e viene potenziata l'attività di vigilanza sul contenimento dei costi con una attenzione particolare alla fase dell'esecuzione dei contratti, in www.formez.it.

transizione verso modalità di erogazione dei servizi online la chiave di svolta per la concreta realizzazione del procedimento digitalizzato.

Questa, inoltre, favorirebbe una maggiore comunicazione, in quanto capace di veicolare le informazioni in tempo reale consentendo uno scambio di informazioni continuo e senza i tradizionali costi e tempi legati alle procedure classiche.

Proprio la comunicazione e la condivisione delle informazioni costituisce uno dei pilastri della amministrazione digitale in grado di rendere l'attività amministrativa maggiormente trasparente, consentendo una maggiore competitività tra le imprese e la diminuzione di fenomeni di corruzione tradizionalmente legati al settore degli appalti³⁸⁷.

Il tema della corruzione, *definito* come uno dei “nervi scoperti” in tutti gli Stati membri dell’Unione europea³⁸⁸, trova fondamento, spesso, in una situazione di instabilità economica che, favorendone la nascita, determina la crisi del mercato e incide sulla competitività delle imprese, danneggiandola.

Sotto tale profilo il fenomeno corruttivo perde l'esclusiva connotazione penalistica per assumere rilevanza anche sotto il profilo amministrativo.

Nello stato italiano il legislatore ha ritenuto opportuno disciplinare il fenomeno attraverso l'adozione della legge 190/2012 la quale prevede, oltre che le ipotesi di repressione delle ipotesi di corruzione, anche previsioni che potrebbero contribuire ad arginare il malcostume nella Pubblica Amministrazione italiana, definendo «i contorni della politica di prevenzione della corruzione nel nostro ordinamento³⁸⁹».

La recente disciplina normativa si occupa in particolare della corruzione amministrativa, puntando sulla trasparenza quale modalità di risoluzione del fenomeno.

La trasparenza consente la pubblicità delle informazioni e diventa un ottimo strumento per prevenire il malcostume, soprattutto per quanto riguarda l'uso delle risorse pubbliche. , infatti,, il controllo legato al loro impiego consentirebbe di attuare una politica finalizzata a scoraggiare un uso improprio o inefficiente degli strumenti finanziari.

Già a partire dagli anni precedenti il legislatore aveva attuato una politica finalizzata ad istituire un generale controllo sulla attività amministrativa attraverso la legge n. 15 e nel decreto legislativo n. 150 del 2009, che prevedono la piena pubblicità di tutte le

³⁸⁷ CALDWELL N., WALKER H., HARLAND C., KNIGHT L., ZHENG J., WAKELEY T. *Promoting competitive markets: The role of public procurement*, in *Journal of purchasing and supply management*, 2005. Gli autori si soffermano sul ruolo degli appalti nel settore pubblico mettendone in evidenza la capacità di influenzare lo sviluppo della concorrenza e aumentare la competitività delle imprese ritenuto un problema particolarmente sentito negli ultimi vent'anni.

³⁸⁸ Comunicazione Commissione europea COM(2014) 38 final, in www.europa.eu.

³⁸⁹ G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di dir. Amm.*, 2013, p. 124.

informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della Pubblica Amministrazione. Tuttavia la formulazione particolarmente ampia del dettato normativo ne ha reso difficoltosa l'applicazione concreta.

La legge 190 del 2011, invece, prende in considerazione anche il settore dei contratti delle pubbliche amministrazioni.

Le disposizioni inerenti la trasparenza sono contenute soprattutto nell'articolo 32, che prevede che le amministrazioni pubblichino una serie di informazioni relative al singolo contratto, nonché dati aggregati, e che le relative informazioni siano trasmesse all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, che li pubblicherà a sua volta. Tali previsioni costituiscono un passo importante verso la piena trasparenza dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, che dovrebbe consentire ai cittadini e alle imprese di conoscere e valutare ogni corrispettivo pagato dalle amministrazioni e di fare ricerche nei relativi siti internet³⁹⁰.

Particolarmente significativa la novità introdotta dal d.lgs. n. 235 del 2010 che inserisce nel codice dell'amministrazione digitale una disposizione inerente la trasparenza. Al fine di valorizzare e rendere fruibili i dati pubblici, la norma incentiva le pubbliche amministrazioni a promuovere progetti di elaborazione e diffusione dei dati stessi, anche attraverso l'uso di strumenti di finanza di progetto, assicurando la gratuità dell'accesso senza necessità di identificazione informatica e assicurando altresì la pubblicazione in formati aperti, in modo che siano rielaborabili da terzi³⁹¹.

La concreta realizzazione di un'azione trasparente è espressione di una vera e propria funzione di governo, volta a garantire migliori servizi e relazioni semplificate con cittadini e imprese, al fine di influire positivamente sulla stessa competitività del Paese grazie a un aumento di efficienza della «macchina pubblica»³⁹².

L'analisi delle norme relative al principio di trasparenza contenute nel CAD evidenzia chiaramente l'intenzione del legislatore di predisporre gli strumenti che consentano ai cittadini e alle imprese di visionare l'operato della Pubblica Amministrazione e la possibilità di utilizzare strumenti per il controllo democratico dell'azione pubblica e la facoltà di prendere parte a quell'operato, al fine di creare una virtuosa collaborazione che

³⁹⁰ IDEM, p. 126, In materia di imprese esposte al rischio di infiltrazione mafiosa, i commi 52 e seguenti modificano la disciplina dei controlli antimafia per alcuni settori, quelli maggiormente esposti al suddetto rischio (inerenti soprattutto all'edilizia, al trasporto di materiali e alla gestione dei rifiuti).

³⁹¹ F. FAINI, *La trasparenza attiva nell'amministrazione digitale*, 2011, in www.diritto.it.

³⁹² La riforma quindi va nel senso di poter parlare di vere e proprie "case di vetro virtuali", atualizzando la metafora usata fin dal novecento da Filippo Turati: i siti web diventano dimore trasparenti in cui cittadini e imprese possono vedere e conoscere il relativo patrimonio informativo.

consenta servizi migliori e maggiormente efficienti. Il cittadino nella riforma abbandona completamente la veste di mero soggetto passivo posto in condizione di fruire di dati e servizi e viene disegnato come nuovo attivo collaboratore dell'azione pubblica.

Nasce così un nuovo rapporto bidirezionale di interazione fra amministrazione e cittadini in grado di fornire a questi ultimi gli strumenti necessari per utilizzare il patrimonio informativo di cui vengono a conoscenza in modo attivo e di «agire la trasparenza³⁹³», partecipando all'operato pubblico per mezzo di un rapporto costante con la Pubblica Amministrazione.

2. Il procedimento amministrativo digitalizzato come presupposto per la digitalizzazione del procedimento ad evidenza pubblica. I principi della dematerializzazione.

Come più volte emerso in questo lavoro, l'attività amministrativa è stata affiancata dall'utilizzo delle tecnologie digitali instaurando tra le due un'influenza bidirezionale da non poterle più considerare separatamente. , infatti,, l'adozione delle tecnologie digitali nell'azione amministrativa hanno incrementato il processo di cambiamento precedentemente avviato incidendo maggiormente sulla modifica dei processi. In questo contesto parlare di governo elettronico e di riforma della Pubblica Amministrazione equivale a considerare unitariamente la materia³⁹⁴.

Ad una iniziale affiancamento materiale è corrisposto, in un momento successivo, il tentativo di una sostituzione dell'attività cartacea ad opera del processo di digitalizzazione. Tale processo, non privo di difficoltà operative, si è sviluppato, in maniera decisiva, a partire dagli anni novanta.

Il legislatore, , infatti,, con la legge n. 421 del 1992, art. 2, delegava al Governo l'adozione di misure volte al completamento del processo di informatizzazione delle amministrazioni

³⁹³ F. FAINI, *La trasparenza attiva*, cit.

³⁹⁴ D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Maggioli, 2005, p., 16. Il governo elettronico e al riforma della Pa devono integrarsi con la trasformazione dei sistemi organizzativi e con un'adeguata politica delle risorse umane. In tal senso anche J. EDLER, L.GEORGHIOU, *Public procurement and innovation—Resurrecting the demand side*, in *Research Policy*, 2007, p. 950, secondo cui le politiche di innovazione sono un fattore determinante per la creazione di una amministrazione efficiente nella quale gli appalti si inseriscono quale istituto strumentale al raggiungimento di tale scopo in quanto essi sono idonei a coordinare una pluralità di settori, economico, industriale, il settore della ricerca applicata e il settore finanziario.

pubbliche e alla più razionale utilizzazione dei sistemi informativi automatizzati, al fine di migliorare l'efficienza dell'attività amministrativa e di «implementare la produttività del pubblico impiego, nonché garantire l'interconnessione dei sistemi informatici pubblici»³⁹⁵. In tale contesto, l'obiettivo principale dell'informatizzazione della amministrazione era da individuarsi nella «semplificazione», aderendo alla tesi che informatizzare equivarrebbe a semplificare³⁹⁶.

Il problema della semplificazione si pone come necessario per riformare un sistema fondato su una eccessiva regolazione che spesso ritarda la crescita individuale delle persone e delle imprese³⁹⁷.

La semplificazione, da sempre obiettivo del legislatore italiano, può essere conseguita con il ricorso alle tecnologie digitali in grado di incidere in maniera radicale sui meccanismi organizzativi, predisponendo soluzioni differenti, rispetto ai meccanismi tradizionali³⁹⁸. , infatti,, l'esistenza di una struttura amministrativa eccessivamente burocratica e legata a un rigido formalismo³⁹⁹, hanno rappresentato alcuni dei maggiori ostacoli nel processo di «machinalizzazione» dell'iter procedimentale.

Con tale locuzione si intende riferirsi sia all'utilizzo delle tecnologie digitali nel procedimento amministrativo, che consentono la digitalizzazione del procedimento, ma altresì alla produzione stessa di documenti amministrativi informatizzati, portando all'automazione delle decisioni⁴⁰⁰, con conseguenti benefici in termini di tempi e di costi.

³⁹⁵ M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la semplificazione report annuale- 2013*, in www.ius-publicum.it.

³⁹⁶ A. NATALINI, G. TIBERI, *La tela di Penelope, primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, 2010, il Mulino, p. 9, La semplificazione si rende necessaria per migliorare non solo la qualità della regolazione e alleggerire i carichi amministrativi e burocratici ma anche per migliorare la crescita, la competitività, la coesione sociale e la qualità della vita. Pertanto, la stessa competizione globale impone ai Paesi, pena il declino, di promuovere con efficaci politiche pubbliche la competitività dei propri sistemi produttivi e di rimuovere i fattori che la penalizzano.

³⁹⁷ F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, 2011, in www.astrid.it, secondo l'autore l'attività di semplificazione non significa soltanto attribuire un minore onere per le imprese, ma piuttosto si tratterebbe di una dimensione democratica dell'ordinamento costituzionale che individuerrebbe nell'Amministrazione Pubblica una organizzazione necessaria al fine di perseguire i bisogni sociali e realizzare l'uguaglianza sostanziale prevista dall'art. 3 della Costituzione.

³⁹⁸ F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, 2000, p. 9. L'attività di semplificazione tuttavia non può discostarsi dai principi costituzionali in particolare dal principio di legalità. , infatti, un'attività amministrativa semplificata non può esimersi dal rispetto dell'efficacia ma anche della comparazione degli interessi.

³⁹⁹ Idem, , infatti,, l'inflazione normativa e «l'elefantiasi burocratica» producono costi ingiustificati sia per i cittadini che per le imprese e per le istituzioni pubbliche, alimentando la corruzione e ingessando l'attività economica.

⁴⁰⁰ A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, Giapicchelli Torino, 2011, p. 2.

La buona riuscita di tale processo rivoluzionario avrebbe dovuto condurre ad una «attività amministrativa totalmente dematerializzata», realizzando un nuovo *modus operandi* nell'esercizio della stessa⁴⁰¹.

L'attività «digitalizzata e semplificata» che consegue dal processo di iterazione dell'attività amministrativa con le tecnologie informatiche, tuttavia deve essere rispettosa non solo dei principi costituzionali di buon andamento e di legalità, essa, infatti, non deve porsi in contrasto con le regole predeterminate per legge per l'esercizio della funzione⁴⁰².

Il concetto di dematerializzazione ben si adatterebbe al perseguimento dell'obiettivo di semplificazione in quanto il superamento del cartaceo e il conseguente passaggio al digitale nella redazione degli atti in forma elettronica consentirebbe di realizzare il procedimento di «machinalizzare il procedimento», infatti, a differenza del documento cartaceo, il documento informatico consente non soltanto l'archiviazione elettronica ma altresì la sua circolazione in rete.

Tuttavia il passaggio ad una nuova modalità di redazione documentale ha portato la dottrina ad interrogarsi, in primo luogo, sulla validità giuridica del documento così emesso, sulla sua «integrità» e «imputabilità»⁴⁰³.

Tali problematiche hanno spinto il legislatore ad adottare esplicite soluzioni normative che si sono concretizzate nell'art 15 della legge 59/1997, con il quale è stata attribuita una prima valenza giuridica al documento informatico e, successivamente, nell'adozione dei provvedimenti del 2005.

Il legislatore, infatti, si è «mosso su due diverse direttrici»⁴⁰⁴ che hanno portato all'emanazione del codice dell'amministrazione digitale e alla modifica della legge sul procedimento⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ G. BERTI, *La Pubblica Amministrazione cit.*, p. 45

⁴⁰² F. MANGANARO, *cit.*, p. 11.

⁴⁰³ A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo*, *cit.*, p. 4, L'atto, infatti, non essendo adottato da un funzionario deve poter essere ricondotto ad un determinato soggetto (dibattito che ha coinvolto la valenza della firma elettronica e della firma digitale).

⁴⁰⁴ M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, *cit.*, il Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005, più volte integrato e modificato), un'opera generale di riordino che – sia con alcune dichiarazioni puramente programmatiche e di principio, sia con l'abbandono delle modalità amministrative più tradizionali – ha affrontato per la prima volta in modo organico il tema dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, nonché della disciplina dei fondamentali principi giuridici applicabili ai due strumenti oggi protagonisti del processo di innovazione tecnologico: il documento informatico e la firma digitale. Inoltre, Di grande importanza è il comma 3 dell'articolo 2 del Codice in esame (rubricato appunto “finalità e ambito di applicazione”), ai sensi del quale, come già prevedeva l'art. 3 del d.P.R. n. 445 del 2000, le disposizioni concernenti la formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, nonché quelle riguardanti la trasmissione informatica degli stessi documenti, si applicano anche ai privati. Inoltre, una parte non irrilevante della normativa (in particolare

Quest'ultima, in particolare, secondo la previsione dell'art. 3 bis⁴⁰⁶ incentiva l'uso della telematica nell'attività amministrativa costituendo un principio generale dell'attività⁴⁰⁷ in grado di orientare le amministrazioni nella loro attività di dematerializzazione.

La norma, sin dalla sua introduzione, ha un significativo impatto sotto l'aspetto organizzativo, infatti, essa si inserisce nel contesto generale dell'*e-governement*⁴⁰⁸ al fine di rinnovare, semplificare e rendere efficiente l'attività amministrativa attraverso l'informatizzazione.

Tuttavia, secondo la dottrina prevalente⁴⁰⁹, il carattere programmatico della norma e la struttura amministrativa burocratica dell'amministrazione hanno determinato lo scarso successo della norma in esame.

, infatti, la previsione rivoluzionaria introdotta con la legge 2005 sarebbe dovuta essere calata in un contesto strutturale maggiormente organizzato e rinnovato, tale da rendere

quella concernente l'accesso ai documenti informatici e la fruibilità delle informazioni digitali) si applica poi anche a soggetti formalmente privati ma in sostanza pubblici.

⁴⁰⁵ La legge n. 15 del 2005 ha aggiunto al Capo I della legge sul procedimento amministrativo, dedicato ai principi, l'art. 3-bis che sollecita tutte le pubbliche amministrazioni a fare uso della telematica, incentivandone l'utilizzo tanto nei rapporti interni quanto nei rapporti con i privati.

⁴⁰⁶ Art. 3-bis «Uso della telematica», introdotto dall'art. 3 della legge n. 15 del 2005, « Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati».

⁴⁰⁷ M. R. SPASIANO, *L'Interesse pubblico e l'attività della p.a. nelle sue diverse forme alla luce della novella della l. 241 del 1990*, in www.lexitalia.it.

⁴⁰⁸ P. DE ANGELIS, *Le nuove norme in materia di azione amministrativa dopo le leggi 11 febbraio 2005, n. 15 e 14 maggio 2005*, n. 80, in www.lexitalia.it.

la norma si inserisce nel piano dell'*egovernment* adottato dal Governo, nel quale sono presenti anche ulteriori progetti quali: L'art. 14 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 nella parte in cui attribuisce alla trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna lo stesso valore giuridico della notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge. La direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri sull'impiego della posta elettronica nelle pubbliche amministrazioni (27.11.03). Il Codice dell'amministrazione digitale, emanato con D.Lgs. 07.03.05 n. 82, il quale prevede: all'art. 6 che le pubbliche amministrazioni devono utilizzare la posta elettronica certificata "per ogni scambio di documenti e informazioni con i soggetti interessati che ne fanno richiesta e che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata" (comma 1), estendendo tale previsione anche "alle pubbliche amministrazioni regionali e locali salvo che non sia diversamente stabilito" (comma 2); all'art. 50, che le "comunicazioni tra le pubbliche amministrazioni, avvengono di norma mediante l'utilizzo della posta elettronica" (comma 1) e che, entro 24 mesi dall'entrata in vigore del proposto Codice, venga istituita presso ogni P.A. "almeno una casella di posta elettronica istituzionale e ed una casella di posta elettronica certificata ... per ciascun registro di protocollo" (comma 3, lett. a); all'articolo 51, che dovrebbe sostituire il primo incontrato art. 14 del D.P.R. 445/00, viene quindi previsto l'utilizzo della oggi istituita posta elettronica certificata nella trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna (comma 1), con la precisazione che la stessa trasmissione telematica equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge (comma 2). Il regolamento in tema di posta elettronica certificata, emanato con D. 02.11.05, secondo cui la comune email diventerà a breve un sistema di posta elettronica nel quale è fornita al mittente documentazione elettronica, con valenza legale, attestante l'invio e la consegna di documenti informatici.

⁴⁰⁹ S. CACACE, *Codice dell'amministrazione digitale*, in www.giustizia-amministrativa.it.

compatibili le regole della rete con le regole che governano gli organi e gli uffici amministrativi⁴¹⁰.

Si ritiene, infatti, che uno dei problemi che maggiormente osti alla diffusione delle tecnologie all'interno del procedimento amministrativo sia proprio la differente *ratio* ispiratrice sottesa alla organizzazione della rete. Questa sarebbe fondata su un criterio cooperativo, al contrario, la Pubblica Amministrazione si caratterizzerebbe per la presenza del tradizionale criterio di gerarchia o di competenza⁴¹¹, «ragion per cui la compartecipazione procedimentale, se non accompagnata da misure atte a prevenire le distorsioni informative, finirebbe per rendere evanescente l'individuazione del soggetto che agisce in funzione del previsto riparto di competenze⁴¹²».

L'ulteriore linea di sviluppo legislativa ha condotto all'emanazione del Codice dell'amministrazione digitale, il quale contiene alcune disposizioni significative in merito all'utilizzo delle tecnologie, in particolare l'art. 3 sancisce il diritto all'uso delle tecnologie nella comunicazione tra cittadino e impresa⁴¹³.

La norma individua in maniera esplicita una pretesa giuridica del privato a relazionarsi con la Pubblica Amministrazione per via telematica ed è supportata da successive norme dello stesso codice⁴¹⁴.

Definito come «la vera svolta per l'individuazione dei cardini dell'attività amministrativa in forma elettronica», l'art. 3 rappresenta l'intento programmatico ed informatore del Codice con «carattere dirompente» e, indirettamente, istituisce un vero e proprio controllo giurisdizionale sull'uso del ICT da parte delle amministrazioni⁴¹⁵.

⁴¹⁰ M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit.

⁴¹¹ F. CARDARELLI, *L'uso della telematica*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, p. 421 ss..

⁴¹² M. A. SANDULLI, *Il procedimento*, CIT., Qualche riflesso, dell'informatica sul procedimento si può vedere proprio in tema di compartecipazione procedimentale, ed in attuazione del principio espresso dal citato art. 3-bis, la recente legge n. 69 del 2009 ha nuovamente indirizzato la tecnica dei lavori delle pubbliche amministrazioni includendo nella disciplina relativa alla conferenza di servizi il riferimento alla telematica (art. 14-ter, comma 1, della l. n. 241/90: «la conferenza di servizi assume le determinazioni relative all'organizzazione dei propri lavori a maggioranza dei presenti e può svolgersi per via telematica»). E ha commisurato quest'ultima non soltanto al fisiologico adattamento dell'operato delle amministrazioni nell'«era digitale», ma anche, concretamente, all'esigenza di semplificazione cui risponde in primo luogo l'istituto della conferenza di servizi.

⁴¹³ P. DE ANGELIS, *Le nuove norme cit.*

⁴¹⁴ Si citano a titolo esemplificativo: l'art. 5, l'art. 12, l'art. 40, l'art. 41, l'art. 54 del CAD.

⁴¹⁵ C. GIURDANELLA E E.GUARNACCIA, *Il diritto all'uso delle nuove tecnologie*, in www.giurdanella.it.

Il carattere innovativo della disposizione in esame emerge dalla stessa *ratio* sottesa all'emanazione del CAD, individuato come «strumento normativo ampio, tale da orientare in maniera organica i processi di innovazione in atto⁴¹⁶».

La peculiarità della norma può altresì essere desunta dalla «nuova» posizione riconosciuta al cittadino, in virtù della quale egli è titolare di una rinnovata pretesa nei confronti della Pubblica Amministrazione.

La nuova relazione che si instaura, a seguito del riconoscimento di tale posizione giuridica, consente al privato di incidere sulla qualità dei servizi, sulla loro erogazione più efficiente e soprattutto sulla partecipazione al processo decisionale attraverso un maggiore coinvolgimento nell'attività amministrativa, determinando una effettiva partecipazione alla vita democratica del Paese⁴¹⁷.

Sulla portata innovativa dell'art. 3 e, in particolare, sulla natura della posizione giuridica attribuita la dottrina⁴¹⁸ ha adottato differenti linee interpretative.

