

Appalti pubblici: questione di management non di procedure

Veronica Vecchi e Niccolò Cusumano, SDA Bocconi, Università Bocconi

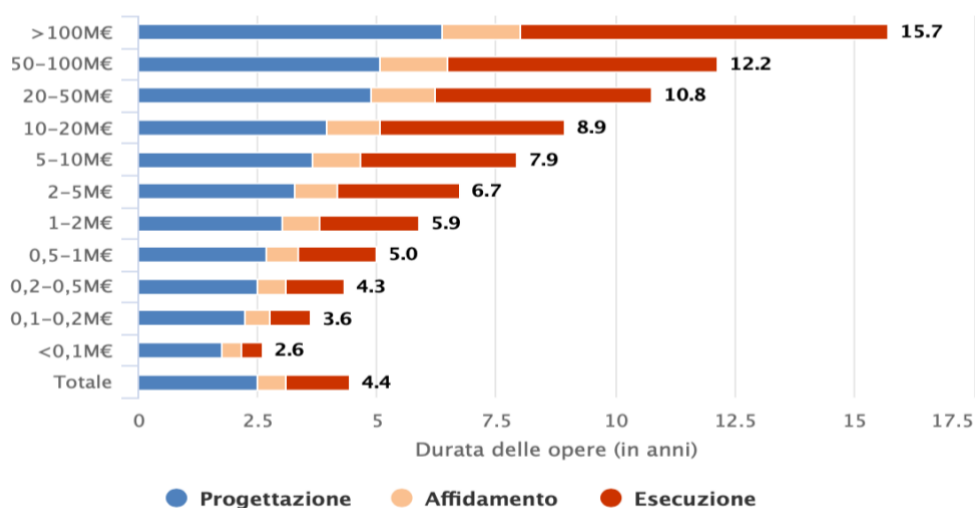
Il Codice dei Contratti, pur con le sue criticità (nessuna legge è perfetta!), non rappresenta, a parere di chi scrive, il vero ostacolo alla realizzazione in tempi adeguati degli investimenti e all'acquisto secondo logiche di valore (ciò che è funzionale a incrementare la qualità dei servizi pubblici). Questa affermazione è radicata anche nei risultati di una ricerca condotta dall'Osservatorio Masan di Cergas-SDA Bocconi sul procurement sanitario.

Tra l'altro la maggior parte della gare bandite in Italia sono rappresentate da piccoli progetti (vedere allegato), e già il Codice e il DL Semplificazioni prevedono per le gare sotto soglia (€ 5 milioni) la possibilità di utilizzare procedure negoziate a invito.

I progetti di valore superiore a € 5 milioni banditi nel 2019 sono circa 4.500 e quelli superiori a € 25 milioni sono poco meno di 1000 (dati ANAC).

D'altra parte che la criticità non sia rappresentata dalla fase di selezione dell'operatore economico (gara) è confermata anche dai dati dell'Agenzia per la Coesione Territoriale, che ha analizzato i tempi di attraversamento di un progetto, dalla programmazione all'esecuzione dei lavori.

Tempi di attuazione per classi di costo e fasi



Agenzia per la Coesione Territoriale, Fonte dati: RGS/BDU, ACT/SGP

Realizzare un investimento nel rispetto dei tempi e soprattutto funzionale all'evoluzione dei fabbisogni della società e dell'economia non è una questione di procurement (e quindi di Codice dei Contratti), quanto di capacità decisionale e di esecuzione.

Il procurement ha il compito di individuare l'operatore più affidabile e in grado di realizzare l'investimento alle migliori condizioni, stimolare il mercato a proporre soluzioni innovative ed efficaci. Per fare questo ovviamente è necessario, in ambito pubblico, padroneggiare la norma e fruire degli spazi di azione da essa consentiti.

Un buon progetto dipende, *in primis*, dalla **programmazione** e dall'istruttoria che consistono, primariamente, nella capacità di definire gli obiettivi dell'Amministrazione e declinare i fabbisogni, fondamentali per motivare le scelte a valle in relazione all'impostazione della gara (*lex specialis*): requisiti di partecipazione, criteri di valutazione dell'offerta.

