

**UNIVERSITÀ DELLA VALLE D'AOSTA
UNIVERSITÉ DE LA VALLÉE D'AOSTE**

DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E POLITICHE

**CORSO DI LAUREA IN SCIENZE DELL'ECONOMIA E DELLA GESTIONE
AZIENDALE**

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

TESI DI LAUREA

**IL DIALOGO COMPETITIVO: QUALE VANTAGGIO PER LA
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE?**

DOCENTE 1° relatore: Prof.ssa Anna Maria Alessandra Merlo

STUDENTE: 19 C05 685 Roberta Iacuzzi

A Mamma, Papà e Ba

Ad Emilio

*“È fatta di un nulla la felicità.
Come le farfalle che prendi per le ali
e poi lasci andare
e sulle dita ti resta una polvere d'oro”
A. Camilleri*

Indice

	pag.
Introduzione e Presentazione del lavoro.....	3
Metodologia.....	6
Capitolo I	
Il dialogo competitivo, nascita ed evoluzione: il Dlgs 163/2006 e il Dlgs 50/2016.....	8
Capitolo II	
L'utilizzo del dialogo competitivo in Europa e in Italia.....	12
Capitolo III	
L'analisi dei casi.....	16
III.1 - "Dialogo competitivo per l'acquisizione di un sistema per la chirurgia robotica, comprensivo delle attività finalizzate alla sua introduzione e implementazione presso il P.O. della ASL di Pescara" – 2012.....	17
III.2 - "Dialogo competitivo per l'affidamento della gestione, previa ristrutturazione, di una Struttura residenziale per Anziani con patologia Psichiatrica Stabilizzata e Centro Diurno c/o Istituto Castagneto di Rapallo" (Asl 4 Liguria) – 2019.....	22
III.3 - "Procedura di gara mediante dialogo competitivo per l'affidamento di un contratto di Partenariato Pubblico Privato per la realizzazione del Parco della Salute, della Ricerca e dell'Innovazione della Città di Torino" – 2019.....	26
III.4 - "Dialogo competitivo ai sensi dell'art 64 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. per l'affidamento del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici dell'Azienda USL Umbria 2" – 2020.....	31
III.5 – Il confronto.....	35
Capitolo IV	
Il ricorso al dialogo competitivo per le Aziende Sanitarie: pro e contro.....	38
IV.1 – I "pro".....	40
IV.2 – I "contro".....	42
Capitolo V	
Gli acquisti pubblici: quali competenze?.....	47
Capitolo VI	
Considerazioni finali.....	50
VI.1 – Proposta di uno schema di Linee Guida per l'utilizzo del dialogo competitivo.....	53

Capitolo VII

Conclusioni.....	57
Riferimenti bibliografici.....	61
Ringraziamenti.....	70

Introduzione e Presentazione del lavoro

Le prime origini del dialogo competitivo sono da ritrovarsi nel Libro Verde sugli appalti pubblici del 1996¹ e nel successivo Libro Verde del 2004 relativo ai partenariati pubblico-privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni², in cui si presentava la necessità di fornire alle amministrazioni forme di collaborazione tra pubblico e *partners* privati.

La prima istituzione della procedura di dialogo competitivo fu però nel concreto prevista nella Direttiva 2004/18/CE³, che ha gettato le basi per le Pubbliche Amministrazioni europee per costruire uno strumento che potesse permettere il confronto tra la Stazione Appaltante e gli Operatori Economici privati al fine di poter perseguire al meglio le necessità, poiché complesse, relative a opere e servizi pubblici.

La normativa europea prevede inizialmente che le Pubbliche Amministrazioni degli Stati membri potessero avvalersi della procedura del dialogo competitivo, qualora fosse ritenuto che la procedura aperta o ristretta non permettesse l'aggiudicazione dell'appalto⁴; a qualsiasi OE era permesso avanzare richiesta di partecipazione al dialogo con l'amministrazione, che successivamente avviava la procedura con i candidati ammessi, e al termine della quale solo i candidati selezionati potevano presentare offerte⁵.

La Direttiva europea del 2004 concesse quindi, agli Stati membri, la possibilità di prevedere l'istituto del dialogo competitivo, senza obbligo di recepimento, ma dimostrando di integrare la ormai diffusa convinzione per cui le vigenti norme in materia di appalti pubblici non garantissero il ricorso ad alcuni nuovi strumenti indispensabili per la realizzazione di progetti più complessi, volti a rendere l'attività amministrativa più conforme alle caratteristiche e alla natura di ogni appalto.

¹ Libro Verde della Commissione CE del 27/11/1996.

² Libro Verde della Commissione CE del 30/04/2004.

³ Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

⁴ Art. 29, comma 1, Direttiva 2004/18/CE.

⁵ Art. 1, comma 11, lettera c), Direttiva 2004/18/CE.

L'applicazione della procedura di dialogo competitivo richiede dal principio la sussistenza di due presupposti indifferibili⁶:

- 1) trattasi di appalti particolarmente complessi;
- 2) per i quali l'amministrazione *“non è oggettivamente in grado di definire [...] i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità o i suoi obiettivi e/o non è oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica e/o finanziaria di un progetto”*.

L'unico criterio ammesso per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico, nel caso del ricorso al dialogo competitivo, come prescritto fin dalla prima Direttiva, fu il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa⁷, sulla base di quanto definito nello specifico nel bando di gara e/o nel documento descrittivo.

Senza dubbio, l'introduzione del dialogo competitivo aprì finalmente alle Pubbliche Amministrazioni la possibilità di discutere con gli operatori selezionati un tavolo di discussione circa tutti gli aspetti dell'appalto, allo scopo di individuare i mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità, garantendo la parità di trattamento e la segretezza delle informazioni. Giunti alla conclusione del dialogo, che può prevedere una o più fasi volte a ridurre durante il percorso le soluzioni da discutere, l'amministrazione invita i partecipanti idonei a presentare le offerte, sulla base di quanto emerso.

Per incentivare la partecipazione degli Operatori Economici alla procedura di dialogo competitivo, la Direttiva rese possibile, per le amministrazioni, prevedere premi o pagamenti ai partecipanti.

A diciotto anni dall'istituzione del dialogo competitivo in Europa, il suo ricorso in ambito nazionale rimane, nonostante le potenzialità, molto ridotto; nel presente lavoro si cercherà di analizzare ed esporre i vantaggi e le criticità derivanti dall'adozione della procedura del dialogo competitivo. Ci si sarebbe infatti aspettato un utilizzo molto più diffuso di tale procedura: dopo sei anni dall'entrata in vigore dell'ultima versione del Codice dei Contratti, il presente lavoro

⁶ Art. 1, comma 11, lettera c), Direttiva 2004/18/CE.

Ne deriva, quasi automaticamente, una sorta di obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di valutare l'insufficienza delle risorse a disposizione o l'impossibilità di definire i propri bisogni ricorrendo alla sole conoscenze in suo possesso. Sulla questione si rimanda a Pandolfino Allone M., *Il dialogo competitivo* in *Il Nuovo Codice dei Contratti pubblici dei lavori, servizi e forniture*, Commentario sistematico a cura di Saitta F., Padova, 2008.

⁷ Il criterio della OEPV prevede l'aggiudicazione dell'appalto all'operatore la cui offerta è risultata migliore sia sotto il profilo tecnico sia sotto il profilo economico (prezzo più basso).

si pone lo scopo di analizzare alcuni casi italiani per cercare di capire quali siano le possibili difficoltà ostative al ricorso alla procedura oggetto di analisi.

Nei Capitolo I e II, il presente lavoro si concentra sulla nascita e l'evoluzione, nonché sull'utilizzo, della procedura di dialogo competitivo in Italia e in Europa, analizzando nel particolare i Decreti legislativi 163/2006 e 50/2016 e le Direttive Europee da cui questi ultimi sono scaturiti.

Il Capitolo III è riservato all'esposizione di quattro casi italiani di procedure di dialogo pubblicate tra il 2012 e il 2020, analizzandone con minuziosità i contenuti per evidenziarne i punti di forza e le criticità. Tale capitolo si pone lo scopo di far luce sulle differenti modalità organizzative ed espositive messe in pratica da varie Aziende Sanitarie; per questo motivi si è deciso di procedere ad analizzare quattro casi relativi ad affidamenti aventi ad oggetto servizi molto differenti tra loro.

Il Capitolo IV è incentrato sul ricorso alla procedura di dialogo competitivo per l'aggiudicazione di affidamenti da parte delle Aziende Sanitarie, dettagliandone gli aspetti positivi e negativi.

Il Capitolo V, strettamente collegato al precedente, si concentra sull'analisi delle competenze ottimali di cui dovrebbe disporre, ovvero incentivare, ogni Pubblica Amministrazione, al fine di perseguire al meglio gli obiettivi pubblici nel rispetto dei principi dell'economicità, dell'efficienza e dell'efficacia.

A seguire, il Capitolo VI segna la conclusione della parte di analisi del lavoro e raccoglie una serie di spunti di riflessione nati nel corso della stessa; in particolare, si propone un *vademecum* di base che potrebbe fungere da linea guida alla Amministrazioni.

Il Capitolo VII, infine, rappresenta le conclusioni circa l'intera analisi.

Metodologia

Il presente lavoro di tesi nasce da un interesse personale, strettamente legato all'ambito lavorativo dell'autore, occupandosi di servizi alberghieri e logistici presso l'Azienda USL della Valle d'Aosta. In particolare, dal lavoro svolto per la redazione di un avviso per un dialogo competitivo di recente pubblicazione è scaturita l'idea di indagare gli aspetti ad esso correlati, ponendosi l'obiettivo di individuare le cause dello scarso ricorso a tale procedura e al contempo far emergere i vantaggi che ne possono derivare per le Amministrazioni; da tale analisi è successivamente emersa la consapevolezza per cui spesso le Pubbliche Amministrazioni necessitano ancora delle competenze e delle linee guida indispensabili per l'apertura alle procedure di confronto pubblico-privato.

Partendo dall'analisi della normativa italiana attuale e precedente, nonché delle direttive europee da cui essa è scaturita e dalla letteratura edita sull'argomento, si è affrontata la disamina dettagliata della fattispecie procedurale nel corso degli anni, dalla sua prima applicazione sino ad oggi.

Si è successivamente proceduto alla presentazione di quattro casi italiani, selezionati casualmente per il *case report* secondo diversi criteri, volendo proporre una casistica differenziata; si sono quindi analizzate una procedura di acquisto pubblicata ai sensi del D.Lgs. 163/2006; una procedura di gestione previa ristrutturazione; una procedura di affidamento di un contratto di Partenariato Pubblico Privato; una procedura di gestione. Le diverse procedure si collocano su un arco temporale circoscritto agli ultimi dieci anni, in particolare tra il 2012 e il 2019; tra di esse, due procedure risultano aggiudicate, una è attualmente in corso di espletamento e un'altra è stata revocata.

Nella fase successiva, dopo aver esposto e indagato circa gli aspetti positivi e negativi del ricorso al dialogo competitivo, in particolar modo per le Aziende Sanitarie, si è cercato di delineare quali competenze le Amministrazioni Pubbliche dovrebbero incentivare al fine di rafforzare, implementare e migliorare la gestione degli acquisti pubblici. Tale analisi si è basata soprattutto su ricerche che hanno condotto ad articoli pubblicati per la maggior parte negli ultimi tre anni; è infatti nel periodo a noi contemporaneo che l'interesse per la formazione e la

selezione dei professionisti si sta rafforzando, quale conseguenza della riforma della Pubblica Amministrazione, sempre più rivolta ad un modello di tipo manageriale.

Facendo luce sulle criticità emerse nell'ambito delle competenze, il lavoro propone in chiusura, dati gli spunti di riflessione ottenuti, una sorta di *vademecum* per incentivare le Amministrazioni a ricorrere, nel rispetto dei casi previsti dalla normativa, alle nuove forme di confronto tra settore pubblico e settore privato, e specificatamente alla procedura del dialogo competitivo.

Capitolo I

Il dialogo competitivo in Italia, nascita ed evoluzione: il Decreto legislativo 163/2006 e il Decreto legislativo 50/2016

Con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 163 del 12/04/2006 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, l'ordinamento italiano attuò le disposizioni contenute nella Direttiva 2007/18/CE; in particolare, l'art. 3, comma 39 definì la procedura del dialogo competitivo, così come riportato nell'art. 1, comma 11, lettera c) della Direttiva europea, che prese spunto dal sistema del *Common Law* inglese al fine di ridurre l'asimmetria informativa che spesso investe il sistema pubblico rispetto al privato⁸.

Le disposizioni del legislatore per il recepimento della procedura furono esposte nell'art. 58 del D.Lgs. 163/2006, che arricchì di alcuni dettagli le disposizioni del Consiglio Europeo:

- prevedendo una motivazione specifica da parte della Stazione Appaltante circa la sussistenza dei presupposti per il ricorso alla procedura⁹;
- richiedendo l'indicazione nel bando dei requisiti di ammissione, i criteri di valutazione delle offerte e il termine di presentazione dell'istanza di partecipazione¹⁰;
- ritenendo che, nel caso in cui nessuna soluzione proposta soddisfi le necessità dell'amministrazione, ai partecipanti non spetti alcun indennizzo o risarcimento, salvo eventuali premi o incentivi previsti alla partecipazione¹¹;
- prevedendo che, nel solo caso dei lavori pubblici, la procedura si possa concludere con l'affidamento di una concessione¹²;

⁸ Pajno A., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione* in 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna, 17-19 settembre 2015.

⁹ Art. 58, comma 3, D.Lgs. 163/2006.

¹⁰ Art. 58, comma 4, D.Lgs. 163/2006.

¹¹ Art. 58, comma 11 e comma 17, D.Lgs. 163/2006.

¹² Art. 58, comma 15, D.Lgs. 163/2006.

In merito all'applicabilità della procedura del dialogo competitivo alle concessioni si rimanda all'atto della Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC del 17 aprile 2008, avente ad oggetto "Applicabilità dell'istituto del dialogo competitivo alle concessioni – richiesta di parere" visionabile sul sito ufficiale all'indirizzo https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=3938

- esplicitando che le Stazioni Appaltanti non possono ricorrere all’istituto in modo abusivo o allo scopo di ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza¹³.

Per poter ricorrere al dialogo competitivo, però, le amministrazioni dovettero attendere il Decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 05/10/2010 – Regolamento di esecuzione ed attuazione del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, con particolare riferimento all’art. 113, attraverso cui la procedura divenne finalmente operativa in Italia, a conclusione di una serie di proroghe e differimenti all’applicabilità della procedura del dialogo competitivo¹⁴. L’emanazione delle proroghe perseguiva una finalità comune di natura prudenziale, dimostrando quanto il rigido ordinamento italiano in materia di appalti pubblici, e forse di rimando anche le amministrazioni pubbliche stesse, non fosse pronto a recepire una normativa così ampiamente rivolta alla discrezionalità; queste proroghe, infatti, mal conciliano con gli obiettivi europei di flessibilità, modernizzazione e semplificazione delle pratiche di appalto¹⁵.

Con l’approvazione e l’entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 50 del 18/04/2016 – Codice dei contratti pubblici, la disciplina dell’istituto del dialogo competitivo venne ulteriormente potenziata; in particolare, la normativa implementò i presupposti per il ricorso al dialogo richiedendo la presenza di una o più delle condizioni dettate dall’art. 59, comma 2, lettere a) e b) del D.Lgs. 50/2016:

- 1) le esigenze dell’amministrazione non possono essere soddisfatte attraverso le soluzioni immediatamente disponibili;

¹³ Art. 58, comma 18, D.Lgs. 163/2006.

¹⁴ Trattasi, in ordine cronologico, dei seguenti Decreti Legislativi:

- n. 6/2007 – Disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 12/04/2006 n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell’articolo 25, comma 3, della Legge 18 aprile 2005, n. 62.
- n. 113/2007 – Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 12/04/2006 n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell’articolo 25, comma 3, della Legge 18 aprile 2005, n. 62, che ha inoltre integrato la normativa prevedendo il ricorso al dialogo competitivo nell’ambito dei lavori pubblici solo previo parere del Consiglio Superiore dei lavori pubblici.
- n. 152/2008 - Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 12/04/2006 n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell’articolo 25, comma 3, della Legge 18 aprile 2005, n. 62.

¹⁵ A tal proposito si rimanda al Parere del Consiglio di Stato – Adunanza della Generale del 6 giugno 2007, numero 1750/2007 del 07/06/2007, avente ad oggetto “Schema di decreto legislativo contenente modifiche al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, recante il Codice di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e fornitura in attuazione alle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”, secondo cui una norma *self-executing* non troverebbe necessità, sul piano tecnico, di un successivo Regolamento.

- 2) le esigenze dell'amministrazione implicano progetti o soluzioni innovative;
- 3) date le circostanze particolari in relazione alla natura, alla complessità o ai rischi connessi, l'appalto non può aggiudicarsi senza preventive negoziazioni;
- 4) l'amministrazione aggiudicatrice non può stabilire con precisione le specifiche tecniche dell'appalto con riferimento ad una normativa o valutazione preesistente;
- 5) siano pervenute, attraverso procedura aperta o ristretta, solo offerte irregolari o inammissibili.

L'art. 64, relativo nello specifico alla procedura del dialogo competitivo, introdusse diverse novità rispetto alla normativa precedente:

- obbligo per le amministrazioni di provvedere a specificare la sussistenza dei presupposti richiesti nella relazione unica¹⁶;
- aggiudicazione prevista unicamente sulla base del criterio dell'offerta con miglior rapporto qualità/prezzo¹⁷;
- prescrizione di un termine minimo per la ricezione delle domande pari a trenta giorni dalla data di pubblicazione del bando e possibilità per le amministrazioni il numero di candidati idonei da invitare al dialogo¹⁸;
- concessione, durante la valutazione delle offerte, di integrazione dei documenti alla base delle offerte con quanto emerso durante il dialogo, e possibilità per la Stazione Appaltante di condurre negoziazioni con l'operatore la cui offerta risulta presentare il migliore rapporto qualità/prezzo¹⁹, accertato che tali disposizioni non comportino una modifica sostanziale degli elementi fondamentali del bando²⁰.

