

**L'ARTICOLO 13
DEL DECRETO LEGGE BERSANI.**

**[Decreto Legge n. 233/2006
come modificato dalla Legge 27 dicembre 2006]**

Renzo ROVARIS, Maria Angela LAURINO, Andrea MARCHISIO

INDICE

1. LA NORMA E L'ITER LEGISLATIVO.	p. 3
2. IL DIBATTITO GIURIDICO.	p. 6
2.1. <i>Profili di incompatibilità con le norme a tutela della concorrenza del Trattato istitutivo della Comunità Europea.</i>	<i>p. 6</i>
2.2. <i>Profili di incostituzionalità.</i>	<i>p. 7</i>
2.3. <i>L'art. 13 e la giurisprudenza comunitaria in materia di Enti in house.</i>	<i>p. 8</i>
2.4. <i>L'art. 13 e le modifiche introdotte dalla finanziaria 2007.</i>	<i>p. 8</i>
3. RIDURRE LA SPESA PUBBLICA E TUTELARE LA CONCORRENZA.	p. 10
3.1. <i>Una politica industriale per l'IT e per la competitività dell'Italia.</i>	<i>p. 10</i>
3.2. <i>L'Indagine conoscitiva sul riordino dei servizi pubblici locali.</i>	<i>p. 11</i>
3.3. <i>Altri dati, altre interpretazioni.</i>	<i>p. 11</i>
3.4. <i>Ancora sulla riduzione della spesa.</i>	<i>p. 12</i>
3.5. <i>Un indotto "intelligente".</i>	<i>p. 14</i>
3.6. <i>Esternalizzazione e core business.</i>	<i>p. 17</i>
4. CONCLUSIONI	p. 20
5. BIBLIOGRAFIA GIURIDICA	p. 21

1. LA NORMA E L'ITER LEGISLATIVO.

All'interno del Decreto Legge n. 233/2006 – più comunemente noto come Decreto Bersani – è presente un articolo espressamente dedicato alle “Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza” (art. 13, come sostituito dalla relativa legge di conversione e successivamente modificato dalla legge 27 dicembre 2006 n. 296 – Finanziaria 2007):

1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società o enti.

2. Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

3. Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le attività non consentite a terzi ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate ai sensi del periodo precedente perdono efficacia alla scadenza del termine indicato nel primo periodo del presente comma.

(comma così modificato dall'articolo 1, comma 720, legge n. 296 del 2006)

4. I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma in esito a procedure di aggiudicazione bandite prima della predetta data.

(comma così modificato dall'articolo 1, comma 720, legge n. 296 del 2006)

Le modifiche introdotte all'art. 13 dalla Finanziaria 2007 hanno riguardato alcuni specifici aspetti:

- è stata ampliata da 12 a 24 mesi la fase transitoria nella quale le società dovranno dismettere le attività non consentite;
- è stato eliminato l'obbligo di cedere sul mercato le eventuali attività scorporate;
- sono state fatte salve le attività affidate alle società *in house* in seguito a procedure "bandite" – anziché "perfezionate" – alla data di entrata in vigore del decreto.

La norma si riferisce a tutte le società a capitale interamente pubblico o misto che producono beni e servizi "strumentali" al funzionamento delle amministrazioni regionali o locali proprietarie, con esclusione esplicita delle società di gestione dei servizi pubblici locali, il cui riordino è contenuto nel relativo Disegno di Legge attualmente in discussione in Parlamento.

In particolare, ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 13 le società che gestiscono appalti di fornitura di beni e servizi a favore dei propri enti di riferimento, quali ad esempio la manutenzione, la formazione, la consulenza, i servizi di ingegneria, i servizi per il territorio e l'ambiente o l'informatica. Nelle intenzioni espresse dal legislatore l'art. 13 dovrebbe evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato, assicurando la parità di trattamento fra le aziende private e le società "strumentali di Enti regionali e locali".

Nonostante l'ampiezza delle società colpite dalla disposizione in questione, il dibattito si è focalizzato sulle società regionali più attive sul mercato, quelle cioè che si occupano di *Information & Communication Technology*. La formulazione dell'art. 13 ha, infatti, risentito delle forti prese di posizione da parte di AITech-Assinform, l'associazione nazionale – aderente al sistema Confindustria – che riunisce ad oggi circa 300 tra le principali Aziende di *IT* operanti sul mercato italiano.

L'accusa di fondo mossa a queste società consiste proprio nel fatto che esse possono essere solo formalmente considerate "private": i poteri pubblici, infatti, esercitano nei loro confronti – direttamente o indirettamente – un'influenza dominante per ragioni di proprietà, partecipazione finanziaria o in forza della normativa che le disciplina.

In altre parole, le società pubbliche ICT, protette dalla garanzia di un fatturato che deriva loro dagli ordini dell'azionista, potrebbero distorcere il mercato con offerte troppo basse, in quanto finanziate indirettamente da denaro pubblico, a scapito delle società che operano esclusivamente sul mercato privato.

Nelle pagine che seguono, dunque, la questione sarà affrontata secondo una duplice prospettiva. Verranno, innanzitutto, esaminati alcuni rilievi giuridici mossi alla norma: incompatibilità con le norme a tutela della concorrenza del Trattato istitutivo della Comunità Europea; incostituzionalità; rapporti con la giurisprudenza comunitaria in materia di Enti *in house*.

Successivamente, dopo aver ricostruito la posizione di AITech–Assinform, si tenterà di dimostrare sia l'infondatezza delle affermazioni dell'Associazione, sia il contrasto totale tra il contenuto della norma e gli obiettivi dichiarati nel titolo (riduzione della spesa pubblica e tutela della concorrenza).

2. IL DIBATTITO GIURIDICO.

2.1. Profili di incompatibilità con le norme a tutela della concorrenza del Trattato istitutivo della Comunità Europea.

Negli scorsi mesi la norma in questione è stata oggetto di un intenso dibattito giuridico: le molte analisi hanno inteso verificarne, da un lato, la compatibilità rispetto alle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza; dall'altro, il rispetto della sfera di autonomia legislativa ed amministrativa che attualmente la Costituzione riserva alle Regioni e agli Enti Locali.

Il fondamento della norma in esame è quello di "evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità di trattamento fra gli operatori"¹, poiché solo entro questi limiti si afferma il fondamento della legge statale² e la sua conformità alle norme ed ai principi desumibili dal Trattato³.