La posizione dottrinale che individua nel «diritto» menzionato nella norma un vero e proprio diritto soggettivo⁴¹⁹ fonda il ragionamento sia sul tenore letterale della norma che sul contenuto del diritto. Il linguaggio tecnico, che dovrebbe caratterizzare l'attività del legislatore e il contenuto del diritto, che facoltizza il titolare a «richiedere ed ottenere», attribuendo al suo titolare una posizione di particolare rilevanza nei confronti del legittimato passivo di per sé meritevole di protezione, farebbero propendere per la natura di diritto soggettivo della posizione giuridica.

Altra parte della dottrina⁴²⁰, al contrario, sostiene che la posizione in esame sia da intendersi in termini di interesse legittimo, sull'assunto che la sua tutela sia solo indiretta

⁴¹⁶ Così il Consiglio di Stato, adunanza del 7 febbraio 2005 N. della Sezione 11995/04, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴¹⁷ F. CAMILLETTI, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per violazione del diritto all'uso delle tecnologie*, in *www.federalismi.it*.

⁴¹⁸ E. CARLONI, *Il Decreto*, cit., p. 65.

⁴¹⁹ IDEM, p. 63, ha osservato che “a dispetto di quanto formalmente dichiarato dalla rubrica della Sezione II – intitolata, appunto «diritti dei cittadini e delle imprese» - non è chiara né la tipologia della situazioni giuridiche soggettive attivate dalle diverse disposizioni, né le modalità di tutela ad esse assicurate. Solo all'art. 3 si fa espresso riferimento ad una situazione di «diritto», mentre nelle restanti disposizioni l'identificazione della natura delle situazioni giuridiche soggettive sarà sostanzialmente rimessa all'interprete, che si troverà ad argomentare di volta in volta sulla base della perifrasi utilizzata, del modo del verbo impiegato, dal contesto normativo di riferimento”.

⁴²⁰ Così G. FIORIGLIO, *Temi di informatica giuridica*, 2004, p. 238, per il quale “sembra che il «diritto» di cui all'art. 3, commi 1 e 1-bis, CAD debba però essere valutato quale interesse legittimo, che può trovare piena tutela (anche risarcitoria) dinanzi al Giudice Amministrativo. In caso contrario, detta norma sarebbe di dubbia costituzionalità, poiché, all'art. 3, comma 1-bis, CAD, «tale situazione non è tutelata nella sua pienezza allorché non vi siano le necessarie risorse. Né, ovviamente, sarebbe costituzionalmente consentito differenziare la situazione soggettiva in relazione alla diversa amministrazione (statale o meno) cui il cittadino o l'impresa chiede l'uso delle tecnologie”.

in quanto il suo titolare può farla valere solo perché coincidente con un interesse pubblico. Quest'ultima posizione ha trovato l'avvallo del Consiglio di Stato, il quale ha affermato che «quando la Pubblica Amministrazione agisce come «autorità» le posizioni giuridiche coinvolte riferibili a soggetti privati non possono essere qualificate come diritti soggettivi in senso proprio, ma solo interessi legittimi⁴²¹».

Nell'analisi di tale norma, principale fondamento dell'attività amministrativa digitalizzata, è opportuno soffermarsi sull'estensione della sua portata applicativa.

La norma, nel suo tenore letterale, , infatti,, circoscrive il diritto dei cittadini e delle imprese alle comunicazioni intercorrenti tra questi e l'amministrazione, non annoverando altre tipologie di rapporti. Tale interpretazione restrittiva non è stata accolta dalla giurisprudenza, la quale ne ha esteso l'ambito applicativo fino a ricomprendere nel concetto di «comunicazione» «qualsiasi estrinsecazione concreta del complesso rapporto fra soggetti privati e pubbliche amministrazioni⁴²²».

Profili di criticità sono emersi anche in relazione alla portata precettiva della norma in esame, soprattutto nella parte in cui specifica che il diritto all'uso delle tecnologie è riconosciuto “*ai sensi di quanto previsto dal presente codice*”. La locuzione finale contenuta nel comma 1 dell'art. 3 potrebbe essere interpretata attribuendole una valenza negativa pregiudicando il riconoscimento di un diritto generalizzato all'uso delle

⁴²¹ Il Consiglio di Stato, nel parere n. 31/2006 ha affermato che “Orbene, sembra che l'Amministrazione intenda attribuire al “diritto” (di richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le amministrazioni) la consistenza di una posizione giuridica soggettiva tutelata in sé, ancorché priva di immediati contenuti sostanziali e ciò al commendevole fine di incentivare – con il supporto giurisdizionale – tali modalità di comunicazione. La costruzione non appare in contrasto con i principi della materia, dal momento che, come è noto, l'ordinamento amministrativo conosce altre situazioni soggettive in cui è attribuita tutela ad una posizione che può apparire priva di contenuti direttamente sostanziali. Si pensi (almeno secondo un'impostazione) al diritto di accesso ai documenti amministrativi. Sembra però alla Sezione che la giurisdizione debba appartenere al giudice amministrativo, giudice “naturale” della Pubblica Amministrazione. È possibile che l'Amministrazione sia stata indotta alla diversa soluzione dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004, in materia di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo. In effetti, però, in tale sentenza la Corte ha ritenuto che le materie per le quali il legislatore ordinario può prevedere l'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle relative controversie debbano essere “particolari” rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità, nel senso che “devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la P.A. agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo”. Ma l'esercizio del potere organizzatorio della Pubblica Amministrazione – per costante orientamento – è esercizio di poteri autoritativi, in www.giustiziamministrativa.it.

⁴²² G. FIORIGLIO, *Temi*, cit., pag. 237, ha affermato che “alcune perplessità possono sorgere anche in ordine all'ambito oggettivo del diritto all'uso delle tecnologie, poiché si fa espresso riferimento alle sole «comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali», e «non, in una visione più ampia, all'intero spettro dei rapporti tra cittadino-impresa e amministrazione a partire dall'avvio del procedimento, passando per i momenti partecipativi , fino all'accesso agli atti», ma che “potrebbe tuttavia ipotizzarsi un'interpretazione estensiva del termine «comunicazioni»”.

tecnologie valido in assoluto nei confronti di ogni Pubblica Amministrazione⁴²³. Tuttavia l'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo nel comma 3 dello stesso articolo mette in evidenza la possibilità di tutela nel caso in cui l'amministrazione violi la posizione giuridica riconosciuta al privato⁴²⁴.

Nell'analisi di alcuni principi fondamentali del processo di dematerializzazione appare opportuno soffermarsi anche sull'art. 40 il quale sancisce l'obbligo per le amministrazioni di adottare gli atti e i documenti, in via generale, in forma informatica⁴²⁵.

⁴²³ M. PANI, C. SANNA, *L'ambito applicativo del diritto all'uso delle tecnologie di cui all'art. 3 del codice dell'amministrazione digitale e il ruolo della posta elettronica certificata nel procedimento amministrativo elettronico*, in www.lexitalia.it. secondo gli autori la norma si presenta, pertanto, con un carattere prettamente programmatico ovvero di mero rinvio alle specifiche disposizioni del codice, nonché, apparentemente, come una fattispecie chiusa rispetto ad eventuali ed ulteriori diritti esterni rispetto a quelli indicati nel codice stesso, anche se, in realtà, non esiste alcun impedimento giuridico a riconoscere uno specifico diritto all'uso delle tecnologie non cristallizzato nel codice dell'amministrazione digitale. È possibile pertanto affermare che esista, più che un diritto all'uso delle tecnologie, tanti singoli diritti all'uso delle tecnologie, individuati da specifiche disposizioni normative.

⁴²⁴ F. CAMILLETI, *la responsabilità della Pubblica Amministrazione per violazione del diritto all'uso delle tecnologie*, 2008, in www.federalismi.it. La norma attribuisce al privato una posizione giuridica degna di tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione e nel caso di una sua violazione è possibile esperire le azioni per la sua tutela. In funzione della possibile azione risarcitoria nei confronti della P.A. va sin d'ora ribadito come a tal fine abbia scarsa importanza il dibattito (sopra evidenziato) relativo alla qualificazione giuridica, in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, della posizione che la normativa in esame riserva al privato, atteso che ai fini della risarcibilità ex artt. 2043 (danno patrimoniale) e 2059 (danno non patrimoniale) cod. civ. per attività illecita della P.A. deve considerarsi ingiusto il danno lesivo di interessi riconosciuti e tutelati dall'ordinamento giuridico, quale che sia la loro qualificazione formale e senza, in particolare, che ne sia determinante la strutturazione come diritti soggettivi perfetti. Conseguentemente, qualora l'attività pubblica sia lesiva dei precetti di cui agli articoli precedentemente analizzati, al soggetto danneggiato spetterà il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti. A tal fine appare però opportuno sottolineare che la fondatezza dell'azione risarcitoria presuppone la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi su cui si basa la responsabilità patrimoniale aquiliana; di talché devono ricorrere gli elementi oggettivi dell'azione o dell'omissione, del nesso causale e del danno ingiusto, nonché quelli soggettivi del dolo o della colpa e il danno subito dal privato deve essere qualificato *contra ius* e *non iure*, intendendosi con ciò significare che il fatto illecito deve pregiudicare una posizione riconosciuta e tutelata dall'ordinamento giuridico, a prescindere dalla sua qualificazione formale (e quindi, si ribadisce, non solo diritti soggettivi) e che il comportamento causativo del danno non deve trovare giustificazione nella legge. Ed in virtù del principio di atipicità dell'illecito (patrimoniale) per cui risulta risarcibile qualsiasi danno qualificabile come "ingiusto", spetta al giudice selezionare le fattispecie in concreto risarcibili valutando la legittimità o meno del comportamento dell'ente pubblico: sottolineandosi come siffatta regola generale sia applicabile anche all'attività svolta dalla Pubblica Amministrazione attraverso lo strumento tecnologico, per aver affermato la giurisprudenza che sotto il profilo del sindacato giurisdizionale, l'azione amministrativa che si avvalga dell'informatica non si differenzia in alcun modo da quella ordinaria, in quanto lo schema logico – giuridico da applicare si identifica pur sempre con quello generale che assume quale strumento necessario la verifica della conformità dell'azione e dei suoi effetti alla norma che li disciplina, in relazione alla circostanziata denuncia da parte del soggetto che invoca tale sindacato, di una lesione personale, diretta ed attuale.

⁴²⁵ G. PREITE, *Qualificazione e validità giuridica del documento informatico lineamenti storico-evolutivi*, in www.lexitalia.it, gli elementi che caratterizzano il documento informatico, considerato valido giuridicamente, restano sempre: a) la rappresentazione informatica e la rilevanza giuridica degli atti, dei dati e dei fatti; b) l'importanza dei requisiti tecnici che devono essere rispettati per caratterizzare il documento informatico come documento scritto e con efficacia probatoria. Permangono (e si rafforzano), ai fini della rilevanza giuridica, i requisiti fondamentali che caratterizzano ogni documento (sia cartaceo che informatico): a) l'integrità del documento formato (ma anche archiviato e conservato); b) l'immutabilità nel tempo del contenuto del documento; c) l'esatto riferimento ad un soggetto determinato quale autore del

La previsione risulta particolarmente significativa in quanto incentiva il processo di digitalizzazione incidendo direttamente sul momento di formazione del documento. , infatti,, il legislatore, prevedendo che l'atto nasca già in formato digitale⁴²⁶ vuole ribadire la necessità di individuare in esso il caposaldo del processo di digitalizzazione dell'intera attività amministrativa nella quale l'atto perde la sua funzione di mera duplicazione del documento cartaceo ma si pone come atto unico e originale⁴²⁷.

Questa progressiva eliminazione del supporto cartaceo si attegga non solo come obiettivo del processo di digitalizzazione ma come strumento per il perseguimento di fini ulteriori in termini di efficienza amministrativa⁴²⁸. , infatti,, l'intero processo di digitalizzazione dell'attività si innesta nell'efficienza amministrativa delineata dai principi contenuti nell'art. 97 della Costituzione e nella legge 241 del 1990.

L'efficienza , infatti, è una caratteristica che coinvolge l'intero apparato amministrativo tanto nella sua fase organizzativa che nel momento di esercizio della funzione. Questo consente di riflettere su un altro passaggio fondamentale che può essere rinvenuto nel processo di digitalizzazione e negli strumenti a disposizione per realizzarlo.

Secondo la dottrina prevalente chiavi di svolta per addivenire a una digitalizzazione, oltre al rinnovato rapporto tra amministrazione e cittadino, riguarda la creazione di un nuovo approccio all'interno della stessa amministrazione, possibile con la realizzazione del fascicolo informatico. Esso, insieme alla normativa in materia di documento informatico, e protocollo informatico rappresenta il presupposto per l'informatizzazione del procedimento amministrativo.

La loro funzione di gestione informatica dei documenti può essere definita propedeutica allo sviluppo offerto dalle nuove tecnologie⁴²⁹.

La norma cardine è l'art. 41 che racchiude al suo interno un concetto forte, in quanto si pone in maniera rivoluzionaria rispetto alla prassi tradizionale dell'amministrazione perchè segna il definitivo passaggio dal cartaceo al digitale⁴³⁰.

L'art. 41 del CAD si occupa nella stessa norma sia del procedimento che del fascicolo informatico unendo due aspetti distinti ma connessi del processo di dematerializzazione.

documento. Infine, Il documento informatico, sottoscritto con firma elettronica (o digitale), soddisfa il requisito della forma scritta se il formato utilizzato per la formazione del documento garantisce la non modificabilità, diversamente non può essere assicurato il rispetto del requisito della forma scritta.

⁴²⁶ A. MASUCCI, *Il Procedimento* cit., p. 31.

⁴²⁷ G. DUNI, *La teleamministrazione*, in www.astrid.it.

⁴²⁸ A. BIAMONTE, *L'amministrazione digitale e la digitalizzazione procedimentale. Verso un nuovo esercizio della funzione. Problematiche e prospettive*, in www.giustamm.it.

⁴²⁹ D. BRUNETTI, *La gestione informatica*, cit. p 16

⁴³⁰ E. BELISARIO, *La nuova pubblica amministrazione digitale*, Maggioli, 2009, p.53.

, infatti,, nonostante il fascicolo sia maggiormente riferibile ad un rapporto interno attinente alla gestione e conservazione dei documenti, esso apporta un rilevante contributo nella digitalizzazione della attività, legata maggiormente al concetto di procedimento quale organizzazione e gestione della attività vera e propria della amministrazione, finalizzata all'emanazione di un provvedimento finale⁴³¹.

Il vantaggio del fascicolo informatico, come più volte sottolineato in dottrina⁴³², consentirebbe l'accesso simultaneo da parte di tutte le amministrazioni eventualmente coinvolte nell'ambito di un procedimento. Tale cooperazione sarebbe possibile grazie all'uso delle tecnologie digitali e consentirebbe una maggiore efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa in considerazione sia dell'eliminazione dei fascicoli cartacei sia per la possibilità, offerta dallo stesso, di consultazione simultanea da parte di una pluralità di utenti⁴³³.

Il vantaggio maggiormente significativo da riconnettere al fascicolo informatico non è da individuarsi in una mera esigenza di ordine o di catalogazione dei documenti, ma nella sua fondamentale funzione di riferimento nei rapporti tra la Pubblica Amministrazione e il privato nella loro comunicazione. La gestione elettronica, , infatti,, inserendosi nel rapporto dialettico consente da un lato,una più effettiva partecipazione alla attività amministrativa, attraverso anche il diritto di accesso, e dall'altro migliora la capacità di governo dell'ente⁴³⁴.

Si ritiene che una modifica strutturale o organizzativa della Pubblica Amministrazione non possa non partire dalla gestione elettronica dei documenti e dei dati. , infatti, la creazione di un sistema informatico per il trattamento dei flussi documentali «rappresenta il centro di interesse e di maggiore sforzo dell'Amministrazione Pubblica».

Modificare il sistema di gestione documentale significa incidere sulla attività interna ed esterna dell'amministrazione pertanto viene ad assumere un ruolo strategico per la politica di miglioramento dei servizi e di trasparenza dell'azione amministrativa e di contenimento dei costi⁴³⁵

⁴³¹ F. TENTONI, *Organizzazione e nuove tecnologie*, cit.

⁴³² G. DUNI, *Verso una amministrazione integrata nei procedimenti amministrativi*, in www.astrid.it.

⁴³³ E. BELISARIO, *Il nuovo codice*, cit.,p. 56. Proprio per la facilità di consultazione l'amministrazione deve porre in essere tutte le cautele necessaria perché venga rispettato il diritto alla privacy dei soggetti coinvolti e assicurarsi che possano accedere alle informazioni del fascicolo soltanto i soggetti autorizzati e non qualsiasi dipendente dell'amministrazione. Si veda anche G. Duni in relazione al procedimento a stella. G. Duni, *La Pubblica Amministrazione digitale ed il decreto integrativo e correttivo, I presupposti per il passaggio alla fase operativa*, 2007, in www.astrid.it.

⁴³⁴ D. BRUNETTI, *La gestione informatica*,cit.17.

⁴³⁵ IDEM, p35

La possibilità di continua alimentazione e consultazione contestuale del fascicolo da parte di più uffici appartenenti alla stessa amministrazione o da parte di più amministrazioni diverse enti ⁴³⁶ contribuisce a perseguire gli obiettivi di efficienza e di economicità stabiliti sia a livello Costituzionale che ribaditi nell'art. 1 della legge 241.

Proprio la creazione del fascicolo informatico ha portato la dottrina ad individuare nella sua predisposizione la chiave di svolta per la digitalizzazione del procedimento, attraverso esso, infatti, è possibile realizzare effettivamente una nuova filosofia di azione da parte della Pubblica Amministrazione nei rapporti verso l'esterno e nei rapporti interni.

L'analisi di questi principi sopra esposti si ritiene che possano costituire una base sulla quale argomentare il ragionamento successivo. , infatti,, individuare i principi generali sottesi al procedimento amministrativo digitalizzato porta a chiedersi se sia possibile applicare gli stessi anche ai procedimenti caratterizzati da specialità, quale il procedimento ad evidenza pubblica.

Sia il principio contenuto nell'art. 3 che negli artt. 40 e 41 del Cad che i principi della legge sul procedimento potrebbero costituire una base normativa sulla quale fondare il ragionamento sulla digitalizzazione del procedimento ad evidenza pubblica. , infatti,, attraverso esso si estrinseca un fondamentale rapporto tra Pubblica Amministrazione e cittadino ma soprattutto tra Pubblica Amministrazione e impresa, di solito parte del contratto di appalto risultante a seguito dell'iter procedimentale.

Il procedimento in esame per la sua complessità racchiude una pluralità di momenti comunicativi tra l'ente appaltante e il soggetto aggiudicatario, a partire dalla pubblicazione del bando di gara, tale da poter favorire l'utilizzo delle tecnologie digitali per ridurre i tempi e le distanze spaziali.

Tuttavia le difficoltà che possono essere rinvenute nella digitalizzazione del procedimento amministrativo, così come delineato dalla legge sul procedimento, e, secondo la dottrina, ancorate tanto ad elementi finanziari quanto a condizioni di natura organizzativa che non ne consentono una effettiva attuazione, possono essere riscontrate anche nel procedimento ad evidenza pubblica contraddistinto da passaggi burocratici maggiormente complessi.

⁴³⁶ A. MASUCCI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p., 27.

3. Le modalità di acquisto elettroniche disciplinate dal legislatore: la gara telematica ex dpr 101/2002 e gli articoli 295 e 296 del dpr 207/2010.

La residualità della procedura autonoma.

Il porsi in maniera critica nei confronti di un procedimento ad evidenza pubblica digitalizzato non può prescindere dall'analisi delle modalità di acquisto che il legislatore ha disciplinato in maniera espressamente attraverso disposizioni normative che tentano di delineare una procedura organica.

Partendo da questa premessa, chi scrive vuole concentrare l'attenzione, in primo luogo, sull'istituto della gara telematica prevista dal dpr 101/2002, poi abrogato dal dpr 207/2010, quale precursore di un avanzato sistema di digitalizzazione degli appalti.

, infatti,, si ritiene che con il dpr 101 del 2002, prima tra gli Stati europei, l'Italia abbia cercato di definire ed uniformare i meccanismi per effettuare gli acquisti a livello telematico.

La portata innovativa del regolamento in questione si coglie soprattutto in relazione alla normativa precedente⁴³⁷, , infatti,, esso segna una rottura con il passato, introducendo modalità di acquisto telematiche non più solo quale supporto e/o affiancamento al procedimento cartaceo⁴³⁸.

Il regolamento disciplina le modalità di utilizzo degli strumenti informatici nelle procedure di acquisto, sia per importi inferiori che superiori a quelli fissati dalle soglie comunitarie.

Gli strumenti disciplinati dal regolamento sono due: le gare telematiche e il mercato elettronico; quest'ultimo di esclusiva pertinenza delle procedure sotto soglia.⁴³⁹

⁴³⁷ A. LELI, *Gli effetti mancati del dpr 101/2002*, in www.formez.it, a partire da aprile del 2002, quasi tutte le Amministrazioni hanno incominciato ad interrogarsi sulla possibilità di utilizzare strumenti telematici a supporto del proprio flusso d'approvvigionamento. Prima di allora, solamente poche amministrazioni pilota, sull'onda positiva dell'esperienza CONSIP, avevano abbozzato alcune modalità operative per utilizzare tali nuove possibilità, messe a disposizione dalla tecnologia. Inoltre tra i vantaggi del regolamento è da annoverarsi la portata trainante dello stesso nei confronti delle diverse amministrazioni, anche locali, che hanno iniziato ad istituire delle proprie piattaforme di acquisto e strumentazioni elettroniche attraverso cui provvedere agli acquisti.

⁴³⁸ D. COLACCINO, *Gare telematiche e processi di innovazione*, 2005, in www.formez.it; la legislazione precedente non conteneva disposizioni normative che prevedessero una intera procedura telematica di approvvigionamento, ma soltanto l'utilizzo di singoli strumenti informatici a supporto e in aggiunta alle diverse procedure di gara, ad esempio, l'articolo 18, comma 5, D.Lgs. 158 del 1995 «quando le domande di partecipazione sono inoltrate per telegramma, telex, telefax, telefono o con qualsiasi altro mezzo elettronico, esse devono essere confermate per lettera spedita prima della scadenza dei termini stabiliti ai sensi dell'articolo 17, commi 2 e 3».

⁴³⁹ IDEM.

La presenza di due istituti distinti consente di mettere in evidenza la volontà del legislatore di istituire un sistema digitalizzato composto non solo dal mercato elettronico affidato a Consip, ma altresì da un autonomo procedimento di gara, da svolgersi indipendentemente dal sistema Mepa, attraverso strumentazioni informatiche.