Attraverso l'aggiornamento della normativa, quindi, venne definitivamente reso disponibile il ricorso alla procedura del dialogo competitivo; infatti, il D.Lgs. 50/2016, implementando nel

¹⁶ Art. 64, comma 1, D.Lgs. 50/2016;
Relazione unica di cui agli artt. 99 e 139 del D.Lgs. 50/2016.

¹⁷ Art. 64, comma 1, D.Lgs. 50/2016;
Il criterio dell'offerta con miglior rapporto qualità/prezzo, come da art. 95, comma 6, del D.Lgs. 50/2016, prevede l'aggiudicazione all'operatore che presenta un maggior punteggio ottenuto attraverso la valutazione qualitativa sulla base di criteri oggettivi (qualitativi, ambientali, sociali) connessi all'oggetto della procedura, e la valutazione economica, la cui somma totale raggiunge un punteggio massimo pari a 100.

¹⁸ Art. 64, comma 3, D.Lgs. 50/2016.

¹⁹ Art. 64, comma 11, D.Lgs. 50/2016.

²⁰ Art. 64, comma 12, D.Lgs. 50/2016.

dettaglio la procedura, descrisse tutte le variabili di applicazione, diminuendo per le amministrazioni aggiudicatrici le possibilità di incorrere in errore.

Capitolo II

L'utilizzo del dialogo competitivo in Europa e in Italia

L'apertura della normativa verso più ampi strumenti di collaborazione, atti all'armonizzazione e all'equilibrio tra i regimi privatistico e pubblicistico, si distanzia fortemente dalla precedente disciplina italiana nell'ambito dei contratti pubblici, improntata principalmente alla tutela dell'interesse pubblico e non del mercato. Prima dell'introduzione delle nuove procedure, tra cui il dialogo competitivo, attraverso la Direttiva Europea del 2004 e seguenti, la disciplina nazionale perseguiva lo scopo di controllare le amministrazioni, contenendone la discrezionalità e riducendo le occasioni di interazione e collaborazione con i concorrenti²¹.

Le prime critiche mosse verso l'introduzione di nuove procedure di collaborazione tra pubblico e privato riguardavano in particolare il timore che queste ultime favorissero la rimozione di vincoli, pratiche e regole rigide²² volte a garantire l'assenza di corruzione e la corretta concorrenza.

Contrariamente a quanto all'inizio si immaginava, l'apertura dell'ordinamento europeo ebbe esattamente l'obiettivo opposto, ossia di incentivare le amministrazioni pubbliche ad agire secondo logiche private²³, aumentando al tempo stesso la loro capacità di scelta, e quindi la discrezionalità. Il recepimento italiano della tendenza europea sembrerebbe allora aver proceduto nella direzione corretta, verso una regolamentazione flessibile, ma ben disciplinata, che permetta maggiore discrezionalità alle Stazioni Appaltanti²⁴.

²¹ Torchia L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari in 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione"*, Varenna, 17-19 settembre 2015.

²² Viti V., *Consultazione preliminare di mercato e dialogo competitivo, nell'ottica dell'accentuazione della discrezionalità dell'amministrazione e della flessibilità procedurale in ItaliAppalti*, Home/Articoli/Dottrina, 2017, <https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=3361>

²³ Rendendo possibile alla Pubblica Amministrazione far aderire la propria attività alle caratteristiche di ogni appalto, per soddisfare specifici fabbisogni complessi, e ponendo alla base della procedura di gara un documento stilato a seguito di confronti progressivi e dinamici intercorsi tra pubblico e privato, la normativa garantisce una flessibilità tipica dell'ambito imprenditoriale privato, da cui estrapola lo strumento di negoziazione diretta, applicandovi la premessa fondamentale del rispetto della concorrenza e della *par condicio*.

²⁴ Sull'argomento si rimanda per completezza al Parere del Consiglio di Stato – Adunanza della Commissione speciale del 6 luglio 2016, numero 1767/2016 del 02/08/2016, avente ad oggetto "Autorità nazionale

In primo luogo, la finalità della direttiva europea fu quella di restringere la distanza tra i sistemi di negoziazione pubblica e privata, nella macro ottica di semplificare, ridurre i formalismi e rendere flessibile la scelta del contraente per le amministrazioni aggiudicatrici, ma soprattutto di colmare le asimmetrie informative tra le due sfere interessate²⁵.

Rispetto alle altre procedure che prevedono un'interazione tra pubblico e privato, il dialogo competitivo presenta la particolarità di basarsi già sulla presenza di un'idea dell'amministrazione, la quale persegue fin dall'inizio l'obiettivo di addivenire ad una aggiudicazione²⁶.

In quest'ottica generale, il dialogo competitivo si annovera quale la più flessibile ed elastica procedura per gli affidamenti pubblici²⁷, mantenendo il presupposto che l'amministrazione comunichi e interagisca responsabilmente con i privati, allo scopo di creare una contrattazione che tenga conto dei limiti normativi previsti dal legislatore. Infatti, proprio rispetto ai limiti normativi, l'aggiornamento della disciplina avvenuto nel 2016 ha reso possibile ampliare la rosa dei casi di applicazione della procedura del dialogo: nel primo decreto di recepimento, al contrario, il dialogo competitivo venne interpretato come una eccezione, uno strumento di cui si doveva impedire l'abuso, data l'ampia discrezionalità che forniva alle amministrazioni.

Solo successivamente, e in particolare a seguito della Direttiva Europea 2014/24/UE²⁸, fu ravvisata ed espressa la necessità che le amministrazioni disponessero di maggiore flessibilità nella scelta procedurale, soprattutto prevedendo la negoziazione con i privati, alla

anticorruzione. Linee guida relative a Responsabile Unico del Procedimento – Offerta Economicamente più vantaggiosa – Servizi attinenti all'Architettura e all'Ingegneria”.

²⁵ Pajno A., *op. cit.*, 17-19 settembre 2015.

²⁶ Situazione che non sempre si riscontra nei casi di consultazione preliminare di mercato, procedura erede del dialogo tecnico, cui l'amministrazione spesso ricorre quando manca delle informazioni minime che rappresentano il presupposto indispensabile alla creazione della gara, e necessita del contributo effettivo dei candidati esterni.

In proposito si vedano:

Invernizzi R., *Il dialogo competitivo e il dialogo tecnico* in Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, III tomo, Milano, 2008;

Massari A., Greco M., *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, Rimini, 2006.

²⁷ Viti V., *op. cit.*, 2017.

²⁸ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la Direttiva 2004/18/CE.

luce di un incremento del valore contrattuale del dialogo competitivo²⁹. Purtroppo, però, nonostante la normativa vigente estenda notevolmente la possibilità di ricorrere al dialogo competitivo, questa procedura ha registrato in Italia uno scarsissimo successo rispetto agli altri Stati membri dell'Unione³⁰.

Dal punto di vista strutturale, inoltre, la normativa lascia ampia discrezione alle Stazioni Appaltanti circa la definizione dell'*iter* da utilizzare, rendendo possibile la suddivisione in varie fasi, onde permettere la scrematura *in itinere* dei partecipanti³¹. Rimangono saldi i presupposti rispetto agli elementi essenziali della contrattazione, ossia il rispetto della trasparenza, della parità di trattamento o non discriminazione e della pari informazione³².

L'amministrazione procede a proseguire nel dialogo con gli operatori fino a che non trova soddisfazione individuando la soluzione corretta per le proprie necessità. In ogni caso, preliminarmente alla richiesta di presentazione delle offerte da parte dei partecipanti rimasti, l'amministrazione può, nel rispetto stringente di quanto predefinito nel bando di gara, proseguire seguendo tre modelli³³:

- elaborare una soluzione da porre alla base della gara dalla quale gli operatori presenteranno le loro offerte finali, ossia utilizzando liberamente le informazioni ottenute dai privati nel corso del dialogo e svolgendo un lavoro di sintesi che consente di massimizzare i risultati del dialogo – modello patchwork;
- scegliere una delle soluzioni proposte dagli operatori partecipanti, da porre alla base della gara, rischiando fortemente di incorrere in situazioni in cui il promotore risulta

²⁹ Si vedano i Considerando 42 e 43 della Direttiva 2014/24/UE.

³⁰ Alla fine dell'anno 2013, su un totale di 8994 bandi europei di procedura tramite dialogo competitivo, solo 47 furono pubblicati dall'Italia, pari allo 0.5% della totalità, rispetto ai 2000 (22.2%) pubblicati in Francia e ai 1599 (17.3%) nel regno Unito. I dati sono tratti da Cafagno M., *Flessibilità e negoziazione. Riflessioni sull'andamento dei contratti complessi* in *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico comunitario*, 2013.

³¹ Riguardo la regolamentazione delle fasi si rimanda a Vinti S., *Il dialogo competitivo Sub art. 58* in Cancrini A., Franchini C., Vinti S. (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014.

³² Art. 95, D.Lgs. 50/2016.

³³ Sulle interpretazioni dei modelli si rimanda a:
Fidone G., *Dalla rigidità della legge Merloni al recepimento del dialogo competitivo: il difficile equilibrio tra rigore e discrezionalità*, in *Foro Amministrativo – TAR*, fascicolo 12, 2007, pagg. 3971 e seguenti;
Ricchi M., *Negoaution, discrezionalità e dialogo competitivo. Una teoria per l'affidamento dei contratti complessi di PPP*, Documento discusso alla III Conferenza della Società Italiana di Diritto ed Economia, Milano, Università Bocconi, 9-10/11/2007.

avvantaggiato, e gli altri operatori svantaggiati, dal comportamento della Stazione Appaltante – modello promoter;

- non scegliere alcuna delle soluzioni elaborate durante il dialogo, consentendo agli operatori rimasti il compito di sviluppare ognuno la propria offerta finale, eliminando il rischio che un provati si avvalga dell'idea di un altro per sviluppare il proprio progetto – modello Chinese Walls.

Conclusasi la macro fase relativa al dialogo, consistente nell'effettiva interazione e collaborazione con i privati, l'amministrazione procedere ad invitare i partecipanti rimanenti a predisporre le offerte, sulla base di quanto emerso durante la fase di dialogo, nel termine dei trenta giorni successivi. La normativa vigente, inoltre, prevede che tali offerte possano essere oggetto di ulteriore contrattazione, più precisamente di chiarimenti, precisazioni, completamenti e perfezionamenti ritenuti necessari da parte dell'aggiudicatrice; questa seconda fase di contrattazione, permessa ma non obbligatoria, continua a seguire i dettami della procedura negoziata, ossia di uno schema elastico e flessibile.

L'attuale Codice dei Contratti prevede ancor oltre la possibilità per la Stazione Appaltante di condurre successive negoziazioni con l'operatore economico da cui risulta presentata l'offerta avente ottenuto il miglior rapporto qualità/prezzo³⁴.

Così delineata, la procedura di negoziazione del dialogo competitivo presenta tutti gli elementi chiave per divenire uno degli strumenti migliori per delineare e perseguire le necessità delle amministrazioni pubbliche³⁵.

³⁴ L'Art. 95, comma 10-bis, D.Lgs. 50/2016 sancisce che l'amministrazione stabilisca un tetto massimo per il punteggio economico pari a 30/100 punti, obbligando di rimando alla valorizzazione degli elementi qualitativi.

³⁵ Per completezza, sulla procedura, si veda *Allegato 5: La disciplina del dialogo competitivo in Italia* in European PPP Expertise Centre – Unità Tecnica Finanza di Progetto, *L'aggiudicazione di un PPP e l'utilizzo del dialogo competitivo in Europa. Un'indagine sulle pratiche nell'UE*, Versione italiana, dicembre 2011, pagg. 40 e seguenti.

Capitolo III

L'analisi dei casi

Al fine di evidenziare le potenzialità offerte dalla procedura del dialogo competitivo alla Pubblica Amministrazione, ma soprattutto i limiti di quest'ultima nell'applicazione di tale strumento, nel presente capitolo si è deciso di analizzare quattro casi italiani. In particolare, allo scopo di ottenere una visione più ampia, si procede alla valutazione di quattro procedure aventi ad oggetto diversi obiettivi:

- 1) un'acquisizione, ai sensi del D.Lgs. 163/2006;
- 2) un affidamento per la gestione, previa ristrutturazione, di una struttura residenziale per anziani;
- 3) un affidamento di contratto di Partenariato Pubblico Privato;
- 4) un affidamento del servizio di gestione immobili e impianti tecnologici.

III.1 - “Dialogo competitivo per l’acquisizione di un sistema per la chirurgia robotica, comprensivo delle attività finalizzate alla sua introduzione e implementazione presso il P.O. della ASL di Pescara” – 2012

Il bando di gara³⁶, il cui “documento integrativo” alla base della presente analisi sostituisce il più attuale Disciplinare o Avviso di Gara, prevede il ricorso alla procedura di dialogo competitivo allo scopo di acquistare un sistema per la chirurgia robotica presso il Polo Ospedaliero della ASL Pescara, comprensivo della formazione all’utilizzo delle tecniche del sistema stesso, della manutenzione e dell’assistenza tecnica, nonché dei materiali consumabili occorrenti per il suo funzionamento.

Evidenziando e motivando correttamente la scelta di ricorrere alla procedura di dialogo competitivo viste la complessità della problematica e l’impossibilità di predeterminare il quadro tecnico-giuridico di riferimento, l’ASL Pescara ha proceduto a pubblicare un documento, ai sensi dell’art. 58 del D.Lgs. 163/2006, invitando gli Operatori Economici in possesso dei requisiti richiesti a proporre soluzioni specifiche in grado di soddisfare le esigenze dell’Amministrazione, cui seguirà la fase di dialogo.

Colpisce però immediatamente la scelta di suddividere della procedura in sole due fasi, invece delle più comuni tre fasi: a questo proposito, non deve trarre in inganno il fatto che non si tratti di una procedura di affidamento di gestione di un servizio, bensì di una acquisizione, che potrebbe condurre a pensare che l’assenza di una fase intermedia sia dovuta ad una minore complessità della fase di dialogo e di confronto tra operatori e Pubblica Amministrazione. Infatti, la scelta di procedere all’articolazione di sole due fasi fa supporre un errore di valutazione, con tutta probabilità dovuto alla mancanza di esperienza circa l’applicazione della tipologia di procedura, e alla difficoltà di reperire simili esempi da cui trarre spunto. Nel documento viene difatti specificato nel dettaglio che la prima fase attuerà una *“ricognizione di massima di tutte le possibili alternative offerte dal mercato e di loro studio anche in*

³⁶ I documenti che compongono la procedura sono consultabili alla pagina <https://www.asl.pe.it/BandiGaraDetail.jsp?idBgGara=340>.

*contraddittorio*³⁷, mentre nella seconda fase concorreranno in gara le sole offerte ritenute aderenti alle esigenze dell'ASL.

Solitamente, la procedura del dialogo competitivo prevede una suddivisione in tre fasi: una prima fase di presentazione delle proposte, selezione e ammissione dei concorrenti; una seconda fase di dialogo con i soli operatori ammessi; una terza fase di richiesta di offerta, valutazione e aggiudicazione. Questa precisa articolazione è sostenuta e giustificata dalla necessità di separare nettamente la fase del dialogo e del confronto con l'operatore economico, rendendola accessibile solamente ai partecipanti ammessi alla fase successiva; tale scelta rende inoltre più semplice assicurare l'obbligo dell'Amministrazione Pubblica di agire garantendo la parità di trattamento e la segretezza dei dati.

Procedendo nell'analisi, colpisce ancora che l'Amministrazione abbia deciso di porre una durata massima pari a nove anni, specificando al contempo che la durata effettiva del contratto sarà proposta a discrezione del partecipante sulla base della propria offerta, lasciando quindi la completa libertà al concorrente di proporre un termine contrattuale differente. Anche in questo caso, l'ASL Pescara si espone al rischio di non riuscire a garantire l'imparzialità di trattamento a tutti i concorrenti.

Allo stesso modo, viene puntualizzato che il contratto prevedrà un corrispettivo che *“potrà riguardare”*³⁸ le quattro macro-categorie di esigenze esposte dall'Amministrazione sin dall'introduzione del documento, ossia esattamente l'oggetto del dialogo competitivo: attività di formazione, messa a disposizione del robot, assistenza tecnica e manutenzione, fornitura dei materiali di consumo. Sorge spontaneo allora chiedersi quale motivazione di fondo abbia portato l'Amministrazione a specificare le esigenze usando un verbo di incertezza al posto di un imperativo, rendendo meno chiara tutta l'area di applicazione del contratto.

Negli articoli successivi, l'ASL Pescara dettaglia maggiormente le condizioni di partecipazione nonché i requisiti minimi richiesti, la documentazione necessaria e i termini di presentazione, ma nuovamente contribuisce a rendere meno chiaro lo svolgimento della

³⁷ *“Documento integrativo del bando di gara per l'acquisizione mediante dialogo competitivo di un sistema per la chirurgia robotica”*, art. 1), pag. 2.

³⁸ *“Documento integrativo del bando di gara per l'acquisizione mediante dialogo competitivo di un sistema per la chirurgia robotica”*, art. 2), pag. 2.

procedura: infatti, le due fasi prima descritte all'art. 1) del Documento vengo particolareggiate, ma la loro denominazione cambia. Si parla ora di “*Dialogo competitivo – Ia Fase Procedurale*” e “*Ia Fase Procedurale*”.

