



APPALTI PUBBLICI E CORRUZIONE

Dalla legittimità formale alla legalità sostanziale



**SALA DELLA REGINA
CAMERA DEI DEPUTATI**

LUNEDÌ 14 LUGLIO 2014

L'Italia spende più del 15% del suo PIL negli appalti pubblici (dati Commissione europea), quindi una buona ed efficace normativa in materia di appalti ha un valore non soltanto tecnico giuridico ma politico sociale in quanto è in grado di assumere un significato determinante in una fase di crisi economica come quella che stiamo attraversando che impone di trovare fonti di finanziamento per sostenere la domanda interna con investimenti pubblici.

Ogni giorno lo stesso bene o servizio viene acquistato a prezzi diversi, e la somma di questi sprechi (che rappresenta una stima minima in quanto non comprende né gli sprechi di quantità ma solo di prezzi né gli sprechi nei lavori pubblici) ammonta a circa il 2% di PIL. La disciplina vigente, contenuta nel codice appalti e regolamento di attuazione, oltre che in numerose sparse disposizioni, ha recepito le direttive comunitarie del 2004 e ha complessivamente superato il vaglio di conformità al diritto comunitario (sia pure dopo svariate procedure di infrazione).

Il corpus normativo supera i 600 articoli calcolando solo codice e regolamento. A tale corpus vanno sommate, oltre che sparse disposizioni, tutte le regole in funzione di prevenzione di infiltrazioni criminali (codice delle leggi antimafia).

Il controllo sugli appalti pubblici è diluito tra numerose autorità, amministrative e giurisdizionali. Eppure, a parte l'esorbitante contenzioso sulle procedure di affidamento (davanti al giudice amministrativo), la fase di esecuzione del contratto resta troppo spesso un fatto privato tra stazione appaltante ed esecutore, un fatto "opaco". E, nonostante le numerose autorità di controllo, cronicamente gli appalti sono occasione di commissione di gravi illeciti penali.

Il recepimento delle tre nuove direttive comunitarie – 23, 24 e 25 del 2014, rispettivamente relative a concessioni di lavori e servizi, appalti nei settori ordinari, appalti nei settori speciali – può essere occasione di analisi critica e di ripensamento del sistema. Il diritto comunitario infatti lascia alle stazioni appaltanti ampi margini di discrezionalità, laddove il codice appalti, erede della legge Merloni concepita ai tempi di Tangentopoli, ha tentato di azzerarli.

Per converso, i grandi appalti italiani sono stati aggiudicati sulla scorta di norme eccezionali e derogatorie, in nome delle emergenze e dei grandi eventi. E, laddove emergenze e grandi eventi hanno lasciato spazio ad eccessive discrezionalità e trattative private, gli affidamenti degli appalti sono stati troppo spesso occasione di corrottele e associazioni criminali, e i costi degli appalti sono enormemente lievitati, a carico inevitabilmente dei cittadini.

Come dovrà avvenire il recepimento delle nuove direttive? Riuscirà la nuova codificazione a garantire semplificazione, trasparenza, controlli efficaci, flessibilità?

Come verranno coniugati economicità, efficienza ,competenza e sviluppo sostenibile?

In che modo il d.l. P.A. in corso di conversione ha anticipato il recepimento delle direttive comunitarie?

Il rafforzamento del sistema preventivo di contrasto alla corruzione coinvolge anche il sistema penale? E quali potrebbero essere gli strumenti per attuare un modello integrato di contrasto alla corruzione?

INDICE

Paola DE MICHELI	3
Ermete REALACCI	6
Gustavo PIGA	8
Ivan CICCONI	14
Gerardo MASTRANDREA.....	18
Riccardo NENCINI.....	22
Raffaella MARIANI	26
Mario CHITI	28
Claudio CONTESSA	32
Nunes DE ALMEIDA	38
Donatella FERRANTI	43
Prof. Marco DUGATO	44
Rosanna DE NICTOLIS	49
Bernardo Giorgio MATTARELLA	54
Maria Alessandra SANDULLI	57
Nello ROSSI	61
Carlo PIERGALLINI	67
Raffaele CANTONE	71
Giuseppe SANTALUCIA	77
Antonella MANZIONE	82
Pietro CIUCCI	86
Paolo BUZZETTI	90
Carmela ROZZA	96
Dott. Dino PIACENTINI	100
Mario PAGANI	104
Dott.ssa Carla TOMASI.....	107
On. Demetrio BATTAGLIA	111

Paola DE MICHELI

Vice Presidente Vicario Gruppo PD Camera dei deputati

Ho il piacere e l'onore oggi pomeriggio di introdurre i lavori di questo importante Seminario organizzato dai colleghi che si occupano in particolare di questi temi, saluto – appunto – i Presidenti Realacci e Ferranti, la collega Mariani e ringrazio in particolar modo il direttore e gli Uffici del Gruppo del Partito Democratico che si sono dedicati con particolare passione all'organizzazione di questo incontro di oggi.

Per noi riuscire ad affrontare un tema di riforma di questa portata in un tempo nel quale il Gruppo del Partito Democratico è al centro di riforme radicali per la vita quotidiana della Pubblica Amministrazione, dei cittadini ed anche delle imprese, è sicuramente un onore, ma anche un onere del quale conosciamo perfettamente la portata e il peso e non è un caso che nella giornata di oggi – avviando un percorso di ascolto, di confronto, di dibattito sul tema degli appalti e della corruzione – abbiamo cercato di coinvolgere tutti coloro che rispetto a questi temi hanno un portato ed una esperienza importante per riuscire a far fare un salto di qualità al nostro Paese rispetto alla questione degli appalti pubblici che rappresentano il 15% del PIL italiano e quindi sono una questione macroeconomica fondamentale per quelli che sono i destini anche di ripresa, di ripartenza, di sviluppo e di crescita del nostro Paese.

Non dimentichiamo la quota importantissima a carico degli Enti locali che stanno avendo e vivendo in questo tempo grandissime ed importanti trasformazioni, che vanno dalla trasformazione di Comuni, Unioni dei Comuni, la trasformazione delle Province, a salire fino al Titolo V per le Regioni.

Ci sono moltissime norme che riguardano questi temi, oltre 600 norme se si guarda soltanto il Codice degli appalti, ai suoi regolamenti,

ci sono più controllori che intervengono in questo settore, che a volte si sovrappongono rispetto ad interventi necessari di controllo.

Nel nostro Paese ci sono anche una quantità di investimenti che in realtà negli ultimi anni si sono di gran lunga ridotti per effetto del Patto di stabilità ed anche per effetto della crisi economica e non da ultimo per effetto delle restrizioni di bilancio, quindi un tema che ha a che vedere con il presente, ma soprattutto il futuro, con il disegno di un Paese che vorremmo diventasse ancora più moderno e crescesse ancora di più.

Dicevo che il Partito Democratico, che ha questo ruolo così centrale nel cambiamento di questo Paese, si è posto un obiettivo importante: di fronte alla necessità del recepimento delle nuove direttive comunitarie, ovviamente noi abbiamo la necessità di fare un percorso, condiviso con il governo, che sappiamo avere già attivato un approfondimento molto importante, molto serio, rispetto a questo ci darà un contributo il Vice Ministro Nencini, che ringraziamo – ovviamente, per la presenza – ma noi abbiamo anche la necessità di condurre a livello parlamentare quelle che sono le esigenze di trasparenza, di semplificazione, a volte queste due parole sembrano quasi in contraddizione, quando noi legiferiamo spesso nelle nostre Commissioni pensiamo di più a scrivere le norme per evitare che queste vengano disattese, piuttosto che a scriverle in una maniera semplice ragionando su tutti coloro che, invece, le norme le rispettano.

L'armonizzazione, l'introduzione ed il recepimento delle direttive europee ci dovranno essere utili anche per aprire una nuova riflessione rispetto al rapporto con quello che è un fenomeno devastante per il nostro Paese, che è quello della corruzione rispetto al quale abbiamo avuto vicende anche recenti che hanno messo in dubbio la capacità di alcune istituzioni di poter intervenire in questo settore.

Credo che il percorso che cominciamo oggi di ascolto, di confronto e di dibattito possa portare un altro pezzo di utile cambiamento finalizzato all'efficienza delle norme, un utile cambiamento finalizzato all'efficienza dell'applicazione delle norme, senza dimenticare l'assoluta necessità che noi abbiamo di legiferare per evitare e limitare il più possibile i fenomeni di corruzione. Abbiamo imparato in questi anni ed in questi mesi che le leggi perfette, forse, non esistono e ce ne

dobbiamo anche fare una ragione, che rispetto alla corruzione forse abbiamo bisogno anche di una grane ripartenza culturale, cominciando – magari – a raccontarci – ma questo non sarà tema di legge, evidentemente – che non conta soltanto il denaro e che un essere umano – qualunque mestiere faccia – non conta soltanto per il denaro che guadagna, ma questo potrebbe essere oggetto di un altro tipo di Convegno e sicuramente non di questo.

Per questa ragione io ringrazio ancora tutti relatori, ringrazio tutti voi che siete qui in questo pomeriggio così importante e passo subito la parola al Presidente Ermete Realacci che introdurrà la prima Sessione di questo Seminario, nella certezza che con i tempi europei che ci siamo dati oggi, ma anche con una nuova rapidità di azione che il Parlamento ha in questa XVII Legislatura riusciremo anche molto rapidamente ad arrivare alla ricomposizione delle norme che riguardano gli appalti ed anche quelle che riguardano la corruzione, non da ultimo il decreto che abbiamo in discussione adesso agli Affari Costituzionali che sicuramente darà un ulteriore impulso positivo a questo Paese.

Ermete REALACCI

*Presidente della Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici,
Camera dei deputati*

Prendiamo i ritmi d una giornata di lavoro che sarà molto intensa, sono previsti 25-30 interventi, quindi dico da subito che i relatori hanno un bonus di due minuti, quindi potranno parlare 12 minuti, gli altri interventi avranno a disposizione 10 minuti, quindi ad 8 minuti sarà segnalata la necessità di andare a stringere, poi ovviamente faremo girare al meglio il materiale di un Seminario che abbiamo voluto appositamente molto ricco. Anche io ringrazio il Gruppo che lo ha organizzato e soprattutto la collega Mariani che – al di là del lavoro fatto dalla collega Ferranti e da me – è quella che ha animato questo appuntamento.

La collega De Micheli ha già detto tutte le cose importanti, ne aggiungo solo due: noi dobbiamo capire se il recepimento pieno delle direttive comunitarie – 23, 24, 25 – è l'occasione per tenere assieme un processo di trasparenza e di semplificazione.

Non c'è nessuna legge che potrà combattere – sono di nuovo d'accordo con la collega De Micheli – la corruzione da sola: c'è un problema di morale pubblica, c'è un problema di antropologia del Paese che va combattuta in ogni caso, ma sicuramente sappiamo che alcune strade sono state sbagliate nel passato, a cominciare da quella delle procedure straordinarie.

Alcuni dei casi più rilevanti di corruzione emersi nel nostro Paese sono legati a procedure straordinarie, a commissariamenti, a procedure atipiche - dall'Expo al Mose, e potremmo citare molti altri esempi.

L'autorità anticorruzione, presieduta da Cantone, da questo punto di vista può essere sicuramente un antidoto, però c'è bisogno di rivedere profondamente le norme che, oltretutto – vedo qui il collega Freri – spesso non hanno garantito né la piena qualità della progettazione

(di una parte di quel 15% di appalti pubblici che, in realtà, non sono solo appalti in questo campo, il 15% riguarda un po' tante altre cose), né gli interessi del Paese. Cito un solo esempio, che credo sia noto a tutti in questa sala: a me ha colpito che l'ex Presidente dell'autorità di vigilanza sui lavori pubblici sia venuto in Commissione a confermare una cosa che tutti sapevamo, e cioè che l'utilizzo del massimo ribasso d'asta è stata una truffa che poi veniva recuperata con le varianti in corso d'opera.

I ribassi d'asta eccessivi, quindi, sono stati la base di un fenomeno tutt'altro che trasparente, per cui molte nostre aziende anche importanti sono finite per avere al proprio servizio più avvocati che ingegneri. Tutto questo allungando i termini della costruzione, della realizzazione delle opere e spesso espandendo di molto i costi.

Siamo qui a discutere su come invertire la rotta, senza fretta, e questo lo dico con chiarezza, perché anche qui nel passato troppe volte in maniera convulsa abbiamo proceduto rivedendo le norme con deleghe al governo che non hanno prodotto nulla di buono.

Io penso, quindi, che sarà prezioso il lavoro del Vice Ministro Nencini, e deve sapere che se ci sarà una delega sarà molto chiara, con picchetti evidenti e con passaggi parlamentari approfonditi, perché non è con la fretta che risolviamo un problema che nel corso di questi anni è vissuto di interpretazioni normative senza che venisse affrontato in maniera seria.

I contributi, come vedete, sono contributi di grande qualità, ed io darei senz'altro la parola al Professor Gustavo Piga, che abbiamo già avuto modo di sentire in altre occasioni, per la sua relazione.

Gustavo PIGA

Ordinario di Economia politica all'Università di Tor Vergata

Per chi si occupa da 10 anni di appalti pubblici e corruzione questa è un'occasione di confronto straordinaria ed unica per ricordare quali sono le grandi sfide che spetta al legislatore risolvere e che vanno ben al di là del mero recepimento delle direttive: se non affronteremo le grandi sfide irrisolte saremo qui ancora, tra un paio di anni, a chiederci: "Come mai questa nuova direttiva non ha garantito certi risultati?"

