

Divisione in lotti, partecipazione e competizione
nelle gare d'appalto



consip

quaderni

Gian Luigi Albano

Angela Cipollone

Marco Sparro

2 2016

Divisione in lotti, partecipazione e competizione
nelle gare d'appalto



consip

quaderni

Gian Luigi Albano
Angela Cipollone
Marco Sparro

2 2016

I 'Quaderni Consip' sono una testata registrata presso il Tribunale Civile di Roma
versione cartacea iscr. n. 11 del 16 gennaio 2009
versione elettronica iscr. n. 14 del 16 gennaio 2009

Direttore responsabile
Alessandro Grilli

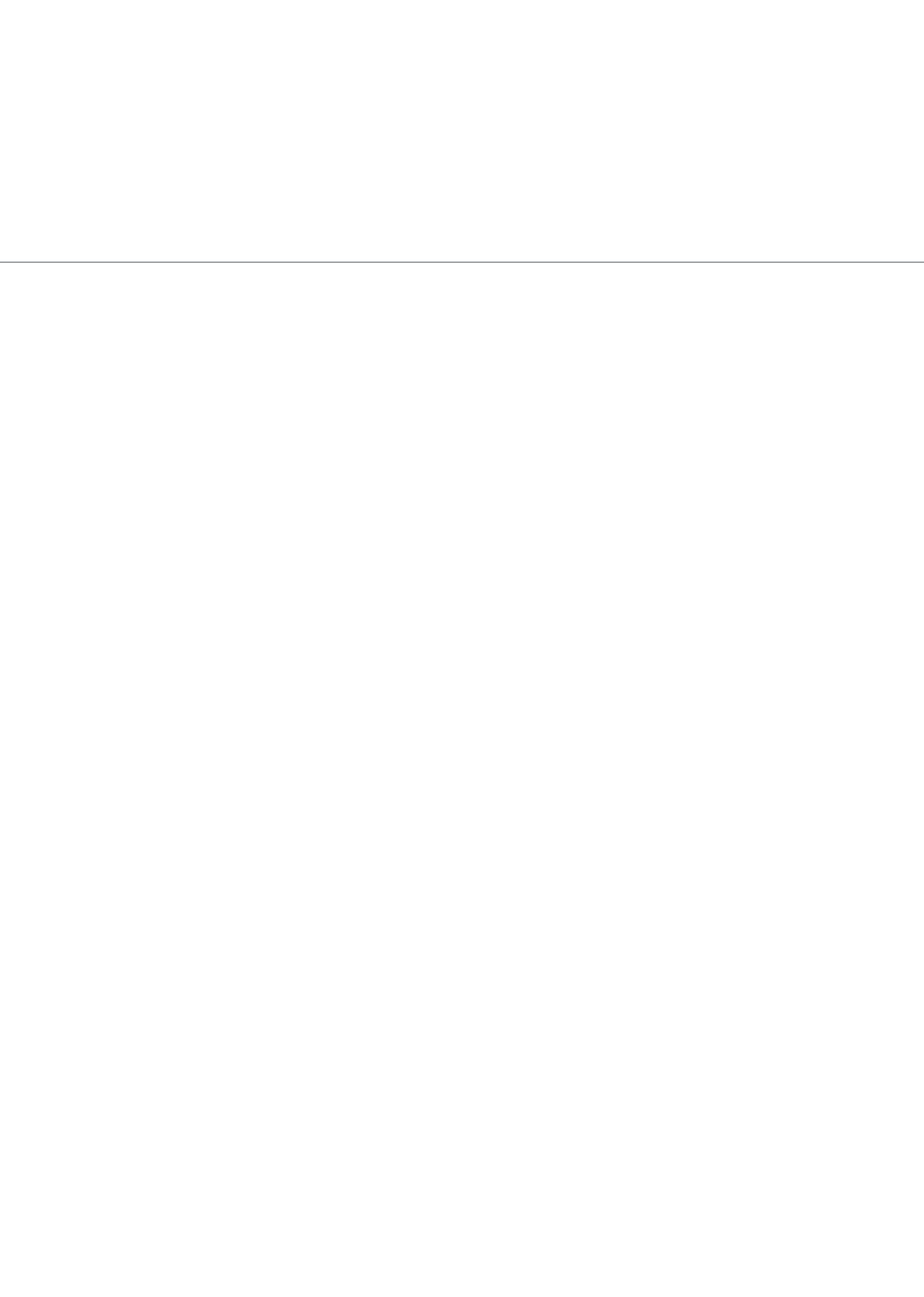
Redazione
Consip S.p.A.
Via Isonzo, 19/e
00198 Roma
T + 39 06 85449.1
comunicazione@consip.it

I Quaderni Consip sono pubblicati all'indirizzo:
www.consip.it

Gli autori desiderano ringraziare Berardino Cesi e Claudia Summo per utili commenti e suggerimenti.
Gian Luigi Albano, Ufficio Studi, Consip S.p.A., Scuola Nazionale dell'Amministrazione e LUISS "G. Carli"
(a.a. 2015-16). Email: gianluigi.albano@consip.it; g.albano@sna.gov.it.
Angela Cipollone, Ufficio Studi, Consip S.p.A. e LUISS "G. Carli". Email: angela.cipollone@consip.it.
Marco Sparro, Ufficio Studi, Consip S.p.A.. Email: marco.sparro@consip.it.

Sommario

Prefazione	5
Abstract	7
Introduzione	8
Le indicazioni dei policy maker nazionale ed europeo	10
Suddivisione in lotti: principi economici	13
Suddivisione in lotti, impatto sul mercato e opportunità per le PMI	24
Limiti di aggiudicazione e partecipazione	29
Lotti e collusione	41
Considerazioni finali	44



Prefazione

Le centrali di committenza rappresentano uno dei fenomeni organizzativi più significativi nell'evoluzione dei mercati degli appalti pubblici, nazionali e internazionali, degli ultimi 15 anni. Lo sviluppo di modelli aggregativi in contesti eterogenei dal punto di vista regolatorio è prova evidente di come una "sana" gestione accentrata possa rappresentare (tra le altre) una risposta comune a problemi economici, organizzativi e gestionali, indipendentemente dalle specificità normative e/o organizzative del settore pubblico interessato.

Il nuovo quadro disegnato dalla Direttiva 2014/24/UE, che pone al centro il public procurement nel perseguimento degli obiettivi europei di innovazione e crescita sostenibile, riconosce il ruolo cruciale che le centrali di committenza possono (e devono, aggiungerei) assumere nel perseguire obiettivi di efficientamento della spesa pubblica così come nel promuovere lo sviluppo di competenze e capitale umano. E tuttavia, il legislatore europeo rimane consapevole dei problemi che potrebbero scaturire dall'aggregazione della domanda, primo tra tutti la difficoltà di partecipazione da parte delle piccole e medie imprese (PMI).

L'efficacia del lavoro di una centrale di committenza risiede allora nella capacità di trovare il giusto equilibrio fra il perseguimento dei suoi obiettivi primari – razionalizzazione della spesa, efficienza e trasparenza dei processi d'acquisto, semplificazione e innovazione delle procedure, spinta all'innovazione – e il rispetto delle dinamiche del mercato e della concorrenza, disegnando le proprie iniziative di gara in modo da sfidare le imprese sulla frontiera dell'innovazione e garantire a tutti i soggetti la possibilità di competere.

Per questo motivo qualunque tecnica di aggregazione della domanda non può prescindere da un'appropriata strategia di suddivisione in lotti, siano essi di natura merceologica, geografica o mista.

Il presente lavoro, che riflette l'esperienza pluriennale di Consip, mira a condividere con gli altri attori nel mercato degli appalti pubblici un modello concettuale di riferimento e un linguaggio comune con il quale affrontare uno degli aspetti rilevanti nel determinare il livello di competizione in gara e, in particolare, il grado di partecipazione delle PMI.

Il disegno dei lotti richiede un'approfondita conoscenza merceologica e del mercato di riferimento.

Dal lavoro si evince chiaramente che aumentare il numero dei lotti per favorire la partecipazione di imprese di minori dimensioni non garantisce, di per sé, che un maggior numero di contratti venga aggiudicato a PMI. Per questo motivo, anticipando anche di qualche anno disposizioni della Direttiva UE sugli appalti, Consip ha adottato il "vincolo di aggiudicazione" quale strumento per aumentare il numero degli aggiudicatari.

Come usare concretamente tale vincolo e come evitare il rischio che in alcuni mercati il vincolo stesso sia utilizzato per favorire accordi collusivi sono aspetti che vengono esaminati in dettaglio dagli autori. Si tratta, quindi, di un breve excursus che arricchisce la "cassetta degli attrezzi" del public procurement pur senza la presunzione di fornire ricette pronte all'uso. Il disegno di una gara diventa (almeno parzialmente) obsoleto appena la si aggiudica. Aggiornare continuamente le strategie di aggregazione, rimanendo fedeli a una ferrea logica economico-merceologica, è probabilmente la chiave per interpretare la continua evoluzione del ruolo delle centrali di committenza nel public procurement.

Luigi Marroni

Amministratore Delegato Consip S.p.A.

Abstract

Numero e caratteristiche dei lotti costituiscono decisioni cruciali nel disegno di una gara d'appalto. Poiché esercitano un impatto diretto sulla partecipazione potenziale, contribuiscono a determinare il grado di competizione in gara. Il legislatore, sia nazionale che europeo, annovera la suddivisione in lotti tra le leve più efficaci per favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) al mercato della commessa pubblica. Tuttavia, la mera suddivisione in lotti di un contratto d'appalto non soltanto non garantisce ipso facto che PMI figurino tra gli aggiudicatari, ma potrebbe favorire un meccanismo di spartizione tra i membri di un cartello attivo nel mercato di riferimento.

Il presente lavoro presenta un semplice quadro logico per comprendere come la natura della competizione tra piccole e grandi imprese venga influenzata dalla divisione in lotti. Si evidenzieranno alcuni accorgimenti nel disegno di gara che possono favorire non solo la partecipazione, ma anche *l'aggiudicazione* di alcuni dei lotti alle imprese di minori dimensioni. Come sempre nel mondo degli appalti, il perseguimento di determinati obiettivi ha un costo potenziale che deve essere correttamente valutato dalla stazione appaltante.

1. Introduzione

Numero e caratteristiche dei lotti nei quali è suddiviso un appalto costituiscono elementi cruciali nel disegno di una gara, con effetti importanti sia sulla fase competitiva che sulla fase di esecuzione del contratto – o dei contratti. La scelta di aggregazione o disaggregazione dei beni/servizi/lavori e delle quantità oggetto di gara, infatti, contribuisce a identificare il mercato di riferimento su cui avverrà la competizione ed è pertanto in grado di influenzare sia il livello di partecipazione (e dunque *il numero* delle offerte ricevute) che il livello di competizione in gara su prezzo e qualità (e dunque *i contenuti* delle offerte). Tali dimensioni sono di primaria importanza in quanto esercitano un effetto diretto sulle possibilità per la stazione appaltante di massimizzare la propria funzione obiettivo, ossia il rapporto qualità/prezzo ("*value for money*").

La teoria economica non è in grado di fornire indicazioni univoche di carattere generale sulle modalità ottimali di aggregazione o meno della fornitura: molte sono infatti le variabili rilevanti in gioco, relativamente sia alle caratteristiche del mercato che a quelle dello specifico appalto.

Dal punto di vista normativo, d'altro canto, l'approccio comunitario è sempre più orientato a identificare la massimizzazione del rapporto qualità/prezzo come solo uno degli obiettivi del procurement pubblico. Esso, infatti, secondo la nuova Direttiva, dovrebbe costituire uno strumento fondamentale per perseguire ulteriori obiettivi politici, economici e sociali, tra cui la garanzia di un più ampio accesso delle PMI agli appalti. Come si discuterà in maggior dettaglio nel Paragrafo 2, ciò spinge i *policy maker* nazionali e comunitari a privilegiare la suddivisione degli appalti in lotti, considerata, appunto, funzionale a facilitare la partecipazione delle PMI. La normativa assegna tuttavia alle singole stazioni appaltanti il compito di conciliare tale preferenza "di massima" del legislatore con esigenze più strettamente legate all'efficientamento e alla razionalizzazione della spesa. Proprio in tale ottica, inoltre, la nuova Direttiva offre alle amministrazioni un articolato menu di opzioni in merito non solo alla possibilità di accorpate più lotti in un singolo contratto, ma anche di limitare la partecipazione di o l'aggiudicazione a un singolo operatore economico a un sottoinsieme dei lotti posti a gara.

In definitiva, dunque, alle stazioni appaltanti viene richiesto di affrontare un problema di per sé già complesso – se e in che modo suddividere un appalto in lotti al fine di ridurre i prezzi e massimizzare la qualità offerta – tenendo conto, al contempo, di altre istanze di riconosciuto interesse pubblico, quali il ruolo delle PMI e, più in generale, il mantenimento di una struttura concorrenziale dei mercati nel medio-lungo periodo.

L'obiettivo del presente lavoro è dunque quello di discutere i fattori più rilevanti da considerare ai fini di una scelta consapevole in merito alla suddivisione in lotti e alle regole di gara ad essa connesse, in rapporto ai molteplici obiettivi che alle stazioni appaltanti si richiede di perseguire.

Il lavoro è così suddiviso: dopo una breve rassegna delle più recenti evoluzioni normative e indicazioni fornite dal legislatore italiano ed europeo, cui è dedicato il Paragrafo 2, il Paragrafo 3 discute gli effetti della suddivisione in lotti sulle possibilità della stazione appaltante di massimizzare il proprio *value for money* – trascurando, dunque, gli impatti su altri obiettivi politici, economici e sociali. A questi ultimi saranno invece dedicati i Paragrafi 4 e 5: il primo, in particolare, si concentrerà sulla partecipazione delle PMI e sui rischi di lock-in; il secondo su strumenti volti a garantire la pluralità di aggiudicatari: limiti di aggiudicazione e limiti di partecipazione. Il Paragrafo 6 discuterà brevemente un tema trasversale ai precedenti ma di cruciale importanza rispetto a ciascuno di essi: il rischio di collusione. Il paragrafo 7 presenta alcune considerazioni conclusive.