La cosiddetta Ia Fase Procedurale comprende l'istanza di partecipazione e la proposta di realizzazione, la quale si compone, tra l'altro, della relazione tecnica e di altra documentazione, tra cui sono ricompresi³⁹:

1) progetto architettonico e impiantistico, che per la prima volta si trova citato quale opera a carico del soggetto aggiudicatario: dall'analisi dettagliata finora proposta, non pare emerge con chiarezza, fino a questo punto, la necessità per l'Operatore Economico concorrente di provvedere ad un progetto architettonico e impiantistico, richiesto ore dall'ASL, senza fornire ulteriori dettagli;

2) stima economica del contenuto della proposta, che “*si intende comunque non vincolante ai fini dell'espletamento delle successive fasi*”: nuovamente non risulta chiara la motivazione per cui l'Amministrazione abbia deciso di porre sia una durata contrattuale modificabile sia una stima economica, piuttosto di un'offerta economica vincolante, che risulterebbe oltretutto più facilmente giudicabile e trasparente nei confronti degli altri partecipanti. Inoltre, a rendere ancora meno chiara la procedura, vengono ora citate fasi successive alla presente Ia Fase Procedurale, benché inizialmente ne siano state previste solamente due in totale.

La Ia Fase Procedurale, dopo la fine della ricognizione del mercato, prevede allora l'avvio del vero e proprio dialogo competitivo attraverso avvisi singoli rivolti ai soli operatori ammessi, allo scopo di illustrare le proposte, e prevedendo la prosecuzione del dialogo fino al raggiungimento della soluzione che soddisfi le esigenze dell'Amministrazione, che dichiara, come previsto dalla normativa, di garantire la parità di trattamento, di assicurare la fornitura discriminatoria di informazioni che possano favorire parte degli offerenti, di non rivelare agli altri partecipanti le soluzioni proposte dai candidati, senza il consenso di questi ultimi. A tal fine, l'ASL Pescara chiede l'acquisizione del consenso attraverso la compilazione di dedicato modulo, che permette al concorrente di fornire, totalmente o parzialmente, o non fornire il consenso.

³⁹ A titolo non esaustivo. Vengono in questo paragrafo evidenziate le componenti della Proposta di realizzazione per cui si riscontrano delle incongruenze. Per la lista completa, si faccia riferimento al “*Documento integrativo del bando di gara per l'acquisizione mediante dialogo competitivo di un sistema per la chirurgia robotica*”, art. 6), pag. 9.

Nuovamente, questa richiesta di compilazione obbligatoria del modulo, previa esclusione dal bando di gara, non risulta chiara nei confronti dei partecipanti nell'ambito dello svolgimento generale della procedura, poiché non sono specificati ulteriori motivazioni e possibili conseguenze.

Per quanto concerne l'ammissione alla IIa Fase Procedurale, l'ASL si riserva di selezionare le proposte pervenute sulla base di cinque macro-blocchi di elementi ritenuti rappresentativi degli interessi della Stazione Appaltante, ognuno dei quali prevede l'assegnazione di un punteggio massimo pari a 100 punti e un punteggio minimo pari a 50 punti, per un totale complessivo finale massimo di 500 punti e minimo di 250 punti. La soglia di sbarramento per la valutazione di idoneità delle proposte è infatti posta ad un minimo di 250 punti complessivi, ossia l'ottenimento del punteggio minimo accettabile per ogni macro-blocco.

La fase relativa al dialogo competitivo, di conseguenza, si ritiene conclusa con la comunicazione dell'Amministrazione "*entro e non oltre 60 gg. dalla data del suo avvio*", che dà contestualmente inizio alla IIa Fase Procedurale, alla cui base di gara viene posta la proposta di realizzazione definita dall'Amministrazione, anche ricorrendo a combinare i migliori elementi delle proposte ricevute; nel caso in cui nessuna delle proposte venga ritenuta idonea a soddisfare le esigenze della ASL Pescara, la procedura potrà essere dichiarata conclusa senza indennizzi o risarcimenti ai concorrenti.

A conclusione della IIa Fase Procedurale, dopo almeno un termine temporale non inferiore ai 20 giorni, gli operatori invitati dovranno far pervenire la propria offerta tecnica ed economica, valutate dall'Amministrazione sulla base dei criteri di prezzo, per un massimo di 40 punti, e di qualità, per un massimo di 60 punti, aggiudicando la procedura secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Nel paragrafo di dettaglio in cui vengono richiamati i criteri di attribuzione del punteggio, l'Amministrazione dichiara che il giudizio sarà basato sugli elementi esposti nei 5 macro-blocchi corrispondenti agli elementi di valutazione già utilizzati nella Ia Fase Procedurale, "*ma comunque suscettibili di ulteriore affinamento ad esito della conclusione dell'iniziale fase di verifica di idoneità*"⁴⁰. Di nuovo, anche in questo caso, l'ASL cerca di tutelarsi dichiarando sin da subito la possibilità di modificare gli elementi di valutazione alla base dei criteri di attribuzione del punteggio, eppure, così facendo, rende maggiore incertezza e minore chiarezza espositiva nei confronti dei possibili partecipanti

⁴⁰ "*Documento integrativo del bando di gara per l'acquisizione mediante dialogo competitivo di un sistema per la chirurgia robotica*", art. 9.1), pag. 14.

interessati, che effettivamente non risultano avere contezza degli elementi concreti atti alla valutazione finale.

I successivi articoli, riguardanti fondamentalmente argomenti formali dettati dalla normativa vigente (relativi, a titolo esemplificativo, a Commissione di gara, cauzioni e garanzie, trattamento dei dati, ...), non presentano particolari aspetti oggetti di analisi.

Concludendo, la procedura di cui al presente sotto-capitolo non risulta strutturata in maniera totalmente chiara e trasparente: senza dubbio deve aver contribuito a questo risultato il fatto che i documenti siano stati redatti nel 2012, quando la normativa relativa al dialogo competitivo era, come già esposto nelle pagine precedenti, ancora in uno stadio primordiale, ma soprattutto le competenze nell'ambito da parte della Pubblica Amministrazione erano certamente limitate.

Solo dopo molteplici ricerche, è risultato possibile reperire la pubblicazione dell'aggiudicazione della procedura, avvenuta tramite deliberazione n. 813 del 25/07/2014; benché non sia possibile, senza procedere ad una richiesta di accesso agli atti, visionare il testo completo dell'atto, il nominativo del vincitore, Studio Pacinotti, è desumibile dal titolo dello stesso. La mancanza di ulteriori elementi non permette quindi un'analisi finale della procedura nel suo complesso.

III.2 “Dialogo competitivo [...] per l’affidamento della gestione, previa ristrutturazione, di una Struttura residenziale per Anziani con patologia Psichiatrica Stabilizzata e Centro Diurno c/o Istituto Castagneto di Rapallo. Periodo contrattuale 25 anni dalla stipula” (Asl 4 Liguria) – 2019

Il documento relativo alle norme di partecipazione e disposizioni varie⁴¹ è alla base della procedura di affidamento, mediante dialogo competitivo ai sensi del D.Lgs. 50/2016, della gestione, previa ristrutturazione, di una struttura residenziale per anziani a Rapallo (GE), per un periodo pari a 25 anni dalla data di stipula del contratto.

Il documento, molto breve, specifica in primis che l’affidamento non è soggetto al Bando tipo n.1 di ANAC in quanto trattasi di gestione di servizi sociosanitari. Dopo aver citato i presupposti normativi, ovvero riportando parzialmente l’art. 59 e interamente l’art. 64 del D.Lgs. 50/2016, l’Amministrazione giustifica il ricorso alla procedura di dialogo competitivo a seguito di procedura aperta risultata deserta.

A differenza dell’esempio trattato al sotto-capitolo precedente, l’ASL 4 Liguria decide di suddividere la procedura in tre distinte fasi, ossia le tre principali normate dalla legge: una prima fase di acquisizione delle domande di partecipazione; una seconda fase di negoziazione (dialogo competitivo); una terza fase di richiesta di offerta finale sulla base di quanto individuato durante la fase intermedia di confronto.

Stranamente, come nel caso precedente, l’Amministrazione rende possibile ai concorrenti di presentare, nella prima fase, attraverso la domanda di partecipazione, delle proposte di modifica alla documentazione di gara, quali:

- aumento della durata contrattuale: la fissazione di un termine contrattuale, che risulta poi modificabile per non espressa esigenza dell’Amministrazione stessa, quanto piuttosto del concorrente, rende poco chiari i confini tra quanto effettivamente

⁴¹ Il documento di gara “*Dialogo Competitivo – Norme di partecipazione e disposizioni varie [...]*” è consultabile all’indirizzo internet <https://www.asl4.liguria.it/wp-content/uploads/2019/02/disciplinare-dialogo-competitivo.pdf>.

necessario per la gestione del servizio, e quanto piuttosto è più favorevole all'operatore economico partecipante;

- richiesta di contributo alla ASL in conto investimento: nonostante non sia specificatamente affermato, si trae a conclusione che tale contributo sia richiedibile allo scopo di effettuare i lavori di ristrutturazione, non meglio chiariti nel documento, propedeutici alla gestione della struttura residenziale oggetto della procedura;
- modifica delle condizioni tariffarie: benché si dichiari che tali modifiche devono sottostare ai limiti dettati dai provvedimenti regionali, queste restano totalmente generalizzate e contribuiscono ad aumentare l'incertezza nei confronti dei concorrenti;
- altro: paradossalmente, al partecipante sembrerebbe risultare possibile richiedere qualsivoglia modifica della documentazione di gara, e proporla al vaglio dall'Amministrazione aggiudicatrice, senza avere però precedente contezza circa la proponibilità o meno della modifica stessa.

La possibilità di presentare delle proposte di modifica alla documentazione di gara, così come esposta, non rappresenta un punto di forza del documento e della procedura, anzi, al contrario, li rende meno trasparenti. Da una prima interpretazione pare infatti che gli spazi di discrezionalità, quali punti di forza resi disponibili all'Amministrazione per perseguire i propri obiettivi, vengano travisati e interpretati non come strumenti di flessibilità da applicare entro un confine di fabbisogni ben definito, quanto piuttosto come deleghe al privato concorrente circa il perimetro di intervento, contribuendo ad aumentare l'indeterminatezza.

Dato il ricorso alla piattaforma Sintel, le domande di partecipazione e i relativi documenti sono presentati attraverso il portale, ed in caso di carenze è reso possibile agli interessati il ricorso al soccorso istruttorio, nei termini fissati per la presentazione stessa.

Successivamente alla fase di ricezione delle domande di partecipazione, la seconda fase prevede l'avvio delle negoziazioni, delle modifiche e dei chiarimenti opportuni, volti ad acquisire tutti gli elementi utili alla redazione del capitolato definitivo.

La scelta di procedere all'assegnazione della gestione in un unico lotto è chiaramente corretta e facilmente condivisibile, vista la tipologia dell'affidamento, ma l'ASL pecca nel non fornire adeguata motivazione circa la non suddivisione dell'appalto in lotti, come previsto dall'art. 51, comma 1, del D.Lgs. 50/2016.

Nello specificare i criteri di valutazione dell'offerta, secondo il criterio dell'OEPV, l'Amministrazione dichiara di procedere alle valutazioni secondo due sottocategorie:

- 1) valutazione tecnica suddivisa in: qualità del progetto per un massimo di 40 punti; profili e curricula per un massimo di 30 punti; riduzione della durata contrattuale per un massimo di 30 punti;
- 2) valutazione economica, per le sole offerte che conseguano un punteggio tecnico complessivo di minimo 50 punti.

Risulta importante sottolineare che, nel dettaglio della valutazione tecnica, l'Amministrazione aggiudicatrice parrebbe contraddirsi, almeno formalmente, rispetto alla possibilità di proporre una modifica della durata contrattuale: benché inizialmente si prospettasse la possibilità di proporre modifiche *“in aumento della durata della concessione”*, ora l'ASL dichiara di assegnare specifico punteggio tecnico, per un massimo di punti 30/100, alla *“riduzione proposta sulla durata contrattuale stabilita”*, specificando, poco oltre, che i punteggi saranno assegnati *“attribuendo 30 punti alla riduzione della durata contrattuale a gara più alta, tra quelle offerte, e alle altre in modo proporzionale”*⁴². Tale aspetto rimane di difficile interpretazione e di poca chiarezza, anche alla luce dell'aggiudicazione avvenuta.

In chiusura al documento, l'Amministrazione afferma di riservarsi la facoltà di aggiudicare la procedura anche in presenza di una sola offerta, purché questa soddisfi gli interessi dell'ASL.

Nonostante la presenza di alcuni allegati, tra i quali il Progetto Sanitario risulta sicuramente utile per la comprensione della parte di gestione del servizio presso la Struttura, il documento analizzato non rappresenta con chiarezza né esaustivamente le informazioni principali che dovrebbero essere rese agli operatori presenti sul mercato, in modo da poterne attirare il maggior numero tra quelli possedenti le caratteristiche.

Ciononostante, non è risultato difficile recuperare il verbale di apertura delle buste amministrative⁴³ a conclusione della terza fase, da cui si evincono le tre ditte invitate alla presentazione dell'offerta, e l'unica ditta che ha proceduto alla presentazione, ossia la

⁴² *“Dialogo Competitivo – Norme di partecipazione e disposizioni varie [...]”*, pagg. 4 e 7.

⁴³ Il verbale è visionabile al link <https://www.asl4.liguria.it/wp-content/uploads/2019/05/verbale-apertura-buste-amministrative-III-fase.pdf>.

CoopSelios Coop. Soc. di Reggio Emilia, risultata aggiudicataria dell'affidamento per un periodo contrattuale pari a 30 anni, a differenza dei 25 inizialmente banditi.

Interessante notare che, nonostante l'ambiguità circa la valutazione della modifica della durata contrattuale, la ditta aggiudicataria, per la precisione unica ditta tra le tre invitate ad aver presentato l'offerta finale, abbia proposto una durata maggiore rispetto a quanto inizialmente prefisso dall'Amministrazione. Questa decisione potrebbe essere dipesa, con tutta probabilità, dagli immaginabili ingenti investimenti necessari alla ristrutturazione della struttura, da compiersi propedeuticamente all'avvio della gestione del servizio.

La presenza di una sola offerta finale pervenuta, rispetto al totale di tre ditte invitate, fa ipotizzare una mancanza di interesse da parte degli altri partecipanti; le motivazioni andrebbero con coscienza ricercate nei momenti di confronto tra pubblico e privato avvenuti durante la fase di dialogo, il cui accesso però non è purtroppo disponibile. A questo livello di analisi è inoltre coerente supporre che le altre due ditte invitate a presentare l'offerta possano, a conclusione del dialogo, aver riscontrato una non opportunità economica nel proseguire verso l'aggiudicazione.

III.3 “Procedura di gara mediante dialogo competitivo per l’affidamento di un contratto di Partenariato Pubblico Privato per la realizzazione del Parco della Salute, della Ricerca e dell’Innovazione della Città di Torino” – 2019

La procedura in oggetto prevede l’utilizzo del dialogo competitivo per l’affidamento di un contratto di Partenariato Pubblico Privato: questa particolare tipologia contrattuale rappresenta il conferimento dalla Stazione Appaltante ad uno o più operatori economici di un complesso di attività che comprendono la realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione di un’opera attraverso il trasferimento del rischio in capo all’operatore stesso e la sua responsabilizzazione sugli obiettivi di qualità e di spesa del progetto.

Il ricorso al partenariato può realizzarsi in tutti i casi in cui il settore pubblico necessita di un progetto che coinvolge un’opera pubblica o di pubblica utilità, affidandolo al settore privato.

Mediante l’allocazione dei rischi, l’Amministrazione pone un ulteriore incentivo per l’operatore economico, ovvero il conseguimento dell’efficienza e degli obiettivi, da cui dipende la sua remunerazione.

I contratti di partenariato, di cui all’art. 180 del D.Lgs. 50/2016, perseguono quindi lo scopo di creare una collaborazione pubblico-privato volta alla realizzazione di importanti investimenti finalizzati al soddisfacimento degli interessi pubblici, attraverso particolari progetti⁴⁴. Le Pubbliche Amministrazioni ottengono in questo modo la realizzazione degli obiettivi strategici attraverso un sistema di incentivi, attuando operazioni capaci di non impattare sul bilancio dell’Amministrazione (cosiddetto *off-balance*)⁴⁵.

L’operatore privato vede inoltre compensato il proprio onere progettuale mediante il diritto di prelazione, o l’eventuale rimborso delle spese sostenute in qualità di promotore se non risultasse aggiudicatario finale del contratto.

⁴⁴ I connotati dei progetti sono descritti all’art. 183, comma 15 del D.Lgs. 50/2016 e agli articoli 14, 17 e 95 del DPR 207/2010.

⁴⁵ Tra gli elementi caratterizzanti del PPP vi è il finanziamento, per cui i meccanismi a carico della Pubblica Amministrazione non possono essere superiori al 49% del costo complessivo dell’investimento. Si veda Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica, *Partenariato Pubblico Privato (PPP)*, <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/partenariato-pubblico-privato/>.

Il disciplinare di gara relativo alla procedura mediante dialogo competitivo per l'affidamento del contratto di partenariato per la realizzazione del Parco della Salute, della Ricerca e dell'Innovazione della Città di Torino⁴⁶ colpisce immediatamente per la sua completezza ed estrema chiarezza. Il documento si apre con l'esposizione delle premesse, che presentano il progetto-obiettivo generale che l'Amministrazione intende perseguire, l'articolazione in quattro poli funzionali, la suddivisione in due lotti e il valore complessivo stimato dell'investimento, nonché le principali tappe amministrative del percorso che ha condotto al Progetto.