Mi tratterò poco sulla direttiva, ho soltanto da dire due cose. La prima è: facciamo come i britannici, non perdiamo tempo, recepiamola immediatamente (ci abbiamo messo troppi anni a farlo l'ultima volta). La seconda è che quando discuteremo di come recepirla, dobbiamo mettere insieme una squadra non soltanto di giuristi, ma anche di economisti e tecnici, perché le leggi sugli appalti si scrivono bene solo così.

Perché parlo di un'occasione epocale? Per via di quel numero, quel 15% di Prodotto Interno Lordo che vorrei che restasse bene nella testa di tutti. Quando parliamo di finanza pubblica purtroppo non siamo abituati a dire che il 15% della spesa è gestito tramite appalti pubblici. Ma se cominciamo a pensare in questo modo allora cominceremo finalmente a pensare che c'è bisogno di una strategia complessiva e la domanda chiave è chiedersi allora quale sia.

Abbiamo bisogno di dati per parlare di queste cose in maniera intelligente e, purtroppo, questo è un problema: abbiamo pochissimi dati riguardanti l'inefficacia e l'inefficienza negli appalti pubblici. Per fortuna il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'ISTAT possiedono da qualche anno un importante database, pubblicato sulla rivista più importante al mondo per noi economisti, che è stato sfruttato da tre istituti di ricerca: London School, Tor Vergata e Columbia University. Analizzando i dati estrapolati da questo database alcuni

ricercatori hanno scoperto, per esempio, che ogni giorno lo stesso computer viene comprato da due Amministrazioni diverse a prezzi completamente diversi.

Si chiamano sprechi, e facendo la somma di questi sprechi scopriamo quanto riusciremmo a risparmiare se tutti comprassero al prezzo migliore: il 2% di Prodotto Interno Lordo, 30 miliardi di Euro. E stiamo parlando soltanto di sprechi di prezzi nell'acquisto di beni e servizi, non di Expo o di Mose, né stiamo parlando di sprechi di quantità, quindi questi numeri che vedete sono stimati per difetto.

Questa è la dimensione dello spreco con cui abbiamo a che fare. E cos'altro scoprono questi ricercatori? Scoprono che, a loro dire, solo il 20% di questi sprechi è dovuto a corruzione; il restante 80% è dovuto ad incompetenza presso le stazioni appaltanti.

Questo risultato è stato molto dibattuto. In realtà a me non interessa sapere se è incompetenza o corruzione, perché corruzione ed incompetenza si sostengono a vicenda, sono come il gatto e la volpe: se la corruzione è potente perché dovrei diventare competente? Laddove c'è incompetenza è molto più facile per la corruzione passare.

Capite, però, la potenza del messaggio di policy? La corruzione è dura da sconfiggere perché è un fenomeno culturale. Ma se cominciamo a premiare le competenze creando, come si sta facendo in molti paesi europei a partire dal Regno Unito, una figura professionale del responsabile acquisti (cosa che tutte le aziende hanno), pagato in funzione del raggiungimento di obiettivi di performance, si capisce bene che chi è ben pagato non ha nessuna ragione per corrompersi.

Ci sono altri due importantissimi "gatto e volpe" che si sorreggono a vicenda: si chiamano corruzione e collusione. Laddove la collusione è forte la corruzione è forte, laddove la corruzione è forte la collusione diventa ancora più forte. Per combattere la corruzione bisogna quindi cominciare a combattere fortemente tutti i fenomeni di collusione.

Questo significa che nella governance degli appalti pubblici deve entrare un attore che finora non è mai entrato: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In 22 anni di vita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha aperto solo 20 procedimenti per “cartelli” negli appalti pubblici. Troppo pochi, secondo la stessa Autorità, ma a causa della carenza delle risorse.

Chi vuole lasciare sola l'Autorità garante della concorrenza e del mercato finanziariamente, operativamente e istituzionalmente, sta facendo un favore non soltanto alla collusione, ma anche alla corruzione negli appalti.

L'Autorità garante si sta dando da fare: ha diffuso un vademecum per chiedere alle stazioni appaltanti di segnalare i casi sospetti relativi alle gare “solo” sopra la soglia comunitaria. Perché “solo sopra la soglia”? Perché non ha le risorse per analizzare altro. E vi posso assicurare che nessuna stazione appaltante chiamerà mai l'Antitrust per dirgli che ha un sospetto di un cartello, perché i cartelli non si vedono dalla singola stazione appaltante: io vado a Palermo, tu vai a Milano e ci spartiamo il mercato; io vado oggi e tu vai domani. Le stazioni appaltanti queste cose non le vedono e per di più il loro compito è assicurare che la domanda pubblica sia soddisfatta, non a denunciare i cartelli. Il che significa che se vogliamo abbattere quel 2% di Prodotto Interno Lordo di cui vi parlavo prima l'Autorità garante deve essere responsabilizzata in toto.

Guardando all'esperienza internazionale ci sono molte cose che non stiamo facendo per rendere l'Antitrust capace di generare denunce e rendere i cartelli più instabili: sono tutti i programmi di fatto, di protezione, che incentivano i membri del cartello a denunciare il cartello stesso.

Qui la legislazione potrebbe fare tantissimo e invece fa estremamente poco. Negli appalti pubblici c'è un problema ulteriore: il cartello è un reato (turbativa d'asta) e chi denuncia il cartello, anche se al riparo della sanzione amministrativa, non è protetto dalla sanzione penale. Voglio a questo proposito ricordare il rapporto del Comitato dei Saggi presieduto da Garofali, la cui prima versione diceva: “diamo il 20% della mazzetta a colui che denuncia l'atto di corruzione”. Oggi nelle prime pagine dei giornali vengono chiamati “corvi” e non “eroi”, e soprattutto non gli garantiamo nessuna protezione.

Nei paesi come gli Stati Uniti dove si combatte la corruzione negli appalti queste persone vengono non soltanto strapagate, ma anche straprotette dal rischio di suicidio per via della pressione che ricevono una volta fatta la denuncia.

Voglio mostrare due vecchie slides (dico vecchie, e mi fa piacere definirle vecchie, perché le ho presentate soltanto 4 mesi fa e sembra che il mondo sia completamente cambiato) in cui raccomandavo cosa si dovesse fare nella governance degli appalti per combattere corruzione e collusione - ed il terzo “gatto e volpe” è, ovviamente, la mafia: mettere insieme Autorità antitrust, Guardia di Finanza, Dia ed Anac. Apprendo con grande gioia che l'Anac finalmente riesce a dialogare con la Guardia di Finanza ed ha avuto un minimo di risorse rispetto ai 12 dipendenti che aveva 4 mesi fa.

Su competenza e corruzione auspicavo che l'Autorità dei contratti pubblici e l'Autorità nazionale anticorruzione si unissero, e questo è successo ed è un grande risultato, e poi auspicavo che tutto questo entrasse in dialogo con Carlo Cottarelli e la spending review e che fosse tutto coordinato dal nostro Primo Ministro.

Devo dire che sto vedendo dei segnali positivi in questo senso, e questo non mi dispiace anche se va rafforzato. Avete visto, però, che ho lasciato in rosso - e vado a chiudere - la questione di cosa fare con la governance delle stazioni appaltanti (io sono un ex Presidente della CONSIP, quindi forse alcune di queste cose le ho vissute commettendo anche una serie di danni io stesso). C'è in Europa una grande tentazione, giustificabilissima, di centralizzare gli appalti nell'ottica di ottenere economie di scala, ed ecco che abbiamo raggiunto i risparmi per stare dentro il fiscal compact.

La stessa Commissione Europea nella direttiva dice chiaramente “... attenti, però: se centralizzate lo dovete fare dalla mattina alla sera, pensando alle piccole imprese, perché la prima cosa che salta quando centralizzate sono le piccole imprese”. Ma io non credo alla soluzione proposta dalla Commissione Europea per aiutare le piccole imprese, facendo i lotti. Chiunque sappia che cosa è una piccola impresa sa che anche se si facessero 15 lotti la piccola impresa non vincerà mai quando sta con la grande, e che quei 15 lotti saranno uno stupendo esercizio per le 15 grandi imprese per spartirsi quel mercato.

Voglio anche ricordare a tutti cosa è successo riguardo ad Expo, quando la lettera del Presidente dell'Ance ha evidenziato che le soglie di fatturato nelle grandi gare non hanno permesso alle piccole imprese di fare un lavoro che avrebbero potuto fare. Vorrei ricordarvi che in tutto il mondo tranne che in Europa (Stati Uniti, Cina, India, Brasile e Sud Africa) quando si va in gara d'appalto le piccole imprese non vengono messe in gara con le grandi! Sarebbe come far gareggiare un ragazzino 14 anni con Usain Bolt: non vincerà mai la gara, ma anzi (peggio), se continuerà ad essere messo in gara con un campione verosimilmente deciderà di smettere gareggiare.

Gli Stati Uniti sanno bene che per far crescere un vivaio di giovani atleti c'è bisogno di riservargli delle gare apposite, e infatti riservano il 25% degli appalti pubblici alle piccole imprese proprio in nome della concorrenza. Questa è la battaglia che va fatta in Europa.

Guardate i dati che sono usciti adesso nell'ultimo rapporto elaborato per la Commissione Europea da una casa di consulenze che mostrano la differenza di peso in Europa tra le grandi e le piccole imprese nell'economia ed nelle gare degli appalti pubblici. Le grandi imprese generano il 42% della ricchezza di un Paese e le micro-imprese ne generano il 21%; negli appalti pubblici invece le grandi imprese vincono il 71% della domanda pubblica mentre le micro-imprese vincono solo il 4% della domanda.

Quella differenza (70% di appalti a fronte del 40% di ricchezza prodotta) è una dimensione della discriminazione che avviene ogni giorno sui mercati della domanda pubblica rispetto alle piccole imprese. Il Paese che più discrimina le piccole imprese nelle sue gare, dopo Portogallo e Grecia, è l'Italia, il Paese che vive della ricchezza delle piccole imprese. Questa è la discriminazione delle piccole imprese: la differenza del 47% tra il peso delle piccole imprese nell'economia ed il peso delle piccole imprese nelle gare.

Chiudo dicendo che in tutto il mondo ci si sta muovendo per una governance che non centralizzi e che razionalizzi, e di certo non sostengo che l'attuale numero di stazioni appaltanti sia quello corretto, ma la razionalizzazione va fatta con estrema cautela e soprattutto ad ogni singola stazione appaltante va dato un obiettivo di performance a 2-3 anni, come si fa in tutto il mondo, in modo da premiare le sta-

zioni appaltanti che riescono a raggiungere l'obiettivo assolutamente oggettivo. Come si fa a recuperare quel 2% di PIL di risparmi? Si riempiono di soldi le stazioni appaltanti, si danno 2 miliardi di euro per pagare i migliori professionisti al mondo per lavorare nelle stazioni appaltanti e trasformando questo lavoro in una vera e propria carriera, come i diplomatici ed i magistrati, così non si corrompono certamente più. In questo modo quei 2 miliardi di euro genereranno per lo meno quel 2% di Prodotto Interno Lordo di risparmi.

Se questa è una sfida che vogliamo accettare professionalizzando queste attività e pagando queste persone per la loro professionalità allora le direttive europee funzioneranno; altrimenti, aldilà delle direttive europee, saremo qui tra tre anni a fare un nuovo convegno e chiederci come mai continuano gli sprechi nel mondo degli appalti.

Ivan CICONI

Direttore dell'Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale

Il mio contributo si concentrerà su tre aspetti critici: uno di metodo, uno sulla regolazione e la governance anche in riferimento al recepimento delle direttive europee, ed uno sul tema della corruzione con particolare riferimento alla corruzione nella fase esecutiva del contratto pubblico, a seguito di una premessa sullo stato dell'arte indispensabile in relazione alle questioni che si stanno muovendo in questo momento.

L'assetto complessivo del sistema dei contratti pubblici è stato dato sostanzialmente dalla legge quadro sui lavori pubblici del '94, la famosa legge Merloni, con la quale il legislatore per la prima volta faceva confluire in un testo unico la regolazione del ciclo del contratto pubblico, dalla programmazione fino al collaudo dell'opera e definiva l'architettura organizzativa e di governance del sistema dei contratti pubblici.

I principi fondamentali che il legislatore all'epoca fissò sulla regolazione erano sostanzialmente tre: per fare un appalto bisognava programmare l'opera, avere un progetto esecutivo ed avere a disposizione le risorse economiche per realizzarlo, con due corollari fondamentali: la centralità del progetto e la netta separazione del ruolo del progettista dall'appaltatore ed il divieto di esternalizzare le funzioni ed i compiti tipici del committente con l'esplicita cancellazione della concessione di committenza. Con il Codice dei contratti pubblici e le infelici modifiche che si sono realizzate oggi abbiamo un contesto normativo nel quale però l'Amministrazione aggiudicatrice può condurre l'affidamento di un contratto pubblico con modalità esattamente opposte ai tre vincoli ed ai tre principi fondamentali fissati dal legislatore nel '94. Quello che è cambiato in maniera radicale è la definizione degli istituti contrattuali. Preciso che il Codice non è il Codice degli appalti pubblici ma il Codice dei contratti pubblici e

l'introduzione di istituti contrattuali anomali, quali l'istituto del contraente generale o il contratto di disponibilità e soprattutto l'istituto della concessione ridefinito nelle due riletture.