Già da tempo la giurisprudenza comunitaria⁴ ha chiarito che le disposizioni delle direttive in materia di appalti pubblici (le quali includono tra i prestatori di servizi anche gli Enti pubblici che li forniscono) autorizzano la partecipazione all'aggiudicazione di un appalto anche da parte di organismi di diritto pubblico, che ricevano finanziamenti o sovvenzioni di qualsiasi natura dall'amministrazione aggiudicatrice o da altre amministrazioni (fatta eccezione per aiuti non compatibili con la disciplina del Trattato ovvero per abuso di posizione dominante)⁵.

In particolare, la Corte di Giustizia ha ammesso il diritto delle imprese pubbliche partecipate di concorrere alle gare (persino a quelle indette da un Ente che in qualsiasi modo le sovvenziona), chiarendo che tale categoria di imprese deve definirsi come appartenente al mercato e che "la sua partecipazione alle gare non è violativa del principio di parità di trattamento degli offerenti"⁶.

D'altra parte, ai sensi del Trattato CE, le imprese pubbliche, al pari degli operatori privati, sono soggette alle medesime norme, in particolare all'art. 86 (ex art. 90) per il quale "gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi".

Una conferma indiretta deriva dalle Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, al cui interno i termini "imprenditore", "fornitore" e "prestatore di servizi" designano indifferentemente una persona fisica o giuridica o un Ente pubblico che offre sul mercato la realizzazione di lavori od opere, prodotti o servizi⁷.

¹ D.I. 233/2006, art. 13 comma 1.

² Trattato istitutivo della Comunità Europea, art. 117 comma 2 lett. e) cost.

³ Trattato istitutivo della Comunità Europea, art. 117 comma 1 cost.

⁴ Corte Giustizia CE, sent. 7 dicembre 2000, causa C-94/99 Arge Gewässerschutz.

⁵ TAR Veneto, Sez. I, 14 marzo 2002, n. 6426.

⁶ Corte Giustizia CE, sent. 7 dicembre 2000 cit.

⁷ art. 1 comma 8 Dir. 2004/18/CE; art. 1 comma 7 Dir, n. 17/2004/CE.

Partendo da questa constatazione, i corrispettivi d'appalto, le ricapitalizzazioni o i finanziamenti *sine causa* erogati a società strumentali di Regioni ed Enti locali potrebbero essere considerati aiuti vietati solo se pagati in misura superiore agli ordinari valori di mercato. In caso contrario, l'esclusione di Enti o imprese in mano pubblica dalla partecipazione ad una gara andrebbe considerata non conforme alla disciplina sulla tutela della concorrenza.

L'art. 13, quindi, imporrebbe alle Amministrazioni non l'esclusione automatica delle società pubbliche dagli appalti, ma la puntuale verifica dei prezzi praticati: solo nel caso di valori superiori al mercato, si potrebbe disporre l'esclusione della società (posto che i procedimenti ad evidenza pubblica prevedono procedure ben codificate per evitare il fenomeno delle offerte anormalmente basse).

In estrema sintesi, un'eventuale esclusione automatica delle imprese in mano pubblica potrebbe considerarsi, questa sì, come distorsiva della concorrenza e lesiva della parità fra produttori e prestatori di servizi, violando l'art. 81 (ex art. 85) del Trattato istitutivo della Comunità Europea: infatti, le società strumentali di Enti pubblici – che pure non ricevono aiuti incompatibili con la disciplina del Trattato – non potrebbero concorrere in condizioni di parità con gli operatori privati.

In questo senso si è espresso anche il Consiglio di Stato, affermando esplicitamente che “[...] il Trattato di Roma (art. 86) e la Direttiva CEE 92/50, art. 1 lett. C) prevedono [...] che le Società pubbliche possano agire in regime di parità di trattamento con le imprese private[...]”⁸.

Inoltre, la norma che restringe la partecipazione alle gare ai soli operatori privati è prevista esclusivamente dall'ordinamento italiano: in mancanza di una condizione di reciprocità in ambito UE, nulla vieterebbe ad un soggetto *in house* straniero di partecipare ad una gara ad evidenza pubblica indetta da una PA italiana, gara dalla quale sarebbero invece escluse le società strumentali nazionali (queste, al contrario, potrebbero validamente presentare offerte per appalti indetti da pubbliche amministrazioni europee).

Peraltro, invece, ipotizzando di applicare l'art. 13 anche ad imprese o enti partecipati dell'Unione Europea, la loro possibile esclusione dalle gare indette sul territorio nazionale italiano potrebbe essere considerata un'illegittima limitazione della concorrenza fra operatori economici dei diversi Stati membri.

2.2. Profili di incostituzionalità.

Da più parti è stato osservato che l'art. 13 non prevede norme a tutela della concorrenza, ma solo divieti che violano la competenza legislativa esclusiva delle Regioni in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa.

Una legge dello Stato che imponga o vieti alle Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni o loro consorzi di rivolgersi al mercato, comprime la loro autonomia - garantita a livello costituzionale - nel

⁸ Cons. Stato, V, sent. 6325 del 27 settembre 2004.

poter scegliere fra forme di autoproduzione ovvero di acquisto dal mercato dei produttori tramite gare di beni e servizi⁹.

A questo proposito, possono essere richiamati i ricorsi per legittimità costituzionale promossi dalla Regione Friuli Venezia Giulia e dalla Regione Veneto, in cui si sottolinea in maniera molto netta come le disposizioni contenute all'art. 13 incidano sulla loro autonomia organizzativa, legislativa ed amministrativa, risultando non proporzionate e inadeguate rispetto all'esigenza di liberalizzazione del mercato.

2.3. L'art. 13 e la giurisprudenza comunitaria in materia di Enti *in house*.

Un ultimo ordine di considerazioni è legato al fatto che l'art. 13 non distingue – anzi equipara espressamente – il trattamento riservato alle società a capitale interamente pubblico rispetto a quello delle società a capitale misto, senza considerare gli orientamenti in materia di *in house providing*, ormai consolidati all'interno della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

A partire dalla sentenza "Teckal"¹⁰, fino a pronunciamenti più recenti, sono stati delimitati in maniera puntuale i casi in cui è possibile effettuare l'affidamento diretto di un servizio, stabilendo che il mancato rispetto delle regole poste a tutela della concorrenza può giustificarsi solo nel caso in cui:

- l'ente affidatario svolga la parte più importante delle sue attività a favore dell'ente affidante;
- l'ente affidante eserciti sull'ente affidatario un "controllo analogo" a quello che esercitato sui propri servizi.

La Corte di Giustizia ha peraltro già escluso dai cosiddetti affidamenti *in house* le società con capitale misto¹¹, dal momento che la presenza – seppur minoritaria – di azionisti privati non consente quel "controllo analogo" che permette di derogare al meccanismo concorrenziale della gara europea.

