

**“Nuovi modelli organizzativi, tecnologie, processi nel *public procurement*: opportunità per maggiore concorrenza, efficienza, rinnovamento del mercato? \***

*di Luigi Fiorentino (Capo di Gabinetto dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato)*

*\* Relazione al Seminario “Più valore alla pubblica amministrazione”. Appalti pubblici tra efficienza e trasparenza, Roma, 23 novembre 2005*

Il mio intervento verterà su una problematica ampia, che merita di essere declinata con un approccio nuovo e diverso rispetto al passato.

La domanda a cui vorrei cercare di rispondere è la seguente: come una migliore organizzazione e migliori strumenti del public procurement possono contribuire a costruire un mercato più aperto e più efficiente?

Per rispondere, muoverò innanzitutto dai modelli organizzativi e dai processi del procurement come occasione di rinnovamento del mercato. Quindi, mi concentrerò sui nuovi strumenti (in particolare l’e-procurement), previsti dalle recenti direttive europee e sull’impatto positivo in termini di competitività del mercato, per poi soffermarmi su alcuni profili più prettamente concorrenziali del settore degli appalti pubblici.

Comincio con il dire che si tratta di un tema assolutamente attuale che oggi si pone in maniera stringente non solo perché le condizioni della finanza pubblica impongono di mantenere alta l’attenzione su quegli aggregati che costituiscono una massa critica rilevante della spesa pubblica complessiva, ma anche perché in un contesto istituzionale in movimento (titolo V e devolution) si richiede una attenzione diversa rispetto al passato. Non basta l’approccio tradizionale cioè lo Stato centrale che svolge le funzioni di “guardiano del bilancio” (per parafrasare il titolo di un bel libro di Giancarlo Salvemini). Occorre pensare ad azioni innovative che mutino radicalmente l’approccio sin qui seguito. Lo Stato centrale (parlo dei Ministeri e del sistema di enti, agenzie, società ad essi collegate) deve essere ripensato. Da dove partire? Io partirei da una constatazione. I Ministeri oggi hanno 230.000 dipendenti. Di questi, secondo dati

ufficiali (Rgs 2003), il 44 % è addetto ad attività strumentali (dalla gestione delle risorse umane, alla gestione del procurement, etc.).

Questo è il primo nodo da sciogliere. Oggi non vi è ormai alcun paravento. La recente riforma della L. 241 ha introdotto nell'ordinamento alcuni principi, mi riferisco in particolare all'art. 1 bis attraverso cui il riferimento alle norme di diritto privato penetra nel cuore della disciplina dell'azione amministrativa ("La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente"). Se, quindi, l'amministrazione può operare come un privato perché non lavorare ad un cambiamento organizzativo che privilegi il core business e che riduca alle giuste dimensioni l'area relativa all'attività di supporto? Riportandola, quindi, nelle dimensioni classiche di strutture di tal tipo. Non dimentichiamoci che nelle aziende private attività simili (ricordiamoci che già M. S. Giannini parlava nel 1980 di attività equivalenti) sono svolte da una percentuale di personale che oscilla tra il 5 e il 12 % .

Naturalmente si tratta di processi profondi che vanno gestiti con cautela, con il consenso e soprattutto orientando le risorse su attività di "*core business*". Su come riorganizzare questi ambiti, varie possono essere le soluzioni possibili. Dobbiamo evitare sia la tentazione di soluzioni uniformi, sia la tentazione di un loro utilizzo in chiave ideologica. Le varie scelte, partendo dai singoli contesti devono rispondere a criteri di razionalità e di efficienza. In quest'ottica le esternalizzazioni (nelle loro varie forme) sono uno degli strumenti a disposizione del management.

Un altro aspetto di natura organizzativa attiene alla governance del sistema di procurement alla luce del nuovo assetto dello Stato. Quale procurement per un sistema federale: questo è il tema. E' questo uno snodo importante, è una decisione fondamentale che ha un impatto sul ruolo di Consip, sulle sue funzioni, sul rapporto tra questa ed il sistema delle autonomie. Io credo che ogni scelta relativamente al sistema delle autonomie deve partire dagli orientamenti della Corte Costituzionale (sentenza n.417/2005), e dalle esperienze straniere maturate in proposito. Consip deve sempre di più esaltare il proprio ruolo di struttura di coordinamento intelligente del sistema, di struttura di snodo, deve cioè configurarsi sempre meno come un "moderno provveditorato". Ma deve essere una centrale che organizza il mercato elettronico, che garantisce la interoperabilità dei sistemi di *e-procurement*, che aiuta le regioni e le autonomie a costruire sistemi coerenti, che permette l'utilizzo della piattaforma e favorisca la creazione di mercati elettronici territoriali.