Questa differenza sembra tuttavia non ritrovarsi nel dpr 207 del 2010, quanto meno dalla terminologia utilizzata. , infatti,, nel regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici il legislatore prevede solo la disciplina del sistema totalmente digitalizzato, cui la dottrina, tradizionalmente riconnette il Mepa, le convenzioni Consip e le altre modalità di acquisto che si svolgono con un sistema gestito interamente in maniera elettronica, nessun risulta alcuna menzione alla «vecchia» gara telematica.

Questa differenza terminologica consente di effettuare una riflessione sulla volontà del legislatore in relazione alla digitalizzazione delle modalità di acquisto.

È apparso opportuno chiedersi se l'assenza di riferimenti alla «gara telematica» sia espressione di una maggiore o minore disciplina nel procedimento di informatizzazione degli appalti o se sia necessario operare una interpretazione ermeneutica alla luce dei principi dell'amministrazione digitale al fine di attribuire maggiore uniformità alla materia.

La gara telematica, secondo la definizione contenuta nel regolamento del 2002, consisteva in una procedura di scelta del contraente basata su sistemi di negoziazione telematica e finalizzata all'aggiudicazione di forniture di beni e servizi di specifico interesse di alcune amministrazioni; essa si poneva come «terzo *genus* rispetto alle procedure esistenti la cui peculiarità si manifesta nella gestione dell'intero procedimento *on line*⁴⁴⁰».

Il legislatore regolamentava la gara telematica suddividendola in quattro fasi: la fase di abilitazione, la fase di autorizzazione, quella di pubblicazione degli avvisi di gara e degli inviti, infine, la fase di espletamento della procedura di gara.

In merito alla prima fase della abilitazione, l'atto rilevante per l'espletamento delle procedure telematiche di acquisto era la pubblicazione, almeno sessanta giorni prima dell'inizio delle procedure, a cura dell'amministrazione, di un bando per l'abilitazione alle gare telematiche dei potenziali contraenti privati.

Nei bandi di abilitazione⁴⁴¹, pubblicati sul sito dell'amministrazione procedente, le amministrazioni potevano limitarsi ad indicare il volume globale degli appalti per ciascuna

⁴⁴⁰ D. COLACCINO, *L'e-procurement*, in *www.Consip.it*.

⁴⁴¹ Ai sensi del comma 3, art. 9, del regolamento, il bando di abilitazione contiene i seguenti elementi: a) i contenuti e le modalità di presentazione della domanda di abilitazione; b) le categorie merceologiche di beni e di servizi e le eventuali classi di abilitazione degli utenti; c) i criteri e le modalità per la presentazione e la

delle categorie di beni e di servizi che esse intendevano aggiudicare nel periodo di validità dell'abilitazione⁴⁴², ovvero specificare le diverse classi per le quali gli utenti sono abilitati all'utilizzo di procedure telematiche di acquisto in relazione alle loro capacità tecniche, finanziarie ed economiche.

L'amministrazione⁴⁴³ deliberava sulle domande di abilitazione entro quindici giorni dalla loro ricezione e comunicava all'utente, in particolare, le categorie e le classi per le quali risultava abilitato⁴⁴⁴.

La seconda fase, successiva alla presentazione delle istanze di abilitazione, consisteva nel processo di autorizzazione da parte dell'amministrazione stazione appaltante.

Il processo di autorizzazione era regolato dall'amministrazione nel rispetto dei criteri e delle modalità stabilite nel bando di abilitazione e per la durata ivi prevista; allo scadere del periodo di validità dell'abilitazione il sistema la revocava automaticamente⁴⁴⁵.

La terza fase della procedura telematica di acquisto consisteva nella pubblicazione dell'avviso di gara, almeno trenta giorni prima della data fissata per l'inizio delle operazioni; le amministrazioni erano, inoltre, tenute a deliberare sulle istanze di abilitazione entro il termine previsto per le comunicazioni degli inviti.

La dottrina ha ritenuto che l'invito, ai sensi del d.p.r. n.101/2002, si configurasse come un passaggio *ad hoc*, tipico di una procedura telematica, individuando una differenza con la gara tradizionale nella quale l'amministrazione fissa già nell'avviso di gara un termine perentorio entro il quale le ditte partecipanti devono inviare l'offerta tecnica e/o economica. Sostanzialmente, si configura una sorta di «invito ad inviare entro una

valutazione delle domande di abilitazione; d) l'indicazione del sito nel quale le amministrazioni rendono disponibili al pubblico le seguenti informazioni: 1) l'eventuale documentazione tecnica, informativa ed amministrativa relativa alla individuazione dei beni da fornire e dei servizi da prestare; 2) l'indirizzo di posta elettronica dell'amministrazione a cui potersi rivolgere al fine di richiedere informazioni; 3) le procedure e le metodologie utilizzate per la classificazione delle offerte, nonché per l'aggiudicazione della gara e per la segnalazione delle offerte di carattere anormalmente basso e di eventuali altre anomalie; 4) i casi di sospensione della procedura; 5) i casi di esclusione automatica del singolo utente; 6) l'elencazione e la descrizione dei sistemi informatici di negoziazione che saranno utilizzati per l'aggiudicazione dell'appalto; e) l'indicazione del responsabile del procedimento; f) la durata dell'abilitazione degli utenti che, comunque, non può essere superiore a ventiquattro mesi; g) infine, le garanzie che il fornitore dovrà rilasciare preventivamente per poter accedere al sistema informatico di negoziazione.

⁴⁴² Era prevista una validità dell'abilitazione pari ad un massimo di 24 mesi.

⁴⁴³ L'amministrazione, nella figura del responsabile del procedimento, valuta le domande di abilitazione, invia comunicazione di esito ai fornitori indicando le categorie e le classi per le quali risulta abilitato entro 15 gg dalla ricezione

⁴⁴⁴ Art. 9 comma 4 dpr. 101/2002, in *www.normattiva.it*.

⁴⁴⁵ In questa fase le amministrazioni avevano la facoltà di chiedere agli utenti, qualora ne ravvisino la necessità, l'invio di attestazioni, autocertificazioni o altra documentazione comprovante il permanere dei requisiti soggettivi ed oggettivi che hanno determinato l'abilitazione dell'utente.

determinata data e presso un determinato luogo la/e busta/e tecnica e/o economica», al fine della valutazione delle offerte.

Nella gara telematica l'amministrazione, solo al termine della valutazione delle domande di partecipazione all'avviso di gara⁴⁴⁶, comunica agli utenti il momento esatto in cui si svolgerà la negoziazione *on line*.

Si configura, in tale caso, una sorta di «invito a presentarsi virtualmente in un determinato momento sul sistema», al fine di formulare telematicamente l'offerta.

L'invito è trasmesso ai soggetti abilitati almeno dieci giorni prima dell'inizio delle procedure di gara.

La quarta, ed ultima, fase della procedura telematica di acquisto consisteva nello svolgimento della gara tramite procedure informatiche.

In realtà, sul punto, il regolamento non dettava disposizioni dettagliate limitandosi a prevedere, in generale, che il sistema, finalizzato a digitalizzare le procedure di scelta del privato contraente, fosse realizzato con modalità che impedivano di operare variazioni sui documenti, le registrazioni di sistema e le altre rappresentazioni ed operazioni che hanno luogo nella procedura di gara⁴⁴⁷.

L'intera procedura telematica di acquisto era affidata al responsabile del procedimento designato dall'amministrazione procedente⁴⁴⁸, affiancato dal gestore del sistema, soggetto incaricato dall'amministrazione dei servizi di conduzione tecnica e delle applicazioni informatiche necessarie al funzionamento delle procedure telematiche di acquisto, nonché soggetto responsabile del trattamento dei dati personali⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ I requisiti prescritti dall'avviso di gara sono i medesimi di quelli previsti nel bando di abilitazione. Ai sensi dell'art. 10, comma 2, l'avviso di gara contiene le seguenti indicazioni: a) la categoria di beni o di servizi e la classe che identifica i soggetti abilitati; b) le modalità di presentazione delle domande di abilitazione da parte dei soggetti non abilitati in precedenza, nonché il relativo termine per la presentazione che non può essere inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso; c) la descrizione del sistema informatico di negoziazione che verrà utilizzato per procedere alla valutazione e alla classificazione delle offerte; d) i termini per la fornitura dei beni o l'esecuzione dei servizi, la qualità e la quantità dei beni e dei servizi, il luogo della consegna o dell'esecuzione, nonché di tutti gli altri elementi del contratto da concludere; e) i criteri valutativi con procedere all'aggiudicazione della gara; f) le eventuali garanzie aggiuntive che l'utente dovrà rilasciare preventivamente alla partecipazione alla gara; g) infine, l'individuazione del responsabile del procedimento se diverso da quello indicato nel bando di abilitazione.

⁴⁴⁷ Esse consistono nella presentazione delle offerte, nell'applicare il criterio di aggiudicazione precedentemente individuato, (prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa), formulare da parte del sistema telematico di negoziazione la graduatoria delle offerte al termine delle operazioni e infine nell'aggiudicazione, inoltre, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, del regolamento, «nelle procedure di cui al presente decreto si fa luogo all'approvazione del contratto con strumenti telematici».

⁴⁴⁸ il quale verificava la regolarità della procedura e dell'offerta, appone la propria firma, anche digitale, sul verbale delle operazioni prodotto automaticamente dal sistema, nonché sul verbale di aggiudicazione, convalidando i risultati del procedimento.

⁴⁴⁹ G. CAMMAROTA, *La disciplina dell'e-procurement cit., in, www.amministrazioneincammino.it.*

L'iter sequenziale della gara telematica mette in luce sia i vantaggi del ricorso a tale procedura che le criticità.

Quanto ai vantaggi, appare evidente lo snellimento della procedura e la dematerializzazione documentale. In questo modo si aveva l'opportunità di effettuare una gara trasparente in tutte le sue fasi; di non secondaria importanza poi l'apertura al mercato che ne conseguiva e la pubblicità degli atti incrementata dall'utilizzo delle tecnologie digitali.

Quanto alle criticità la gara telematica non può espletare al meglio la funzione per la quale era stata pensata in quanto era stata calata in una organizzazione ancorata al modello tradizionale di acquisizione di beni e servizi che ne ostacolò l'evoluzione⁴⁵⁰. Sarebbe stato maggiormente opportuno un intervento innovativo precedente sulle risorse materiali e strumentali a disposizione dell'amministrazione in grado di supportare il processo di cambiamento consentendo un migliore uso delle ICT e attivando processi di formazione del personale attraverso la predisposizione di una precisa strategia di cambiamento e innovazione⁴⁵¹.

Le stesse modalità concrete di svolgimento della gara telematica risultano in contrasto con la *ratio* sottesa all'istituzione della gara telematica. Questa, infatti, era stata istituita non solo per ragioni economiche di contenimento della spesa pubblica ma altresì per conseguire uno snellimento delle tempistiche procedurali. Obiettivo che non può dirsi raggiunto considerato i tempi previsti dalla procedura telematica⁴⁵².

Inoltre, la realizzazione pratica della gara ne ha messo in luce un ridotto risparmio economico, conseguibile in maniera cospicua solo con le gare indette successivamente alla prima.

Anche il meccanismo del bando di abilitazione alle gare telematiche, non ha consentito di raggiungere gli ambiziosi obiettivi programmati dal legislatore, infatti, ciò presupponeva,

⁴⁵⁰ D. COLACCINO, *Gare telematiche cit.*

⁴⁵¹ J. EDLER, L. GEORGHIOU, *Public procurement and innovation, cit.*, secondo cui lo strumento dell'appalto grazie alla sua idoneità a coordinare una pluralità di settori è in grado di produrre innovazione facilitando una politica di investimento fondamentale per rilanciare lo sviluppo di una Nazione. In particolare tale politica di innovazione è incentivata dall'utilizzo degli appalti precommerciali che nascono con l'esigenza di coniugare il mondo della conoscenza con il mondo dell'innovazione al fine di aumentare la competitività tra le imprese.

⁴⁵² A. LELI, *Gli effetti mancati del dpr 101/2002, cit.*, Se analizziamo in particolare la tempistica relativa alle gare telematiche, la sommatoria dei tempi necessari alla predisposizione della gara, tenendo conto sia del periodo in cui deve essere pubblicato il bando di abilitazione alle gare telematiche (60 giorni), sia il periodo in cui viene pubblicato l'avviso di gara (30 giorni), considerando compresi in questo periodo i 10 giorni che devono intercorrere tra l'invito e la negoziazione, ammonta ad almeno 90 giorni. Chiaramente il sistema, se paragonato ai 52 giorni di pubblicazione di un pubblico incanto di valore europeo, non avrebbe ragione d'essere, alla luce dell'obiettivo di semplificazione e di snellimento del procedimento amministrativo.

seppur di massima, una pianificazione degli acquisti da parte dell'amministrazione, risultante spesso, di difficile attuazione nella pratica.

Questi profili di criticità hanno spinto alcune regioni⁴⁵³ a semplificare ulteriormente il meccanismo delle gare telematiche, recependo solo parzialmente il dpr 101 e modificandolo in fase di definizione dei propri regolamenti e/o leggi regionali.

L'altro strumento disciplinato in maniera espressa nel regolamento del 2002 è il mercato elettronico⁴⁵⁴», il quale, secondo la definizione legislativa consisteva e consiste in una procedura di scelta del contraente attuata in via elettronica e telematica⁴⁵⁵.

⁴⁵³ (Regione Piemonte e Regione Toscana ad esempio) Il Piemonte ad esempio permette a sé stessa e alle Amministrazioni piemontesi di collasate concettualmente il bando di abilitazione e l'avviso di gara, riportando la gara telematica ad un evento singolo, in cui da subito vengono comunicate al fornitore le caratteristiche dei beni o dei servizi nonché le modalità di esperimento della gara stessa. Non vengono disciplinati termini di pubblicazione diversi rispetto a quelli già vigenti per l'Amministrazione (regionali, nazionali o comunitari a seconda del valore economico dell'appalto), in *www.Consip.it*

⁴⁵⁴ *www.Consip.it*

⁴⁵⁵ Art. 328 Mercato elettronico 1. Fatti salvi i casi di ricorso obbligatorio al mercato elettronico previsti dalle norme in vigore, ai sensi dell'articolo 85, comma 13, del codice, la stazione appaltante può stabilire di procedere all'acquisto di beni e servizi attraverso il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante ovvero attraverso il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione realizzato dal Ministero dell'economia e delle finanze sulle proprie infrastrutture tecnologiche avvalendosi di Consip S.p.A. ovvero attraverso il mercato elettronico realizzato dalle centrali di committenza di riferimento di cui all'articolo 33 del codice. 2. Il mercato elettronico consente acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica e telematica, nel rispetto delle disposizioni e dei principi organizzativi di seguito indicati. Le procedure telematiche di acquisto mediante il mercato elettronico vengono adottate e utilizzate dalle stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di trasparenza e semplificazione delle procedure, di parità di trattamento e non discriminazione. 3. Le stazioni appaltanti abilitano al mercato elettronico i fornitori di beni e i prestatori di servizi tramite uno o più bandi aperti per tutta la durata del mercato elettronico a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i requisiti di abilitazione. I bandi di abilitazione sono pubblicati in conformità della disciplina applicabile per le procedure sotto soglia di cui all'articolo 124, comma 5, del codice e indicano l'indirizzo del sito informatico presso il quale è possibile consultare la documentazione della procedura direttamente e senza oneri. Il bando di abilitazione al mercato elettronico contiene, tra l'altro: a) le categorie merceologiche che per settori di prodotti e servizi in cui è organizzato il mercato elettronico; b) le specifiche tecniche, costruttive e di qualità dei beni, nonché i livelli dei servizi che devono possedere i beni e servizi offerti dai fornitori abilitati; c) le modalità ed i requisiti, soggettivi ed oggettivi, necessari per le domande di abilitazione ed i principi di valutazione delle stesse, nonché l'indicazione delle eventuali procedure automatiche per la loro valutazione; d) la durata dell'abilitazione dei fornitori a partecipare al mercato elettronico; e) l'indicazione del sito informatico nel quale sono rese disponibili al pubblico ulteriori informazioni, con particolare riferimento ai mezzi telematici disponibili per la presentazione delle domande di abilitazione; agli strumenti informatici e telematici messi a disposizione degli utenti per la pubblicazione dei cataloghi e l'invio delle offerte; alle informazioni sul funzionamento del mercato elettronico; alle fattispecie di sospensione ed esclusione del singolo fornitore; alle modalità ed ai criteri per la dimostrazione da parte degli offerenti del possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi e la loro permanenza. 4. Avvalendosi del mercato elettronico le stazioni appaltanti possono effettuare acquisti di beni e servizi sotto soglia: a) attraverso un confronto concorrenziale delle offerte pubblicate all'interno del mercato elettronico o delle offerte ricevute sulla base di una richiesta di offerta rivolta ai fornitori abilitati; b) in applicazione delle procedure di acquisto in economia di cui al capo II. Nel caso di richiesta di offerta di cui alla lettera a), la stazione appaltante fissa un termine sufficiente per la presentazione delle offerte, tenuto conto dei principi generali stabiliti all'articolo 70, comma 1, del codice. 5. Nel caso siano consultati più fornitori abilitati, il sistema informatico di negoziazione del mercato elettronico provvede a predisporre automaticamente una graduatoria sulla base dei criteri scelti dalla stazione appaltante tra le opzioni proposte dal sistema stesso. Il contratto è stipulato per scrittura privata, che può consistere anche nello scambio dei documenti di offerta e accettazione firmati digitalmente dal fornitore

Si tratta di uno strumento di *Business to Government* dinamico, nel quale i prodotti e servizi sono presentati in cataloghi strutturati e descritti nel rispetto di formati standard. Gli acquirenti sono amministrazioni che possono effettuare a seguito di una ricerca e di un confronto tra prodotti acquistati tramite ordini direttamente dal catalogo e richieste di preventivi. L'utilizzo del sistema, come prescritto dal legislatore deve essere effettuato nel rispetto dei principi di trasparenza e di non discriminazione.

Pertanto il legislatore consente, ai soggetti interessati di iscriversi al mercato elettronico attraverso un apposito bando di abilitazione e predisporre il proprio a disposizione delle amministrazioni

Proprio il procedimento di abilitazione⁴⁵⁶ individua una delle principali differenze con la gara telematica.

L'abilitazione, , infatti,, nel mercato elettronico è sufficiente perché l'amministrazione possa acquistare il prodotto dal catalogo del fornitore, nella gara telematica, invece, l'abilitazione doveva essere seguita da una gara contenente le specifiche tecniche relative all'oggetto dell'appalto⁴⁵⁷.

Pertanto solo nella gara telematica era prevista una procedura di comparazione tra offerte alternative, nel mercato elettronico è consentito solo eventualmente di richiedere agli utenti ulteriori offerte, nell'ambito delle opzioni proposte dal sistema.

Diverse criticità sono emerse in relazione al mercato elettronico riguardanti tanto la natura dello strumento che l'interpretazione del concetto di abilitazione.

Quanto a primo profilo, si rileva che la procedura di acquisto sul mercato elettronico è una procedura di affidamento di forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria e quindi soggetta alla disciplina del codice dei contratti. Inoltre essendo una procedura di scelta del contraente costituisce un procedimento amministrativo di cui alla legge 241/90 la quale trova applicazione in via suppletiva⁴⁵⁸. La disciplina prevista dal legislatore

e dalla stazione appaltante. La stazione appaltante procede nei confronti dell'esecutore alle verifiche circa il possesso dei requisiti previsti e della cauzione definitiva di cui all'articolo 113, del codice, e, nel caso siano stati consultati fornitori abilitati, a rendere noto ai controinteressati l'esito della procedura. 6. Gli acquisti effettuati attraverso il mercato elettronico sono realizzati seguendo i principi di sicurezza previsti dalle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, e successive modificazioni, nonché secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, e nel rispetto dell'articolo 77, commi 5 e 6, del codice. 7. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 289, 290, 293 e 294.

⁴⁵⁶I requisiti per l'abilitazione sono definiti dalla PA.

⁴⁵⁷A. LELI, *Gli effetti mancati del dpr 101/2002*, cit.

⁴⁵⁸A. MASSARI, S. USAI, *Il mercato elettronico cit.*, p., 299.

contenuta nell'art. 328 del dpr 207/2010⁴⁵⁹ si limita a disciplinare al fase di abilitazione, prevedendo il contenuto minimo del bando e alcune fasi della procedura di affidamento operando, per il resto, il rinvio ad altre norme. Regole operative sono fissate principalmente da Consip «Regole del Sistema di *e-procurement* della Pubblica Amministrazione».

Proprio in relazione alle soluzioni adottate fissate da Consip sono emerse ulteriori criticità in relazione a tale strumento informatico⁴⁶⁰.

La Consip, , infatti, ha scelto l'abilitazione cosiddetta «di fornitori e prodotti» per il proprio Mercato Elettronico, ritenendo questa la soluzione più idonea in funzione dell'uso e delle finalità ad esso sottese⁴⁶¹.

In tale caso, l'abilitazione dell'utente rappresenta un procedimento complesso, nell'ambito del quale non soltanto si richiede al fornitore la dimostrazione di possedere una serie di

⁴⁵⁹ In attuazione delle Direttive 18/2004 CEE nel regolamento di attuazione del codice dei contratti scompare la distinzione tra gara telematica e mercato elettronico. Pertanto, dall'8 giugno 2011, non è più possibile bandire procedure mediante Gara telematica.