Appare, inoltre, evidente che l'art. 13 del Decreto Bersani, stabilendo che le società a capitale interamente pubblico o misto debbano operare esclusivamente con gli Enti costituenti ed affidanti, sostituisce il criterio della prevalenza con quello dell'esclusività.

2.4. L'art. 13 e le modifiche introdotte dalla finanziaria 2007.

Un commento a parte meritano le modifiche introdotte all'art. 13 dall'art. 1 comma 720 della Finanziaria 2007, che hanno sollevato ulteriori problemi di interpretazione della norma.

In particolare, è stato osservato che:

- abrogare l'obbligo di dismettere le società di scopo (costituite mediante lo scorporo delle

⁹ Costituzione della Repubblica Italiana, artt. 114 e 117 comma 6.

¹⁰ C- 107/98.

¹¹ Cfr., ad esempio, le sentenze 11 maggio 2006, Causa C – 340/04 e 6 aprile 2006 sez. I Causa C – 410/04.

attività non compatibili) comporta due conseguenze: da un lato, il possesso – addirittura totalitario – del capitale della nuova società viene mantenuto in capo alla società strumentale, per quanto in veste di *holding*; dall'altro, si perpetuano attività incompatibili, che, uscite formalmente attraverso lo scorporo, rientrano in via di fatto attraverso i meccanismi di controllo¹² nonché di direzione e coordinamento¹³;

- se i rigorosi divieti di cui all'art. 13 commi 1 e 2 si riferiscono esclusivamente alle sole società strumentali, allora le società partecipate derivanti dallo scorporo non ne vengono colpite;
- la possibilità per gli enti strumentali di mantenere il controllo delle società di scopo mal si concilia con il divieto di partecipare ad altre società od Enti, previsto dall'art. 13 comma 1.

¹² Cod. Civ., art. 2359.

¹³ Cod. Civ., artt. 2497 e 2497septies.

3. RIDURRE LA SPESA PUBBLICA E TUTELARE LA CONCORRENZA.

3.1. Una politica industriale per l'IT e per la competitività dell'Italia.

Nel febbraio del 2006 AITech–Assinform ha formalizzato la propria posizione in tema di “servizi Professionali e Innovativi” alle Imprese e alle Pubbliche Amministrazioni, definendoli “una leva fondamentale per lo sviluppo del Paese, l’ammodernamento dell’apparato pubblico ed il recupero di competitività delle imprese”¹⁴.

Analizzando il mercato italiano dell'IT (M€ 19.700 nel 2004), l'Associazione lamenta uno stato di progressiva contrazione e un forte ritardo rispetto al resto dell'Europa. I principali punti di criticità individuati sono:

- un'eccessiva regolamentazione dell'offerta, che si riflette sui prezzi;
- ridotti spazi di concorrenza;
- una scarsa diffusione della logica di partenariato tra i privati e il mondo pubblico.

Tra le tante, specifiche azioni da intraprendere (rafforzare una *governance* basata su programmi ed azioni coordinate; aggregare e qualificare la domanda delle PMI industriali; favorire la partecipazione ai grandi progetti europei e ridurre i vincoli al subappalto nel settore IT; promuovere l'internazionalizzazione del comparto tecnologico; incentivare la collaborazione tra Università e comparto produttivo; definire un piano articolato a favore della qualità del capitale umano; contribuire alla riforma delle professioni), l'Associazione si sofferma, in particolare, sulla questione della “presenza pubblica nell'economia dei servizi di mercato”, sostenendo che in Italia i “servizi professionali avanzati” sono “impantanati negli assetti corporativi [...] ed in un mercato pieno di monopoli, ove l'ombra delle aziende a prevalente o totale capitale pubblico nell'offerta di servizi copre importanti segmenti della stessa domanda proveniente dalle pubbliche Amministrazioni”.

Secondo AITech–Assinform, sono oggi più di 100 le “nuove piccole IRI”, le “imprese di servizi professionali d'informatica, di consulenza, d'ingegneria, di marketing [...] costituite con capitale pubblico da Amministrazioni Centrali e Locali”.

Più in dettaglio, dall'esame dei bilanci di 42 aziende IT a capitale pubblico (fonte: Infocamere), l'Associazione si spinge a sostenere che queste ricevono affidamenti *in house* per oltre il 42% della domanda della PA regionale e locale, rimarcando che, “indipendentemente dalla loro produttività, i loro costi interni per addetto (€ 71.600) sono mediamente superiori di 2/3 rispetto agli indici generali del settore (€ 43.700)”. Nel 2004 – aggiunge AITech–Assinform – i ricavi di queste aziende pubbliche sono aumentati mediamente del 20% (nonostante la “stagnazione della domanda della pubblica amministrazione”), “sottraendo ulteriori consistenti spazi alla spesa della PA locale sul libero mercato”.

¹⁴ Nota di AITech–Assinform (21 febbraio 2006). Fonte: sito web www.aitech-assinform.it.

3.2. L'Indagine conoscitiva sul riordino dei servizi pubblici locali.

Nel gennaio del 2007, poi, AlTech–Assinform, chiamata ad esprimere un parere sul disegno di legge 772 in materia di riordino dei servizi pubblici locali, ha avuto modo di ribadire il proprio punto di vista in occasione dell'audizione svoltasi davanti alla Commissione Affari costituzionali del Senato.

L'intervento dell'Associazione si è articolato su alcuni punti fondamentali:

- la concorrenza è individuata come "lo strumento fondamentale per migliorare la qualità dei servizi pubblici locali, razionalizzare la spesa pubblica, effettuare economie di gestione", in modo da assicurare "condizioni di trasparenza all'azione delle Pubbliche Amministrazioni" ed allineare la situazione italiana alla politica europea;
- gli affidamenti diretti *in house* e l'erogazione diretta di servizi che solitamente in Italia, pur essendo di interesse economico, sono considerati "sociali", devono "costituire una pratica eccezionale" rispetto alle gare ad evidenza pubblica, limitandosi – "nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà" – ai casi in cui localmente non esista "un'offerta di mercato idonea a soddisfare le esigenze dell'Ente";
- la possibilità di erogare ai cittadini "migliori servizi a costi inferiori" richiede una limitazione del "perimetro dell'intervento pubblico [...] al fine di favorire la creazione di una più ampia area di concorrenza", creando i presupposti "per promuovere lo sviluppo di un sistema di imprese, private o pubbliche" libere da qualsiasi "controllo politico"¹⁵.

