

VERSO IL DECENTRAMENTO DELLE POLITICHE DI WELFARE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO,
PROCESSUALE CIVILE, INTERNAZIONALE ED EUROPEO
Studi di diritto pubblico

69

VERSO IL DECENTRAMENTO DELLE POLITICHE DI WELFARE

INCONTRO DI STUDIO "GIANFRANCO MOR"
SUL DIRITTO REGIONALE

A cura di
LORENZA VIOLINI



ISBN 88-14-17225-0



9 788814 172250

€ 50,00

5993-57



GIUFFRÈ EDITORE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO,
PROCESSUALE CIVILE, INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Studi di diritto pubblico

69

VERSO IL DECENTRAMENTO DELLE POLITICHE DI *WELFARE*

INCONTRO DI STUDIO “GIANFRANCO MOR”
SUL DIRITTO REGIONALE

A cura di
LORENZA VIOLINI



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-17225-0

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2011

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

GABRIELLA M. RACCA

L'ORGANIZZAZIONE DELLA SANITÀ TRA NORME E
REALTÀ: LE NUOVE PROFESSIONALITÀ NEI
CONTRATTI PUBBLICI DELLA SANITÀ

SOMMARIO: 1. La razionalizzazione della spesa sanitaria e i contratti pubblici.
– 2. La riorganizzazione degli acquisti pubblici in sanità: le centrali di
committenza e gli accordi quadro per una nuova professionalità. – 3.
La prospettiva europea sulla riorganizzazione dei contratti pubblici in
sanità. – 4. La definizione di *benchmark* europei.

1. *La razionalizzazione della spesa sanitaria e i contratti pubblici.*

È noto che occorre ridurre i costi del Servizio Sanitario Nazionale ed in ogni caso che non possano aumentare nelle medesime proporzioni degli anni passati (1). Per continuare ad as-

(1) Un Nuovo Patto per la Salute per gli anni 2010-2012 è stato adottato il 3 dicembre 2009 dalla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, ed è confluito nella l. n. 191 del 23 dicembre 2009, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2010), art. 1, co. 67 ss. Il Patto per la Salute è un accordo finanziario e programmatico tra il Governo e le Regioni, di valenza triennale, in merito alla spesa e alla programmazione del Servizio Sanitario Nazionale, finalizzato a migliorare la qualità dei servizi, a promuovere l'appropriatezza delle prestazioni e a garantire l'unitarietà del sistema. Sono appunto le Regioni ad avere il compito di assicurare l'equilibrio economico finanziario della gestione sanitaria, in condizioni di efficienza ed appropriatezza. Da parte sua, lo Stato si impegna ad assicurare 104.614 milioni di euro per l'anno 2010 e 106.934 milioni di euro per l'anno 2011, un

sicurare i livelli attuali di tutela della salute ed affrontare i nuovi costi legati all'evoluzione della scienza medica ed al miglioramento della qualità e della durata della vita si impone una profonda razionalizzazione della spesa sanitaria (2). La qualità del servizio va garantita anche ove occorra ridurre la spesa ed i costi. Le scelte relative ai contratti pubblici in sanità possono assicurare consistenti risparmi di spesa favorendo la professionalità e l'aggregazione. L'individuazione di nuove modalità organizzative e peculiari strumenti contrattuali può consentire il perseguimento di tali obiettivi (3). La riduzione dei costi connessi all'acquisizione di beni e servizi, segnatamente nel settore sanitario, è un'esigenza comune a tutti i paesi europei ove si stanno sviluppando e rafforzando differenti strumenti e modalità per l'aggregazione degli acquisti (4) sempre nel rispetto dei principi di con-

incremento del livello di finanziamento (rispetto al 2011) del 2,8% per l'anno 2012. Si veda anche Accordo Stato-Regioni, 23 ottobre 2009, Nuovo Patto per la salute: «Lo Stato si impegna ad assicurare in relazione al livello di finanziamento del SSN 106.000 milioni di euro per il 2010, 108.000 milioni di euro per il 2011, 112.000 per il 2012 con un minimo aumento della spesa» (mentre in passato, fra il 2001 e il 2010 l'aumento della spesa sanitaria è stato del 30%).

(2) L. n. 42 del 5 maggio 2009, *Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*, ed ivi art. 2, co. 2, lett. m), punto 1.

(3) G.M. RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, in *Foro amm., C.d.S.*, 2010, p. 1727 ss.; G.M. RACCA, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, Milano, 2008, p. 274; G. DELLA CANANEA, *Le alternative all'evidenza pubblica*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, *Trattato dei Contratti*, Tomo I, Torino, 2006; C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la pubblica amministrazione*, Torino, 2007, p. 381 ss.; N. DIMITRI, G. PIGA, G. SPAGNOLO (a cura di), *Handbook of Procurement*, Cambridge, 2006, p. 47 ss.; C.H. BOVIS, *EU Public Procurement Law*, Celenham-Northampton, 2008, p. 315 ss.; J. CHARD, G. DUHS, J. HOULDEN, *Body beautiful or vile bodies? Central purchasing in the UK*, 2008, 2, NA26 ss., in *Public Procurement Law Review*; per una prospettiva più ampia si veda: S. ARROWSMITH, *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation for the 21st Century*, Eagan, 2009, p. 204 ss.

(4) *UK Government's Operational efficiency programme: collaborative procurement report*, maggio 2009; G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, *Organiz-*

correnza e trasparenza nell'aggiudicazione e nell'esecuzione dei relativi contratti (5). Attualmente l'ammontare della spesa connessa alle acquisizioni di beni (compresi i farmaci) e servizi raggiunge approssimativamente il 35% della spesa sanitaria complessiva (6), superando di poco quella per il personale (30%). Tuttavia appare evidente che i costi relativi al personale risultano difficilmente comprimibili, mentre quelli connessi all'acquisto di beni e servizi possono essere razionalizzati e ridotti. Infatti ricerche nel settore rivelano come la spesa per gli acquisti nel settore pubblico possa essere ridotta fino al 28% (7), mediante l'attuazione di politiche di centralizzazione e razionalizzazione degli acquisti. Pertanto è possibile oggi individuare un ampio margine di inefficienza dei contratti pubblici in sanità che richiede efficaci interventi anche nella prospettiva del superamen-

zazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza, in A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, 2011, p. 193 ss.; G.M. RACCA, *The challenges of collaborative procurement in the healthcare sector*, in *World Hospitals and Health Services*, 2011, 1, p. 18 ss.; G.M. RACCA, *Public Procurement in the Italian Healthcare Sector: Common Problems in European Procurement*, in *Public Procurement Law Review*, 2010, 3, p. 119 ss.

(5) Si vedano: R. CAVALLO PERIN, G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2010, 2, p. 325 ss.; R. CAVALLO PERIN, G.M. RACCA, G.L. ALBANO, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement*, in *Quaderni Consip*, 2010, 6; A. RUGGIERI, A. LATINI, V. LA ROCCA, S. ULISSE, *Il monitoraggio delle forniture e la soddisfazione degli utenti nel programma di razionalizzazione degli acquisti nella pubblica amministrazione*, in *Quaderni Consip*, 2008, 5. Sui processi di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni: S. CASSESE, *L'età delle riforme amministrative*, in *Riv. trim. appalti*, 2001, 1, p. 79 ss.; S. ZUCCOLOTTI, L. MINGANTI, *Evoluzione storica del processo di acquisto della pubblica amministrazione*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Lo Stato compratore. L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2007, p. 60 ss.; P. SUBIOLI, *Con l'acquisto telematico di beni e servizi le PA fanno fronte alla carenza di risorse*, in *Guida agli Enti locali-Il Sole-24 Ore*, n. 4 del 26 maggio 2007.

(6) Spesa complessiva oggi definita nel sopra ricordato patto per la salute.

(7) In particolare ci si riferisce a: C. HUSTED, N. REINECKE, *Improving public-sector purchasing*, in *McKinsey Quarterly*, 2009, p. 1 ss.

to dei finanziamenti riferiti alla spesa storica ed all'adozione di costi *standard* (8).

La necessità di perseguire livelli ottimali di efficienza dell'azione amministrativa richiede infatti l'elaborazione di politiche nazionali, regionali per le aziende sanitarie e ospedaliere volte all'individuazione di strategie comuni di acquisto per consentire l'acquisizione di beni e servizi alle migliori condizioni di mercato. Ancora oggi è possibile riscontrare, con riferimento alle gare che le aziende sanitarie svolgono autonomamente, significative differenze di prezzo per l'acquisizione di prodotti equivalenti, o anche esattamente identici, disparità ingiustificabili che evidentemente determinano ripercussioni sulla crescita della spesa e sui costi dei livelli essenziali delle prestazioni (9). L'estrema variabilità dei prezzi per l'acquisizione degli strumenti necessari per l'erogazione di una prestazione sanitaria è accentuata dalla frammentazione

(8) L. n. 42/2009, art. 2, co. 2, lett. m), punto 1, che impone «il superamento graduale della spesa storica a favore del fabbisogno *standard* per il finanziamento dei livelli essenziali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m, della Costituzione, e delle funzioni fondamentali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione». Si veda anche il contributo di R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Le prestazioni riservate alle organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, cit., p. 249 ss.

(9) Cfr. art. 1, co. 169, della l. n. 311 del 30 dicembre 2004, (Legge finanziaria 2005) che affida al Ministro della Salute il compito di fissare «gli *standard* qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e possibilmente di esito, e quantitativi, di cui ai livelli essenziali di assistenza» anche al fine di garantire che le modalità di erogazione delle prestazioni incluse nei LEA siano uniformi sul territorio nazionale; dall'Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 prevede l'istituzione, presso il Ministero della salute, del Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei LEA dal d.m. del 21 novembre 2005 che ha istituito il Comitato permanente di verifica dei LEA; dal d.p.c. del 5 marzo 2007. Cfr. da ultimo d.p.c. del 21 marzo 2008 contenente i nuovi LEA erogati dal Servizio Sanitario Nazionale. Su tali questioni: R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in R. CAVALLO PERIN, L. LENTI, G.M. RACCA, A. ROSSI (a cura di), *Diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, 2010, p. 11 ss. e B. GAGLIARDI, *I diritti sociali all'assistenza e alla salute come diritti di credito alle prestazioni di pubblico servizio*, *ivi*, p. 97 ss.

delle competenze in materia e può essere solo minimamente giustificata da differenti contesti ed esigenze logistiche (10).