⁴⁶⁰ La prima impressione avuta, a seguito di un'attenta e approfondita lettura del Decreto, fu che lo stesso fosse stato emanato ad uso e consumo della sola CONSIP, pur non citandola in modo diretto. L'articolo 11, che disciplina l'utilizzo del mercato elettronico, in particolare, evidenzia , infatti, come "il Ministero dell'economia e delle finanze e il Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie della Presidenza del Consiglio dei ministri, anche avvalendosi di proprie strutture e concessionarie, predispongono gli strumenti elettronici e telematici necessari alla realizzazione di un mercato elettronico della Pubblica Amministrazione, e curano l'esecuzione, anche attraverso l'affidamento a terzi, di tutti i servizi informatici, telematici, logistici e di consulenza necessari alla compiuta realizzazione del mercato stesso». CONSIP stessa, tra l'altro, tra il 2002 e il 2003, riteneva che fosse l'unica detentrica della possibilità di utilizzare strumenti telematici: nelle loro prime presentazioni alle Amministrazioni locali, il messaggio forte era "CONSIP come gestore delle convenzioni a livello nazionale e gestore del mercato della Pubblica Amministrazione MEPA". In quel periodo venne inoltre, con l'articolo 24 della Finanziaria 2003, dato forte impulso al ruolo della CONSIP e alle convenzioni da lei stipulate. Anche la stessa CONSIP, d'altra parte, faceva fatica ad interpretare il D.P.R. 101 in certi suoi passaggi, forse anche perché da tale interpretazione dovevano seguire specifiche funzionali ben definite per il fornitore della tecnologia (selezionato tramite gara ad evidenza pubblica), in modo tale che potessero essere messi a disposizione sistemi informativi già nativamente aderenti alla normativa in vigore. L'approccio di CONSIP, probabilmente anche visto il ruolo, è stato quello di applicare letteralmente il DPR e, nelle zone d'ombra soggette ad interpretazione, applicare nel modo più restrittivo possibile la normativa vigente in materia di appalti. Parallela a questa visione della CONSIP, tuttavia, diverse realtà territoriali interpretavano il D.P.R. 101/02 come un'opportunità sia per utilizzare i nuovi strumenti telematici, sia per affrancarsi, in qualche modo, dall'obbligatorietà delle convenzioni nazionali. Nell'interpretazione del Decreto, le Pubbliche Amministrazioni territoriali, visto anche che "le regioni, le province, le città metropolitane, i comuni e le comunità montane possono applicare le disposizioni del presente regolamento se così dispongano nell'ambito della propria autonomia" 3, hanno cercato, nei limiti della normativa, di semplificare ulteriormente le procedure d'acquisto con metodi telematici, con l'obiettivo di aumentare il recupero d'efficienza intrinseco nell'utilizzo di strumenti telematici.

⁴⁶¹ L'opportunità di tale abilitazione discende da una espressa previsione⁶ che richiede di indicare all'interno del Bando di abilitazione "le specifiche tecniche, costruttive e di qualità dei beni, nonché i livelli dei servizi cui raffrontare i beni e servizi offerti ai fini dell'abilitazione dei fornitori"; la preventiva verifica di conformità dei beni e dei servizi offerti nel Mercato Elettronico alle specifiche ed ai requisiti stabiliti dal Capitolato Tecnico potrebbe essere opportuna in funzione della procedura di acquisto mediante ordine diretto, nella quale le Amministrazioni acquistano direttamente dai cataloghi dei fornitori abilitati, in www.formez.it.

requisiti stabiliti dal bando, ma in cui l'Amministrazione è obbligata a svolgere una complessa attività di analisi e verifica delle specifiche tecniche e dei requisiti costruttivi e di qualità dei prodotti offerti dai fornitori medesimi ai fini dell'abilitazione.

Questa interpretazione costringe l'amministrazione a dotarsi di una struttura operativa che verifichi tutti i prodotti che i fornitori inseriscono a catalogo. Poiché meccanismi di mercato elettronico, che presuppongono un impegno iniziale di predisposizione dei cataloghi a fronte di uno snellimento successivo delle procedure d'acquisto, sopravvivono solamente se il volano del catalogo è tale da coprire i costi fissi di gestione del catalogo con i vantaggi, variabili, ottenibili in fase di ordinativo, creare strutture operative che crescono (in termini di risorse necessarie) in modo direttamente proporzionale rispetto al numero di articoli non è certamente un fattore abilitante al successo dell'iniziativa⁴⁶².

Il mercato elettronico così delineato incontra il favor del legislatore comunitario, che pur non disciplinando tale strumento in maniera esplicita, vede positivamente l'adozione di strumenti elettronici nelle procedure di acquisto.

A conferma di ciò si segnala che la direttiva 18/2004 istituisce lo strumento dell'asta elettronica e del sistema dinamico di acquisizione.

Il recepimento della direttiva 18, infatti, costituisce l'occasione per tentare di organizzare in maniera uniforme il sistema di acquisti di beni e servizi alla luce di nuove tecnologie e consente di effettuare un raffronto tra gli strumenti di e procurement presenti nell'allora panorama legislativo italiano e gli strumenti nuovi introdotti da legislatore comunitario.

Gli strumenti delineati dal dpr 2101/2002 non trovano una precisa collocazione negli istituti delineanti dalla normativa europea ma ne richiamano alcuni tratti salienti. , infatti, il Sistema Dinamico di Acquisizione ha alcune affinità con la gara telematica: entrambi sono procedure telematiche di scelta del contraente, tuttavia il primo fa riferimento ad acquisti di natura corrente, mentre la seconda non evidenziava limitazioni in tal senso. Paragonando invece il Sistema Dinamico di Acquisizione con il mercato elettronico, il primo potrebbe assomigliare ad un mercato in cui non è consentito l'ordine diretto ma solamente l'utilizzo di richieste di preventivo a tutti i fornitori abilitati.

⁴⁶² Alcune Pubbliche Amministrazioni territoriali (Regione Piemonte, Regione Toscana, Comune di Firenze) hanno inteso l'abilitazione legata sì al fornitore (con riferimento ai requisiti d'ammissione espressi nel bando), sì alla categoria merceologica oggetto del bando stesso a cui il fornitore chiede di abilitarsi ma non al singolo articolo. Per esemplificare, il fornitore X è abilitato a proporre tutti gli articoli della categoria Y che lui ritiene di voler rendere disponibili. I prodotti dovranno far riferimento ai requisiti del bando solamente come requisiti minimi. In tal modo si alleggeriscono le attività di predisposizione dei cataloghi elettronici a favore delle attività di supporto agli Enti in fase di utilizzo (per il processo di acquisto) del sistema telematico, in www.formez.it.

Solo con l'adozione del regolamento n. 207 del 2010 il legislatore italiano attribuisce una maggiore uniformità alla materia eliminando la locuzione «gara telematica» a favore di un «sistema interamente gestito con modalità telematiche » disciplinato dagli artt. 295 e 296 del dpr⁴⁶³.

Le norme vanno lette ed interpretate congiuntamente all'art 85 comma 13 del Dlgs 163/2006 il quale contiene la disciplina dell'asta elettronica, della disciplina del mercato elettronico e soprattutto alla luce dei principi generali sottesi alla digitalizzazione della Pubblica Amministrazione⁴⁶⁴.

Le norme del regolamento , infatti, dettano la disciplina delle procedure interamente gestite con sistemi telematici, ossia delle procedure di scelta del contraente che possono essere adottate dalle stazioni appaltanti per l'acquisto di beni e servizi (non lavori) nel caso in cui le specifiche dell'appalto possono essere fissate in maniera precisa e la valutazione delle offerte rispondenti alle specifiche definite nel bando di gara sia effettuabile automaticamente da un mezzo elettronico, sulla base di elementi quantificabili in modo tale da essere espressi in cifre o percentuali; ossia ai fini della stipula delle convenzioni di cui all'art. 26 , della legge 23 dicembre 1999, n. 488.

L'ambito oggettivo di applicazione quindi consente di estendere l'applicazione della norma anche alle centrali di committenza regionali o ai sistemi presenti nelle amministrazioni locali.

Le norme pertanto non fanno riferimento ad una generica gara telematica, ma predispongono un insieme di regole finalizzate ad orientare l'amministrazione nella gestione del sistema telematico.

Nel passaggio dal dpr 101 al dpr 207, il legislatore disciplina l'intero sistema telematico di acquisto, regolamentandolo e prevedendo l'applicazione di una pluralità di norme prima escluse, quali ad esempio l'art. 289(sistema informatico di negoziazione), l'art 290 (gestore del sistema informatico), l'art. 293 (individuazione offerte anomale) e l'art. 294(condizioni e modalità dell'esercizio del diritto di accesso).

⁴⁶³ L. FIORENTINO , *Lo stato compratore*, p. 216-217.

⁴⁶⁴ A. MASUCCI., *Le aste elettroniche e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione*, in, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, p. .; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Il nuovo regolamento appalti pubblici*, 2011, p. 1291 ss.

Ciò che emerge dall'analisi normativa, tuttavia, non appare essere un sistema disciplinato in ogni sua fase, ma soltanto in maniera frammentaria. Ciò può essere desunto dalla lettura dell'art. 295 che descrive gli elementi che devono essere contenuti nel bando⁴⁶⁵.

L'analisi delle norme, mette in evidenza, in primo luogo i vantaggi conseguenti all'adozione di un sistema gestito interamente con modalità telematiche. Attraverso la sua adozione, infatti, viene digitalizzata la presentazione dell'offerta e automatizzare le modalità di presentazione e classificazione delle stesse secondo metodologie e criteri predefiniti. Vengono altresì individuate eventuali anomalie nelle procedure e nelle offerte economiche e prodotto automaticamente il verbale delle operazioni di negoziazione. Anche le variazioni sui documenti e sulle operazioni diventano attività difficilmente eseguibili, in tal modo si incentiva la trasparenza, la pubblicità e si tende ad evitare ipotesi di corruzione⁴⁶⁶.

Un'analisi più approfondita porta ad interrogarsi sulla natura del sistema chiedendosi se tale sistema interamente gestito con modalità informatiche possa consistere in una digitalizzazione del procedimento ad evidenza pubblica in senso tecnico, o non si tratti, piuttosto di un sub procedimento all'interno dello stesso.

⁴⁶⁵ A. MASSARI, S. USAI, *Il mercato elettronico cit.*, p. 299, Il bando deve contenere l'indicazione che la procedura di gara viene svolta in ogni sua fase fino all'aggiudicazione attraverso mezzi telematici; l'indicazione degli atti di gara in cui è descritto il sistema telematico di gestione della gara e di negoziazione che sarà utilizzato; la descrizione delle condizioni e delle modalità di presentazione delle offerte, compresa l'indicazione dei dispositivi elettronici idonei al collegamento in rete da utilizzare per lo svolgimento e la partecipazione alla procedura di gara, per la produzione di documento non disponibili in formato elettronico si applica il 77; la descrizione delle condizioni e modalità relative alla valutazione e alla classificazione delle offerte; l'indirizzo di posta elettronica dell'amministrazione; la possibilità di sospendere la procedura a seguito di anomalie segnalate dal sistema telematico; l'indicazione dei mezzi di comunicazione alternativi al sistema telematico o alla posta certificata, da utilizzare per eventuali comunicazioni da inviare nel corso della procedura nei casi di indisponibilità oggettiva e momentanea degli stessi o delle modalità per la presentazione delle offerte in caso di indisponibilità prolungata del sistema telematico; h) i parametri e le formule utilizzati dal sistema per produrre la graduatoria delle offerte con particolare riguardo, nel caso di procedimento con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alle metodologie ed agli specifici parametri utilizzati per permetterne la valutazione. La fase di partecipazione al sistema richiede da parte di colui che vi partecipa il possesso di un codice identificativo fornito dalla amministrazione consistente in user Id e password, l'aggiudicazione della procedura può avvenire sia con l'asta elettronica che in un'unica offerta. Nel caso in cui la procedura si svolga con la presentazione di un'unica offerta, ciascun concorrente presenta un'offerta e al momento della ricezione la stazione appaltante trasmette, in via elettronica a ciascun concorrente il corretto recepimento dell'offerta. Scaduto il termine di ricezione delle offerte, al fine di escludere coloro che sono privi dei requisiti richiesti l'amministrazione, tramite il dispositivo elettronico sorteggia con meccanismo casuale automatico un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate, ai quali la stazione appaltante richiederà di comprovare entro il termine stabilito il possesso dei requisiti di capacità tecnica organizzativa ed economica finanziaria. Effettuato il controllo dei requisiti l'amministrazione esamina le dichiarazioni e la documentazione attestante il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura e successivamente l'eventuale offerta tecnica e da ultimo l'offerta economica. Al termine di tali valutazioni il sistema telematico produce in automatico la graduatoria. Se al contrario ai fini dell'aggiudicazione si preferisce utilizzare l'asta elettronica, saranno applicate le regole previste dall'art. 85 del Dlgs e dell'art. 288 291 e 292.

⁴⁶⁶ M. CAFAGNO, *Lo Stato Banditore*, 2006, p. 169,.

, infatti, l'art. 11 del codice dei contratti pubblici elenca le fasi del procedimento di acquisto che devono essere presenti affinché non si incorra in ipotesi di violazione di legge. Pertanto, la regolamentazione del sistema informatico non racchiude tutte le fasi del procedimento ex art. 11 ma si limita ad occuparsi soltanto di una parte di esso riguardante l'acquisto finale.

Pertanto nonostante si sia in presenza di un sistema informatizzato che consenta anche l'automazione della decisione attraverso la predisposizione automatica della graduatoria, il problema della digitalizzazione dell'intera procedura rimane ancora aperto e privo di una soluzione legislativa espressa in un unico testo normativo

4. Le questioni legate alla digitalizzazione delle diverse fasi dell'evidenza pubblica, una problematica ancora aperta.

Le ragioni connesse al contenimento della spesa pubblica, che hanno orientato l'attività normativa e amministrativa soprattutto negli ultimi quattordici anni, sono state estese in particolare al sistema di acquisti di beni e servizi.

, infatti,, la ragione sottesa alle modifiche legislative può essere individuata soprattutto nella necessità di una semplificazione dell'attività amministrativa con l'obiettivo di perseguire un risparmio economico realizzando una «rivoluzione» da tempo auspicata nelle pubbliche amministrazioni che determinerebbe una maggiore efficienza cui informare l'intera attività.⁴⁶⁷

La necessità, a parere di chi scrive, di analizzare l'incidenza delle tecnologie digitali nell'acquisto di beni e servizi risulta fondamentale all'interno dell'intero apparato amministrativo, tanto nell'ottica di una sua modernizzazione quanto in quella del conseguimento di una maggiore qualità del servizio offerto all'utente⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ CROOM S., JONES A. B., *Impact of e-procurement: Experiences* cit.,p. 295.

⁴⁶⁸ G. BASSI, M. GRECO, A. MASSARI, *Gli appalti pubblici dopo i decreti Spending review e Crescita*, 2012, p. 25, Il documento di Economia e Finanza 2012 indica l'esercizio di attività di analisi e revisione della spesa quale strategia di medio termine della politica economica, volta a ridurre il complesso della spesa pubblica, in particolare di quella corrente, favorendo al contempo una maggiore qualità della stessa in settori chiave e una allocazione più efficiente delle risorse. Nello stesso senso CROOM S., JONES A. B., *Impact of e-procurement: Experiences* cit.,p. 295 il quale considera gli appalti elettronici come strumento in grado di produrre un impatto sulla natura del soggetto fornitore di beni e servizi e al tempo stesso sul governo

Gli appalti, come si è avuto modo di mettere in evidenza più volte, costituiscono lo strumento privilegiato attraverso cui perseguire questa pluralità di obiettivi.

Pertanto, al di fuori delle fasi di acquisto disciplinate dal Mepa e dalle convenzioni, non solo Consip, il problema si pone in relazione alle restanti fasi dell'intera procedura. , infatti, le modalità di centralizzazione degli acquisti, istituite per conseguire un maggiore risparmio economico e incentivare la qualità del servizio, non possono essere definite autonomo procedimento di scelta del contraente.

Ulteriore problema legato all'applicazione delle tecnologie ICT al procedimento ad evidenza pubblica si pone, in limitata parte, relativamente all'automazione della valutazione delle offerte in particolare negli appalti di lavori.

Pertanto ci si chiede in che modo la Pubblica Amministrazione possa realizzare un procedimento di gara totalmente digitalizzato.

Il problema può essere analizzato proprio in relazione alla *ratio* sottesa alle riforme soprattutto del 2012, chiedendosi se i fattori economici possano essere l'elemento trainante verso un maggiore impiego delle tecniche digitali nell'evidenza pubblica.

In questo modo l'attività di acquisto sarebbe regolamentata dall'utilizzo congiunto di strumenti giuridici e tecnici in grado di contenere il fattore temporale, economico e burocratico innovando l'intera attività amministrativa. Resterebbero fuori dall'applicazione degli strumenti telematici le valutazioni discrezionali che per ovvie ragioni non possono rientrare in un'automazione della procedura, ma sarebbero comunque parte di un generale procedimento digitalizzato.

Proprio per raggiungere tale obiettivo si rende necessaria una comparazione tra gli strumenti predisposti dall'amministrazione digitale e il procedimento ad evidenza pubblica.

Pertanto alla luce di quanto si è sostenuto prima, non soltanto le procedure residuali, non rientranti nel mercato elettronico e nelle convenzioni necessitano di essere digitalizzate, ma anche le fasi precedenti all'acquisto telematico in quanto fasi del procedimento ad evidenza pubblica. Si sostiene pertanto che ogni sua fase necessiti di essere integrata con gli strumenti digitali e che questi trovino in esse una effettiva applicazione per rendere effettivi i principi generali sia dell'attività amministrativa che dell'attività amministrativa

informatizzata al fine di ottemperare ad una esigenza legata all'evoluzione economico e sociale del Paese.

L'analisi sulla digitalizzazione delle diverse fasi della procedura tradizionale e sulla applicazione ad essa degli strumenti presenti nel CAD procede attraverso l'individuazione di alcune fasi fondamentali della procedura ad evidenza pubblica nelle quali l'utilizzo degli strumenti telematici può essere ritenuto fondamentale per addivenire ad una digitalizzazione del procedimento e in cui le ICT hanno presentato punti di discussione e criticità spesso legate ad un intervento poco chiaro del legislatore.

Secondo quanto disposto dall'art. 11 del Dlgs 163/2006⁴⁶⁹ la Pubblica Amministrazione adotta la determina a contrarre, essa rappresenta l'atto con cui l'amministrazione manifesta la volontà di stipulare un contratto e costituisce la fase preliminare della procedura. Essa deve essere richiamata nel successivo bando di gara.

Anche ai fini della digitalizzazione del procedimento occorre mettere in evidenza come l'atto preliminare della procedura dia inizio al procedimento d'ufficio, pertanto nella determina a contrarre potrà essere individuato il primo atto di natura programmatica, con efficacia interna da inserire nel fascicolo informatico. Questo potrebbe rappresentare, alla luce del significato attribuito al fascicolo informatico ex art. 41 del CAD, la chiave di svolta del procedimento ad evidenza pubblica digitalizzato, esso, infatti, potrebbe racchiudere tutti i documenti connessi con la procedura e consentirebbe ai diversi uffici della stazione appaltante di potervi attingere in qualsiasi momento e contestualmente.

Nonostante si debba fare menzione nel bando della delibera a contrarre tra i due atti emerge una significativa differenza, la determina spiega effetti meramente interni all'amministrazione mentre il bando è il primo atto della procedura che spiega i suoi effetti nei confronti della collettività, instaurando un rapporto tra il privato e l'amministrazione che si consoliderà nel momento della presentazione delle offerte.

L'atto così formato andrà a comporre il fascicolo informatico e conterrà, secondo quanto previsto dall'art. 11 del Dlgs 163/2006, gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

⁴⁶⁹ Per gli enti locali, la determinazione a contrarre è disciplinata dall'articolo 192 del Testo Unico degli Enti locali di cui al decreto legislativo n. 267/2000 che stabilisce il contenuto minimo essenziale (la determina a contrarre era stata già disciplinata dalla legge n. 142/1990 dove si usava il termine di «deliberazione» a contrattare), in www.gazzettaufficiale.it.

In sostanza, con tale atto devono essere individuati la prestazione contrattuale, il suo valore economico, il sistema di gara, il criterio di aggiudicazione⁴⁷⁰.

L'attuazione della delibera a contrarre è rappresentata dal bando di gara. La sua digitalizzazione, ma soprattutto la sua pubblicazione telematica, costituisce una problematica discussa in dottrina, soprattutto in relazione al valore giuridico da attribuire alla pubblicità *on line*.

Inoltre la giurisprudenza, argomentando sulla pubblicità del bando di gara, hanno spesso esteso la risoluzione delle questioni anche al generale settore delle comunicazioni tra la stazione appaltante e i soggetti concorrenti inerenti le diverse fasi della procedura, prima fra tutte la modifica dei termini per la presentazione delle offerte che soggiacciono alle stesse regole previste per la pubblicità del bando di gara⁴⁷¹.

Analizzare il valore giuridico della pubblicazione *on line* del bando non è una questione priva di conseguenze pratiche soprattutto in relazione alla tutela esperibile nei confronti di coloro che affermano essere lesi dalle disposizioni del bando e quindi in relazione alla decorrenza dei termini processuali.

Il bando di gara, disciplinato dall'art. 64 e seguenti del Dlgs 163/2006, rappresenta l'atto con il quale la Pubblica Amministrazione manifesta l'intenzione di aggiudicare un appalto e si atteggia quale strumento di attuazione della determina a contrarre. In particolare, rileva il contenuto dei commi 7 e 8 dell'art. 66 riguardanti le sue modalità di pubblicazione⁴⁷².

⁴⁷⁰ Dal combinato disposto dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 163/2006 e dell'articolo 192 del T.U.E.L. n. 267/2000, deriva che la determinazione a contrarre deve obbligatoriamente indicare: a) il fine di pubblico interesse che con il contratto si intende perseguire; b) l'oggetto del contratto; c) il valore economico; d) la forma del contratto; e) le clausole ritenute essenziali; f) le modalità di scelta del contraente e le ragioni di tale scelta. Si precisa che la sua mancata adozione, in quanto atto amministrativo, la sua nullità o la presenza di un vizio di legittimità che la renda annullabile, determinando un vizio dell'iter procedimentale che riguarda la formazione della volontà contrattuale del soggetto pubblico, si riflette su tutti gli atti del procedimento di gara compreso il provvedimento di aggiudicazione ed il successivo contratto, invalido per effetto di un vizio derivato (secondo alcuni, di annullabilità, secondo altri, di nullità o di inesistenza), in www.gazzettaufficiale.it.

⁴⁷¹ L. MORACA, *Valore giuridico della pubblicazione on line dei bandi di gara negli appalti pubblici*, in *Giur. It.*, 2008, p. 12, si veda altresì il testo dell'art. 124 Dlgs 163/2006.

⁴⁷² Art. 66 comma 7 D.lgs 163/2006, «Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana serie speciale relativa ai contratti pubblici, sul «profilo di committente» della stazione appaltante, e, non oltre due giorni lavorativi dopo, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20, e sul sito informatico presso l'Osservatorio, con l'indicazione degli estremi di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Gli avvisi e i bandi sono altresì pubblicati, dopo dodici giorni dalla trasmissione alla Commissione, ovvero dopo cinque giorni da detta trasmissione in caso di procedure urgenti di cui all'articolo 70, comma 11, per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti. La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana viene effettuata entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte

La norma prevede in maniera analitica e dettagliata la disciplina individuando gli effetti giuridici, tempi, durata e modalità di pubblicazione. Sintetizzando, può dirsi che la disposizione citata prevede un regime obbligatorio di pubblicità molto ampio che ricomprende la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica, sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea, sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture, sul sito informatico dell'Osservatorio istituito presso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e sui quotidiani (pubblicità cosiddetta "obbligatoria") ma riconnette alla sola pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale effetti legali⁴⁷³.