Quello che è rimasto immutato di quell'impianto normativo è la governance del sistema che all'epoca il legislatore – probabilmente giustamente – affidava all'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici compiti e funzioni di gestione operative di attività che hanno un impatto straordinario sugli affari in questo settore.

All'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici, infatti, non era affidata solo la vigilanza ed il controllo tipico d una parte certa, ma anche la gestione operativa del sistema di qualificazione degli operatori economici, del contenzioso e della Camera arbitrale, e del sistema informativo del ciclo del contratto pubblico che, come è noto, in questo settore può avere un impatto estremamente significativo.

Con la trasformazione dell'Autorità di vigilanza dei lavori pubblici in Autorità di vigilanza dei contratti pubblici questo potere e queste funzioni si sono estese anche ai contratti pubblici di servizi e di forniture con la costruzione di un moloch che non trova riscontro in nessun paese dell'Unione Europea.

Preciso, sempre in premessa sullo stato dell'arte, che a mio avviso l'art.19 del recente decreto legge 90 non risolve bensì aggrava la situazione, perché la norma ne cambia semplicemente il comando attribuendo le funzioni svolte dall'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

In questo modo abbiamo un moloch ad ennesima potenza, che la nomina del Presidente con una persona autorevole, competente ed affidabile come Raffaele Cantone può solo momentaneamente mettere in secondo piano.

La prima criticità da questo punto di vista è il recepimento delle direttive europee o la riforma radicale del Codice.

Se l'obiettivo è la riforma radicale del Codice, la delega al Governo per il recepimento delle direttive è fuori fase, nel senso che, come è noto, il Codice dei contratti pubblici si compone di 257 articoli e le direttive si compongono complessivamente di 259 articoli, molti dei

quali si sovrappongono nelle tre direttive che sono, comunque, in relazione con meno della metà degli articoli del Codice dei contratti pubblici; ma soprattutto se il legislatore ha come obiettivo quello del solo recepimento delle direttive, queste hanno un impatto su poco più di 10 articoli o comunque meno di 30 articoli del Codice, perché le novità delle direttive europee hanno questo impatto sull'attuale impianto del Codice dei contratti pubblici.

Se, quindi, l'obiettivo è la riforma radicale del Codice il percorso, a mio avviso, più auspicabile, efficace e corretto dal punto di vista democratico è quello del percorso parlamentare e non certo quello della delega al governo con lo strumento del decreto legislativo.

La seconda criticità sono gli istituti contrattuali atipici che producono debito occulto e gli aspetti innovativi delle direttive europee che nelle novità sostanziali si indirizzano verso la tutela della piccola e media impresa, come veniva richiamato prima.

Lo stravolgimento dei principi fissati con la legge Merloni ci ha portato, infatti, a definire contratti di appalto e contratti di concessione assolutamente atipici fino alla definizione del contratto di concessione dato nel 2002 con la legge 216, la cosiddetta Merloni quater, con la quale sono stati eliminati il limite del 50% del prezzo che poteva accompagnare il diritto di gestire il corrispettivo fondamentale della concessione ed il limite dei 30 anni della durata della concessione che la legge Merloni aveva, appunto, fissato come paletti fondamentali.

Sottolineo che i cosiddetti project financing con la concessione senza limite di prezzo e l'esplosione delle società di diritto privato controllate dallo Stato e dagli Enti locali hanno prodotto stime, purtroppo, precise degli Organi dello Stato, un debito pubblico occultato nella contabilità di società di diritto private, private per quanto riguarda il project financing o a capitale pubblico per quanto riguarda le società partecipate, dal 15 al 20% del PIL, debito che non è contabilizzato nel 130% del PIL, ma che, se fatto emergere, porterebbe il debito effettivo del Paese fra il 145 ed il 150%.

Sempre in relazione al recepimento delle direttive europee la novità fondamentale di queste è l'attenzione alla piccola e media impresa. Questa è la novità di rilievo che viene tradotta nell'indirizzo per gli

appalti per lotti, il pagamento diretto del subappaltatori e la trasparenza nei subappalti.

Terza ed ultima criticità: nel primo rapporto sull'anticorruzione presentato al Consiglio ed al Parlamento dalla Commissione Europea recentemente si evidenzia per l'Italia un nodo critico fondamentale, quello della corruzione nella fase di esecuzione del contratto pubblico. In quel rapporto l'Unione Europea ci dice che le gare sono regolari, ma la corruzione avviene soprattutto nella fase di esecuzione del contratto pubblico.

Rispetto a questo dato di fatto si può anche pensare di affidare la gestione delle gare a 35 Centrali di aggregazione, però questo non scalfisce la corruzione e la penetrazione mafiosa che si annida nella fase esecutiva del contratto.

A gestire le gare possono anche essere 35 soggetti certificati, ma a gestire il contratto restano, comunque, le migliaia di stazioni appaltanti. Da questo punto di vista le direttive europee indicano agli Stati membri l'introduzione di norme che noi già abbiamo in vigore, e ne cito tre che vengono riportate nella relazione: l'art.118, comma 11, ultimo periodo; il comma 3 della legge 136 del 2010 ed il comma 9 sempre dell'art.3 della legge 136 che impone la verifica delle informazioni che debbono essere inviate.

Queste norme, se applicate, garantirebbero pienamente la trasparenza della fase esecutiva dei contratti pubblici ma sono norme che, però, sono totalmente disattese e che oggi l'Unione Europea ci chiede di introdurre nel nostro Ordinamento.

Le abbiamo già, basta applicarle o farle applicare, introducendo eventualmente delle sanzioni.

Nella comunicazione distribuita solo al tavolo dei relatori troverete le motivazioni di queste affermazioni; la relazione può essere scaricata sul sito di Itaca, Itaca.org, ed è un contributo che si integra con il contributo fornito dalla nostra Associazione alla Commissione due settimane orsono, ed è scaricabile insieme alle linee guida per la trasparenza e la tracciabilità della fase esecutiva del contratto pubblico che approveremo nel Consiglio Direttivo di mercoledì prossimo e che sarà pure disponibile sul nostro sito.

Gerardo MASTRANDREA

Capo dell'Ufficio legislativo del MIT

Io sfrutterò questi minuti per dare la testimonianza del travaglio vissuto negli ultimi anni. In particolare, ho avuto la fortuna o sfortuna di vivere gli ultimi 6 anni trattando questioni tecniche, dal punto di vista legislativo, in merito al Codice dei contratti pubblici e devo ammettere che è stato un periodo molto travagliato in cui, probabilmente, con l'innescarsi dei meccanismi di crisi, si sono consolidati dei fenomeni di vera e propria overregulation.

Probabilmente, uno dei problemi del nostro Paese è quello di cercare a tutti i costi di risolvere i problemi introducendo nuove norme, e non coordinando, in modo adeguato, invece, l'azione operativa delle norme già in vigore.

Va rimarcato che dopo i tre canonici correttivi già previsti al momento dell'emanazione del Codice dei contratti nel 2006, per un periodo che si è chiuso nel 2008, ho contato ben 10 interventi normativi ponderosi (non interventi spot come in alcune leggi di stabilità o decreti di proroga a termine) per un totale di almeno 100-150 nuove norme che hanno riscritto parti fondamentali del Codice dei contratti pubblici. Evidentemente questo rappresenta un problema ma, al tempo stesso, adesso che siamo veramente in grado di far partire il processo di nuova regolamentazione in materia di appalti guidati dal Vice Ministro Nencini, pronti come siamo ad uscire con il disegno di legge delega che porteremo a breve in Parlamento, costituisce anche un'occasione da non perdere, atteso che la scarsa stabilità normativa è senza dubbio uno dei problemi più rilevanti che hanno afflitto gli operatori del settore.

Penso che non sia azzardato quantificare in termini di PIL, di minore valore aggiunto, il mancato consolidamento delle norme; il fatto di avere per gli operatori un quadro sempre fluido, che cambia di continuo, della normativa da applicare, sicuramente scoraggia gli

investimenti o, quanto meno, la progettualità e lo spirito progettuale nel tempo. Unitamente alla legislazione alluvionale, prodotta negli ultimi tempi, si sottolinea che, soprattutto negli ultimi 3-4 anni contestualmente alla crisi, sono partiti meccanismi emergenziali con cui si è cercato di risolvere tutti i problemi attraverso la norma da calare nel momento, magari anche stravagante rispetto all'impianto organico del Codice.

Congiuntamente al problema della scarsa stabilità normativa va considerato sicuramente anche il problema del numero troppo elevato delle stazioni appaltanti, non sempre in possesso dell'adeguata organizzazione, per la gestione delle procedure di affidamento, elemento che ha creato ulteriore instabilità al sistema.

Uguualmente, il sistema dei controlli che, giustamente, si è inteso migliorare da ultimo, anche per evidenti ragioni di politica di anti-corruzione, e quello dell'informatizzazione e trasmissione dei dati non hanno dato, purtroppo, riscontri positivi; anche in questo caso sono emerse, sempre a causa della stessa maniera alluvionale di legiferare, sovrapposizioni di banche dati e modalità di trasmissione di dati non collimanti; non a caso adesso, in Parlamento, dovranno occuparsi, anche questa volta in emergenza, del problema dell'introduzione delle centrali di committenza appena intervenuta con il decreto Irpef ma, probabilmente, già da correggere in quanto a tempi e modalità di applicazione per forniture, servizi e lavori.

Analogo discorso per quello che riguarda le banche dati e per ciò che concerne la verifica dei requisiti in capo all'Autorità di vigilanza dei contratti ed al sistema AVCPASS, per i quali, probabilmente, si richiedono ulteriori interventi normativi urgenti.

Noi, in qualità di esperti giuridici presso il Ministero, abbiamo formulato anche su indicazione del Vice Ministro Nencini delle ipotesi normative, volte ad arricchire la legge delega di contenuti innovativi, oltre al discorso della corruzione, anche per trattare argomenti scabrosi che, evidentemente, fino ad adesso, nel nostro Paese non sono stati affrontati come, ad esempio, la regolamentazione delle lobbies nonché la possibilità anche per le collettività interessate di poter esprimere la propria valutazione sui progetti, ancor prima che si attivino le ordinarie forme di partecipazione degli Enti rappresen-

tativi come le Conferenze di servizio (mi riferisco al *débat public*). Una delle idee per fronteggiare il problema relativo alla mancanza di stabilità normativa è quella di verificare l'opportunità di procedere contestualmente al recepimento delle norme europee assegnando al Codice solo l'attuazione delle direttive europee, garantendo ben limitate possibilità di scostamento e produrre e, a latere, un atto normativo, sempre di primo grado, in cui inserire tutta quella serie di norme che hanno arricchito e hanno sovrabbondantemente accresciuto il Codice ma che non hanno a che fare con le procedure di selezione, affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, disciplinate dalle direttive. Questa è una scelta importante su cui, sicuramente, si potrà aprire una discussione, anche in Parlamento.

Per rimanere nei tempi previsti non posso esprimere le criticità che sono nel frattempo maturate nel Codice, ma posso dire che, successivamente ai tre correttivi, sono stati adottati: il decreto sviluppo, nel 2011; il decreto Salva-Italia, nel 2011; il decreto liberalizzazioni, agli inizi del 2012; il decreto semplifica-Italia, nel 2012; il decreto crescita bis, nel 2012; il decreto fare, nel 2013; il decreto casa, quest'anno, che si è dovuto occupare della questione emergenziale dei requisiti degli specialisti; il decreto Irpef; da ultimo, il decreto Pubblica Amministrazione e tralascio tutti gli interventi spot che, nel frattempo si sono succeduti.

In molti casi, quelli indicati rappresentano interventi normativi di ampio respiro, che hanno introdotto misure molto importanti. Intendo fare riferimento, ad esempio, alle misure per l'utilizzazione di strumenti finanziari innovativi, sia per l'accrescimento e l'implementazione di forme d'ingresso di capitale privato come il project financing, già introdotte ed attuate ma anche il project bond, ossia la possibilità di emettere obbligazioni già in fase progettuale, per consentire la realizzazione dell'opera e la copertura di opere a fronte di scarsità di risorse di finanza pubblica, come è in questo caso.

A causa della rappresentata overregulation, però, anche il settore degli appalti sta scontando la difficoltà di adottare le misure attuative, come sappiamo dai dati all'attenzione del Presidente del Consiglio, perché anche gli appalti, con 100-150 norme da applicare, incontrano problemi attuativi.

Questa costituisce, veramente, un'occasione da non perdere, forse l'ultima occasione; abbiamo la possibilità di fare un lavoro di alleggerimento del Codice degli appalti, di riorganizzazione anche della parte regolamentare, perciò della parte normativa relativa al regolamento esecutivo degli appalti.

Concludo augurando buon lavoro a tutti noi con l'auspicio di non perdere questa occasione.

Riccardo NENCINI

Viceministro alle Infrastrutture e trasporti

Il tempo ci obbliga ad essere concisi e proverò a farlo anche con chiarezza dividendo il tema in quattro parti: perché, quando, come e cosa.

Perché? Noi abbiamo un obbligo ed uno stato di necessità: l'obbligo deriva dal recepimento delle direttive comunitarie, uno stato di necessità sul quale evito di approfondire i commenti. Oltre alla necessità legata alla trasparenza contro la corruzione, è nostro dovere tentare anche la strada da una parte della semplificazione e dall'altra dell'efficienza delle opere che in Italia hanno un inizio e non hanno una fine (o comunque non hanno la fine che era stata prevista) definendo con maggiore esattezza l'esecutività dell'opera e fissando dei paletti che abbiano le caratteristiche della certezza. Accanto all'obbligo che ci deriva dall'essere un Paese fondatore e membro dell'Unione noi dobbiamo aggiungere, con un senso di responsabilità pari a quello di altre nazioni dell'Unione, anche questa condizione.