La frammentazione degli acquisti in sanità è stata favorita ed accentuata dall'equivoco relativo all'attribuzione di autonomia imprenditoriale alle aziende sanitarie (11), impropriamente intesa non solo come organizzativa, ma anche contrattuale in relazione alla previsione normativa in base alla quale: «i contratti di fornitura di beni e servizi, il cui valore sia inferiore a quello stabilito dalla normativa comunitaria in materia, sono appaltati o contrattati direttamente secondo le norme di diritto privato indicate nell'atto aziendale» (12). Tale disciplina, abrogata espressamente dal codice dei contratti pubblici del 2006 (13), aveva indotto le aziende sanitarie a favorire l'informalità degli affidamenti diretti di ridotto ammontare, che tuttavia si sono spesso

(10) In tema sono molteplici ormai numerose le inchieste giornalistiche avviate: A. CUSTODERO, *Sanità, così si sprecano due miliardi all'anno-Ospedali pagano i prodotti il 30% in più*, in *La Repubblica*, 21 maggio 2010; M. TROPEANO, *Piazza Castello Creerà un centro d'acquisto unico per ospedali e Asl*, in *La Stampa*, 6 luglio 2010.

(11) D.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992, *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421*, art. 3, co. 1-ter, introdotto dal d.lgs. n. 229 del 19 giugno 1999, *Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419* che stabiliva che «Le aziende di cui ai commi 1 e 1-bis informano la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità e sono tenute al rispetto del vincolo di bilancio, attraverso l'equilibrio di costi e ricavi, compresi i trasferimenti di risorse finanziarie. Agiscono mediante atti di diritto privato. I contratti di fornitura di beni e servizi, il cui valore sia inferiore a quello stabilito dalla normativa comunitaria in materia, sono appaltati o contrattati direttamente secondo le norme di diritto privato indicate nell'atto aziendale di cui al comma 1-bis», testo abrogato dall'art. 256 del d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*.

(12) Art. 3, co. 1-ter, del d.lgs. n. 502/1992, come introdotto dall'art. 3, co. 1, del d.lgs. n. 229/1999, oggi abrogato dall'art. 256 del d.lgs. n. 163/2006. Si vedano su tali questioni: G. SANVITI, *Commento all'art. 3*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000; G. MASTRANDREA, *L'attività contrattuale di diritto privato delle aziende sanitarie tra normativa e giurisprudenza: il caso delle forniture di beni e servizi sottosoglia*, in *Cons. Stato*, 2003, p. 621.

(13) D.lgs. n. 163/2006, art. 256.

rivelati di dubbia convenienza per la parte pubblica (14). Tale situazione risultava in contrasto con il divieto europeo di frazionamento degli acquisti ed evidenziava una incapacità di programmazione e definizione di fabbisogni che necessariamente si ripropongono nel tempo.

La frammentazione degli acquisti resta ancora diffusa a causa di un impiego, talora improprio, degli acquisti in economia ammessi dall'art. 125 del codice contratti pubblici (15). Le aziende sanitarie ammettono infatti nei loro regolamenti il ricorso a questa procedura per numerose tipologie di beni e servizi, dagli arredi ai presidi sanitari. La tendenza alla frammentazione degli acquisti trova talora fondamento nella necessità di procedere celermente all'acquisizione di beni, apparecchiature o servizi connessi alle prestazioni sanitarie che si caratterizzano per la rapida obsolescenza ed evoluzione tecnologica (16). L'incapacità di effettuare una adeguata programmazione dei fabbisogni conduce ad acquisti in condizioni d'urgenza con l'adattamento di capitolati tecnici già utilizzati senza considerare le peculiarità

(14) Su questi aspetti si rinvia a G.M. RACCA, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, cit., p. 267 ss.

(15) D.lgs. n. 163/2006. Circa l'acquisizione di servizi e forniture sotto soglia ed in economia si veda anche il d.p.r. n. 207 del 5 ottobre 2010, *Regolamento di esecuzione ed attuazione del codice dei contratti pubblici*, art. 326 ss.

(16) D. CASALINI, *La qualificazione giuridica soggettiva e l'autonomia imprenditoriale delle aziende sanitarie*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, cit., p. 298 ss.; A.F. VIOLA, *Contrattualistica sottosoglia della A.U.S.L. e riparto di giurisdizione*, in *Riv. amm.*, 2006, 6, p. 564; F. DANI, *Appalto di servizi, codice appalti e trasporto sanitario: spunti di riflessione*, in *www.lexitalia.it*; M.F. CRUPI, *La rinnovazione dei contratti della p.a.*, in *Ragiusan*, 2006, 263-264, p. 72; F. COZZA., *La razionalizzazione dei processi nell'acquisizione di apparecchiature elettromedicali*, *ivi*, p. 80; G. MASTRANDREA, *L'attività contrattuale di diritto privato delle aziende sanitarie tra normativa e giurisprudenza: il caso delle forniture di beni e servizi sottosoglia*, cit., p. 621. Per la descrizione del *global service* o fornitura integrata come complesso di beni di consumo e durevoli e servizi: D. CROCE, *Il pagamento dei fornitori attraverso il rimborso fisso a processo: la gestione in service in sanità*, in *Sanità Pubbl. e Priv.*, 2005, 1, p. 40.

della singola occasione contrattuale, con conseguente aumento del rischio di contenzioso e di inadempimenti in sede di esecuzione delle prestazioni (17).

L'obbligo di stipulazione dei contratti nel rispetto della normativa europea e la complessità delle procedure determina per le aziende sanitarie la necessità di realizzare forme di coordinamento degli acquisti per garantire i tempi e la qualità richiesta con riferimento alle prestazioni sanitarie. In tale prospettiva appare necessaria una complessiva riorganizzazione di queste attività amministrative mediante l'accorpamento e la specializzazione delle strutture competenti per assicurare la qualità delle prestazioni assistenziali ed un'efficiente allocazione delle risorse (18).

2. *La riorganizzazione degli acquisti pubblici in sanità: le centrali di committenza e gli accordi quadro per una nuova professionalità.*

La riorganizzazione degli acquisti delle aziende sanitarie è richiesta dal mutato contesto normativo di riferimento. Le diretti-

(17) Si richiama su tali questioni: S. PONZIO, *I capitoli d'appalto e la definizione delle specifiche tecniche negli appalti di forniture alle aziende sanitarie*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, cit., p. 316 ss.

(18) Già negli anni novanta talune disposizioni regionali avevano previsto la possibilità di attuare politiche di unione negli acquisti di beni e servizi mediante delega ad una o più aziende «capofila» di provvedere alla gestione del processo di acquisizione anche in favore di altre aziende afferenti all'accorpamento. Per un quadro generale relativo all'evoluzione dei modelli di aggregazione degli acquisti di beni e servizi delle aziende sanitarie si rinvia a: G.M. RACCA, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, cit., p. 274 ss.; v. anche l. n. 488 del 23 dicembre 1999, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria per l'anno 2000), art. 59; G.M. RACCA, G.L. ALBANO, *Collaborative Public Procurement and Supply Chain in the EU experience*, in corso di pubblicazione.

ve comunitarie sull'aggiudicazione degli appalti pubblici n. 17 e 18/2004/CE (19) hanno infatti definito nuove modalità organizzative (centrali di committenza) e formalizzato nuovi strumenti contrattuali, come gli accordi quadro (20), le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione che richiedono la programmazione e la riorganizzazione di tali attività, oltre all'impiego di evoluti

(19) Il riferimento è all'art. 1, co. 5, e art. 32 (accordi quadro) e all'art. 1, co. 10, e art. 11 (centrali di committenza) della dir. 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004, *relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi* e all'art. 1, co. 8, e art. 29 (centrali di committenza) e art. 1, co. 4, e art. 14 (accordi quadro) della dir. 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

(20) G.M. RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2010, p. 1727 ss. Sulla disciplina dell'accordo quadro si veda: H. PONGÉRARD-PAYET, T. BANGUI, *La procédure de l'accord-cadre: un nouvel instrument du droit de la commande publique*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 2007, p. 1055, ove si evidenzia che la procedura dell'accordo quadro costituisce, forse, la più importante innovazione del *code des marchés publics*, nella versione del 2006; P. DE GÉRY, P. SCHMIDT, *Les accords cadres*, Paris, 2007, p. 117 ss.; R. CARANTA, *L'accordo quadro*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (dir.), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, III, p. 1942 ss.; S. ARROWSMITH, *Methods for purchasing on-going requirements: the system of framework agreements and dynamic purchasing system under the EC Directives and UK Procurement regulations*, in S. ARROWSMITH (ed.), *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement*, cit., p. 131 ss.; OGC, *Framework Agreements: OGC Guidance on Framework Agreements in the new Procurement Regulations*, gennaio 2006; European Commission, *Explanatory Note. Framework Agreements. Classic Directive*, 14 luglio 2005; S. ARROWSMITH, *Framework agreements under the UK Procurement Regulations: the Denfleet case*, in *Public Procurement Law Review*, 2005, NA86 ss.; M. BOWSER, L.E. JOHN, *The use (and abuse?) of framework agreements in the United Kingdom*, in R.H. GARCÍA (ed.), *International Public Procurement*, 2009, p. 349 ss.; S.H. BAILEY, *Judicial review of contracting decisions*, in *Public Law*, 2007, 3, p. 444 ss.; Sulle problematiche, in materia di accordi quadro, antecedenti la dir. 2004/18/CE si veda: C. YUKINS, *Are IDIQs inefficient? Sharing lessons with European framework contracting*, in *Public Contract Law Journal*, 2008, p. 546; S. ARROWSMITH, *The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?*, in *Public Contract Law Journal*, 2006, p. 337 ss.

strumenti tecnologici (21). Si è infatti disposto che «gli Stati membri possono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza» (22). Le centrali di committenza sono amministrazioni aggiudicatrici che acquistano beni e servizi o aggiudicano appalti di lavori o concludono accordi quadro di lavori, forniture e servizi per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici (23) e dunque rappresentano una modalità organizzativa per realizzare l'aggregazione dei contratti pubblici con conseguenti risparmi in termini di costi di gestione delle procedure (costi legati al personale, alle pubblicazioni, al contenzioso) ed in termini di prezzi delle relative prestazioni (24).