Per fare ciò non occorrono nuove leggi. Anzi occorre una moratoria normativa. Occorre abbandonare il mito dell'obbligatorietà, nelle sue diverse forme (soprattutto per le "autonomie").

Occorre sviluppare quelle potenzialità che anche oggi sono presenti all'interno della Consip. E' necessario porsi nella logica del budget, della responsabilizzazione delle classi dirigenti, ben sapendo che un sistema diverso (cioè la centralizzazione per tutto il sistema pubblico) può portare alla paralisi, all'inefficienza e può creare problemi e a tensioni con il tessuto economico locale. Penso al movimento di imprese denominato "*Controconsip*": è stato un indicatore di come sistemi normativi incoerenti possono generare stress tra i sistemi economici ed istituzioni.

Se Consip non deve essere un Provveditorato, se Consip non deve essere soltanto uno strumento per operazioni di contenimento della spesa, allora, forse, occorre discutere anche la sua collocazione istituzionale. Io lo pongo soltanto come tema di riflessione. Qual' è la sede ideale? Una proposta l'ha formulata il gruppo di lavoro della Fondazione Rosselli e mi pare condivisibile (la collocazione della divisione acquisti di Consip presso il dipartimento per la funzione pubblica, profondamente rinnovato).

Ma il procurement deve essere anche una occasione per avviare sul campo un lavoro difficile ed oscuro, di revisione di quei meccanismi gestionali, di quelle regole contabili, di quelle prassi, che, davvero, costituiscono un "freno" permanente affinché le macro innovazioni possano produrre effetti più ampi di quelli che in realtà producono. Un solo esempio per chiarire il concetto. L'introduzione della carta di pagamento potrebbe aiutare l'amministrazione a risolvere uno dei problemi più drammatici che oggi, in questa area essa si trova ad affrontare, il ritardo dei pagamenti. Una recente indagine, peraltro, ha asseverato che i ritardi dei pagamenti (nonostante la direttiva comunitaria e la legge nazionale) sono ancora rilevanti: si parla di 300 giorni. E' un dato purtroppo assolutamente realistico. Anzi c'è di peggio. Ad esempio, una asl della Regione Lombardia, che pure non è tra le regioni più inefficienti, ha addirittura inserito una clausola nel bando che prevede i pagamenti a 18 mesi dal termine delle formalità relative alla consegna dei beni.

Tutti i tentativi di introdurre la carta di pagamento, pur avendo effettuato sperimentazioni che hanno dato esito positivo, si sono fermate dinanzi al groviglio di norme (molte volte si tratta di norme secondarie: decreti ministeriali, circolari, istruzioni). Di fronte alla scarsa capacità innovativa degli apparati che avrebbero dovuto guidare i processi, o almeno non opporre barriere e resistenze, il progetto si è fermato. A pensare che in America, la GSA (General Service Administration) introducendo la carta di credito obbligatoriamente per acquisti di entità bassa (acquisti fino a 5000 \$) ha ottenuto risparmi economici significativi e un rilevante impatto sui processi e sull'organizzazione. Questo è un concreto progetto che potrebbe avere un impatto più generale in termini di efficienza e di semplificazione del sistema anche per ambiti diversi.

I modelli organizzativi, le tecnologie, i processi, sono i tre profili quindi che vanno orientati in chiave dinamica per creare un sistema amministrativo favorevole alla concorrenza. Un sistema amministrativo che non costituisca un ostacolo per i privati, né un freno per le attività economiche, a cominciare da quando esso agisce come committente. Lo Stato e il mercato, il pubblico ed il privato non sono comunque più mondi separati e contrapposti, ma si presentano come entità interpenetrantesi. D'altra parte, proprio il settore del procurement è la sede ideale per sperimentare, come ho detto, nuove forme di collaborazione tra pubblico e privato.