Quando? Spero che la norma delega possa essere esaminata dal Consiglio dei Ministri il 21 di questo mese (luglio 2014) per arrivare subito dopo in Parlamento all'inizio di settembre. Il lavoro è imponente e riguarda anche il Codice degli appalti nella sua fase di avvio.

Che cosa ci mettiamo dentro e che caratteristiche deve avere questo articolato e la cornice nella quale il Governo ed il Parlamento proveranno a muoversi? Da questo punto di vista non ho mai cambiato opinione e negli incontri che abbiamo avuto con il mondo delle Associazioni e con i gruppi parlamentari, che abbiamo riunito per un primo lavoro sul contenuto della norma delega, l'ipotesi era di lavorare su una strada che avesse due biforcazioni. La prima: non ripulire la normativa esistente, ma scrivere ex novo le norme e quindi riscriverle, senza bisogno di altre eccedenti o di altri aggettivi. Seconda: asciugare profondamente, come è stato detto anche nelle relazioni che mi hanno preceduto, ciò che è stato scritto in passato,

in particolare asciugare il Codice da tutte le superfetazioni che nel tempo hanno filiato a margine, coprendo latitudine e longitudine del Codice medesimo.

Dunque che cosa mettere all'interno deriva dall'obiettivo che ci poniamo. Quando si prova a riscrivere un Codice gli obiettivi sono naturalmente parecchi. Se dovessi definire una serie di filoni proverei a definirli in questi termini: trasparenza e norme anticorruzione, certezza e rapidità nella esecuzione delle opere, favorire la concorrenza con un'attenzione particolare all'intelaiatura delle imprese italiane (che è esattamente quella ricordata dal Professor Piga); quarto: come scrivere in una parte dell'articolato la capacità, la forza, l'energia per raccogliere risorse.

La generazione che ha funzioni di responsabilità di governo locale, regionale e nazionale, è una generazione che non conoscerà nessun taglio rispetto alla situazione che vive in questi anni.

Il taglio sarà adeguato alla spending review. Se osserviamo i numeri sulle tipologie di finanziamento delle opere pubbliche, per esempio, vediamo che all'inizio degli anni '80 il 25-30% delle opere era co-finanziato da privati mentre 40 anni dopo il co-finanziamento privato è arrivato a coprire il 70-75%: le parti si sono perfettamente invertite.

Una parte degli ingredienti sono già stati citati ed io li ricordo soltanto per titolo.

Il Dottor Mastrandrea ricordava l'appoggio che dovranno trovare all'interno del Codice sia una norma che riguarda i gruppi di pressione, le lobby, sia una norma che riguarda le *débat public*, oltre che le norme figlie del mandato comunitario: tutta la parte che riguarda lo snellimento degli oneri documentali, i profili ambientali, la verifica dei sistemi di qualificazione dell'impresa su cui ci sono opinioni diverse e talvolta contrapposte su chi debba fare cosa, oppure se l'attuale forma di qualificazione debba essere mantenuta ancorché decisamente e profondamente riformata.

Riguardo alle stazioni appaltanti, ne abbiamo un numero incerto: c'è chi sostiene che siano 38mila, c'è chi sostiene che siano 36mila.. nel decreto legge 66 del 2014 la riduzione è a 35; se ha un senso l'antico

detto latino “la virtù non sta in nessuno dei due lati oppositori, ma sta nel mezzo”, forse è possibile individuare un numero che abbia la certezza della governabilità. Sono venuti degli ottimi consigli dai tavoli parlamentari e delle singole Associazioni che si sono riunite e che abbiamo ascoltato.

La qualificazione dei soggetti sub appaltatori, ad esempio, è stata un'idea proposta più volte, così come la filiera che porta a rafforzare sia vigilanza che forme di controllo.

Accanto a questo è stata avanzata l'ipotesi unanime di rafforzare le varie forme di partenariato pubblico/privato.

Tre punti in conclusione.

Il primo: prevedere come si trattano le opere inconcluse. L'Italia ne ha un numero discreto, intorno o poco sopra le 600 (ma il dato non può essere considerato esaustivo perché molte istituzioni e molti soggetti decisori locali probabilmente non hanno trasmesso un segnale chiaro in proposito). Oltre al fattore numerico, affrontare il tema delle opere inconcluse è necessario anche per valutarne l'attuale necessità. Per esempio, se si progetta un palazzo per destinarlo a Casa della Cultura e non è stato concluso, si può decidere di trasformarlo in Casa per Anziani; ma se si è progettata una strada per collegare due centri industriali e non si è conclusa, bisogna capire se ne esiste ancora la necessità, in quanto può darsi che quelle due aree industriali o non esistano più o ne esista soltanto una.

Bisogna sapere, allora, che cosa fare di quell'opera inconclusa. Abbattimento? Rimboscamento? Le opere inconcluse sono un tema che va trattato con una determinazione incisiva e tagliente.

Il secondo: quanto al principio di deroga non ho obiezioni rispetto a ciò che è già stato non definito, ma digerito a quel tavolo. La parola deroga, nel primo dizionario dell'Accademia della Crusca, ha un significato preciso, ripreso dal Devoto-Oli, solo quello: la deroga si lega ad un fatto straordinario, si deroga da ciò che è retto, cioè da ciò che è diritto. La deroga è legata, quindi, ad un fatto che umanamente non è possibile censire. È difficile quindi giustificare la deroga per Expo, perché si sapeva già da qualche anno che Expo avrebbe avuto una data di inizio, maggio 2015, ed un luogo, Milano.

Ragionamento aperto sul massimo ribasso; la norma comunitaria va in una direzione, le nostre esperienze ci inducono a verificare anche soluzioni alternative, perché le esperienze italiane non sempre sono state rose e fiori.

La terza questione riguarda le varianti, e qui dovremmo lavorare bene su come definire la qualità progettuale. Se sposiamo l'ipotesi del dibattito pubblico dobbiamo anche decidere cosa dare ai cittadini ed ai soggetti decisori locali. Un progetto di partenza generico? Non è possibile, bisogna dare loro da valutare un progetto che abbia, se non le caratteristiche finali del progetto esecutivo, almeno i dati attorno ai quali si può costruire un'opinione. Questo probabilmente porterà ad una considerazione diversa della filiera e quindi ad un progetto definitivo attraverso il quale possa passare la gara. Non sarà di poco conto il decreto che è in discussione in queste ore al Senato per la parte che riguarda la modifica del Titolo V, perché molte opere (le grandi opere) sono in un regime ripartito, di competenza ripartita, e se c'è una attribuzione al governo e quindi un valore statutale per le grandi opere, forse da questo punto di vista siamo in grado anche di tagliare una serie di tempi e non soltanto quelli.

Raffaella MARIANI

*Deputato PD, Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici,
Camera dei deputati*

Entriamo nel vivo dell'approfondimento delle direttive comunitarie tanto attese. Queste direttive, la 23, la 24 e la 25 del 2014 sostituiranno le direttive 17 e 18 del 2004 e riguardano gli appalti i contratti pubblici e le concessioni; dal nostro punto di vista introducono oltre che elementi di semplificazione anche elementi di novità, interessanti spunti per approfondire temi innovativi che non riguardano solo le riserve, ma anche obiettivi ambientali e sociali unitamente a quello prioritario dell'efficacia nell'utilizzo del Codice che favorisca una spesa pubblica improntata a maggior concretezza, efficienza, trasparenza ed anche all'eliminazione delle occasioni di corruzione troppo spesso verificate, tanto più nelle condizioni economico/finanziarie date.

Il recepimento delle direttive richiede 24 mesi: essendo state pubblicate il 18 di aprile avremo quindi tempo fino ad aprile 2016 per lavorare alle nostre norme.

Questa sfida a noi interessa molto perché sono stati utilizzati molti meccanismi per modificare il Codice degli appalti varato nel 2006, sono state definite in molte occasioni normative disomogenee e quasi sempre l'ha fatto il Governo. Io sono in Parlamento dal 2001 ed ho potuto assistere a successive introduzioni da parte dei governi che si sono avvicendati di modifiche all'apparato normativo, al Codice nel suo complesso, che hanno lasciato scarsa partecipazione, tant'è che nella nostra Commissione (Lavori pubblici) è divenuta una litania la richiesta di poter mettere mano alle modifiche del Codice una volta per tutte e facendolo insieme al Governo.

Per questi motivi riteniamo che il recepimento delle direttive sia un'occasione importante, non perché introducano novità stravolgenti in assoluto rispetto a quello che esiste già (e magari non è applicato

completamente), ma perché vogliamo cogliere questa come l'opportunità di una revisione completa e più organica del codice: semplificarlo, renderlo più trasparente, utilizzare anche gli elementi innovativi che spesso abbiamo deciso, anche negli ultimi mesi, di utilizzare come meccanismi di maggiore trasparenza (penso al rafforzamento favorito dalle infrastrutture informatiche, dai meccanismi online che le stazioni appaltanti dovrebbero poter gestire con maggiore facilità anche per permettere una interconnessione che non è certo la caratteristica propria delle stazioni appaltanti ad ogni tipo di contratto ci si approcci).

C'è poi un approccio fondamentale, che è quello di non considerare il Codice dei contratti solo dal punto di vista delle opere infrastrutturali, degli appalti di lavori pubblici. Noi trascuriamo di fare riferimento più diretto ai contratti di servizi e forniture che sono un elemento preponderante della spesa pubblica rispetto al quale molto spesso chi si occupa di lavori pubblici tende inevitabilmente a dare una considerazione inferiore.

In questo senso sarebbe utile un patto vero tra il Parlamento ed il Governo per decidere che, nel momento in cui nel recepimento delle direttive si dovranno affrontare argomenti di ampia portata, anche le competenze dovranno essere molto più ampie e riguardare, soprattutto per servizi e forniture, i Ministeri, oltre quello dei LLPP, il cui diretto coinvolgimento potrà contribuire ad un effettivo aggiornamento della legislazione che tanto incide su spesa pubblica, sistema dei servizi, diritti dei lavoratori, ruolo Enti locali.

In questo senso io credo che anche l'approfondimento che faremo oggi sarà molto interessante e per questo passo subito la parola al Professor Mario Chiti dell'Università di Firenze per la sua relazione.

Mario CHITI

Ordinario di Diritto amministrativo all'Università di Firenze

Il mio necessariamente breve intervento ha tre punti da sviluppare. Qualche parola in più sulle tre direttive (ma molto già è stato detto, quindi sono facilitato), i criteri di attuazione delle stesse in un'ottica comparata e, infine, il complesso dei temi finora meno discussi nel dibattito molto vivo che c'è stato negli ultimi mesi in questo Paese e forse anche in tutta Europa dopo l'approvazione delle direttive.

Intanto le tre direttive sono direttive di quarta generazione nel settore dei contratti pubblici: abbiamo cominciato negli anni '70 e poi, più o meno con cadenza decennale, ne abbiamo avute da ultimo fino al 2014. È chiaro quindi che sono direttive fortemente affinate ed evolutive, che tengono conto di tutte le precedenti esperienze. Sono direttive che personalmente apprezzo molto nell'impianto, nella semplicità di scrittura e nella leggibilità (le buone leggi sono quelle scritte in modo chiaro perchè funzionano meglio, sono meglio percepibili da parte degli operatori e di tutti coloro che devono osservarle, privati o pubblici che siano).

Se in queste direttive c'è qualcosa non in linea con il sistema italiano è colpa dei nostri problemi alla fase ascendente nella preparazione degli atti comunitari, fase in cui siamo spesso deboli, e lo siamo stati tanto più in questa materia così delicata. Osserviamo in tanti punti, infatti, una forte influenza di altri pensieri, altri ordinamenti e – devo dire – anche altri interessi. Se ciò è avvenuto non è certo per la volontà di negare spazio all'Italia quanto piuttosto per una nostra colpa, nostre omissioni o difetti di vario tipo. Ciò detto, cerchiamo ora di recuperare il terreno con una buona attuazione, innanzitutto recependo le norme velocemente e dopo attuandole correttamente.

L'Unione Europea in questo caso è abbastanza generosa con gli Stati membri da due anni, perché si tratta di questioni comunque difficili, ma a mio avviso non c'è alcun bisogno di attendere due anni per con-

cludere questo processo attuativo proprio perché, come dicevo, è la quarta volta che ce ne occupiamo, come istituzioni e Parlamento.

Sottolineo che accanto alla disciplina sostanziale, come la chiamiamo noi giuristi, e quindi “procedure”, c’è anche l’aspetto delle “tutele” (le direttive/ricorsi, come si chiamano nel gergo), che copre la parte processuale vera e propria, cioè la difesa davanti alle Corti, e gli strumenti alternativi di tutela. E per lo sviluppo che hanno avuto le direttive/ricorsi non si possono più considerare a parte rispetto alle altre direttive chiamate sostanziali.

Su questo tema c’è un’apposita sessione che segue la nostra, quindi lascio ai colleghi il compito di approfondirlo meglio, dirò solo che il decreto legge N.90, già presentato ed ora in corso di conversione, anticipa una serie di questioni.

Dicevo che si tratta di direttive certamente di grande interesse e di grande qualità; per noi il primo impegno è quello del recepimento.

