

## **Luigi Giampaolino \***

1. Questo Convegno ha un duplice oggetto: 1) quale rapporto tra Stato, Imprese e Mercato; 2) la presentazione del libro “ Chi è Stato? Gli uomini che fanno funzionare l’Italia”.

Il primo oggetto riguarda il rapporto tra lo Stato, le imprese ed il mercato, rapporto che può essere scandagliato negli ulteriori rapporti Stato-imprese; Stato-mercato; imprese-mercato.

Il rapporto Stato-imprese e quello Stato-mercato sono i tipici argomenti della nostra costituzione economica e del nostro ordinamento. Attraverso il loro configurarsi, infatti, si attua o meno l’interventismo economico ovvero il liberalismo economico: il rapporto Stato - inteso questo come il complesso dell’intervento del pubblico - e imprese, può giungere sino all’identificazione proprietaria del primo con un’impresa, donde la figura – e le problematiche – dell’impresa pubblica, di cui sino alla recente norma (art. 16-bis) del cd. “milleproroghe” (decreto legge n. 248/2007, convertito con legge 31/2008).

Ma è anche il porsi dei rapporti dello Stato, come ordinamento amministrativo, con le imprese, l’argomento che viene in rilievo.

La molteplicità delle autorizzazioni, i vincoli amministrativi, le difficoltà burocratiche sono un altro degli aspetti dei rapporti tra lo Stato e le imprese, donde l’importanza della semplificazione e della relativa legislazione, giustamente collocata, talvolta, nell’ambito, appunto, di misure o provvedimenti economici.

L’argomento del rapporto tra le imprese ed il mercato fuoriesce, invece, a rigore, dal campo del diritto pubblico dell’economia ed attiene più propriamente al diritto commerciale.

Vengono allora in rilievo, in primo piano, gli argomenti del modo di conformarsi del soggetto-impresa, protagonista del mercato; gli interventi, vale a dire, i contratti attraverso i quali l’impresa opera; il bene della concorrenza come valore fondamentale del mercato; le regole per evitare la lesione di questo bene; le misure contro i monopoli e le posizioni dominanti; la tutela del consumatore.

Tutti beni ed istituti a protezione dei quali si pone, nel nostro ordinamento, l’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato.

2. Orbene, in un tale complessivo quadro, nella più ampia cornice della costituzione economica del Paese, nei due settori del diritto pubblico dell’economia o del diritto commerciale, come si colloca l’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture e la sua attività?

---

\* Tavola Rotonda “Quale Rapporto tra Stato, Imprese e Mercato” -Roma, 4 marzo 2008

Nel rapporto che è l'enunciazione del tema di questo convegno, l'Autorità che ho l'onore di rappresentare si pone in una posizione trasversale e, nell'evoluzione ed ampliarsi dei suoi compiti, da Autorità prevista essenzialmente per la protezione dello Stato (vale a dire, del pubblico) e nel solo settore dei lavori pubblici, essa si configura ora come Autorità prevista per il corretto funzionamento, l'economicità, l'efficacia, la tempestività e la correttezza degli affidamenti dello Stato nei sensi ora detti e per garantire la libera concorrenza, la parità di trattamento, la non discriminazione, la trasparenza, la proporzionalità, la pubblicità, e nei settori dei contratti pubblici non solo dei lavori, ma anche dei servizi e delle forniture.

Una posizione, quindi, come si è detto, trasversale, se non centrale: garantire la corretta e sana domanda pubblica nel mercato, vale a dire la corretta e sana immissione di risorse pubbliche nel mercato ed il corretto e sano porsi delle strutture pubbliche in questo; il trasparente e paritario accesso degli operatori economici a dette risorse, la libera concorrenza tra gli stessi.

3. Vi è, pertanto, una stretta interdipendenza tra amministrazioni efficienti e mercato efficiente. Questa relazione, se è vera sempre, lo è ancor di più in alcuni settori, come quello dei servizi regolati o degli appalti pubblici.

