

Ripensare la Pubblica amministrazione

A cura di Serena Poma, borsista PoliS-Lombardia

Luogo e data 25-29 gennaio 2021 (on line)

Promotori SNA, I.I.S.A.

Relatori

Miriam Allena (Università Bocconi)
Fabrizio Fracchia (Università Bocconi)
Pasquale Pantalone (Università di Milano)
Scilla Vernile (Università di Sassari)
Gian Luigi Albano (Consip)
Jean Bernard Auby (SciencesPo Paris)
Adriano Leli (SCR Piemonte)
Rosa Meo (Università di Torino)
Silvia Ponzio (Università di Torino)
Gabriella Racca (Università di Torino)



Sintesi

TERZA SESSIONE - Attività contrattuale della PA e tecnologia – Procurement pubblico e le sfide della digitalizzazione e dell'aggregazione

Allena illustra i caratteri dell'uso della blockchain nell'ambito dei contratti pubblici, evidenziando in primis come questa tecnologia consenta di capire subito se il dato caricato sul registro sia stato modificato. In secondo luogo, la cd. notarizzazione dei dati creerebbe una marca temporale.

Il risultato finale è quello di un database trasparente, poco corruttibile (in virtù del fatto che ogni sua modifica è visibile), aperto, condiviso, visualizzabile su più livelli.

Il vero dato innovativo è che al contrario di altri sistemi di cloud a essere condivisa non è solo la conservazione ma anche l'inserimento dei dati.

L'inserimento avviene attraverso un meccanismo particolare, cioè il *consensus protocol*: insieme delle regole prestabilite che consentono ai vari nodi (hash) di raggiungere un accordo su quali nodi aggiungere alla catena.

Premesso le caratteristiche del *consensus protocol* e la disintermediazione del sistema, si deve però tenere conto che ci sono tante possibilità di decentralizzazione, e nel caso della PA si parla di blockchain permission [vs permissionless (bitcoin)]. Il primo è un registro condiviso, ma non distribuito,

in cui solo alcuni soggetti hanno la possibilità di costruire il registro, mentre altri soggetti ne hanno accesso.

L'innovazione di questa tecnologia è che la verifica viene effettuata in modo diffuso, consentendo un controllo diffuso.

Il documento del Ministero dello sviluppo economico nelle sue "proposte italiane in materie di tecnologie" si raccomanda di applicare questi concetti al codice dei contratti pubblici, avviando e-procurement basate su blockchain per digitalizzare e semplificare le procedure di gara

Pantalone fa notare come la massimizzazione dei dati provocati dalla blockchain rileverà sia nella procedura pubblica, sia nell'accessibilità immediata e generalizzata del dato.

Attraverso la Blockchain sarebbe possibile tracciare le operazioni di ciascun offerente senza un intermediario, ruolo ora ricoperto dalla PA: si passerebbe da una accessibilità esterna del dato a una accessibilità immediata e generalizzata.

Quali sono i risvolti concreti?

La verifica immediata dei requisiti formali dei partecipanti, la cristallizzazione dell'offerta tecnica ed economica. Anche la valutazione delle offerte può beneficiare della blockchain (si pensi all'automazione di alcune fasi)

Nella successiva fase esecutiva – che si presta a un contesto deformalizzato - privo delle garanzie tipiche della fase precontrattuale, renderebbe superabili le interferenze corruttive che si insinuano in questa parte della procedura.

Un altro elemento che si inserisce nell'ambito dei contratti pubblici è lo *smart contract*, in cui la direzione del rapporto non viene più gestita dalle parti ma da un software che opera in base a criteri predeterminati (si riduce il margine di apprezzamento delle parti)

La blockchain nella fase di aggiudicazione consente trasparenza della condivisione dei dati.

In sintesi, i vantaggi della blockchain negli appalti sono: riduzione dell'opacità sia nella fase pubblicitica che quella esecutivi; riduzione costi della procedura; deflazione del contenzioso; verificare ex post la correttezza dei risultati.

Albano sostiene che i temi della digitalizzazione e dell'aggregazione (delle stazioni appaltanti) siano temi in crisi perché gli obiettivi del policy maker sono diventati nel tempo non convergenti.

L'aggregazione nasce come strumento di finanza pubblica e per omogenizzare le procedure, standardizzare i contratti; questo è avvenuto con contratti di notevoli entità.

La digitalizzazione è avvenuta in maniera semplice, è avvenuta nei costi di transazione.

Come si può fare concretamente l'aggregazione?

I dati presenti nella piattaforma Consip nel 2016, si aggirava intorno ai 7 miliardi di euro divisi equamente tra strumenti di acquisto e strumenti negoziali. 4 anni dopo, ci sono 15 miliardi di euro di erogazioni per il 70% rappresentati da strumenti negoziali. Cosa vuol dire? La PA apprezza sempre di più strumenti che le consentano di soddisfare una necessità a sua misura. La flessibilità richiede strumenti adeguati. Una centrale acquisti nazionale è un regolatore di fatto, non determina l'infrastruttura degli appalti per cui rimane viva l'urgenza di concentrare gli sforzi nella fase dove si può veramente semplificare.