2. Le indicazioni dei policy maker nazionale ed europeo

Tradizionalmente, il frazionamento di un appalto è stato guardato dal legislatore nazionale ed europeo come una pratica da censurare, in quanto potenzialmente volta a ridurre artificialmente l'importo della gara al fine di aggirare la normativa vigente in tema di soglia comunitaria, dunque in violazione dei principi di libera concorrenza e accesso alle commesse pubbliche. Il frazionamento non va tuttavia confuso con la suddivisione in lotti: è ormai chiaro da tempo che, in caso di appalto suddiviso in lotti, il valore di cui tener conto per determinare il raggiungimento della soglia comunitaria è quello della somma dei lotti.

Già da qualche anno l'orientamento comunitario guarda con crescente favore alla suddivisione in lotti delle commesse pubbliche. L'obiettivo è di aprire il mercato degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici, indipendentemente dalle loro dimensioni, ponendo particolare attenzione alla questione dell'accesso delle piccole e medie imprese (PMI). La suddivisione della fornitura in lotti è infatti ritenuta un valido strumento per stimolare la partecipazione agli appalti di PMI altrimenti escluse in quanto, riducendo il valore del singolo contratto (ogni lotto, in generale, costituisce un contratto a sé stante), consente la creazione di contratti proporzionati al volume di affari degli operatori di mercato più piccoli. Secondo uno studio commissionato dalla Commissione Europea,¹ tra il 2006 e il 2008, nell'UE-27 la percentuale di PMI tra le aziende cui sono stati aggiudicati appalti pubblici al di sopra delle soglie fissate dall'UE oscillava tra il 58% e il 61%. Il valore complessivo di tali appalti, tuttavia, è stimato tra il 31% e il 38%, ossia decisamente meno della loro quota di mercato (pari a circa 52%).

Considerando le PMI la spina dorsale dell'economia dell'UE, con grandi potenzialità in termini di creazione di posti di lavoro, di crescita e di innovazione, la normativa UE in materia di appalti pubblici ha dunque più volte auspicato un accesso agevole ai mercati degli appalti da parte delle PMI con l'obiettivo di aiutarle a sfruttare le loro potenzialità di crescita e di innovazione. Inoltre, una maggiore partecipazione delle PMI agli appalti pubblici consentirebbe alle amministrazioni aggiudicatrici di ampliare considerevolmente l'insieme dei potenziali fornitori e ridurre il peso di operatori dominanti, con effetti positivi in termini di competizione nel breve e nel lungo periodo. A tal fine, nel 2008, la Commissione Europea ha pubblicato il "Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici". Il Codice presenta una serie di strumenti e buone pratiche in grado di stimolare la partecipazione delle PMI e garantire pari opportunità nella partecipazione.

¹ Valutazione dell'accesso delle PMI ai mercati degli appalti pubblici nell'Unione Europea (aggiornamento 2009), realizzata nel settembre 2010, commissionata dalla Direzione Generale Imprese e Industria e realizzata dalla società di consulenza GHK.

Successivamente, nel 2011, il "LIBRO VERDE sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti"² ha sottolineato come gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, giacché costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione dei suoi obiettivi. In particolare, la strategia Europa 2020 punta sugli appalti pubblici per: (i) migliorare il contesto generale per l'innovazione nelle imprese - utilizzando integralmente le politiche incentrate sulla domanda -, (ii) favorire la transizione verso un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse e a basse emissioni di carbonio - ad esempio promuovendo un più ampio ricorso agli appalti pubblici "verdi" -, e (iii) migliorare il clima imprenditoriale, specialmente per le PMI innovative.

A valle di ciò, un primo sostanziale aggiornamento legislativo del nostro ordinamento teso a facilitare la partecipazione di PMI agli appalti pubblici va rintracciato nel c.d. Statuto delle Imprese, articolo 13 comma 2, lett. a) L. n. 180/2011. Tale articolo dispone che, nel rispetto della normativa dell'UE in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, la pubblica amministrazione e le autorità competenti dovrebbero provvedere a suddividere gli appalti in lotti ed evidenziare le possibilità di subappalto. Seguendo tale tracciato, con il D.L. n. 201/2011 ed il D.L. 6 luglio 2012, il legislatore si è ulteriormente mosso nella direzione di garantire la massima partecipazione alle gare pubbliche da parte delle piccole/medie imprese, inserendo all'articolo 2 del Codice degli Appalti il comma 1 bis il quale prevede che le stazioni appaltanti debbano suddividere gli appalti in lotti funzionali³ (ove risulti possibile sul piano tecnico e conveniente sul piano economico) e garantire l'accesso alle gare pubbliche alle piccole e medie imprese. Questo spirito ha infine trovato la sua definitiva e decisa consacrazione nella nuova Direttiva UE "sugli appalti pubblici" (2014/24/UE, di qui in avanti "la Direttiva"). È importante inquadrare il contesto e lo spirito entro i quali la Direttiva approccia il tema della suddivisione in lotti. La finalità primaria della nuova Direttiva è infatti quella di aggiornare la precedente 2004/18/CE "in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale"⁴, che sono, in sostanza, quelli delineati nella Strategia Europa 2020⁵.

² COM(2011) 15 definitivo.

³ Secondo la determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (già AVPC) n.5 del 9.6.2005, deve intendersi lotto funzionale quella parte di un lavoro generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurare funzionalità, fruibilità, fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti.

⁴ Direttiva 2014/24/UE, Considerando 2.

⁵ Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 dal titolo «Europa 2020 — Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva».

Gli appalti pubblici, infatti, secondo il legislatore europeo, "costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici"⁶.

È dunque proprio nell'ottica di rafforzare la concorrenza e estendere il ruolo delle PMI nei mercati pubblici che la Direttiva stabilisce che "le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti"⁷. Tale suddivisione può essere effettuata su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, o su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti alle peculiarità produttive delle PMI. Qualora tuttavia venisse preferita l'aggregazione della fornitura, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad indicare i motivi principali della loro decisione⁸.

In sintesi, dunque, la Direttiva, non diversamente da quanto già previsto dal legislatore nazionale, introduce quale principio generale dell'ordinamento la suddivisione in lotti delle commesse pubbliche rendendo obbligatorio per le amministrazioni aggiudicatrici indicare i motivi principali della scelta di aggregazione della fornitura.

Inoltre, all'articolo 46, la Direttiva introduce ulteriori possibilità volte a rendere al contempo più flessibili e incisivi la suddivisione in lotti e il suo impatto sui mercati. In particolare, alle amministrazioni aggiudicatrici è data facoltà di limitare il numero di lotti aggiudicabili allo stesso concorrente o limitare il numero di lotti per i quali un concorrente può presentare offerta (comma 2), nonché di associare in un unico contratto lotti aggiudicati allo stesso operatore economico consentendo eventualmente ai concorrenti di presentare un'unica offerta per i gruppi di lotti associabili (comma 3). Agli Stati Membri è accordata la possibilità di rendere obbligatoria la suddivisione in lotti in particolari mercati (comma 4). Gli effetti dei punti di cui ai commi 2 e 3 saranno analizzati discussi in maggior dettaglio nei Paragrafi 5 e 3.5, rispettivamente. Tutte le novità introdotte dalla Direttiva – ad oggi non ancora recepita nell'ordinamento nazionale – sono comunque tenute in considerazione nel Documento di Consultazione sul "Bando tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture" prodotto dall'Anac⁹.

⁶ Direttiva 2014/24/UE, Considerando 2.

⁷ Direttiva 2014/24/UE, Considerando 78.

⁸ Direttiva 2014/24/UE, articolo 46(1): "Le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di aggiudicare un appalto sotto forma di lotti separati e possono determinare le dimensioni e l'oggetto di tali lotti. [...] [L]e amministrazioni aggiudicatrici indicano i motivi principali della loro decisione di non suddividere in lotti; tali motivi sono riportati nei documenti di gara o nella relazione unica di cui all'articolo 84."

⁹ Il documento è consultabile sul sito web dell'Autorità alla pagina <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/ConsultazioniOnLine>. Al momento della stesura di questo Quaderno, il Bando Tipo non è stato ancora pubblicato nella sua versione definitiva.

3. Suddivisione in lotti: principi economici

Quali sono in dettaglio i principali elementi che una stazione appaltante dovrebbe considerare per compiere la scelta di aggregazione/frammentazione della fornitura? Le considerazioni sono di natura prevalentemente economica e, come anticipato, guidate dagli obiettivi della stazione appaltante e dalla conoscenza del mercato di riferimento dell'oggetto dell'appalto.

In questo paragrafo, per semplicità, assumeremo che l'obiettivo della stazione appaltante sia esclusivamente la massimizzazione del rapporto qualità/prezzo dell'appalto messo a gara. Sotto tale ipotesi la scelta di aggregazione/frammentazione della fornitura dovrebbe essere ispirata al tentativo di favorire la partecipazione di imprese in grado di produrre al meglio (ossia, con caratteristiche di qualità elevata) il bene in oggetto a prezzi più contenuti possibile.

La teoria e la pratica del disegno di gara offrono solamente indicazioni di massima utili a chiarire se preferire l'aggregazione della fornitura rispetto alla suddivisione in lotti ed eventualmente in che modo scegliere numero, dimensioni e tipologia dei lotti. La suddivisione della fornitura infatti può avvenire secondo diversi criteri:

- Lotti geografici/territoriali.
- Lotti funzionali/merceologici.
- Lotti quantitativi.

Indipendentemente dal criterio adottato per la suddivisione, la definizione dell'oggetto dei diversi lotti identifica il mercato di riferimento per ciascuno di essi e, di conseguenza, ne individua il relativo insieme di potenziali partecipanti. In generale, maggiore è il numero di lotti in cui è suddivisa una fornitura, maggiore sarà il numero atteso dei partecipanti alla gara, in virtù di criteri di selezione (requisiti di partecipazione) meno restrittivi. In primo luogo, infatti (a parità di valore complessivo della gara), a un maggior numero di lotti corrisponderà una minore dimensione media degli stessi, con conseguente diminuzione dei requisiti di fatturato¹⁰ e ampliamento della possibilità di partecipazione a imprese di minori dimensioni. Non solo: lotti di minor valore agevolano la partecipazione delle PMI in quanto riducono costi di partecipazione alla gara quali, ad esempio, cauzione provvisoria e cauzione definitiva.

¹⁰ Ciò è vero, in particolare, assumendo requisiti di fatturato proporzionali alla dimensione del lotto, coerentemente con quanto previsto dall'articolo 41 del Codice dei contratti e in linea con numerosissimi pronunciamenti dell'Anac e della giurisprudenza.

In secondo luogo, la suddivisione in lotti – territoriali o funzionali/merceologici –, identificando segmenti di mercato più ristretti, amplierà la possibilità di partecipazione a imprese maggiormente specializzate¹¹. Consideriamo, ad esempio, un appalto per la fornitura e la gestione di postazioni di lavoro che includa l'acquisto di PC, stampanti e relativi servizi di manutenzione e assistenza. L'aggregazione in un unico lotto identifica, come mercato di riferimento, quello dei fornitori di prodotti IT e servizi integrati. La suddivisione in due lotti - lotto A: pc e relativi servizi; lotto B: stampanti e relativi servizi - consentirà la partecipazione di imprese specializzate nella fornitura di soli pc o di sole stampanti e servizi connessi. Una suddivisione alternativa in due lotti potrebbe invece prevedere la separazione tra un lotto A' (fornitura di pc e stampanti) e un lotto B' (fornitura di servizi di assistenza e manutenzione), consentendo l'ingresso nella competizione di imprese fornitrici di servizi che non siano anche rivenditori di hardware e viceversa. È infine possibile una suddivisione in tre o più lotti, separando la fornitura di pc da quella di stampanti ed entrambe dalla prestazione dei servizi di manutenzione e assistenza.

La scelta ottimale, dunque, dipenderà da un'analisi accurata dei diversi mercati di riferimento. Se, infatti, una suddivisione in lotti più capillare è in grado di garantire una maggiore *partecipazione*, non è detto che ciò implichi un maggior grado di *competizione* – vale a dire, la necessità o possibilità, da parte dei partecipanti alla/e gara/e, di presentare offerte più convenienti per la stazione appaltante. Proprio a tale tema è dedicato il resto di questo paragrafo: di seguito sono infatti analizzate le principali forze in gioco che possono determinare le scelte dell'amministrazione. Come già premesso, per il momento si trascureranno alcuni fattori che pure possono risultare determinanti, quali l'impatto sulla struttura di mercato, il rischio di collusione e la possibilità che imprese non in grado di partecipare da sole alla gara si aggregino in RTI – fattori che saranno discussi nei paragrafi successivi.

3.1. Ridotto numero di potenziali partecipanti

Consideriamo inizialmente il caso in cui la suddivisione di una fornitura non sia in grado di determinare un'ampia partecipazione potenziale¹². In presenza di un ridotto numero di partecipanti, il grado di competizione in gara può essere aumentato riducendo il numero di lotti e aggregando la fornitura. Un esempio può aiutare a comprendere meglio questa intuizione.

¹¹ Si trascura, per semplicità di trattazione, la possibilità per imprese specializzate di partecipazione in Raggruppamento Temporaneo di Imprese. Del resto se, da una parte, la partecipazione in RTI è sempre possibile, ad essa sono comunque associati "costi di transazione" legati alla maggiore complessità di presentare offerta e gestire una commessa in forma associata.

¹² È il caso di tutti i mercati caratterizzati da un numero molto esiguo di operatori economici, tipicamente in ragione di costi fissi molto elevati che rendono particolarmente oneroso l'ingresso nel mercato. Si pensi, ad esempio, a grossi contratti per servizi postali o servizi di telefonia fissa. Oppure, si pensi a mercati per i quali, tipicamente, la dimensione delle imprese sia di molto superiore a quella del mercato pubblico – è il caso, ad esempio, di gare di grandi dimensioni per acquisto di autoveicoli.