In generale, per avere un'idea delle dimensioni del mercato dei contratti pubblici basta considerare che, limitatamente alle gare di importo superiore a €150.000, nel 2007<sup>1</sup> hanno operato circa 13.000 stazioni appaltanti che hanno bandito<sup>2</sup> :

- 18.956 gare nel settore dei lavori;
  - 8.257 gare nel settore dei servizi;
  - 7.075 gare nel settore delle forniture;
  - 4.059 gare per lavori servizi e forniture nei settori speciali.
- **Vigilanza sull'offerta dei lavori pubblici:**

L'Autorità effettua sistematicamente una vigilanza sul sistema di qualificazione attraverso una attività di verifica e di ispezione presso le SOA. Recentemente l'Autorità ha focalizzato la sua attenzione sul fenomeno degli spostamenti delle imprese tra diversi organismi di attestazione poichè tale fenomeno potrebbe essere ricondotto ad un comportamento elusivo della norma da parte delle imprese. La vigilanza è stata rafforzata, altresì, sul fenomeno della cessione dei rami d'azienda

---

<sup>1</sup> La numerosità delle gare bandite è stata ricavata dalla banca dati AVCP-Simog. Il periodo di riferimento è 01/02/2007 -- 21/12/2007.

<sup>2</sup> Nell'analisi dei dati è opportuno considerare che nel caso di lavori da realizzarsi in più lotti il sistema registra una gara per ogni singolo lotto. Viceversa nel caso di appalti di servizi o forniture il sistema AVCP-Simog registra un'unica gara anche nel caso la stessa sia da realizzarsi in più lotti.

strumento spesso utilizzato per ovviare a potenziali situazioni di revoca dell'attestato o per eludere l'interdizione dal mercato degli appalti.

A questa attività si aggiunge l'ordinario controllo sulle SOA sotto i profili della sussistenza dei requisiti per l'esercizio dell'attività, dell'imparzialità e indipendenza di giudizio nonché su in riferimento alle modalità di esercizio sulle attività di attestazione.

Altrettanto importante è il ruolo svolto dall'Autorità sulla gestione del casellario informatico delle imprese la cui consultazione da parte delle stazioni appaltanti è determinante nel valutare gli aspetti reputazionali delle imprese che sono attive nel settore degli appalti pubblici di lavori. Dai dati in possesso dell'Autorità si evince che la crescita del numero di annotazioni è stata molto sostenuta.

In generale, il numero di imprese qualificate è aumentato dal 2002 al 2006 del 44% circa passando da 21.811 a 31.476 imprese. Questo dato confermerebbe l'assenza di barriere all'entrata e la possibilità per le imprese di concorrere per il mercato. D'altro canto il crescente numero di imprese che si qualificano sostenendo dei costi, dovrebbe costituire un indice di profittabilità dell'intero settore.

- **Vigilanza sulla domanda dei lavori pubblici:**

Sul lato della domanda il ruolo dell'Amministrazione è spesso determinante nella buona esecuzione di un contratto.

In questo settore l'inefficienza della PA può riguardare, con riflessi negativi, sia la fase della progettazione, sia quella della selezione e, infine, la fase della esecuzione.

#### *Progettazione*

Sotto il profilo progettuale l'inefficienza della Amministrazione può riversarsi in una difficoltà pratica nella esecuzione degli interventi e può costituire altresì la causa di continue rinegoziazioni con le imprese aggiudicatarie.

L'Autorità ha, a più riprese, sottolineato come ritardi nella esecuzione e aumenti di costo sono spesso riconducibili ad una carenza di capacità manageriale delle stazioni appaltanti. Quanto più le amministrazioni sono capaci di progettare in modo accurato e sono efficientemente organizzate tanto minori saranno le possibilità di dover ricontrattare le condizioni iniziali durante la fase di esecuzione dell'appalto.

Da questo punto di vista fanno riflettere i dati disponibili presso l'Autorità dalla cui analisi emerge il prevalente ricorso da parte delle amministrazioni ad una progettazione esterna (per il 58% degli interventi le stazioni appaltanti ricorrono a progetti esterni).

Il ricorso eccessivo a professionisti esterni potrebbe costituire un indice dell'inadeguatezza di alcune stazioni appaltanti a gestire e controllare l'intero processo di esecuzione di un'opera.