In estrema sintesi, per AlTech–Assinform mettere a gara tutti i servizi pubblici locali rappresenta la "via maestra per permettere all'Ente pubblico di qualificare la propria domanda e rivolgersi al mercato per esigere le soluzioni più utili ed innovative, con il miglior rapporto costi/benefici"¹⁶.

3.3. Altri dati, altre interpretazioni.

Una prima risposta alla posizione espressa da AlTech–Assinform è stata possibile anche grazie ad un'indagine condotta da Net-ICS¹⁷ (una realtà nata, negli scorsi mesi, dalla collaborazione tra professionisti del settore dell'ICT per la PA), attraverso un questionario inviato a tutte le Società e ai Consorzi ICT posseduti o controllati da Amministrazioni Regionali italiane e alle Agenzie Regionali per l'Informatica e la Telematica¹⁸.

¹⁵ Relazione di Federico Barilli, Direttore di AlTech–Assinform. Fonte: Senato della Repubblica, XV Legislatura, I Commissione, III Resoconto Sten. (17 gennaio 2007).

¹⁶ Dichiarazione di Ennio Lucarelli, Presidente di AlTech–Assinform. Fonte: sito web www.aitech-assinform.it.

¹⁷ Net-ICS, "Primo Benchmarking delle Società ICT Regionali. Rapporto Finale", maggio 2006. Fonte: sito web www.unarete.org.

¹⁸ 12 Società di capitali: IN.VA. SpA (Regione Autonoma Valle d'Aosta), Lombardia Informatica SpA (Regione Lombardia), Informatica Trentina SpA (Prov. Aut. Trento), Informatica Alto Adige SpA (Prov. Aut. Bolzano), Insiel SpA (Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia), Datasiel SpA (Regione Liguria), Webred SpA (Regione Umbria), Laziomatica SpA (Regione Lazio), Molise Dati SpA (Regione Molise), Tesi SpA (Regione Calabria), CRS4 (Regione Autonoma Sardegna), Sicilia e-Innovazione SpA (Regione Sicilia); due Consorzi pubblici: CSI-Piemonte (Regione Piemonte) e Tecnopolis (Regione Puglia); un'Agenzia

Dall'analisi dei questionari effettivamente compilati e restituiti (10 intervistati sui 15 totali) è emersa una situazione sostanzialmente diversa – e forse più complessa – rispetto a quella descritta da AITech–Assinform.

Il fatturato totale 2005 delle società regionali ICT supera di poco i 508 milioni di Euro e rappresenta il 32% circa del mercato complessivo delle nuove tecnologie per la PA locale italiana (compreso il comparto sanitario).

Inoltre, i dati sul costo del personale esposti da AITech–Assinform non sono attendibili: secondo l'Osservatorio Net-ICS, infatti, nel periodo 2003 – 2005 il costo medio di ciascun dipendente delle aziende ICT regionali (ca. € 41.100) è notevolmente inferiore rispetto a quello indicato dall'Associazione (€ 71.600) ed in linea con il valore delle aziende IT private (€ 43.700, fonte: ISTAT 2003). Può avere un qualche interesse far rilevare che mediamente il personale delle società regionali è assunto con un contratto di lavoro a tempo indeterminato (70,75%) e possiede un titolo di studio universitario o di scuola superiore (80,55%); alla formazione di ciascun dipendente, infine, vengono destinati circa € 1.242 all'anno (ovvero mediamente oltre € 460.000 per ogni azienda¹⁹).

Non solo: le aziende ICT regionali risultano perfettamente allineate alle società private anche sulla base della redditività totale lorda²⁰ (0,04)²¹ e del rapporto tra costo del personale e fatturato (0,44)²².

3.4. Ancora sulla riduzione della spesa.

Il ragionamento fin qui condotto offre già alcuni importanti elementi per provare un'incoerenza di fondo tra gli obiettivi dichiarati dalla norma e il suo concreto articolarsi: non si capisce, infatti, quale "razionalizzazione" o "contenimento della spesa pubblica" derivi dal limitare la libertà d'azione delle società regionali. A meno di non considerare l'attività di un soggetto pubblico – per di più strumentale – fonte di spreco per definizione.

In realtà, ad esempio, la situazione piemontese rivela un quadro sostanzialmente differente, come confermano le valutazioni sull'attività del CSI-Piemonte (il Consorzio interuniversitario nato negli anni Settanta per favorire la creazione di un sistema informativo regionale coeso ed unitario)²³, condotte, oltre che dalle strutture interne degli Enti Consorziati, anche ricorrendo ad analisti specializzati: uno studio compiuto da Gartner – leader mondiale tra le società di valutazione – sui servizi di sviluppo e manutenzione applicativa erogati alla PA piemontese, infatti, ha dimostrato che i costi delle prestazioni offerte sono inferiori alla media, e il livello di maturità nelle pratiche di gestione delle

regionale: ARIT (Regione Abruzzo). Sarebbero, poi, da considerare anche realtà come Cup200 (Regione Emilia Romagna), specializzate in settori specifici.

¹⁹ Nel caso del CSI-Piemonte questo valore raggiunge € 1.768.000 ovvero oltre € 1.500 annui per ciascuno dei circa 1.200 dipendenti.

²⁰ Utile ante imposte / fatturato.

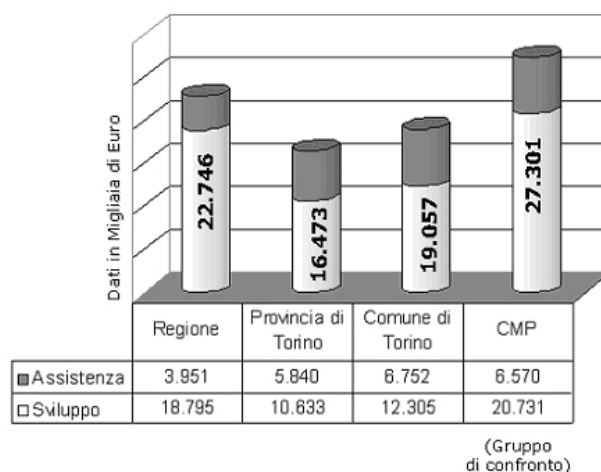
²¹ Engineering SpA: 0,07 per il 2005; Reply SpA: 0,09 per il 2004; Finsiel SpA: 0,04 per il 2004.

²² Engineering SpA: 0,41 per il 2005; Reply SpA: 0,49 per il 2004; Finsiel SpA: 0,34 per il 2004.