Che il lavoro da fare sia ancora lungo è dovuto soprattutto alla scarsa penetrazione dei valori della concorrenza negli apparati pubblici. Del resto la legge che istituisce nel nostro paese l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è abbastanza recente e le pubbliche amministrazioni non sono state chiamate ad "internalizzare" i principi ivi dettati, né sono stati istituiti appositi apparati, interni alle amministrazioni, preposti alla loro cura. La stessa Autorità è stata vista spesso dalle altre amministrazioni pubbliche come un organo tecnocratico isolato e comunque come "altro da sé".

La non naturale predisposizione delle amministrazioni pubbliche a orientare le proprie politiche di "procurement" in chiave pro – competitiva deriva dal fatto che la stessa tradizione europea (le norme del Trattato) ha impiegato molti anni prima di incidere in maniera significativa in questo settore (la Commissione comincia ad affrontare il tema soltanto negli anni settanta dello scorso secolo). A ciò si aggiunga che la tradizione del nostro ordinamento ha visto sempre la normativa in materia di appalti pubblici imbrigliata nelle normative contabili, senza una propria autonomia.

La mancata introduzione di politiche incisive e ragionate miranti ad una tutela reale della concorrenza, in un settore sensibile come questo, ha favorito un approccio dei singoli Stati membri, al di là dell'uniformità delle procedure o di altri pochi obblighi cogenti, di rapportarsi al principio della concorrenza con modalità non univoche e contingenti. Gli organismi comunitari oltre alle dichiarazioni di principio hanno di fatto abdicato a disciplinare la tutela della concorrenza. Infatti gli Stati membri per lunghi anni hanno sia ritardato il recepimento delle direttive, sia, allorché recepite, hanno molto spesso di fatto eluso l'applicazione delle stesse.

Con le nuove direttive europee (17 e 18 del 2004) vi è una svolta nella politica comunitaria. Si cerca infatti di rendere il mercato degli appalti pubblici più aperto e competitivo, in particolare introducendo nuovi strumenti che attribuiscono maggiore flessibilità e libertà di azione dell'amministrazione aggiudicataria nel rivolgersi al mercato, ma garantendo al tempo stesso il pieno rispetto dei principi di parità, di trasparenza, non discriminazione e concorrenza,

soprattutto attraverso l'eliminazione delle barriere normative, tecniche e da ultimo elettroniche nel mercato degli appalti.

Ecco l'utilizzo delle nuove tecnologie, oltre ai benefici in termini di efficienza, può produrre un impatto positivo sulla concorrenza. Del resto la stessa Commissione europea nella sua comunicazione sull'e- government (26/9/2003), evidenziando la complessità delle procedure in materia di appalti e l'utilizzo dei nuovi sistemi elettronici ha ritenuto indispensabile un approccio comunitario che tenesse conto della dimensione legata al mercato interno.

Le nuove tecnologie sono inizialmente considerate come strumento per facilitare il rapporto tra pubbliche amministrazioni ed imprese, ma non anche come vero e proprio mezzo di gara per l'aggiudicazione di appalti pubblici (mercato elettronico). E' stato durante l'esame della nuova direttiva che dietro la spinta di alcuni Stati membri, si è andati molto oltre questa dimensione iniziale, per arrivare nella stesura definitiva procedure e sistemi sofisticati di acquisto elettronico (e – procurement) attraverso le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione. (Così C. La Cava, *Appalti e nuove tecnologie*, in L. Fiorentino e C. La Cava (a cura di), *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, in *Giornale di diritto Amministrativo*, Quaderni, 9, 40 e ss. ).

Le istituzioni comunitarie hanno favorito questo processo perché consapevoli della diffusione e del costante sviluppo negli Stati membri delle tecniche e degli strumenti telematici di acquisizione di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni. A ciò si aggiunga la convinzione che l'e – procurement di per sé consente un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica. La gestione degli appalti all'interno di ambienti di mercato elettronico dovrebbe garantire una maggiore trasparenza, economicità, rapidità delle gare, ma anche la più ampia partecipazione e dinamicità del mercato. Ciò naturalmente a condizione che l'utilizzo di queste tecniche avvenga nel pieno rispetto dei principi comunitari in materia di appalti pubblici. Vi è, altresì l'esigenza, di garantire sul piano tecnologico la completa interoperabilità ed interconnessione tra i sistemi esistenti negli Stati membri per impedire eventuali distorsioni della concorrenza.