In relazione ai **criteri di valutazione delle offerte**, il Codice, all'articolo 95, richiede che le Amministrazioni aggiudichino gli appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che può essere individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, o sulla base del solo prezzo/costo o di un criterio di comparazione costo/efficacia. Non esiste quindi alcuna preclusione

all'impiego di elementi di valutazione qualitativa, per premiare gli operatori economici in grado di proporre soluzioni più rispondenti alla creazione di valore. La prassi, la paura degli audit interni ed esterni, la ricerca fine a se stessa di trasparenza, anche indotta dal clima di scarsa fiducia, la carenza di competenze nell'esercizio della funzione di valutazione, hanno portato nel tempo all'adozione di cosiddetti "criteri tabellari" e alla frammentazione dei criteri di valutazione in numerosissimi sotto-criteri iper puntuali. La combinazione di questi elementi fa sì che le valutazioni di tutte le offerte tecniche di una gara si allineino entro una forbice abbastanza ristretta, rendendo l'elemento prezzo determinante rispetto alla creazione di valore. In questo contesto, si sono generate situazioni di grave selezione avversa, sfociate in riserve e contenziosi, che hanno contribuito all'allungamento dell'esecuzione delle opere.

Infine, un ruolo fondamentale è rappresentato dal rigore del **contratto di appalto**, che deve essere scritto sulla base degli obiettivi che le Amministrazioni intendono perseguire, dalle sue clausole, dalle penali e dalle verifiche e controlli sulla sua esecuzione, che richiedono risorse e competenze dedicate all'interno delle Amministrazioni. Contratti con chiari indicatori di risultato favorirebbero un monitoraggio più trasparente e agevole, riducendo significativamente atteggiamenti di azzardo morale da parte del mercato. Contratti con pagamenti legati in parte alla performance consentirebbero, inoltre, una maggior responsabilizzazione dell'operatore economico rispetto a elementi rilevanti per l'Amministrazione.

I progetti più complessi hanno subito ritardi anche per il **difficoltoso raccordo** tra Istituzioni competenti; i ritardi di implementazione sono, spesso, riconducibili anche a nuovi dispositivi normativi, che richiederebbero quindi una attenta *due diligence* volta a verificare vuoti normativi/interpretativi, il cui rapido superamento sarebbe fondamentale per assicurare chiarezza e mettere, quindi, le Amministrazioni nelle condizioni di poter avviare progetti.

I ritardi sono spesso causati dal **contenzioso**, sia in relazione alla fase di gara che di esecuzione del contratto. Tra i vari suoi obiettivi, il DL Semplificazioni persegue anche l'accelerazione delle tempistiche di definizione del contenzioso, anche se già esistono adeguati strumenti che, se utilizzati con costanza, potrebbero portare a una sua ulteriore sensibile riduzione. La fase del contenzioso se contenuta entro limiti fisiologici e non patologici può anch'essa costituire utile strumento per la complessiva evoluzione dell'ordinamento, correggendone le eventuali disfunzioni. Quello che deve essere limitato è l'aspetto patologico del contenzioso, ad esempio, attraverso un uso più frequente, da parte dei Giudici, della c.d. "condanna per lite temeraria" e applicando la condanna alla restituzione delle spese di lite, parametrata ai costi sostenuti dalla parte vittoriosa. Il costante utilizzo di tali deterrenti rispetto all'esperimento di azioni futili, e/o strumentali, potrebbe determinare una riduzione quantitativa del contenzioso -velocizzando gli appalti- e aumentandone, parallelamente, la qualità, a tutto beneficio della funzione pubblicistica della giustizia amministrativa, anche nella prospettiva di evoluzione e miglioramento del sistema giuridico¹.

L'impatto del contenzioso è difficile da valutare per l'assenza di dati sistematici. Per enucleare il problema, facciamo riferimento alle rilevazioni puntuali effettuate dall'Osservatorio Masan sul procurement sanitario, che, *mutatis mutandis*, possono essere informative anche per l'universo delle gare, anche in considerazione dell'incidenza degli acquisti sanitari sul totale delle gare (3% del PIL).