²³ Anche se il CSI-Piemonte, non essendo una società di capitali, non è direttamente destinatario dei divieti introdotti dall'art. 13, può essere preso come riferimento perché è la realtà più importante del settore, e svolge un'attività analoga a quella delle società regionali.

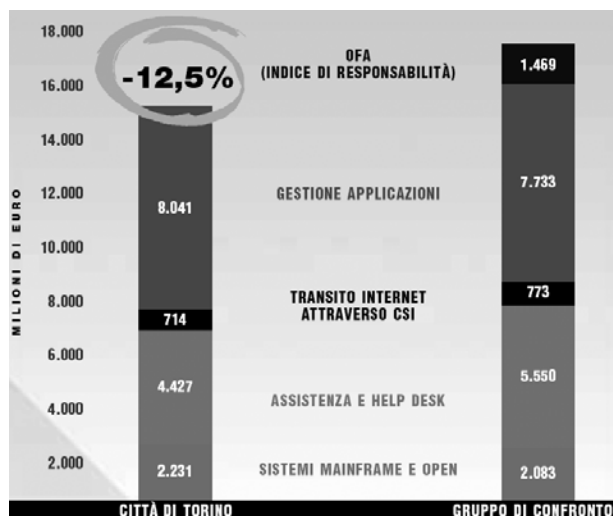
attività è al di sopra di quello riscontrato in molte altre organizzazioni²⁴. Il valore di questa indagine risiede soprattutto nella possibilità di stabilire confronti con un campione internazionale preciso ed attendibile, elaborato a partire da un ricco database²⁵.

Stima totale spesa applicativa a parità di volumi



Le stesse considerazioni sono confermate, se non rafforzate, dagli approfondimenti specifici dedicati all'attività svolta per i singoli Enti, ad esempio per la Città di Torino²⁶:

Confronto dei costi tra CSI-Piemonte e altre Aziende



Va da sé, comunque, che è responsabilità delle Regioni e degli Enti locali valutare se vantaggi come questi si ottengono realmente, verificandone l'economicità: tutte le Regioni oggi si pongono questo problema ed è dubbio che sulla questione debba pesare un'interferenza diretta del Governo centrale.

²⁴ "Analisi costi e prestazioni servizio sviluppo e manutenzione applicativa del Sistema Informativo Regionale", Gartner, 2005.

²⁵ Fonte: Gartner, *Analisi costi e prestazioni servizio sviluppo e manutenzione applicativa del S.I. regionale*, 2005.

²⁶ Fonte: Gartner, *Analisi costi e prestazioni servizio sviluppo del S.I. comunale*, 2003. Nel costo del CSI sono già compresi, inoltre, l'IVA, il costo del personale comunale (Direzione Sistemi Informativi) e il parametro OFA ("Outsourcing Financial Assesment"). Si tratta in pratica di un "indice di responsabilità" che è già incluso nella Convenzione firmata dalla Città, ma di cui si deve tenere conto nella valutazione dei costi del gruppo di confronto. In altri termini, maggiore è il livello di responsabilità delegata al fornitore di servizi, tanto più alto è il costo delle prestazioni offerte: il punto fondamentale della Convenzione fra CSI e Comune di Torino, però, è che nel suo valore è già compreso tutto.

Al di là dei confronti sui costi, la posizione di AITech–Assinform appare contraddittoria con il fine dichiarato di voler allargare un mercato asfittico. Perché questo possa avvenire, sono indispensabili soggetti che agiscono dall'interno della Pubblica Amministrazione e che possiedono la "visione" adeguata.

3.5. Un indotto "intelligente".

Allo stesso modo, quale reale "tutela della concorrenza" potrebbe derivare dal proibire che le società strumentali lavorino con altri soggetti o partecipino ad altre società o Enti?

Come si è visto, AITech–Assinform sostiene che le società regionali sottraggono lavoro alle imprese private del territorio, monopolizzando di fatto la domanda ICT della Pubblica Amministrazione. Eppure questi soggetti non si pongono necessariamente in antitesi rispetto ad una posizione di mercato aperto e concorrenziale. In realtà, le società pubbliche aggregano la domanda della PA e la riversano sui privati: cioè non riducono il lavoro di questi ultimi, anzi spesso contribuiscono a canalizzarlo e razionalizzarlo. Come noto, infatti, le società pubbliche sono tenute all'osservanza della disciplina sulle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici per l'acquisizione dei beni e dei servizi necessari per svolgere le attività commissionate dai propri Enti di riferimento²⁷.

D'altra parte, progetti di ampio respiro sono oggi possibili solo grazie a queste strutture, robuste abbastanza da svolgere un ruolo attivo sul mercato, ma sufficientemente flessibili per mediare tra le esigenze del settore pubblico e le dinamiche del comparto produttivo privato; svincolate dalla rigidità strutturale interna degli Enti, ma da questi fortemente guidate ed indirizzate.

La realizzazione di iniziative di cooperazione ed infrastrutturazione sui territori regionali, anzitutto, dipende in misura rilevante dalla presenza delle società a partecipazione regionale, che possiedono competenze e capacità di gestione (anche tecnica) impensabili per qualsiasi struttura pubblica tradizionale. In Piemonte, l'azione di coordinamento del CSI sta accompagnando l'attuazione del Programma WI-PIE, il piano regionale per la diffusione della larga banda, in cui confluiscono fondi nazionali, regionali e provinciali; la costruzione di una piattaforma comune – basata su soluzioni *Open Source* – per la gestione dei documenti e degli archivi della PA piemontese; la condivisione di requisiti e regole per la gestione dell'identità digitale degli utenti dei servizi telematici pubblici; la costituzione della rete degli otto Centri Servizi Territoriali (CST) piemontesi, che, partendo da un forte investimento regionale e facendo perno sulle Province, intende rendere omogenea le disponibilità di servizi e aggregare risorse, soprattutto a favore degli Enti minori. Tutti progetti che consentono di offrire agli operatori di mercato occasioni di crescita assai maggiori di quelle che sarebbero consentite dalla domanda frammentata dei tanti piccoli Enti locali.

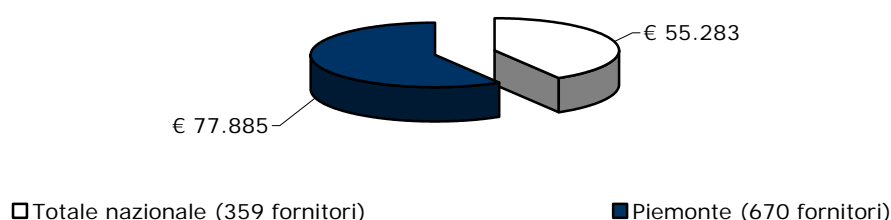
²⁷ In questo senso si è espressa la Commissione CE, 30 aprile 2004, COM (2004) 327, *Libro Verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, § 63).