Dal che, *a contrario*, pare potersi desumere che le altre forme di pubblicazione, pur doverose, perseguono una mera finalità di divulgazione della notizia.

Il comma 8, infatti, specifica che gli effetti giuridici che l'ordinamento riconduce alla pubblicità in ambito nazionale decorrono solo ed esclusivamente dalla pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*. Tale affermazione fa, quindi, dipendere gli effetti giuridici connessi alla pubblicità (c.d. effetto legale) dalla pubblicazione sul supporto cartaceo, attribuendo un mero valore informativo e divulgativo ad ogni altra modalità di pubblicazione (c.d. pubblicità notizia).

La norma prevede diverse modalità di pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara, una cartacea e una telematica nei siti delle amministrazioni coinvolte.

Pertanto, appare opportuno operare un raffronto tra le diverse norme coinvolte, anche alla luce di alcune pronunce giurisprudenziali in merito al valore da attribuire alla pubblicazione telematica.

Il problema può essere ricondotto alla più generale questione valore giuridico da attribuire agli atti telematici affrontato dal legislatore a partire dagli novanta, nei quali si è dato avvio al processo di dematerializzazione nel tentativo di operare un radicale sostituzione del documento cartaceo⁴⁷⁴.

dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato. (comma così modificato dall'art. 3 del d.lgs. n. 6 del 2007; per la cessazione degli obblighi delle pubblicazioni cartacee si veda l'art. 32 della legge n. 69 del 2009). 8 Gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

⁴⁷³ Per completezza si segnalano due disposizioni contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006: l'articolo 66, comma 15 che consente ulteriori forme di pubblicità e l'articolo 255, in virtù della quale ogni modifica, o abrogazione di disposizioni del codice dei contratti dovrebbe avvenire mediante esplicita modificazione delle disposizioni ivi contenute (cosiddetta clausola di "rinforzo").

⁴⁷⁴ L. MONARCA, *Valore giuridico della pubblicazione cit.*, Volendo ricostruire sinteticamente il quadro normativo, tra le prime norme d'interesse vi è sicuramente il D.Lgs. n. 39/1993, che ha posto le basi per la nascita della RUPA, ha istituito l'Autorità per l'Informatica (AIPA, oggi CNIPA) e previsto che le pubbliche amministrazioni potessero elaborare elettronicamente i propri atti L'art. 3, D.Lgs. n. 39/1993 prevede l'istituto del c.d. atto amministrativo informatico. Successivamente, la L. 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. legge

La legge 24 novembre 2000, n. 340, *Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999*, testo poi abrogato dal codice dei contratti, ha consentito alla dottrina e alla giurisprudenza di potersi esprimere sulla portata applicativa dell'art. 24⁴⁷⁵.

Il problema affrontato a suo tempo era tutt'altro che secondario in quanto incideva sul regime legale degli adempimenti comunicativi in tema di pubbliche gare.

La norma aveva un forte impatto rivoluzionario in quanto procedeva alla sostituzione delle tradizionali modalità di comunicazione cartacee per far luogo a forme di pubblicità unicamente telematiche già a partire dal 2001.

Bassanini) ha riconosciuto il valore giuridico del documento informatico e dell'atto amministrativo elettronico, adottando una disciplina che è poi confluita nel Testo Unico sulla Documentazione Amministrativa (TUDA). È, infatti, l'art. 9 del predetto Testo unico ad affermare che gli atti amministrativi informatici «costituiscono informazione primaria ed originale», sancendo il principio di piena equiparazione, sul piano giuridico, tra atti amministrativi cartacei e atti amministrativi elettronici. Tuttavia, la svolta legislativa si è verificata con l'entrata in vigore del “Codice dell'amministrazione digitale” (CAD), il quale, raccogliendo in modo organico e con intenti programmatici l'ormai ingente produzione normativa in materia, ha riscritto alcuni istituti fondamentali del procedimento amministrativo, tenendo in considerazione le potenzialità offerte dai nuovi strumenti informatici e telematici. Tra l'altro, il Codice ribadisce l'importanza del documento informatico (art. 20 e segg.), prevedendone la rilevanza a tutti gli effetti di legge e precisando che, qualora sia sottoscritto con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata, il documento fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza della dichiarazione da chi l'ha sottoscritto. Sul punto si veda anche G. DUNI, *La teleamministrazione*, in *www. astrid.it*.

⁴⁷⁵ Art. 24. (Gare informatiche e supporto ai programmi informatici delle pubbliche amministrazioni)

1. A decorrere dal 1° gennaio 2001, le amministrazioni pubbliche sono tenute a pubblicare tutti i bandi e gli avvisi di gara su uno o più siti informatici individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che stabilisce altresì le necessarie modalità applicative. 2. A decorrere dal 30 giugno 2001 gli obblighi di cui al comma 1 sono estesi alle società concessionarie di lavori e servizi pubblici, alle società, alle aziende speciali e ai consorzi che gestiscono servizi pubblici, nonché agli altri soggetti obbligati ad osservare la normativa nazionale e comunitaria sulle procedure di affidamento degli appalti pubblici. 3. A decorrere dal 1° luglio 2001 la pubblicazione di cui al comma 1, limitatamente ai bandi ed avvisi di gara di importo inferiore a quello di applicazione della disciplina comunitaria, sostituisce ogni altra forma di pubblicazione prevista da norme di legge o di regolamento, fatta salva la normativa di origine comunitaria e fatti salvi gli obblighi di pubblicazione sui giornali quotidiani o periodici previsti dalle leggi vigenti. 4. Con uno o più regolamenti emanati ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definite le procedure di scelta del contraente e le modalità di utilizzazione degli strumenti informatici che le pubbliche amministrazioni possono utilizzare ai fini dell'acquisizione in via elettronica ed informatica di beni e servizi. 5. I regolamenti assicurano la parità di condizioni dei partecipanti, la segretezza, ove necessaria, la trasparenza e la semplificazione delle procedure, comprese quelle relative alle modalità di collaudo e pagamento, nonché la completezza delle offerte. 6. Per la definizione e attuazione dei programmi di informatizzazione delle pubbliche amministrazioni, ivi compresa l'assistenza ai soggetti che utilizzano la rete unitaria della Pubblica Amministrazione, il Governo si avvale del Centro tecnico di cui al comma 19 dell'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, che è collocato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, in posizione di autonomia amministrativa e funzionale, ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303. Sono soppressi i primi due periodi del medesimo comma 19 dell'articolo 17 della legge n. 127 del 1997. 7. Le spese relative al servizio informatico di cui al presente articolo sono ricomprese negli ordinari stanziamenti di bilancio. 8. Restano ferme le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione».

, infatti,, a far data dal 1° gennaio 2001, le stazioni appaltanti avrebbero dovuto pubblicare tutti gli atti di indizione delle gare su un sito da individuare con un emanando decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

Relativamente ai soli appalti sotto soglia comunitaria, a partire dal 1° luglio 2001, tale forma di pubblicità, eccezion fatta per gli obblighi di comunicazione su giornali e periodici, avrebbe dovuto essere considerata sostitutiva di ogni altro adempimento comunicativo. Tuttavia la portata precettiva della norma è stata ostacolata dalla mancata emanazione del provvedimento del Consiglio dei ministri che non ha individuato la disciplina di dettaglio⁴⁷⁶, solo questa avrebbe potuto consentire l'individuazione di disposizioni sufficientemente precise e dettagliate. Tali caratteristiche, secondo la giurisprudenza non si rinvencono nell'art. 24 che possiede un tale grado di indeterminatezza da non poter essere messi in pratica in assenza del decreto ministeriale di individuazione dei siti informatici, il che determina l'inapplicabilità della disposizione.

La necessità di individuare una disciplina di dettaglio sufficientemente precisa, de resto, risponde all'esigenza di perseguire l'efficacia conoscitiva insita nella comunicazione che deve essere idonea a garantire la percettibilità delle notizie veicolate e la fruibilità delle stesse⁴⁷⁷.

Questo in ragione del fatto che i principi sottesi alla comunicazione cartacea e alle sue forme di conoscibilità devono poter essere estesi anche alle comunicazioni tramite internet.

Questa, allo stesso modo di quella cartacea, per poter essere efficace è necessario che si svolga secondo determinate regole, conosciute dagli operatori del settore; tra queste le più importanti sono quelle relative all'allocazione dei siti su cui diffondere i documenti pubblicati.

Di conseguenza, la mancata adozione della normativa di dettaglio, lasciando libertà alle stazioni appaltanti di compiere, come meglio credono, gli adempimenti pubblicitari, crea

⁴⁷⁶ M. MARINO, A. G. OROFINO *La pubblicazione on line degli atti di indizione delle procedure infracomunitarie*, Giur. merito 2005, p. 1944; L. MONARCA, *Valore giuridico della pubblicazione*, cit., L'adozione della disciplina di dettaglio per mezzo di un decreto ministeriale e non di un decreto del Consiglio dei ministri, tuttavia, non ha consentito all'art. 24, legge n. 340/2000 di spiegare piena efficacia precettiva. Al fine di superare tale ostacolo e dare attuazione a tale norma, in data 17 maggio 2003, il Consiglio dei Ministri aveva approvato lo "Schema di decreto del Presidente della Repubblica concernente il regolamento recante norme per la pubblicazione di bandi ed avvisi di gara su siti informatici"⁽¹⁴⁾. Il testo dello schema, rimasto tale e mai confluito in un atto normativo, prevedeva, tra l'altro, che i dati resi disponibili sul sistema informativo dovessero essere firmati digitalmente e che la pubblicazione sul sito scelto dall'amministrazione assolvesse gli effetti di pubblicità legale

⁴⁷⁷ M. MARINO, A. G. OROFINO, *La pubblicazione on line degli atti cit.*, p. 1944.

evidenti incertezze nei destinatari della norma, che non sanno in quali spazi telematici affiggere (e quindi ricercare) i documenti di indizione delle procedure concorsuali resi disponibili in Rete⁴⁷⁸.

Pertanto nel caso in cui si proceda alla pubblicazione sul sito informatico del comune sia dell'atto inditivo della procedura che del provvedimento di aggiudicazione, «questi non hanno alcun valore giuridico, se non accompagnati dall'affissione all'albo pretorio⁴⁷⁹».

La stessa emanazione del CAD non ha risolto il problema in quanto esso, più che disciplinare la pubblicazione telematica, si è preoccupato di dettare norme sulla struttura e sul contenuto dei siti *web* pubblici. L'art. 54 si occupa di disciplinare il contenuto minimo dei portali, prevedendo che i siti debbano recare necessariamente alcune informazioni e che sugli stessi devono essere pubblicati l'elenco dei bandi di gara e di concorso. Al comma 4 del medesimo articolo, poi, si individuano i dati pubblici che i siti delle pubbliche amministrazioni devono obbligatoriamente contenere e si dispone che «le pubbliche amministrazioni garantiscono che le informazioni contenute sui siti siano conformi e corrispondenti alle informazioni contenute nei provvedimenti amministrativi originali dei quali si fornisce comunicazione tramite sito».

Nonostante la disposizione, il codice non presta e ne tanto meno indica le tecniche di garanzia della correttezza delle informazioni pubblicate e non si fa più riferimento alla sottoscrizione digitale, lasciando libere le amministrazioni di utilizzare le forme e le modalità di pubblicazione ritenute più idonee.

Significativa la mancata presa di posizione circa il valore di tale forma di pubblicazione. Si prevede che le amministrazioni debbano garantire l'esattezza delle informazioni e la conformità all'originale dei provvedimenti affissi in *Internet*, ma non si dice niente circa gli effetti di possibili errori.

Lo stesso Consiglio di Stato, Sezione consultiva atti normativi, 7 febbraio 2005, n. 11995/2004, nell'esprimere il proprio parere sullo schema del Codice, ha evidenziato che «ove la pubblicazione sul sito venga intesa come mera forma pubblicitaria integrativa con funzione notiziale», la disposizione «dovrebbe chiarire che la pubblicazione del bando sul sito istituzionale non sostituisce le altre forme di pubblicità previste dalla legge, fra cui la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

⁴⁷⁸ D. RICCIARDI, *Le comunicazioni elettroniche della Pubblica Amministrazione*, in www.lexitalia.it.

⁴⁷⁹ T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 13 febbraio 2008, n. 515, in www.giustizia-amministrativa.it.

In termini più generali il Consiglio ha chiesto al legislatore di individuare le conseguenze giuridiche di un'eventuale omissione di tempestiva pubblicazione sul sito delle informazioni di cui al 1° comma o di errori in tale pubblicazione, chiarendosi, ad esempio, se l'omissione di tale forma pubblicitaria o eventuali difformità rispetto al contenuto originale del provvedimento o altre inesattezze, rilevino ai fini dell'eventuale rimessione in termini per errore scusabile o ad altro fine.

Di particolare interesse è il parere precedentemente reso dal Consiglio di Stato proprio in merito all'art. 66 del Codice. Secondo il supremo Collegio «non trova alcuna giustificazione ed appare, anzi, in contrasto con il principio generale di semplificazione la previsione che meccanicamente reintroduce, a livello di fonte legislativa (e non di regolamento), la pubblicazione degli avvisi e dei bandi sui quotidiani. Essa suscita, inoltre, perplessità anche sotto il profilo dell'incremento dei costi e va pertanto espunta dal testo. Peraltro, anche la contestuale pubblicazione sul sito informatico dell'Osservatorio presso l'Autorità e su quello previsto dal D.M. n. 20/2001 appare un appesantimento non del tutto comprensibile. In via generale sarebbe comunque necessario attuare, in questa sede, la previsione di cui all'art. 24 della legge n. 340/2000, disponendo l'abolizione della pubblicazione dei bandi sulla Gazzetta Ufficiale e la loro pubblicazione su un unico sito informatico, che dovrebbe essere individuato dallo stesso Codice⁴⁸⁰». Come risulta evidente, tali indicazioni non sono state recepite dal legislatore il quale nel 2006, dlgs 159, art. 22 ha introdotto il comma 4 *bis* all'art. 54, specificando che la pubblicazione telematica produce effetti di pubblicità legale «nei casi e nei modi espressamente previsti nell'ordinamento». Si continua a non riconoscere, quindi, un valore giuridico alle pubblicazioni telematiche, ma si offre la base su cui poggiare nuove norme legislative o regolamentari che prevedano una qualche valenza giuridica per tali pubblicazioni.

Il Ministro per le riforme e le innovazioni, con Dir. 20 febbraio 2007, n. 2, ha precisato che la pubblicazione *on line* di provvedimenti o atti amministrativi, o la loro comunicazione con le medesime modalità, implica l'assunzione di una garanzia di conformità delle informazioni da parte degli enti che ne assumono la responsabilità civile, penale ed amministrativa⁴⁸¹».

⁴⁸⁰ Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 6 febbraio 2006, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁸¹ L. MONARCA, *Valore giuridico*, cit.

Solo con la legge n. 69 del 2009 si registra un'inversione di tendenza e una previsione esplicita del legislatore in materia di pubblicità dei bandi di gara. L'art. 32⁴⁸², infatti,, incide sull'assetto normativo delineato dall'articolo 66 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevedendo, in via generale, che le pubbliche amministrazioni adempiano agli obblighi di pubblicazioni di atti e provvedimenti posti dalla legge mediante pubblicazione sul proprio sito istituzionale.

Secondo un'interpretazione dottrinale, dal tenore letterale della norma essa sembrerebbe incompatibile con la previsione del comma 7, secondo periodo, dell'articolo 66 del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto il comma 5 dell'art. 32 prevede che «resta ferma la *possibilità*⁴⁸³ per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio», intendendosi pertanto la pubblicità sui quotidiani come facoltativa e non più doverosa. Si arriverebbe a tale conclusione sulla base della qualifica di doverosità e di

⁴⁸² Legge 69/2009, Art. 32. Eliminazione degli sprechi relativi al mantenimento di documenti in forma cartacea 1. A far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati. La pubblicazione è effettuata nel rispetto dei principi di eguaglianza e di non discriminazione, applicando i requisiti tecnici di accessibilità di cui all'articolo 11 della legge 9 gennaio 2004, n. 4. La mancata pubblicazione nei termini di cui al periodo precedente è altresì rilevante ai fini della misurazione e della valutazione della performance individuale dei dirigenti responsabili. 1-bis. Per le finalità di cui al comma 1, gli elaborati tecnici allegati alle delibere di adozione o approvazione degli strumenti urbanistici, nonché delle loro varianti, sono pubblicati nei siti informatici delle amministrazioni comunali, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. 2. Dalla stessa data del 1° gennaio 2010, al fine di promuovere il progressivo superamento della pubblicazione in forma cartacea, le amministrazioni e gli enti pubblici tenuti a pubblicare sulla stampa quotidiana atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o i propri bilanci, oltre all'adempimento di tale obbligo con le stesse modalità previste dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, ivi compreso il richiamo all'indirizzo elettronico, provvedono altresì alla pubblicazione nei siti informatici, secondo modalità stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione. 3. Gli adempimenti di cui ai commi 1 e 2 possono essere attuati mediante utilizzo di siti informatici di altre amministrazioni ed enti pubblici obbligati, ovvero di loro associazioni. 4. Al fine di garantire e di facilitare l'accesso alle pubblicazioni di cui ai commi 1 e 2 il CNIPA realizza e gestisce un portale di accesso ai siti di cui al medesimo comma. 5. A decorrere dal 1° gennaio 2011 e, nei casi di cui al comma 2, dal 1° gennaio 2013, le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio. (comma così modificato dall'articolo 2, comma 5, legge n. 25 del 2010). 6. Agli oneri derivanti dalla realizzazione delle attività di cui al presente articolo si provvede a valere sulle risorse finanziarie assegnate ai sensi dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, e successive modificazioni, con decreto del Ministro per l'innovazione e le tecnologie 22 luglio 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 226 del 28 settembre 2005, al progetto «PC alle famiglie» non ancora impegnate alla data di entrata in vigore della presente legge. 7. È fatta salva la pubblicità nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e i relativi effetti giuridici, nonché nel sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2001, e nel sito informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, prevista dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

⁴⁸³ Corsivo dell'autore STEFANO ROSATI, *E' facoltativa per la stazione appaltante la pubblicazione sui quotidiani dei bandi di gara e degli avvisi pubblici*, 2012, in www.lexitalia.it.

facoltatività dello stesso comportamento da parte di due norme diverse ma di pari rango, per cui il contrasto andrebbe risolto applicando i normali criteri di successione di leggi, nel caso di specie il criterio cronologico, in applicazione del quale la norma anteriore dovrebbe essere abrogata da quella posteriore.

Pertanto, come indicato dalla legge n. 69 del 2009, dal 1° gennaio 2013, la pubblicazione per estratto sui quotidiani dei bandi e degli avvisi di gara è, quindi, facoltativa.

Non sembrerebbero in contrasto con il contenuto dell'art. 32 neppure le disposizioni introdotte con la legge 190 del 2012. Quest'ultima in materia di corruzione fa salva la disciplina sulla pubblicazione dei bandi e degli avvisi nella sua attuale configurazione che non contempla più una pubblicità obbligatoria sui giornali per estratto⁴⁸⁴.

La problematica della valenza giuridica della pubblicità dei bandi di gara offre lo spunto per una riflessione critica sulla portata fattuale della comunicazione tramite internet e sulla adeguatezza di tale forma pubblicitaria a garantire i principi fondamentali quali la concorrenza e la competitività. Ci si chiede in particolare se le modalità pubblicitarie non debbano essere in qualche modo graduate anche in relazione all'oggetto e all'importo della procedura⁴⁸⁵, evitando formalismi particolarmente onerosi nel caso di incarichi esigui economicamente e se tale ipotesi non si ponga in contrasto con il rispetto dei principi concorrenziali.

Il problema di fondo che può essere ravvisato nell'analizzare la valenza della pubblicità telematica non può non essere connesso con la ratio stessa della comunicazione. , infatti,, in materia di appalti, come in ogni altro settore procedimentale del diritto amministrativo, essa assolve la funzione di portare a conoscenza l'operato della amministrazione perseguendo sia un obiettivo partecipativo che un obiettivo concorrenziale pertanto essa si deve svolgere secondo regole precise idonee al raggiungimento delle finalità comunicative

⁴⁸⁴ Pare, allo stesso modo, potersi escludere che incida sulla disciplina relativa alla pubblicazione sui quotidiani degli atti di gara il decreto legge n. 179 del 2012. L'articolo 34, comma 35, del decreto citato ha introdotto l'obbligo per l'aggiudicatario di rimborsare alla stazione appaltante le spese sostenute per la pubblicazione sui quotidiani degli estratti di bandi di gara e avvisi pubblici entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione. Precisamente la disposizione citata dispone che, "a partire dai bandi e dagli avvisi pubblicati successivamente al 1° gennaio 2013, le spese per la pubblicazione di cui al secondo periodo del comma 7 dell'articolo 66 e al secondo periodo del comma 5 dell'articolo 122 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione". La disposizione richiamata non pare innovare il regime sostanziale relativo degli obblighi di pubblicazione di bandi e avvisi, incidendo solo sull'allocazione dei relativi costi. La disposizione in commento è, , infatti,, fonte di un'obbligazione legale di restituzione delle somme pagate dalla stazione appaltante per la pubblicazione sui giornali degli estratti di bandi di gara e avvisi, con le ovvie ricadute in punto di strumenti di tutela attivabili a fronte dell'inadempimento dell'obbligato.

⁴⁸⁵ In termini Tar Puglia, Lecce, sez. I, 28 gennaio 2005, n. 335, in www.giustizia-amministrativa.it.

ad esse affidate, che i mezzi utilizzati per la diffusione posseggano adeguata capacità divulgativa⁴⁸⁶.

Le problematiche pertanto ineriscono una dimensione telematica più ampia in quanto coinvolgono anche la generale attività del soggetto appaltante il quale deve rendere edotti i cittadini e tutti coloro che interloquiscono con le amministrazioni della circostanza che l'ente appaltante sia solito avvalersi del mezzo comunicativo informatico e quindi siano indotti a consultare periodicamente il sito, onde verificare se siano stati inseriti nuovi atti o provvedimenti. Anche il rispetto della disciplina sull'accessibilità ed usabilità dei siti Web⁴⁸⁷ o, nel caso contrario, che l'eventuale violazione di tale disciplina non abbia comunque inciso sulle possibilità dell'interessato di accedere all'atto divulgato in Rete è di fondamentale importanza.