Sul piano concreto basti pensare all'impatto di un utilizzo intelligente di queste metodologie sul tessuto imprenditoriale delle piccole e medie imprese e per creare un mercato più aperto. Molte di esse (magari collocate anche in aree marginali del paese) potrebbero avere maggiori opportunità di competere e sostenere un costo minore per partecipare a gare pubbliche (molto spesso i costi di partecipazione rappresentano una insormontabile "barriera all'accesso").

Così come l'introduzione di sistemi evoluti di pagamento, può avere un effetto sulle offerte economiche che le imprese formulano al momento della presentazione delle domande di partecipazione, che molto spesso scontano i tempi non brevi delle pubbliche amministrazioni.

Sotto il profilo concorrenziale vi sono poi ulteriori temi che meritano di essere, anche se brevemente, trattati. Un primo aspetto importante è costituito dalle modalità prescelte dagli enti pubblici per l'affidamento di servizi, lavori e forniture. Qui, si conferma il *favor* del legislatore e del giudice comunitario verso le procedure aperte, soprattutto con riferimento dal regime applicabile all'*in – house*. L'estensione di modelli organizzativi partecipati in modo totalitario o anche solo parziale da amministrazioni pubbliche pone l'esigenza di fare chiarezza su tale ambito. L'approccio dovrebbe essere duplice. Da un lato occorre invertire la tendenza che da un po' di anni ai vari livelli amministrativi viene seguita. Quello di utilizzare strumenti privatistici solo formalmente (spa a totale partecipazione pubblica) per compiti che possono essere affidati a privati o svolti all'interno dell'amministrazione. Ciò molto spesso avviene per eludere le normative in materia di contenimento della spesa pubblica e, a volta, anche le regole comunitarie in materia di appalti pubblici. Da ultimo il giudice comunitario (Corte di Giustizia, 11 Gennaio 2005) ha preso posizione in maniera netta chiarendo che nel caso delle società miste, pur se partecipate maggioritariamente da amministrazioni pubbliche, dovranno trovare applicazione le procedure ad evidenza pubblica previste in materia di appalti.

Allo stesso modo occorre approfittare dell'occasione costituita dal recepimento delle nuove direttive comunitarie in materia di appalti pubblici per confermare ciò che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e Commissione europea dicono da tempo, cioè che benché alle concessioni non risulti astrattamente applicabile la normativa in materia di appalti pubblici, anche in relazioni alle stesse dovranno trovare applicazione i principi generali di non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Il ricorso alla gara deve pertanto ritenersi principio di carattere generale applicabile anche alle concessioni.

Ulteriori profili meritevoli di approfondimento su aspetti di concorrenza riguardano i contenuti dei bandi nonché i comportamenti collusivi posti in essere dalle imprese in occasione di gare. Quanto al primo aspetto, senza scendere nel dettaglio i bandi devono creare le "pre – condizioni" affinché il confronto tra imprese possa essere informato a criteri di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. In particolare, non si devono creare barriere normative o tecniche alla partecipazione degli operatori economici. Quanto al secondo aspetto, comportamenti collusivi possono essere indotti, oltre che direttamente con accordi tra imprese anche da associazioni di categoria, tramite l'adozione di circolari o deliberazioni tese a condizionare od orientare i comportamenti degli associati.

In conclusione, la riduzione della dimensione dell'amministrazione centrale nel c.d. back – office e la sua riorganizzazione, un riorientamento dell'attività della Consip quale soggetto che organizza il mercato elettronico e garantisce l'interconnessione tra le varie piattaforme e fornisce

alle autonomie il necessario supporto per organizzare “mercati elettronici territoriali”, la revisione dei meccanismi contabili e la riduzione dei tempi di pagamento attraverso l'introduzione della carta di pagamento possono rappresentare innovazioni importanti per la modernizzazione organizzativa e gestionale delle amministrazioni. Ma tali cambiamenti potranno produrre benefici non solo direttamente per il comparto pubblico, quando questo sia chiamato a confrontarsi con il mercato, ma anche indirettamente per le imprese, per i consumatori e, quindi, in buona sostanza per la collettività. Potranno costituire, quindi, un volano per creare un ambiente amministrativo culturalmente meno chiuso e più aperto ai valori di efficienza, di trasparenza.