#### *Gara ed esecuzione*

Uno studio del 2007 condotto su dati dell'Osservatorio dei contratti pubblici evidenzia l'esistenza di una relazione significativa tra procedure di scelta del contraente e successive rinegoziazioni. Procedure di selezione più competitive che permettono l'aggiudicazione attraverso forti ribassi sul prezzo a base d'asta, possono aumentare la probabilità di rinegoziazione in fase di esecuzione. Per evitare che questo accada è determinante che le amministrazioni definiscano accuratamente i progetti e siano in grado di gestire le fasi di esecuzione.

L'Autorità a più riprese ha evidenziato come il processo di esecuzione degli appalti di lavori spesso non si concluda nei tempi previsti e secondo i costi preventivati: l'allungamento dei tempi in media può arrivare all'83,6%, mentre l'aumento medio dei costi raggiunge il 9,7%.

4. Da quanto finora detto segue che l'inefficienza delle amministrazioni nel mercato dei lavori pubblici può riflettersi in maggiori costi, in tempi più lunghi di esecuzione ma allo stesso tempo, può produrre significativi effetti distorsivi sulle scelte organizzative e produttive delle imprese di costruzione.

In particolare, l'elevata probabilità per una impresa che si aggiudica un appalto di lavori di poter ricontrattare le condizioni iniziali - tenendo anche conto della soccombenza delle amministrazioni nella risoluzione delle controversie attraverso lodi arbitrali - è un forte incentivo per le imprese aggiudicatrici ad investire risorse in attività che gli economisti definiscono di "ricerca della rendita" (rent seeking) distogliendole dall'obiettivo del raggiungimento dell'efficienza produttiva.

C'è di più. Le criticità appena evidenziate possono costituire un ostacolo alla mobilità delle imprese al di fuori dei confini nazionali: un solo dato per comprendere la dimensione del problema: di 5,6 miliardi di dollari banditi dalla Banca Mondiale nel periodo luglio 2003 - giugno 2004 per lavori, servizi e forniture, solo 61 milioni di dollari sono stati aggiudicati ad imprese italiane; per i lavori civili, i dati in possesso della Banca Mondiale collocano l'Italia al quindicesimo posto.

Per le stesse ragioni, le criticità evidenziate rendono relativamente più costosa e meno attraente la partecipazione delle imprese straniere alle gare d'appalto in Italia.

Al fine di promuovere quei meccanismi reputazionali che supportano l'amministrazione nella selezione delle imprese più corrette sono sicuramente importanti le novità introdotte dal codice degli appalti relativamente al casellario informatico delle imprese qualificate.

In particolare, appare di un certo rilievo la norma che permette alle stazioni appaltanti di escludere dalle gare le imprese nei cui confronti sia stata applicata la sospensione o la revoca dell'attestazione SOA da parte dell'Autorità per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, risultanti dal casellario informatico.

L'intento di questa norma è quello di far sì che il mercato venga scremato da quelle imprese che hanno dimostrato comportamenti troppo aggressivi o azzardati con le amministrazioni, confidando nella possibilità di ottenere revisioni al rialzo durante le fasi di esecuzione del contratto. La maggiore enfasi che il codice degli appalti attribuisce ai meccanismi reputazionali va proprio nella direzione da un lato di tutelare la PA e dall'altro di rendere il mercato dell'offerta più efficiente.

#### *Alcune considerazioni sugli appalti di beni*

Relativamente agli appalti di beni l'esperienza dell'Autorità è troppo recente per formulare un primo bilancio analogo a quello dei lavori. Tuttavia può essere interessante citare un rigoroso studio del 2008 basato su un campione di 500 stazioni appaltanti monitorate nel periodo 2000-2005, che ha mostrato come, in questo settore, la maggiore fonte di spreco sia dovuta non tanto a fenomeni di corruzione che pure esistono e sono rilevanti, quanto a vere e proprie inefficienze della Pubblica Amministrazione legate ad esempio ad una scarsa abilità dei funzionari pubblici a minimizzare i costi degli acquisti.