Sul delicato tema del valore giuridico della pubblicità telematica, utilizzata nello svolgimento di procedure ad evidenza pubblica, e agli effetti della stessa, si è pronunciata spesso la giurisprudenza⁴⁸⁸. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, nonostante la pubblicità telematica non abbia valore legale, questa consente di ampliare in modo sorprendente la conoscibilità delle notizie pubblicate nelle procedure concorrenziali con possibili rilevanti conseguenze qualora queste siano erroneamente divulgate. In particolare il problema potrebbe porsi e si pone in caso di discrasia tra la versione del bando pubblicato sulla fonte cartacea e sul sito *web* dell'amministrazione. Non sempre tuttavia la giurisprudenza può dirsi costante nell'interpretazione delle fonti normative, nel caso in esame, infatti, il Consiglio di Stato decide in maniera difforme dal tribunale di primo grado, il quale aveva disposto l'annullamento del provvedimento ritenendo la versione cartacea l'unica a far fede per i concorrenti. Le argomentazioni fondamentali su cui basa il suo ragionamento il Consiglio di Stato attengono, alla ormai pacifico riconoscimento della dirompente forza comunicativa di internet, la prevalenza del bando soggetto alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea non esclude che la conoscenza della versione informatica, dotata di «capillare capacità di penetrazione» possa aver

⁴⁸⁶ A. G. OROFINO, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p.1376.

⁴⁸⁷ Per avere contezza degli interventi normativi (anche recenti) in materia di accessibilità ed usabilità dei siti Internet si consiglia la consultazione del portale www.pubbliaccesso.it.

⁴⁸⁸ Cons. di Stato, Sez. VI, 3 maggio 2007, n. 1949., in www.giustizia-amministrativa.it, nel caso sottoposto all'attenzione del giudice vi era una mancata corrispondenza tra le versione pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea e il sito web del comune. In quest'ultimo erano stati richiesti ulteriori requisiti a pena di esclusione e, alla luce del vizio formale, l'amministrazione precedente aveva deciso di annullare d'ufficio la gara, in www.giustiziamministrativa.it.

indotto i potenziali partecipanti a confidare nella conformità all'originale del bando pubblicato sul sito».

Un'ulteriore fase sulla quale è sembrato opportuno interrogarsi in relazione ai rapporti tra codice dei contratti pubblici e amministrazione digitale attiene alla presentazione e valutazione delle offerte. Tale fase, come descritto in maniera compiuta dal Consiglio di Stato, sez. III, 11 giugno 2013, n. 3228⁴⁸⁹, consiste nelle operazioni preliminari di verifica della regolarità dell'invio dell'offerta e del rispetto delle disposizioni generali e di quelle speciali contenute nel bando (o nella lettera di invito) e nel disciplinare di gara (e l'osservanza delle regole sulla produzione dei documenti).

Le problematiche inerenti l'uso delle ICT in tale fase rilevano soprattutto in relazione agli appalti per l'affidamento di lavori, settore escluso dall'applicazione delle convenzioni Consip e dal Mercato elettronico.

L'assenza di disposizioni in tale settore può riguardare tanto l'aspetto giuridico (la non emissione di apposite normative in materia di gare telematiche di lavori) o di carattere tecnico, dovute al fatto che la legislazione attuale, pur non affermandolo esplicitamente,

⁴⁸⁹ La stazione appaltante provvede quindi, in seduta pubblica, all'apertura dei plichi delle diverse offerte che (di norma) contengono tre buste: la busta A (documentazione amministrativa), la busta B (documentazione tecnica) e la busta C (offerta economica). 3.2.- La stazione appaltante, disposta l'idonea conservazione delle buste (C) contenenti le offerte economiche, procede quindi all'apertura delle buste (A) contenenti la documentazione amministrativa per verificarne il contenuto e per consentire la successiva verifica dei requisiti generali previsti dalla normativa sugli appalti pubblici (artt. 38 e 39 del codice degli appalti) e dei requisiti speciali, dettati dagli atti di gara (artt. 41 e 42 del codice), nonché di tutte le altre condizioni dettate per la partecipazione alla gara. 4.- L'amministrazione procede poi, sempre in seduta pubblica (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28 luglio 2011, n. 13 e poi art. 12 del d.l. 7 maggio 2012, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94) all'apertura delle buste (B), contenenti la documentazione tecnica, per prendere atto del relativo contenuto e per verificare l'effettiva presenza dei documenti richiesti nel bando (o nella lettera di invito) e nel disciplinare di gara (schede tecniche, relazioni tecniche illustrative, certificazioni tecniche etc.). Anche tale documentazione è poi conservata in plico sigillato. 5.- Tali attività, preliminari alla valutazione delle offerte, sono eseguite dal seggio di gara o direttamente dal responsabile del procedimento unico (RUP), di norma il dirigente preposto alla competente struttura organizzativa della stazione appaltante (che si avvale anche dei funzionari del suo ufficio), che, ai sensi dell'art. 10, comma 2 del Codice, «svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti» e, ai sensi del comma 3, lettera c) «cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure». Dopo la preliminare fase di verifica dei contenuti dell'offerta, si passa alla seconda fase di valutazione delle offerte tecniche. A tale seconda fase provvede l'apposita Commissione tecnica che è nominata ai sensi dell'art. 84 del Codice dei contratti e dell'art. 283, comma 2 del Regolamento di cui al D.P.R. n. 207 del 2010. In una o più sedute riservate, la Commissione verifica quindi la conformità tecnica delle offerte e valuta le stesse, assegnando i relativi punteggi sulla base di quanto previsto dal disciplinare di gara (e delle altre regole che la stessa Commissione si è data). 7.- Completato l'esame dell'offerta tecnica, l'amministrazione procede, nuovamente in seduta pubblica, ad informare i partecipanti delle valutazioni compiute, a dare notizia di eventuali esclusioni e a dare lettura dei punteggi assegnati dalla Commissione sulle offerte tecniche dei concorrenti non esclusi. Quindi, verificata l'integrità del plico contenenti le buste con le offerte economiche (e l'integrità delle singole buste), l'amministrazione procede all'apertura delle stesse con la lettura delle singole offerte, con l'indicazione dei ribassi offerti e dei conseguenti prezzi netti e la determinazione (matematica) dei punteggi connessi ai prezzi, in www.giustizia-amministrativa.it.

non consente per i lavori il metodo d'asta (tradizionale o elettronico) della «candela vergine⁴⁹⁰», sperimentato e rodato per gli appalti di forniture.

Pertanto alla luce di tali considerazioni occorre chiedersi se e in che modo gli strumenti predisposti per le altre modalità esplicitamente regolate siano applicabili all'appalto di lavori nella fase di valutazione delle offerte.

Uno degli elementi che potrebbe ostacolare l'utilizzo delle tecnologie digitali nella fase della valutazione dell'offerta potrebbe essere individuata nell'oggetto stesso della procedura di affidamento, e nello svolgimento dell'attività discrezionale che l'amministrazione è chiamata a compiere nella valutazione dell'offerta.

Attività discrezionale che emerge in maniera preponderante qualora l'appalto si aggiudica secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tal caso l'amministrazione è chiamata ad effettuare una valutazione che si estende oltre il mero dato economico coinvolgendo elementi quali il pregio tecnico, criteri ambientali, di qualità, caratteristiche estetiche e funzionali⁴⁹¹. Queste ultime in particolare, elementi caratterizzanti un appalto di progettazione ed esecuzione di lavori dove la creatività non si accompagna soltanto ad elementi economici considerati non prevalenti rispetto agli altri⁴⁹².

⁴⁹⁰L'art. 74 Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato disciplina la modalità di svolgimento che oggi appare più singolare, quella col metodo della estinzione di candela vergine; "se ne devono accendere tre, una dopo l'altra: se la terza si estingue senza che siano fatte offerte, l'incanto è dichiarato deserto. Se invece nell'ardere di una delle tre candele si siano avute offerte, si dovrà accendere la quarta e si proseguirà ad accenderne delle altre sino a che si avranno offerte. Quando una delle candele accese dopo le prime tre, come sopra è prescritto, si estingue ed è consumata senza che si sia avuta alcuna offerta durante tutto il tempo nel quale rimane accesa, e circostanze accidentali non abbiano interrotto il corso dell'asta, ha effetto l'aggiudicazione a favore dell'ultimo migliore offerente", in www.normattiva.it.

⁴⁹¹ F. SCIAUDONE, *Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici: la tutela della concorrenza e la "nuova" discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici*, in *Foro Amm. TAR*, 2005, p. 36.

⁴⁹² A. G. OROFINO, *L'informatizzazione*, cit., Di talché, mentre la scelta di attribuire determinati pesi ponderali ai vari elementi presi in considerazione, costituendo esercizio di attività amministrativa discrezionale, è soggetta al sindacato giurisdizionale di legittimità solo in presenza di figure sintomatiche dell'eccesso di potere come la manifesta illogicità, la novità regolamentare introduce la possibilità del vizio di violazione di legge in cui l'amministrazione aggiudicatrice può incorrere ove, nelle fattispecie *de quibus*, attribuisca all'elemento prezzo un peso ponderale superiore al 35%. Su tale rilevante questione, l'art. 120 d.P.R. 207/2010 ha limitato in modo drastico la discrezionalità della stazione appaltante nel definire il peso ponderale da attribuire all'elemento prezzo quando la gara è svolta per l'affidamento di un c.d. appalto integrato, vale a dire appalti relativi a lavori aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice ovvero, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base di un progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice.

L'inserimento di tali criteri comporta per l'amministrazione lo svolgimento di un'attività discrezionale che non può essere catalogata secondo criteri predeterminati ed espressi in cifre o punti percentuali⁴⁹³.

Pertanto, ragionando a contrario, se in base alla fonte normativa dell'art. 295 possono essere gestite con sistemi interamente telematici tutte quelle gare in cui le specifiche tecniche possono essere espresse in punti percentuali, l'oggetto dell'appalto che richiede una valutazione maggiormente complessa considerando non solo il dato economico ma anche ulteriori fattori, non può essere machinalizzata e affidata ad un softwear, ma richiede l'esercizio di abilità umane⁴⁹⁴.

Pertanto alla luce di tali considerazioni potrebbe ritenersi che l'utilizzo delle tecnologie digitali non possa estendersi alla fase di valutazione delle offerte nella procedura di affidamento di lavori, comportando un'automazione della procedura come avviene per i sistemi gestiti totalmente con modalità informatiche, dovendosi necessariamente fermare alla fase precedente attinente alla loro presentazione.

La presentazione (o invito ad offrire) a seconda della procedura di scelta del contraente adottata dalla amministrazione consente di instaurare un rapporto diretto con la amministrazione e necessita di garanzie circa la provenienza delle offerte e la loro riconducibilità ad un soggetto determinato nonché la segretezza delle stesse.

⁴⁹³ ROBERTO CAPONIGRO *Valutazione delle offerte e verifica delle anomalie 2011*, in www.giustizia-amministrativa.it, Il bando di gara, ai sensi del secondo comma dello stesso art. 83, elenca i criteri di valutazione e precisa la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato e, qualora le stazioni appaltanti ritengano impossibile la ponderazione per ragioni dimostrabili, indicano nella *lex specialis* di gara l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

⁴⁹⁴ IDEM, L'offerta economicamente più vantaggiosa, pertanto, discende dalla valutazione comparativa di più fattori previamente e discrezionalmente individuati dalla stazione appaltante e resi noti nel bando di gara, il quale, peraltro, nel rispetto anche delle norme regolamentari, precisa la ponderazione relativa a ciascuno di essi. La ponderazione relativa di ciascun criterio indica il "peso" di quell'elemento rispetto ad ogni altro e, quindi, la rilevanza (*id est*: l'incidenza percentuale) dello stesso nell'ambito della complessiva valutazione da attribuire all'offerta Il 46^a considerando della direttiva CE 2004/18 - nell'affermare che l'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza – indica anche che le amministrazioni aggiudicatrici, quando scelgono di aggiudicare l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, valutano le offerte per determinare quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo. Peraltro, è l'amministrazione che decide, sulla base di proprie valutazioni discrezionali, quale "peso" attribuire all'elemento prezzo e quale agli elementi afferenti alla qualità della prestazione, sicché, il principio del miglior rapporto qualità/prezzo va inteso nel senso che, ad un certo prezzo, la stazione appaltante dovrebbe individuare la prestazione che presenta i migliori aspetti qualitativi, laddove è intuitivo che, al crescere del rilievo attribuito all'elemento prezzo, decresce il rilievo attribuito agli elementi qualitativi.

La norma di riferimento è da individuarsi nell'art. 77 del Dlgs 163/2006⁴⁹⁵, i comma 5 e 6, in particolare, dettano le modalità attraverso le quali dovrebbero avvenire le comunicazioni telematiche prescrivendo l'obbligo della firma digitale quale modalità di sottoscrizione delle offerte. La norma, secondo la dottrina dominante ha natura imperativa e prevale sulle contrastanti prescrizioni legislative anteriori e su quelle di natura regolamentare. Tale interpretazione è supportata anche da alcune pronunce giurisprudenziali⁴⁹⁶ che hanno messo in evidenza la necessità che la presentazione dell'offerta sia corredata da idonee garanzie richieste dalla legge in merito all'integrità, paternità, autenticità, immodificabilità e sicurezza del documento elettronico⁴⁹⁷. Non rileva pertanto neppure che a monte vi sia un sistema di firma elettronica costituito dall'inserimento dell'indirizzo di posta elettronica del referente e di un codice PIN da parte dell'azienda concorrente (c.d. *log in*) presso la piattaforma informatica della stazione appaltante, risultando questa procedura inidonea perché rientrante nella definizione di "firma elettronica semplice".

⁴⁹⁵ Art. 77 comma 5 D.lgs 163/2006, Quando le stazioni appaltanti chiedano o acconsentano alle comunicazioni per via elettronica, gli strumenti da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, devono essere di carattere non discriminatorio, comunemente disponibili al pubblico e compatibili con i prodotti della tecnologia dell'informazione e della comunicazione generalmente in uso. Le stazioni appaltanti che siano soggetti tenuti all'osservanza del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale), operano nel rispetto delle previsioni di tali atti legislativi e successive modificazioni, e delle relative norme di attuazione ed esecuzione. In particolare, gli scambi di comunicazioni tra amministrazioni aggiudicatrici e operatori economici deve avvenire tramite posta elettronica certificata, ai sensi dell'articolo 48, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, del d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 e del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Comma 6 6. Ai dispositivi di trasmissione e ricezione elettronica delle offerte e ai dispositivi di ricezione elettronica delle domande di partecipazione si applicano le seguenti regole: a) le informazioni concernenti le specifiche necessarie alla presentazione di offerte e domande di partecipazione per via elettronica, ivi compresa la cifratura, sono messe a disposizione degli interessati. Inoltre i dispositivi di ricezione elettronica delle offerte e delle domande di partecipazione sono conformi ai requisiti dell'allegato XII, nel rispetto, altresì, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per le stazioni appaltanti tenute alla sua osservanza; b) le offerte presentate per via elettronica possono essere effettuate solo utilizzando la firma elettronica digitale come definita e disciplinata dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; c) per la prestazione dei servizi di certificazione in relazione ai dispositivi elettronici della lettera a) e in relazione alla firma digitale di cui alla lettera b), si applicano le norme sui certificatori qualificati e sul sistema di accreditamento facoltativo, dettate dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; d) gli offerenti e i candidati si impegnano a che i documenti, i certificati e le dichiarazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli da 38 a 46 e di cui agli articoli 231, 232, 233, se non sono disponibili in formato elettronico, siano presentati in forma cartacea prima della scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione.

⁴⁹⁶ TAR Puglia - Bari, Sez. I, sentenza 24 maggio 2012 n. 1019; Tar di Bolzano con la sentenza n. 285/2013, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁴⁹⁷ L'utilizzo della firma digitale del resto è necessario anche nella sottoscrizione e nell'invio di istanze o documenti informatici finalizzati anche all'avvio di procedimenti amministrativi. Tant'è che ai sensi dell'art. 46, comma 1 *bis* d.lgs. n. 163/2006 (comma introdotto dall'art. 4 decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106) il difetto di sottoscrizione (si deve intendere anche digitale) è considerato legittima causa di esclusione dalla gara.

In effetti, è proprio la specifica previsione normativa *relativa alla necessità della sottoscrizione digitale dell'offerta che consente di comprovare l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva dell'offerta al concorrente.*

La giurisprudenza inoltre non ritiene che il richiamo all'art. 64 comma 2 del d.lgs. n. 82/2005 sia sufficiente per affermare che l'autenticazione (intesa come identificazione informatica) da parte del fornitore nell'Albo e il suo ingresso nel sistema attraverso il PIN così ricevuto costituisca procedura che possa consentire l'individuazione del soggetto che richiede il servizio. L'articolo a tal fine citato, , infatti,, riguarda l'erogazione e l'accesso dei cittadini ai servizi che la PA eroga telematicamente, non certo la ben più delicata partecipazione a gare telematiche.

Nell'ambito di una gara di appalto , infatti,, solo la firma digitale, può essere considerata l'unico strumento che, nel caso di invio di offerta nell'ambito di una gara telematica, sia in grado di garantire la *provenienza, l'integrità e, quindi, la serietà, l'affidabilità e l'insostituibilità dell'offerta stessa.*

Pertanto nonostante si faccia riferimento alla presentazione dell'offerta all'interno di una gara telematica ci si chiede se tale modalità di presentazione possa applicarsi anche ad un procedimento per l'affidamento di appalti di lavori che non è definito "gara telematica" in quanto non espressamente disciplinato come tale.

Tuttavia si potrebbe analizzare la procedura ad evidenza pubblica in esame nelle sue singole fasi mettendo in luce il fatto che la fase di presentazione delle offerte sia una fase imprescindibile del procedimento e che queste possano essere ben presentate anche attraverso l'ausilio di strumentazioni informatiche purchè ciò avvenga nel rispetto delle norme di legge. Nel caso di specie nel momento della presentazione delle offerte deve essere garantito il rispetto dei principi di integrità, paternità, autenticità, immodificabilità e sicurezza del documento elettronico⁴⁹⁸.

A tal fin la sottoscrizione dell'offerta sia essa cartacea che digitale, è considerato elemento essenziale finalizzato a comprovare l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva dell'offerta al concorrente e, nel momento in cui si procede ad inviare l'offerta telematicamente, non si può prescindere dal sottoscriverla digitalmente.

⁴⁹⁸ In tal senso, preme evidenziare che su tali piattaforme telematiche sarebbe auspicabile anche l'utilizzo congiunto di strumenti quali la Posta Elettronica Certificata e la Firma digitale, poiché sono in grado di offrire garanzie legalmente riconosciute in tema di verifica della provenienza e validità della trasmissione dei documenti, quindi di conseguenza anche sulla validità delle istanze e delle dichiarazioni e sulla conformità agli originali della documentazione inviata.

Pertanto, dall'analisi della normativa e della sentenza in oggetto sembrerebbe non esserci alcun ostacolo all'applicazione di tali regole anche alla presentazione delle offerte nel caso di affidamento di un appalto di lavori.

Anche la fase della segretezza delle offerte rappresenta un momento delicato della procedura di gara.

Come più volte ribadito dalla dottrina⁴⁹⁹ e dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁵⁰⁰, «il principio della segretezza dell'offerta economica è, infatti, presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, predicati dall'articolo 97 della Costituzione, sub specie della trasparenza e della par condicio dei concorrenti, intendendosi così garantire il corretto, libero ed indipendente svolgimento del processo intellettuale - volitivo che si conclude con il giudizio sull'offerta tecnica ed in particolare con l'attribuzione dei punteggi ai singoli criteri attraverso cui quest'ultima viene valutata».

L'art. 120, comma. 2, del regolamento, in materia di lavori, Il dpr 207/2010, riformato con la legge 94/2012 specifica che, in una o più sedute riservate, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando di gara o nella lettera d'invito, mentre, successivamente, in seduta pubblica, dà lettura dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche, procede alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei ribassi espressi in lettere e delle riduzioni di ciascuna di esse, procede secondo quanto previsto dall'art. 121 in tema di offerte anomale⁵⁰¹. A tale proposito la giurisprudenza del consiglio di stato⁵⁰² nel mettere in evidenza che non ci sia alcuna norma che vieti di inserire alcuni elementi economici nell'offerta tecnica, precisa che la valutazione delle offerte tecniche deve precedere la valutazione delle offerte economiche e che queste devono essere contenute in buste separate dai altri elementi e debitamente sigillate, la commissione non può aprire le buste delle offerte economiche prima di aver terminato la valutazione delle offerte tecniche.

Pertanto si rende necessario rispettare le regole sulla concorrenza e sulla segretezza delle offerte anche in presenza di una procedura telematica, possibile attraverso l'utilizzo dello strumento. Essa consiste in un file crittografato che accompagna i documenti da inviare.

⁴⁹⁹ D. SILVESTRIS, *Scelta del contraente nelle gare d'appalto: tutela della par condicio e della segretezza dell'offerta a garanzia della regolarità della procedura*, in *Riv., Trim app*, 1999, p. 324.

⁵⁰⁰ Consiglio di Stato 11 maggio 2012 numero 2734, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁵⁰¹ R. CAPONIGRO *Valutazione delle offerte*, cit.,

⁵⁰² Consiglio di stato 5928 novembre 2012, in www.giustizia-amministrativa.it.

Il fornitore, scaricato il documento, dovrà compilare lo schema d'offerta, firmarlo digitalmente e marcarlo temporalmente⁵⁰³ entro l'ora e la data previste come termine ultimo perentorio di detta operazione. Tutta questa fase avviene in locale sul computer del fornitore senza nessun collegamento diretto con il server dell'ente o del gestore del servizio che riceverà in un momento successivo le offerte. Successivamente, il fornitore provvederà ad inserire il numero di serie della marcatura temporale. Tale operazione garantisce, durante la fase di upload, il caricamento di uno specifico file di offerta firmato e marcato.

Dopo la chiusura del periodo di ricevimento delle offerte, il sistema provvede alla verifica della correttezza formale delle stesse attraverso apposita procedura che controlla la correttezza della firma digitale apposta, la validità del certificato e la data e ora di marcatura, segnalando le anomalie di firma e le offerte con marcatura temporale non accettabile⁵⁰⁴. A questo punto pare opportuno chiedersi se terminata questa fase di verifica la valutazione delle offerte possa essere fatta manualmente eliminando l'ultima fase della procedura che consisterebbe nella pubblicazione in automatico della graduatoria per ogni singolo lotto o raggruppamento. Il problema della custodia della buste può portare all'annullamento della gara⁵⁰⁵, rischio, questo, che non si verifica con la conservazione telematica delle offerte che è tra le funzionalità garantite dall'uso delle piattaforma telematica. Pertanto la scelta delle Stazioni Appaltanti, tra l'altro, di raccogliere tutta la documentazione prodotta dalle ditte concorrenti in un fascicolo elettronico, senza rischi di alterazione dei contenuti, sia in fase di gara che anche per eventuali verifiche e controlli

⁵⁰³ Art. 20 comma 3 CAD, La marca temporale è un servizio che permette di datare in modo certo e legalmente valido un documento informatico consentendo di associare una validazione temporale opponibile a terzi. Apporre la marca temporale significa certificare temporalmente un documenti utilizzando il proprio pc con un notevole risparmio di tempo, l'orario mostrato nel certificato fa sempre riferimento all'ora UTC, in <http://www.firma-digitale.eu/marca-temporale.html>.