Tabella 1: Costi unitari di due partecipanti a una gara suddivisa in due lotti

	Lotto Nord	Lotto Sud
Impresa 1	$c_1^N = c$	$c_1^S = c + k_S$
Impresa 2	$c_2^N = c + k_N$	$c_2^S = c$

La tabella indica i costi di produzione unitari delle imprese 1 e 2 per una fornitura suddivisa in due lotti (geografici). Le costanti c , k_N e k_S sono tutte positive. Supponiamo per il momento che non esistano economie di scala, per cui per ciascuna impresa il costo dell'intera fornitura è la somma dei costi sostenuti nei due singoli lotti. Dalla struttura dei costi si evince che l'impresa 1 gode di un vantaggio competitivo rispetto all'impresa 2 nella regione Nord, dal momento che il costo di produzione della prima è inferiore a quello della seconda. Nella regione Sud la posizione è invertita. Assumiamo inoltre, per semplicità, che le imprese siano in competizione da tempo sul mercato rilevante e quindi conoscano bene le rispettive strutture produttive. Ipotizziamo infine che la stazione appaltante decida di aggiudicare i contratti al prezzo più basso e che valuti due opzioni: aggiudicare un contratto che include entrambe le regioni (opzione A) oppure dividere la commessa in due lotti geografici (opzione B).

Applicando gli strumenti della moderna microeconomia, e in particolare il concetto di equilibrio di Nash, è facile comparare i risultati attesi di entrambe le opzioni¹³. L'idea di fondo è che se un'impresa ha un vantaggio competitivo nei confronti del concorrente (nel caso specifico, ha un costo più basso per eseguire la prestazione richiesta dalla stazione appaltante), ed entrambi i costi di produzione sono noti a entrambi i concorrenti, l'impresa più efficiente potrà massimizzare il proprio profitto sotto la condizione di garantirsi una vittoria certa offrendo un prezzo appena inferiore al costo di produzione dell'impresa rivale.

Quest'ultima, infatti, non sarebbe in grado di offrire un prezzo più basso senza incorrere, in caso di vittoria, in una perdita.

Nel nostro esempio, nel caso di aggiudicazione lotto per lotto, si può dunque facilmente dimostrare che l'impresa 1 risulterà aggiudicataria del lotto Nord a un prezzo pari a $c + k_N$; l'impresa 2 risulterà invece aggiudicataria del lotto Sud a un prezzo pari a $c + k_S$ ¹⁴. Il costo complessivo per la stazione appaltante risulterà pari a $2c + k_N + k_S$.

¹³ Si tratta di una semplice applicazione del concetto di equilibrio di Nash in giochi statici con informazione completa. Si veda, ad esempio, M. J. Osborne, *An Introduction to Game Theory*, Oxford University Press, 2003, cap. 3.

¹⁴ Più corretto, formalmente, sarebbe scrivere che l'impresa 1 può aggiudicarsi il lotto "Nord" ad un prezzo "inferiore e arbitrariamente vicino a" $c + k_N$ e che l'impresa 2 può aggiudicarsi il lotto "Sud" ad un prezzo "inferiore e arbitrariamente vicino a" $c + k_S$. Ciò in quanto, in tal modo, ciascuna impresa si garantisce l'appalto a un prezzo appena inferiore al prezzo minimo che l'impresa rivale è in grado di offrire senza rischiare un profitto negativo. Per semplicità, tuttavia, in questo come nei successivi esempi assumeremo che l'impresa più efficiente sia in grado di aggiudicarsi la gara offrendo un prezzo pari al costo di produzione della seconda impresa più efficiente. Si tratta quindi di una semplice applicazione di un gioco à la Bertrand asimmetrico.

Se la stazione appaltante decidesse di aggregare le due aree geografiche in un lotto unico il prezzo di aggiudicazione risulterebbe $2c + \max\{k_N, k_S\} < 2c + k_N + k_S$. Di conseguenza la stazione appaltante trova sempre conveniente aggregare la fornitura in un lotto unico, anche se nessuna delle due imprese beneficia di economia di scala. In questo caso, quindi, il processo di aggregazione stimola la competizione tra i partecipanti e riduce la spesa della stazione appaltante. Al tempo stesso, tale aggregazione non garantisce l'efficienza allocativa per ogni singolo lotto¹⁵: nel nostro esempio, i costi totali di produzione (ma non d'acquisto!) sarebbero più bassi se la fornitura del lotto Nord venisse assegnata all'impresa 1 e la fornitura del lotto Sud venisse assegnata all'impresa 2.

3.2. Eterogeneità e specializzazione

L'esempio appena discusso non permette ancora di evidenziare l'impatto che l'aggregazione della domanda esercita sulla partecipazione e come quest'ultima influenza il prezzo di aggiudicazione dell'appalto. Modifichiamo quindi l'esempio appena discusso ipotizzando che il numero dei partecipanti sia più elevato in quanto partecipano alla gara anche fornitori di dimensioni più contenute. Si dimostrerà che in questo caso la suddivisione in lotti può aiutare la competizione e dunque garantire risparmi all'acquirente sotto la condizione che le "nuove" imprese che riescono a partecipare alla gara siano sufficientemente efficienti. Supponiamo dunque che la suddivisione in lotti consenta l'ingresso di due ulteriori imprese (3 e 4), con l'impresa 3 in grado di competere solo per il lotto Nord e l'impresa 4 solo per il lotto Sud a causa di specializzazione territoriale o vincoli di capacità/fatturato che non permettono ad entrambe le imprese di soddisfare i requisiti economici per il contratto che include entrambi i lotti. Assumiamo la seguente struttura di costi:

Tabella 2. Costi unitari di quattro partecipanti - due grandi imprese e due pmi - a una gara suddivisa in 2 lotti

	Lotto Nord	Lotto Sud
Impresa 1	$c_1^N = c$	$c_1^S = c + k_S$
Impresa 2	$c_2^N = c + k_N$	$c_2^S = c$
Impresa 3	$c_3^N = c + \Delta_N$	
Impresa 4		$c_4^S = c + \Delta_S$

ove $0 < \Delta_i < k_i$, $i = N, S$. Di conseguenza sul lotto "Nord" l'impresa 3 è caratterizzata da un livello di efficienza superiore a quello dell'impresa 2 e inferiore a quello dell'impresa 1. Analogamente, l'impresa 4 è più efficiente dell'impresa 1, ma meno efficiente dell'impresa 2 sul lotto "Sud".

¹⁵ L'efficienza allocativa richiede che ciascun contratto venga assegnato all'impresa che sostiene i costi più bassi per eseguirlo.

In questo scenario modificato con due imprese di "grandi" dimensioni (1 e 2) – che possono competere per il contratto che unisce entrambi i lotti – e due imprese di dimensioni "medio-piccole" (PMI) – che possono competere per un solo lotto – l'aggiudicazione lotto per lotto consente a tutte le imprese di partecipare. La stazione appaltante aggiudicherà il lotto "Nord" all'impresa 1 a un prezzo pari a $c+\Delta_N$ e il lotto "Sud" all'impresa 2 a un prezzo pari a $c+\Delta_S$.

Di conseguenza l'aggiudicazione lotto per lotto diventa economicamente più conveniente rispetto al contratto unico se e solo se:

$$\Delta_S + \Delta_N < \max\{k_N \cdot k_S\} \quad (1)$$

La condizione (1) è di facile interpretazione. Se il livello di efficienza delle imprese che competono su un solo lotto è sufficientemente elevato, il livello di competizione risulta maggiore rispetto allo scenario in cui competono soltanto le imprese di maggiori dimensioni. Dunque, aumentare la partecipazione aumenta la competizione e riduce il prezzo complessivo di aggiudicazione dei due lotti anche rispetto a una gara aggiudicata su lotto unico. Si noti, infine, che se una delle PMI (ad esempio l'impresa 3) avesse un livello di efficienza ancora maggiore, tale che $\Delta_i < 0$, la suddivisione in lotti consentirebbe a quest'ultima di aggiudicarsi un lotto a un prezzo pari a c .

Quest'esempio stilizzato si presta a modellizzare, in realtà, una molteplicità di situazioni concrete, in cui una maggiore suddivisione in lotti può consentire l'ingresso in gara di "nuove" imprese più piccole o più specializzate nei singoli ambiti territoriali o merceologici individuati dai lotti. Il messaggio principale è dunque che la suddivisione dell'appalto è in grado di apportare un valore alla stazione appaltante se le "nuove" imprese entranti risultano sufficientemente competitive.

Il maggior valore per la stazione appaltante può derivare o dall'eventualità che imprese più piccole/specializzate siano in grado di prevalere sulle imprese di maggiori dimensioni/integrate o dall'eventualità che le prime siano comunque in grado – pur senza vincere – di esercitare una maggior pressione competitiva sulle seconde.

3.3 Sinergie di produzione

Anche in presenza di una molteplicità di potenziali fornitori, l'aggiudicazione del pacchetto di due lotti può tuttavia risultare (relativamente) più vantaggiosa se le imprese godono di sinergie di costo (economie di scala o di scopo) nella fornitura di *entrambi* i lotti. Sinergie di produzione possono derivare da svariati fattori, a seconda dei mercati coinvolti dalla gara.

Ad esempio, la fornitura di un appalto aggregato può far emergere economie di scala, che generano un abbassamento dei costi medi di produzione. Nel caso di lotti geografici, la fornitura di un territorio più ampio può permettere uno sfruttamento più efficiente della rete logistica (con conseguente contenimento dei costi di trasporto) o della rete di servizi di assistenza. Nel caso di lotti funzionali, l'esecuzione di più attività, tra loro eterogenee, può comportare una riduzione dei costi a causa, ad esempio, dell'eliminazione di operazioni duplicate o del migliore controllo e trasmissione delle informazioni tra gli esecutori delle attività stesse. Pensiamo a un contratto di servizi applicativi IT: l'aggregazione in uno stesso lotto dello sviluppo del software e dei servizi di conduzione applicativa e *service desk* può consentire notevoli economie derivanti dal fatto che chi gestisce l'applicazione lavora nella stessa impresa di chi l'ha sviluppata (in alcuni casi, si potrebbe addirittura trattare dello stesso personale!). Al contempo, tuttavia, come visto nel precedente paragrafo, l'aggregazione delle due funzioni può comportare una restrizione della platea di potenziali partecipanti (ad esempio, è ipotizzabile la presenza di poche imprese in grado di sviluppare il software e un numero maggiore di imprese in grado di gestirne la conduzione: in tal caso, buona parte di queste ultime sarebbe impossibilitata a partecipare a una gara su un lotto unico).

In tutti questi casi, la stazione appaltante si trova dunque a fronteggiare un *trade-off* tra specializzazione e sinergie. Tale problema è ben illustrato da un'estensione del nostro esempio stilizzato. Si assuma che l'impresa 1 (rispettivamente l'impresa 2) abbia un costo di produzione pari a $2c + k_S - \alpha_1$ (rispettivamente $2c + k_N - \alpha_2$) quando si aggiudica entrambi i lotti, dove $2c + k_S$ (rispettivamente $2c + k_N$) è la somma dei costi necessari a servire (separatamente) i due lotti e α_1 (rispettivamente α_2) > 0 misura l'intensità delle sinergie di costo.

Se i lotti vengono aggregati in un unico contratto allora sia l'impresa 1 che l'impresa 2 sono sicure di poter beneficiare delle sinergie di costo e quindi la competizione tra le due imprese porterà a migliori condizioni di aggiudicazione per l'acquirente anche in assenza di partecipazione delle imprese 3 e 4. Il prezzo di aggiudicazione sarà quindi $2c + \max\{k_N - \alpha_2, k_S - \alpha_1\}$.

A questo punto, la probabilità che l'aggiudicazione lotto per lotto diventi economicamente più conveniente si riduce rispetto allo scenario presentato nel paragrafo precedente (ossia, in assenza di sinergie di produzione), in quanto lo sarebbe se e solo se:

$$\Delta_S + \Delta_N < \max\{k_N - \alpha_2, k_S - \alpha_1\} \quad (2)$$

condizione che è più difficile da soddisfare rispetto alla (1). In altri termini, il livello di efficienza delle imprese che competono su un solo lotto deve essere più elevato rispetto allo scenario precedente affinché risulti conveniente per la stazione appaltante suddividere la fornitura in lotti e assegnarli alle imprese rispettivamente più efficienti.

3.4. Lotti e costi di processo

L'aggregazione della fornitura consente non solo di sfruttare sinergie di produzione dal lato impresa, ma anche sinergie in termini di gestione della gara e dei contratti e di controllo della fornitura dal lato dell'acquirente. La fornitura da parte di uno stesso soggetto infatti consentirebbe alla stazione appaltante di ridurre i costi connessi alla maggiore complessità delle procedure di gara (per es. tempo dedicato dalla commissione per la valutazione di un maggior numero di offerte), alla gestione amministrativa dei contratti (per es. emissione di un maggior numero di ordini di pagamento) e al monitoraggio dell'attività del fornitore (per es. costi diretti e indiretti connessi alla predisposizione di gruppi di valutazione dell'operato). Quando poi i diversi lotti comprendono attività in qualche modo interconnesse tra loro, i costi di processo a carico dell'amministrazione aumentano ulteriormente: in caso si riscontrino qualità insufficiente delle prestazioni può risultare complicato identificare le responsabilità di ciascun fornitore, sia in fase di ordinaria gestione dei contratti che, eventualmente, in sede di contenzioso. Senza contare che le stesse attività di coordinamento tra i diversi fornitori ricadono in tutto o in parte sull'amministrazione.

Possono, tuttavia, manifestarsi esigenze di segno esattamente contrario: in alcuni casi, le amministrazioni possono favorire una maggiore suddivisione in lotti per sfruttare potenziali conflitti di interesse tra gli esecutori di attività diverse ma interconnesse.

Ad esempio, potrebbe avere senso separare l'attività di disegno e progettazione dalla fase di costruzione o da quella di monitoraggio per evitare che un unico fornitore, al fine di contenere i costi, riduca la qualità delle prestazioni o del prodotto finale.