Non c’è dubbio che da una ventina di anni, da quando abbiamo la legge La Pergola che regola i rapporti tra il nostro Ordinamento e l’Ordinamento europeo, la via maestra è quella della legge comunitaria, che adesso si chiama in modo un po’ più complesso, con la legge 234 del 2012, ma comunque è la vecchia legge comunitaria, legge del Parlamento, che era il veicolo ordinario per il recepimento delle direttive comunitarie e di altri atti dell’Unione Europea.

Il momento della delega che inevitabilmente è connesso a questo non va sottovalutato. Molti pensano che la delega sia necessariamente un momento per introdurre principi e criteri di larga elasticità e certamente deve essere così, perché il Governo non può essere vincolato con un articolo, pur lungo che sia, che contiene la delega a mille cose, come sono quelle di cui ci occupiamo; ma certo l’esperienza della giurisprudenza costituzionale dimostra quanto importante sia la delega, perché è frequentissimo il ricorso alla Corte Costituzionale per un eccesso di delega.

Personalmente non condivido l’idea di avviare un procedimento legislativo ordinario per la gran parte di ciò che è nel Codice. Si tratta di questioni innanzitutto tecniche, complesse, dove il Parlamento non perde nessuna prerogativa: una cosa è controllare, verificare,

contribuire, altra cosa è regolare e disciplinare. Io credo che questo sia un compito impossibile per il Parlamento e a mia memoria negli ultimi 35 anni non c'è stato nulla di simile che sia passato dalle aule del Parlamento che, ricordo, ha ampi strumenti di controllo e di verifica. Se si segue questa linea, e mi sembra che per il momento il Governo abbia assunto questa linea, che tipo di nuovo Codice fare? Innanzitutto io do per scontato che si faccia un nuovo Codice e non un ulteriore aggiornamento correttivo del vecchio Codice attuale.

Anche io, inizialmente, leggendo gli atti preparatori delle direttive n.23, 24 e 25 pensavo che si potesse fare una cosmesi sulle direttive esistenti; mi sono accorto, poi, che la versione finale è così organica e complessa che non consente di rendere in qualche modo compatibile il vecchio con il nuovo.

Prendiamo, allora, spunto da questa novità per introdurre un criterio di Codice essenziale, estremamente asciugato rispetto al numero di articoli ed alla qualità soprattutto degli articoli attuali.

Giustamente si diceva prima con che non è tanto il numero degli articoli, ma anche la lunghezza, la difficoltà di scrittura e la qualità della stessa (il drafting, come si dice in linguaggio parlamentare, che è spesso carente nei testi attuali e li ha resi a volte incomprensibili).

Che ne è, allora, di tutta quella massa di disposizioni che io ritengo opportuno far fuoriuscire dal Codice attuale? L'Unione Europea ci insegna la via della "soft law"; tutti questi atti sono moltissimi, con nomi diversi, sono atti giuridicamente non vincolanti, ma che non hanno poco effetto, hanno un effetto grandissimo.

Trasposto in un linguaggio molto italiano, se le stazioni appaltanti non seguissero questi atti di soft law probabilmente incorrerebbero in gravi eccessi di potere, sindacabili, giustiziabili, non sono atti insignificanti giuridicamente, non sono atti equiparati, ma hanno un notevole effetto, ma con il vantaggio di poter essere modificate velocemente, non seguire l'iter legislativo ordinario, etc., etc..

Sulla comparazione è stato chiesto: che cosa fanno gli altri? Alcuni amici qui presenti sanno che io ho un vero pallino, un punto di riferimento costante, che è l'Ordinamento britannico.

L'Ordinamento britannico, partendo dagli stessi assunti, e cioè dalle direttive del 2004 naturalmente, ha elaborato un corpo normativo che è 1/5 del nostro. Quindi, a parità delle condizioni di partenza, noi abbiamo circa 1000 norme tra Codice, regolamenti ed atti connessi e i britannici ne hanno circa 200-220.

Che cosa è successo? È successo che in Gran Bretagna hanno - ben prima che qua - seguito questa via: indicare nella legge l'essenziale, ciò che è veramente connesso alle direttive, e lasciare il resto a tutta una serie di atti che poi - guarda caso - si chiamano all'inglese *soft law*.

Questo è un esempio estremamente importante. Si potrà dire: quella amministrazione è diversa dalla nostra, ma nel momento in cui la Gran Bretagna entrò nell'Unione Europea era veramente nel globo sud rispetto alle nostre esperienze giuridico/amministrative, adesso ci si può parlare, molte cose sono in comune; io credo che anche questo si possa fare.

Una parola, infine, su un problema che vi sottopongo e che mostra maggiore problematicità e difficoltà di attuazione. Credo che si possa fare presto e bene una corretta, correttissima attuazione delle tre nuove direttive, quello che ci manca è una riforma fondamentale della Pubblica Amministrazione che deve gestire queste direttive.

Le direttive sono pensate per un'Amministrazione che funziona, un'Amministrazione efficiente, che ha codici di buona condotta, che segue buone pratiche, che è responsabile, che può essere chiamata in giudizio quando è necessario, etc. Lo è la nostra Pubblica Amministrazione oggi? Tutto è una batteria di atti in questo momento approvati dal Governo, al vostro esame in Parlamento, che cercano in modo affastellato e confuso di fare molto, ma questo è il compito base. Basta leggere i tanti considerando della direttiva base che è la 24, quella per il settore ordinario, per capire quanto le direttive stesse possono essere attuate bene, funzionare bene solo se la stazione appaltante, la parte pubblica le sa gestire. Oggi così non è.

Claudio CONTESSA

Consigliere giuridico dell'Ufficio legislativo del MIT

Ringrazio innanzitutto anche io gli organizzatori di questo Convegno per l'importante e preziosa occasione di confronto, confronto giuridico ed istituzionale sull'evoluzione dello stato attuale e delle criticità che caratterizzano il sistema nazionale degli appalti in questo suo momento storico, un momento particolare che è sottoposto a sollecitazioni di carattere interno, di carattere nazionale, quindi spinte al cambiamento di tipo nazionale, e soprattutto – per la parte che più mi riguarda – spinte al cambiamento che vengono in maniera poderosa, fortissima dall'ordinamento comunitario.

Sotto questo aspetto, quindi, io mi concentrerò sulle spinte al cambiamento del sistema nazionale degli appalti che provengono dall'ordinamento comunitario, e lo farò nella mia duplice veste di membro del Gruppo interno al Ministero, costituito con atto del Vice Ministro Nencini, Gruppo che ha l'onore di avvalersi dell'apporto del Professor Chiti e che ha l'incarico di studiare le modifiche da apportare al sistema nazionale degli appalti, naturalmente con il coordinamento dell'amico e collega Mastrandrea e che produrrà in primo luogo un disegno di legge delega e successivamente i decreti delegati che verranno rimessi all'esame delle Commissioni parlamentari, e come rappresentane del Ministero delle Infrastrutture all'interno del Gruppo di lavoro costituito dalle autorità italiane e dalla Commissione Europea per lo studio e la predisposizione di una strategia nazionale degli appalti pubblici.

Si tratta di due Gruppi di lavoro, quello interno che produrrà lo schema di decreto di legge delega, e poi decreti delegati, il Gruppo ad alto livello costituito con la Commissione Europea in una forma di partenariato informale; due Gruppi di lavoro che apparentemente ed in via di principio operano distintamente, ma che evidentemente presentano una stretta interconnessione, non fosse altro che nel momento in cui la Commissione Europea ha proposto e le autorità

italiane hanno accettato di costituire questo Gruppo di lavoro ad alto livello ci si è dati una tempistica, quella del maggio del 2015, una tempistica che effettivamente è compatibile con un anno in più per il recepimento, o almeno per il termine ultimo del recepimento, è compatibile per un approfondimento giuridico/istituzionale che può costituire – qualunque sia il risultato finale – uno spunto fondamentale di riflessione per le scelte di politica normativa interna.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la fissazione delle norme di delega e poi il lavoro che produrrà i decreti delegati, molto hanno detto il Vice Ministro Nencini, il collega Mastrandrea, il Professor Chiti, quindi sotto questo aspetto mi limiterò a dare soltanto qualche elemento in più, sapendo che, però, in primo luogo il tempo a disposizione è poco e soprattutto, come ci diceva il Vice Ministro Nencini, il testo della delega che ormai è abbastanza noto nelle grandi linee di fondo, verrà reso sostanzialmente noto in occasione del Consiglio dei Ministri della prossima settimana e quindi in quel momento le cose verranno rese pienamente conciliabili; ad ogni modo darò qualche elemento in più anche sul contenuto del disegno di legge delega.

Partiamo da questo: il disegno di legge delega non presenta grandi novità per quanto riguarda il metodo di lavoro, ce lo ricordavano il collega Mastrandrea ed il professor Chiti, da questo punto di vista andiamo su un solco istituzionale abbastanza conosciuto, ci muoviamo su un disegno di legge delega con principi e criteri direttivi nell'ambito del conferimento di una delega legislativa al Governo, quindi non ci si è inventato, come da qualche parte si era auspicato, un modello istituzionale nuovo.

Per quanto riguarda, quindi, il metodo di lavoro ci siamo mossi su un sistema consolidato, per quanto riguarda i contenuti, invece, questi sono fortemente innovativi e su questo il Vice Ministro Nencini ci ha già dato alcune anticipazioni a cui aggiungerò alcune cose. Quindi metodo classico, contenuti innovativi.

Per quanto riguarda i contenuti innovativi la più importante delle innovazioni è rappresentata dalla scelta di fondo di abrogare integralmente il Codice dei contratti pubblici del 2006 e sostituirlo con un testo, il cui nome dovrebbe essere Codice dei contratti e delle concessioni pubbliche, il quale dovrebbe – nella più accreditata del-

le ipotesi – recare soltanto ed unicamente le disposizioni di stretto recepimento delle disposizioni comunitarie, delle tre direttive del 2014, salvo rimandare ad un ulteriore testo, chiamiamolo testo a latere, testo B, naturalmente *ab initio*, le disposizioni che non trovano immediato e diretto addentellato nell'ambito del diritto comunitario.

Solo per fare un esempio, mi riferisco alle disposizioni di carattere istituzionale in materia di controllo o di definizione di compiti del Consiglio Superiore dei Lavori pubblici, questa non è una materia che trova la sua sede naturale nell'ambito del Codice. Su questo ci siamo già brevemente soffermati; un altro aspetto di grande novità, affermato più volte, ma questa volta è intenzione del Governo portare le affermazioni di principio e tradurle in fatti concreti, la riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese e semplificazione delle procedure e della normazione.

Sotto questo aspetto, ce lo ricordava in parte il Vice Ministro Nencini, in parte il Professor Chiti, dobbiamo essere consapevoli di un dato: vero, verissimo, il corpus normativo attuale italiano in materia di appalti è un corpus cospicuo, abbiamo circa 600 disposizioni tra disposizioni primarie e disposizioni regolamentari, regolamento del 2010, ma dobbiamo avere la consapevolezza – in questo io concordo pienamente con quanto detto dal Professor Chiti – che la lunghezza di un testo normativo e l'articolazione di un testo normativo non è di per sé un disvalore e la brevità di un testo normativo non è di per sé un vantaggio.

L'Ordinamento comunitario ci insegna, con un corpus normativo di circa 250 disposizioni, che incrementando di circa il 30% rispetto al corpus normativo del 2004 si può avere qualità della normazione e chiarezza dei testi normativi anche quando necessariamente la materia trattata impone un corpo normativo più ampio.

Su questo punto che cosa voglio dire? Voglio dire che sarà sicuramente intenzione del Governo – ed il Governo profonderà ogni sforzo nel predisporre un testo che sia allo stesso tempo chiaro e sintetico, ma vi è la consapevolezza che la sinteticità non necessariamente produrrà un testo di 200-300 articoli, la qualità del testo normativo non si quantifica sul numero delle disposizioni, ma si valuta in concreto

sulla chiarezza e sulla capacità di questo testo di recare chiarezza operativa per gli operatori.

Qualche altro breve accenno sul contenuto della delega, ma su questo mi ricollego solo molto velocemente a quanto già detto dal Vice Ministro Nencini. Alcuni degli aspetti fondamentali che saranno trasfusi nella delega saranno: una maggiore attenzione alla tutela dell'ambiente e dei beni culturali, nonché alla tutela del lavoro e della sicurezza dei lavoratori; una maggiore razionalizzazione delle procedure di spesa e di piena conoscibilità; la tracciabilità dei flussi finanziari nella consapevolezza che questo costituisce uno strumento anche di prevenzione dei fenomeni corruttivi; la razionalizzazione delle forme di partenariato pubblico/privato con particolare riguardo alle forme di partenariato pubblico/privato istituzionalizzato, tipico delle società miste; la revisione del sistema di qualificazione con particolare riguardo a criteri di omogeneità e di trasparenza in questo sistema che è un sistema quasi esclusivamente italiano, tipico dell'Ordinamento italiano; e ultimo – ma non di minore importanza – a cui faceva riferimento il Vice Ministro qualche minuto fa, l'introduzione di regole chiare e partecipate in ordine alla partecipazione di portatori di interessi qualificati al processo decisionale in materia di appalti.

Probabilmente sotto questo aspetto occorrerà colmare una lacuna che l'ordinamento italiano presenta ormai da troppi anni. Nei minuti che ancora mi restano, pochi, intendo soffermarmi sul secondo degli aspetti: l'avvio dei lavori di questo Gruppo ad alto livello, frutto di un partenariato informale tra la Commissione Europea e le autorità nazionali che dovrebbero produrre nell'arco di un anno circa un documento che prenderebbe il nome di “Strategia nazionale degli appalti”.