Dalle analisi svolte da Osservatorio Masan SDA Bocconi-Cergas, le gare pubblicate dalle centrali di committenza regionali, nel periodo 2016-2019, hanno avuto una durata media di due anni, dalla progettazione all'aggiudicazione. Per la precisione 376 giorni di istruttoria² e 195 giorni di gara, che salgono a 441³, se si escludono dal calcolo le procedure di acquisto di farmaci e vaccini, che sono più standardizzate e, quindi, più rapide. A queste tempistiche – già non banali – si aggiungono i tempi del contenzioso. La durata dei processi si riflette, inevitabilmente, su quella delle procedure di selezione

¹ Vecchi, Cusumano, Leone, Procurement tra lentezze e contenzioso, la svolta necessaria negli acquisti Ssn (Sanità 24 3/12/2020)

² Analisi condotta su un campione di 84 bandi, per cui si è calcolato il tempo intercorso dalla data di convocazione del tavolo tecnico alla pubblicazione del bando.

³ Si fa qui riferimento alla durata media ponderata per il valore dell'iniziativa.

del fornitore. Le gare non oggetto di ricorso in media hanno richiesto 256 giorni per giungere alla pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione, mentre il contenzioso fa aumentare i tempi di aggiudicazione a 461 giorni.

Nella maggior parte dei casi, i vizi censurati dai ricorrenti attengono al cosiddetto “*eccesso di potere*”, ossia sono volti a contestare le concrete modalità con le quali le pubbliche amministrazioni esercitano il potere - discrezionale - di scelta a esse attribuite.

Per quel che riguarda i tempi dei processi, in media sono stati necessari 157 giorni per arrivare a sentenza di 1° grado, 376 giorni per l'appello. Per quanto lunghe, si tratta di tempistiche notevolmente più rapide rispetto al giudizio civile per cui, secondo la *European Commission for the Efficiency of Justice* (2016), in media, occorrono 8 anni per arrivare al giudizio della Cassazione. La “buona” notizia è che l'incidenza del contenzioso nel tempo sembra diminuire: se il 38% delle gare bandite nel 2016 è stato oggetto di un ricorso, la percentuale scende al 27% nel 2017 e al 13% nel 2018.

Alla luce di questa breve disamina, si ritiene che **il vulnus sia, quindi, rappresentato da una carenza di competenze manageriali nella PA**, che si sono progressivamente deteriorate a causa del blocco delle assunzioni e del disinvestimento in formazione di alto livello (manageriale), e da uno scarso uso di competenze specialistiche esterne, necessarie per far fronte alla complessità (non necessariamente associata al valore economico) di molti progetti.

Ha giocato un ruolo significativo anche la progressiva introduzione di responsabilità sempre più gravose in capo ai dipendenti pubblici, in primis al Responsabile Unico del Procedimento (RUP), portando all'adozione non solo di atteggiamenti “conservativi”, che non hanno consentito l'introduzione di innovazioni, ma anche e soprattutto di “rigetto” e “fuga” dalle operazioni più complesse. Ben nota è la “paura della firma”. Una deresponsabilizzazione generata dal contesto e dall'insicurezza nelle proprie competenze e in quelle del team.

Infine, non può essere dimenticato il clima di sfiducia generale, in cui proliferano atteggiamenti *destruens*, e l'uso spesso distorto dei media, che contribuiscono a generare paura nell'esercizio delle legittime funzioni.

In questo contesto ha prevalso un atteggiamento molto conservativo, che ha reso difficile il passaggio da modelli tradizionali di gestione degli appalti pubblici a modelli più sofisticati, basati sulla costruzione di progetti e di gare sfruttando tutti gli spazi offerti dalle norme, che consentirebbero di ridurre i tempi di realizzazione e di migliorare la qualità degli investimenti realizzati e dei sottostanti servizi pubblici.

Il RUP è spesso il responsabile dell'ufficio tecnico. La complessità dei progetti richiede, però, il forte presidio degli aspetti tecnici, procedurali, economico-finanziari e giuridici; queste sono competenze che non ha una sola persona; dovrebbero, invece, essere presenti nel team guidato da un manager, dotato di competenze sia di leadership, che di project management e negoziali, per saper utilizzare al meglio il quadro normativo e dialogare con i vari stakeholder coinvolti nel processo.

Il **modello commissariale** ha spesso funzionato non tanto per i poteri speciali assegnati ai Commissari, ma soprattutto per altri elementi, quali: individuazione di un responsabile di progetto che non era solo Commissario ma soprattutto persona competente e caratterizzata da uno spiccato profilo di leadership e una solida esperienza; creazione di gruppi di lavoro con competenze multidisciplinari e, soprattutto, il coinvolgimento *ab origine* (con condivisione degli obiettivi) di alcune istituzioni chiave (Anac, Corte dei Conti etc...); senso dell'urgenza e senso della strategicità del ruolo rispetto a un obiettivo cruciale.