In definitiva, economie nella gestione, tecnica e amministrativa, dei contratti relativi a diversi lotti sono un tema scarsamente enfatizzato dai *policy maker*. Sebbene la riduzione dei costi di processo non dovrebbe, in generale, rientrare tra le motivazioni alla base della scelta di non suddividere un appalto in lotti, in realtà, tale elemento risulta spesso cruciale nelle scelte adottate da parte delle stazioni appaltanti, che si trovano a operare in condizioni di tempi ristretti e risorse scarse, anche – ma non necessariamente – a causa di una tardiva pianificazione.

3.5. Sinergie di produzione e procedure di aggiudicazione: l'asta combinatoria

Le considerazioni esposte nel paragrafo precedente mettono in luce che, non di rado, la stazione appaltante fronteggia un *trade-off* tra garantire la possibilità di partecipazione ad un numero più elevato possibile di imprese, eventualmente anche più "specializzate" – che porterebbe a definire un numero maggiore di lotti – e cercare di sfruttare al massimo le sinergie (dal lato impresa, sinergie di produzione; dal lato acquirente, in termini di gestione della gara e dei contratti e di controllo della fornitura) – che porterebbe a ridurlo. La scelta ottimale di suddivisione in lotti dipende dunque dalla conoscenza della stazione appaltante in merito alla struttura dei costi delle imprese che potrebbero partecipare alla gara.

È lecito, tuttavia, pensare che, in molti casi, l'amministrazione non abbia una conoscenza così accurata e dettagliata del mercato e dell'oggetto di fornitura da poter effettuare con ragionevole certezza la scelta ottimale. Una soluzione a questo problema potrebbe consistere nell'aggiudicare tramite il meccanismo dell'"asta combinatoria", ossia suddividere la fornitura in lotti ma permettere ai partecipanti di presentare offerte sia sui lotti singoli che su determinati insiemi (pacchetti) di lotti. Nell'asta combinatoria nella sua forma più generale, ogni partecipante alla gara ha la possibilità di formulare un'offerta su ciascun lotto singolo, oppure offerte condizionate all'aggiudicazione di più (combinazioni di) lotti. L'aggiudicazione viene effettuata sulla base della combinazione di offerte complessivamente più favorevole alla stazione appaltante, che può così sfruttare i maggiori risparmi che il mercato è in grado di offrire.

Tale opportunità è stata pienamente recepita dal legislatore comunitario. Si legge infatti nel testo della Direttiva 2014/24/UE:

*"Gli Stati membri possono prevedere che, nei casi in cui al medesimo offerente possa essere aggiudicato più di un lotto, le amministrazioni aggiudicatrici possano aggiudicare appalti che associano alcuni o tutti i lotti, qualora abbiano specificato, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, che si riservano tale possibilità e indichino i lotti o gruppi di lotti che possono essere associati."*¹⁶

*"[...] dovrebbe essere possibile per le amministrazioni aggiudicatrici effettuare una valutazione comparativa delle offerte per stabilire se quelle presentate da un particolare offerente per una specifica associazione di lotti rispondano meglio, nel loro complesso, ai criteri di aggiudicazione stabiliti in conformità della presente direttiva in relazione a tali lotti rispetto alle offerte per i singoli lotti in questione, prese isolatamente."*¹⁷

¹⁶ Direttiva 2014/24/UE, Articolo 46, Comma 3.

¹⁷ *Ibid.*, cons. 79.

Questa alternativa da una parte consente alle imprese più piccole di partecipare, dall'altra rende possibile alle imprese più grandi di presentare offerte aderenti alla propria struttura di costo, ossia offerte aggressive per gruppi di lotti per i quali si goda di sinergie di produzione, senza incorrere nel cosiddetto *problema dell'esposizione*. Tale problema si verifica quando il fornitore è esposto al rischio di vincere solo alcuni dei lotti dell'insieme desiderato. Dunque, nell'incertezza di poter vincere o meno l'intero insieme di lotti con complementarietà positive, un'impresa può non essere disponibile a presentare su ogni lotto offerte di prezzo aggressive, ossia calcolate come se le sinergie di produzione potessero essere sfruttate a pieno. In presenza del rischio di esposizione, l'adozione dell'asta combinatoria renderebbe possibile ai partecipanti offrire prezzi particolarmente competitivi per l'insieme di lotti per i quali si goda di complementarietà positive e, di conseguenza, alla stazione appaltante di ottenere risparmi sostanziali.

Al fine di illustrare i vantaggi di una competizione con offerte combinatorie, si prenda in considerazione l'esempio del paragrafo precedente, aggiungendo la possibilità per le imprese 1 e 2, che godono di sinergie di produzione, di presentare offerte sia per i singoli lotti sia per il pacchetto dei lotti. La struttura dei costi sarà dunque la seguente:

Tabella 3: Struttura dei costi con asta combinatoria

	Lotto Nord	Lotto Sud	Pacchetto (Nord + Sud)
Impresa 1	$c_1^N = c$	$c_1^N = c + k_S$	$c_1^{N,S} = 2c + k_S - \alpha_1$
Impresa 2	$c_2^N = c + k_N$	$c_2^S = c$	$c_2^{N,S} = 2c + k_N - \alpha_2$
Impresa 3	$c_3^N = c + \Delta_N$		
Impresa 4		$c_4^S = c + \Delta_S$	

Ricordiamo che, in assenza di offerte combinatorie, il prezzo di aggiudicazione sarà pari a $2c + \Delta_S + \Delta_N$ se la stazione appaltante sceglie di suddividere la fornitura. Al contrario, il prezzo di aggiudicazione sarà pari a $2c + \max\{k_N - \alpha_2, k_S - \alpha_1\}$ per l'aggiudicazione di un unico contratto.

Come già discusso, l'opzione dei due lotti sarà più conveniente qualora $\Delta_S + \Delta_N < \max\{k_N - \alpha_2, k_S - \alpha_1\}$.

Il problema è che, in generale, la stazione appaltante non è in grado di sapere se una simile condizione sia soddisfatta, cioè se il livello di efficienza delle imprese che competono su un solo lotto sia tale da compensare la perdita delle sinergie di cui godrebbero, invece, le imprese "integrate".

La possibilità di offerte combinatorie invece rende *sempre* possibile per la stazione appaltante valutare la convenienza di stipulare un contratto unico piuttosto che aggiudicare a lotti separati. Il prezzo di aggiudicazione sarà dunque pari a $2c + \Delta_S + \Delta_N$ se la stazione appaltante osserva che $\Delta_S + \Delta_N < \max\{k_N - \alpha_2, k_S - \alpha_1\}$, mentre il prezzo sarà $2c + \max\{k_N - \alpha_2, k_S - \alpha_1\}$ in caso contrario.

In definitiva, si lascia che sia il mercato stesso a rivelare, attraverso la dinamica competitiva, l'informazione necessaria a risolvere il *trade-off*.

Le aste combinatorie presentano, tuttavia, alcune controindicazioni. In primo luogo vi è la potenziale complessità computazionale. Infatti, anche in presenza di un numero di lotti limitato, il numero delle possibili combinazioni di lotti su cui presentare offerte risulta notevolmente elevato. In particolare, se il numero dei lotti è pari a 2, allora un partecipante può presentare fino a 3 offerte come nel caso indicato nella tabella 3. Quindi, se il numero dei partecipanti alla gara è pari a 4 (ciascuno dei quali potenzialmente in grado di presentare un'offerta su qualsiasi combinazione di lotti), il numero di offerte che la stazione appaltante può arrivare a ricevere è pari a 12. Più in generale, se n è il numero dei lotti e N il numero dei potenziali partecipanti, l'acquirente può ricevere fino a $N \times (2^n - 1)$ offerte. Quando il numero dei contratti aumenta da $n-1$ ad n , il numero delle possibili offerte aumenta di $N \times 2^{n-1}$, ossia linearmente in N , ma molto più velocemente, in maniera esponenziale, in n .

In secondo luogo, alla difficoltà di confrontare un così ampio numero di combinazioni di offerte va aggiunto il fatto che un eventuale contenzioso su un lotto, o sul possesso dei requisiti di partecipazione di un solo partecipante, può comportare la sospensione delle procedure di aggiudicazione anche su altri lotti.

La gestione di una gara combinatoria può dunque, in linea di principio, risultare piuttosto complessa per la stazione appaltante, proprio per gli alti costi sostenuti nel dover esaminare un elevato numero di offerte. Queste considerazioni suggeriscono che una gara combinatoria può risultare uno strumento idoneo solo in presenza di un numero limitato di lotti. Inoltre, l'adozione di un meccanismo di asta combinatoria in presenza di un elevato numero di lotti può giustificare l'introduzione di un limite alle combinazioni di lotti su cui è possibile presentare una singola offerta, o al numero complessivo di offerte diverse che un partecipante può presentare.

3.6. Indicazioni per il disegno di gara

Gli esempi sin qui proposti forniscono dunque indicazioni molteplici: la scelta di aggregazione/suddivisione della fornitura esercita un impatto diretto sull'insieme delle imprese che parteciperanno alla competizione e, a seconda delle caratteristiche delle stesse imprese e dei lotti, sul prezzo di aggiudicazione dell'appalto. Di seguito una breve sintesi:

- In presenza di un ridotto numero di fornitori e indipendentemente dalla numerosità dei lotti, la stazione appaltante trova tendenzialmente conveniente aggregare la fornitura in un lotto unico anche se nessuna delle imprese beneficia di economia di scala.

- Se il mercato della fornitura è caratterizzato da una molteplicità di imprese con caratteristiche e dimensioni eterogenee e, in particolare, imprese specializzate su singoli segmenti di mercato, la suddivisione in lotti permette una più ampia partecipazione. Tanto più le imprese più piccole o più specializzate risultano competitive, almeno su alcuni lotti, tanto maggiore sarà la possibilità che, in conseguenza di tale aumento di partecipazione, il prezzo complessivo di aggiudicazione si riduca.
- In presenza di sinergie di produzione, risulta conveniente per la stazione appaltante suddividere la fornitura in lotti solo qualora ci si attenda che il livello di efficienza delle imprese che competono su un solo lotto sia sufficientemente elevato; in caso contrario, l'accorpamento dei lotti genera un beneficio derivante dal migliore sfruttamento di economie di scala o di scopo.
- Quando la stazione appaltante sia incerta se privilegiare le possibilità di sfruttamento di sinergie o l'allargamento della partecipazione, può risultare utile ricorrere a meccanismi di asta combinatoria. Tale opzione comporta tuttavia maggiore complessità delle procedure che, soprattutto in caso di numero di lotti elevato, può sconsigliarne l'utilizzo.
- L'aumento del numero di lotti comporta un aumento dei costi di processo a carico della stazione appaltante. Sebbene questo costituisca spesso un fattore chiave delle scelte delle amministrazioni, ciò non dovrebbe costituire, di per sé, l'unica motivazione alla base della scelta di non suddividere un appalto in lotti.

4. Suddivisione in lotti, impatto sul mercato e opportunità per le PMI

4.1. L'impatto sulle PMI

L'analisi sin qui svolta si è concentrata sul nesso causale tra suddivisione in lotti e natura/intensità della competizione in gara e, quindi, costo complessivo dell'acquirente. Come discusso nell'introduzione, tuttavia, la normativa italiana e, soprattutto, quella comunitaria raccomandano alle stazioni appaltanti di perseguire obiettivi ulteriori, tra cui il mantenimento (o addirittura la creazione) di una struttura competitiva nel mercato di riferimento e la partecipazione delle PMI al mercato pubblico – obiettivi, evidentemente, non slegati tra loro, poiché proprio l'ampliamento delle opportunità di vendite per imprese di minori dimensioni tende a rendere l'intero mercato più competitivo. Come vedremo, proprio la suddivisione in lotti è vista come un importante strumento per perseguire tali obiettivi – fermo restando che discutere la validità di tali obiettivi e l'efficacia, ai fini del loro perseguimento, della leva del procurement rispetto ad altri strumenti di policy non rientra, chiaramente, negli scopi del presente lavoro.

Vale la pena, tuttavia, di svolgere alcune considerazioni di carattere generale, prima di analizzare le leve utilizzabili dalle stazioni appaltanti in fase di disegno di gara.

Innanzitutto si noti che struttura di mercato e ruolo delle PMI sono temi che non rientrano necessariamente nello stretto interesse economico delle singole stazioni appaltanti: si tratta, in effetti, di questioni cui è il decisore politico ai livelli più alti ad attribuire una valenza economica e sociale di interesse pubblico.

In secondo luogo, è evidente che temi connessi alla struttura di mercato debbano risultare, per un acquirente pubblico, di tanto maggior rilievo quanto più il suo fabbisogno è "grande" relativamente alla domanda complessiva del mercato di riferimento. L'esempio più ovvio in tal senso è quello delle centrali di committenza. Non può essere considerato un caso, del resto, se il legislatore si è interessato a promuovere la suddivisione in lotti all'interno dello stesso insieme di norme in cui ha reso più cogente i vincoli per le stazioni appaltanti a usufruire dei servizi delle centrali d'acquisto¹⁸.

¹⁸ Si veda l'articolo 2, comma 1-bis, del D.lgs. n. 163/2006, introdotto con il DL 6/12/2011, n. 201 e successivamente modificato dai DL 6/7/2012, n. 95 e 21/6/2013, n. 69.

La questione è tuttavia rilevante rispetto a qualunque mercato frammentato dal punto di vista territoriale o merceologico: se, ad esempio, un appalto è tale da richiedere necessariamente fornitori vicini geograficamente o specializzati in nicchie di mercato, anche in caso di dimensioni "in assoluto" ridotte l'impatto sul mercato di riferimento può risultare di notevole entità.

Terzo, come risulterà più chiaro in seguito, il perseguimento di obiettivi diversi dal rapporto qualità/prezzo può comportare la necessità di rinunciare, almeno potenzialmente, a maggiori risparmi o maggiore qualità in favore, ad esempio, di una platea più ampia di fornitori aggiudicatari. Di conseguenza, in assenza di indicazioni normative puntuali e cogenti, che al momento non risultano note almeno a chi scrive, spetterà alle valutazioni della singola stazione appaltante individuare il miglior bilanciamento tra obiettivi diversi almeno in parte confliggenti tra loro – come chiarito dalla stessa Direttiva comunitaria¹⁹.