Tra il 2003 e il 2006 le società ICT regionali hanno creato un indotto significativo e il totale delle esternalizzazioni delle Società e Consorzi regionali (commesse esterne in affidamento diretto e gare da loro bandite) ha rappresentato nel triennio una percentuale rilevante del loro fatturato²⁸:

	Fatturato medio 2003 – 2006	Esternalizzazione totale (commesse esterne in affidamento diretto più commesse appaltate)	% indotto
Datasiel	€ 43.503.000	€ 24.332.000	55,93%
Informatica Trentina	€ 40.257.000	€ 7.442.000	18,49%
IN.VA.	€ 16.512.000	€ 8.470.000	51,30%
CSI-Piemonte	€ 163.630.000	€ 54.652.000	33,40%

Per il CSI-Piemonte, in particolare, il ricorso a risorse esterne riveste un ruolo fondamentale, poiché non si realizza nella costruzione di intensi rapporti di *partnership* con poche e mirate imprese, ma è volto a garantire la maggiore ricaduta possibile sul mercato: nel 2005 sono stati consuntivati circa M€ 60 di costi per commesse²⁹.

Altrettanto interessante è l'analisi di dettaglio sulla distribuzione dell'allocazione del fatturato 2005 a livello nazionale³⁰:



Dati in migliaia di Euro

A rigore, il ragionamento fin qui condotto dovrebbe essere ulteriormente esteso: le risorse – non soltanto economiche, ma anche di competenza – che il mercato locale riceve dalle società pubbliche, non si limitano al lavoro affidato direttamente tramite commesse alle aziende del territorio.

In un settore come l'ICT, infatti, anche la maggior parte della spesa per acquisire beni e servizi contribuisce a far crescere ed irrobustire il settore produttivo: a tante piccole e medie imprese è data la possibilità di partecipare alla realizzazione di progetti per la Pubblica Amministrazione (normalmente complessi e "problematici") e di acquisire notevoli competenze tecniche e gestionali³¹. Nei suoi trent'anni di vita, questo modo di operare ha permesso al CSI di creare – accanto ai 1.200 posti di lavoro altamente qualificati dei propri dipendenti – anche un indotto valutabile, in termini di occupazione e di specializzazione, nello stesso ordine di grandezza. Riesce difficile pensare che, con

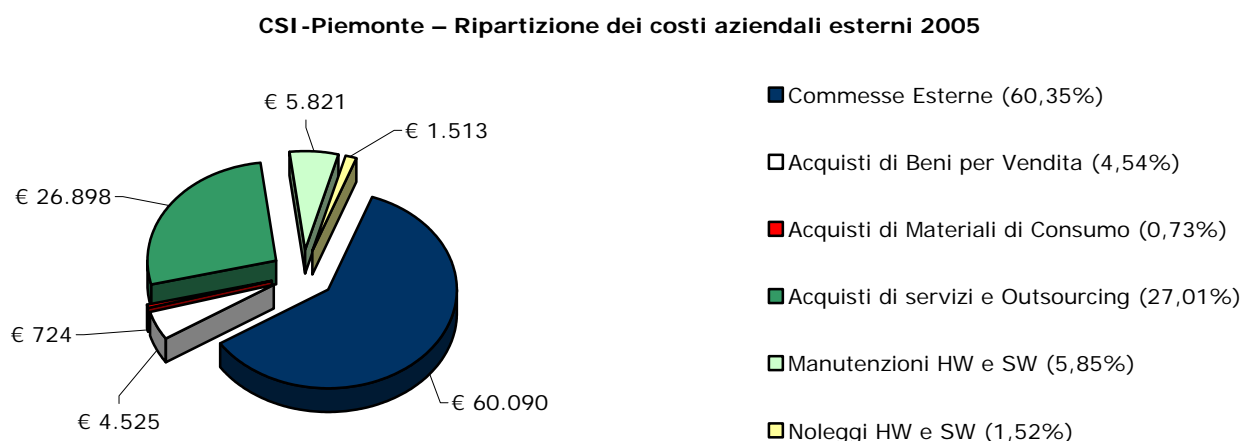
²⁸ Net-ICS, "Primo Benchmarking delle Società ICT Regionali. Rapporto Finale", cit. Il CSI-Piemonte si attesta sul 33,4%.

²⁹ Fonte: Consuntivo 2005 del CSI-Piemonte.

³⁰ Fonte: Bilancio Sociale 2005 del CSI-Piemonte.

³¹ Fonte: Consuntivo 2005 del CSI-Piemonte.

la stessa spesa oggi sostenuta per l'attività diretta del CSI, si possa fare analogha occupazione tramite incentivi alle imprese.



Dati in migliaia di Euro.

Una riflessione a parte va riservata al costo del personale: quanto un'Azienda regionale di informatica spende mediamente per le proprie risorse, oltre ad essere perfettamente in linea con i valori espressi dal comparto privato (come è già stato rilevato nelle pagine precedenti), non può in alcun modo essere considerato uno spreco. A parità di sforzo economico, infatti, la PA non potrebbe ottenere i medesimi risultati – in termini di visione progettuale e di qualità del servizio – rivolgendosi soltanto ad operatori di mercato.

Inoltre, ciò che più conta, il tessuto produttivo locale è rafforzato da iniziative condotte in comune con le società regionali. Un qualsiasi soggetto attivo su temi di innovazione non può e non deve pensare di essere autonomo; anzi, il valore del suo lavoro si misura proprio sulla possibilità di collaborare con altri soggetti (il mondo accademico e della ricerca, in primo luogo) e di servirsi di strumenti avanzati: è proprio per questo che, ad esempio, il CSI-Piemonte ha dato vita – insieme a Enti locali e privati – ad una società consortile di ricerca e sperimentazione tecnologica (CSP) e ad un consorzio per l'interscambio del traffico Internet ad alta velocità (Top-IX).

Le società regionali, in altre parole, non svolgono una "meccanica" redistribuzione dell'attività richiesta dalla PA sui privati: il primo – e, forse, più importante – dei loro compiti, infatti, è proprio assumere il ruolo di guida in un processo di sviluppo che deve essere esteso a tutto il territorio ricorrendo ad ogni possibile forma ed occasione di collaborazione.