Gli accordi quadro sono strumenti contrattuali particolarmente adatti alle centrali di committenza che consentono di ef-

(21) S. ARROWSMITH, A. EYO, *Electronic Auctions in the EC Procurement Directives and a Prospective from UK Law and Practice*, in S. ARROWSMITH (ed.), *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement*, cit. p. 413 ss. Si veda anche: S. ARROWSMITH, *Electronic Auctions under the new EC Procurement Directives*, in *Public Procurement Law Review*, 2005, 4, p. 203 ss.; R. BICKERSTAFF, *Commission Staff Working Document on the Requirements for Conducting Public Procurement Using Electronic Means*, in *Public Procurement Law Review*, 2005, NA17 ss. Si veda anche: R. DIPACE, *Le procedure di scelta del contraente e i criteri di aggiudicazione*, in C. FRANCHINI (a cura di) *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010, p. 601 ss.

(22) Dir. 2004/18/CE, art. 11 e d.lgs. n. 163/2006, art. 33. Sulla nozione di centrale di committenza si veda: R. CARANTA, *Le centrali di committenza*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, II, p. 607 ss.; L. DUHIL DE BENAZÉ, *La centrale d'achat, nouveau vecteur d'efficience de l'achat hospitalier*, in *Contrats Publics*, juillet-août 2010, p. 47. Sulle modalità di aggregazione dei contratti pubblici in Europa si veda: Organisation for Economic Co-operation and Development, *Centralised Purchasing Systems in the European Union*, 11 gennaio 2011, in www.oecd-ilibrary.org.

(23) D.lgs. n. 163/2006, art. 3, co. 34.

(24) G.L. ALBANO, M. SPARRO, *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, in *Review of Economics and Institutions*, 2010, 2, p. 1 ss.; G. MAZZANTINI, *La spesa per consumi finali nella pubblica amministrazione: analisi del trend delle sue componenti e ruolo di Consip*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, in www.astrid-online.it, p. 53 ss.

fettuare accorpamenti di acquisti di beni e servizi per perseguire una riduzione dei costi procedurali connessi allo svolgimento di gare simili (costi di transazione) ed ottenere riduzioni di prezzo in relazione alle maggiori quantità. Possono anche costituire lo strumento utile per favorire il mantenimento di una pluralità di operatori in concorrenza nella fase terminale della selezione o anche in corso di esecuzione (25). Infatti possono essere conclusi anche con uno o più operatori economici (almeno tre, ma senza un limite massimo) e può prevedersi la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di definire successivamente con gli operatori ammessi i termini specifici del singolo contratto (accordi quadro aperti) (26). Tali strumenti contrattuali, seppure già ampiamente diffusi in altri ordinamenti europei (27), erano privi di una disciplina di riferimento europea, con le conseguenti difficoltà nell'attuazione di scelte innovative in tale direzione.

Non può essere inoltre trascurata la significativa evoluzione degli strumenti tecnologici (piattaforme e strumenti operativi) che divengono essenziali, per l'informatizzazione dell'intero «processo» di *e-procurement*, dal bando fino al monitoraggio dell'esecuzione del rapporto contrattuale (28). Oltre ad agevolare la «de-

(25) R. CAVALLO PERIN, G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., p. 344 ss.; R. CAVALLO PERIN, G.M. RACCA, G.L. ALBANO, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement*, cit. Sugli accordi quadro *multi-attribute*, con particolare riferimento al sistema francese, si veda: P. DE GERY, P. SCHMIDT, *Les accords cadres*, Paris, 2006, p. 150.

(26) G.M. RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, cit.; G.L. ALBANO, L. CARPINETI, F. DINI, L. GIAMBONI, F. RUSSO, G. SPAGNOLO, *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, in *Quaderni Consip*, 2007, 4, p. 13 ss.

(27) S. ARROWSMITH, *Framework Purchasing and Qualification Lists under the European Procurement Directives*, in *Public Procurement Law Review*, 1999, pp. 115-146 e pp. 168-186.

(28) Siemens study per la Commissione UE, *Study on the evaluation of the Action Plan for the implementation of the legal framework for electronic procurement. Analysis, assessment and recommendations*, 9 luglio 2010, in <http://ec.europa.eu>.

materializzazione» dei documenti, tali strumenti risultano essenziali per la gestione di gare elettroniche, accordi quadro e sistemi dinamici di acquisizione (29).

La necessità di tali strumenti e delle professionalità connesse sembra escludere che ogni singola azienda sanitaria, ed al suo interno, l'ufficio economato, il provveditorato, l'ufficio tecnico, possano ancora a lungo procedere a realizzare tutti i propri acquisti disgiuntamente, con evidente dispendio di energie, di risorse e di personale. Una simile evoluzione suggerisce invece la definizione di contratti aggregati che possano giovare di più ampie e consistenti professionalità, giuridiche, economiche, manageriali e tecniche (30). La scelta di nuovi modelli organizzativi non esclude l'autonomia delle aziende sanitarie nella definizione dei fabbisogni e degli ordini di acquisto oltre al controllo e al monitoraggio delle prestazioni.

Tale obiettivo va perseguito mediante la programmazione e definizione dei fabbisogni, la classificazione per tipologie merceologiche con definizione delle specifiche tecniche, la stipulazione di contratti per più aziende sanitarie, la standardizzazione degli ordini d'acquisto con l'obiettivo di ottenere *standards* di prestazioni più elevati da un punto di vista qualitativo e realizzare economie di scala. Si dovranno individuare e differenziare categorie di beni e servizi da acquisire in forma aggregata a differenti livelli: nazionale, regionale o locale, in relazione a specifi-

(29) Cfr. art. 56 *Code des marches publics* (versione 2009), che autorizza l'impiego di strumenti elettronici per la pubblicazione dei documenti di gara e di contratto. Si veda: T. PIETTE-COUDOL, *Dématérialisation des procédures*, in *Juris Classeur Contrats et Marchés Publics*, f. 60-58. Circa le politiche comunitarie volte all'implementazione nell'utilizzo di strumenti di *eProcurement* si veda: Commissione UE, *Libro verde sull'estensione dell'uso degli appalti elettronici nell'U.E.*, 18 ottobre 2010, in <http://ec.europa.eu>. Per un'analisi dell'attuale stato di utilizzo da parte dei paesi membri di strumenti di *eProcurement* si veda: Commissione Europea-Internal Market, *Study on the evaluation of the Action Plan for the implementation of the legal framework for electronic procurement-Country profiles*, in <http://ec.europa.eu>.

(30) G.M. RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, cit.

che caratteristiche e senza trascurare la disciplina della fase esecutiva. Per quanto concerne l'aggregazione dei contratti pubblici il nostro ordinamento si contraddistingue ancora per un'evidente arretratezza rispetto ai modelli più avanzati adottati da altri paesi europei come ad esempio Francia e Regno Unito (31), che da tempo realizzano vaste forme di aggregazione con la stipulazione di contratti e accordi quadro per più enti pubblici e hanno istituito numerose centrali di committenza di cui talune specializzate segnatamente nell'acquisto di prodotti sanitari (32).

(31) G.M. RACCA, *Public Procurement in the Italian Healthcare Sector: Common Problems in European Procurement*, cit., p. 119 ss.; G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, cit., p. 193 ss.

(32) Circa il modello adottato nel Regno Unito: D. CASALINI, *Le forme di aggregazione degli acquisti sanitari in Gran Bretagna*, in A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità*, cit., p. 217 ss.; Organisation for Economic Co-operation and Development, *Centralised Purchasing Systems in the European Union*, cit.; UK Government's Operational efficiency programme: collaborative procurement report, May 2009, ove si elencano più di 40 centrali di committenza. Sul modello francese si veda: S. PONZIO, *I modelli organizzativi di mutualisation degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Francia per la modernizzazione e professionalizzazione della fonction achat*, in A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari*, cit., p. 247 ss.; L. DUHIL DE BENAZÉ, *La centrale d'achat, nouveau vecteur d'efficience de l'achat hospitalier*, cit., p. 47, ove si evidenzia la presenza di una centrale di committenza generalista a livello nazionale (Ugap) e molteplici forme di aggregazione fra cui almeno altre 4 strutture (2 a livello nazionale e 2 a livello locale) per l'aggregazione degli acquisti nel settore sanitario. Sul modello francese: M. CORMIER, *Mutations et enjeux des coopérations hospitalières*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 2006, p. 416 ss.; D. LEGOUGE, *Fonction achat: une créatrice de valeur pour l'hôpital et le secteur médico-social*, in *Revue hospitalière de France*, juillet-août 2010, p. 28 ss.; D. LEGOUGE, *Secteur hospitalier et médico-social public: vers de nouvelles stratégies d'achat de groupe*, in *Contrats Publics*, juillet-août 2010, p. 43 ss.; G.M. RACCA, S. PONZIO, *La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique: les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative*, in corso di pubblicazione in *Droit Administratif*. Per l'analisi dello stato di aggregazione in Germania e Spagna: M. PIGNATTI, *I contratti pubblici in sanità nelle altre esperienze europee* in A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I*

Anche nel nostro ordinamento occorre procedere a forme di aggregazione per garantire il diritto alla salute dei cittadini. Tali scelte devono tendere ad una maggiore valorizzazione e concentrazione delle professionalità presenti nelle aziende sanitarie e possono determinare un significativo controllo dei costi e della qualità delle prestazioni contrattuali. Inoltre parte del personale non più occupato nella preparazione e svolgimento di singole gare pubbliche può essere incaricato della funzione di contrasto agli inadempimenti nell'esecuzione per assicurare livelli qualitativi elevati delle prestazioni. Recentemente si è prevista (33) l'istituzione di centrali di committenza regionali (34) che dovranno co-

servizi sanitari, cit., p. 271 ss. Aspetti circa lo stato di aggregazione dei contratti pubblici negli Stati Uniti sono analizzati in: M. MATTALIA, *Il livello federale del public procurement negli Stati Uniti*, in A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari*, cit., p. 293 ss.; M. CONSITO, *I modelli di organizzazione e la disciplina delle forniture nel servizio sanitario statunitense*, *ivi*, p. 311 ss.