La Stazione Appaltante espone chiaramente gli obiettivi che intende perseguire mediante il ricorso al contratto di partenariato, ovvero: realizzare una maggiore integrazione dell'intervento, sopperire all'insufficienza di fondi, trasferire i rischi in capo all'operatore, operare un investimento di off-balance e delineare un approccio prestazionale orientato ai risultati. Il contratto prevede, oltre alla realizzazione dell'intervento in sé, anche l'affidamento della gestione dei servizi connessi alle opere realizzate, in particolare la manutenzione e la gestione dei servizi energetici, prevedendo un sistema di remunerazione composto da un contributo in conto capitale e un corrispettivo riconosciuto nel rispetto degli indicatori posti, per un contratto di durata complessiva pari a trent'anni, di cui cinque relativi alle opere di progettazione e realizzazione, e venticinque relativi alla concessione; i corrispettivi della concessione risultano inoltre suddivisi in quota investimento, quota servizi e quota di remunerazione per i vettori energetici. L'Amministrazione prevede sin dal principio che quest'ultima quota sia oggetto di eventuali adeguamenti prezzi volti a tener conto della variazione e delle revisioni prezzi: l'aspetto suscita un particolare interesse nell'analisi, soprattutto a causa dell'odierna situazione economico-finanziaria mondiale che, a seguito della pandemia da Covid e del recente scoppio del conflitto russo-ucraino, continua a registrare importanti aumenti dei prezzi relativi sia alle materie prime sia ai vettori energetici⁴⁷.

Nel dettaglio, si dichiara che per il solo Lotto 1, finalizzato alla realizzazione del Polo della sanità e della formazione clinica e del Polo della ricerca, l'Amministrazione dispone di

⁴⁶ La documentazione è disponibile al link <http://www.sintel.regione.lombardia.it/eprocdata/auctionDetail.xhtml?id=107684274>

⁴⁷ Una situazione che ha dettato l'esigenza di prevedere una normativa di dettaglio, entrata in vigore con la Legge n. 25 del 28/03/22 – “Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 27 gennaio 2022, n. 4, recante misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico”.

un contributo pubblico stanziato in parte del Ministero della Salute e in altra parte dalla Regione Piemonte.

Procedendo nella lettura del disciplinare, la Stazione Appaltante specifica infatti che l'intervento oggetto del contratto di partenariato si riferisce alla sola realizzazione del Lotto 1, da inserirsi all'interno di un progetto comprendente anche la realizzazione dei poli della didattica e della residenzialità di cui al Lotto 2; data quindi l'elevata complessità dell'intervento in sé, nonché della tipologia contrattuale del partenariato pubblico privato, l'Amministrazione giustifica con piena condivisione il ricorso alla procedura del dialogo competitivo, per il perseguimento congiunto di molteplici esigenze dal carattere trasversale: a titolo esemplificativo, si citano, tra gli obiettivi di maggior complessità, la trasformazione urbanistica, l'ottimizzazione dei percorsi e della mobilità, la salvaguardia dell'incolumità, la prevenzione e il controllo, la flessibilità strutturale e impiantistica, l'allocazione dei rischi.

La procedura, vista la complessità e ampiezza del progetto, è stata suddivisa in quattro macro-fasi, di cui la prima e la terza da svolgersi mediante la piattaforma telematica Sintel, e alcune sub-fasi: una prima fase di ammissione al dialogo; una seconda fase di dialogo competitivo, suddivisa in una o più riunioni da condursi con ciascuno dei concorrenti ammessi e in due sub-fasi; una terza fase di gara, composta da richiesta delle offerte e valutazione delle stesse; una quarta fase conclusiva di approvazione del progetto definitivo.

Relativamente alla prima fase di ammissione, dato l'ambito di realizzazione e l'ammontare del valore stimato, l'Amministrazione ha proceduto a richiedere diversi requisiti di ordine sia generale che speciale (tra cui di idoneità, capacità economico-finanziaria, esecutività dei lavori, gestione dei servizi di manutenzione ed energetici, di solidità finanziaria e di capacità tecnico-professionale relativi al contratto di partenariato).

Nell'ambito della seconda fase, ai concorrenti ammessi vengono richieste soluzioni relative a: aspetti tecnici, riduzioni del contributo e sua erogazione, quote del corrispettivo, sostenibilità economica e finanziaria, rischi, indicatori, penali, adeguamento prezzi, documentazione degli istituti finanziari e ogni altro aspetto ritenuto utile.

Rispetto al contratto di partenariato, la Stazione Appaltante si assume sin dal principio la copertura della differenza dell'eventuale variazione dei tassi di interesse base registratisi tra la data di termine di presentazione delle offerte e la data di sottoscrizione del contratto; così

procedendo, l'Amministrazione fornisce una sicurezza aggiuntiva all'operatore economico, che risulta maggiormente invogliato a partecipare alla procedura.

La fase del dialogo viene articolata in due sub-fasi: la prima, con l'obiettivo di acquisire le proposte progettuali, prevede la convocazione dei concorrenti secondo l'ordine alfabetico, al fine di garantire i principi di trasparenza e la parità di trattamento; la seconda, con l'obiettivo di approfondire e dettagliare le proposte preliminari presentate dai soli concorrenti risultati idonei alla prima sub-fase, e giungere a un Progetto di fattibilità tecnico economica e a un Master Plan. Data la delicatezza e complessità dell'ambito della procedura, la Stazione richiede ad ogni concorrente la sottoscrizione di apposita dichiarazione indicante le soluzioni utilizzabili o rivelabili da parte dell'Amministrazione. In questa fase, gli incontri e i colloqui sono curati da un Gruppo di Lavoro, nel lasso temporale approssimativo dichiarato di 10 mesi, le cui riunioni vengono videoregistrate nonché verbalizzate: senza dubbio, così disponendo, l'Amministrazione attua un comportamento stringente, ma senza dubbio acuto e tutelante dei propri interessi in caso di possibili ricorsi o pretese avanzate successivamente dagli operatori risultanti non aggiudicatari.

La terza fase, relativa alla gara in sé, viene articolata in ulteriore tre sub-fasi, di cui la prima relativa alla richiesta di offerta, la seconda riservata alla valutazione delle offerte da parte della Commissione giudicatrice e in base all'offerta presentante miglior rapporto qualità/prezzo, riservando un punteggio massimo di 70 punti alla valutazione tecnico-qualitativa e un massimo di 30 punti alla valutazione economica, e la terza sub-fase dedicata all'individuazione dell'aggiudicatario.

A differenza di quanto evidenziato negli altri documenti oggetto di analisi, il presente disciplinare specifica primariamente e nel dettaglio tutti i criteri e le modalità di valutazione tecnico-qualitativa, tramite confronto a coppie in riferimento ai criteri 'discrezionali'⁴⁸, e di valutazione economica, nonché il metodo di attribuzione dei coefficienti. Risulta a questo punto di estrema utilità l'esempio riportato circa la procedura di confronto a coppie: in tal modo, la Stazione Appaltante rende di facile comprensione, benché estremamente semplificato, il processo di valutazione, e al contempo persegue il fine di tutelarsi da eventuali ricorsi circa il metodo utilizzato.

⁴⁸ Si rimanda per completezza al documento ANAC – Linee Guida n.2 in materia dell'offerta economicamente più vantaggiosa, disponibile all'indirizzo web <https://www.anticorruzione.it/-/linee-guida-n.-2>.

L'aggiudicazione, realizzata nella terza sub-fase della terza fase della procedura, resta subordinata alla conferma dell'interesse da parte degli istituti finanziatori a finanziare l'intervento secondo le condizioni rappresentate nella proposta dal concorrente promotore risultato migliore. Questa condizione determina allora che l'aggiudicazione finale in sé dipenda non solo dalla soluzione proposta dal partecipante, ma dal permanere dell'interesse a procedere da parte del finanziatore, chiaramente a causa degli ingenti investimenti richiesti dall'Amministrazione Pubblica, i cui rischi sono nella totalità demandati a carico dell'operatore economico privato. Nel caso di mancata conferma dell'impegno, infatti, la Stazione aggiudicatrice si riserva di procedere allo scorrimento della graduatoria.

La quarta e ultima fase, a conclusione della procedura, riguarda l'approvazione del progetto definitivo da parte della Stazione Appaltante, la quale può procedere a richiedere al promotore di apportare delle modifiche al progetto; anche in questo caso, se il promotore non dovesse accettare le modifiche richieste, l'Amministrazione si riserva di procedere allo scorrimento della graduatoria. In tale ipotesi particolare, il promotore ha diritto, ai sensi dell'art. 180, comma 15 del D.Lgs. 50/2016, di richiedere il rimborso delle spese sostenute per la redazione della propria proposta al concorrente risultante aggiudicatario a seguito dello scorrimento della graduatoria.

Complessivamente, l'analisi attenta e dettagliata del disciplinare non rileva alcuna contraddizione, inesattezza o mancanza di chiarezza; paragonata alle altre procedure analizzate, questa procedura rappresenta senza alcun dubbio il miglior esempio di presentazione di una gara mediante dialogo competitivo.

La procedura, purtroppo, presentandosi tutt'ora in corso⁴⁹, non permette di trarre ulteriori conclusioni che sarebbero potute scaturire dalla valutazione dell'aggiudicazione. È in ogni caso da notare che la Stazione Appaltante, come da avvisi pubblicati sulla piattaforma, è stata più volte costretta a prorogare i termini prefissati, in particolare riguardo al sopralluogo e alla presentazione delle domande di partecipazione; questi ritardi, le cui ragioni sono senza dubbio legate allo scoppio della pandemia da Coronavirus, hanno comportato la dilatazione dei tempi, inizialmente stimati in circa 12 mesi, per giungere all'avvio e alla conclusione del dialogo.

⁴⁹ Il termine per la ricezione delle offerte è fissato alla data del 30/05/2022.

III.4 “Dialogo competitivo ai sensi dell’art 64 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. per l’affidamento del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici dell’Azienda USL Umbria 2” – 2020

Il disciplinare di gara⁵⁰ per l’affidamento del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici presso l’USL Umbria 2 è redatto sulla base del D.Lgs. 50/2016 e si suddivide in tre distinte fasi, mediante l’utilizzo della piattaforma telematica Net4Market: una prima fase di qualificazione dei partecipanti interessati; una seconda fase di dialogo con i concorrenti ammessi; una terza fase di richiesta e valutazione delle offerte e di aggiudicazione del vincitore attraverso il criterio dell’OEPV.

A differenza dei precedenti documenti, l’USL Umbria 2 ha deciso di dare preliminare risalto alle disposizioni, di carattere puramente amministrativo, riguardanti le modalità di richiesta chiarimenti e i relativi termini, i mezzi di trasmissione delle comunicazioni e le regole di sottoscrizione della documentazione.

All’articolo successivo sono elencati i dodici servizi oggetto della procedura, che si dividono sommariamente tra servizi di gestione e servizi di manutenzione o reperibilità. Nonostante la varia natura oggetto dei servizi richiesti (manutenzione e gestione di impianti termici/elettrici/di combustibile/antincendio/elevatori/idrici/di trattamento acque, gestione edili e arredi, gestione del verde e aree parcheggi, manutenzione straordinaria varia e reperibilità per pronto intervento ed emergenza), l’Amministrazione dichiara di procedere a costituire un unico lotto indivisibile, motivando tale scelta ricorrendo alla necessità di garantire, negli interessi della stessa, “*omogeneità nello svolgimento delle attività*”⁵¹; la decisione, benché motivata, come previsto dalla normativa, pare ad una prima analisi non totalmente condivisibile. Al contrario, è possibile ritenere, alla luce della molteplicità dei servizi richiesti, che l’Amministrazione avrebbe potuto meglio procedere ad una suddivisione in lotti sulla base di

⁵⁰ Il Disciplinare di gara è visionabile all’indirizzo internet <https://www.uslumbria2.it/atti/servizio-di-gestione-degli-immobili-e-degli-impianti-tecnologici-dellazienda-usl-umbria-2-determina-a-contrarre-mediante-dialogo-competitivo-di-cui-allart-64-del-d-lgs-502016-e-ss-mm-ii>.

⁵¹ “*Disciplinare di gara*”, art. 3, pag. 6.

macro-categorie, rendendo la procedura più interessante per il mercato, ma soprattutto raggiungibile da una maggiore platea di operatori economici.

Correttamente secondo quanto previsto dalla normativa, e in particolare dal “Bando tipo n.1” di ANAC⁵², che il presente disciplinare ricalca pedestramente, a seguire sono dichiarati durata e ammontare del contratto e dell’eventuale rinnovo, nonché della potenziale proroga tecnica.

Non risulta nulla di particolare attenzione rispetto a quanto descritto successivamente in relazione a condizioni di partecipazione, requisiti speciali e di idoneità e di capacità, indicazioni varie per i raggruppamenti e i consorzi, e avvalimento.

Dopo una preliminare carrellata di informazioni di carattere generale e conoscitivo, prima di addentrarsi nello specifico delle varie fasi della procedura, l’Amministrazione tratta la questione relativa al subappalto, alla garanzia provvisoria, al sopralluogo e al pagamento del contributo di gara ad ANAC⁵³: riguardo ai quattro i suddetti argomenti, l’USL dichiara che “*in questa fase*” non risultano previsti o necessari. Sorge immediato domandarsi a quale fase si faccia però riferimento, dato atto che le tre fasi verranno nel dettaglio presentate solo agli articoli successivi, e più precisamente al 13 e al 19.

La prima fase del dialogo, concernente le modalità di presentazione delle candidature attraverso la l’inoltro della domanda di partecipazione e della documentazione richiesta, prevede inoltre che i concorrenti interessati procedano a sottoscrivere una dichiarazione integrativa, interessante dal punto di vista dell’analisi, poiché rappresenta una maggiore tutela nei confronti della Stazione Appaltante; infatti, l’Amministrazione richiede, al primo punto del Modello, che l’Operatore partecipante dichiari “*di non aver tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della Stazione Appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio o di non aver fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione, e di non aver omesso le informazioni dovute ai fine del corretto svolgimento*

⁵² Il documento è disponibile sul sito dell’Autorità Nazionale Anticorruzione all’indirizzo <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/3542d5a0-e655-3103-c6c5-c8e75b0cb173>

⁵³ “Disciplinare di gara”, artt. 9 – 12, pag. 12.

della procedura”⁵⁴. Così facendo, l’Amministrazione fornisce un’ulteriore garanzia a favore della piena trasparenza e della parità di trattamento nei confronti dei concorrenti, o almeno lo pone come obiettivo condiviso anche con e tra i partecipanti stessi.

Benché il documento segua giustamente di pari passo i dettami del “Bando tipo n.1” di ANAC, in tale caso specifico pare superfluo l’inserimento degli articoli 16 – Contenuto della [...] Offerta Tecnica e 17 – Contenuto della [...] Offerta Economica, che, poiché sono inseriti nella parte del disciplinare concernente la prima fase della procedura, ad altro non servono se non a esplicitare che in tale fase non sono previste le presentazioni né di una né dell’altra offerta. Subito a seguire, però, vengono introdotte le modalità di valutazione delle predette offerte, prevedendo l’assegnazione di un massimo di 70 punti per l’offerta tecnica e di 30 punti per l’offerta economica; le stesse modalità, si anticipa, verranno indicate nella lettera di invito che sarà indirizzata ai soli candidati ammessi alla terza fase della procedura.

Terminata la prequalificazione dei candidati, gli operatori idonei vengono invitati al dialogo: attraverso la lettera di invito, i concorrenti vengono informati sulle precisazioni delle modalità di presentazione della proposta progettuale e delle eventuali ulteriori documentazioni richieste. Al termine della seconda fase, relativa al confronto diretto con gli operatori, l’Amministrazione procedere alla stesura del Capitolato da porre alla base della gara d’appalto, sul quale i candidati ammessi sono invitati a presentare le offerte finali.

A chiusura dell’articolo 19 ed effettivamente del Disciplinare di gara, l’USL ritorna su due delle quattro questioni lasciate finora aperte: garanzia provvisoria e versamento del contributo ANAC, di cui sono specificati percentuale e modalità di pagamento, tralasciando ancora e nuovamente le materie del subappalto e del sopralluogo.

Considerando nella completezza il buon livello di chiarezza del documento e la sua limpida composizione ed esposizione, non vi è dubbio che abbia contribuito al risultato la scelta vincente dell’Amministrazione di redigere il Disciplinare seguendo le linee guida disposte dall’Autorità Nazionale Anticorruzione attraverso i bandi fac-simile, che, grazie ai costanti

⁵⁴ “Disciplinare di gara”, art. 15.3.1, punto 1., pag. 17.

aggiornamenti sulla base delle normative, risultano sempre di forte utilità per le Amministrazioni Pubbliche⁵⁵.

Per quanto concerne la presente analisi, sfortunatamente non si possono trarre ulteriori informazioni utili, poiché, con Delibera del Commissario Straordinario n. 1520 del 18/12/2020, la procedura di gara tramite dialogo competitivo venne revocata a seguito dell'attivazione di contratto di convenzione da parte di Consip⁵⁶, nelle more del quale l'indizione della procedura di dialogo competitivo era stata autorizzata con riserva di revoca.

⁵⁵ A questo proposito, il Bando tipo n.1 di ANAC è stato recentemente aggiornato, con Delibera n. 154 del 16/03/2022, in seguito alle novità normative entrate in vigore con la Legge di conversione n. 25 del 28/03/2022. Il bando aggiornato è reperibile all'indirizzo web <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-numero-154-del-16-marzo-2022-aggiornamento-bando-tipo-n.-1-2021>.

⁵⁶ Per approfondimenti si faccia riferimento alla procedura pubblicata al presente indirizzo internet <https://www.consip.it/bandi-di-gara/gare-e-avvisi/gara-mies-2>.