Di che cosa si tratta? Si tratta di un'iniziativa assunta dalla Commissione Europea ed accettata dalle autorità italiane, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dalle Amministrazioni con competenza prevalente nel settore degli appalti pubblici, che intende in qualche modo colmare non dico una lacuna, ma una particolarità dell'ordinamento giuridico comunitario nella fase di predisposizione della normativa di recepimento.

Cosa voglio dire? La Commissione Europea ha una funzione centrale nella fase ascendente delle disposizioni comunitarie, ha una funzione centrale nel momento di controllo di eventuali spostamenti, ma ordinariamente la Commissione Europea lascia pienamente liberi gli Stati membri di svolgere con piena libertà l'attività di recepimento, salvo poi – naturalmente – rispondere in caso di omissioni o divergenze gravi dai doveri comunitari.

In questo caso la Commissione Europea ha liberamente offerto agli Stati membri, ad uno Stato membro prototipo, diciamo così l'Italia, il quale ha accettato di costituire una sorta di Gruppo di riflessione misto il quale in piena collaborazione istituzionale dovrà individuare alcune criticità del sistema, proporre alcuni correttivi e soluzioni e trasfondere questi in un testo unico, in un documento denominato "Strategia nazionale degli appalti pubblici".

Naturalmente questa iniziativa, iniziativa accolta con il massimo senso di collaborazione istituzionale, è un'iniziativa che va colta per quello che rappresenta e solo per quello che rappresenta.

Ha un contenuto vincolante nei confronti dello Stato membro e dell'attività di recepimento dello Stato membro? Lo ha soltanto in termini di leale collaborazione istituzionale, ma sotto ogni altro aspetto lo Stato membro è pienamente libero ed è pienamente responsabile delle proprie scelte di recepimento.

A Roma lo scorso 30 giugno si è svolta la prima riunione, e qui il Direttore Nunes de Almeida probabilmente darà qualche elemento in più, e nel corso di questa riunione vi è stata una piena condivisione di alcune ematiche di fondo, ad esempio l'individuazione di una criticità tipica del sistema italiano rappresentata da eccessivi oneri amministrativi e burocratici a carico delle imprese.

Vi è stata anche la presa d'atto dell'obiettivo difficoltà di affrontare alcuni temi, come – ad esempio – la proposta della Commissione Europea di rivedere a fondo il sistema dei controlli, un sistema di controlli sul quale lo Stato italiano ed il Governo italiano sta adottando autonomamente scelte anche importanti e scelte di campo e su questo aspetto, trattandosi di questioni che hanno anche un fondamento costituzionale, il dibattito naturalmente non può che restare aperto.

Concludo soltanto con due brevi osservazioni. La prima: naturalmente questa è una occasione di dibattito istituzionale di collaborazione che va presa per tutto quello che rappresenta, è una occasione molto importante, però la prima domanda che ci dobbiamo porre: può un Gruppo tecnico, e fino a che punto un gruppo tecnico può supportare le scelte di policy?

Naturalmente la risposta è: sì, lo può fare a condizione che questo gruppo tecnico abbia chiare le regole di ingaggio ed i limiti del proprio operato. Proporrà delle soluzioni operative che naturalmente verranno rimesse alla responsabilità ed alla scelta definitiva degli organi di indirizzo politico.

Secondo ed ultimo aspetto: vi è, forse, il rischio che questo tipo di iniziative possa determinare l'effetto pratico, probabilmente non voluto, secondo cui alcuni Stati membri diventino una sorta di sorvegliati speciali nell'ambito di iniziative volte sia a coadiuvare, ma probabilmente anche a controllare settori di particolare sensibilità?

Qui la risposta non c'è, la risposta è nei fatti. Intanto le autorità italiane potranno autorevolmente porsi con un autorevole interlocutore internazionale, come la Commissione Europea, con un apporto aperto e paritario, in quanto saranno essi stessi autorevoli nel loro approccio e naturalmente dovranno ricordare, ponendosi in contatto con la Commissione Europea, che sono portatrici di un sistema, il sistema italiano in materia di appalti, che – sia pure con tutte le sue criticità, sia pure con tutti i suoi difetti - comunque rappresenta uno dei nodi più antichi, consolidati ed autorevoli dei sistemi a livello comunitario, e di questo dobbiamo avere la consapevolezza anche nel momento in cui tendiamo a modificarli.

Nunes DE ALMEIDA

*Direttore degli Appalti della Direzione generale, Mercato interno
e Servizi della Commissione Europea*

In primo luogo vorrei ringraziare la Camera dei Deputati per l'invito a questo evento dedicato al tema degli appalti pubblici. Come sapete, le nuove direttive prevedono un periodo di recepimento di due anni, a partire dalla loro entrata in vigore del 17 Aprile 2014. Nel corso di questi due anni la sfida per l'Italia, come per tutti gli altri Stati membri sarà, dunque, quella di sfruttare nel migliore dei modi tutte le novità introdotte dalla riforma. Il sistema italiano degli appalti pubblici è caratterizzato da un quadro normativo maturo che ha introdotto negli ultimi anni alcune buone pratiche di livello europeo; tuttavia, tale quadro normativo presenta ancora un numero rilevante di problemi nella sua applicazione concreta.

Permettetemi di enumerarvi alcuni dei problemi generali che con più frequenza emergono dall'attività di monitoraggio sulla corretta applicazione delle direttive da parte dei servizi della Commissione Europea.

Primo: l'eccessiva lunghezza delle procedure di gara; secondo: l'elevato livello di contenzioso; terzo: l'insufficiente capacità amministrativa delle stazioni appaltanti; quarto: la mancanza di concorrenza in alcuni settori, dovuta al sedimentarsi di posizioni di vantaggio acquisite; quinto: l'influenza dei fenomeni corruttivi. Tutto questo porta a situazioni di fondi strutturali bloccati o cancellati.

Tali problemi hanno sicuramente un impatto negativo sull'economia italiana in generale e – data l'importanza di essa – su quella europea nel suo insieme. Vorrei infatti ricordare che la spesa per appalti e concessioni rappresenta in Italia il 16% del Prodotto Interno Lordo.

Il recepimento delle nuove direttive rappresenta per l'Italia un'occasione importante non solo e non tanto per la riforma e l'ammodernamento del quadro normativo, che naturalmente rappresenta un

passaggio necessario. L'opportunità più importante, infatti, è quella per l'Italia di utilizzare le novità della legislazione europea per un ripensamento complessivo del sistema italiano degli appalti pubblici che vada ad incidere sulle principali criticità strutturali e che coinvolga le risorse migliori tra le istituzioni competenti, mondo imprenditoriale, delle università e della società civile. La Commissione considera, infatti, che la riforma degli appalti pubblici possa e debba portare in Italia ad un cambio di paradigma. Abbiamo l'impressione che in Italia gli appalti siano troppo spesso percepiti unicamente come fonte di spesa pubblica introduttiva, corruzione, favoritismi, rendite di posizione, vecchia burocrazia.

Gli obiettivi principali della riforma europea vanno esattamente nella direzione opposta, gli appalti pubblici possono e devono diventare un importante strumento di riforma della Pubblica Amministrazione, contribuire alla crescita, alla creazione di posti di lavoro, alla lotta alla corruzione, all'innovazione tecnologica, sociale ed ambientale. Oltre che alla prevenzione della corruzione, come ho appena spiegato, la riforma europea degli appalti pubblici può, infatti, contribuire anche alla riforma della Pubblica Amministrazione.

Sappiamo che la cattiva burocrazia è da sempre considerata come il principale ostacolo all'attuazione di qualunque tipo di riforma in Italia. Naturalmente l'Unione Europea non ha competenza sull'organizzazione dei poteri pubblici negli Stati membri, eppure la legislazione europea sugli appalti tocca una delle funzioni principali di ogni autorità pubblica, centrale o locale, cioè la funzione della spesa.

Una spesa efficiente che garantisca acquisti di beni e servizi utili, di qualità ed al migliore prezzo, ha bisogno di una Pubblica Amministrazione efficiente. Questo obiettivo è raggiungibile in primo luogo attraverso una semplificazione delle norme, dei regolamenti e delle procedure di gara, e per questo è fondamentale una trasposizione delle direttive più semplice, chiara ed immune da costanti modifiche normative che creano instabilità interpretativa.

In secondo luogo è necessaria una razionalizzazione dei centri di spesa; ci vorrà a tal fine un'attuazione corretta e puntuale delle norme delle nuove direttive sulle centrali pubbliche di acquisto e sull'E-procurement.

Fondamentale è anche puntare, però, sulla professionalizzazione delle stazioni appaltanti; le procedure di gara, in particolare la nuova procedura negoziata ed il partenariato di innovazione richiedono, infatti, delle conoscenze ed abilità tecniche specifiche che solo una formazione adeguata può garantire.

È per tutti questi motivi che negli ultimi mesi i servizi della Commissione hanno proposto alle competenti amministrazioni italiane la creazione di un partenariato informale, sotto leadership italiana, che lavori all'elaborazione di una strategia di riforma del sistema nazionale degli appalti pubblici.

Questa proposta fa parte di un nuovo metodo di lavoro che i servizi della Commissione vogliono mettere in pratica con tutti gli Stati membri al fine di lavorare insieme ad un recepimento strategico delle nuove norme.

Siamo molto contenti del fatto che questa proposta sia stata accolta con favore dalle autorità italiane e che un apposito gruppo di lavoro sia stato costituito sotto il coordinamento del Dipartimento per le politiche europee con la partecipazione dei principali attori istituzionali nel settore degli appalti pubblici.

Nel rispetto della competenza dell'Italia di organizzare, come meglio crede, il lavoro di recepimento, è tuttavia importante per la Commissione che questo sia svolto in maniera strutturale e sistematica coinvolgendo tutti gli attori istituzionali e gli stakeholders e partendo da una diagnosi completa delle attuali criticità.

Solo in questo modo, con una riforma ragionata e condivisa, si potrà garantire nel tempo l'importante obiettivo della stabilità normativa che tutti gli attori, ed in particolare gli operatori economici, ci indicano come obiettivo fondamentale.

Il Gruppo di lavoro coordinato dal Dipartimento per le politiche europee ha un mandato di un anno, ma noi auspichiamo che possa elaborare una strategia di lungo termine che preveda azioni concrete volte alla risoluzione delle principali criticità del sistema e che questa strategia abbia il necessario per poter essere attuata nei migliori modi.

Adesso cercherò di illustrarvi come alcune delle novità introdotte dalle nuove direttive europee sugli appalti pubblici e le concessioni possono dare un importante contributo alla prevenzione ed alla lotta alla corruzione.

Le nuove direttive mirano ad aumentare la trasparenza delle procedure. Primo: l'e-procurement diventa obbligatorio, tutte le procedure saranno elettroniche.

La creazione di un quadro giuridico specifico per le concessioni aumenta la trasparenza nel settore dei partenariati pubblico/privati che spesso è particolarmente esposto ai fenomeni corruttivi.

Viene introdotto il documento di gara unico europeo che renderà più difficile, durante la fase di selezione, l'esclusione di offerte in maniera discriminatoria.

Vengono codificate, infine, le norme sulle modifiche delle condizioni contrattuali, ponendo in questo modo una base di regolamentazione della fase post attribuzione solitamente molto vulnerabile alla corruzione.

In secondo luogo le nuove direttive introducono specifiche norme anticorruzione, in particolare i motivi di esclusione sono estesi a situazioni nelle quali gli offerenti hanno avuto comportamenti collusivi, hanno cercato di influenzare la stazione appaltante oppure hanno cercato di ottenere informazioni confidenziali.

Viene introdotta una definizione di conflitto di interesse e gli Stati membri e le stazioni appaltanti avranno l'obbligo di prendere misure appropriate per prevenire, identificare e risolvere situazioni di conflitto di interesse.

Gli Stati membri, infine, dovranno presentare alla Commissione una relazione contenente informazioni sulla propensione, l'accertamento e l'adeguata segnalazione di casi di frode, corruzione, conflitto di interessi ed altre irregolarità.

Vorrei, perciò, concludere rivolgendomi a tutte le persone presenti in sala, dai parlamentari a rappresentanti del Governo, della Pubblica Amministrazione, della Magistratura e degli operatori economici e dicendo loro che siamo più che convinti che l'Italia disponga di tutte

le migliori risorse necessarie per riformare davvero il suo sistema degli appalti pubblici.

La Commissione Europea nella sua attività di vigilanza sulla corretta trasposizione ed attuazione della riforma sarà lieta di continuare a collaborare con voi.

Donatella FERRANTI

Presidente della Commissione giustizia, Camera dei deputati

Nella terza Sessione abbiamo cercato di individuare l'altro punto che ci consente sostanzialmente di aggredire l'argomento appalti, appalti/corruzione, appalti/efficienza del sistema, appalti/sviluppo, che è quello della tutela dei diritti, quindi tutela del processo che si realizza per lo più nel processo prevalentemente amministrativo.

Alcune criticità sono state affrontate nel decreto legge che stiamo convertendo, il decreto della Pubblica Amministrazione, e ho sentito prima il Professor Chiti già lanciare un messaggio di scelte che in qualche modo possono lasciare perplessi.

Il Governo in questo decreto legge ha cercato ricreare un momento di accelerazione nello sviluppo del processo appalti ed al tempo stesso ha anche cercato di dare una risposta di deflazione, perché sappiamo che molte volte il processo amministrativo, nel momento in cui c'è il contenzioso amministrativo, si blocca, si ferma, si sospende, quindi questo può creare anche momenti di un ulteriore rallentamento.