(33) Corte cost., sent. n. 401 del 23 novembre 2007, in *Foro it.*, 2008, I, col. 1787, con nota di G. CORSO e G. FARES, *Il codice dei contratti pubblici: tra tutela della concorrenza ed ordinamento civile*, e Corte cost., sent. n. 431 del 14 dicembre 2007, in *Foro amm.*, C.d.S., 2007, p. 3359 ss. La Corte costituzionale ha precisato che in materia di contratti pubblici, la fase di scelta del contraente è fase che inerisce la tutela della concorrenza. La competenza sull'intera materia risulta pertanto devoluta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, sicché si può riscontrare una uniformità di legislazione a livello nazionale per questo elemento di semplificazione. L'unico spazio di autonomia, devoluto alla competenza regionale, attiene alla composizione, al procedimento di formazione delle commissioni giudicatrici che involge profili di organizzazione amministrativa. Anche con riferimento alla fase di esecuzione del contratto si riscontra la necessità di prevedere una legislazione uniforme a livello nazionale che possa assicurare politiche efficaci di contrasto agli inadempimenti. Del resto l'esecuzione del contratto può essere fatta rientrare nella materia ordinamento civile che l'art. 117, co. 2, lett. l) Cost., devolve alla competenza esclusiva dello Stato.

(34) L. n. 296 del 27 dicembre 2006, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2007), art. 1, co. 455: «Centrali di acquisto operanti quali centrali di committenza per regioni, enti locali e Servizio sanitario nazionale. Ai fini del contenimento e della razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi, le regioni possono costituire centrali di acquisto anche unitamente ad altre regioni, che operano quali centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12

stituire una rete in collaborazione con la centrale nazionale (35) e che potranno occuparsi anche di acquisti sanitari.

Il compito di acquisizione centralizzata di beni e servizi per le pubbliche amministrazioni era stato attribuito fin dal 2000 (36) al Ministero dell'Economia e delle Finanze, mediante Consip S.p.A. come amministrazione aggiudicatrice e centrale unica di committenza (37), incaricata di stipulare convenzioni quadro. In un primo tempo l'art. 26 della legge finanziaria per l'anno 2000 (38)

aprile 2006, n. 163, in favore delle amministrazioni ed enti regionali, degli enti locali, degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio». In dottrina si veda: F. DI LASCIO, *Le centrali di committenza regionali*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, cit., p. 135 ss.; A. LELI, *Le centrali d'acquisto territoriali: modelli diversi per un obiettivo comune*, in www.astrid-online.it. Si veda anche: Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, *Censimento ed analisi dell'attività contrattuale svolta nel biennio 2007-2008 dalle Centrali di Committenza Regionali e verifica dello stato di attuazione del sistema a rete*, 27 e 28 gennaio 2010, in www.avcp.it/portal/public/classic/.

(35) Si veda ad es. l'accordo stipulato il 21 dicembre 2009 fra SCR-Piemonte S.p.A. e la Consip S.p.A., in www.consip.it.

(36) L. n. 488/1999, art. 26. E. D'ALTERIO, *Luci e ombre del sistema degli acquisti delle pubbliche amministrazioni*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, cit., p. 3 ss.

(37) Così cessava l'attività del Provveditorato Generale dello Stato, struttura in cui operavano più di 600 persone, e nasceva una società a cui veniva dato mandato di assolvere a questo compito con una modalità completamente diversa (Consip S.p.A.) in cui oggi operano circa 200 persone. Alla direzione acquisti veniva affidato il compito di utilizzare tutto quello che le tecnologie mettevano a disposizione in quel momento, trarre il maggior vantaggio e fare un'opera di razionalizzazione e che contribuisse ad un'innovazione di processo. Il principale obiettivo nella fase iniziale è stato quello di razionalizzare un'attività fondamentale per la P.A. come priorità rispetto agli auspicati risparmi. G.L. ALBANO, F. ANTELLINI RUSSO, *Problemi e prospettive del Public procurement in Italia tra esigenze della pubblica amministrazione obiettivi di politica economica*, 2009, in *Economia Italiana*, p. 809 ss.; D. BROGGI, *Consip: il significato di un'esperienza. Teoria e pratica tra e-Procurement ed e-Government*, Roma, 2008, p. 9.

(38) L. n. 488/1999, art. 26; l. n. 388 del 23 dicembre 2000, art. 58; l. n. 350 del 24 dicembre 2003, art. 3, co. 166; d.l. n. 168 del 12 luglio 2004, art. 1, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. 191 del 30 luglio 2004.

aveva previsto l'obbligo per le pubbliche amministrazioni – con esclusione dei comuni con popolazione inferiore ai mille abitanti e comuni montani con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti – di aderire alle convenzioni Consip (39). Successivamente si è limitata l'obbligatorietà alle sole amministrazioni statali, e si è prevista l'adozione anche da parte delle Regioni di normative che favoriscano l'adesione da parte delle aziende sanitarie alle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. (40) ed a quelle regionali. Tali previsioni vanno peraltro valutate anche in relazione all'ancora limitato numero di convenzioni e accordi quadro stipulati. Infatti occorre considerare che gli acquisti attuati tramite la centrale di committenza nazionale raggiungono approssimativamente l'8% della spesa complessiva per beni e servizi (41). Per questa ragione la più re-

(39) Art. 2, co. 574 della l. n. 244 del 24 dicembre 2007, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2008): «Fermo restando quanto previsto dall'art. 26 della l. 23 dicembre 1999, n. 488, dall'art. 58, l. 23 dicembre 2000, n. 388, e dall'art. 1, c. 449 e 450, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, il Ministero dell'economia e delle finanze, sulla base dei prospetti contenenti i dati di previsione annuale dei fabbisogni di beni e servizi di cui al comma 569, individua, entro il mese di marzo di ogni anno, con decreto, segnatamente in relazione agli acquisti d'importo superiore alla soglia comunitaria, secondo la rilevanza del valore complessivo stimato, il grado di standardizzazione dei beni e dei servizi ed il livello di aggregazione della relativa domanda, nonché le tipologie dei beni e dei servizi non oggetto di convenzioni stipulate da Consip S.p.A. per le quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, sono tenute a ricorrere alla Consip S.p.A., in qualità di stazione appaltante ai fini dell'espletamento dell'appalto e dell'accordo quadro, anche con l'utilizzo dei sistemi telematici».

(40) L. n. 350 del 24 dicembre 2003, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge Finanziaria 2004); G. DELLA CANANEA, *Le alternative all'evidenza pubblica*, in P. RESCIGNO, E. GABRIELLI (a cura di), *Trattato dei Contratti*, cit., p. 393 ss.; N. DIMITRI, G. PIGA, G. SPAGNOLO, *Handbook of Procurement*, Cambridge, 2008; L. FIORENTINO, *La motivazione del provvedimento di adesione alle convenzioni Consip*, nota a Tar Friuli Venezia Giulia, sent. n. 88 del 21 marzo 2003, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 8/2003, p. 834 ss.

(41) L'Ufficio studi di Consip ha calcolato per il 2007 e il 2008 un indice di centralizzazione: CI_2007 fra 4.2% e 5%; CI_2008 fra 7.4% e 8.9%. Il numero degli ordini effettuati sulle convenzioni stipulate dalla Consip

cente legge finanziaria tende a incrementare le attività della centrale di committenza nazionale promuovendo la stipulazione di accordi quadro (42) in ulteriori settori, possibilmente evitando duplicazioni rispetto alle attività delle centrali istituite a livello regionale. Di qui l'importanza del coordinamento, anche tecnologico, fra le centrali d'acquisto regionali e nazionale.

L'attuazione di una politica di centralizzazione degli acquisti mediante la stipulazione di convenzioni, e oggi anche accordi quadro, sembra garantire la riduzione dei costi delle procedure contrattuali pubbliche, oltre al miglioramento qualitativo di beni e servizi anche in relazione all'implementazione di «metodologie evolutive di acquisto, quali, ad esempio l'e-procurement»(43).

S.p.A. per l'anno 2008 è di 87.051 (rispetto ai 72.434 ordini effettuati nel 2007 ed i 66.730 del 2006) per un valore complessivo di 2,49 miliardi di euro di acquisti sulle convenzioni. Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (M.E.P.A.) conta 2.088 imprese registrate per un numero di transazioni, relativo al 2008, di 63.245. Ulteriori dati sono reperibili sul rapporto annuale 2008, in www.consip.it, pubblicato il 12 maggio 2009.