Il coinvolgimento *ab origine* delle Istituzioni con potere di influenza nel gruppo di lavoro, o nell'ambito di una relazione di stretta collaborazione, consente di formulare decisioni che, nel rispetto delle prerogative di ognuna, tengano conto delle diverse prospettive, stimolando un rapporto di fiducia che consente di assumere decisioni critiche in tempi rapidi o di risolvere eventuali criticità e in qualche

modo la “percezione della condivisione” delle responsabilità. Per fare questo è necessaria una condivisione degli obiettivi e del risultato che si vuole ottenere. Quando questo *modus operandi* è stato applicato in progetti ordinari e non affidati alla responsabilità di Commissari ha funzionato e questo a riprova del fatto che non sono le deroghe a rendere possibile la realizzazione dei progetti.

Merita, poi, una considerazione il **coinvolgimento di esperti esterni**, elemento che è progressivamente scemato per la focalizzazione sul risparmio fine a se stesso. La complessità dei progetti richiede l'utilizzo, in modo flessibile, di professionisti altamente specializzati, le cui competenze dipendono proprio dalla concentrazione su ambiti specifici e dalla numerosità delle esperienze. E' impensabile internalizzare queste competenze nella PA, anche perché spesso dipendono dal fatto che sono state sviluppate non solo nell'ambito di una committenza pubblica ma anche privata. Tuttavia, la selezione dei consulenti è stata spesso dettata da logiche non meritocratiche e le deboli competenze di management nella PA hanno ostacolato la selezione delle professionalità più adeguate. Da questo punto di vista, sarebbe utile che le professionalità esterne venissero selezionate con l'utilizzo di *beauty contest*, anche nell'ambito di procedure di gara, ovvero colloqui volti a testare la capacità del consulente di fornire soluzioni concrete rispetto alle criticità a cui far fronte.

Infine, dal nostro Osservatorio, si ritiene anche che la **centralizzazione** non possa rappresentare la soluzione se non è accompagnata da un forte investimento in competenze, sia nella SUA (Stazioni Uniche Appaltanti) sia nella fase di programmazione, che rimane in ogni caso di responsabilità della singola Amministrazione. Infatti, la creazione della SUA non ha portato alcun concreto risultato; anzi, esse hanno rappresentato spesso un ulteriore collo di bottiglia, rallentando i tempi delle gare. Questo conferma che il nodo cruciale è la programmazione e la gestione del contratto e non meramente la fase di gara, affidata alle SUA.

Raccomandazioni

Seppure ogni intervento di snellimento procedurale sia utile, la possibilità di spendere velocemente e secondo logiche di creazione di valore di lungo termine le risorse di Next Generation EU e della Politica di Coesione dipende dalla scelta dei **manager pubblici** a cui affidare la guida di questi progetti, nell'ambito di un coordinamento da parte di una Cabina di Regia nazionale, che potrebbe fungere da luogo di “risoluzione” di criticità che richiedono la mobilitazione di Istituzioni a livello centrale oltre che da luogo di condivisione di pratiche e soluzioni.

Manager della PA, dotati di forte competenze di leadership e project management, che sappiano assumersi la responsabilità dell'urgenza e della contestuale creazione di valore, capaci di guidare un team di competenze (interne ed esterne alla PA – consulenti altamente specializzati, da coinvolgere in modo sartoriale) e di interagire con le Istituzioni competenti per creare percorsi e soluzioni e utilizzare tutti gli spazi che le norme consentono.

Questo modello può essere utilizzato anche per assicurare un corretto, veloce ed efficace impiego dei fondi della Politica di Coesione, la cui programmazione e utilizzo sono stati troppo spesso in toto esternalizzati o gestiti con una pleora di collaboratori, con competenze generalistiche e quindi deboli, senza alcuna forte guida manageriale.

L'individuazione (e formazione sul campo, assieme al loro team) di questi Ledear “attuatori” avrebbe anche un altro vantaggio: quello di “allenare” e trainare i dipendenti della PA (parte del loro team) a lavorare secondo logiche diverse, dove il commitment sul risultato piuttosto che il rispetto di una scansione precisa di passaggi normativi deve essere la nuova postura dell'Amministrazione italiana.