Vi sono, infine, ulteriori ragioni per cui anche una singola stazione appaltante potrebbe voler rinunciare a una quota dei risparmi (o dei miglioramenti qualitativi) ottenibili attraverso una gara pur di mantenere un numero più elevato di fornitori aggiudicatari. Un punto di vista focalizzato sulle dinamiche di mercato di medio-lungo termine (da intendersi come periodo successivo all'esecuzione del contratto messo a gara) suggerisce infatti l'importanza di preservare la competizione nel mercato al fine di garantirsi opportunità di risparmi anche in futuro: se, infatti, l'aggiudicazione di un appalto di grandi dimensioni ad un'unica impresa rafforza sostanzialmente il vantaggio competitivo di quest'ultima (ad esempio, in virtù di un incremento sensibile della quota di mercato) rispetto alla concorrenza, è probabile che tale vantaggio possa essere sfruttato in occasione di gare future per ridurre i risparmi della stazione appaltante. Questo problema è discusso in maggior dettaglio nel prossimo paragrafo.

Dal punto di vista del disegno di gara, merita invece menzione il tema della determinazione dei requisiti – in particolare, quelli di capacità economica e finanziaria²⁰. Nel caso di gara multi-lotto, infatti, è possibile determinare in modi diversi le regole in merito alla partecipazione su lotti multipli. L'opzione più restrittiva prevede che, per partecipare a più lotti, sia necessario possedere un requisito di fatturato pari alla somma dei requisiti richiesti su ciascun lotto cui si partecipa.

¹⁹ Nel già citato considerando 78, dopo aver osservato che, per favorire le PMI e rafforzare la concorrenza, "le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti", il legislatore precisa che comunque "L'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe avere il dovere di esaminare se sia appropriato suddividere gli appalti in lotti", sulla base di motivi che "potrebbero, per esempio, consistere nel fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che tale suddivisione possa rischiare di limitare la concorrenza o di rendere l'esecuzione dell'appalto eccessivamente difficile dal punto di vista tecnico o troppo costosa, ovvero che l'esigenza di coordinare i diversi operatori economici per i lotti possa rischiare seriamente di pregiudicare la corretta esecuzione dell'appalto".

²⁰ La nuova Direttiva, proprio per tutelare le opportunità di partecipazione per le PMI, all'articolo 58(3) stabilisce che "Il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere non supera il doppio del valore stimato dell'appalto, salvo in circostanze debitamente motivate relative ai rischi specifici". Del resto, il divieto di criteri di selezione irragionevoli o sproporzionati è da molto tempo presente nell'ordinamento e, in Italia, è stato recentemente ribadito nella già citata modifica all'articolo 41(2) del Codice, dove si afferma che "Sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato" (cfr. d.lgs. n.163 del 12/04/2012) aziendale.

Alternativamente, è possibile stabilire che il requisito si applica singolarmente a ciascun lotto; pertanto condizione sufficiente per la partecipazione a più lotti è il solo possesso del requisito per il lotto di maggior valore cui si intende *partecipare*. (Chiaramente, nel secondo caso, appare naturale prevedere che questo valga in caso di *partecipazione* a più lotti, ma non in caso di *aggiudicazione* di più lotti). Anche la Direttiva riconosce questo principio, prevedendo che "l'amministrazione aggiudicatrice può fissare il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere *con riferimento a gruppi di lotti* nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente"²¹.

È evidente che la seconda opzione va nella direzione di incrementare la partecipazione e appare, pertanto, certamente preferibile in linea generale. Possono esservi, tuttavia, elementi in favore della scelta più "restrittiva"²². In primo luogo, è bene notare che imprese con fatturato relativamente basso potrebbero essere tentate dal presentare offerta su un numero elevato di lotti pur avendo, in virtù dei requisiti di fatturato, la possibilità di aggiudicarsene solo un numero esiguo (al limite, uno solo). In caso di partecipazione particolarmente elevata, dunque, la commissione di gara potrebbe trovarsi nella condizione di dover esaminare un alto numero di offerte cui non corrisponde una effettiva possibilità di aggiudicarsi i lotti in esame. Ciò, oltre a ledere, potenzialmente, la tempestività del processo di aggiudicazione, potrebbe dare adito a strategie opportunistiche o creare notevoli complicazioni o ulteriori rallentamenti in caso di contenzioso, soprattutto in caso di utilizzo di formule interdipendenti²³ per l'attribuzione del punteggio.

4.2. Suddivisione in lotti e competizione ripetuta

La suddivisione in lotti può risultare particolarmente opportuna quando la fornitura è caratterizzata da fattori tecnico-economici che espongono l'acquirente al cosiddetto rischio di "lock-in" ("fidelizzazione forzata"), ossia al rischio che l'aggiudicatario di un contratto d'appalto acquisisca un vantaggio competitivo nei confronti di altri concorrenti che risulta determinante per l'aggiudicazione di contratti simili in futuro.

²¹ Direttiva 2014/24/UE, Articolo 58(3). Si noti come l'opzione di richiedere il possesso del solo requisito relativo al lotto più grande per cui si partecipa possa essere intesa come un sottocaso – particolarmente "permissivo" – di quanto disposto dalla Direttiva.

²² Al momento della stesura di questo lavoro risulta che la questione sia argomento di discussione nell'ambito della già citata consultazione dell'Anac sul Bando Tipo (cfr. nota 8) la cui bozza attualmente disponibile, è bene sottolineare, privilegia decisamente l'opzione tesa ad allargare la partecipazione. Al punto 1.1.1 si dice, infatti, che "Ciascun concorrente può presentare offerta per tutti i lotti. Nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria per più lotti e non sia in possesso dei requisiti richiesti per l'aggiudicazione di tutti i lotti, allo stesso saranno aggiudicati esclusivamente i lotti per i quali possiede i prescritti requisiti, individuati secondo il seguente criterio ...", dove tale criterio è da scegliere, in pratica, tra quelli che saranno discussi nel paragrafo 5.2.

²³ Per formule interdipendenti si intendono quelle formule di attribuzione del punteggio in cui il punteggio assegnato a un'offerta dipenda anche dai valori offerti da altre offerte. È questo il caso, ad esempio, delle formule di cui al punto II b dell'Allegato P al Regolamento Attuativo del Codice dei Contratti, DPR n. 207 del 5/11/2010. Per maggiori informazioni si veda, ad esempio, G.L. Albano, M. Sparro, R. Zampino, "Le formule di aggiudicazione nelle gare d'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa" in *L'industria: rivista di economia e politica industriale*, n.4 (2014).

Il lock-in può esprimersi attraverso due distinte situazioni: nel processo di gara, quando l'aggiudicazione della fornitura ad un'unica impresa provoca l'uscita dal mercato di imprese non vincitrici e dunque la diminuzione della competizione nelle gare successive, oppure durante il periodo di fornitura, quando la stazione appaltante è vincolata ad usufruire delle prestazioni dell'unico fornitore aggiudicatario anche qualora quest'ultimo riduca opportunisticamente le performance sugli aspetti non contrattabili del contratto.

Il lock-in nel processo di gara rappresenta un problema dinamico che può presentarsi quando gare per lo stesso bene/servizio sono ripetute nel tempo. I mercati più a rischio sono quelli caratterizzati da: (i) economie di apprendimento, (ii) dominanza dell'acquirente sul mercato, (iii) presenza di specifici investimenti di settore. Con riferimento al punto (i), si parla di economie di apprendimento quando un'impresa accumula un notevole know-how su come produrre al meglio l'oggetto della fornitura durante l'espletamento della stessa. In questo caso, l'esperienza che un'impresa aggiudicataria acquisisce durante la fornitura la pone in una condizione di vantaggio comparato nella predisposizione delle offerte di gare successive che scoraggia i potenziali concorrenti. Con riferimento al punto (ii) e cioè quando l'importo bandito dall'acquirente rappresenta una quota significativa del fatturato del settore, l'impresa aggiudicataria acquisirà una posizione di dominanza sul mercato e dunque sarà l'unica (o quasi) in grado di migliorare il processo produttivo, soprattutto in presenza di rilevanti economie di scala. Infine, con riferimento al punto (iii), la presenza di investimenti di settore specifici genera costi sommersi che fanno sì che l'investimento effettuato non possa essere sfruttato per scopi diversi da quelli per cui è stato realizzato, creando quindi barriere all'entrata per nuovi concorrenti.

In presenza di questi fattori, una gara con completa aggregazione della fornitura potrebbe scoraggiare alcuni fornitori a partecipare alle gare successive. Il numero dei potenziali partecipanti rischia così di ridursi gara dopo gara, provocando un continuo abbassamento del livello di concorrenza fino a che l'acquirente potrà contrattare solamente con un unico fornitore. Quest'ultimo si troverà dunque in una posizione di monopolio con massimo potere di contrattazione e conseguente peggioramento della sua offerta in termini di prezzo/qualità. In altre parole, in presenza di rischio di lock-in, l'aggregazione della fornitura favorisce la nascita di un fornitore dominante e dunque la creazione di elevati costi di transizione che l'acquirente sarà costretto a sostenere per cambiare fornitore. Tutto ciò minaccerà il livello e la qualità della competizione nei processi di gara seguenti e stimolerà l'adozione di comportamenti opportunistici da parte del fornitore dominante.

Ad esempio, pur non violando le adempimenti contrattuali, l'unico fornitore potrebbe offrire un servizio di bassa qualità che non soddisfa pienamente l'amministrazione, soprattutto nei settori caratterizzati da sostanziali incertezze tecnologiche e dove, dunque, redigere un contratto completo risulta particolarmente complesso. Ciò accade specialmente nei primi stadi di sviluppo e produzione di nuovi beni/sevizi: la natura di future innovazioni infatti può non essere delineabile ex-ante in maniera puntuale e dunque il contratto risulta, dal punto di vista economico, incompleto de facto.

In generale, al fine di ridurre il rischio di lock-in, la stazione appaltante potrebbe scegliere di dividere la fornitura in due o più lotti e di inserire un vincolo di aggiudicazione che limiti la parte di fornitura aggiudicabile ad una stessa impresa: pur rischiando, in tal modo, un peggioramento delle condizioni tecnico-economiche di fornitura nell'immediato (un contratto in grado di generare una condizione di lock-in è molto appetibile per i concorrenti che, per accaparrarselo, potrebbero essere tentati di competere in modo molto aggressivo), l'amministrazione aggiudicatrice si tutelerebbe dal rischio di scarsa competizione in futuro.

Chiaramente, anche una fornitura suddivisa in lotti non impedisce, di per sé, che tutti i lotti possano essere vinti da un unico fornitore e, pertanto, non tutela pienamente l'amministrazione dal rischio di lock-in. Il prossimo paragrafo discute alcuni strumenti idonei a garantire la pluralità degli aggiudicatari.

5. Limiti di aggiudicazione e partecipazione

La suddivisione in lotti, come illustrato sin qui, garantisce maggiori possibilità di competere ad imprese che non sarebbero in grado di presentare offerte per un appalto unico. La mera suddivisione in lotti, tuttavia, non *garantisce*, di per sé, che la fornitura venga effettivamente aggiudicata a un numero maggiore di imprese né, tantomeno, che almeno una sua porzione venga affidata a PMI, dato che è sempre possibile che una sola impresa risulti aggiudicataria di tutti i lotti. Tale criticità, ben nota agli addetti ai lavori, è stata recentemente affrontata dal legislatore comunitario che ha previsto due soluzioni possibili: il ricorso da parte della stazione appaltante al limite di aggiudicazione e/o di partecipazione. Si legge infatti nel testo della nuova Direttiva:

“Se l'appalto è suddiviso in lotti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta [“limite di partecipazione”, nda], ad esempio allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento; dovrebbero altresì avere la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a uno stesso offerente” [“limite di aggiudicazione”, nda].²⁴

Si tratta, ben inteso, di opzioni già attualmente utilizzate²⁵ (almeno la seconda) in Italia e non solo, ante recepimento della Direttiva 2014/24/UE. Nondimeno, è significativo che il legislatore europeo abbia ritenuto utile esplicitare tali possibilità, indicandone, sia pur a titolo esemplificativo, i possibili razionali, proprio nell'ambito di una direttiva che in modo quanto mai dichiarato si pone come obiettivo cruciale l'ampliamento della partecipazione delle PMI al mercato pubblico.

Come già accennato, l'esercizio di tali possibilità ha, in generale, un costo per le amministrazioni. È del tutto intuitivo che, *per una data suddivisione in lotti*, vincoli che in qualsiasi modo limitino la partecipazione a o l'aggiudicazione di uno o più lotti a una o più imprese non possono che rendere peggiore (o, al più, uguale) il risultato atteso rispetto a quello ottenibile in assenza di tali vincoli.

Discuteremo quindi come e in che misura vincoli (o limiti) di aggiudicazione e di partecipazione potrebbero ostacolare un'efficiente allocazione della fornitura e il miglior risultato di gara in termini di binomio prezzo/qualità.

²⁴ Direttiva 2014/24/UE, Considerando 79. Si veda anche l'articolo 46(2).

²⁵ In Italia, ad esempio, non è raro il ricorso al limite di aggiudicazione sotto forma di lotti c.d. "ad aggiudicazione esclusiva". Il limite del numero dei lotti aggiudicabili allo stesso fornitore, inoltre, è da tempo frequentemente utilizzato, ad esempio, da Consip S.p.A..

Ciò può derivare, ad esempio, dall'impossibilità di sfruttare eventuali sinergie produttive o dalla possibilità, per i fornitori più esperti, di adottare un comportamento strategico e anticompetitivo nella scelta dei lotti in cui presentare offerta tramite azioni coordinate mirate alla "spartizione" dei lotti in gioco (si rinvia al paragrafo 6 per un'analisi più approfondita del nesso tra divisione in lotti e comportamenti anticompetitivi in gara).