(42) Art. 2, co. 225 della l. n. 191/2009, in base al quale: «La società CONSIP Spa conclude accordi quadro, ai sensi dell'articolo 59 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e s.m., cui le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, possono fare ricorso per l'acquisto di beni e di servizi. In alternativa, le medesime amministrazioni adottano, per gli acquisti di beni e servizi comparabili, parametri di qualità e di prezzo rapportati a quelli degli accordi quadro di cui al presente comma. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e s.m., dall'articolo 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, dall'articolo 1, commi 449 e 450, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e dall'articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244».

(43) In termini: L. FIORENTINO, *Il modello Consip dopo la legge finanziaria per il 2004*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2004, 3, p. 270 ss.; cfr. d.m. 24 febbraio 2000, *Conferimento alla CONSIP S.p.A. dell'incarico di stipulare convenzioni e contratti quadro per l'acquisto di beni e servizi per conto delle amministrazioni dello Stato*, ove si precisano ulteriori competenze in capo alla centrale unica di committenza, quali l'assistenza alle pubbliche amministrazioni nella rilevazione dei fabbisogni, la predisposizione di controlli per monitorare consumi e relativa spesa, l'attività di assistenza e di informazione alle pubbliche amministrazioni. Alcuni dati statistici forniti da Consip S.p.A.: nel corso

Tuttavia sono note le difficoltà e le incertezze che, in passato, hanno accompagnato tale esperienza e che hanno rischiato di pregiudicare la consistenza dei risultati conseguiti (44). In ogni caso l'esperienza della centrale di committenza nazionale deve essere trasmessa alle nuove centrali di committenza regionali come punto di riferimento per il perseguimento delle migliori pratiche, evitando duplicazioni di attività. Finora la centrale di committenza nazionale Consip S.p.A. ha prevalentemente stipulato convenzioni quadro con un solo operatore, sulla base della definizione di specifici fabbisogni, ma in futuro si prevede un ampio utilizzo di altri modelli contrattuali quali gli accordi quadro con uno o più operatori che possono fornire, alternativamente o contemporaneamente i medesimi beni e servizi (45).

del 2008 è stato di 3.220 milioni di euro il volume di scambi gestito attraverso applicazioni di *e-procurement* all'interno della P.A. Di tale valore circa il 75% è stato realizzato attraverso gare ed aste, il 19% è stato realizzato attraverso l'utilizzo di cataloghi *on-line* di operatori privati e negozi *on-line* di convenzioni, il restante 6% corrisponde al valore del transatto mediante il mercato elettronico. Tali dati, ove rapportati ai valori espressi nell'anno 2007, evidenziano un *trend* di crescita del 182% (per l'anno 2007 il volume degli scambi è stato pari a 1.141 euro ripartito in: 778 milioni mediante le gare ed aste, 96 milioni mediante i mercati elettronici e cataloghi *on-line*, 267 milioni mediante il mercato elettronico). Si veda anche: Corte dei Conti, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria della CONSIP S.p.A. per l'esercizio 2008*, 25 febbraio 2010, in www.corteconti.it.

(44) S. ZUCCOLOTTO, L. MINGANTI *Evoluzione storica del processo di acquisto*, cit., p. 63 ss.; R. CARANTA, *Le centrali di committenza*, in *Trattato sui contratti pubblici*, cit., p. 607 ss.; B. MARCHETTI, *Il giudice delle obbligazioni e dei contratti delle pubbliche amministrazioni: profili di diritto comparato*, Relazione al convegno annuale dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, 2009, in corso di pubblicazione, D. BROGGI, *Consip: il significato di un'esperienza. Teoria e pratica tra e-Procurement ed e-Government*, Roma, 2008, p. 9 ss.

(45) Nel caso di accordi quadro stipulati con più operatori si prevede che i relativi appalti possano essere aggiudicati senza rilanciare un confronto competitivo; pertanto è necessario in sede di aggiudicazione definire «l'ordine di priorità, privilegiando il criterio della rotazione» per individuare l'operatore economico cui affidare il singolo appalto. Sempre nel caso di accordo quadro stipulato tra più operatori si prevede la possibilità di non predeterminare tutte le condizioni della fornitura. In tali casi si prevede una seconda fase di confronto concorrenziale tra gli operatori dell'accordo quadro per individuare

Inoltre, proprio con riferimento ai prodotti sanitari, che si caratterizzano per la rapida obsolescenza, si potrebbe articolare l'accordo quadro in due fasi. Una prima fase di valutazione dei requisiti di qualificazione dell'offerente e di definizione degli elementi essenziali del contratto e una fase successiva ove gli enti utilizzatori possano specificare le ulteriori condizioni contrattuali e riaprire il confronto concorrenziale (46). In tale contesto l'accordo quadro stipulato da una centrale di committenza potrebbe ammettere anche una alta percentuale delle imprese presenti nel settore, escludendo ogni rischio di restrizione della concorrenza, ma evitando altresì che i contratti vengano stipulati a condizioni troppo differenti.

L'implementazione dei nuovi modelli contrattuali e, segnatamente di accordi quadro, non sembra poter prescindere dall'impiego di adeguate professionalità e tecnologie informatiche, che limitano le possibilità per le singole amministrazioni, e segnatamente per le aziende sanitarie, di svolgere tutta la loro attività contrattuale separatamente (47), e impone la promozione di forme di aggregazione. Le centrali di committenza sembrano dunque costituire il modello organizzativo che consente di aggregare gli acquisti mediante l'impiego di adeguati strumenti

l'offerta migliore per lo svolgimento del singolo appalto. Si veda il d.lgs. n. 163/2006, art. 59. Si vedano anche: Organisation for Economic Co-operation and Development, *Centralised Purchasing Systems in the European Union*, cit., p. 120 ss.; L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella Repubblica federale*, cit., p. 17. Tra i modelli contrattuali utilizzati dal *Resah-Ile de France* si segnala l'utilizzo da parte dei *groupements de commandes* di accordi quadro multi-attributari, impiegati in particolare per l'acquisizione di dispositivi medicali.

(46) G.L. ALBANO, L. CARPINETI, F. DINI, L. GIAMBONI, F. RUSSO, G. SPAGNOLO, *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, cit., p. 13 ss.

(47) Sull'evoluzione dell'utilizzo di strumenti informatici e telematici: A. LELI, *Effetti mancati del d.p.r. 101 e opportunità nel recepimento delle nuove direttive comunitarie*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Lo Stato compratore. L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 211; L. BERTINI, A. VIDONI, *Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione-MEPA. Scenario, funzionalità e linee di tendenza*, in *Quaderni Consip*, 2007, 6.

tecnologici nonché delle relative capacità professionali (48). Professionalità nuove e integrate che diventano essenziali ipotesi quando si vogliono sperimentare le aste elettroniche (49), ovvero i modelli più complessi quali i sistemi dinamici di acquisizione, che prevedono una procedura interamente elettronica per l'acquisizione di beni e servizi tipizzati e standardizzati e aperta, per tutta la sua durata, a qualunque operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e la cui offerta indicativa sia conforme al capitolato (50).

Nei modelli europei le centrali di committenza normalmente svolgono gare aggregate per un ampio numero di lotti, o stipulano accordi quadro che definiscono nel tempo il rapporto con uno o più aggiudicatari. Inoltre nei sistemi più avanzati le centrali di committenza effettuano anche consistenti analisi di mercato, sul versante della domanda per rilevare i bisogni delle amministrazioni aggiudicatrici e fornire supporto alla riorganiz-

(48) G.M. RACCA, *Professional buying organisations, sustainability and competition in public procurement performance*, paper accettato per la *4th International Public Procurement Conference (IPPC 2010)*, Seoul, 24-28 agosto 2010, p. 3 ss.

(49) Le aste elettroniche sono disciplinate dall'art. 85 del d.lgs. n. 163/2006, ove si individuano tre fasi: una valutazione iniziale e riservata delle offerte pervenute secondo le modalità stabilite dal bando di gara e in conformità del criterio di aggiudicazione prescelto e alla relativa ponderazione. In seguito i soggetti che hanno presentato un'offerta ammissibile sono invitati simultaneamente e per via elettronica a presentare nuovi prezzi o valori (ri-lanci). Infine si procede all'aggiudicazione dell'appalto nel rispetto dei risultati dell'asta elettronica. Si veda anche il d.p.r. n. 207 del 5 ottobre 2010, art. 288 ss.

(50) D.lgs. n. 163/2006, art. 60 e d.p.r. n. 207/2010, art. 287. Si veda poi: G.M. RACCA, *Public Procurement in the Italian Healthcare Sector: Common Problems in European Procurement*, cit., p. 127 ss., ove si evidenzia che per un corretto uso degli accordi quadro, delle aste elettroniche e, forse dei sistemi dinamici di acquisizione occorre procedere ad una analisi dettagliata dei bisogni d'acquisto delle pubbliche amministrazioni e ad una catalogazione telematica dei dati raccolti, per consentirne una più agevole gestione, ma anche per permettere l'individuazione rapida delle condizioni contrattuali e delle caratteristiche di un prodotto anche nelle ipotesi di accordi quadro più complessi. V. anche: l. n. 244 del 24 dicembre 2007, art. 2, co. 569 ss.

zazione e razionalizzazione degli stessi (51). Sul lato dell'offerta valutano la struttura del sistema delle imprese in ogni settore e conseguentemente costruiscono modelli e dimensioni di gare, ripartite in lotti, adatte allo specifico mercato, per non pregiudicare la concorrenza, ma al contrario per trarre vantaggio dal relativo sviluppo.