⁵⁰⁴, Le regole inerenti la busta telematica possono essere così riassunte: l'offerta viene compilata su un file direttamente dal fornitore, preventivamente scaricato dal sito del gestore, e viene firmata digitalmente e marcata temporalmente dal fornitore entro un limite perentorio <http://www.albofornitori.it/garetelematiche.php>. In questo modo la firma digitale assicura la provenienza del documento e la marcatura temporale ne garantisce la non manomissione e la contestualizzazione temporale. Il fornitore invia nel modo previsto (PEC o upload con ricevuta) il file al gestore. Quando il gestore riceve l'offerta, la marca temporale assicura che il file non è più stato modificato dopo il termine perentorio, quindi anche se il gestore conosce il contenuto dell'offerta, nessun fornitore può avvalersi della sua conoscenza per aggiustare la propria offerta. In questo modo dovrebbe essere garantita la non modificabilità del contenuto delle buste né da parte della commissione o di altro soggetto.

⁵⁰⁵ TAR Campania Napoli sez. I con la sentenza n. 5549/2013, rinviando al consolidato orientamento del Consiglio di Stato (Cons. Stato Sez. III, 25 novembre 2011 n.6266; III, 13 maggio 2011 n.2908; V, 7 luglio 2011 n.4055; V, 5 ottobre 2011 n.5456) Il giudice ha rilevato che circostanze che accertino l'inadeguatezza della custodia dei plichi "rende l'intera procedura illegittima per contrasto con gli evocati principi di pubblicità e trasparenza, e quindi, con essa, i successivi atti di gara, ivi compresa l'aggiudicazione", in www.giustiziaamministrativa.it.

successivi alla stessa nel pieno rispetto di quanto disposto dal D.Lgs. n. 163/2006 sarebbe in linea con il rispetto dei principi concorrenziali e con la legislazione nazionale ed europea.

L'obiettivo del sigillo telematico consente quindi di salvaguardare l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione. Non consentire alle stazioni appaltanti di prendere visione del contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione prima della scadenza del termine previsto per la loro presentazione.

Terminata la fase della valutazione delle offerte l'amministrazione redige una graduatoria e procede con l'aggiudicazione provvisoria e poi definitiva. In tale fase possono applicarsi le normali regole sulla comunicazione digitale tra amministrazione e cittadino.

La stipula del contratto prevista dall'art. 11 comma 13 del codice dei contratti⁵⁰⁶, è stata recentemente modificata dall'art. 6 del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito in Legge n. 221 del 2012 con il quale è stato introdotto l'obbligo del contratto pubblico informatico. La norma è stata oggetto di criticità interpretative circa l'ambito oggettivo di applicazione.

Le divergenze interpretative hanno condotto all'elaborazione di una tesi restrittiva e di una tesi estensiva della norma in esame. Secondo la prima la modalità elettronica è obbligatoria solo per gli atti notarili, la seconda al contrario afferma la perentorietà della sottoscrizione di tutti i contratti in modalità informatica. Tali divergenze hanno ormai trovato risposta innanzitutto nel Dossier di documentazione della Camera dei deputati XVI Legislatura⁵⁰⁷, nel quale si precisa che «*La disposizione precisa inoltre che la "forma elettronica" del contratto non è in alternativa alla forma pubblica amministrativa, ma ne rappresenta una delle modalità. Dal testo della disposizione novellata, quindi, si ricava che la stipula conseguente all'atto di aggiudicazione può avere una delle seguenti forme: l'atto pubblico notarile informatico; la forma pubblica amministrativa, con modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice; la scrittura privata.*

L'intento del Legislatore non è dunque di mantenere in capo alla PA la possibilità di scelta tra modalità informatica e cartacea per la stipulazione dei contratti, in quanto la "modalità elettronica" non rappresenta un *tertium genus* di forma rispetto all'atto pubblico notarile o

⁵⁰⁶ "Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata"

⁵⁰⁷ AC n. 5626/XVI del 10.12.2012 redatto dal servizio del Dipartimento attività produttive, dove, in relazione all'art. 6, comma 3 del decreto legge n. 179/2012, si legge, in www.gov.it.

alla scrittura privata, (come invece risultava nella vecchia formulazione della norma in questione), ma solo una modalità alternativa a quella cartacea che ora diventa obbligatoria sicuramente per il primo tipo di atti e per i contratti in forma pubblica amministrativa. Da ultimo la stessa autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture è intervenuta⁵⁰⁸ per fornire un'interpretazione chiarificatrice della norma aderendo alla tesi dell'obbligatorietà della "forma elettronica" per la stesura degli atti in forma pubblica amministrativa (oltre che per gli atti notarili, per i quali l'obbligatorietà della modalità elettronica è pacifica), affermando, però, che la forma cartacea resta legittima in caso di scrittura privata. Laddove la stipulazione per scrittura privata sia ammessa, sarebbe *nelle facoltà delle parti sottoscrivere il contratto con firma digitale*, oppure consentire che lo scambio delle lettere ex art. 334 del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti (DPR del 5 ottobre 2010 n. 207) avvenga mediante "modalità elettroniche" (ad esempio mediante invio con PEC).

Ciò che osta alla realizzazione di un procedimento ad evidenza pubblica digitalizzato potrebbe inoltre essere ravvisato nella difficoltà di coinvolgimento delle diverse articolazioni amministrative e i diversi livelli di governo, aspetto particolarmente rilevante per il ruolo svolto dalle regioni a seguito della riforma del titolo V della Costituzione. Esse, infatti, a partire dagli anni settanta, svolgono un ruolo di promozione, indirizzo e coordinamento indispensabile nel processo di riforma amministrativa anche nell'ottica della digitalizzazione⁵⁰⁹.

Inoltre, la necessità di predisporre un adeguato sistema normativo nonché una struttura tecnologica di supporto diventano elementi fondamentali nello sviluppo della digitalizzazione delle procedure accompagnato da un adeguato livello di alfabetizzazione informatica sia all'interno che all'esterno della amministrazione. Solo l'adeguata conoscenza e partecipazione all'uso degli strumenti informatici potrà garantire il successo di una completa digitalizzazione, infatti, l'attribuzione di un diritto al cittadino all'uso delle nuove tecnologie deve trovare un riscontro in una procedura amministrativa in grado di darvi concreta attuazione.

5. Considerazioni conclusive.

Il tema trattato si inserisce, e giustifica le prospettive di indagine indicate nella parte iniziale del lavoro, all'interno della materia dell'*e-government*, individuata, tanto dalle

⁵⁰⁸ Provvedimento del 19 febbraio 2013, in *www.avcp.it*.

⁵⁰⁹ I. D'ELIA, M. PIETRANGELO, *Il codice dell'amministrazione*, cit., p. 17.

politiche comunitarie quanto da quelle nazionali, come strumento fondamentale nel processo di ammodernamento economico e culturale dei singoli stati e dell'Europa.

, infatti,, o sviluppo di una nuova competitività economico-finanziaria non può prescindere dal fattore tecnologico che costituisce lo strumento necessario e fondamentale per rilanciare il mercato, obiettivo primordiale delle politiche europee, e creare un nuovo rapporto tra amministrazione e cittadino alla luce del ruolo trainante del soggetto pubblico nella società e nell'economia nazionale.

Proprio l'unione del fattore tecnologico e del ruolo rivestito dalla Pubblica Amministrazione diventano fondamentali per lo sviluppo di un processo di digitalizzazione che investe l'intera società, fino ad incidere sull'esercizio del potere del soggetto pubblico.

Ciò induce ad avanzare qualche considerazione conclusiva, sulla presenza nel panorama normativo italiano, di una attività amministrativa digitalizzata connessa con l'acquisto di beni e servizi.

Nonostante gli acquisti della Pubblica Amministrazione svolgono un ruolo strategico all'interno del contesto europeo, e sia emersa la particolare attenzione dell'Unione europea nei confronti della digitalizzazione della materia, l'analisi effettuata ha messo in luce le problematiche presenti nella realtà nazionale, ancora non sufficientemente in sintonia con il contesto sovranazionale.

Tali problematiche appaiono legate alla scarsa diffusione degli strumenti digitali nella materia degli appalti la cui origine è da rinvenirsi nella situazione storica esistente in Italia a partire dai primi anni del '900.

, infatti,, la predisposizione di una legislazione in materia di acquisti di beni e servizi all'interno della legge di contabilità di Stato, tutt'ora in vigore, consente di mettere in evidenza il persistere della funzione economica degli appalti, quale strumento fondamentale per conseguire un risparmio economico in un ottica statalistica, ancora troppo legata alle dinamiche nazionali.

Inoltre, l'eccessiva burocratizzazione e la difficoltà sociale e culturale ad abbandonare le tradizionali procedure⁵¹⁰ sono tra gli ulteriori fattori che hanno contribuito a rallentare l'evoluzione digitale degli strumenti di *e-procurement*.

Infine, il mancato intervento da parte del legislatore con finalità di coordinamento e adeguamento della materia al mutare delle esigenze economiche e sociali, si è riflettuto

⁵¹⁰ G. BERTI, *La Pubblica Amministrazione* cit., p. 143.

sull'adozione di una disciplina sulla digitalizzazione amministrativa che non prende in considerazione le modalità di acquisto digitalizzate.

Ciò è emerso dall'analisi dei programmi di azione delle strutture preposte all'ammodernamento dell'amministrazione sia dalla disciplina normativa predisposta dal legislatore.

, infatti,, il codice dell'amministrazione digitale, punto di riferimento del procedimento amministrativo digitalizzato, non si sofferma sulle modalità di acquisto di beni e servizi alla luce delle nuove tecnologie.

Proprio l'assenza della materia degli appalti in tale fonte normativa ha imposto un raffronto con il codice dei contratti pubblici che ha portato alla conclusione circa l'assenza di un procedimento digitalizzato nella materia degli appalti che ricalchi il procedimento ex legge 241/1990. Tale considerazione è il risultato conclusivo di un'analisi critica tra le norme contenute nella legge sul procedimento amministrativo, tra le norme del CAD e il Dlgs 163/2006⁵¹¹.

Gli strumenti di *e-procurement* normati da quest'ultimo, , infatti,, non possono definirsi procedimenti amministrativi in senso stretto, in quanto essi non ripercorrono la totalità delle fasi in cui si esplica l'iter degli acquisti, come elencate dall'art. 11 Dlgs. 163/2006.

Tali istituti, quali le convenzioni Consip e il Mercato elettronico, si limitano soltanto a disciplinare alcune fasi del complesso procedimento amministrativo, potendo, al più integrare un sub procedimento all'interno del più ampio processo di acquisto.

In particolare, l'analisi dei principi generali della digitalizzazione amministrativa e dei suoi istituti portanti⁵¹², quali ad esempio il fascicolo e il protocollo informatico, rappresenta un possibile punto di partenza verso lo sviluppo dell'istituto dell'appalto digitalizzato che coinvolga l'atto di avvio della procedura, quale la determina a contrarre e si estenda fino alla stipula del contratto.

In un contesto nazionale e sovranazionale caratterizzato dall'esigenza di semplificazione e di razionalizzazione della spesa pubblica⁵¹³, dall'analisi effettuata sono emersi i possibili vantaggi di una procedura di acquisti interamente digitalizzata quale possibile soluzione ai problemi procedurali e alle questioni di natura economica, particolarmente sentite nell'ultimo decennio, tanto dal legislatore dell'Unione quanto da quello nazionale.

⁵¹¹ G. GIURDANELLA, E. GUARNACCIA, *Il diritto pubblico dell'informatica nel D. Lgs n. 82/2005*, in *Informatica e diritto*, 2005, p. 237.

⁵¹² A. CAMMELLI, *Diritti e nuove tecnologie nella società dell'informazione*, in *Dir. Inf.*, 2008, p. 80.

⁵¹³ FIORENTINO L., *La legge di stabilità per il 2013*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, p. 67.

La risoluzione di tali problematiche sarebbe maggiormente possibile attraverso la rinnovata funzione attribuita alle tecnologie digitali all'interno dell'attività amministrativa, esse, infatti, da semplice strumento di affiancamento sono diventate punto focale della essenza stessa della attività, che consentirebbe di raggiungere importanti obiettivi quali lo snellimento della procedura conseguendo un notevole risparmio economico.

Pertanto, realizzare un procedimento di acquisto di beni e servizi interamente digitalizzato, attraverso l'uso combinato degli istituti dell'informatica e del diritto amministrativo significherebbe creare il presupposto per rilanciare la competitività dei singoli stati in un'ottica globale sovranazionale⁵¹⁴.

⁵¹⁴ A. MASUCCI, *Le aste elettroniche* cit., p.89

Bibliografia

AA. VV., *Codice dell'amministrazione digitale commento al D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, 2005.

AA. VV., *Codice delle pubbliche amministrazioni digitali, Prime osservazioni sull'impostazione generale*, in www.astrid.it.

AA. VV., *Il Codice della Pubblica Amministrazione digitale*, Napoli, 2006.

AA. VV., *La dematerializzazione della documentazione amministrativa*, Ministero per l'innovazione e le tecnologie, 2006.

AA. VV., *La semplificazione amministrativa e la competitività del Paese*, 2005, in www.astrid.it.

AA. VV., *Le forniture della Pubblica Amministrazione*, a cura di G. LADU, Padova, Cedam 1993.

AA.VV. *L'attività contrattuale della Pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 2012.

AMORETTI F., MUSELLA F., *Policy e politics del governo elettronico. L'esperienza europea*, in *Rivista italiana di Politiche pubbliche*, 2014.

AMOVILLI P., *Obbligatorietà delle convenzioni Consip e nullità del contratto*, in *Urbanistica e appalti*, 2014.

ANELLI F. P., *E-procurement e outsourcing nella Pubblica Amministrazione*, 2005, in www.astridonline.it.

ANGIULI A., *Consenso e autorità nell'evidenza pubblica*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, Cedam, 1998.

ARENA G. *La trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur*, 2001.

ARENA G., *L'e-governement e nuovi modelli di amministrazione*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino 2006.

ARENA G., *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, IN G. ARENA, M. BOMBARDELLI, M. P. GUERRA , A. MASUCCI, *La documentazione amministrativa*, Rimini, Maggioli, 2001.

ASCHHOFF B, SOFKA W. *Innovation on demand—Can public procurement drive market success of innovations?*, in *Research Policy*, 2009.

ATZENI M., *Sub Art 85*, in *Il codice dei contratti pubblici annotato con dottrina e giurisprudenza*, 2009.

BALDASSARRE F., LABROCA A. S., *Public procurement : gli acquisti pubblici fra vincoli giuridici e opportunità gestionali*, Milano, Angeli, 2013

BANI E., *Il Provveditorato generale dello Stato. Evoluzione funzionale e strutturale*, in *Le forniture della Pubblica Amministrazione*, a cura di G. Ladu, Padova, Cedam, 1993.

BARBA M., *Il mercato elettronico della Pubblica Amministrazione modalità operative per eseguire gli acquisti*, in *Appalti e contratti*, 2012.

BARETTONI ARLERI A., *Il Provveditorato generale dello stato*, in *Enc. Giuridica*, vol. XXV, 1985.

BASSANINI F., *L'ammodernamento del sistema amministrativo italiano*, in www.astrid.it, 2005.

BASSANINI F., PAPARO S., TIBERI G., *Qualità della regolazione, una risorsa per competere*, 2005, in www.astrid.it

BASSANINI F., *Qualità della regolazione, crescita e competitività del Paese*, in *Astrid Rassegna*, 2008.

BASSANINI F., *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano (1990-2010)*, in *The Journal of European economic History*, in www.astrid.it, 2010.

BASSI G, GRECO M, MASSARI A., *Appalti e servizi pubblici dopo le recenti novità: dal decreto sviluppo al decreto semplificazioni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012

BELISARIO E., *Con il nuovo codice dell'amministrazione digitale lo switch-off è più vicino*, in *Comuni d'Italia*, 2012.

BELISARIO E., *Ecco il CAD 2.0, 2011*, in www.forumpa.it.

BELISARIO E., *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Comuni d'Italia*, 2011.

BELISARIO E., *La disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni nel codice dell'amministrazione digitale*, in *Inf., e dir.*, 2005.

BELISARIO E., *PA digitale: nuove norme, vecchi errori?*, 2009, in www.puntoinformatico.it.

BELLAGAMBA L., *La gara online nel Dpr 101/2002*, Rimini, 2003.

BENACCHIO G. A., *Diritto privato dell'Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Milano EGEA, 2012.

BERTI G., *La Pubblica Amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam 1968.

BERTI G., *Le difficoltà del procedimento amministrativo*, in *Amministrare*, 1991.

BEVILACQUA N., *L'e-government, nuovi paradigmi organizzativi e formativi nelle regioni e negli enti locali*, in *Formez.it*.

BIAMONTE A., *L'amministrazione digitale e la digitalizzazione procedimentale. Verso un nuovo esercizio della funzione. Problematiche e prospettive*, in *www.giustamm.it*.

BOMBARDELLI M., *Documento informatico e firma digitale*, in S. PAPARO (a cura di) *Semplifichiamo*, Rimini, Maggioli, 2001.

BOMBARDELLI M., *Informatica pubblica e e-government*, in *Riv. It. Dir. Pubbl.comunit.*, 2002,

BORGIA G., *Il Provveditorato generale dello stato: uno strumento da rivitalizzare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997.

BORGONOV E., *Principi e sistemi aziendali per le amministrazioni*, 2010.

BORTOLOTTI F., *I contratti della amministrazione pubblica*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Torino, 1989.

BOVAIRD T., *Developing new forms of partnership with the 'market' in the procurement of public services*, 2006.

BOTTEON F., *La forma del contratto pubblico dopo l'ennesimo decreto sviluppo (d.l. 179/2012)*, in *Appalti e contratti*, 2012.

BRUNETTI D., *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Rimini, Maggioli, 2005.

BUSCEMA S., *I contratti della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 2008.

BUSCEMA S., *Trattato di contabilità pubblica, La contabilità dello Stato*, Milano, 1981.

BUSCEMI E., *La centralizzazione degli acquisti e l'e-procurement*, in *www.Consip.it*.

CACACE S., *Codice dell'amministrazione digitale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

CALDWELL N., WALKER H., HARLAND C., KNIGHT L., ZHENG J., WAKELEY T., *Promoting competitive markets: The role of public procurement*, in *Journal of purchasing and supply management*, 2005.

CAMMAROTA G., *La disciplina dell'e-procurement contenuta nel regolamento dettato con il D.P.R. 4 aprile 2002, n. 101*, in *www.amministrazioneincammino.it*

CAMMELLI A., *Diritti e nuove tecnologie nella società dell'informazione*, in *Informatica e Diritto*, 2008.

CAMMELLI M., *Autonomie locali riforme amministrative di due letture*, il Mulino, 2008.

CAMMELLI M., *Gli appalti pubblici di servizi e le società a partecipazione pubblica*, in F. MASTRAGOSTINO, *Appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblico*, Padova, Cedam, 1998.

CAMILLETTI F. *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per violazione del diritto all'uso delle tecnologie*, in www.federalismi.it.

CAPOCCHI A., *Il processo di e-government nel sistema delle amministrazioni pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2005.

CAPRIGLIONE A., *Il web 2.0 e i processi di openness nelle pubbliche amministrazioni italiane*, in *Azienda pubblica*, 2013.

CARANTA R., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012.

CARLONI E., *Il decreto "crescita"*, in *Giornale di Diritto Amministrativo.*, 2012.

CARLONI E., *Il Decreto «Semplifica Italia»*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2012.

CARLONI E., *La diffusione telematica dei dati e delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni come strumento di trasparenza*, 2013 www.astrid.it

CARLONI E., *La riforma del codice dell'amministrazione digitale*, in *Giornale di Diritto Amministrativo.*, 2011.

CAROLI CASAVOLA H., *L'appalto pubblico e la globalizzazione*, in P. RESCIGNO, (a cura di) *I contratti di appalto pubblico*, Milano Giuffrè 2012.

CARPENTIERI R., *Il Decreto «Crescita2.0»*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013.

CARSIN B., *Le Nuove Direttive n. 17 e 18 2004: una migliore apertura alla concorrenza*, in *Atti del seminario "Le nuove direttive europee degli appalti pubblici ed i partenariati pubblico – privati"* (a cura di PAOLO DE CATERINI E DOVER SCALERA) Bruxelles 16 – 17 febbraio 2006.

CASSETTA E., *La difficoltà di semplificare*, in *Dir., Amm* 1998.

CASSETTA E., *Profili dell'evoluzione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini*, 1993

CASINELLI A., *Capacità negoziale delle pubbliche amministrazioni e tutela della concorrenza*, in *Urb e appalti*, 2014.

CASINELLI A., *Il decreto «Crescita 2.0»*, in *Giornale di Diritto Amministrativo.*, 2013.

CASSANO G., *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Milano 2002.

CASSESE S. *Burocrazia ed economia pubblica, cronache degli anni 70*, Bologna il Mulino, 1976.

- CASSESE S., *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano, Giuffrè, 2000.
- CASSESE S., *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, Milano, Giuffrè 2006.
- CASSESE S., *Esiste un governo in Italia?*, in *L'Officina*, 1980.
- CASSESE S. *Il diritto globale, democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.
- CASSESE S. *L'amministrazione centrale*, Torino Utet, 1984.
- CASSESE S. *L'amministrazione pubblica italiana*, Bologna il Mulino, 1994.
- CASSESE S. *L'arena pubblica, nuovi paradigmi per lo Stato*, 2001.
- CASSESE S., *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007.
- CASTRONOVO G., *Appalti di gare pubbliche e offerte anomale*, in *L'amministrazione italiana*, 2002.
- CATALANO G., *L'organizzazione e la gestione degli acquisti, di beni e servizi nelle università, prime esperienze di e-procurement*, Bologna 2004.
- CERULLI IRELLI V. *Verso un più ampio aspetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in www.astrid.it.
- CHESI F., *L'e-procurement e le innovazioni organizzativo-gestionali*, intervento al seminario «Le forniture di beni e servizi nella P.A: » 28-29 maggio 2001.
- CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2013.
- CHITI M. P. , *I Principi* in SANDULLI M. A., DE NICOTOLIS R., GAROFOLI R., *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2011.
- COLACCINO D., *E-procurement: i passi da compiere*, 2006, in www.astrid.it.
- COLACCINO D., *L'approvvigionamento di beni e servizi tra modello Consip e centrali d'acquisto locali le esternalizzazioni a cura di L. Fiorentino*, 2011.
- COLACCINO D., *L'e-procurement*, 2001, in www.astrid.it.
- COLACCINO D., *L'e-procurement*, in *Le innovazioni nei processi di acquisto delle pubbliche amministrazioni. L'esperienza di E-procurement della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, 2005.
- COLOMBO S. E TETTAMANTI A., *L'esecuzione dell'appalto di lavori pubblici Situazioni critiche - Riserve - Contenzioso*, 2006, in www.lexitalia.it.