Lo stesso studio quantifica il risparmio pubblico che si potrebbe ottenere se tutte le amministrazioni spendessero, per una serie di prodotti molto standardizzati, lo stesso prezzo pagato dalle amministrazioni più virtuose in un ammontare di circa il 21%. Considerando che gli acquisti di beni rappresentano l'8% del PIL, un rapido calcolo porta a concludere che una riduzione degli sprechi delle amministrazioni vale almeno l'1,6% PIL.

I risultati sono importanti in un Paese come l'Italia che soffre di un elevato debito pubblico e che con difficoltà deve adeguarsi ai parametri di Maastricht.

Tuttavia, l'inefficienza della PA potrebbe non riguardare solo l'ammontare troppo elevato della spesa ma estendersi anche al settore delle imprese che interagiscono maggiormente con l'Amministrazione. Infatti, una PA inefficiente che spende troppo per i propri acquisti in forniture sicuramente consente alle imprese più attive nel settore degli appalti la possibilità di guadagnare extra profitti, ma allo stesso tempo non consente di creare condizioni di maggiore concorrenza. Prezzi a base d'asta alti, infatti, possono ridurre la pressione competitiva che si instaura in fase di gara e conseguentemente portare a selezionare imprese meno efficienti.

5. Il ruolo di vigilanza dell'Autorità assume un'importanza cruciale nel nuovo contesto delineato dal codice degli appalti che introduce strumenti che conferiscono alle amministrazioni maggiore flessibilità e discrezionalità nel rapporto con le imprese.

In prospettiva, costruendo sull'esperienza fin qui maturata nel settore dei lavori pubblici, l'Autorità, assicurando il corretto utilizzo degli istituti innovativi introdotti dal codice, sarà impegnata anche a promuovere la concorrenza, la trasparenza e il funzionamento efficiente dei mercati vigilati.

A quasi quindici anni dall'introduzione della legge 109/94, il settore degli appalti è passato a più riprese da fasi di maggiore regolamentazione ad altre di liberalizzazione.

Il settore degli appalti pubblici italiano è testimone di una serie di cambiamenti che da un lato sono la conseguenza di un necessario adeguamento della normativa nazionale a quella comunitaria mentre dall'altro rappresentano i diversi passaggi della vita politica e istituzionale dell'Italia. Se si guarda alle ragioni che all'epoca portarono il legislatore a scrivere la legge 109/94, si vede chiaramente come in quel periodo era forte l'esigenza di un cambiamento nella disciplina normativa del settore dei lavori pubblici sia per dare una maggiore organicità alle varie leggi che nel tempo si erano succedute, creando un assetto legislativo sotto molti aspetti confuso, sia per arginare tutta una serie di problematiche connesse in parte all'inefficienza della PA, in parte alla corruzione che si era creata nella gestione del settore delle opere pubbliche. I comportamenti illegittimi da parte di imprese e stazioni appaltanti potevano fiorire proprio a causa delle numerose norme che si sovrapponevano e che, creando incertezza, rendevano più evanescenti i confini della legalità.

È logico che in un periodo come quello post-tangentopoli, la legge 109 doveva non solo introdurre ordine nel comparto degli appalti pubblici di lavori sotto il profilo normativo ma aveva anche il compito di regolamentare il settore in modo che la corruzione, che fino a quel momento aveva interessato il mondo degli appalti, fosse il più possibile limitata.

Nel contesto del nuovo rapporto tra Stato, imprese e mercato delineato dal codice dei contratti, l'efficienza della P.A. è una dimensione particolarmente rilevante nel confronto tra l'Italia ed altri Paesi europei.

Il dibattito attuale sul ruolo del partenariato pubblico privato come strumento per realizzare il trasferimento di competenze e professionalità dal settore privato al settore pubblico e il superamento degli stringenti vincoli di bilancio che le amministrazioni si trovano a dover fronteggiare non tiene sufficientemente conto dell'importanza del rinnovamento delle amministrazioni pubbliche.

L'esperienza di altri paesi sul partenariato pubblico privato, in particolare Regno Unito e Spagna, dimostra invece che l'efficacia del partenariato pubblico-privato è fortemente condizionato dalla capacità della P.A. di gestire questo strumento in modo trasparente ed efficiente.

