

LA LUNGA MARCIA DELLE STAZIONI APPALTANTI VERSO LA QUALITA'

1. Nell'ampio dibattito in tema di strategie contro la corruzione e sulla riforma europea degli appalti pubblici, il richiamo alla necessità di un ruolo più incisivo e professionale da parte delle stazioni appaltanti non è così frequente, come sarebbe auspicabile.

E, forse, non potrebbe essere diversamente: l'atavica diffidenza italiana verso la discrezionalità amministrativa nell'attività di spesa, tradizionalmente percepita quale brodo di coltura per il proliferare dei fattori patogeni della corruzione, ha spinto a puntare su forme stringenti di regolazione dall'alto. Ne è derivato un *corpus* normativo complesso, generoso nel prevedere adempimenti da rispettare e incline a fare affidamento sul ruolo della giurisprudenza per indirizzare l'attività degli appalti pubblici. La disciplina mira nel complesso proprio a comprimere la discrezionalità, a detrimento, inevitabilmente, anche dell'efficienza. Inoltre l'attenzione è rivolta soprattutto al rito della gara pubblica, a scapito dell'individuazione del giusto bisogno, della progettazione e ancor più dell'esecuzione del contratto.

Eppure, anche accettando questo approccio tradizionale, appare poco produttivo che gli attori principali della spesa pubblica siano presi in considerazione come caratteristi e non come protagonisti della lotta alla corruzione e all'inefficienza.

Infatti, nell'evoluzione in corso, orientata giustamente sulla prevenzione, l'enfasi tende, ancora una volta, ad insistere prevalentemente sulla normativa, sul sistema dei controlli, sugli strumenti del *procurement*, sui rimedi giurisdizionali e solo di riflesso il discorso cade sui funzionari dell'amministrazione, in quanto destinatari delle regole. L'attenzione non si incentra, dunque, sulla giusta quantità di discrezionalità di ciascuna amministrazione necessaria per svolgere un ruolo attivo, con un'ispirazione imprenditoriale, sia pure commisurato alle effettive necessità e capacità.

2. Un simile scenario induce a contribuire al dibattito con una prospettiva un po' diversa.

In realtà, il primo rischio latente nel lasciare in secondo piano le stazioni appaltanti è quello di muovere in una direzione non proprio coerente con le nuove direttive appalti (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE). Queste, infatti, dedicano alle stazioni appaltanti un progetto di più ampia portata, improntato ai principi di semplificazione, efficienza e correttezza, che tiene conto dell'importanza degli appalti per la crescita economica¹, accanto all'esigenza di lotta alla corruzione. La semplificazione è infatti promossa dal legislatore europeo quale strumento *multitask*², volto anche ad accrescere i livelli di efficienza e, per questa strada, assicurare la piena legalità dell'azione amministrativa. L'indicazione nella direttiva del divieto di *gold-plating* pone un obiettivo chiaro per evitare l'eccesso di regolamentazione.

¹ Considerando 42, 61 e 109, Direttiva 2014/24/UE.

² Molto rilevanti sono gli obiettivi di favorire l'innovazione e la partecipazione delle PMI, nonché di ottenere prezzi e costi delle transazioni più bassi cfr. Considerando 47, 59, 83 e 84, Direttiva 2014/24/UE.

Nell'eterna diatriba "regole *versus* discrezionalità" sembrerebbe, quindi, coerente e conveniente spostare, in questo caso, l'ago della bilancia verso la seconda, perché è ormai convincimento comune che l'aumento degli oneri burocratici e degli snodi decisionali non riduce di certo i fenomeni corruttivi. Anzi.

In definitiva, posto che amministrare significa scegliere responsabilmente il modo migliore per realizzare l'interesse pubblico, un margine significativo di manovra, in un quadro di semplificazione degli adempimenti formali, dovrebbe rappresentare la sostanza dell'azione amministrativa, anche nel settore dei lavori e dell'acquisizione di beni e servizi. Ma su quali punti occorre fare leva per realizzare questa prospettiva?