III.5 – Il confronto

Le informazioni principali per porre a confronto le quattro procedure analizzate sono riportate sinteticamente nella tabella seguente:

	Caso n. 1 - Acquisizione di un sistema per la chirurgia robotica, presso il P.O. della ASL di Pescara	Caso n. 2 - Affidamento della gestione, previa ristrutturazione, di una Struttura residenziale per Anziani di Rapallo	Caso n. 3 - Affidamento di un contratto di Partenariato Pubblico Privato per la Città di Torino	Caso n. 4 - Affidamento del servizio di gestione degli immobili e degli impianti tecnologici dell’Azienda USL Umbria 2
Anno di pubblicazione	2012	2019	2019	2020
D.Lgs. di riferimento	163/2006	50/2016	50/2016	50/2016
Tipo di affidamento	acquisto	ristrutturazione e gestione	realizzazione di opere e concessione	gestione immobili
Durata contrattuale	9 anni	25 anni	30 anni	4 anni
Numero lotti	1	1	2	1
Numero fasi della procedura	2	3	4	3
Valore a base d’asta	non preliminarmente specificato	non preliminarmente specificato	€ 664.236.680,00	€ 73.493.500,00
Lunghezza documento	17 pagg	6 pagg	73 pagg	22 pagg
Chiarezza delle informazioni	2,5/5	3,5/5	5/5	4/5
Esito aggiudicazione	Studio Pacinotti	CoopSelios Coop. (30 anni)	in corso	procedura revocata
Tempistica di aggiudicazione	2 anni	meno di 1 anno	oltre 3 anni	/

Dalla valutazione di quanto sopra esposto, si traggono diverse considerazioni.

In primo luogo, è di tutta evidenza come le procedure di dialogo competitivo richiedano generalmente tempi di aggiudicazione molto lunghi, ovvero decisamente più dilazionati rispetto alle tempistiche tipiche di procedure negoziate senza confronto. Infatti, tra i casi presi in esame, escludendo per ovvie ragioni la procedura gestita dell'Azienda USL Umbria 2, appunto revocata, si riscontra un'unica aggiudicazione avvenuta entro i limiti temporali di un anno, ovvero l'affidamento per la ristrutturazione e gestione di una struttura residenziale per anziani di Rapallo; tra le altre due procedure, l'acquisizione del sistema di chirurgia robotica presso la ASL di Pescara ha necessitato di circa due anni prima di essere conclusa, e l'affidamento di un contratto di PPP per la Città della Salute di Torino risulta ancora in corso dopo circa 3 anni dalla sua pubblicazione. Da quest'ultima analisi si possono trarre diverse conclusioni:

1) la procedura di "Acquisizione di un sistema per la chirurgia robotica, presso il P.O. della ASL di Pescara" – Caso n. 1 – espletata ai sensi del primo Codice dei Contratti, il D.Lgs. 163/2006, ha richiesto circa 2 anni di lavoro prima di essere aggiudicata.

Nonostante, almeno teoricamente, le gare relative agli acquisti siano ritenute di più facile gestione, è presumibile che la procedura abbiamo necessitato di un periodo maggiore di confronto per tre motivi in particolare: in primis, la poca chiarezza nell'esposizione delle informazioni, in secondo luogo la lampante inesperienza rispetto al ricorso al dialogo competitivo, in ultimo la richiesta di un progetto architettonico e impiantistico di installazione legato all'acquisto dell'apparecchiatura;

2) la procedura di "Affidamento della gestione, previa ristrutturazione, di una Struttura residenziale per Anziani di Rapallo" – Caso n. 2 - è verosimilmente stata aggiudicata nell'arco temporale minore di un anno poiché, oltre le strette tempistiche programmate dall'Amministrazione per lo svolgimento delle diverse fasi, data la complessità dell'affidamento di gestione previa ristrutturazione e il termine contrattuale iniziale di 25 anni, delle tre ditte invitate alla presentazione dell'offerta finale, soltanto una di queste ha provveduto a procedere;

3) la procedura di "Affidamento di un contratto di Partenariato Pubblico Privato per la Città di Torino" – Caso n. 3 – risulta tutt'ora in corso. A tal proposito si evidenzia nuovamente l'influenza che la pandemia ha avuto sul corso dell'espletamento della procedura, obbligando l'Amministrazione a dilazionare più volte i tempi inizialmente previsti per le varie fasi. Anche se così non fosse stato, in ogni caso, si può coscientemente presupporre che la procedura avrebbe richiesto tempi di aggiudicazione maggiori rispetto alle altre oggetto di analisi, data la

complessità dell'oggetto, il valore a base d'asta e la conseguente scelta di ricorrere al contratto di Partenariato Pubblico Privato.

Inoltre, è palese che le procedure tendano a divenire più chiare dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016, e a loro volta si evolvano nell'esposizione con il passare degli anni, sintomo che l'esperienza rivesta un particolare peso nell'ambito della capacità di stilare una procedura così complessa.

Allo stesso tempo, anche la previsione di più fasi, che rendono la procedura più frazionata, ma sicuramente più dettagliata, contribuisce notevolmente a restituire una procedura più chiara.

In ultimo, i documenti espositivi che presentano maggior lunghezza risultano in generale, escluso il particolare Caso n. 1, più chiari e dettagliati; tale caratteristica rende la procedura più limpida e facilmente comprensibile, fornendo sin dal principio ai possibili concorrenti tutte le peculiarità degli obiettivi finali che l'Amministrazione si pone.

Capitolo IV

Il ricorso al dialogo competitivo per le Aziende Sanitarie: pro e contro

Negli ultimi decenni, soprattutto a seguito dello scoppio della crisi economica del 2008, l'attenzione nei confronti della spesa pubblica è cresciuta enormemente anche in Italia. La sempre più stringente necessità delle Amministrazioni Pubbliche di accrescere l'efficienza della spesa, e di rimando di motivarla correttamente, ha portato all'emergere del problema, sempre più diffuso, della mancanza di strumenti adeguati a cui ricorrere. In realtà, più che di una vera e propria mancanza, si tratta di una mancata messa in opera: i mezzi dal carattere negoziale innovativo esistono, ma spesso le Amministrazioni non li utilizzano.

È questo il caso dell'applicazione della procedura del dialogo competitivo nel nostro Paese, che definisce i limiti entro cui le Amministrazioni possono rivolgersi al mercato, attraverso uno strumento flessibile e più libero, allo scopo di meglio adeguare gli affidamenti ai propri bisogni, in particolare quando questi ultimi risultano complessi da definire e realizzare, mantenendo sempre lo stretto rispetto dei principi della parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione che si pongono alla base dell'attività delle Pubbliche Amministrazioni.

In ambito sanitario, tali necessità risultano amplificate: da una parte vige l'esigenza di garantire l'erogazione delle cure, dei servizi e delle prestazioni secondo i principi stabiliti dal Sistema Sanitario Nazionale, nel rispetto dell'accessibilità alle cure per tutti i cittadini; dall'altra, l'effettivo bisogno di efficientare l'utilizzo dei fondi pubblici, evitandone lo spreco, ma perseguendo obiettivi specifici. A questo scopo, ben si adatta ad alcuni particolari ambiti sanitari il ricorso alle procedure di negoziazione competitiva, tra cui si annovera il dialogo competitivo, introdotte nell'ordinamento a partire dal 2006 e via via perfezionate fino ad oggi, improntate alla flessibilità e al confronto. L'idea del legislatore muoveva infatti dal presupposto base secondo cui gli appalti caratterizzati da particolare complessità e/o innovazione necessitano di una maggiore flessibilità nella scelta della procedura di negoziazione da cui scaturisce l'incontro tra pubblico e privato.

Nell'ambito della procedura ristretta di dialogo competitivo, l'Amministrazione procede ad delineare le proprie esigenze e caratteristiche richieste individuandone chiaramente

l'oggetto, attraverso un processo di aggiudicazione che riconosce un ampio margine di discrezionalità, imponendo l'unico divieto di negoziare con il mercato i requisiti minimi di partecipazione e i criteri di aggiudicazione, i quali devono essere esposti nel bando o documento illustrativo, e non possono in alcun modo essere modificati durante il corso della procedura. Tale divieto ben si accorda con lo scopo finale di ogni procedura pubblica, ovvero il perseguimento dell'interesse pubblico allocando le risorse nel miglior modo possibile.

Il dialogo competitivo, che prevede una negoziazione con i concorrenti al fine di individuare la soluzione migliore per soddisfare le esigenze dell'Amministrazione, ben si adatta all'ambito sanitario, ed in particolare sia al campo dei servizi e delle forniture, sia ai lavori. Inoltre, la crescente difficoltà nel reperire le risorse per garantire il corretto funzionamento delle strutture sanitarie e l'erogazione dei Livelli Assistenziali Essenziali (LEA), ha condotto le Aziende Sanitarie verso una sempre più crescente forma di collaborazione con i soggetti privati nell'ambito della gestione della stessa⁵⁷.

Spesso, in passato, è stata proprio la complessità insita e generalizzata del settore sanitario a condurre le Aziende a ricorrere a procedure concorsuali rigide e omologate, che limitassero le probabilità di errore e gli sprechi, ma che al contempo rendono l'Amministrazione una mera acquirente delle soluzioni 'preconfezionate' disponibili sul mercato e difficilmente adattabili a bisogni specifici.

A seconda dell'uso che se ne faccia, il dialogo competitivo può rivelarsi un'opportunità o un rischio; si possono quindi delineare una serie di elementi a favore e a sfavore del ricorso alla procedura di dialogo.

⁵⁷ Si rimanda a Galdiero C., Cicellin M., Berni A., *Le partnership pubblico-private nel settore sanitario italiano. Tra opportunità di cambiamento e integrazione di logiche*, 2009, <https://www.assioa.it/wp-content/uploads/2009-24.pdf>.

IV.1 – I “pro”

Principalmente, tra i vantaggi che caratterizzano lo strumento del dialogo competitivo, si annovera la possibilità concreta per l’Amministrazione di raggiungere l’elevata soddisfazione di precise esigenze, per natura eterogenee, perseguite con accuratezza anche e soprattutto in quei casi dove, per complessità o per necessità di innovazione, l’Amministrazione stessa non è in grado di identificare e di qualificare a priori i mezzi idonei al soddisfacimento dei suoi bisogni.

In secondo luogo, il ricorso all’ambito privato contribuisce a garantire la copertura delle risorse finanziarie pubbliche, che risultano spesso decisamente sottodimensionate per la realizzazione degli obiettivi pubblici necessari, e a stimolare e incentivare la partecipazione attiva e costruttiva dei soggetti privati.

In più, il raggiungimento di risultati positivi in termini di efficienza e di allocazione delle risorse pubbliche crea le condizioni per una maggiore qualità del servizio, la quale risulta di fondamentale importanza in particolare nell’ambito sanitario, molto più che in altri ambiti pubblici⁵⁸.

Il ricorso al dialogo, inoltre, comporta vantaggi anche dal lato degli Operatori Economici: la possibilità di usufruire di tecnologie e progetti innovativi si traduce al contempo in uno stimolo per il mercato privato. Dal confronto tra pubblico e privato, allora, ne deriva una evoluzione complessiva, sia per l’Amministrazione pubblica sia per i partecipanti, naturalmente in maggiore proporzione per l’aggiudicatario finale.

L’apprendimento complessivo che si genera da parte di entrambi gli attori coinvolti nel dialogo non si esaurisce al termine della procedura stessa o del rapporto contrattuale, poiché l’accrescimento delle conoscenze alimenta un’evoluzione continua, generando ulteriori conoscenze.

Non da meno, l’aumento delle relazioni di cooperazione risulta essere un elemento particolarmente positivo, soprattutto nell’epoca moderna, dove sempre più spesso si rende

⁵⁸ Sull’argomento si consiglia l’interessante sondaggio condotto da IPSOS a settembre 2021 “*Priorità e aspettative degli italiani per un nuovo SSN*”, visionabile al link <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato8337118.pdf>.

necessaria l'interazione pubblico-privata per il perseguimento degli obiettivi che rivestono sì un carattere pubblico, ma coinvolgono direttamente la sfera del privato.

Dal lato prettamente pubblico, inoltre, un'ulteriore caratteristica positiva tipica del dialogo competitivo è la possibilità, insista nel senso stesso della procedura, per l'Amministrazione di non procedere all'aggiudicazione; infatti, ai sensi della normativa, la Stazione Appaltante dichiara sin da subito la possibilità di non addivenire ad aggiudicazione, nel caso in cui non si raggiungano soluzioni finali in grado di soddisfare le esigenze pubbliche poste alla base della procedura del dialogo, senza che questa debba riconoscere premi o rimborsi ai partecipanti. Tale aspetto cela al suo interno una doppia chiave di lettura, poiché si configura come un vantaggio per la P.A., ma allo stesso tempo rappresenta un elemento di incertezza per l'operatore privato interessato, che vede ridotto il suo incentivo alla partecipazione.

Nel complesso, lo strumento del dialogo competitivo tramite confronto negoziato presenta delle potenzialità molto elevate, in capo sia al settore pubblico sia al mercato privato, se utilizzato in modo appropriato.

IV.2 – I “contro”

Contrapposti rispetto ai vantaggi, occorre analizzare gli elementi a sfavore che sono potenzialmente insiti nella procedura di dialogo competitivo⁵⁹.

In primo luogo, l'Amministrazione pubblica deve rivolgere una particolare attenzione durante tutte le fasi della procedura, e soprattutto durante il confronto che porta alla definizione dei progetti tecnici, affinché non prevalga in alcun modo l'interesse del privato rispetto all'esigenza pubblica, ovvero che la formula finale rispetti quanto effettivamente necessario all'Amministrazione, senza che gli obiettivi originali vengano travolti o anche solo deviati.

Rispetto all'attività puramente amministrativa, e quindi soprattutto riguardo la stesura degli atti e dei documenti propedeutici all'indizione della procedura di dialogo, l'Amministrazione non deve commettere errori macroscopici, che risulterebbero impossibili da correggere durante le fasi volte alla definizione e all'aggiudicazione. Specificamente, gli errori macroscopici si ritrovano comunemente negli atti che precedono la fase del dialogo, ovvero nella prima fase della procedura, rivolta all'esposizione delle esigenze: una inesatta o incompleta presentazione degli obiettivi o delle modalità di attuazione richieste rischia fortemente di inficiare l'intera procedura e di comportare, quindi, una mancata aggiudicazione, o peggio un progetto erroneo.

Successivamente, tra i rischi che causano particolare incertezza e insicurezza negli operatori economici si annoverano tre grandi pericoli:

1) il rischio che la P.A. agisca secondo favoritismi, volontari e non, trasferendo parte delle soluzioni presentate da un concorrente verso altri, fornendo dettagli distintivi che possono sbilanciare le sorti dei partecipanti; a tale questione si collega quindi la mancanza di una corretta garanzia alla protezione intellettuale dei dati contenuti nelle offerte, nonostante all'Amministrazione sia per legge fatto divieto di rivelare informazioni, totalmente o in parte, senza espresso consenso dell'operatore interessato.

⁵⁹ Non risulta completamente corretto definire gli elementi di seguito come degli ‘svantaggi’ veri e propri. Essi rappresentano piuttosto dei rischi, che quindi non si realizzano concretamente a priori in ogni situazione.

Suddetto problema risulta però di difficile risoluzione, poiché è di fatto la natura stessa del confronto, che è alla base del dialogo, che, fatti salvi tutti gli sforzi e i protocolli messi in atto, rende quasi impossibile non rilevare ad altri concorrenti, con cui si deve discutere affinché venga raggiunta la soluzione migliore, elementi positivi sorti dal confronto con altri.

2) gli elevati costi di partecipazione a carico degli Operatori Economici, che scoraggiano la partecipazione delle Piccole e Medie Imprese, in particolare poiché è data all'Amministrazione la possibilità di non prevedere né riconoscere ricompense o rimborsi per i concorrenti non aggiudicatari.

Se è vero, infatti, che per l'impresa concorrente la partecipazione ad una procedura di dialogo competitivo con la Pubblica Amministrazione risulta sicuramente costosa, dati gli oneri progettuali e considerata la forte incertezza circa gli esiti, nonché la lunghezza in termini temporali necessari allo svolgimento della procedura multifase, d'altra parte non si può pretendere né immaginare di dare per scontato che l'Amministrazione pubblica possa ogni qualvolta sostenere spese aggiuntive per remunerare la partecipazione degli operatori, o anche solo per incentivarla. Il nodo della questione si ricollega allora al problema del budget pubblico, della sua natura vincolata e vincolante e dell'esigenza costante di risparmio e contenimento delle spese, che nel caso delle procedure di dialogo competitivo dovrebbero essere a maggior ragione valutate più dettagliatamente lungo l'intero processo ed esito, attraverso una valutazione economica dallo spettro ben più ampio e non circoscritto ai canonici criteri di risparmio.

3) l'incertezza generale, che incombe in particolar modo sugli operatori concorrenti, e che nasce in primis dalla possibilità per la Pubblica Amministrazione di non addivenire ad aggiudicazione, e di rendere nota tale decisione in qualsiasi fase della procedura motivando la scelta a causa del non raggiungimento di una soluzione in grado di soddisfare le esigenze poste a bando⁶⁰.

In secondo luogo, l'incertezza è determinata anche dall'assenza, sin dal principio, di criteri di valutazione chiari e definiti, che l'Amministrazione stabilisce solo in una fase avanzata del dialogo, poiché tali criteri si delineano per natura solo nel corso del confronto e nella progettazione delle soluzioni tecniche. Tale aspetto, benché rappresenti un punto di forza per l'Amministrazione, è al contempo un forte disincentivo alla partecipazione per gli operatori economici, che spesso non possono assumersi rischi economici di insuccesso così elevati.