Ecco che noi in questa Sessione abbiamo cercato di andare anche oltre, e vorremmo andare anche oltre quello che è stato il primo intervento sul punto da parte del Governo e quindi capire a fondo e cercare di enucleare almeno i punti critici, quelli che paiono risolti e quelli che, invece sono ancora da risolvere.

Prof. Marco DUGATO

Ordinario di Diritto amministrativo all'Università di Bologna

È un'occasione molto interessante e molto emozionante perché a questo tavolo ci sono non solo delle professionalità molto alte, ma anche degli operatori del campo, ed è questo il taglio che vorrei dare al mio intervento. Il collegamento tra processo, giurisdizione sugli appalti e corruzione in realtà è un collegamento da chiarire, perché il processo è sostanzialmente fuori dal tema sostanziale della corruzione negli appalti e dell'efficienza negli appalti; è fuori perché normalmente il fenomeno corruttivo, il fenomeno collusivo, il fenomeno della semplice inefficienza della gestione del procedimento degli appalti è un fenomeno che accade prima del processo, può accadere durante il processo, perché per i tempi del processo necessariamente intanto procedimento ed esecuzione procedono ed avanzano, però il processo e la distinzione giurisdizionale ha due forti incidenze.

La prima è che dovrebbe essere almeno un fenomeno di emersione del momento collusivo/corruttivo, cioè nell'ambito del processo su quella procedura di appalto dovrebbe emergere non solo l'illegittimità semplice di ciò che caratterizza l'azione anche solo errata dell'Amministrazione, ma anche un fenomeno addirittura più impattante che è quello dell'alterazione degli schemi ordinari e tollerabili.

La seconda è che è evidente che un processo efficiente è un processo deflattivo e di forte impatto preventivo nei confronti di qualsiasi fenomeno corruttivo e collusivo nell'ambito degli appalti, però perché questo sia è necessario che il processo sia un processo efficiente, perché se il processo è inefficiente la giurisdizione o l'assetto giurisdizionale crea inefficienze e finisce per essere esattamente il contrario, per mascherare ciò che è avvenuto e per incentivare, anziché disincentivare ciò che non doveva avvenire.

La prima operazione o la prima tendenza che si ha è quella di parlare di semplificazione della parte processuale.

La semplificazione del processo è evidentemente necessaria come qualsiasi semplificazione nell'ambito delle procedure pubbliche, è una procedura un po' sacrale, una procedura che si svolge altrove rispetto all'azione amministrativa, ma è molto simile a quanto accade.

C'è, però, un limite che nella semplificazione del processo, nella semplificazione della giurisdizione non esiste nell'ambito della semplificazione del semplice procedimento, ed è che il processo è non solo un luogo di verifica e di produzione di efficienza, ma è un luogo di tutela, e questo presuppone due elementi che sono quello dell'effettività della tutela (il processo serve principalmente non per fare andare bene l'Amministrazione, ma per tutelare diritti ed interessi) ed il secondo dato è quello della accessibilità (semplificazione non può tradursi in difetto di accessibilità a processo, perché altrimenti copriremmo un ambito di sicuro interesse pubblico, ma ne scopriremmo un altro che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo vigila e tutela in modo particolarmente rilevante).

È ovvio che un tema così tecnico, come riparto di giurisdizione non può essere affrontato in pochi minuti e difficilmente anche in termini tecnici o in termini piani, però ci sono due elementi di fatto su cui merita d'essere fatta una riflessione.

Il primo elemento di fatto è molto noto ai tecnici, molto noto agli operatori, molto noto ovviamente ai giudici ed è che nel nostro sistema il meccanismo giurisdizionale di tutela è diviso in due, duplicato.

Esistono il giudice amministrativo ed il giudice ordinario. Si diceva una volta che questi due giudici operano in una sequenza logica/cronologica: il giudice amministrativo conosce tutto ciò che è necessario conoscere fino all'aggiudicazione ed alla stipulazione del contratto, da quel momento il mondo del contratto diventa un mondo di contraenti, non c'è più esigenza di interesse pubblico, non ci sono più interessi legittimi, da lì in avanti opera il giudice ordinario.

Questa distinzione estremamente chiara e netta è non solo notoriamente falsa per chi se ne è sempre occupato sotto ogni veste, ma è ancor più falsa se si considera quanta attività viene svolta per capir volta per volta quale sia la giurisdizione corretta nell'ambito dello stesso procedimento, dello stesso appalto, se sia il giudice amministrativo

o se sia il giudice ordinario. Questa duplicazione non nasce da una bizzarria del legislatore, nasce semplicemente da un paletto costituzionale o da alcuni elementi che la nostra Carta Costituzionale pone a fondamento della tutela, e tutte le volte in cui il legislatore ha provato a forzare questa duplicazione si è trovato di fronte ad una Corte Costituzionale di particolare rigore nel definire gli ambiti specifici.

Secondo elemento. Nella storia processuale, tanto quella del giudice ordinario, quanto quella del giudice amministrativo, se si guarda raramente sono emersi o si sono resi evidenti fenomeni collusivi o corruttivi, cioè la vicenda giurisdizionale, processuale, amministrativa, la vicenda giurisdizionale, processuale ordinaria si sono occupati dei difetti evidenti dell'azione amministrativa, raramente si sono posti in collegamento o hanno fatto veramente emergere ciò che invece accadeva di più che illegittimo, illecito.

Quali sono le ragioni dei due fenomeni? Fondamentalmente la ragione essenziale sta nel fatto che, contrariamente a quello che si è sempre detto e si è sempre sostenuto, la vicenda del procedimento di evidenza pubblica, cioè le vicende della gara che sono conosciute dal giudice amministrativo non sono affatto slegate dalle vicende esecutive del contratto; chi conosce di una parte senza poter conoscere dell'altra fermandosi sulla soglia dell'altra giurisdizione difficilmente ha il panorama di ciò che accade.

Teniamo conto che è stato correttamente detto in precedenza che molti dei fenomeni collusivi e corruttivi sono fenomeni non della fase di procedura ad evidenza pubblica, dove la disciplina comunitaria ci ha aiutato moltissimo in termini di trasparenza e di emersione, ma sono fenomeni dell'esecuzione del contratto e si collocano, tra l'altro, in alcuni momenti di esecuzione del contratto che sono particolarmente evidenti e particolarmente noti.

Questo significa che non c'è capacità non solo di processo giusto se non c'è unicità del giudice, ma che non c'è nemmeno capacità di processo completo e di visione completa processuale se chi vigila su una parte non può vigilare sull'altra, tenuto conto che quella distinzione tra gara, forma, giudice amministrativo e sostanza, esecuzione, giudice ordinario è palesemente falsa.

Quanto questo sia e quanto questo determini tra l'altro delle inefficienze di tutela e di giustizia evidenti, oltre che di scarsa protezione dell'interesse pubblico è dato a due istituti che non sono particolarmente conosciuti del nostro Codice dei contratti: l'istituto del recesso dell'art.134 e l'istituto della risoluzione per inadempimento, art.136.

Tanto l'uno che l'altro conoscono nel nostro Codice un mini procedimento amministrativo che è già collocato nella fase esecutiva, la gara è già finita, la procedura di evidenza pubblica si è esaurita, teoricamente siamo in una fase di vita contrattuale, ma il nostro Ordinamento saggiamente prevede nell'uno e nell'altro caso che prima di manifestare l'atto privato di autonomia negoziale, l'amministrazione, tanto recesso, quanto la risoluzione per inadempimento debba illustrarne i motivi.

Questo è fondativo dell'azione amministrativa nel nostro Ordinamento, anche l'atto di natura negoziale deve essere evidente nelle sue finalizzazioni all'interesse pubblico, tanto è vero che addirittura la nostra giurisprudenza amministrativa ha collocato nell'ambito della piena trasparenza e nella piena illustrazione dei motivi anche un atto negoziale per eccellenza che è quello della nomina degli amministratori nelle società a partecipazione pubblica in cui si è detto: "certo, l'atto è negoziale, ma deve nascere da una illustrazione, da un procedimento".

Nel nostro curioso sistema, siccome viene qualificato come atto eminentemente di natura privata, il recesso dell'amministrazione dal contratto è conosciuto per giurisprudenza attuale dal giudice ordinario che, però, non è il giudice del procedimento, non a lui spetta sindacare le ragioni per le quali sia stato manifestato il recesso.

Il massimo dell'inefficienza lo determina il fatto che, invece, la risoluzione per una giurisprudenza curiosa, devo dire la verità, e particolarmente rigorosa nella distinzione, la risoluzione per inadempimento, invece, continua ad essere conosciuta dal giudice amministrativo al termine di un procedimento complesso.

Il risultato paradossale è che l'Amministrazione che voglia essere poco trasparente ed evitare il controllo, anche di fronte ai casi di inadempimento, i più gravi casi di inadempimento, si guarda bene

dall'avviare un procedimento di risoluzione per inadempimento, fa vivere l'appaltatore inadempiente che così impara ad esserlo per sempre, fa vivere delle sue virtù, imbecca la strada del recesso non dovendo motivare nessuno e soprattutto se, sindacato, dovendo andare davanti ad un giudice che è totalmente spuntato nei suoi confronti.

Chiudo con questo perché si dirà: “certo, ma la giurisprudenza costituzionale che ha invocato, che mantiene separata la giurisdizione per interesse legittimo e la giurisdizione, invece, per diritto soggettivo”, vorrei dire: quella giurisprudenza che abbiamo interpretato molte volte anche con particolare rigore, forse più rigore agli interpreti di quanto non avesse la sentenza, pretende semplicemente che si eviti una traslazione del nostro sistema di distinzione tra le giurisdizioni fra una giurisdizione per posizione soggettiva, diritto di interesse, ad una giurisdizione per soggetto, l'Amministrazione, ma ci ha sempre detto che nell'ambito dimostrato in cui ci siano interessi legittimi in gioco, in quel caso anche i diritti soggettivi possono essere conosciuti dal giudice amministrativo.

A me pare che soprattutto l'Ordinamento comunitario a partire dalle direttive 2004, quelle sostanziali, e dalle direttive ricorsi intervenute successivamente abbia già chiarito che nell'ambito dei contratti sono moltissimi gli interessi legittimi e che quella parte di diritti soggettivi difficilmente districabile e difficilmente distinguibile dagli interessi legittimi giustificerebbe e forse, a mio avviso, auspicerebbe una riunione della giurisdizione in un luogo solo, evitando le duplicazioni davanti all'unico giudice che i poteri li ha davvero nei confronti dell'Amministrazione, che è il giudice amministrativo.

Rosanna DE NICTOLIS

Presidente sezione del Consiglio di Stato

Il mio tema è quello delle novità sul processo amministrativo in materia di appalti pubblici, quindi il processo che oggi riguarda solo la fase delle procedure di affidamento. L'attenzione del legislatore del decreto legge 9 si è concentrata su un solo tema e su un solo slogan: "come rendiamo questo processo più veloce?". Facciamo il processo sugli appalti in 30 giorni.

A me sembra che l'attenzione sia stata focalizzata su un punto non essenziale, il vero punto – e c'è stato anche ricordato dal collega rappresentante dell'Unione Europea – è la mole enorme di contenzioso davanti al giudice amministrativo, oltre che la mole enorme di contenzioso che riguarda la fase esecutiva e che oggi, come sappiamo, si svolge o davanti al giudice ordinario o davanti a collegi arbitrali.

Se ci concentriamo sulla mole del contenzioso dobbiamo interrogarci sul perché e dobbiamo essere consapevoli che in realtà l'aspetto processuale è solo l'ultimo tassello di un puzzle molto più complesso.

La mole di contenzioso dipende da una complessità a monte che possiamo definire normativa/soggettiva ed oggettivo/procedurale; una normativa, lo hanno detto altri prima di me, abbiamo oltre 1000 articoli in materia di appalti e forse è una approssimazione per difetto, una legislazione, quella sul Codice appalti, che è stata toccata almeno 50 volte dal 2006 ad oggi e non dimentichiamo tutte le leggi regionali su aspetti importanti degli appalti.

Anche oggi, quindi, che poniamo mano ad un recepimento delle direttive dobbiamo tener conto che non ci sarà recepimento di direttiva che tenga, come buona occasione per semplificare, se non si mette mano al Titolo V della Costituzione ed a stabilire finalmente che di appalti si occupa solo lo Stato, e visto che andiamo verso l'uniformità europea, non possiamo più permetterci in Italia 22 Codici degli appalti pubblici.

Complessità soggettiva. Nessuno sa dirci quante sono oggi le stazioni appaltanti in Italia, passiamo da quelle più grosse a quelle più minute del piccolo comune, e qui prima ancora della corruzione scontriamo un problema di incompetenza, impreparazione, inidoneità a gestire procedure complesse.

Qui un grido di dolore. Il decreto legge 66, di recente convertito, mette mano per l'ennesima volta alle centrali di committenza ed al modello dei soggetti aggregatori, e anche qui io mi chiedo e vi chiedo: "quante volte dal '99 ad oggi è stato ritoccato il modello CONSIP?"

Nel decreto legge ci annunciano 35 soggetti aggregatori, in realtà sono 35 per beni e servizi, poi si ritocca tutta la materia degli appalti di lavori dove si pongono limiti alla capacità di stazione appaltante e i comuni (un tempo i comuni sotto 5000 abitanti, ora i comuni non capoluogo di provincia).