3. Intanto, e forse questa è la ragione di una, non ingiustificata, diffusa sfiducia, il circuito virtuoso in cui efficienza e correttezza si alimentano a vicenda può realizzarsi solo ove le strutture dell'amministrazione siano effettivamente all'altezza del compito loro attribuito. È necessario allora investire proprio sulla "professionalizzazione" delle stazioni appaltanti che dovrebbe essere il vero pilastro della riforma innescata dalle direttive³, e dalla legge delega di recepimento, agendo su quei fattori organizzativi in grado di concretizzare un salto di qualità rispetto alla situazione attuale.

In particolare, le direttive puntano sulla professionalizzazione con la centralizzazione degli acquisti e la riduzione dei centri di spesa⁴, cui verrebbe, conseguentemente, attribuita maggiore libertà di azione, nonché alla diffusione di appalti congiunti, specie transfrontalieri. Inoltre viene proposto un modello più flessibile di scelta del contraente, in cui alle amministrazioni aggiudicatrici è riconosciuta la facoltà di decidere se ricorrere alle procedure negoziate oppure utilizzare strumenti innovativi, che soddisfino le esigenze della P.A. assecondando al contempo la continua evoluzione del mercato di riferimento⁵.

L'attenzione si sposta dunque dal procedimento di gara aperta standard, che subisce eccezioni, ai soggetti gestori, superando, si spera, o almeno attenuando, il regime di controlli di stampo burocratico ed autoritativo, specie se *ex ante*. Questo nuovo assetto sembra coerente con un sistema di vigilanza, controllo e repressione dei fenomeni di corruzione articolato su due livelli normativi: uno, di *soft law*, affidato all'ANAC e uno, di autoregolamentazione, interno alle stesse stazioni appaltanti. Non si può infatti fare troppo affidamento sullo strumento *random* dei *wistleblowers*.

4. Proprio con riferimento alla capacità delle stazioni appaltanti di autodisciplinarsi, lo schema di DDL di recepimento⁶ della direttiva appalti prevede espressamente, tra i principi e criteri direttivi, che la razionalizzazione della spesa possa avvenire anche "*attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonché prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi*"⁷.

³ Considerando 59 e 69 Direttiva 2014/24/UE.

⁴ Art. 37 Dir. 2014/24/UE.

⁵ Artt. 29, 30, 31 Dir. 2014/24/UE.

⁶ DDL C. 3194-A, approvato il 17 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati.

⁷ DDL C. 3194-A cit., art.1, comma 1, lett. bb).

I concetti espressi dal DDL di recepimento individuano in modo efficace la seconda condizione indispensabile per la professionalizzazione delle stazioni appaltanti: il miglioramento dell'organizzazione interna, da attuare con interventi sui processi, sulle risorse umane, sulla tecnologia, sulla conoscenza.

Per quanto riguarda i processi, è necessario strutturare e rafforzare le attività poste a monte e a valle del *procurement* (la rilevazione e l'analisi dei fabbisogni; una pianificazione/programmazione sostenibile; la qualità della progettazione, che più di ogni altro fattore condiziona il risultato; la gestione dei contratti con gli operatori selezionati).

Relativamente alle risorse umane appare chiaro che la competenza e qualificazione tecnica, il senso di appartenenza e la motivazione rappresentano un presupposto imprescindibile per l'efficacia e l'efficienza della stazione appaltante.

Sul fronte della tecnologia, è necessario che la stazione appaltante "professionale" sia in grado di sfruttare tale leva a supporto delle procedure di tutti i processi che concorrono all'attività di *procurement*.

Infine, la conoscenza, fortemente interrelata con gli altri fattori organizzativi, presuppone l'elaborazione del patrimonio di informazioni che la stazione appaltante possiede.

Tutti i fattori sinteticamente descritti possono essere ricondotti all'organizzazione interna, all'esistenza di strutture tecniche qualificate, all'adozione di *best practices* e alla previsione di meccanismi di controllo di gestione tali da assicurare un livello di trasparenza in linea con la prevista evoluzione del quadro normativo di riferimento.

Un possibile modello per inquadrare e gestire in un *framework* unico il complesso delle misure atte a promuovere un contesto organizzativo virtuoso è costituito dalla "certificazione di qualità" da acquisire da parte delle stazioni appaltanti, secondo lo standard UNI EN ISO 9001, norma che si basa su uno standard internazionale applicabile a ogni organizzazione o azienda in qualunque settore di attività (e che è già richiesto agli operatori del mercato).