⁶⁰ Secondo quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016, la Stazione Appaltante può riservarsi di non addivenire ad aggiudicazione, purché lo dichiari espressamente negli atti di gara, in qualsiasi tipo di procedura di gara, non solamente nel caso di ricorso al dialogo competitivo.

Questo clima di incertezza che aleggia attorno al dialogo competitivo potrebbe trasformarsi in un vero e proprio timore e contribuire all'insuccesso generale di una procura dal potenziale enorme; perciò, sarebbe utile incentivare una maggiore coordinazione tra sfera pubblica ed ambito privato per superare la condizione di rischio, che risulta molto superiore rispetto ad ogni altro appalto, data la necessità di investimento da parte del concorrente sin dalla fase di confronto. Al contempo, è necessario tener presente che ad un maggiore rischio di insuccesso, come nel caso del dialogo competitivo, è associata generalmente una più alta aspettativa di valore sul risultato finale.

Una possibile soluzione per ridurre l'incertezza potrebbe essere di rendere possibile l'aggiudicazione del contratto a più operatori, ossia differenziando l'appalto in lotti oppure operando un sistema che preveda l'aggiudicazione congiunta del medesimo contratto a più concorrenti, attraverso una collaborazione temporanea finalizzata al raggiungimento dei risultati previsti dalla procedura.

Si è affermato e sottolineato, nelle pagine precedenti, come l'introduzione del dialogo competitivo nella normativa europea abbia rispettato l'intenzione del legislatore di ridurre l'asimmetria informativa che spesso investe il sistema pubblico rispetto al privato; in realtà, alla luce di quanto appena sopra esposto, per quanto concerne l'incertezza l'asimmetria presenta carattere biunivoco, che in questo caso investe maggiormente il sistema privato rispetto a quello pubblico.

Analizzati i principali elementi a favore e a sfavore del ricorso alla procedura del dialogo competitivo, è interessante cercare di capire quali siano i limiti di applicabilità all'interno delle Aziende Sanitarie.

Partendo dal modello di Cappellaro e Marsilio (2007)⁶¹, che delinea le possibili modalità di gestione dei servizi sanitari, si può procedere ad indentificare le strategie, e di rimando il tipo di procedura più idonea in base al livello di misurabilità e contendibilità:

⁶¹ Tabella estratta da Cappellaro G., Marsilio M., *Le collaborazioni pubblico-privato per la gestione dei servizi sanitari: riflessioni alla luce della ricognizione delle esperienze internazionali e nazionali*, in *Mecosan* 63, 2007, pag. 12.

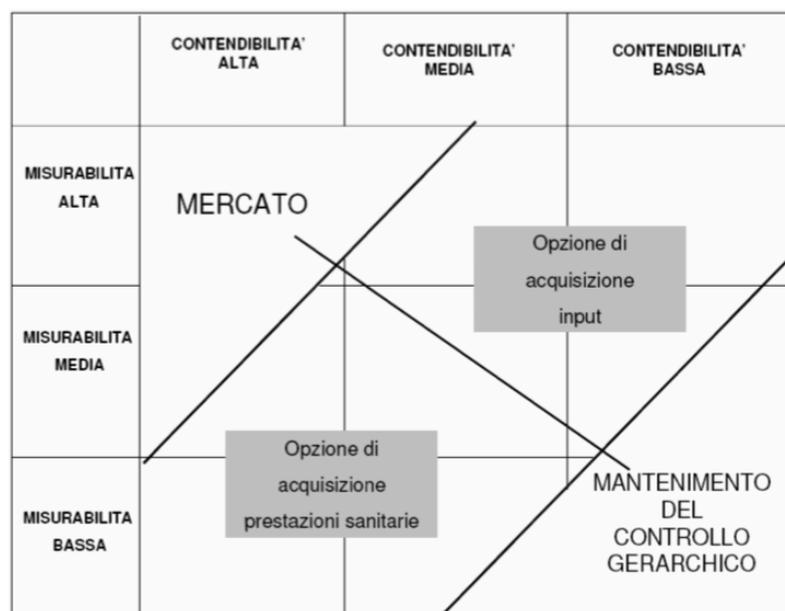


Tabella 1 - Fonte: Cappellaro G., Marsilio M., 2007, op.cit., pag. 12

- nei casi di misurabilità alta – contendibilità alta o misurabilità media – contendibilità media, l'erogazione del servizio o del bene è lasciata al mercato, quindi l'Amministrazione Pubblica si limita ad assicurare la corretta divulgazione delle informazioni e degli standard di qualità e sicurezza minimi;
- nei casi di misurabilità bassa – contendibilità bassa, il settore pubblico interviene nella produzione ed erogazione diretta di beni e servizi sanitari attraverso il mantenimento del controllo gerarchico;
- nei casi intermedi tra i due angoli estremi vi è l'area in cui possono essere previsti meccanismi di integrazione tra ambito pubblico e privato, ossia, oltre al Partenariato Pubblico Privato, anche il ricorso alla procedura di dialogo competitivo.

Dato il ricorso a procedure competitive e negoziate, tra cui il dialogo competitivo, per soddisfare particolari esigenze complesse e innovative, la necessità di provvedere ad una valutazione dei risultati diventa fondamentale per garantire e accertare un sistema sanitario di qualità. L'oggetto di valutazione rappresenta per sua natura una criticità, data la complessità di individuazione di indicatori di performance che siano talmente flessibili da permetterne l'applicazione ad una varietà di appalti, considerando i diversi ambiti operativi in cui le Aziende Sanitarie sono attive⁶², tra cui il normativo, l'amministrativo e il tecnico-professionale.

⁶² Si tralascia volontariamente l'esposizione delle varie teorie accademiche circa gli strumenti di performance management in ambito sanitario.

Nella valutazione delle procedure di aggiudicazione, le Aziende Sanitarie potrebbero adottare indicatori di processo e indicatori di risultato, in modo complementare: i primi, da applicare per la valutazione della misura del grado in cui gli atti amministrativi aderiscono e sono capaci di esprimere e perseguire gli effettivi bisogni aziendali; i secondi, per valutare l'esito delle procedure in termini di miglioramento o peggioramento dell'erogazione del Servizio Sanitario. Tale proposta non è sicuramente di facile applicazione, poiché è necessario tener conto di una serie di elementi collegati: approccio bilanciato alla misurazione, semplicità e univocità della misurazione, multidimensionalità della valutazione, correlazione e legame tra diverse dimensioni della performance. Nel concreto, però, il miglioramento del servizio nasce non solo da una buona progettazione della strategia di gara da porre alla base della stessa, ma soprattutto dalla capacità dell'ente committente di definire dei *service level agreements*⁶³ che gli consentano di ottenere gli obiettivi preposti, e addirittura di superarli.

Nel caso dell'attuale disamina della valutazione di processo e, in particolare, di risultato delle procedure di dialogo competitivo, la questione si complica enormemente, ancor più che nei casi di puro controllo dell'operato amministrativo. In primo luogo, diventa di fondamentale interesse indagare le performance finanziarie, e non, raggiunte attraverso l'appalto, il cui risultato non è però imputabile alla mera attività pubblica, bensì alla collaborazione tra pubblico e privato.

Innanzitutto, ancor prima di valutare i criteri di performance, risulta fondamentale proporre una definizione delle competenze di cui il settore pubblico dovrebbe disporre per attuare e condurre al meglio le procedure di confronto con il settore privato, perseguendo in primis il raggiungimento degli obiettivi, e in secondo luogo l'efficacia e l'efficienza.

⁶³ I *service level agreements* o SLA rappresentano i parametri che definiscono i livelli di servizio all'interno di un contratto che il fornitore è tenuto a rispettare e garantire; vengono stabiliti dal committente a tutela della qualità dell'erogazione del servizio.

Capitolo V

Gli acquisti pubblici: quali competenze?

Le Amministrazioni Pubbliche in generale, e le Aziende Sanitarie in particolare, necessitano di competenze specifiche per guidare i processi decisionali e alimentare le conoscenze a supporto della programmazione, della pianificazione e del controllo di gestione.

Poiché la gestione degli enti sanitari pubblici è improntata secondo l'ottica dell'economicità, la programmazione degli acquisti e dei lavori deve basarsi su un adeguato sistema di contabilità, in grado di definire l'andamento di spesa volto a mantenere e garantire elevati standard qualitativi nell'erogazione dei servizi. Spesso, però, tali limitazioni economiche basate su una attività di programmazione frazionata tra unità di spesa, benché assicurino una efficiente allocazione delle risorse, rendono al contempo molto più difficile la realizzazione di progetti innovativi, che spesso, ma non sempre, si correlano a costi più elevati.

Negli ultimi anni si è spesso affrontato l'argomento delle competenze settoriali nella Pubblica Amministrazione, in particolar modo circa le unità di acquisto di beni e servizi, per cui la conoscenza delle normative e delle dinamiche di mercato diventa base fondamentale. Per assicurare una corretta governance degli appalti pubblici, risultano necessari corsi di formazione e di aggiornamento dedicati alle diverse figure coinvolte nel processo, al fine di garantire il raggiungimento degli obiettivi aziendali e il rispetto dell'erogazione dei servizi all'utenza. Dati i sempre maggiori fattori di complessità e di rischio che si configurano nella gestione degli appalti, nati da un complicato intreccio di competenze legislative, tecniche ed economiche, ne deriva una grande responsabilità in capo ai funzionari pubblici coinvolti nella stesura degli atti procedurali e nella successiva gestione del contratto (Responsabile Unico del Procedimento, Direttore di Esecuzione del Contratto, Direttore Operativo, ...); il presidio della gestione, infatti, se condotto correttamente, oltre ad assicurare la corretta esecuzione del contratto, offre un contributo imprescindibile per la pianificazione delle future procedure di gara, permettendo di abbandonare la logica ripetitiva di riproposizione dei fabbisogni su base storica verso una rinnovazione dei processi e dei metodi.

Dovrebbe perciò essere fornita ai dipendenti, che per scelta decidono di diventare dei professionisti nella gestione degli appalti, la possibilità di intraprendere percorsi motivazionali

e formativi riguardanti sia l'ambito giuridico sia il *project management*. Per quanto possa rappresentare un costo per l'Amministrazione⁶⁴, un piano di formazione e aggiornamento mirato verso i dipendenti specializzati conduce senza dubbio a benefici tangibili, quali in primis la qualità dei servizi erogati e l'economicità: una maggior spesa in formazione si trasforma infatti in risultati e *outcome* migliori, generando sul medio-lungo periodo anche una possibilità di risparmio.

Ancor prima di agire per rafforzare le competenze, l'Amministrazione dovrebbe però investire allo scopo di creare una cultura aziendale forte e radicata, che stimoli in ogni dipendente il senso di appartenenza ad un gruppo con cui condivide idee, valori, principi e obiettivi, anche al fine di trasmettere ai singoli componenti l'importanza del contributo fornito con la loro partecipazione e spronare loro costantemente a lavorare secondo un'ottica di miglioramento continuo.

Nella trasformazione del modello organizzativo della Pubblica Amministrazione, iniziato nell'ultimo decennio, da un modello di tipo burocratico ad uno di tipo manageriale che si basa sugli aspetti essenziali di competenza, responsabilità e orientamento al risultato, la formazione del personale rappresenta un elemento nodale dell'intero sistema. La logica di formazione dovrebbe allora improntarsi non tanto sull'insegnamento dell'attinenza alla correttezza delle procedure, quanto piuttosto esortare a produrre cambiamento, potenziando le capacità del dipendente di compiere scelte e ottenere risultati concreti, secondo una strategia di modernizzazione.

In particolare nell'ambito degli acquisiti di beni e servizi sanitari sono fondamentali non sono le competenze amministrative, bensì *soft skills* specialistiche necessarie a garantire la gestione efficiente ed efficace di procedure di peculiare complessità e potenziale impatto sulla società, rispetto a quelle puramente giuridiche; tali procedure complesse non possono infatti reggersi soltanto sul dettato normativo, soprattutto poiché al contempo strategicamente lasco e troppo rigidamente preconfigurato, ma devono consentire di evidenziare e di mettere in campo le migliori competenze manageriali in capo ai professionisti del settore. Di fatto, l'avvento del *digital*, l'allargamento dei mercati e l'aumento della competitività hanno evidenziato l'esigenza per la Pubblica Amministrazione di assicurare un trasferimento delle conoscenze continuo per

⁶⁴ Negli ultimi dieci anni, la spesa in formazione nel settore pubblico italiano ha segnato un preoccupante – 41%. In proposito si rimanda a Dominici G., *Formazione e competenze per una nuova PA*, 2021, <https://www.ilsole24ore.com/art/formazione-e-competenze-una-nuova-pa-ADWILwTB>.

acquisire competenze specialistiche, nonché di *project management* e di *team work*, e capacità relazionali e comunicative, incoraggiando lo sviluppo del *problem solving* e della gestione degli imprevisti, della flessibilità, della *vision*, del pensiero critico e creativo, e della complementarità tra pubblico e privato.

La formazione del pubblico impiego deve quindi rivolgersi a ridurre le resistenze al cambiamento e favorire le pratiche manageriali e l'innovazione, attraverso azioni che passano inoltre attraverso il reclutamento del personale per selezionare risorse adeguate alle sfide da compiere, il percorso di sviluppo professionale, la cura del management interno e la collaborazione con il mercato esterno. Solo attenendosi a tale logica, le Amministrazioni potranno riuscire a soddisfare i nuovi e complessi bisogni che vanno delineandosi nella società e contribuire a creare una catena del valore tra erogatore di servizio e utente.

La formazione completa, allora, non è possibile da ottenere soltanto attraverso percorsi teorici, ma anche e soprattutto grazie all'esperienza sul campo e alle occasioni di confronto preventivo tra diversi ambiti pubblici e tra pubblico e privato, quali incontri, dibattiti, convegni, *tables rondes*; la miglior strategia di formazione è infatti insita nel confronto, a cui si affianca un sistema di responsabilità amministrativa ed erariale cui si deve applicare un adeguato sistema di incentivazione basato sulla qualità dei risultati raggiunti.

Capitolo VI

Considerazioni finali

Dall'analisi condotta nelle pagine precedenti emergono diversi spunti di riflessione. In particolare, si evidenzia facilmente la necessità per le Amministrazioni Pubbliche di dotarsi e incentivare competenze e strumenti atti a garantire un corretto e diffuso utilizzo di procedure di dialogo e confronto pubblico – privato, le quali risultano sempre più indispensabili per il raggiungimento di obiettivi pubblici complessi. Ciò si evince anche confrontando il 3° quadrimestre 2020 e il 2° quadrimestre 2021 dei “Rapporti quadrimestrali sul mercato dei contratti pubblici”⁶⁵, da cui emerge un significativo incremento, dall'analisi comparata per tipologia di procedura, sia in termini di importo sia di numerosità, per le procedure ristrette.

Tra i vantaggi individuati dai maggiori utilizzatori del dialogo competitivo, rispetto alle altre procedure, si annoverano:

- aumento del confronto, che permette una migliore definizione degli obiettivi pubblici e l'individuazione delle soluzioni migliori;
- incremento della concorrenza e della competitività;
- aumento e miglioramento del rapporto tra Amministrazione pubblica e offerenti privati;
- incremento del *value for money*⁶⁶;
- migliore controllo della disciplina del prezzo e contrasto al fenomeno del *price creep*⁶⁷;
- percezione di esposizione ai rischi, nei confronti dell'Amministrazione, in egual misura rispetto alle altre tipologie di procedure.

⁶⁵ I due rapporti analizzati sono disponibili ai seguenti indirizzi web:

- *Rapporto quadrimestrale sul mercato dei contratti pubblici – 3° quadrimestre 2020*, https://www.aodv231.it/images/img_editor/files/ANAC_Rapporto%20Quadrimestrale%20contratti%20pubblici.pdf
- *Rapporto quadrimestrale sul mercato dei contratti pubblici – 2° quadrimestre 2021*, <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/2779297/Rapporto+sul+mercato+dei+contratti+pubblici+-+II+quadrimestre+2021.pdf/a1ce8a1b-5bf2-35a8-1bd0-466acb9b01eb?t=1644414419990>

⁶⁶ Per *value for money* si intende “il rapporto costo/efficacia, misurando anche l'efficienza e l'efficacia” allo scopo di massimizzare il valore generato attraverso i processi di acquisto pubblici. Si veda Vecchi V., *Il Value for Money nelle gare: una sfida possibile e necessaria*, in Sanità24 – Il Sole 24 Ore, 2018, https://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/impres-e-mercato/2018-10-17/il-value-for-money-gare-sfida-possibile-e-necessaria-135018.php?uuid=AECseuOG&refresh_ce=1

⁶⁷ L'espressione *price creep* indica il fenomeno per cui i prezzi tendono gradualmente ad aumentare; nel caso delle gare pubbliche, questo “ritocco” avviene spesso nella fase successiva rispetto all'aggiudicazione.

Al tempo stesso, gli utilizzatori evidenziano alcune criticità diffuse:

- maggiore complessità della procedura, dovuta in particolare alla inesperienza nella sua applicazione;
- maggiore dilatazione dei tempi di aggiudicazione e conseguentemente dei costi;
- mancanza di preparazione e di competenze, da cui deriva un massiccio ricorso a consulenti esterni;
- mancanza di flessibilità e adattabilità rispetto ad eventuali modifiche resesi necessarie nelle fasi successive all'indizione, soprattutto nel caso di progetti di elevata complessità;
- problematiche legate al divieto di divulgazione delle informazioni e delle soluzioni emerse durante la fase di confronto e dalle offerte tecniche;
- ridotta chiarezza espositiva, con particolare riguardo alla fase di indizione;
- difficoltà di utilizzo a causa delle crisi finanziarie⁶⁸.