Un'analisi più puntuale dei possibili effetti dei due tipi di vincoli è svolta nei paragrafi successivi.

5.1. Vincoli di partecipazione

In una gara con $N > 1$ lotti, il vincolo di partecipazione permette alle imprese partecipanti di presentare offerte solo per un numero $n < N$ di lotti. Al fine di evidenziare due specifiche criticità di questo vincolo si consideri un gara con due lotti ($N = 2$) di pari valore²⁶, due potenziali partecipanti (A e B) e il limite $n = 1$. La tabella qui di seguito indica i costi di produzione di ciascuna impresa su ognuno dei lotti. Per facilitare l'analisi di questo scenario assumeremo che ogni impresa conosca i propri costi e quelli del concorrente e normalizzeremo al valore 1 la base d'asta su ogni lotto.

		Impresa	
		A	B
Lotti	1	c^1_A	c^1_B
	2	c^2_A	c^2_B

Scenario 1: *i*) $c^1_A < c^1_B$; *ii*) $c^2_A < c^2_B$; *iii*) $c^2_A < c^1_A$; *iv*) $c^1_B < c^2_B$; *v*) $c^i_j < 1$, $i = 1, 2$ e $j = A, B$.

Le ipotesi *i*) e *ii*) descrivono uno scenario in cui l'impresa A è più efficiente della B su entrambi i lotti. Inoltre, la tecnologia dell'impresa A è più efficiente sul lotto 2 che sul lotto 1 (ipotesi *iii*)), mentre quella dell'impresa B è più efficiente sul lotto 1 (ipotesi *iv*)). L'ipotesi *v*) assicura che vi siano profitti potenzialmente realizzabili da entrambe le imprese sui due lotti.

In assenza del vincolo di partecipazione l'impresa A si aggiudicherebbe entrambi i lotti 1 e 2 a un prezzo pari rispettivamente a c^1_B e c^2_B , conseguendo un profitto complessivo (approssimativamente) pari a $(c^1_B - c^1_A) + (c^2_B - c^2_A)$.²⁷

²⁶ Senza perdita di generalità, poiché le differenze di valore tra i lotti possono essere incorporate nei costi di produzione.

²⁷ Tralasciamo per brevità l'analisi dell'interazione strategica (statica) tra le due imprese. Si tratta semplicemente di un caso di competizione à la Bertrand con imprese asimmetriche (cioè con diversi costi di produzione).

In presenza del limite di partecipazione $n=1$ le imprese possono presentare una sola offerta. Supponiamo che l'impresa A sia disposta a presentare un'offerta pari (o leggermente inferiore) alla base d'asta sul lotto dove è più efficiente (lotto 2) e che l'impresa B presenti un'offerta pari (o leggermente inferiore) alla base d'asta sul lotto 1. È facile dimostrare che nessuna delle due imprese – dato questo profilo d'offerta – avrebbe un vantaggio a comportarsi diversamente: se l'impresa B si "sovrapponesse" alla A sul lotto 2 conseguirebbe un profitto pari a $(1 - c^2_B)$ che, tuttavia, risulterebbe inferiore a quello conseguibile sul lotto 1, $(1 - c^1_B)$, grazie all'ipotesi iv); identico ragionamento vale per l'impresa A.²⁸

In questo esempio, in cui ciascuna impresa ha una chiara preferenza per un lotto diverso, il vincolo di partecipazione permette loro di trovare facilmente un "coordinamento", offrendo su lotti diversi prezzi pari alla base d'asta.

Si noti come tale coordinamento non sarebbe il risultato di un intento anticompetitivo, ma solo la reazione a un vincolo imposto dalla stazione appaltante. L'effetto, tuttavia, è quello di un aumento dei profitti complessivi delle imprese a danno dei risparmi dell'amministrazione aggiudicatrice. Questo esempio permette dunque di evidenziare il "costo", per l'acquirente pubblico, di una clausola volta a garantire la pluralità di aggiudicatari. Senza vincolo di aggiudicazione il prezzo di aggiudicazione complessivo della gara sarebbe infatti $c^1_B + c^2_B < 2$ (prezzo complessivo di aggiudicazione in presenza del vincolo, pari a due volte il prezzo a base d'asta)²⁹.

Non dovrebbe trarre in inganno l'ipotesi apparentemente restrittiva di due partecipanti e due lotti. Se i partecipanti A e B fossero due imprese leader (di grandi dimensioni) dotate di tecnologia più efficiente rispetto a un insieme di concorrenti di minori dimensioni, i risultati qualitativi dell'esempio non cambierebbero³⁰ a condizione che le imprese conoscano i costi di produzione di tutti gli altri concorrenti.

Scenario 2: i) $c^1_A = c^1_B = c^1$; ii) $c^2_A = c^2_B = c^2$; iii) $c^1 < c^2$.

In questo scenario le due imprese dispongono della medesima tecnologia sui due lotti, ma i profitti potenziali sui lotti sono diversi. Questa differenza genera un comportamento (strategico) da parte delle imprese radicalmente diverso da quanto descritto nello scenario precedente.

²⁸ Si tratta quindi di un equilibrio di Nash del gioco statico.

²⁹ Si noti anche come la perdita per l'acquirente è tanto maggiore quanto più elevato è il prezzo a base d'asta o, equivalentemente, quanto più i costi delle imprese sono bassi rispetto alla base d'asta. Tale elemento è da tenere in particolare considerazione se si pensa che spesso la definizione di una base d'asta "elevata" è visto come un modo per stimolare la partecipazione.

³⁰ I profitti delle due imprese leader sarebbero limitati dai costi delle altre imprese che presentano un'offerta sullo stesso lotto.

Poiché non vi è più una evidente "preferenza" da parte dei due concorrenti per due lotti diversi, non è più possibile che le imprese si "coordinino" per spartirsi i lotti. Si può dimostrare anche analiticamente che qualsiasi tentativo di spartizione genererebbe profitti diversi e quindi una delle due imprese troverebbe conveniente spostare l'offerta sull'altro lotto. La conclusione è che ciascuna impresa non è in grado di prevedere con certezza su quale lotto l'avversario presenterà la sua offerta³¹.

La conclusione principale di questo ragionamento è che esistono chance concrete che entrambi i partecipanti decidano di partecipare allo stesso lotto, mentre l'altro non otterrebbe alcuna offerta. Si tratta quindi di uno scenario inefficiente perché un contratto non viene aggiudicato. Si può dimostrare, inoltre, che i prezzi offerti dalle imprese in tale scenario sono comunque più alti di quelli che esse avrebbero presentato in assenza di vincolo, in quanto ciascuna impresa, nel formulare la propria offerta economica tiene conto della probabilità di essere l'unica a offrire su quel lotto, nel qual caso risulterebbe conveniente offrire un prezzo elevato.

In definitiva, gli esempi discussi mostrano come l'introduzione di un vincolo di partecipazione volto a garantire la pluralità degli aggiudicatari comporta dei costi per la stazione appaltante. Tali costi hanno natura duplice: (i) aumento dei prezzi offerti e (ii) rischio di avere uno o più lotti deserti. L'entità di tali costi dipende da una molteplicità di fattori e, in generale, aumenta al ridursi del numero di partecipanti. Il rischio (i), presente in ogni caso, è maggiore in una situazione in cui imprese diverse hanno una decisa preferenza per lotti diversi (ad esempio, in caso di lotti geografici, imprese diverse possono avere un più forte radicamento su territori diversi). Il rischio (ii), al contrario, emerge quando non vi siano, da parte delle imprese, preferenze per lotti diversi che consentano loro di coordinarsi, generando quindi una spartizione della commessa.

5.2. Vincoli di aggiudicazione

Un vincolo di aggiudicazione consiste in una clausola che impedisce ad un fornitore di ottenere una quota della fornitura maggiore di quella massima prefissata. A tal fine, la fornitura viene tradizionalmente suddivisa in lotti e, sebbene sia possibile presentare offerte per tutti i lotti, ciascun partecipante potrà eventualmente vedersene aggiudicati soltanto un numero massimo fissato ex-ante³².

³¹ Più precisamente si può dimostrare che in questo gioco ogni impresa seleziona ognuno dei lotti con probabilità 1/2 e che anche l'offerta economica viene determinata con un meccanismo aleatorio. Il gioco ammette quindi una soluzione con una doppia strategia mista (lotto da selezionare e offerta economica). La soluzione analitica può essere richiesta agli autori del presente lavoro.

³² Sebbene il numero massimo di lotti aggiudicabili a un singolo concorrente sia il modo più comune di definire il vincolo di aggiudicazione, esistono formulazioni alternative. Ad esempio, si può definire il valore complessivo massimo (espresso in termini di valore a base d'asta) aggiudicabile a un singolo concorrente. In tal modo, il numero massimo di lotti aggiudicabili sarebbe relativamente più alto in caso di lotti di minor valore – e viceversa.

Tale clausola garantisce l'aggiudicazione della gara a più imprese consentendo così una fornitura eterogenea e riducendo il rischio che imprese di grandi dimensioni monopolizzino la fornitura. La presenza di vincoli di aggiudicazione, dunque, aumentando la probabilità di vittoria di piccole e medie imprese pur in presenza di aziende meglio posizionate sul mercato, ne stimola anche, indirettamente, la partecipazione³³.

Avendo già sommariamente discusso le finalità che il legislatore riconosce al limite di aggiudicazione (salvaguardia della concorrenza e garanzia di affidabilità dell'approvvigionamento), ci concentreremo sull'effetto che tale vincolo potrebbe esercitare sul risultato della competizione in termini di binomio prezzo/qualità (tralasciando inoltre, per il momento, gli effetti procollusivi).

Analogamente al caso del limite di partecipazione, anche in questo caso emergerà, per la stazione appaltante, un costo (almeno potenziale) per il raggiungimento delle sue finalità.

Decisivo, in ogni caso, è il *criterio di priorità* adottato nel caso in cui un concorrente risulti primo in graduatoria su un numero di lotti superiore al massimo aggiudicabile³⁴.

Definiamo pertanto tre criteri alternativi:

- In base alla scelta del vincitore: un concorrente che sia risultato primo in graduatoria su un numero di lotti superiore al limite massimo aggiudicabile sceglie a quali rinunciare, così da rispettare il vincolo.
- Criterio sequenziale (CSeq): la documentazione di gara stabilisce un ordine di priorità (solitamente basato sul valore a base d'asta dei lotti, seguendo l'ordine decrescente) nell'aggiudicazione dei lotti. Si aggiudica inizialmente il primo lotto al miglior aggiudicatario, successivamente si aggiudica il secondo e così via. Se, per un dato lotto X, il primo concorrente in graduatoria risulta già, a quel punto, aggiudicatario di un numero di lotti pari al massimo previsto, il lotto X sarà aggiudicato al secondo in graduatoria.
- Criterio simultaneo (CSim): la documentazione di gara non stabilisce un ordine di priorità nell'aggiudicazione dei lotti ma sancisce che i lotti sono aggiudicati individuando la combinazione di offerte che minimizza il prezzo di aggiudicazione complessivo (in caso di gara al prezzo più basso) o la combinazione di offerte che massimizza il punteggio medio ponderato complessivo, fatto salvo il vincolo di aggiudicazione³⁵ (in caso di gare all'offerta economicamente più vantaggiosa).

³³ Si veda anche il Documento di Consultazione sul "Bando tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture" prodotto da Anac.

³⁴ Il già citato Documento di Consultazione sul Bando Tipo dell'Anac menziona naturalmente la questione, rimandando alla deliberazione dell'Avcp del 25 Febbraio 2010, n. 10 che illustra alcuni possibili metodi ed i connessi vantaggi e svantaggi.

³⁵ Per punteggio medio ponderato si intende la somma dei punteggi ottenuti su ciascun lotto moltiplicati per il peso (valore) di ciascun lotto. Consideriamo, ad esempio, due lotti di valore relativo (rispetto al valore totale messo a gara) pari, rispettivamente, del 60% e del 40% e la combinazione di due offerte (una per lotto) che abbiano ottenuto 80 punti sul primo lotto e 100 punti sul secondo. Il punteggio medio ponderato di tale combinazione di offerte sarà pari a $60\% \times 80 + 40\% \times 100 = 88$ punti.

Non discuteremo in dettaglio il primo criterio: sebbene ci risultano svariati casi in cui sia stato utilizzato da diverse amministrazioni italiane, esso appare evidentemente il meno efficiente³⁶.

Non solo perché è chiaro che un'impresa chiamata a scegliere uno o più lotti a cui rinunciare lo farà, naturalmente, in modo da massimizzare il proprio profitto (il che, nella maggior parte dei casi, comporterebbe peggiori condizioni complessive per l'acquirente)³⁷, ma anche perché una situazione del genere si presta evidentemente ad accordi sottobanco tra imprese diverse: un'impresa seconda in graduatoria in uno dei lotti in questione sarebbe tentata dal chiedere all'aggiudicatario di rinunciare *proprio* a quel lotto in cambio di un compenso. Se anticipata, una simile strategia potrebbe anche essere utilizzata da un cartello per esercitare un controllo su tutti i lotti. In definitiva, il criterio della libera scelta appare sconsigliabile, per cui volgiamo la nostra attenzione agli altri due.

Dal punto di vista "computazionale", appare evidente come il Cseq risulti più semplice del Csim, in quanto ai fini dell'aggiudicazione sarà sufficiente valutare le *graduatorie* definitive di ciascun lotto. Con il Csim, invece, sarà necessario il confronto di un numero potenzialmente elevato di combinazioni possibili, comparazione nella quale diventano rilevanti anche *i distacchi* (in termini di punteggi o prezzi offerti) tra i primi due (o più) concorrenti in graduatoria nei diversi lotti.

Non solo: se si utilizza il Cseq, è possibile che un problema (ad esempio, contenzioso) sull'aggiudicazione di un lotto crei ritardi nell'aggiudicazione dei lotti *successivi*. Questa potenziale interdipendenza dell'aggiudicazione di un lotto dalle offerte presentate su altri lotti è però molto più accentuata con il Csim. In questo caso, infatti, l'esclusione di un'offerta (su *qualunque* lotto) che rientri nella "combinazione ottimale" è in grado di modificare la combinazione ottimale stessa, con potenziali effetti sull'aggiudicazione *di tutti gli altri* lotti.