Le possibilità sono, dunque, molteplici ed è auspicabile che, attraverso questa strada, progressivamente, la valutazione della qualità delle stazioni appaltanti diventi un punto chiave del sistema di *public procurement*.

5. In un panorama come quello italiano, in cui la pubblica amministrazione è composta da un gran numero di soggetti, organismi e apparati profondamente disomogenei tra di loro, non tutte le stazioni appaltanti sono (né saranno mai) uguali tra di loro, non solo in termini di dimensioni ma anche di competenze giuridiche e tecniche (aspetto peraltro ben noto al legislatore, che ha da ultimo inibito ai Comuni di ridotte dimensioni la possibilità di espletare autonome procedure di spesa⁸). Necessario, quindi, il richiamo al principio di proporzionalità delle regole.

Se da una parte diventa di fondamentale importanza, soprattutto a fini di prevenzione, promuovere la professionalità del *buyer* pubblico, dall'altra è noto che, soprattutto in un momento storico in cui le risorse pubbliche scarseggiano, non tutte le amministrazioni

⁸ Art. 23-bis, del D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, come modificato dalla L. 13 luglio 2015, n. 107, che ha modificato l'art.33, comma 3-bis, del d.lgs. n. 163/2006.

sono oggettivamente in grado di investire nel potenziamento delle competenze e degli strumenti di acquisto.

La stessa certificazione di qualità delle stazioni appaltanti, che potrebbe rendere meno gravoso anche il controllo esterno dell'Autorità di settore e semplificare i procedimenti di spesa, comporta un investimento in termini di risorse, soprattutto umane, che non tutte le amministrazioni possono sostenere, anche in relazione al volume, molto differenziato, delle procedure di appalto espletate.

In ragione di tutto ciò sembra razionale valorizzare quelle stazioni appaltanti che investono sulla qualità delle strutture tecniche e giuridiche e si dotano di adeguati e non formali sistemi di autoregolamentazione e autocontrollo capaci di garantire la trasparenza e l'efficienza del processo di spesa (e non solo di documenti programmatici). Si tratta di puntare su incentivi e quindi su una regolamentazione proporzionata al livello di rischio che deriva, a sua volta, dagli anticorpi organizzativi propri di ciascuna struttura. La strada è in realtà indicata già nel DDL attraverso l'istituzione di un sistema di qualificazione gestito dall'ANAC. Il sistema, però, non dovrebbe avere un rilievo meramente certificativo ma un effetto incentivante collegando il *ranking* a semplificazioni operative o maggiori capacità (ad esempio, con riguardo alla composizione delle commissioni di gara), tali da determinare un effetto positivo, quanto meno in termini di costi e tempi delle procedure.

Per altro verso, in un sistema più articolato, e con regole proporzionate ai rischi reali, la stessa l'ANAC verrebbe in parte alleggerita dal peso dei nuovi, impegnativi, compiti di vigilanza che il legislatore intende attribuirle.

6. È di tutta evidenza, infine, che un tale percorso di riforme, calibrato sull'obiettivo di far crescere la professionalità e la qualità, deve essere contestualmente bilanciato da una accresciuta responsabilità del committente pubblico.

Con una citazione cinematografica, può semplificarsi osservando che "*with great power comes great responsibility*". E' questo probabilmente il vero banco di prova della lunga marcia di riforma delle stazioni appaltanti: l'assunzione piena di responsabilità, importante soprattutto con riguardo ai risultati, conseguiti o meno, e anche se, in concreto, il potere affidato è contenuto e bilanciato da controlli interni e esterni ex post.

Da una parte, infatti, come ricordato nel sistema italiano ha finora prevalso la diffidenza nel riconoscere margini di discrezionalità alle amministrazioni, dall'altra bisogna anche considerare che i vincoli formali hanno rappresentato uno schermo sicuro dietro il quale celare comportamenti opportunistici o infedeli.

Ma la domanda finale è se sia veramente possibile surrogare buoni amministratori con un buon impianto di regole, di adempimenti precisi, di controlli pregnanti. Sembra davvero difficile. Al contrario, semplificazione normativa ed efficienza dei processi dovrebbero marciare di pari passo con responsabilità e professionalità delle stazioni appaltanti. Altrimenti la partita non si vince.

Luigi Donato

Capo del Dipartimento Immobili e appalti della Banca d'Italia