In ogni caso, il dialogo competitivo costituisce ad oggi una delle migliori soluzioni disponibili per la Pubblica Amministrazione per garantire un metodo di aggiudicazione trasparente, apportando vantaggi in termini di valore e di qualità che compensano, almeno parzialmente se non totalmente, il problema legato alla dilatazione dei tempi e all'aumento dei costi.

D'altro canto, nonostante l'estesa percezione circa il bisogno di incrementare le conoscenze, è insito che il processo di apprendimento si verifichi soprattutto in corso d'opera, ovvero proprio grazie al ricorso, e nel divenire, delle procedure di confronto pubblico-privato. A supporto della formazione dei funzionari addetti agli acquisti pubblici, inoltre, sarebbe di grande utilità la disponibilità di direttive integrative e di linee guida per l'utilizzo della procedura; al contempo, la criticità legata alla pubblicazione delle linee guida è che queste possano divenire mere *soft law*, e che quindi falliscano l'obiettivo principale di fungere da guida per un processo decisionale realizzato a partire dai reali fabbisogni dell'ente.

A questo scopo, e al fine di rendere le Amministrazioni capaci di controllare i progetti rimessi alla responsabilità congiunta di settore pubblico e privato, sono indirizzate le *Linee*

⁶⁸ Sul tema dei vantaggi e delle criticità si rimanda ai risultati delle indagini condotte ed esposte in European PPP Expertise Centre – Unità Tecnica Finanza di Progetto, *L'aggiudicazione di un PPP e l'utilizzo del dialogo competitivo in Europa. Un'indagine sulle pratiche nell'UE*, Versione italiana, dicembre 2011, https://www.eib.org/attachments/epec/epec_procurement_ppp_competitive_dialogue_it.pdf

*Guida n.14 recanti “Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato”*⁶⁹ stilate dall’Anac. In particolare, si sottolinea la natura distinta, in modo netto ed evidente, delle consultazioni di mercato rispetto alle procedure di gara, che presentano carattere negoziale finalizzato alla scelta del contraente; tra di esse, ci si riferisce principalmente al dialogo competitivo. Le consultazioni di mercato, al contempo, possono risultare uno strumento utile per saggiare l’assetto del mercato prima dell’indizione di una procedura di dialogo: la consultazione ha, infatti, come presupposto una carenza informativa e conoscitiva in seno all’Amministrazione pubblica, non costituisce una procedura di aggiudicazione, ma bensì rappresenta un’attività preliminare e propedeutica. Tale attività è consigliata soprattutto nel caso di appalti complessi e innovativi, nei casi in cui la Stazione Appaltante non abbia chiaramente definito i propri fabbisogni e/o obiettivi, oppure non sia in grado di caratterizzare lo strumento attraverso cui perseguirli. Stante l’obbligo di garantire, da parte dell’Amministrazione, che la concorrenza non risulti falsata, le consultazioni di mercato, che non implicano obbligo per la P.A., ben si adattano alle esigenze che spesso comportano il ricorso alla procedura di dialogo competitivo, specificatamente perché permettono alla Stazione di avere contezza delle possibilità disponibili sul mercato, da cui dipende la soddisfazione delle esigenze pubbliche più complesse. In base ai risultati della consultazione, infatti, l’Amministrazione avrebbe modo di decidere se e come procedere; ciò permetterebbe anche di accrescere e perfezionare la vigilanza circa le scelte effettuate prima dell’indizione della procedura di gara.

⁶⁹ Le Linee Guida n. 14 di Anac sono disponibili al link <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2019/LineeGuida.N.14.del.161.2019.pdf>

VI.1 - Proposta di uno schema di Linee Guida per l'utilizzo del dialogo competitivo

Partendo dall'analisi dei casi presi ad esempio nel presente lavoro, è risultato interessante interrogarsi circa la possibilità di stilare un *vademecum* che servisse da guida per la stesura dei documenti iniziali per l'indizione di una procedura di dialogo competitivo in Italia, con l'obiettivo di riportare, fase per fase, tutti gli elementi minimi necessari⁷⁰ per l'indizione e la conduzione della procedura, partendo dall'iter procedimentale dettato dalla normativa vigente.

Nel dettaglio, si riconoscono tre macro-fasi che saranno a seguire analizzate: 1) indizione della procedura di gara; 2) dialogo con i concorrenti, scorponabile in sotto-fasi; 3) aggiudicazione.

Il bando di gara, o avviso o documento descrittivo, deve contenere tutte le informazioni volte a delineare con chiarezza le diverse fasi.

Fase I – indizione della procedura di gara, presentazione delle domande di partecipazione e selezione dei concorrenti

Le informazioni necessarie riguardano:

- gli elementi descrittivi dell'Amministrazione;
- la motivazione che sottintende la scelta di ricorrere alla procedura di dialogo competitivo;
- gli obiettivi e le necessità della Stazione Appaltante, ovvero l'oggetto della procedura;
- l'entità dell'appalto, in termini economici e di durata, compresi gli eventuali rinnovi e attivazioni di servizi analoghi e complementari, e la descrizione dell'oggetto, nonché l'eventuale suddivisione in lotti o la motivazione circa la mancata suddivisione;
- le modalità di svolgimento della procedura e il dettaglio delle varie fasi;

⁷⁰ Comunque, a titolo non esaustivo.

Un esempio di fac-simile di stesura di bando è reperibile in Battiston S., Bertelli A., Bocci S., Di Gregorio A., Draoli M., Giuliani G., Gozo N., Roscio G. P., Scalchi A., Suss M., *Progettazione d'interventi di riqualificazione della Pubblica Illuminazione. Il Dialogo Competitivo*, Milano, 2019.

- il criterio di valutazione delle offerte, che per la procedura di dialogo competitivo è obbligatoriamente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del D.Lgs. 50/2016;
- i requisiti di ammissione, quali capacità economica, finanziaria, tecnica e professionale, e di qualificazione dei partecipanti, ossia le condizioni di partecipazione;
- le informazioni di carattere amministrativo, ossia il termine di presentazione delle domande di partecipazione e i documenti richiesti, le lingue in cui è possibile redigere le domande e le offerte, l'eventuale sopralluogo richiesto;
- tutte le altre informazioni complementari ritenute utili per permettere agli interessati una diffusa partecipazione (modalità delle richieste chiarimenti, delle comunicazioni, eventuali clausole).

In modo complementare rispetto al bando/avviso, la Stazione Appaltante deve inoltre predisporre, ove possibile, tutti gli allegati che rappresentano uno strumento di valutazione preliminare per il concorrente interessato.

Al termine della Fase I, l'Amministrazione procede alla valutazione delle domande di partecipazione e ammette i candidati idonei alla fase successiva.

Fase II – dialogo con i concorrenti

Successivamente rispetto alla selezione e ammissione dei concorrenti sulla base della valutazione delle relazioni tecniche preliminari, l'Amministrazione intavola la fase di confronto con i partecipanti invitati ritenuti idonei.

È necessario quindi che la Stazione Appaltante definisca le modalità secondo cui intende gestire il dialogo con i concorrenti, ovvero prevedendo eventuali sotto-fasi, una o più riunioni, singole o collegiali, volte alla definizione di una o più soluzioni che soddisfino le esigenze, gli obiettivi e le caratteristiche stabilite dall'Amministrazione.

Relativamente alla fase di dialogo, l'Amministrazione deve provvedere a:

- riservarsi di annullare la procedura, non prevedendo (o prevedendo) indennizzi o risarcimenti per i partecipanti, nel caso in cui nessuna delle soluzioni proposte soddisfi le proprie esigenze;
- riservarsi di porre alla base del capitolato tecnico la combinazione degli elementi ritenuti migliori tratti da diverse proposte tecniche, di integrarle e/o modificarle;

- dichiarare di garantire la parità di trattamento e la non trasferibilità delle informazioni emerse dai singoli partecipanti agli altri concorrenti;
- definire eventualmente il limite temporale massimo entro cui intende espletare la fase di confronto.

Al termine della fase di confronto, l'Amministrazione procede a redigere il capitolato, la relazione tecnica e a definire nel dettaglio gli elementi di valutazione tecnica delle offerte finali, nonché l'attribuzione dei coefficienti nelle formule di riparametrazione dei punteggi.

Fase III - aggiudicazione

La fase di aggiudicazione definisce i termini di presentazione e valutazione delle offerte tecniche ed economiche secondo quanto stabilito dell'art. 95 del Codice degli Appalti. Giunti alla fase finale, la procedura di dialogo competitivo si riconduce infatti alla valutazione tecnica ed economica, sulla base dei criteri prima esplicitati, come qualsiasi altra procedura di aggiudicazione pubblica.

L'importanza di rendere disponibili delle Linee guida operative per la gestione delle procedure di gara, ed in particolare di quelle più complesse che prevedono un confronto aperto tra sfera pubblica e privata, si basa sulla necessità di favorire una maggiore responsabilizzazione e aumentare la semplificazione dell'approccio nell'ambito degli acquisti pubblici. In particolare, i documenti guida devono contribuire ad orientare, coordinare, valorizzare, indirizzare e sostenere le attività amministrative dei funzionari specializzati nella gestione degli appalti. Alla base di una buona progettazione, infatti, si cela il bisogno di ottenere i risultati posti ad obiettivo e garantire la migliore qualità dei servizi offerti all'utenza.

Tali considerazioni sono largamente supportate dal moltiplicarsi, negli ultimi anni, di diverse linee guida a livello nazionale, nonché delle singole aziende, che forniscono un utile supporto alle Amministrazioni, le quali sono sempre più chiamate ad interfacciarsi con esigenze complesse; viepiù, l'utilizzo diffuso e incentivato dei sistemi di acquisto attraverso il mercato elettronico ha sottolineato l'importanza di tali strumenti al fine di meglio razionalizzare e ottimizzare la spesa pubblica e garantire la parità di trattamento nonché il principio della rotazione dei fornitori.

Al contempo, il tema del rafforzamento delle capacità e delle competenze nell'ambito della Pubblica Amministrazione assume un'importanza strategica anche, e non da ultimo, per assicurare un sistema di qualità, stabile e duraturo, basato su processi decisionali chiari e organizzati messi in campo da dipendenti e dirigenti qualificati e motivati. Particolarmente, le linee guida si pongono differenti e molteplici obiettivi, tra cui:

- miglioramento della formulazione e attuazione delle politiche pubbliche;
- corretta progettazione e implementazione delle strategie per lo sfruttamento delle risorse umane ed economiche;
- miglioramento dell'erogazione e della qualità dei servizi;
- sviluppo e incentivazione dell'*e-government*;
- rafforzamento delle interazioni e dei rapporti tra istituzioni pubbliche e tra settore pubblico e privato;
- potenziamento delle capacità e delle competenze;
- incremento dell'efficienza e dell'efficacia dell'attività pubblica⁷¹.

Di pari passo, la predisposizione delle linee guida permette di ottenere una semplificazione amministrativa il cui scopo principale è di ridurre l'incertezza e la complessità normativa, diminuire gli oneri burocratici e snellire i processi strategici e di progettazione e programmazione. Guardando oltre le fasi propedeutiche indispensabili per procedere agli acquisti e all'erogazione dei servizi, l'utilizzo delle linee guida andrebbe esteso con particolare attenzione al momento dell'esecuzione del contratto, dove un corretto controllo del rispetto dei capitoli da parte dei fornitori rappresenta la chiave per assicurare concretamente la qualità dei servizi offerti. È infatti soprattutto attraverso le azioni di monitoraggio⁷² che si può garantire il soddisfacimento degli obiettivi iniziali, la corretta gestione delle risorse economiche, la migliore erogazione dei servizi al pubblico e il raggiungimento di efficacia ed efficienza.

⁷¹ Sull'argomento si consiglia European Commission e Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Guida pratica per una Pubblica Amministrazione di qualità*, Versione italiana, giugno 2016, https://network.ot1lot2.it/sites/default/files/toolbox_finale.pdf

⁷² Con riguardo alle azioni di monitoraggio e alle varie figure ad esso preposte, si rimanda in particolare al D.Lgs. 50/2016, artt. 101 e ss, e al Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 49 del 07/03/2018 - Regolamento recante "Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore di esecuzione".

Capitolo VII

Conclusioni

Il presente lavoro di tesi si è sviluppato a partire da un interesse personale volto a evidenziare ed esporre i possibili vantaggi che il ricorso alla procedura di dialogo competitivo può riservare alle Amministrazioni pubbliche.

A tal fine, dopo aver ripercorso le fasi della nascita e dello sviluppo della normativa di riferimento, sia a livello europeo sia a livello nazionale, e delle potenzialità che la procedura di dialogo offre alle Pubbliche Amministrazioni, si è successivamente proposta l'analisi critica e dettagliata di un *case report* composto di quattro bandi o avvisi, scelti casualmente, relativi a procedure di dialogo competitivo pubblicate da Aziende Sanitarie italiane tra il 2012 e il 2019.

La ricerca e l'analisi, nonché il confronto tra gli elementi risultanti, hanno reso evidenti diversi aspetti, tra cui in particolare che:

- le procedure di dialogo competitivo richiedono generalmente tempi di aggiudicazione più lunghi rispetto alle tempistiche tipiche delle procedure negoziate senza confronto;
- le procedure tendono a divenire sempre più chiare e complete dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 50/2016;
- l'esperienza e la competenza dei funzionari, in particolare degli amministrativi, riveste un particolare peso nell'ambito della capacità di stilare una procedura così complessa;
- la previsione di più fasi, che rendono la procedura più frazionata, ma sicuramente più dettagliata, contribuisce notevolmente a restituire una presentazione più chiara;
- i documenti espositivi che presentano maggior lunghezza risultano in generale più chiari e maggiormente dettagliati.

Procedendo di conseguenza a presentare gli aspetti positivi e negativi che si celano oltre il ricorso alla procedura di dialogo, ne è scaturito un interessante risultato. In particolare, si sono evidenziati:

“pro”

Possibilità concreta per l'Amministrazione di raggiungere un'elevata soddisfazione di precise esigenze complesse, innovative ed eterogenee
--

Garanzia della copertura delle risorse finanziarie pubbliche attraverso il ricorso all'ambito privato, nonché stimolazione e incentivazione della partecipazione attiva dei soggetti privati
Evoluzione complessiva sia per l'Amministrazione pubblica sia per i partecipanti al confronto
Generazione di apprendimento condiviso per tutti gli attori coinvolti ed evoluzione continua
Assenza di responsabilità per il soggetto pubblico nel caso di mancata aggiudicazione a causa del non soddisfacimento delle esigenze

“contro”

Particolare attenzione richiesta a tutte le fasi della procedura affinché non prevalga l'interesse privato rispetto alle esigenze pubbliche
Rischio per la P.A. di commettere errori macroscopici impossibili da correggere
Rischio che l'Amministrazione agisca secondo favoritismi sbilanciando le sorti dei partecipanti
Elevati costi di partecipazione a carico dei concorrenti e assenza di ricompense e/o rimborsi per i non aggiudicatari
Incertezza generale degli operatori partecipanti data dal rischio che l'Amministrazione non addivenga ad aggiudicazione, dall'assenza di criteri di valutazione predeterminati chiari e definiti

Facendo poi luce, a partire da un modello già edito e diffuso, sui limiti di applicabilità della procedura di dialogo all'interno delle Aziende Sanitarie, si è voluto proporre delle possibili soluzioni che possano contrastare i principali aspetti negativi evidenziati in precedenza, procedendo a presentare una breve e concisa disamina sull'argomento delle valutazioni di processo e di risultato.

Benché non fosse questo lo scopo ultimo del presente lavoro, l'analisi ha permesso di introdurre ed evidenziare particolari aspetti legati all'ambito delle competenze in forza alle Pubbliche Amministrazioni, ponendo particolare attenzione alle criticità emerse nel corso degli ultimi decenni a seguito della trasformazione del modello organizzativo delle Amministrazioni pubbliche verso un modello di tipo manageriale. Senza tralasciare le conseguenze dell'avvento del *digital* e della sempre maggiore necessità di *soft skills* specialistiche, nonché di competenze di *project management*, si è evidenziato il profondo bisogno in capo alle Pubbliche Amministrazioni di sostenere e incentivare una costante formazione, più pratica che teorica, che contribuisca effettivamente e attivamente a creare figure professionali preparate, che

possano garantire l'efficienza e l'efficacia dell'azione pubblica nel perseguire il raggiungimento di obiettivi complessi.

In conclusione al lavoro, dall'analisi condotta è stato possibile trarre diversi spunti di riflessione; in particolare, oltre alla necessità di competenze specialistiche, è risultato opportuno sottolineare il bisogno primario di dotare le Amministrazioni pubbliche degli strumenti idonei a garantire il corretto ricorso a procedure complesse di confronto tra settore pubblico e privato. Interviste edite condotte tra gli utilizzatori del dialogo a livello europeo hanno infatti dimostrato che i funzionari stessi riconoscono e hanno contezza dei vantaggi e degli svantaggi insiti nella procedura oggetto di analisi; specificatamente, ne è risultato che spesso i funzionari preferiscono non ricorrere a procedure di confronto con il settore privato proprio a causa della complessità e dell'inesperienza, della mancanza di preparazione, e anche delle ridotte risorse finanziarie disponibili.

Per questo motivo, si è deciso di proporre un *vademecum* guida per la stesura dei documenti iniziali e propedeutici all'indizione di un dialogo competitivo, con l'obiettivo di riportare sinteticamente tutti gli elementi minimi necessari per garantire la corretta conduzione dell'iter procedimentale. Lo schema presentato, dettagliato nelle tre fasi principali minime riconosciute – ovvero 1) indizione della procedura, presentazione delle domande e selezione dei partecipanti, 2) dialogo con i concorrenti, e 3) aggiudicazione – si fonda sul presupposto secondo cui la possibilità di ottenere delle linee guida operative per la gestione delle procedure di maggiore complessità favorisca la responsabilizzazione dell'operato del singolo e aumenti la semplificazione dell'attività amministrativa, contribuendo a orientare, coordinare, valorizzare, indirizzare e sostenere i funzionari specializzati nella gestione degli appalti, nonché razionalizzare e ottimizzare la spesa pubblica.