Ancora una volta il caso piemontese è utile per dimostrare che le competenze e gli strumenti così acquisiti rappresentano un patrimonio per tutto il comparto produttivo regionale: nel 2003, infatti, Regione Piemonte, Città e Provincia di Torino hanno richiesto al CSI di coordinare la partecipazione delle PMI locali a gare d'appalto extra-regionali (nazionali ed estere), favorendo il raggiungimento di una "massa critica" e trasferendo ai privati il proprio *know-how*. "Gli appalti d'informatica pubblica" ha apertamente riconosciuto la stessa Unione Industriale torinese "hanno dimensioni tali e richiedono referenze così elevate che ad essi singolarmente nessuna PMI, neppure consorziandosi, può

partecipare, con la conseguenza di essere sistematicamente vinti da poche grandi aziende, peraltro quasi tutte a capitale straniero". Aggregando, "sulla base delle competenze di volta in volta necessarie, numerose PMI del territorio" si è, dunque, operato per "ottenere sia la possibilità di candidarsi sia quella di potersi aggiudicare alcuni di questi importanti appalti informatici, che, senza il supporto del CSI, non sarebbero stati neppure contendibili"³².

Particolarmente indicativo – e forse meno noto – è il dato relativo alla dimensione internazionale: negli ultimi anni il CSI, attraverso un'attività intensa ed articolata (ricerca di risorse e programmi di finanziamento; consulenza nella preparazione di proposte di progetto; creazione di una rete di contatti con Enti, aziende, Atenei e centri di ricerca nazionali ed esteri), ha coinvolto quasi quaranta imprese del territorio a proporsi per iniziative progettuali non solo in Europa, ma anche in Palestina, Turchia, Giordania, Sudafrica.

3.6. Esternalizzazione e *core business*.

Rimane un ultimo punto da affrontare: la proposta di ridurre la spesa della macchina pubblica attraverso l'esternalizzazione di attività considerate non strategiche. Anche se questa affermazione può essere condivisibile in linea di principio, occorre più di una cautela nel trasferirla alla gestione dei sistemi informativi.

È certamente vero, infatti, che lo sviluppo di procedure ed applicativi (la "produzione", secondo il comune linguaggio aziendale) non rientra tra le attività richieste ad una qualsiasi Amministrazione pubblica. Risulta, però, controproducente – anzi, dannoso – estendere questo ragionamento anche alla progettazione dell'organizzazione interna degli Enti. La PA non può e non deve affidare all'esterno l'impostazione e la definizione del proprio "sistema nervoso"; in caso contrario, troppo frequenti avvicendamenti comporteranno una periodica perdita di *know-how* – e, quindi, un'inevitabile caduta della qualità del servizio – come accade, ad esempio, nel caso in cui un Ente si trovi a cambiare ripetutamente il gestore cui affidare componenti importanti del proprio sistema od anche solo la gestione di un *Call Center*.

Esternalizzare un'attività o un servizio – soprattutto per organismi complessi come gli Enti pubblici – non è una soluzione semplice né una scelta scontata. A fronte di innegabili opportunità, infatti, si delineano molte possibili criticità: la difficoltà di "confrontare i costi dell'esternalizzazione con quelli delle strutture interne", la complessità nell'impostare "meccanismi di misurazione delle prestazioni dei fornitori", la "scarsa flessibilità dei contratti che spesso porta a rinegoziarli entro 12–18 mesi"³³. Per la gestione delle risorse umane, poi, occorre garantire il "miglioramento delle logiche di gestione e di riqualificazione professionale": sono richieste, infatti, una specifica formazione e una progressiva

³² Articolo di Renato Bellavita, Presidente del Gruppo ICT dell'Unione Industriale Torino, *Decreto Bersani e appalti ICT*, apparso su *La Stampa* del 27 novembre 2006.

³³ Marco Gentili, "Esternalizzazione dell'ICT nella PA", Forum PA 2005. Fonte: sito web www.aitech-assinform.it.

specializzazione, con cui poter “passare da attività esecutive ad attività preminenti di controllo, fino ad arrivare alla costituzione di vere e proprie unità interne specializzate”³⁴.

Significativo è il caso di *Global Value*. Com'è noto, nel 2001 il gruppo FIAT ha costituito insieme a IBM una *joint venture* paritetica cui ha affidato le proprie attività informatiche, facendovi confluire ITS e GSA, le due società create pochi anni prima per la gestione delle infrastrutture e degli applicativi.

Dopo soli quattro anni, tuttavia, FIAT è uscita da *Global Value*, sottoscrivendo con IBM un nuovo accordo con cui ha inteso assicurarsi “la *governance* delle attività informatiche”, beneficiare “delle tecnologie più avanzate e dei servizi di consulenza specializzata”, e ottenere “flessibilità operativa, riduzione dei costi e incremento dell'efficienza”³⁵.

Anche in questo caso, le società regionali possono fornire una valida alternativa o, meglio, lo strumento con cui la PA può far evolvere i propri meccanismi di gestione interna ed impostare il rapporto con le Aziende private. Una realtà come il CSI-Piemonte, infatti, opera in una logica che, più che di *outsourcing*, si può definire di *insourcing*: ovvero, per gli Enti, non è un qualsiasi fornitore di ICT, ma una loro struttura, anche se organizzata all'esterno.

In conclusione, un ripensamento – meglio, una profonda revisione – dell'art. 13 rientra in una complessiva riflessione di politica industriale.

Una recente anticipazione del Rapporto Assinform 2007 ha fotografato una situazione in espansione: anche nel 2006, infatti, il mercato nazionale dell'IT è cresciuto rispetto all'anno precedente di 1,6 punti percentuali (a fronte di un incremento del PIL di poco superiore); fra i settori più dinamici si segnalano proprio il comparto sanitario e quello degli Enti Locali. Inoltre, invertendo una tendenza degli ultimi anni, si è registrata una crescita straordinaria degli investimenti in beni immateriali (quasi 10 punti percentuali in più del 2005) ovvero di investimenti che incorporano nelle aziende nuova conoscenza³⁶.

In questo contesto, un'Amministrazione pubblica che intenda sviluppare tutto il proprio potenziale, ha la necessità di appoggiarsi a soggetti che agiscano al suo interno e che dal suo interno promuovano la diffusione di una reale innovazione. Sono questi, infatti, i protagonisti più attivi all'interno di un panorama in cui pochi operatori appaiono in grado di muoversi su scala nazionale. Non può essere un caso, d'altronde, che i successi maggiori e più duraturi – a livello locale e centrale – sono stati ottenuti laddove l'innovazione è stata guidata (cioè pensata e coordinata) da componenti interne alla PA: basti pensare a SOGEL (che realizza i servizi telematici dell'Amministrazione finanziaria italiana e il cui capitale dal 2002 appartiene totalmente al Ministero dell'Economia e delle Finanze) ovvero constatare che le regioni considerate di norma più “innovative” sono quelle che

³⁴ Antonio Aprile, “I processi di esternalizzazione quali occasione di reingegnerizzazione del sistema”, Forum PA 2005. Fonte: sito web www.aitech-assinform.it.