Sembra possibile individuare due principali modelli organizzativi per l'aggregazione di contratti pubblici e di centrali di committenza. Il primo, e fino ad ora unico presente in Italia, prevede una preventiva rilevazione dei fabbisogni delle pubbliche amministrazioni sulla cui base viene espletata la procedura di gara per la stipulazione di una convenzione che implica un vincolo di adesione per i soggetti che hanno partecipato alla definizione dei fabbisogni e la possibile adesione da parte di altri enti pubblici. Un secondo modello, più avanzato, prevede che la centrale di committenza determini autonomamente, sulla base di valutazioni di mercato, le scelte e modalità di stipulazione di accordi quadro, il cui esito sarà proposto ai soggetti interessati che, valutata la convenienza del rapporto qualità-prezzo, sceglieranno se aderire o esperire una gara autonoma. Per quanto concerne i contratti pubblici di forniture la centrale di committenza può acquistare i prodotti per rivenderli agli enti interessati, ovvero mettere a disposizione degli interessati l'accordo quadro e consentire che essi acquistino direttamente dai fornitori. Il sistema italiano risulta ancora piuttosto lontano da questo modello che peraltro potrebbe svilupparsi rapidamente in seguito alla ricordata recente possibilità (52) per la Centrale di committenza nazionale Consip S.p.A. di stipulare autonomamente accordi qua-

(51) S. ARROWSMITH, *Some problems in delimiting the scope of the Public Procurement Directives: privatisations, purchasing consortia and inhouse tenders*, in *Public Procurement Law Review*, 1997, p. 198; J. CHARD, G. DUHS, J. HOULDEN, *Body beautiful or vile bodies? Central purchasing in the UK*, in *Public Procurement Law Review*, 2008, NA26. R. CARANTA, *Le centrali di committenza*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., II, p. 607 ss.

(52) L. n. 191/2009, art. 2, co. 225.

dro così estendendo l'ambito di operatività anche a favore del settore sanitario.

Inoltre uno sviluppo significativo potrebbe giungere dallo sviluppo delle nuove centrali di committenza a livello regionale (Centrale d'acquisti lombarda, in Lombardia, Intercenter in Emilia Romagna, SCR per il Piemonte, CAT per la Sardegna) (53) che attualmente svolgono un numero ancora limitato di gare per un valore modesto, ma che, formando una rete con la

(53) L.r. Lombardia n. 15 del 16 marzo 1981 avente ad oggetto la *disciplina del sistema informativo regionale*, il cui art. 11 prevede la partecipazione della Regione Lombardia alla Lombardia informatica S.p.A. Si veda anche l.r. Lombardia n. 33 del 28 dicembre 2007, *Disposizioni legislative per l'attuazione del documento di programmazione economico-finanziaria regionale, ai sensi dell'articolo 9-ter della legge regionale 31 marzo 1978, n. 34*, il cui art. 1 ha ad oggetto *razionalizzazione delle procedure di acquisto e interventi per il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica da parte del sistema regionale* e che modifica le l.r. Lombardia n. 14 del 19 maggio 1997 e l.r. Lombardia n. 30 del 27 dicembre 2006. Con la l.r. Emilia-Romagna n. 11 del 24 gennaio 2004 in tema di *Sviluppo regionale della società dell'informazione* il cui art. 19 prevede la costituzione della struttura regionale di acquisto e ne regola l'attività. Tale norma è stata modificata da ultimo dalla l.r. Emilia-Romagna n. 21 del 30 novembre 2009. La l.r. Piemonte n. 19 del 6 agosto 2007 avente ad oggetto la *Costituzione della Società di committenza Regione Piemonte S.p.A. (SCR-Piemonte S.p.A.). Soppressione dell'Agenzia regionale delle strade del Piemonte (ARES - Piemonte)*. Con specifico riferimento all'attività svolta in ambito sanitario si veda anche: l.r. Piemonte n. 18 del 6 agosto 2007, *Norme per la programmazione socio-sanitaria e il riassetto del servizio sanitario regionale*, il cui art. 23 ss., all'interno del programma di riassetto del Servizio Sanitario regionale, prevede le aree di coordinamento sovra zonale a cui sono attribuite specifiche funzioni relativamente all'approvvigionamento di beni e servizi, alla gestione dei magazzini, alla logistica, alla gestione delle reti informative e all'organizzazione dei centri di prenotazione. Infine l'istituzione del Centro di Acquisto Territoriale della Regione Sardegna (C.A.T.) rientra nel progetto «Centri territoriali per l'aggregazione dei processi di acquisto degli enti locali nelle regioni del mezzogiorno» finanziato tramite la delibera CIPE n. 17 del 9 maggio 2003 che ha destinato fondi al Ministero per l'Innovazione e la Tecnologia per il finanziamento di alcuni progetti nel settore della società dell'informazione nelle Regioni del Mezzogiorno. Nel novero degli obiettivi del progetto in particolare rientra: la creazione di centri per la semplificazione dei processi di acquisto in favore delle amministrazioni locali, la razionalizzazione della spesa pubblica, l'incentivazione dell'utilizzo di strumenti tecnologici per gli acquisti *on-line*.

centrale nazionale, potrebbero procedere ad una ripartizione dei settori e degli ambiti contrattuali e operare per tutto il territorio nazionale (54). Ciò non escluderebbe una definizione e valutazione di un riparto in lotti territoriali, anche sub regionali, ed eviterebbe inutili e dispendiose duplicazioni delle medesime gare, consentendo al nostro sistema di avvicinarsi più rapidamente ai modelli europei (55).

3. *La prospettiva europea sulla riorganizzazione dei contratti pubblici in sanità.*

In Europa molti Stati membri hanno attuato forme di aggregazione degli acquisti e istituito centrali di committenza generaliste, in particolare la Francia e l'Inghilterra forniscono esperienze avanzate di strutture incaricate di perseguire tali obiettivi e di centrali di committenza specifiche per il settore sanitario per l'acquisizione di presidi sanitari, farmaci e servizi.

Nel modello francese (56) si individua una centrale di committenza generalista a livello nazionale, *Union de groupes d'achat public* (U.G.A.P.) che opera anche per il settore sanitario e, in particolare, per l'acquisto di dispositivi medici. Oltre a questa

(54) Per una valutazione delle esperienze regionali di centrali di committenza v. Autorità per la Vigilanza dei Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, *Censimento ed analisi dell'attività contrattuale svolta nel biennio 2007-2008 dalle Centrali di Committenza Regionali e verifica dello stato di attuazione del sistema a rete*, approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 27/28 gennaio 2010. Più recentemente: Autorità per la Vigilanza dei Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, *Relazione annuale 2010*, 15 giugno 2011, p. 191 ss.

(55) G.M. RACCA, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G.M. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario, un primo bilancio*, cit., p. 282.

(56) S. PONZIO, *I modelli organizzativi di mutualisation degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Francia per la modernizzazione e professionalizzazione della fonction achat*, cit., p. 247 ss.

centrale di committenza si sono sviluppati raggruppamenti di acquisti a livello nazionale (per enti omogenei) e organizzazioni che operano aggregazioni (*mutualisations*) degli acquisti a livello regionale (57). Tra le principali organizzazioni che effettuano acquisti aggregati di beni e servizi nel settore sanitario si individuano due strutture. A livello nazionale operano l'UNI.H.A. (*Union des Hôpitaux pour les Achats*), un raggruppamento di cooperazione sanitaria che riunisce i centri ospedalieri universitari (C.H.U.) e alcuni grandi centri ospedalieri (53 in totale) (58) e il *Consortium Achat des Centre de lutte contre le cancer* (C.L.C.C.), un raggruppamento di interesse economico (G.I.E.) che riunisce i venti centri di lotta contro il cancro francesi che hanno federato i loro acquisti (59), avendo caratteristiche analoghe (circa 500 milioni di euro). A livello territoriale si individuano il *Resah-Ile de France*, rete degli acquirenti ospedalieri della regione *Ile de France* (60), e

(57) A. TAILLEFAIT, *Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats*, in *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, f. 50; D. PELJAK, *La réforme du Code des marchés publics et les groupements d'achats locaux*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 2001, p. 927; B. ROMAN-SÉQUENSE, *Où en est-on de la rationalisation de l'achat hospitalier?*, in *Contrats et Marchés publics*, n. 3/2008, comm. 64; Y.-R. GUILLOU, *Les différentes formes d'achats groupés*, in *Actualité de la commande et des contrats publics*, n. 10, avril 2002, p. 38; A. TAILLEFAIT, *Le nouveaux groupements de commandes publiques*, in *Contrats et marchés publics*, agosto 2001, p. 4.

(58) Questo raggruppamento di cooperazione sanitaria riunisce, in particolare: 32 centri universitari e 21 grandi centri ospedalieri. Tale raggruppamento non si qualifica come centrale di committenza, ma le strategie di acquisto sono elaborate dai coordinatori che operano scelte comuni per tutti gli aderenti. L'Uni.H.A. rappresenta il 45% della spesa sanitaria pubblica francese, pari a più di 7 miliardi di euro all'anno, di cui 4,2 miliardi per i farmaci, su un totale pubblico-privato di 17 miliardi di euro. Con la decisione di aderire, i direttori generali delle strutture ospedaliere francesi scelgono di aggregare da qui al 2012 il 70% dei loro acquisti. Si vedano i dati riportati in: www.uniha.org.

(59) In sintesi, se li consideriamo per ordine di volume potenziale di acquisti gestiti da ciascuna struttura, individuiamo l'Uni.H.A., che effettua circa 7 miliardi di euro di acquisti ogni anno; l'A.P.H.P. che arriva a 1,5 miliardi di euro; il Resah Ile de France che arriva ad 1 miliardo di euro l'anno; ed infine il CLCC che raggiunge circa 500 milioni di euro.