Concludendo, rispondendo alla domanda iniziale, il lavoro di analisi ha evidenziato senza dubbio i diversi vantaggi resi possibili dal ricorso alla procedura di dialogo competitivo, e in generale alle procedure di confronto pubblico – privato. È bene sottolineare, ancora una volta, come tali vantaggi nascano e si basino su presupposti né scontati né diffusamente presenti; infatti, una corretta conduzione delle procedure di gara, ed in particolare di tale complessità, si concretizza solo grazie alla disponibilità di competenze specifiche, che è necessario incentivare a priori.

La manifesta carenza di peculiari *soft skills* nell'ambito della gestione degli acquisti pubblici fa riflettere: forse il settore dell'Amministrazione pubblica non risulta ad oggi completamente pronto ed edotto per far fronte ad un confronto diretto con il mercato privato.

Ben si riconduce alla questione la prossima futura revisione dell'attuale Codice dei Contratti Pubblici, che rappresenta uno degli ultimi impegni assunti dal Governo italiano⁷³, anche a seguito dell'attuazione del PNRR - Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. In particolare, la missione del Governo sarà quella di adeguare l'attuale Codice, verosimilmente atteso tra la fine dell'anno in corso e l'inizio del 2023, alla disciplina europea, ai principi espressi della Corte Costituzionale e dalle Giurisdizioni Superiori, nonché di semplificare e riordinare la normativa vigente facendo fronte a una serie di esigenze nate anche a seguito del persistere della crisi economica mondiale, acuita in particolare dalla pandemia da Coronavirus e dallo scoppio della guerra russo-ucraina.

I limiti del lavoro

Nel rispetto della metodologia adottata e descritta, la presente analisi ha manifestato dei limiti specifici dovuti in particolare alla scelta casuale dei casi da presentare. Per questo motivo, l'esposizione dei risultati, che costituisce la parte centrale da cui è scaturita l'intera ricerca, ha manifestato punti di forza e di debolezza solo in corso di definizione dell'analisi stessa; in particolare, le esigue informazioni disponibili circa le aggiudicazioni, nonché la presenza di una procedura revocata e di un'altra tutt'ora in corso di espletamento, hanno reso impossibile intraprendere una valutazione riguardo la fase di esecuzione dei contratti aggiudicati. Di conseguenza, non si sono potute trarre conclusioni concrete circa la bontà delle aggiudicazioni né sugli aspetti positivi effettivamente realizzati attraverso il ricorso alla procedura di dialogo competitivo.

Un possibile spunto per ulteriori ricerche future potrebbe essere quello di impostare un'analisi del tutto simile, partendo però dallo studio della fase di aggiudicazione e di esecuzione, procedendo a ritroso rispetto all'impostazione del presente lavoro.

⁷³ Il disegno di legge delega al Governo sul tema del Codice dei Contratti Pubblici è stato approvato dal Parlamento in data 15/06/2022.

Riferimenti bibliografici

Volumi

Baldi M., Tomei R., *La disciplina dei contratti pubblici*, Milano, 2007.

Battiston S., Bertelli A., Bocci S., Di Gregorio A., Draoli M., Giuliani G., Gozo N., Roscio G. P., Scalchi A., Suss M., *Progettazione d'interventi di riqualificazione della Pubblica Illuminazione. Il Dialogo Competitivo*, Milano, 2019.

Cafagno M., *Lo Stato banditore. Gare e servizi locali*, Milano, 2001.

Cori R., Di Paolo G. (a cura di), *Prime riflessioni sul Dialogo Competitivo ai sensi della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 "Relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi"*, Unità Tecnica Finanza di Progetto – Ministero dell'Economia e della Finanza, 2005.

Greco M., Massari A., *Gli appalti dopo il terzo decreto correttivo al codice dei contratti pubblici*, Santarcangelo di Romagna, 2008.

Massari A., Greco M., *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163*, Rimini, 2006.

Mastragostino F., *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, Torino, 2011.

Ricchi M., *Negoauction, discrezionalità e dialogo competitivo. Una teoria per l'affidamento dei contratti complessi di PPP*, Documento discusso alla III Conferenza della Società Italiana di Diritto ed Economia, Milano, Università Bocconi, 9-10/11/2007.

Vecchi V., Leone V., *Creare Partnership pubblico privato. Policy, contratti e metodologie*, Milano, 2020.

Vinti S, *Limiti funzionali all'autonomia negoziale della pubblica amministrazione nell'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2008.

Articoli

Agus D., Argiolas B., Ciccarelli G., Cimino B., D'Alterio E., Giurickovic Dato A., Mattarella B. G., Rivellini G., Screpanti S., Tonetti A., *Il rilancio della Pubblica Amministrazione tra velleità e pragmatismo. La Pubblica Amministrazione dispone di effettive leve di gestione del personale? incentivi vs disincentivi*, in IRPA - Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione, 2021, https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2021/05/Gruppo-7_Rilancio-p.a._Leve-di-gestione-del-personale.pdf

Albano G.L., Carpineti L., Dini F., Giamboni L., Russo F., Spagnolo G., *Riflessioni sull'impatto economico degli istituti innovativi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Quaderni Consip n. IV, Roma, 2007.

Brusoni M., Vecchi V., *Competitività, innovazione e imprenditorialità nelle amministrazioni pubbliche*, in *Economia & Management*, n.6, 2010, pagg. 11-19.

Brusoni M., Vecchi V., Crugnola P., *Promuovere la competitività: quale ruolo per la PA*, in *Economia & Management*, n.1, 2007, pagg. 17-30.

Cafagno M., *Flessibilità e negoziazione. Riflessioni sull'andamento dei contratti complessi* in *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico comunitario*, 2013.

Camponi C., *Appalti pubblici: quali competenze per le figure "chiave" nella PA? L'esperienza della ASL Roma 2*, in *Forum PA*, 2022, <https://www.forumpa.it/riforma-pa/competenze/appalti-pubblici-quali-competenze-per-le-figure-chiave-nella-pa-lesperienza-della-asl-roma-2/>

Cappellaro G. e Marsilio M., *Le collaborazioni pubblico-privato per la gestione dei servizi sanitari: riflessioni alla luce della ricognizione delle esperienze internazionali e nazionali*, in *Mecosan* 63, 2007, pagg. 9-36.

Carrozza L., Fracchia F., *Il difficile equilibrio tra flessibilità e concorrenza nel dialogo competitivo disciplinato dalla Direttiva 2004/18/CE* in *Giustizia Amministrativa*, n. 11, 2004, <https://www.giustamm.it>

Cerchiara B., *I processi di cambiamento in atto nella Pubblica Amministrazione* in *Altalex*, 2016, <https://www.altalex.com/documents/news/2016/01/13/i-processi-di-cambiamento-in-atto-nella-pubblica-amministrazione-italiana>

Dominici G., *Formazione e competenze per una nuova PA*, 2021, <https://www.ilsole24ore.com/art/formazione-e-competenze-una-nuova-pa-ADWILwTB>

Facondini L., *Il contratto di partenariato pubblico privato* in *Diritto&Diritti*, 2021, <https://www.diritto.it/il-contratto-di-partenariato-pubblico-privato/>

Fazzone A., *Ragioni economiche ed articolazione della discrezionalità nel dialogo competitivo* in *Lab-IP Laboratorio per l'Innovazione Pubblica*, 2015, <http://www.lab-ip.net/ragioni-economiche-ed-articolazione-della-discrezionalita-nel-dialogo-competitivo/>

Fidone G., *Dalla rigidità della legge Merloni al recepimento del dialogo competitivo: il difficile equilibrio tra rigore e discrezionalità*, in *Foro Amministrativo – TAR*, fascicolo 12, 2007.

Galdiero C., Cicellin M., Berni A., *Le partnership pubblico-private nel settore sanitario italiano. Tra opportunità di cambiamento e integrazione di logiche*, 2009, <https://www.assioa.it/wp-content/uploads/2009-24.pdf>

Invernizzi R., *Il dialogo competitivo e il dialogo tecnico* in Sandulli M.A., De Nictolis R., Garofoli R (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, III tomo, Milano, 2008.

Lacava C., *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12/2014, Milano, 2014, pagg. 1141-1150.

Lacerenza A., Manno D., *Il dialogo competitivo tra diritto comunitario e ordinamento italiano* in *Appalti&Contratti*, 2009, https://www.appaltiecontratti.it/staticpages/tesine_master/Versioni%20definitive%201ed/Dialogo%20competitivo,%20Lacerenza%20e%20Manno.pdf

Pajno A., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione* in 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna, 17-19 settembre 2015.

Pandolfino Allone M., *Il dialogo competitivo* in *Il Nuovo Codice dei Contratti pubblici dei lavori, servizi e forniture*, Commentario sistematico a cura di Saitta F., Padova, 2008.

Portuese P., *Dialogo competitivo: gli aspetti economico-finanziari della procedura di scelta del contraente*, in *Azienditalia. Finanza e Tributi*, n. 22/2008, Milano, 2008, pagg. 1142-1145.

Raganelli B., *Il dialogo competitivo dalla direttiva 2014/18/CE al codice dei contratti: verso una maggiore flessibilità dei rapporti tra pubblico e privato* in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Milano, 2009.

Sannino M. (a cura di), *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture* in *Il Diritto Attuale*, Milanofiori Assago, 2006.

Studio Cavaggioni, *Linee guida al partenariato pubblico privato. Focus sul PPP di iniziativa privata* <http://studiocavaggioni.it/wp-content/uploads/2021/04/LINEE-GUIDA-PPP.pdf>

Studio Cavaggioni, *Partenariato pubblico privato: che cos'è e come funziona per gli operatori economici. La strutturazione di contratti di PPP dal punto di vista degli operatori economici*, <https://studiocavaggioni.it/partenariato-pubblico-privato-che-cose-e-come-funziona-per-gli-operatori-economici/>

Torchia L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari* in 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici

fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna, 17-19 settembre 2015.

Usai S., *Le competenze dei soggetti coinvolti nel procedimento di gara nel nuovo codice degli appalti* in *MediAppalti*, 2016, <https://www.mediappalti.it/le-competenze-dei-soggetti-coINVOLTI-nella-procedimento-di-gara-nel-nuovo-codice-degli-appalti/>

Veca B., *Le procedure di scelta del contraente* in Caringella F., Mantini P., Giustiniani M. (diretto da), *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016.

Vecchi V., *Il Value for Money nelle gare: una sfida possibile e necessaria*, in *Sanità24 – Il Sole 24 Ore*, 2018, https://www.sanita24.ilsole24ore.com/art/impres-e-mercato/2018-10-17/il-value-for-money-gare-sfida-possibile-e-necessaria-135018.php?uuiD=AECseuOG&refresh_ce=1

Vecchi V., Cusumano N., Casalini F., *Una PA reattiva: il ruolo delle collaborazioni pubblico privato* in SDA Bocconi, https://www.sdabocconi.it/upl/entities/attachment/Una_PA_reattiva-Il_ruolo_delle_collaborazioni_publico_privato.pdf

Verde G., *Il dialogo competitivo, l'accordo quadro ed il sistema dinamico di acquisizione nella nuova direttiva comunitaria sugli appalti* in *Diritto&Diritti*, 2004, <https://www.diritto.it/dialogo-competitivo-laccordo-quadro-ed-sistema-dinamico-acquisizione-nella-nuova-direttiva-comunitaria-sugli-appalti/>

Vinti S., *Il dialogo competitivo Sub art. 58* in Cancrini A., Franchini C., Vinti S. (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014.

Viti V., *Consultazione preliminare di mercato e dialogo competitivo, nell'ottica dell'accentuazione della discrezionalità dell'amministrazione e della flessibilità procedurale* in *ItaliAppalti*, 2017, <https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=3361>

Norme

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 49 del 07/03/2018 - Regolamento recante “Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore di esecuzione”.

Decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 05/10/2010 – Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce”.

Decreto Legislativo n. 163 del 12/04/2006 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, e successive modificazioni.

Decreto Legislativo n. 6 del 26/01/2007 – Disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 12/04/2006 n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell’articolo 25, comma 3, della Legge 18 aprile 2005, n. 62.

Decreto Legislativo n. 113 del 31/07/2007 – Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 12/04/2006 n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell’articolo 25, comma 3, della Legge 18 aprile 2005, n. 62.

Decreto Legislativo n. 152 del 11/09/2008 - Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 12/04/2006 n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell’articolo 25, comma 3, della Legge 18 aprile 2005, n. 62.

Decreto Legislativo n. 50 del 18/04/2016 – Codice dei contratti pubblici, e successive modificazioni.

Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la Direttiva 2004/18/CE.

Altro

Associazione Nazionale Anticorruzione – *Linee Guida n.2 in materia dell’offerta economicamente più vantaggiosa*, <https://www.anticorruzione.it/-/linee-guida-n.-2>

Associazione Nazionale Anticorruzione – *Linee Guida n.14 recanti “Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato”*, <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/Delibere/2019/LineeGuida.N.14.del.161.2019.pdf>

Associazione Nazionale Anticorruzione – *Rapporto quadrimestrale sul mercato dei contratti pubblici – 3° quadrimestre 2020*, https://www.aodv231.it/images/img_editor/files/ANAC_Rapporto%20Quadrimestrale%20contratti%20pubblici.pdf

Associazione Nazionale Anticorruzione – *Rapporto quadrimestrale sul mercato dei contratti pubblici – 2° quadrimestre 2021*, <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/2779297/Rapporto+sul+mercato+dei+contratti+pubblici+-+II+quadrimestre+2021.pdf/a1ce8a1b-5bf2-35a8-1bd0-466acb9b01eb?t=1644414419990>

European Commission e Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Guida pratica per una Pubblica Amministrazione di qualità*, Versione italiana, giugno 2016, https://network.ot1lot2.it/sites/default/files/toolbox_finale.pdf

European PPP Expertise Centre – Unità Tecnica Finanza di Progetto, *L’aggiudicazione di un PPP e l’utilizzo del dialogo competitivo in Europa. Un’indagine sulle pratiche nell’UE*,

Versione italiana, dicembre 2011,
https://www.eib.org/attachments/epec/epec_procurement_ppp_competitive_dialogue_it.pdf

Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica, *Partenariato Pubblico Privato (PPP)*, <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/partenariato-pubblico-privato/>

Siti

Altalex: <https://www.altalex.com>

Appalti&Contratti: <https://www.appaltiecontratti.it>

Asl 4 Liguria: <https://www.asl4.liguria.it>

Asl Pescara: <https://www.asl.pe.it>

Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC: <https://www.anticorruzione.it>

Consip: <https://www.consip.it>

Diritto&Diritti: <https://www.diritto.it>

European Investment Bank: <https://www.eib.org/en/index.htm>

Forum PA: <https://www.forumpa.it>

GiustAmm: <https://www.giustamm.it>

Il Sole 24 ore: <https://www.ilsole24ore.com>

ItaliAppalti: <https://www.italiappalti.it/index.php>

Lab-IP Laboratorio per l'Innovazione Pubblica: <http://www.lab-ip.net>

MediAppalti: <https://www.mediappalti.it>

SDA Bocconi: <https://www.sdabocconi.it>

Usl Umbria 2: www.uslumbria2.it

Ringraziamenti

Il grazie più grande va ai miei genitori, sempre e per sempre per primi.

Grazie Mamma, per tutte le volte che ti ho detto che avrei continuato a studiare, e ti ho fatto venire i capelli dritti.

Grazie Papà, per tutte le volte in cui mi hai detto “ma studi sempre!”, “ma lavori troppo!”, e alla fine è stato solo appena abbastanza.

Grazie Ba, per tutte le volte in cui credo di non farcela, e tu controbatti “figurati se non ce la fai”, e ogni volta ce la faccio davvero.

Grazie Emilio, uomo dalla pazienza infinita, hai dimostrato davvero di essere il mio fan numero 1, di sostenermi in ogni decisione, anche quando non sei d'accordo. Trovarci in piena pandemia è stato decisamente un gioco del fato: per caso, per fortuna o perché era destino, quel giorno anche tu ti sei trovato nel posto giusto al momento giusto. Grazie in anticipo per tutti quei chilometri che, ancora, siamo sicuramente destinati a percorrere assieme.

Un grazie enorme a Deborah e Michela: senza di voi non so come avrei fatto ad arrivare fino in fondo, probabilmente davvero non ce l'avrei fatta! Grazie per quel primo incontro davanti all'Università in attesa di sostenere il test d'ingresso, per tutte le sere passate a studiare assieme, per tutte le volte in cui abbiamo avuto il nervoso a fior di pelle e Michy – da buon paciere – è riuscita a mantenere gli equilibri. Grazie anche per tutto quello che abbiamo creato al di fuori dell'università e dello studio, siete e sarete sempre due amiche fantastiche!

Grazie ai miei amici storici, Loly e Ste: nonostante la distanza, e il poco tempo che riusciamo a passare assieme, siete e rimanete una delle mie più grandi certezze.

Grazie a Davide, Ilaria e Nasty per il sostegno continuo e incondizionato.

Un sentito e immenso grazie alle Professoresse Merlo e Brusoni: il Vostro aiuto e appoggio si è rivelato fondamentale per la realizzazione di questo lavoro. Grazie soprattutto per aver capito e sostenuto la mia idea, per avermi lasciata svilupparla come ritenevo meglio.

I Vostri consigli sono stati preziosi e apprezzati, spero di aver nuovamente occasione per lavorare con Voi in futuro.