ANNEX: il mercato degli appalti pubblici

Figura 1: valore bandito degli appalti per oggetto, settori ordinari e speciali (Fonte dati: Relazione Annuale ANAC)

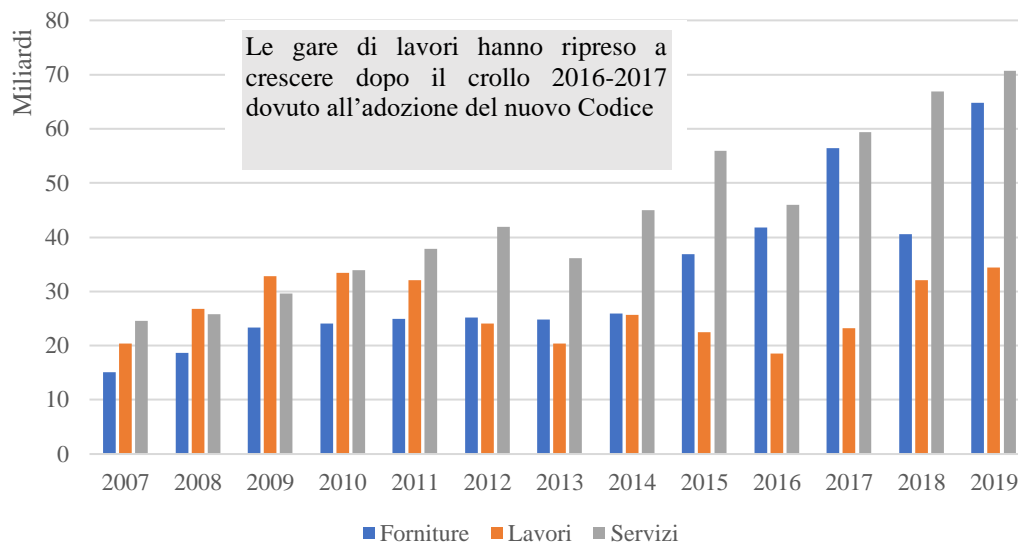


Figura 2: classi di importo, valore bandito, settori ordinari e speciali (Fonte dati: Relazione Annuale ANAC)

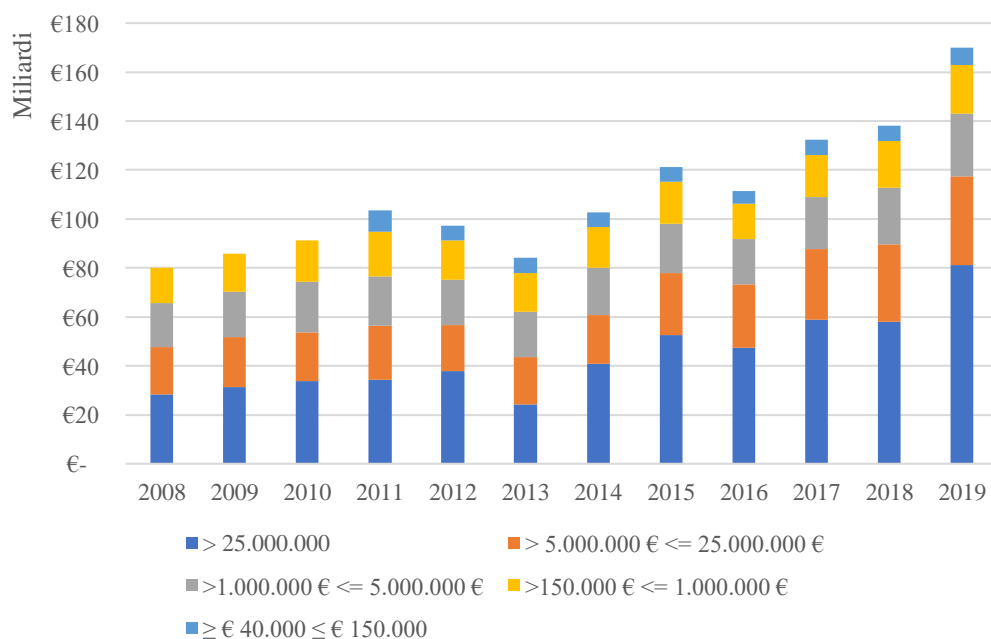


Figura 3: classi di importo per valore bandito e numero di procedure nel 2019, settori ordinari e speciali
(Fonte dati: Relazione Annuale ANAC)