³⁵ Comunicato emesso dall'Ufficio Stampa di Fiat S.p.A. il 30 giugno 2005. Fonte: sito web www.fiatgroup.com.

³⁶ Ennio Lucarelli e Giancarlo Capitani, “Anteprima del Rapporto Assinform 2007”. Fonte: sito web www.aitech-assinform.it.

hanno investito maggiormente nella costruzione di strutture che favoriscono l'interazione tra pubblico e privato³⁷.

³⁷ AlTech–Assinform ha recentemente ribadito che le imprese italiane che introducono innovazione sono poche (il 36% del totale contro il 65% della Germania e il 42% della media dell'Europa dei 27) e prive di una visione sistemica (solo il 5% collabora con gli Atenei e appena il 6% con i propri fornitori e clienti). Ennio Lucarelli e Giancarlo Capitani, "Anteprima del Rapporto Assinform 2007". Fonte: sito web www.aitech-assinform.it.

4. CONCLUSIONI.

Tutte le considerazioni fin qui fatte dovrebbero dimostrare la necessità di abrogare – od almeno modificare profondamente – l'art. 13, che viola la sfera di autonomia legislativa, amministrativa ed organizzativa che la Costituzione riserva alle Regioni ed agli Enti locali, e che è incompatibile con le disposizioni a tutela della concorrenza contenute nel Trattato istitutivo della Comunità Europea.

In termini propositivi, la norma potrebbe essere migliorata prevedendo alcuni interventi specifici:

- rimuovere il divieto di extraterritorialità, in base al quale le società pubbliche che ricevono affidamenti diretti non possono aggiudicarsi – anche mediante gara - appalti banditi da Enti non proprietari e, quindi, al di fuori del loro territorio di riferimento. Anche in questo caso, infatti, l'art. 13 si pone in contrasto sia con la giurisprudenza comunitaria (che impone di non discriminare un'impresa soltanto perché di proprietà pubblica) sia con quella amministrativa (che non esclude questa possibilità). D'altra parte, "la presenza sul mercato di operatori pubblici favorisce il mercato stesso e le stesse imprese pubbliche, costrette a confrontarsi con altre realtà concorrenti al fine di aggiudicarsi le gare [...]"³⁸;
- risolvere la contraddizione generata dall'abrogazione dell'obbligo di dismettere le società di scopo (costituite mediante lo scorporo delle attività non compatibili);
- chiarire se i rigorosi divieti dei primi due commi dell'art. 13 si riferiscono esclusivamente alle società strumentali ovvero anche alle società partecipate derivanti dallo scorporo;
- eliminare il divieto di partecipazione ad altre società od Enti, divieto fortemente limitativo in un contesto di competitività, che richiede aggregazioni di forze per realizzare economie di scala e produrre nuova conoscenza. È stato osservato, infatti, che "negare ai proprietari delle società di capitali *in house*, soltanto perché pubblici, di porre in essere le operazioni societarie più opportune per far crescere le proprie imprese e migliorare l'efficienza delle medesime (di riflesso migliorando la qualità dei servizi) non appare coerente con la spinta verso l'aziendalizzazione e la privatizzazione del pubblico, che ha caratterizzato il movimento riformatore della PA degli ultimi anni"³⁹.

³⁸ M. D'Urso, "La natura giuridica delle società partecipate degli enti pubblici e la disciplina applicabile – Conseguenze sul cd decreto Bersani e sul disegno di legge governativo di riforma dei servizi pubblici locali", www.lexitalia.it, n. 2/2007.

³⁹ M. D'Urso, "La natura giuridica delle società partecipate degli enti pubblici e la disciplina applicabile [...]", cit.

5. BIBLIOGRAFIA GIURIDICA

- Bruno E. G. Fuoco, "Le società in house abbandonano il mercato?", *www.astrid.it*, pubblicato in ASTRID Rassegna n. 34/2006;
- G. Guzzo, "Affidamenti *in house*: controllo analogo, extraterritorialità e lesione degli interessi legittimi"; su *www.lexitalia.it*, n. 7-8/2006;
- G. Guzzo, "Servizi pubblici locali e affidamenti *in house* nella più recente giurisprudenza comunitaria e nazionale", *www.lexitalia.it*, n. 7-8/2006;
- G. Guzzo, "Affidamenti in house: dl "Bersani" e ddl di delega n. S 722 del 4 luglio 2006 tra Costituzione e giurisprudenza comunitaria", su *www.dirittodeiservizipubblici.it*, 19 settembre 2006;
- L. Manassero, "Profili problematici dell'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n. 233 in tema di affidamenti *in house*";, su *www.lexitalia.it*, n. 7-8/2006;
- L. Manassero, "Commento alla versione definitiva dell'art. 13 del Decreto Bersani, come convertito dalla l. 4 agosto 2006 n. 248, con particolare riferimento agli affetti sulle attività delle società pubbliche locali", su *www.lexitalia.it*, n. 9/2006;
- G. Bassi, "Le società strumentali degli enti locali. Art. 13 del decreto "Bersani-Visco" versus maxi emendamento alla finanziaria 2007: è una sconfitta del tentativo di liberalizzazione?", su *www.appaltiecontratti.it*;
- A. Vigneti, "Tutela della concorrenza e organizzazione amministrativa. Sulle recenti iniziative del Governo (art. 13 e 15 del d.l. n. 233/2006 e ddl AS 772 recante Delega al Governo per il riordino dei servizi pubblici locali)", *www.astrid.it*, pubblicato in ASTRID Rassegna n. 34/2006;
- G. Bassi, "Operatività indiretta del rapporto partecipativo pubblico ed estensione dell'obbligo di esclusività – Commento alla sentenza TAR Lombardia, Milano, Sez. I, del 10 gennaio 2007", *www.appaltiecontratti.it*, 12/2/2007;
- M. D'Urso, "La natura giuridica delle società partecipate degli enti pubblici e la disciplina applicabile – Conseguenze sul cd decreto Bersani e sul disegno di legge governativo di riforma dei servizi pubblici locali", *www.lexitalia.it*, n. 2/2007.