(60) Il *Resah* riunisce oggi 121 strutture ospedaliere dell'*Ile de France*. L'adesione al gruppo di interesse pubblico è aperta a tutti gli ospedali della Re-

l'*Assistance Publique des Hôpitaux de Paris* (A.P.H.P. – Assistenza pubblica degli ospedali di Parigi) (61). L'ente *Resah-Ile de France* finora ha agito come mandatario degli ospedali della rete nello svolgimento di gare sulla base dei fabbisogni individuati da ciascun ente ospedaliero, mentre in futuro potrà operare anche come centrale di committenza. Le relative procedure d'acquisto si differenziano in relazione ai differenti beni o servizi da acquisire. Nell'ipotesi di beni non «operatore-dipendenti», come i farmaci, si procede prevalentemente con una procedura di gara tradizionale a livello europeo (62), mentre nei settori ove l'acquisto si qualifica come «operatore-dipendente» (per taluni presidi sanitari) si utilizzano invece i nuovi modelli contrattuali previsti dalle direttive europee e, in particolare, gli accordi quadro aperti con più operatori (*multi-attributaires*) con cui vengono scelti (*catalogués*) un certo numero di fornitori e prodotti. La scelta di più operatori, che, comunque, dispongono dei requisiti soggettivi e non offrono prezzi troppo elevati, costituisce una sorta di preselezione che apre ad un secondo livello di concorrenza quando il singolo ospedale definisce le ulteriori condizioni contrattuali e individua l'offerta che in quel contesto risulta più vantaggiosa (63). L'evolu-

gione del settore pubblico e privato non lucrativo. Cfr. www.resah-idf.com.

(61) Le competenze di acquisto sono ripartite tra quattro strutture per un volume di acquisti totale di 1 miliardo e mezzo di euro: *Achats Centraux Hôtelières et Alimentaires* (ACHA, la cui attività riguarda ad esempio l'acquisto di prodotti alimentari, di informatica, di mobili da ufficio e i servizi di ristorazione, di formazione del personale); *Agence Générale des Équipements et Produits de Santé* (AGEPS, per l'acquisto di farmaci, prodotti di laboratorio, equipaggiamenti e dispositivi medicali); *Direction du Système d'Information* (DSI, costituito per il miglioramento dei sistemi informativi); *Direction du Patrimoine et de la Logistique* (DPL, istituita per la gestione e il miglioramento degli immobili delle strutture ospedaliere e incaricata della logistica). Cfr.: www.aphp.fr.

(62) V. ad es. *Grouperement de commandes regional medicaments*. Resah IDF del 18 novembre 2008 (procedura aperta per la fornitura di farmaci per gli ospedali *Ile de France*).

(63) In generale si veda: O. FÉVROT, *Contribution à une théorie des avants contrats administratifs, l'exemple de l'accord cadre*, in *Revue de droit public*, 2008, p. 362; P. DE GERY, P. SCHMIDT, *Les accords cadres*, cit.; P. DE GERY, P. SCHMIDT, *A l'origine de l'accord cadre*, CP-ACCP n. 66, mai 2007,

zione dei modelli contrattuali si collega anche ad una specifica attenzione alla effettiva qualità dell'esecuzione delle prestazioni per non pregiudicare il diritto alla salute.

Il modello inglese (64) di centralizzazione si caratterizza per la numerosità delle centrali di acquisto, che sono oltre quaranta, e per il consistente impiego di avanzate tecnologie informatiche. Accanto a centrali di committenza generaliste (*Office of Government Contract, Buying.solutions, Supply2.gov.uk, Competefor Project* della *London Development Agency*), l'aggregazione degli acquisti sanitari si articola su due livelli territoriali, quello regionale delle *Collaborative Procurement Organizations* volontariamente e spontaneamente costituite dalle aziende sanitarie inglesi (*NHS Trusts*) e quello nazionale ove operano l'*NHS PASA* (attualmente in fase di riorganizzazione volta alla incorporazione all'interno dell'*Office of Government Contract*) e l'*NHS Supply Chain* (65), entrambe dotate di vasti gruppi di esperti delle strutture dei mercati dei prodotti sanitari, delle caratteristiche tecniche di questi che garantiscono un'elevata professionalità nell'attività di analisi dei mercati e di redazione dei documenti di gara, nello svolgimento delle gare europee e nel monitoraggio dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali. L'*NHS Supply Chain* opera sulla base di un contratto decennale di partenariato pubblico-privato il cui socio gestore è *DHL Logistics* su incarico dell'*NHS*

p. 32; F. LINDITCH, *Les nouveaux modes de sélection des fournisseurs de l'administration*, in *Contrats Marchés publics*, agosto-settembre 2006, p. 24; H. PONGERARD-PAYET, T. BANGUI, *La procédure de l'accord-cadre*, in *Actualité Juridique Droit administratif*, 4 juin 2007, p. 1055.

(64) D. CASALINI, *Le forme di aggregazione degli acquisti sanitari in Gran Bretagna*, cit., p. 217 ss.

(65) *NHS Supply Chain* riunisce le esperienze professionali in precedenza presenti nel settore della logistica. Le attività fornite da questa organizzazione comprendono l'acquisizione, la logistica, il commercio elettronico e la definizione del rapporto fra fornitore e acquirente pubblico. Il personale impiegato si aggira sulle 2.400 unità ed è impiegato nelle fasi di acquisto e consegna di più di 620.000 prodotti. All'*NHS Supply Chain* fanno riferimento più di 600 strutture sanitarie tra ospedali ed altre organizzazioni sanitarie. Cfr.: www.supplychain.nhs.uk.

Business Services Authority (NHSBSA) al fine di acquistare prodotti sanitari (circa 650.000) attraverso la stipulazione di accordi quadro (circa 4000 accordi quadro attualmente aperti) e fornire assistenza agli operatori del servizio sanitario inglese (circa 600 enti) (66). Si tratta prevalentemente di accordi quadro aperti, senza previsione di quantità e senza obbligo di adesione per gli enti del servizio sanitario. In tale sistema gli *NHS Trusts* procedono talora ad acquistare da *l'NHS Supply Chain* ovvero direttamente dai fornitori selezionati. Inoltre pare d'interesse rilevare che talora si prevede la possibilità di rivendere i beni oggetto di accordo quadro anche a soggetti privati (67).

4. *La definizione di benchmark europei.*

Da tempo in Italia per le amministrazioni non statali, tra cui sono ricomprese le aziende sanitarie, si è configurata un'alternativa tra l'adesione alle convenzioni attive stipulate dalla Consip S.p.A. e la indizione di autonome procedure di gara nel rispetto, tuttavia, dei parametri di congruità qualità/prezzo previsti nelle convenzioni stesse, valutazione che riguarderà anche i parametri definiti nei prossimi accordi quadro (68). Dal momen-

(66) *NHS Supply Chain* è un PPP (contratto decennale) il cui socio gestore è *DHL Logistics* costituito dall'*NHS Business Services Authority* (NHSBSA) con l'obiettivo di risparmiare 1 miliardo di sterline in 10 anni liberando risorse per la fornitura di prestazioni sanitarie, realizzare risparmi di spesa e conseguire valori sostenibili. Cfr. www.supplychain.nhs.uk.

(67) A. CYGAN, *Public healthcare in the European Union: still a service of general interest?*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 529; K. SYRETT, *Opening eyes to the reality of scarce health care resources? R. (on the application of Rogers) v Swindon NHS Primary Care Trust and Secretary of State for Health*, in *Public Law*, 2006, p. 664; J. FORTNAM, *The Devilbiss case: Devilbiss Medequip Limited v NHS PASA and the Secretary of State for the Department of Health*, in *Public Procurement Law Review*, 2006, p. 24.

(68) Obbligo ribadito ancora da: l. n. 191/2009, art 2, co. 225. Si veda: S. PONZIO, *La verifica di congruità delle offerte rispetto alle convenzioni Consip S.p.a. negli appalti pubblici di forniture e servizi*, in *Foro amm., C.d.S.*, 2010, p. 2357 ss.

to che un vincolo assoluto all'adesione alle convenzioni non aveva dato buona prova (69), si è previsto di ammettere contratti autonomi purché migliorativi rispetto alle condizioni ottenute dalla centrale di committenza nazionale.

Il giudizio di congruità rispetto ai parametri di qualità e prezzo delle convenzioni Consip non risulta sempre agevole e immediato (70), tuttavia impone alle pubbliche amministrazioni, e dunque anche alle aziende sanitarie, il rispetto di un limite massimo di spesa per l'acquisizione di beni e servizi comparabili con quelli oggetto di una convenzione (71). Ciò dovrebbe tendere ad evitare disparità di prezzi troppo ampie anche in relazione alla previsione della responsabilità amministrativa del funzionario pubblico che abbia acquistato a prezzi superiori (72). Tuttavia l'efficacia della previsione risulta attenuata dal-

(69) L. n. 289 del 27 dicembre 2002, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (Legge Finanziaria 2003), in cui si prevedeva l'obbligo di adesione alle convenzioni Consip per tutti gli enti pubblici con conseguente nullità dei contratti stipulati in violazione di tale obbligo, che è stato poi attenuato con la possibilità di adottare gli stessi parametri prezzo qualità: l. n. 350/200, art. 15.

(70) Si veda l'art. 1, co. 4, lett. c) e d), della l. n. 168 del 12 luglio 2004, *Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica*, convertito con l. n. 191 del 30 luglio 2004, *Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 12 luglio 2004, n. 168, recante interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica*. La violazione di tali principi nella stipulazione dei contratti può configurare una responsabilità amministrativa in capo al funzionario pubblico responsabile degli acquisti.

(71) Per un significativo caso di applicazione della valutazione di congruità si veda: Cons. St., sez. V, n. 557 del 2 febbraio 2009, in *Foro amm., C.d.S.*, 2009, p. 2352 ss., con nota di S. PONZIO, *La verifica di congruità delle offerte rispetto alle convenzioni Consip S.p.A. negli appalti pubblici di forniture e servizi*.

(72) L. n. 488 del 23 dicembre 1999, art. 26, co. 3 ove si stabilisce l'obbligo (fatta eccezione per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti) per le pubbliche amministrazioni che non hanno aderito alle convenzioni stipulate dalla Consip S.p.A. di rispettare i parametri di congruità prezzo-qualità presenti nelle stesse: Corte conti, sez. giur. Reg. Valle d'Aosta, 23 novembre 2005, n. 14, in *Foro amm., C.d.S.*, 2005, p. 3473, con nota di G. ASTEGIANO, *Acquisto di beni e servizi da parte degli enti territoriali e responsabilità del funzionario incaricato*, ove, in materia di telefonia fissa, la Corte individua la colpa grave del comportamento del pubblico funzionario che, in presenza di una convenzione già

la ridotta consistenza delle convenzioni attive e dalla mancanza di altri parametri di riferimento per l'individuazione dei costi delle prestazioni.