Dal punto di vista dei risultati attesi, invece, il Csim risulta più efficiente del Cseq. La ragione è facilmente intuibile dalla definizione stessa dei due criteri, in quanto, per definizione, il Csim seleziona la combinazione ottimale di aggiudicazione tale da rispettare il vincolo.

³⁶ Nella già citata delibera n. 10 del 25 Febbraio 2010, l'Avcp sottolineava che "Sulla questione non si rinviengono indicazioni specifiche nel codice dei contratti. Tuttavia, si deve ricordare che il principio di economicità [...] è uno dei principi cardine dell'ordinamento comunitario e nazionale. Pertanto, nel formulare le proprie valutazioni la stazione appaltante deve trovare il giusto bilanciamento tra tempestività della procedura ed economicità del risultato. Se è vero che la scelta da parte del concorrente permette di arrivare in modo rapido all'assegnazione dei lotti, è altrettanto vero che esistono metodi di elevata rapidità operativa in grado di garantire il miglior risultato economico per la stazione appaltante. Tali metodi sono quelli del "minor prezzo o esborso complessivo" e quello dell'"importanza economica dei lotti". Si tratta, appunto, dei due criteri discussi nel presente lavoro.

³⁷ D'altro canto, si potrebbe però congetturare che, anticipando la possibilità di risultare aggiudicatario su più lotti e poi selezionare quelli da servire, un concorrente potrebbe essere tentato dal formulare offerte più aggressive. L'effetto complessivo, in tal caso, risulterebbe ambiguo, rendendo così necessaria un'analisi più approfondita.

Il problema diventa, dunque, comprendere se vi siano condizioni sotto le quali è più probabile che il Csim dia risultati ampiamente migliori del Cseq e quindi valga la pena rinunciare alla maggiore "praticità" del Cseq. Come mostrano gli esempi seguenti, la misura in cui il Csim risulta più efficiente del Cseq, così come la quantificazione del costo di applicare il vincolo di aggiudicazione, dipende da variabili quali la dimensione relativa dei lotti e l'eterogeneità dei costi dei concorrenti sui due lotti.

5.2.1 Lotti simili per importanza economica ("omogenei")

Il Cseq, in cui l'ordine di priorità per l'aggiudicazione dei lotti è basato sulla dimensione dei lotti, punta a massimizzare il risparmio (o il rapporto qualità prezzo) sul/i lotto/i di maggior rilievo. Infatti, nel caso in cui un singolo operatore economico risulti primo in graduatoria su un numero di lotti superiore al limite, sarà obbligato a rinunciare ai lotti di minor valore, minimizzando così il "costo" del vincolo per la stazione appaltante. Si ritiene così di massimizzare il valore complessivo per l'amministrazione. Ciò, tuttavia, non è sempre vero, come mostrano gli esempi seguenti. Gli esempi discutono un caso particolarmente semplice: una gara suddivisa in due lotti, su cui partecipano due concorrenti, e dove un concorrente può aggiudicarsi al massimo un lotto. Naturalmente, ci si concentrerà sull'ipotesi che il medesimo fornitore (impresa A) risulti primo in graduatoria su entrambi i lotti (in caso contrario, il vincolo non entrerebbe in gioco in fase di aggiudicazione).

Esempio 1. Gara al prezzo più basso con due fornitori (A e B) e con due lotti simmetrici (ma non identici) quanto a dimensione (L1 ed L2) e limite di aggiudicazione pari a un lotto. Si consideri la seguente matrice contenente i ribassi percentuali rispetto alle basi d'asta offerti dai singoli fornitori per ogni lotto.

		Peso lotto (%)	Ribassi	
			Imp. A	Imp. B
Lotti	L1	51	45%	40%
	L2	49	50%	40%

Caso 1. Criterio di aggiudicazione sequenziale (CSeq): L1 viene aggiudicato all'impresa A, a cui viene dunque preclusa la possibilità di aggiudicarsi L2, che viene aggiudicato all'impresa B. Il ribasso medio ponderato ottenuto è pari a $51 \cdot 45\% + 49 \cdot 40\% = 42,55\%$.

Caso 2. Criterio di aggiudicazione simultanea (CSim): i lotti vengono aggiudicati alle imprese in modo da massimizzare il ribasso medio ponderato. In questo caso L1 viene aggiudicato a B, L2 viene aggiudicato ad A in quanto il ribasso medio ponderato conseguito è pari a $51 \cdot 40\% + 49 \cdot 50\% = 44,9\%$, quindi superiore alla configurazione alternativa.

Si noti che la differenza tra i valori dei ribassi medi ponderati misura la perdita di risparmio della stazione appaltante dovuta all'introduzione del vincolo "sequenziale" nell'aggiudicazione: la perdita ammonta a oltre il 2% del valore complessivo a base d'asta dell'intera fornitura.

L'esempio dunque mostra che, in caso di lotti relativamente omogenei, il Cseq è meno efficiente del Csim. Ciò è dovuto al fatto che la differenza tra i ribassi offerti sul lotto più piccolo è più elevata della differenza tra i ribassi offerti sul lotto più grande. Poiché il valore dei due lotti è relativamente simile, tale differenza genera un risparmio tale da più che compensare la differenza di valore tra i due lotti.

5.2.2 Lotti diversi per importanza economica ("eterogenei")

Se i lotti sono abbastanza diversi in valore, invece, il criterio sequenziale ha buone probabilità di riprodurre l'allocazione dei lotti che si otterrebbe con quello simultaneo, generando risparmi analoghi per la stazione appaltante oltre a ridurre la complessità del confronto tra tutte le possibili allocazioni dei lotti. La probabilità che i criteri generino un'identica allocazione dipende tuttavia non solo dalla differenza nel valore dei lotti, ma anche dal valore delle differenze di ribassi tra il primo e il secondo in graduatoria sul lotto più grande sul lotto più piccolo.

Esempio 2. Riprendiamo la situazione descritta nell'esempio 1 cambiando soltanto il peso relativo dei lotti e supponiamo che il primo lotto (L1) rappresenti l'80% dell'intera fornitura, mentre il secondo (L2) abbia un peso pari al 20%.

		Ribassi		
		Peso lotto (%)	Imp. A	Imp. B
Lotti	L1	80	45%	40%
	L2	20	50%	40%

Caso 1. Criterio di aggiudicazione sequenziale (CSeq): L1 viene aggiudicato all'impresa A, a cui viene preclusa l'aggiudicazione di L2, mentre L2 viene aggiudicato all'impresa B. Il ribasso medio ponderato sarebbe dunque pari a $80 \cdot 45\% + 20 \cdot 40\% = 44\%$.

Caso 2. Criterio di aggiudicazione simultanea (CSim): i lotti vengono aggiudicati alle imprese in modo da massimizzare il punteggio totale dell'asta, pesato in base all'importanza economica dei lotti. In tal caso, l'aggiudicazione è la stessa del Caso 1. Infatti, diversamente (ossia, aggiudicando L1 all'impresa B ed L2 all'impresa A) il ribasso complessivo ammonterebbe a $80*40\% + 20*50\% = 42\% < 44\%$. Quindi L1 viene aggiudicato ad A, L2 viene aggiudicato a B.

In questo esempio, dunque, a parità di ribassi offerti rispetto all'esempio precedente, il criterio sequenziale produce il risultato più efficiente, ovvero lo stesso prodotto dal criterio simultaneo. Ciò in quanto, contrariamente al primo esempio, la differenza di valore tra i due lotti è sufficientemente grande da compensare il fatto che lo scarto tra i ribassi offerti da A e B sul lotto più piccolo sia maggiore dello scarto tra i ribassi offerti sul lotto più grande.

Il prossimo esempio mostra che, tuttavia, anche in caso di lotti particolarmente asimmetrici, una differenza di ribassi molto piccola sul lotto di maggior valore (o, equivalentemente, una differenza di ribassi molto grande sul lotto minore) è in grado di ribaltare questa situazione. Anche in caso di lotti molto asimmetrici, quindi, il criterio sequenziale può rivelarsi inefficiente.

Esempio 3. Mantenendo lo stesso peso relativo dei lotti dell'esempio precedente, consideriamo ora un nuovo profilo di ribassi, indicati nella tabella 8: rispetto agli esempi 1 e 2, qui diminuiscono il ribasso offerto da A su L1 e il ribasso offerto da B su L2.

		Peso lotto (%)	Ribassi	
			Imp. A	Imp. B
Lotti	L1	80	41%	40%
	L2	20	50%	35%

Caso 1. Criterio di aggiudicazione sequenziale (CSeq): L1 viene aggiudicato all'impresa A, a cui viene dunque preclusa l'aggiudicazione di L2, che viene aggiudicato all'impresa B. Il ribasso medio ponderato pari sarà pari a $80*41\% + 20*35\% = 39,80\%$.

Caso 2. Criterio di aggiudicazione simultanea (CSim): i lotti vengono aggiudicati alle imprese in modo da massimizzare il punteggio totale dell'asta, pesato in base all'importanza economica dei lotti. In tal caso L1 viene aggiudicato a B, L2 viene aggiudicato ad A. Il ribasso medio ponderato sarà pari $80*40\% + 20*50\% = 42,00\%$.

Nonostante la forte asimmetria tra le dimensioni dei lotti, pertanto, il criterio sequenziale non consente l'allocazione più efficiente, in ragione del fatto che il distacco tra le offerte su L1, pur ponderato su un lotto molto più grande, non basta a compensare il notevole distacco tra le offerte su L2.

I risultati evidenziati negli esempi precedenti possono essere riassunti in una semplice regola, la cui dimostrazione, piuttosto semplice, lasciamo al lettore. Per un dato profilo di offerte tale che il primo in graduatoria sia lo stesso su entrambi i lotti (supponiamo si tratti dell'impresa A) il criterio sequenziale garantisce l'allocazione ottimale dei lotti (che è sempre garantita, per definizione, dal criterio simultaneo), quando è soddisfatta la disuguaglianza:

$$\frac{L_1}{L_2} \geq \frac{R_2^A - R_2^B}{R_1^A - R_1^B}$$

dove L_1 ed L_2 rappresentano il valore relativo dei due lotti ed R_i^j rappresenta il ribasso percentuale offerto sul lotto $i = 1, 2$ dall'impresa $j = A, B$.

L'interpretazione ricalca quanto discusso negli esempi: il criterio sequenziale ha maggiori probabilità di risultare (ex post) efficiente quanto più i due lotti siano asimmetrici e qualora il distacco tra i ribassi offerti su L_2 non risulti (sufficientemente) più ampio del distacco tra i ribassi offerti su L_1 . Tale risultato va considerato alla luce di due ulteriori osservazioni.

In primo luogo, è bene puntualizzare che l'analisi svolta sin qui vale *a posteriori* rispetto alla ricezione delle offerte. In realtà, il diverso tipo di vincolo – Cseq o Csim – è potenzialmente in grado di influenzare la strategia di offerta dei concorrenti, soprattutto nei casi in cui un concorrente abbia una netta preferenza per un lotto rispetto all'altro. Discutere il comportamento strategico ottimale dei concorrenti non rientra negli scopi del presente lavoro. Si può comunque evidenziare che, in fase di disegno di gara, la stazione appaltante deve innanzi tutto prestare attenzione alle dimensioni dei lotti (optando, tendenzialmente, per il criterio simultaneo in caso di lotti simmetrici), ma anche alle informazioni, ove disponibili, sulle strutture dei costi e sulle caratteristiche delle imprese (ad esempio, particolare specializzazione di una o più imprese su uno o più lotti).

In secondo luogo, resta da discutere brevemente in che misura sia possibile estendere i risultati sin qui discussi a casi più complessi, con più elevato numero di lotti e di partecipanti. Si può affermare che, qualitativamente, le principali conclusioni cui si è giunti sin qui restano inalterate: la presenza di lotti asimmetrici e di costi omogenei delle imprese sui diversi lotti rendono potenzialmente meno dannoso il ricorso al Cseq.

È anche importante osservare che, quale che sia il criterio di priorità adottato per l'aggiudicazione (Cseq o Csim), un limite di aggiudicazione più stringente (vale a dire, un numero massimo di lotti aggiudicabili allo stesso concorrente basso rispetto al numero di lotti posti a gara) da una parte garantisce un numero più elevato di aggiudicatari diversi, dall'altra aumenta la probabilità che il vincolo eserciti un impatto effettivo sull'aggiudicazione, cioè la probabilità di dover assegnare un certo numero di lotti a un concorrente diverso dal primo in graduatoria con conseguente perdita di efficienza e peggioramento, per la stazione appaltante, delle condizioni complessive di aggiudicazione.

Infine, in caso di numero relativamente ridotto di concorrenti potenziali e limite di aggiudicazione stringente, aumenta la probabilità che, a seguito dell'applicazione del vincolo, uno o più lotti non vengano aggiudicati. È dunque opportuno prevedere, in documentazione di gara, una clausola che stabilisca che il limite non si applichi ai lotti che non dovrebbero essere aggiudicati, a seguito dell'applicazione del limite³⁸. Un ulteriore accorgimento utile da inserire in documentazione di gara in caso di adozione del vincolo è precisare che, ove si utilizzino formule interdipendenti³⁹ per la valutazione delle offerte in una gara aggiudicata all'offerta economicamente più vantaggiosa, l'applicazione del vincolo non deve comportare il ricalcolo della graduatoria con l'esclusione del primo concorrente⁴⁰.

5.3. Indicazioni per il disegno di gara

La discussione svolta sin qui ha evidenziato come la volontà di garantire la pluralità di fornitori aggiudicatari attraverso un limite di aggiudicazione o partecipazione potrebbe comportare, per la stazione appaltante, un costo potenziale in termini di minori risparmi o, comunque, peggioramento delle condizioni attese di aggiudicazione.