La collaborazione attiva tra soggetti privati e soggetti pubblici risulta efficace se attivata in maniera selettiva: l'esperienza del Regno Unito fa comprendere bene che solo alcuni tipi di acquisto sono adatti al partenariato pubblico privato secondo la logica "no one size fits all".

In generale, l'utilizzazione di tutti i nuovi strumenti previsti dal codice degli appalti per apportare maggiore flessibilità al processo decisionale di acquisto pubblico (dialogo competitivo, accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione) deve avere come presupposto una ritrovata attenzione al ruolo della PA.

Ciò che si auspica nel prossimo futuro è che anche grazie al rinnovato impegno dell'Autorità le amministrazioni possano costituire il volano per la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore degli appalti.

6. Ed è a questo punto che cade acconcio il riferimento al libro di Tivelli.

Le riflessioni che innanzi si sono fatte hanno preso le mosse dalla stretta interdipendenza tra amministrazione efficiente e mercato efficiente e sono giunte a considerare la necessità di avere una Amministrazione che si ponga come protagonista del mercato, nel senso di favorire la concorrenza e le imprese; che sia in grado di dialogare con questa sino alla configurazione dell'opera, come nel dialogo competitivo; che si faccia garante della loro qualificazione proprio ai fini dell'efficienza del mercato.

La storia dell'Autorità che attualmente presiedo è una storia che parte da un'emergenza amministrativa: le gravi patologie che vanno sotto il nome omnicomprensivo di "tangentopoli" e la necessità, quindi, di un rimedio individuato, anzitutto, in un rimedio organizzatorio, amministrativo, un "ordinamento in sé concluso" (per riprendere l'espressione di un giurista famoso che queste problematiche aveva particolarmente studiate, il Berti), un ordinamento che aveva al suo vertice un'Autorità che sul settore vigilasse, affinché, con il rispetto delle stringenti regole che contemporaneamente erano poste, quelle patologie non si verificassero.

Quella storia giunge ora al mercato.

Le norme che ora reggono il settore e le funzioni che ora l'Autorità deve svolgere provengono per buona parte, se non per la massima parte, dalla normativa comunitaria (le direttive n. 17 e 18 del 2004), normativa posta in essere per favorire la concorrenza, lo sviluppo del mercato, le imprese.

Il pericolo che potrebbe ravvisarsi - e che si è ravvisato - è se una tale normativa così volta al mercato non dia luogo ad inconvenienti, qualora, per avventura, non vi sia una valida Pubblica Amministrazione che è chiamata ad applicare le norme ed essere protagonista del settore.

Una Pubblica Amministrazione che abbia ben individuato - attraverso la programmazione - pur con il concorso di tutti, l'interesse pubblico suo proprio da realizzare; che abbia previsto ed apprestato i relativi finanziamenti; che abbia bene e compiutamente progettato; che abbia ben approntate definite, attraverso i suoi uffici, le clausole contrattuali; che controlli l'esecuzione delle opere, ecc.

Perché ciò accada, è necessaria una Pubblica Amministrazione competente, seria, capace di una professionalità specifica e sperimentata. Una sua completa dedizione all'interesse pubblico da perseguire ed alla quale, poi, la stessa concorrenza non può non mirare.

Il libro di Tivelli è un'antologia di ritratti di persone che avevano ed hanno questi requisiti. Esso è il "memento" degli uomini di cui una Pubblica Amministrazione ha bisogno ad ogni livello,

Le idee, i valori, si muovono - è stato detto - sulle gambe degli uomini. In questi sensi, il libro di Tivelli, per la materia che riguarda la mia Autorità, potrebbe essere ritenuto - per i valori che ad essi fa riferimento: il merito, il senso dello Stato, la dedizione completa, l'intelligenza delle cose - quasi un'appendice, dal momento che i principi nei quali il Codice dei contratti pubblici si ispira e che intende realizzare.- l'economicità, l'efficacia, la tempestività, la correttezza, da un lato, e la libera concorrenza, la parità di trattamento, la non discriminazione, la trasparenza e la proporzionalità dall'altra - richiedono, appunto, per essere realizzati quelle doti e quei requisiti che posseggono le persone che nel libro di Tivelli sono descritte.