La valutazione di congruità costituisce da un lato lo stimolo per tutte le pubbliche amministrazioni ad informarsi e conoscere dettagliatamente le convenzioni attive e conseguentemente a proporle come base d'asta dei contratti che si vogliono stipulare autonomamente. In definitiva, ove possibile, si tende a formare una sorta di *benchmark* rispetto a quel prodotto o quella specifica prestazione.

Ove si ritenga di predisporre una gara autonoma con l'obiettivo di conseguire un risparmio in termini di qualità-prezzo, la commissione giudicatrice dovrà valutare, nella fase di aggiudicazione, se l'impresa risultata aggiudicataria fornisca effettivamente un migliore rapporto qualità-prezzo, giacché diversamente andrà esclusa e si potrà aggiudicare alla successiva in graduatoria che garantisca tale miglioramento (73). Ove invece si voglia indire una gara autonoma per acquisire una differente prestazione occorre precisare ed esplicitare chiaramente le differenti qualità che si richiedono per le specifiche necessità dell'amministrazione aggiudicatrice.

Le centrali di committenza, statali e regionali, possono dunque rivestire un ruolo essenziale nella definizione delle scelte non solo relativamente ai loro acquisti, ma anche per quelli delle altre pubbliche amministrazioni poiché determinano i livelli di qualità-prezzo in convenzioni o accordi quadro riguardanti beni e servizi per valori significativi, e possono indirizzare le scelte di altre amministrazioni pubbliche dirette all'inserimento di clauso-

stipulata, non si era attivato per l'adesione ad essa né aveva tenuto conto dei livelli di convenienza in essa presenti.

(73) Per tale ragione è stata esclusa la ditta Artsana ed il Consiglio di Stato ha confermato la decisione del giudice di primo grado che aveva ritenuto legittima la determinazione di un'ASL in una gara a licitazione privata avente ad oggetto la fornitura di presidi di assorbimento destinati ai propri assistiti di non stipulare il contratto: Cons. St., sez. V, n. 557 del 2 febbraio 2009, p. 2352 ss.

le sociali e ambientali (74), che molto più difficilmente possono essere perseguite in singole gare (75).

In tale prospettiva non pare più possibile prescindere dal confronto dei costi delle prestazioni su un piano europeo anche al fine di elaborare uno *standard* di riferimento. Una valutazione di congruità e un prezzo che costituisca il *benchmark* europeo sembrano condurre verso il superamento della chiusura dei mercati nazionali (76) e la definizione di costi *standard* anche delle connesse prestazioni sanitarie.

La riduzione di spesa acquisti connessa ai contratti pubblici deve essere coordinata con una attenta ridefinizione dei fabbisogni e riorganizzazione delle attività per evitare che, come in passato, i successi in termini di risparmio di spesa negli acquisti aggregati vengano vanificati dal tradizionale riferimento ad una spesa storica che induce le amministrazioni ad acquistare più unità, non sempre necessarie (77), per non vedersi ridurre un successivo stanziamento, situazione che oggi si dovrebbe superare e che evidenzia come siano essenziali anche valutazioni economiche sui fabbisogni. In un'ottica di razionalizzazione della spesa è anche possibile configurare una valutazione di congruità

(74) DIRECTORATE GENERAL OF EMPLOYEMENT, SOCIAL AFFAIRE AND EQUAL OPPORTUNITIES, *Social considerations in public procurement. Legal and policy review of SRPP frameworks in selected EU member states*, p. 13 ss., ove vengono analizzate le scelte operate in alcuni stati membri dell'U.E., tra cui l'Italia, circa l'utilizzo di clausole sociali o ambientali al fine di indirizzare le scelte effettuate dagli operatori economici. V. anche: COMMISSIONE U.E., *Study on the incorporation of Social Considerations in Public Procurement in the EU. Proposed elements for taking account of the Social Considerations in Public Procurement*, 21 luglio 2008. V. inoltre: S. ARROWSMITH, P. KUNZLIK, *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*, Cambridge, 2009.

(75) G.M. RACCA, *Aggregate models of public procurements and secondary considerations*, in R. CARANTA, M. TRYBUS (eds.), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*, Copenhagen, p. 165 ss.

(76) G.M. RACCA, *Professional buying organisations, sustainability and competition in public procurement performance*, cit., p. 3 ss.

(77) G.L. ALBANO, F. ANTELLINI RUSSO, *Problemi e prospettive del Public procurement in Italia tra esigenze della pubblica amministrazione obiettivi di politica economica*, cit., p. 809 ss.

che abbia come riferimento anche i prezzi ottenuti in ambito europeo.

Il mercato unico consente alle imprese di partecipare alle gare di ogni Stato membro e non esclude sicuramente che gli esiti di tali procedure possano essere conosciuti, confrontati e valutati. Forse per singole gare ciò risultava difficoltoso e non molto significativo, ma un confronto fra contratti o accordi quadro di rilevanza regionale o nazionale può fornire sicuramente dati di rilevante interesse (78), proprio per favorire la concorrenza fra le imprese in particolare con riferimento ai contratti pubblici di forniture di beni e prestazioni di servizi che ancora risultano chiusi in mercati prevalentemente nazionali (79).

Nel modello *e-procurement* sembra possibile prospettare forme di collaborazione a rete non solo fra centrali di committenza statali (80) e regionali, ma anche fra quelle europee e magari anche extraeuropee. In tal modo potrà definirsi un *benchmark* delle prestazioni acquisite mediante confronto concorren-

(78) Agevolati dalla presenza della moneta unica.

(79) Al fine di favorire la concorrenza a livello europeo si stanno sviluppando diverse soluzioni pilota basate sull'utilizzo di strumenti di *e-Procurement*. Sul punto v.: *Pan-European Public Procurement Online*, in www.peppol.eu attraverso cui si vuole raggiungere l'obiettivo di consentire a un qualsiasi operatore economico UE la partecipazione alle gara d'appalto elettroniche di una P.A. di un altro Stato Membro. In tema si veda: A. HODDEVIK, *Borderless eProcurement. Lets Make it Happen*, intervento all'incontro *Implementing eProcurement with PEPPOL*, Malmö, 9 February 2010; MARCO TARDIOLI, *Why Europe needs PEPPOL*, *ivi*. In relazione agli ulteriori progetti comunitari si veda: Commissione UE, *The Lead Market Initiative*, in www.ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/policy. Ove sono previste tre reti *trans*-nazionali, operative dal settembre 2009, quali: «Enprotex» la cui attività attiene specificatamente al settore dell'innovazione tessile antincendio e di salvataggio, «Sci-Network» per aiutare le autorità pubbliche valorizzare e guidare le innovazioni sostenibili nel settore delle costruzioni pubbliche e progetti di riqualificazione di tutta Europa e «Lcb-Healthcare» il cui obiettivo consiste nello stimolare soluzioni innovative di costruzione a basso tenore di carbonio per il settore sanitario.

(80) Si veda anche la previsione circa l'istituzione della Società per azioni denominata «Difesa Servizi Spa»: l. n. 191/2009, art. 2, co. 27. Tale norma è stata in seguito abrogata: art. 2268, co. 1, del d.lgs. n. 66 del 15 marzo 2010 avente ad oggetto il *Codice dell'ordinamento militare*.

ziale in ambito europeo e potranno altresì predisporre modelli contrattuali uniformi anche relativamente alle condizioni di esecuzione delle prestazioni (81).

L'obiettivo di tutte le gare pubbliche è attuare scelte oggettive, nel rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza, correttezza e parità di trattamento. Tale prospettiva non esclude la necessità, in Italia come negli altri ordinamenti, di ridurre il numero delle amministrazioni aggiudicatrici, o meglio il numero dei funzionari pubblici adibiti allo svolgimento di gare a favore di un solo ente pubblico. In tal modo è possibile incrementare il livello di professionalità e specializzazione nei contratti pubblici e, sotto differente profilo, ridurre la spesa senza pregiudizio per la qualità della vita dei cittadini. Questa concentrazione consente di immaginare che una maggiore attenzione e più consistenti professionalità possano essere dedicate al controllo della corretta esecuzione delle prestazioni assicurando un effettivo contrasto agli inadempimenti (82). L'aggregazione dei contratti pubblici richiede un complessivo ripensamento e rielaborazione dei documenti di gara che richiede significative ed articolate professionalità, inoltre i problemi connessi alla necessità di garantire la corretta esecuzione delle prestazioni, comuni a molti ordinamenti, forse richiederebbero una maggiore attenzione europea, dal momento che una scorretta esecuzione vanifica il confronto concorrenziale precontrattuale volto alla selezione del contraente (83).

(81) G.M. RACCA, *Professional buying organisations, sustainability and competition in public procurement performance*, cit., pp. 6-7; L. BERTINI, A. VIDONI, *Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione. MEPA. Scenario, funzionalità e linee di tendenza*, cit. Per una prospettiva economica: G. PIGA, K.V. THAI (a cura di), *Economics of Public Procurement*, Hants, 2007, p. 63 ss.

(82) Significativa pare la previsione nel regolamento attuativo del codice dei contratti pubblici, in corso di approvazione, v. schema di d.p.r. *recante regolamento di esecuzione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, concernente codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE* (versione del 14 giugno 2010), artt. 299-301 della figura del «direttore dell'esecuzione» nei contratti pubblici di servizi e forniture.

(83) R. CAVALLO PERIN, G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., p. 325 ss.; R. CAVALLO PERIN, G.M. RACCA, G.L. ALBANO, *The safeguard of competition in the execution phase of public procurement*, cit.