Inoltre, considerazioni di tipo qualitativo portano ad affermare che, in generale, tali costi siano più ampi se si utilizza il limite di partecipazione: esso infatti riduce il numero di offerte presentate in gara, determinando un allentamento della pressione competitiva che può risultare irrilevante solo a condizione che il numero di partecipanti alla gara risulti comunque elevato.

³⁸ Si pensi semplicemente al caso di un lotto per il quale hanno presentato un'offerta solo quelle imprese che hanno già raggiunto il limite massimo di lotti aggiudicabili.

³⁹ Cfr. nota 22

⁴⁰ Tale ricalcolo, oltre a essere irragionevole (in quanto l'offerta del concorrente primo in graduatoria cui, in ragione del vincolo di aggiudicazione, non venga aggiudicato un lotto non può per questo considerarsi offerta esclusa e, pertanto, è giusto concorra alla determinazione dei punteggi anche degli altri concorrenti), potrebbe paradossalmente dar luogo a un'inversione del posto in graduatoria tra gli altri concorrenti.

Di conseguenza, porre un vincolo di partecipazione invece di un vincolo di aggiudicazione può risultare preferibile solo quando ci si attende una partecipazione molto elevata: in tal caso, la diminuzione della competizione può ritenersi trascurabile e più che compensata dalla minore onerosità delle procedure di valutazione delle offerte – in particolare in gare aggiudicate all'offerta economicamente più vantaggiosa. In caso di adozione del limite di aggiudicazione, infine, è necessario prestare attenzione nel definire l'ordine di priorità nell'aggiudicazione dei lotti nel caso in cui il vincolo entri effettivamente in azione. Se, da una parte, fare affidamento alla scelta del fornitore aggiudicatario risulta palesemente più rischioso non solo in termini di condizioni finali di aggiudicazione, ma anche dal punto di vista dei rischi di manipolazione, più difficile risulta la scelta tra il criterio sequenziale e quello simultaneo. Il secondo garantisce l'allocazione più efficiente (condizionatamente al rispetto del vincolo) ma, specialmente in caso di elevato numero di lotti e di partecipanti, può comportare maggiore farraginosità e tempi più lunghi nella fase di aggiudicazione, soprattutto in presenza di contenzioso. Nel definire la questione in documentazione di gara, l'amministrazione aggiudicatrice può tener conto del fatto che i costi potenziali legati alla scelta del criterio sequenziale aumentano in caso di lotti omogenei e di concorrenti eterogenei tra loro (in termini di efficienza relativa sui diversi lotti).

6. Lotti e collusione

La collusione tra le imprese è un fenomeno endemico negli appalti pubblici. Il mercato degli appalti è caratterizzato da un insieme di fattori che facilitano accordi collusivi. Molti di questi fattori sono più o meno volontariamente generati dall'acquirente pubblico quando, ad esempio, riduce la partecipazione potenziale attraverso requisiti di partecipazione finanziari e/o tecnici particolarmente stringenti.

Anche la suddivisione in lotti può favorire la permanenza attiva di un cartello sul mercato. Se da un lato, infatti, la divisione di un contratto pubblico in più lotti può garantire la partecipazione anche di imprese di minori dimensioni (come discusso nel Paragrafo 3, se queste risultano sufficientemente competitive, la maggiore partecipazione innalza il livello di competizione, il che riduce gli spazi di manovra per un eventuale cartello). Dall'altro, tuttavia, può contribuire a risolvere uno dei problemi più spinosi per un cartello attivo nel mercato, ovvero la divisione dei profitti collusivi tra i membri dell'accordo collusivo.

Infatti un cartello può decidere di adottare un meccanismo di spartizione dei profitti collusivi attraverso la spartizione dei lotti, evitando in questo modo di dover ricorrere a pagamenti incrociati che rappresentano una delle prove maggiormente ricercate dalle autorità per la concorrenza nella lotta ai cartelli.

La spartizione dei lotti può avvenire attraverso una varietà di tecniche, tra le quali menzioniamo:

- *Offerte di comodo.* Attraverso questa tecnica il cartello decide quale partecipante debba risultare vincente su ogni lotto e a quale prezzo. Gli altri membri del cartello (o alcuni di esso) si impegnano a presentare prezzi più elevati (oppure condizioni economico-finanziarie peggiori) rispetto al vincitore designato. Le offerte di comodo danno un'apparente regolarità concorrenziale alla gara e nascondono l'innalzamento dei prezzi di aggiudicazione (o un peggioramento delle condizioni economico-finanziarie per l'acquirente).
- *Rotazione delle offerte.* Attraverso la rotazione, imprese diverse si alternano come aggiudicatari di contratti/lotti messi a gara da uno o più committenti. L'individuazione di tale schema risulta generalmente problematica perché è spesso necessario analizzare molte gare in tempi diversi.
- *Subappalto e Raggruppamenti Temporanei di Imprese (RTI).* I subappalti e i RTI permettono di ampliare la partecipazione alle gare d'appalto, soprattutto da parte delle PMI. Tuttavia, tali istituti possono essere manipolati da un cartello per spartirsi anche una singola fornitura.

Al fine di valutare come e in quale misura la divisione in lotti favorisce la collusione, la moderna microeconomia sottolinea l'importanza del numero di lotti messi a gara. Ceteris paribus, maggiore il numero dei lotti, più alto è considerato il rischio di collusione. All'aumentare del numero dei lotti, infatti, il cartello ha a disposizione un numero maggiore di combinazioni per la spartizione, che è funzionale a conseguire la desiderata suddivisione dei profitti collusivi. Oltre al numero dei lotti è necessario considerare il grado di eterogeneità del loro valore. In generale, la spartizione dei profitti collusivi dipende dal "potere negoziale" di ogni impresa all'interno del cartello.

Se le imprese dispongono di un potere negoziale molto diverso tra loro (c.d. imprese asimmetriche) allora anche le quote dei profitti collusivi dovranno risultare molto eterogenee. Il contrario vale quando le imprese hanno un simile potere negoziale (c.d. imprese simmetriche). Di conseguenza, lotti dal valore diverso (simile) possono facilitare la spartizione quando il cartello è formato da imprese asimmetriche (simmetriche). Un ragionamento analogo può essere adottato per comprendere le strategie collusive che utilizzano lo schema della rotazione. Se le imprese sono simmetriche allora risulterà più facile mettere in atto nel tempo un accordo collusivo in cui le stesse si alternano come aggiudicatrici di contratti simili per valore o durata (che potrebbe approssimare il valore del contratto). Anche nel caso della rotazione, ceteris paribus, minore è la durata del contratto più facile un accordo collusivo. Infatti, per un dato valore della domanda del committente in uno specifico lasso di tempo, contratti di minor durata (che implicano gare più frequenti) equivalgono a un numero più elevato di lotti che è, come discusso sopra, un fattore procollusivo. I ragionamenti fin qui sinteticamente esposti possono essere visualizzati per mezzo della figura seguente che illustra come un cartello "osserva" una sequenza possibile di contratti aggiudicati da un singolo committente. Al tempo $t = 1$ il cartello può sfruttare la divisione in lotti del singolo contratto e la possibilità di allocare quote dei profitti collusivi attraverso il subappalto (o la partecipazione in RTI). Ovviamente le caratteristiche dei contratti futuri sono dimensioni non conosciute da un cartello al tempo $t = 1$, ma il carattere ripetuto degli appalti fornisce ai cartelli informazioni su cui elaborare anche schemi di rotazione nel tempo. Da questo punto di vista, variare nel tempo elementi del disegno di gara (ad esempio, numero e dimensioni relative dei lotti, durata dei contratti...) può essere utile a rendere più difficile la vita a un cartello.

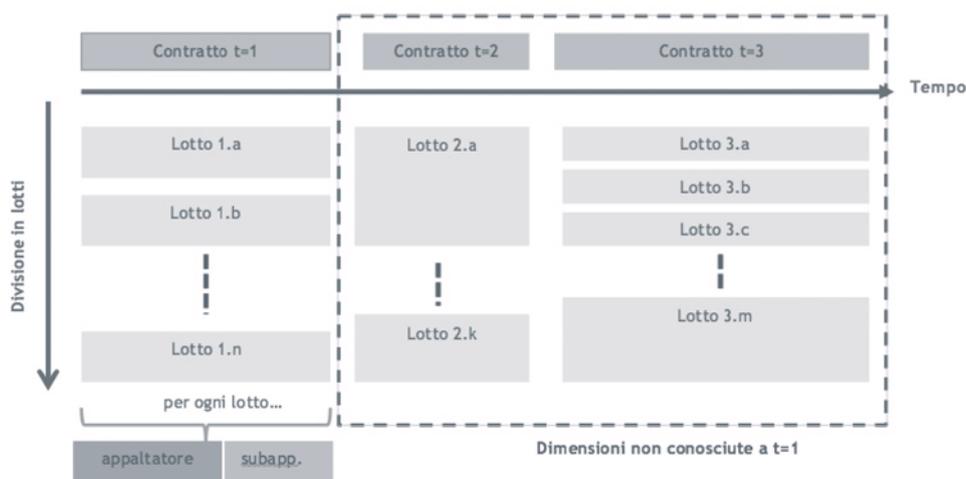


Figura 1 Sequenza di contratti d'appalto e divisione in lotti dal punto di vista di un cartello. La lunghezza di ogni rettangolo approssima la durata temporale del contratto, mentre l'area di ogni rettangolo cattura il valore monetario.

Un ulteriore caso interessante, dal punto di vista dei rischi di collusione, è quello dell'introduzione di limiti di partecipazione o aggiudicazione, discussi nel Paragrafo 5. Una delle principali conclusioni della letteratura sulla collusione è che un cartello è tanto più "solido" quanto più è ridotta, per suoi membri, la tentazione di "deviare" dall'accordo collusivo per aggiudicarsi l'intero mercato (nel caso del procurement: l'intera fornitura). Sotto questo profilo appare evidente che limiti di aggiudicazione e (in misura ancora maggiore!) limiti di partecipazione riducano i margini per una possibile deviazione.

Se le imprese presenti sul mercato si accordano per spartirsi i lotti e massimizzare i propri profitti offrendo, su tutti i lotti, prezzi elevati, un'impresa potrebbe essere tentata di accaparrarsi l'intera fornitura in violazione dell'accordo offrendo prezzi appena più bassi di quelli fissati dal cartello. In presenza di vincoli, tuttavia, ciò risulterebbe chiaramente impossibile – il che mostra come strumenti teoricamente volti ad "aprire" il mercato a nuovi entranti possano rivelarsi un boomerang in grado di rafforzare un eventuale accordo collusivo.

Il messaggio principale di questo paragrafo è che, come spesso avviene negli appalti, le "strade per l'inferno sono lastricate di buone intenzioni": una divisione in lotti finalizzata al conseguimento quasi meccanico di una partecipazione più elevata può trasformarsi nello scenario ideale per un cartello.

La numerosità e il valore relativo dei lotti non può che essere il risultato di un'accurata analisi dei mercati rilevanti e dell'evidenza in termini di partecipazione raccolta nel corso del tempo. Un ruolo non secondario è inoltre giocato dalla capacità delle stazioni appaltanti di inserire un sufficiente grado di "imprevedibilità" nella divisione in lotti, ovvero nella capacità di evitare che il mercato (e soprattutto i cartelli già operanti) sia in grado di prevedere con certezza la logica adottata per la divisione in lotti così come per altri aspetti del disegno di gara.

7. Considerazioni finali

Questo lavoro ha percorso le motivazioni economiche che sottendono alla scelta della stazione appaltante di aggregare la fornitura o suddividerla in lotti.

In particolare, la discussione presentata ha messo in luce come la scelta di suddividere o meno l'oggetto di gara in uno o più lotti non influenza solamente la partecipazione in gara, ossia il numero e le caratteristiche delle imprese coinvolte nella competizione, ma anche il loro comportamento strategico, e dunque il risultato economico della gara in termini di binomio prezzo/qualità. Dunque, la scelta tra un contratto a lotto singolo versus lotti multipli dovrebbe essere guidata dalla funzione obiettivo della stazione appaltante (quale, ad esempio, massimizzare il rapporto qualità/prezzo) date le conoscenze a disposizione in merito a composizione e struttura del mercato, eventuali rischi di accordi collusivi e previsioni sulle conseguenze di lungo periodo della scelta operata.

Se la suddivisione in lotti può facilitare la partecipazione delle PMI alle gare d'appalto, esistono altri strumenti che perseguono la stessa finalità come i raggruppamenti temporanei d'impresa (RTI) e il subappalto, cui il legislatore europeo ha dedicato particolare attenzione nella Direttiva 2014/24/UE. In particolare, il subappalto è tradizionalmente oggetto di critiche poiché si ritiene che riduca il potere negoziale dell'impresa subappaltatrice (solitamente una PMI) rispetto all'appaltatrice (solitamente di maggiori dimensioni). Proprio per questo l'art. 71(3) della sopramenzionata Direttiva recita che "[g]li Stati membri possono prevedere che, su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente, l'amministrazione aggiudicatrice trasferisca i pagamenti dovuti direttamente al subappaltatore per i servizi, le forniture o i lavori forniti all'operatore economico cui è stato aggiudicato l'appalto pubblico (il contraente principale). Tra tali misure possono rientrare idonei meccanismi che consentano al contraente principale di opporsi a pagamenti indebiti. Gli accordi concernenti tale modalità di pagamento sono indicati nei documenti di gara."

Gli acquirenti pubblici hanno quindi a disposizione una pluralità di soluzioni per favorire la partecipazione anche delle imprese di minori dimensioni. Il mix di strumenti non può (e non dovrebbe) essere il risultato di una mera applicazione di ricette fisse e immutabili nel tempo. Dovrebbe invece essere strumentale al perseguimento della funzione obiettivo della stazione appaltante (o del committente) e flessibile perché la diversità dei mercati e la loro evoluzione nel tempo richiedono accorgimenti diversi oltre a una capacità di ripensare le scelte effettuate in funzione dei risultati osservati.

Design:
Crea Identity Srl
www.creaidentity.com

www.consip.it