COLLINGRIDGE D, MARGETTS H., *Can government information systems be inflexible technology? the operational strategy revisited*, 2012.

COMBA M. E., *L'esecuzione delle opere pubbliche con cenni di diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2011.

Commission of the European Communities, *Action Plan for the implementation of the legal frameworks for electronic public procurement*, Brussels 2004.

Comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione: *Il ruolo del e-government per il futuro dell'Europa*.

CONDINANZI, NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'unione e libera circolazione delle persone*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, diretto da M.P.CHITI E G. GRECO, Milano Giuffrè, 2007.

CORRADINO M. *La qualità delle regole nell'amministrazione digitale*, in *Inf e dir*, 2005.

COSSIGA G., *Il Provveditorato Generale dello Stato cambia?*, in *L'amministrazione italiana*, 1984.

CROOM S., JONES A. B., *Impact of e-procurement: Experiences from implementation in the UK public sector*, in *Journal of Purchasing and supply management*, 2004.

D'ALBERTI M., *L'alta burocrazia, Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia Italia*, il Mulino, 1994.

D'ALBERTI M., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, il Mulino, 2008.

D'ALTERIO E., *Luci ed ombre del sistema degli acquisti delle pubbliche amministrazioni*, 2011, in www.astrid.it.

DANIELE A., *Circolazione delle merci nel diritto comunitario*, in *Digesto pubb*, III, 1989.

DAVIES A. *Electronic public procurement initiatives within the European Community*, in *European Law Review*, 2000.

DE CARO L., *Procurement e concorrenza alla luce delle segnalazioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in www.astrid.it, 2011.

DE CATERINI P. E SCALERA D. (a cura di) *Le nuove direttive europee degli appalti pubblici ed i partenariati pubblico – privati*, Bruxelles 16 – 17 febbraio 2006 (Atti del seminario).

DE GIOVANNI E., *Il codice dell'amministrazione digitale e il decreto integrativo e correttivo: considerazioni generali*, in *Inf e dir*. 2005.

DE MARCO A., *L'e-procurement card e i sistemi innovativi di pagamento*, 2005, in www.astridonline.it.

DE NICTOLIS R. *Il criterio del prezzo più basso e il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, in *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2011.

DE NICTOLIS R., *La nuova direttiva ricorsi*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2008.

DE NICTOLIS R., *Manuale dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Roma : EPC, 2012.

D'ELIA CIAMPI I, M. PIETRANGELO, *Il codice dell'amministrazione digitale nel processo di semplificazione normativa, genesi e criticità*, in *Inf e dir*, 2005.

D'ELIA CIAMPI I., *L'informatica e le banche dati*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale tomo II*, Milano, Giuffrè, 2003.

D'ELIA CIAMPI I., *Natura giuridica e funzioni dell'Aipa. Dalla disciplina normativa all'esperienza del suo concreto operare*, AICA, Congresso annuale 1995, Atti, vol. I,

DI FOLCO M., *Gli acquisti pubblici e gli appalti*, in *Giornale di Diritto Amministrativo.*, 2012.

DI FOLCO M., *Le nuove misure di controllo della spesa pubblica*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2012.

DI LASCIO F., *La centralizzazione degli appalti e la spending review e l'autonomia organizzativa locale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014.

DI MARIA R., PROVENZANO C., *Efficienza, competitività ed innovazione della Pubblica Amministrazione: alcune considerazioni economico-giuridiche sul modello Consip*, in *Unikore.it*, 2011.

DI PACE M., *Manuale di diritto comunitario dell'economia*, Padova, Cedam, 2000.

D'ORLANDO E., *Profili costituzionali dell'amministrazione digitale*, in *Dir. Informatica*, 2011.

DOOLEY K., PURCHASE S. *Factors influencing e-procurement usage*, in *Journal of public procurement*, 2006.

DUGATO M. *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, Giuffrè, 1996.

DUNI G., *La Pubblica Amministrazione digitale ed il decreto integrativo e correttivo. I presupposti per il passaggio alla fase operativa*, Giornata di Studi tenutasi il 17 ottobre 2005, presso il Dipartimento per l'Innovazione e le Tecnologie, Roma, per la revisione del Codice dell'Amministrazione Digitale.

DUNI G., *La teleamministrazione come terza fase dell'informatica amministrativa. Dalla informazione automatica sulle procedure burocratiche al procedimento in forma elettronica*, in *Dall'informatica amministrativa alla tele amministrazione*, Roma, 1992.

DUNI G., *L'autenticità degli atti in forma elettronica*, Relazione al convegno sul tema: "Firma digitale e chiavi biometriche: che rilevanza pratica e/o formale hanno queste ultime, dopo l'accettazione normativa della firma digitale?", in *Rivista giuridica sarda*, 2001.

DUNI G., *Le firme elettroniche nel diritto vigente*, in *Dir. Informatica*, 2006.

EDLER J., GEORGHIOU L., *Public procurement and innovation—Resurrecting the demand side*, in *Research Policy*, 2007.

EVENETT S. J., HOEKMAN B. M., *Government procurement market access transparency and multilateral trade rules*, in *European Journal of Political Economy*, 2005.

FANTINI S., *Le novità della Spending Review*, in *Urbanistica e appalti*, 2012.

FIorentino L., *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, Bologna, il Mulino, 2011.

FIorentino L., *La legge di stabilità per il 2013*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013.

FIorentino L., *La riforma delle procedure d'acquisto della Pubblica Amministrazione*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2001.

FIorentino L., *La razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2010

FIorentino L., *Le spese di funzionamento delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013.

FIorentino L., *Gli acquisti on line: la disciplina normativa*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2002.

FIorentino L., *Il Decreto « Crescita 2.0»*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013.

FIorentino L., *Il nuovo Provveditorato generale dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998.

FIorentino L., *Il regolamento di semplificazione dei procedimenti di spese in economia*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2002.

FIorentino L., *Modello Consip: il quadro normativo vigente – D.P.C.M. 11 novembre 2004, n. 325*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2005.

FOLLIERI E., *Il diritto amministrativo alla prova delle riforme «Monti»*, in www.giustamm.it.2013.

FRACCHIA F., *Ordinamento comunitario, mercato e contratti della Pubblica Amministrazione. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2010.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino 2004.

GARDINI G., *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti e casi*. Mondadori, 2005.

GARDINI G., *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti e casi*. Mondadori, 2009.

GATTAMELATA S., *Amministrazione Pubblica e processo, nuovi campi di utilizzazione delle tecniche telematiche*, in www.lexitalia.it.

GENTILI A., *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, in *Dir. Internet*, 2006.

GIACCHETTI S., *Appalti di pubblici servizi e/o appalti pubblici di servizi? La legge n.205 del 2000 gioca a dadi*, in www.giustizia-amministrativa.it.

GIAMPAOLINO L., *Un recente libro su "Il nuovo diritto degli appalti nella Direttiva 2004/18/CE e nella l. comunitaria n. 62 del 2005"*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2006.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1993.

GIURDANELLA C., GUARNACCIA E., *Il diritto pubblico dell'informatica nel D.Lgs. 82/2005: rilievi critici*, Giornata di Studi tenutasi il 17 ottobre 2005, presso il Dipartimento per l'Innovazione e le Tecnologie, Roma, per la revisione del Codice dell'Amministrazione Digitale.

GRECO M., *Gli appalti pubblici dopo le recenti novità e il decreto del fare*, Santarcangelo di Romagna Maggioli, 2013.

GRECO M., *Gli approvvigionamenti di beni e servizi nelle P.A. mediante sistemi elettronici e informatici*, 2002, in www.lexitalia.it.

GUERCIO M., *Il Codice dell'amministrazione digitale. Luci e ombre*, in www.astrid.it 2012.

GUZZO G., *Appalti pubblici: disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, Milano : Giuffrè, 2010.

I contratti nella Pubblica Amministrazione di fronte all'apertura ai mercati europei degli appalti di opere e forniture, 1979, Quaderni Formez.

IASELLI M., *Approvata dall'AgID la circolare n. 64/2014 sull'Ordinativo informatico locale*, in www.digtPa.it.

IASELLI M., *Si all'e-mail, ma solo se è autenticata paternità incerta senza firma digitale*, in *Diritto & giustizia*, 2005.

LANG A., MARIANI P., *La politica estera dell'Unione Europea, inquadramento giuridico e prassi applicativa*, 2013.

LAURIA F., *I pubblici appalti disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano , Giuffrè, 1998.

LAURIA F. *Appalti pubblici e mercato unico europeo*, Torino, Utet, 1996.

LELI A., *Effetti mancati del DPR 101 e opportunità nel recepimento delle nuove Direttive comunitarie*, in www.giustamm.it.

LEONARDI G., *Coesione, convergenza e integrazione nell'Unione Europea*, Bologna, il Mulino, 1998.

NEGENT N., *Governo e politiche dell'unione europea , storie e teorie dell'integrazione*, Bologna, il Mulino, 2008.

LETTIERI N., *La teleamministrazione*, in AA.VV., *Il codice della Pubblica Amministrazione digitale, commento ragionato al D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e successive modifiche*, (a cura di) M. QUARANTA, 2006.

Libro Bianco: Crescita, competitività e occupazione. Le sfide e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo 1993.

LIPARI M. *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, 2004, in www.giustizia-amministrativa.it.

MACRÌ I., *La disponibilita' dei servizi nell'amministrazione digitale. Le linee guida per il disaster recovery*, in *Azienditalia*, 2012.

MACRÌ I., MACRÌ U., PONTEVOLPE G., *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, Ipsoa, 2011.

MACRÌ M., *Il Decreto spending review*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2012.

MAGGIPINTO A., *Internet e Pubbliche Amministrazioni: quale democrazia elettronica?*, in *Dir. Informatica*, 2008.

MANGANARO F, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, 2011, in www.astrid.it.

MANGIAMELI, SAPUTELLI, *Instaurazione del mercato interno e attuazione delle libertà fondamentali*, in *L'ordinamento europeo*, a cura di Mangiameli, Milano, Giuffrè, 2008.

MARONGIU D., *Le aste elettroniche nel sistema di e-procurement italiano: evoluzione della disciplina e problematiche aperte*, in *Revista de la eEscuela Jacobea de Posgrado*, 2012.

MARONGIU D., *Le fonti del diritto e l'amministrazione digitale: l'armonizzazione tra livelli di normazione nell'attuale sistema*, in *Dir. Internet*, 2006.

MARTONE M., *La Riforma Brunetta* (D. Lgs 150/2009), Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, 2009, in *www.sspa.it*.

MASSARIA., *Il mercato elettronico e gli acquisti di beni e servizi dopo la Spending review*, Rimini, Maggioli, 2013.

MASSERA A. *Contratto e pubblica amministrazione*, in *Trattato del contratto* (a cura di Roppo) Milano, Giuffrè, 2006.

MASSERA A. *I contratti*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2009.

MASSERA A., *Lo Stato che contratta e che si accorda. Vicende della negoziazione con le PP.AA., tra concorrenza per il mercato e collaborazione con il potere*, Pisa, 2011.

MASTROIANNI M., *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria : i principi generali*, in *Il mercato unico dei servizi*, a cura di BESTAGNO,, torino, Giappichelli, 2008.

MASUCCI A., *Acquisto di beni e servizi sotto soglia e mercato elettronico*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013.

MASUCCI A., *Atto amministrativo informatico*, in *Enciclopedia del diritto*, 1997.

MASUCCI A., *Il documento amministrativo informatico*, 2001.

MASUCCI A., *Il documento Informatico, Profili Ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Rivista del diritto civile*, 2004.

MASUCCI A., *Il procedimento amministrativo e nuove tecnologie, il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, Torino, Giappichelli, 2011.

MASUCCI A., *L'istruttoria procedimentale per via telematica. Primi lineamenti*, in *Diritto e Informatica*, 2008.

MASUCCI A., *Le aste elettroniche e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione*, in, *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013.

MELE E., *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano Giuffrè, 2011.

MELIS G., *Storia dell'Amministrazione Italiana. 1861 – 1993*, Bologna, il Mulino, 1996.

MERLONI F., *Introduzione all'e-government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2005.

MINERVA M., *L'autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione*, in *Amministrazione e contabilità*, 1997.

MORACA L., *Valore giuridico della pubblicazione on line dei bandi di gara negli appalti pubblici*, in *Giur. It.*, 2008.

MORBIDELLI G., ZOPPLATO M., *Appalti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, opera diretta da CHITTI M. P. e GRECO G., Milano, Giuffrè, 2012.

MORELLI M., *La seconda fase della digitalizzazione nella Pubblica Amministrazione tra utopia e realtà*, in *www.giustamm.it*, 2005.

NATALINI A., *La semplificazione e la digitalizzazione*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2005.

NATALINI A., *Le strategie per l'innovazione tecnologica delle amministrazioni pubbliche*, in *Giornale di Diritto Amministrativo* 2003.

NICOSIA F. M., *Modello Consip tra Stato e mercato*, in *Riv.it. dir. Pubb. Comunit*, 2002.

NYMAN-METCALF K. TA'KS E., *Simplifying the law can ICT help us?*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2013.

OCCHIENA M., *Gli appalti pubblici e la semplificazione impossibile*, in *Diritto dell'economia*, 2013.

OCSE, *The E-government imperative: main findings*, Parigi, 2003.

OROFINO A. G., *La pubblicità on line dei provvedimenti amministrativi*, in *Comuni d'Italia*, 2011.

OROFINO A. G., *La pubblicità telematica nell'impianto del codice dell'amministrazione digitale*, 2006.

OSBORNE S. P. BROWN L., *Innovation, public policy and public services delivery in the uk: the word that would be king?*, in *Public administration*, 2012.

OSNAGHI A., *Firme elettroniche e documento informatico. Proposte di correzione al Codice della PA digitale*, 2005, in *www.astrid.it*.

PAGANO A., *L'acquisito di beni e servizi nella finanziaria del 2003*, in *Urb e app.* 2003.

PALOMBELLI G., *Le informazioni pubbliche come risorsa* in *www.lexitalia.it*, 2002

M. PANI, C. SANNA, *L'ambito applicativo del diritto all'uso delle tecnologie di cui all'art. 3 del codice dell'amministrazione digitale e il ruolo della posta elettronica certificata nel procedimento amministrativo elettronico*, in *www.lexitalia.it*.

PELOSI A., *Il codice dell'amministrazione digitale modifica il valore giuridico della posta elettronica certificata*, in *Contratti*, 2007.

PETRONI A. M., *Le riforme della Pubblica Amministrazione in Italia, una valutazione*, in *Giornale di Diritto Amministrativo* 2013.

- PICCI L., *Dal modello Consip a un sistema di procurement nazionale*, in (a cura di) L. FIORENTINO, *Lo stato compratore*, Bologna, il Mulino, 2007.
- PICOZZA E., *I contratti con la Pubblica Amministrazione tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la Pubblica Amministrazione*, 2007.
- PIETRANGELO M., *Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione, luci ed ombre*, in *Inf e dir*, 2005.
- PIRAS P., *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Inf. e dir.*, 2005.
- PITTALIS G., *Appalto pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1998.
- POLICE A., GRUNER G., *Le fonti*, in P. RESCIGNO (a cura di) *Il contratto di appalto*, Torino, Giappichelli, 2011.
- POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, Giappichelli, 2007.
- POLLIT C., BOUCKAERT G., *La riforma del management pubblico*, Milano, Egea, 2002.
- PREITE G., *Informatica nella Pubblica Amministrazione*, in www.ripam.it, 2005.
- RALLO A., *Trasmissione degli atti amministrativi mediante telefax: tipicità e limiti*, in *Foro amm.* TAR 2008.
- RAPPORTO MARTIN BANGEMANN: *L'Europa e la società dell'informazione planetaria*, 1994.
- RICCIUTO V., NERVI A. *Il contratto della pubblica amministrazione* in *Trattato di diritto civile* diretto da Perlingeri, Napoli 2012.
- ROGARI M. E SALERNO M., *Tagli della burocrazia e semplificazioni sono rimaste sulla carta*, in "*Il Sole 24 Ore*", 2013.
- RUFFO L., *Codice dell'Amministrazione Digitale: a che punto siamo?*, in www.giustamm.it.
- SCIANDRA L., *Gli appalti pubblici nell'unione europea: regole e realizzazioni*, in *studi e note di economia*, 2005.
- SANDULLI A. (a cura di), *I contratti*, in *diritto amministrativo applicato*, Milano, Giuffrè, 2005.
- SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940
- SANDULLI A: M., *Diritto Amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989.
- SANDULLI M. A., *Codice dell'azione amministrativa*, Milano Giuffrè , 2011,

SANDULLI M. A., *Diritto europeo e processo amministrativo*, in *Riv. It. Di dir. Pubbl. Comm.* 2008.

SANDULLI M. A. DE NICTOLIS R., GAROFOLI, R., *Trattato sui contratti pubblici* Milano, Giuffrè, 2011.

SANDULLI M. A. *Impresa pubblica e regole di affidamento dei contratti*, 2011, in *www.giustamm.it*;

SANDULLI M.A., *Inefficacia del contratto e sanzioni alternative*, in (a cura di), G. GRECO *Il sistema della giustizia amministrativa degli appalti pubblici in Europa*, Milano, Giuffrè, 2010;

SANTORO P., *Nuovo manuale dei contratti pubblici*, Rimini, Maggioli, 2011.

F. SCIAUDONE, *Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici: la tutela della concorrenza e la "nuova" discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici*, in *Foro Amm. TAR*, 2005, p. 36.

SGRO A., *Gare d'appalto e contratti*, Milano, Giuffrè, 1997.

SAXBY S. *Public Policy and the Development of a UK National Geographic Information Strategy*, in *International Journal of Law and Information Technology* 2006.

SCOCA G. *Evidenza pubblica e contratto: profili sostanziali e processuali*, Milano Giuffrè 2008.

SCOCA G., ROVERSI MONACO F. A., MORBIDELLI G., *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, Giappichelli, 2011.

SCOCA S. *Evidenza pubblica e contratto : profili sostanziali e processuali*, Milano : Giuffrè, 2008

SIMONE S. E ZANETTINI L., *Appalti pubblici e concorrenza*, in L FIORENTINO, *Lo stato compratore*, 2007.

SORACE D. *Amministrazione pubblica dei contratti*, Editoriale Scientifica, 2013.

SORRENTINO G., *Le aste elettroniche alla luce del nuovo regolamento: dal metodo delle «tre candele vergini» alla c.d. «asta al buio»*, in *Appalti e contratti*, 2011.

SORRENTINO G., *Le dichiarazioni digitali e l'obbligo del documento di riconoscimento nell'ambito delle procedure di acquisto sulla piattaforma MEPA*, in *Appalti e contratti*, 2013.

SPADARO A., *Le forniture di beni e servizi nella Pubblica Amministrazione*, Rimini, Maggioli, 2002.

SPINELLI D., PETULLÀ F. PORTALURI M. A., *Le procedure telematiche negli appalti pubblici*, in *Il sole 24 ore*, 2004.

TEDESCHI G. A., *Gare trasparenti e concorrenti informati*, in *Guida normativa*, numero 32 del 1992.

TENTONI F., *La nuova amministrazione digitale*, in *Azienditalia*, 2011.

TENTONI F., *Organizzazione e nuove tecnologie nel "nuovo" codice dell'amministrazione digitale*, in *Azienda Italia*, 2011.

TERRACCIANO G., TOSCHEI S. ZAMBRANO V., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni. Commento alla legge 190/2012 e decreti attuativi*, Eurilink edizioni, srl Roma, 2013.

TRIMARCHI BANFI F., *i rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, in *Dir. Pubb*, 1998.

TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto privato dell'amministrazione pubblica*, in *Dir., Amm.*, 2004.

URBANO G., *La disciplina dei contratti pubblici tra tutela della concorrenza e misure anticrisi*, in www.neldiritto.it, 2012.

USAI S., *Spending review e appalti: prima lettura delle rilevanti novità introdotte con il d.l. 52/2012 e degli emendamenti approvati in sede di conversione*, in *Appalti e contratti*, 2012.

USAI S., *Acquisti di beni e servizi tra convenzioni Consip, MEPA, vincoli e compiti del RUP*, in *Appalti e contratti*, 2013.

VALASTRO A., *Tecnologie e governance: nuovi strumenti e nuove regole per le politiche partecipative a livello locale*, in *Informatica e diritto*, 2008.

VALERO M., Sciajno M., *E-procurement nella P.A.: prime osservazioni sul regolamento per gli acquisti on-line*, in www.lexitalia.it.

Venturi S. *Il contratto di appalto della nuova era digitale*, Santarcangelo di Romagna, 2013,

Verso una società dell'informazione: Il caso giapponese, 1972, realizzata dal Japan Computer Usage and Development Institute.

VESPERINI G., *L'e-government*, 2004.

VESPERINI G., *Semplificazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. CASSESE, 2006, p., 5478.

VILLATA R., BERTOLISSI M., DOMENICHELLI V, SALA G., *I contratti di lavori, servizi e forniture*, 2014, Padova, Cedam.

VILLATA R., *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, Cedam, 2004.

VINTI S. *Limiti funzionali all'autonomia negoziale della Pubblica Amministrazione nell'appalto di opere pubbliche*, 2008.

VIRGA G., *Verso un nuovo diritto amministrativo*, in www.lexitalia.it.

ZACCARIA F., *Provveditorato generale dello Stato*, in *Nss. D.I.*, Appendice, VI, 1986,

ZUCCOLOTTO S., *Evoluzione storica del processo di acquisto della Pubblica Amministrazione*, 2005 in www.astrid.it.

WALKER H, BRAMMER S., *The relationship between sustainable procurement and e-procurement in the public sector* , in *Int. J. Production Economics* ,2012.