Vernile si occupa della possibilità per le stazioni appaltati di ricorrere a decisioni automatizzate nei contratti pubblici. Si tratta di un profilo più circoscritto e avanzato del generale utilizzo di strumenti elettronici nell'ambito dell'e-procurement. E-procurement è stato incoraggiato dalle Direttive 24/2014 e dal nostro codice appalti. Ora stiamo aspettando il regolamento sulla digitalizzazione delle procedure ad evidenza pubblica sul cui schema si è espresso il Consiglio d Stato

Nella digitalizzazione delle procedure si inserisce la possibilità di decisioni algoritmiche. E' appropriato chiedersi quale sia lo spazio per la devoluzione di decisioni prese dalla PA attraverso algoritmi. La possibilità di decisioni automatizzate viene ricondotta alla potestà organizzatoria, quindi non sarebbe necessaria una norma ad hoc; oggi l'art. 3bis l.241/90 (modificato nel 2020) ammette che le PA agiscano con strumenti informatici e telematici.

Nei contratti pubblici, la possibilità di ricorrere a procedure automatizzate trova espressione normativa all'art. 56 codice contratti. Dalla lettura della norma si ricavano i limiti al ricorso a queste decisioni automatizzate, emerse addirittura nella giurisprudenza. Si veda per tutti il caso "Buona Scuola" sull'assegnazione delle sedi degli insegnanti. Il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire più volte il principio della *strumentalità* dell'informatica rispetto all'azione amministrativa. In pratica, la digitalizzazione è strumento di supporto, e il giudice esclude che si possa arrivare a un livello di digitalizzazione talmente avanzato da portare la sostituzione della persona fisica o dell'organo che prende la decisione.

Si inizia a introdurre la distinzione tra algoritmi deduttivi e predittivi (capaci di imparare e acquisire ulteriori dati rispetto a quelli forniti ex ante). La promozione di questi strumenti è certamente a garanzia dell'efficienza, ma non della trasparenza

Per il giudice amministrativo ciò che è importante è la conoscibilità dell'algoritmo. La conoscibilità però deve essere ammessa anche al decisore che ben può discostarsi dal risultato.

Racca affronta le sfide della digitalizzazione e aggregazione nel settore appalti.

L'idea di fondo è quella di un'analisi di macrodati per conoscere la quantità, il valore, le procedure per svolgere un'analisi statistica che poi possa diventare anche qualitativa.

L'aspetto micro – cioè il singolo contratto della PA – deve essere superato attraverso l'aggregazione.

La coincidenza tra stazione appaltante e contratto non potrà essere mantenuta perché la tecnologia che va applicata ai contratti richiede delle professionalità elevate che non si possono trovare nei singoli comuni.

Dall'aggregazione nazionale si passa a quella regionale per creare una cooperazione istituzionale, che non è ancora completata.

Quali sono i profili più importanti? La digitalizzazione serve per l'integrità e per l'efficienza; non si vogliono più gare singole, ma si vogliono fare delle gare aggregate.

L'idea di fondo è quella di accompagnare la digitalizzazione con l'aggregazione, cioè con la centralizzazione su vari piani.

I due punti chiavi per l'aggregazione, e dunque la qualificazione delle stazioni appaltanti, è nel *quando*.

L'altro *quando* è la banca dati degli operatori economici, che pure loro devono essere qualificati.

La digitalizzazione attraverso l'aggregazione assicura un reale uso delle piattaforme.

Ponzio pone l'accento sull'analisi dei dati che dal un lato ci permettono di individuare il fabbisogno delle PA, dall'altro di comprendere le caratteristiche dei mercati. L'analisi dei dati consente di standardizzare tutte le fasi: dalla programmazione, trattazione e esecuzione del contratto pubblico ai vari modelli di contratto. È sempre l'analisi dei dati a rivelare come ripensare il modo con cui erogare il servizio, ovvero tramite l'aggregazione tra le centrali di committenza con i soggetti aggregatori a livello regionale. Si tratta di cooperazione pubblico-pubblico che non sia intesa come centralizzazione, ma specializzazione.

Ci sono due ulteriori questioni: quella dell'ambito di operatività delle centrali di committenza e la possibile adesione di amministrazioni ad accordi quadro. Per il primo profilo – ambito di operatività – la Corte di Giustizia ha affermato la discrezionalità degli Stati Membri di introdurre o meno ambiti

più ristretti delle centrali di committenza. Ma proprio partendo della cooperazione amministrativa si superano gli ambiti territoriali.

Il modello in Francia è interessante perché in ambito sanitario consente di coordinare nell'ambito di una politica di acquisto in comune tutti i centri ospedalieri più grandi della Francia,

La possibilità delle centrali aggregatrici di operare anche al di fuori dell'ambito territoriale era stata trattata dalla Corte di Giustizia e si era affermata la facoltà per le centrali di agire attraverso lo strumento dell'accordo quadro.

Con la gara per adesione abbiamo una forma di contrattazione che la giurisprudenza definisce come a "aggregazione successiva" che consente di evitare da un lato confronti concorrenziali plurimi, dall'altro quello di proroghe illegittime di accordi contrattuali.

In chiusura, attraverso gli accordi quadro si incoraggia l'aggregazione garantendo però la qualità.

La Corte di Giustizia ha definito due condizioni per gli accordi per adesione:

- i) la chiara identificazione della stazione potenzialmente beneficiaria e
- ii) la definizione delle quantità sia massima che potenziale.

Le strategie di cooperazioni possono estendersi anche in ambito europeo.