Questa è una materia complessa che necessita poi di almeno 4 atti attuativi, secondo quanto leggiamo nel decreto legge 66.

Qui se non mettiamo mano ad una chiara standardizzazione di costi, qualità per beni e servizi e non facciamo chiarezza sul numero delle stazioni appaltanti non ci potrà essere autorità che riesca a vigilare e non ci saranno processi veloci che bastino per il numero dei contenziosi.

Altro aspetto della complessità soggettiva di cui ad ora non ho sentito parlare: le Commissioni di gara. È buona regola nelle procedure concorsuali che i commissari di gara provengano dall'esterno della struttura che giudica; qui noi continuiamo ad avere Commissioni di gara che vengono scelte dalle stesse stazioni appaltanti con criteri piuttosto generici e quindi opachi.

Anche qui la riduzione del numero di stazioni appaltanti potrà giovare, ma dovrà rimettersi le mani ai criteri selettivi delle Commissioni di gara. Complessità procedurale. Qui l'Italia ha finora recepito le direttive a metà, o meglio è andata oltre; i tipi di contratto sugli appalti ed i tipi di procedure sono molto più numerosi in Italia che nel diritto comunitario e quindi io auspico che nel recepimento si faccia quello che altri hanno già detto prima di me, cioè si tolgano tutte queste incrostazioni di procedure atipiche create dall'Ordinamento italiano.

Anche qui domando: “Quante volte è stato toccato ad oggi il project financing che non esiste nel modello europeo e quanti sub procedimenti ci sono dentro l’unico nome di project financing?” ovviamente questa complessità si scarica in un contenzioso complesso.

Passo ora al processo amministrativo sugli appalti.

Devo dare atto che il decreto legge 90 in maniera molto meritoria fa qualche cosa per ridurre la mole del contenzioso perché interviene a monte sulla fase di selezione dei concorrenti attraverso una drastica dequotazione dei vizi formali.

Chi conosce il contenzioso davanti al giudice amministrativo sa che negli ultimi 10 anni ha cambiato qualità, nel senso che mentre in passato la maggior parte del contenzioso era sulla fase di valutazione delle offerte, oggi il contenzioso è essenzialmente sui requisiti di gara e sui requisiti di partecipazione dei concorrenti, anche perché – appunto – c’è un grosso controllo sociale da parte degli altri concorrenti in gara, ed è un contenzioso spesso iperformalistico, quindi da più parti si ragionava in termini di dequotazione dei vizi formali.

Il legislatore ha già fatto un passo negli anni scorsi introducendo il principio di tassatività delle cause in discussione, distinguendo tra vizi essenziali ed inessenziali e la giurisprudenza amministrativa ha operato un tentativo di chiarimento, ma tutto questo non era ancora abbastanza perché la normativa fino ad oggi vigente stabiliva dei paletti molto rigidi sul cosiddetto potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante nei confronti dei concorrenti, in particolare questo potere di soccorso non poteva essere declinato di fronte a mancanze o vizi essenziali.

Con il decreto legge 90, invece, tutto ciò che è vizio inessenziale diventa del tutto irrilevante e quindi non sarà neanche necessario esercitare il soccorso istruttorio, tutto ciò che è vizio essenziale non è più vizio escludente perché si apre una fase davanti alla stazione appaltante per l’invito al concorrente a sanare i vizi.

Tutta quell’elaborazione giurisprudenziale e normativa che distingue vizi essenziali ed inessenziali conserva la sua validità, ma non è più il confine tra la vita e la morte, cioè tra l’essere o non essere in gara; è il confine tra il pagare o meno una penalità e l’essere o meno

invitati a regolarizzare. Ovviamente questo non significa che cancelleremo del tutto il contenzioso davanti al giudice amministrativo, ma che questo contenzioso cambierà consistenza, nel senso che i concorrenti non potranno più lamentarsi che il vincitore andava escluso per certi vizi formali, ma potranno al più lamentarsi che la stazione appaltante non lo ha invitato a regolarizzare, e qui o la giurisprudenza amministrativa farà un passo enorme per dire che si tratta di un interesse strumentale che non può più essere dedotto in giudizio, ovvero dovremmo immaginare un processo amministrativo che non potrà esaurirsi nei 30 giorni ipotizzati dallo stesso decreto legge, ma dovrà essere un processo in cui si apre una fase intermedia istruttoria, interlocutoria in cui il giudice se ritiene che l'Amministrazione non ha invitato il concorrente a regolarizzare deve sospendere il giudizio ed assegnare un termine alla stazione appaltante per compiere questa fase.

Passando adesso più in dettaglio alle norme processuali tre flash soltanto. Intanto il parametro di valutazione di queste norme processuali deve essere il diritto comunitario che, come sappiamo, in materia di processo sugli appalti detta norme stringenti e da questo punto di vista, forse, una verifica va fatta, perché il decreto legge pone una tutela cautelare a termine e pone la cauzione come indefettibile.

Sono entrambe misure che devono fare un vaglio di compatibilità comunitaria, perché la cauzione indefettibile non è prevista dal diritto comunitario e rischia di rendere molto difficile la tutela giurisdizionale.

Su questo voglio ricordare che già l'attuale contributo unificato sul processo amministrativo che è molto elevato è sotto il vaglio del giudice comunitario su questione pregiudiziale.

Quanto ai termini di decisione, il termine di 30 giorni ipotizzato perché si istruisca il processo amministrativo è un termine assolutamente irrealistico; voglio ricordare che già in passato, nel 2010, per qualche mese fu in vigore il decreto legislativo 53 del 2010 che pure aveva tentato di porre un termine di decisione che era di 60 giorni, e anche quello sembrò impossibile e si passò all'attuale disciplina che dice solo che si decide in via immediata ed in via di urgenza; temo che il termine di 30 giorni resti lettera morta.

Termine per la sentenza. Io segnalo solo che si parla di un termine di 20 giorni, ma non mi sembra un grosso cambiamento perché oggi il termine è di 23 giorni, quindi non è su questa tempistica che rendiamo più veloce il processo sugli appalti.

Infine, ultima cosa che è stata già accennata, decisione in forma semplificata. Già oggi è scritto che il processo appalti si definisce di regola con sentenze in forma semplificata, oggi questa forma semplificata diventa indefettibile.

Considerata la complessità del contenzioso questo tipo di forma resterà lettera morta, resterà inapplicabile e se vogliamo davvero avere questo tipo di decisioni semplificate a monte si sarebbe dovuta prevedere anche una semplificazione ed una sinteticità degli scritti processuali.

Concludo riconoscendo i passi avanti che fa il decreto legge 90 per il contenzioso sugli appalti, ma dicendo anche che altro ancora deve essere fatto.

Infine, un ultimo flash. Se vogliamo davvero che nel processo appalti in fase di gara o come in quello in fase di esecuzione davanti al giudice civile emerga dietro il vizio formale la possibile corruzione ed il vizio sostanziale, forse bisogna mettere insieme i vari pezzi, abbiamo unificato in maniera meritoria l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici con l'Autorità anticorruzione, allora diamo all'Autorità anticorruzione un potere/dovere di intervento sia nel processo amministrativo che civile, facciamone una sorta di Pubblico Ministero che possa aiutare il giudice a capire se dietro il vizio formale si celano illegalità sostanziali.

Bernardo Giorgio MATTARELLA

Capo Ufficio legislativo del Ministro della Semplificazione e della P.A.

Per quanto riguarda le norme del decreto legge 90 sulla base di quanto si è detto finora mi sembra che l'impressione generale sia di un certo apprezzamento per il modo in cui il Governo è intervenuto nelle sue linee fondamentali sul processo amministrativo in materia di appalti, nel senso essenzialmente della accelerazione del processo, ma anche della dequotazione di vizi formali in vista dell'alleggerimento del carico di lavoro dei giudici amministrativi con probabilmente qualche sbavatura che può essere corretta, ma fondamentalmente avendo centrato almeno alcuni dei problemi. Naturalmente ci sono anche altri problemi degli appalti pubblici e del processo amministrativo che non sono stati risolti, né affrontati in questa sede, e naturalmente ci sono altre questioni fondamentali, come quelle del riparto della giurisdizione di cui parlava il Professor Dugato, ma mi sembra che – al di là di qualche dettaglio che potrà essere corretto in sede di conversione - proprio in questa settimana ci sia un certo apprezzamento per il modo in cui alcuni problemi parziali sono stati affrontati.

Andando al tema più generale del nostro incontro, ricordo sempre ciò che a proposito della corruzione diceva negli anni '90 un noto Sostituto Procuratore impegnato nelle inchieste Mani Pulite, il quale diceva che lui si insospettiva particolarmente quando vedeva un appalto formalmente perfetto.

Il problema della corruzione, forse, non è quando le norme non sono rispettate, ma forse il problema sta a monte o a valle di ciò di cui si occupa il processo amministrativo.

Il processo amministrativo, come è stato osservato, concentra la sua attenzione essenzialmente sulle procedure di affidamento ed io ho l'impressione che la corruzione sia soprattutto prima e dopo le gare, le procedure di affidamento che sono i momenti in cui in primo luogo c'è meno trasparenza, perché il Codice degli appalti prevede molte

forme di trasparenza in termini di pubblicità, in termini di accessibilità dei documenti, mentre su come si forma la decisione di spesa, sul perché si decide di concludere un contratto a monte e poi a valle sul come viene eseguito il contratto sulla tempistica dei pagamenti, sulle varianti e quanto altro c'è molta meno trasparenza.

In secondo luogo nel corso della gara, nel corso della procedura di affidamento c'è un formidabile strumento di prevenzione degli abusi che sono le altre imprese, i controinteressati, quelli che controllano il modo in cui le Amministrazioni applicano le norme e sono pronti a far valere ogni deviazione delle norme.

Quando non c'è ancora la gara ed ancora non ci sono, quindi, e imprese interessate, allora lì viene meno questo formidabile controllore, così come questo controllore non c'è più neanche nella fase dell'esecuzione del contratto e quindi è lì probabilmente che bisogna agire, ma qui il processo amministrativo aiuta di meno, e quindi se vogliamo combattere la corruzione naturalmente è importante il processo amministrativo, perché dalle irregolarità formali, dalle violazioni di legge possono venir fuori anche episodi di malcostume, però è importante anche soffermarci sul perché si è deciso di concludere un certo contratto, magari per aggirare qualche divieto di concludere qualche altra forma di contratto, tipicamente non si può assumere o non si può dare una certa consulenza, quindi si dà un contratto di servizi e si deve pensare un po' anche alla fase dell'esecuzione.

Per quanto riguarda in particolare il processo amministrativo io direi che le esigenze fondamentali sono per prima cosa alleggerirlo, secondo poi renderlo più efficiente (coerentemente con il tema della nostra Sessione).

Come si fa ad alleggerire il processo? Un po' con le norme che sono contenute nel decreto 90, con misure deflative del contenzioso che naturalmente vanno pesate con attenzione per evitare di comprimere in modo indebito il diritto di difesa anche con l'intervento sui vizi sanabili; ma per alleggerire il carico di lavoro del giudice amministrativo bisogna in generale avere norme migliori, avere norme più chiare, avere un numero minore di norme, avere un numero ridotto di tipi di procedure. Poi direi di fare bene le gare e per fare bene le gare bisogna ridurre le stazioni appaltanti e anche dedicarsi un po'

alla formazione del personale amministrativo che deve occuparsi delle gare.

Noi abbiamo una qualificazione per le imprese, ma non abbiamo una qualificazione per le Amministrazioni ed in particolare non abbiamo una particolare specifica qualificazione, formazione per il personale degli uffici che si occupano degli appalti pubblici.

In secondo luogo bisogna agire sull'efficienza del processo che non significa semplicemente ridurre i tempi ma significa, per esempio, agire sulla giurisdizione, secondo quanto è stato osservato dal Professor Dugato.

Per concludere vorrei ritornare sul concetto che non è soltanto in sede di processo amministrativo che si combatte la corruzione per quanto riguarda gli appalti pubblici. La relazione della Commissione di Studi sulla corruzione presieduta da Roberto Garofoli alcuni anni fa conteneva una specifica sezione relativa agli appalti pubblici in cui si suggerivano una serie di altri interventi che si possono fare in materia di appalti pubblici come la formazione, la rotazione negli incarichi di responsabile degli uffici competenti per gli appalti, l'efficienza dei controlli attraverso un sistema di controlli randomizzati.

Noi abbiamo avuto fino ad adesso un sistema di controlli sulle stazioni appaltanti, sul modo in cui vengono gestite le decisioni di spesa e le procedure contrattuali non abbastanza efficienti.

Se le nostre Amministrazioni utilizzassero meglio lo strumento delle ispezioni, non soltanto sul modo in cui vengono gestiti i soldi pubblici ma sul modo in cui vengono rispettate le norme sui procedimenti amministrativi, sulle procedure di appalto e così via, anche le gare pubbliche funzionerebbero meglio.

Naturalmente per prevenire la corruzione i rimedi amministrativi, dei quali io sono un sostenitore, sono importanti, però è bene anche che ci siano poi sanzioni certe ed efficaci, quindi tutto il nostro sistema deve fondarsi sull'idea che c'è un rimedio estremo che è la giustizia penale, ma questa giustizia penale deve essere a sua volta efficiente con tempi certi e sanzioni certe.

Maria Alessandra SANDULLI

Ordinario di Diritto amministrativo all'Università di Roma Tre

Vengo da un incontro tenuto questa mattina all'Università di Roma Tre in cui si è parlato di vari profili del decreto 90 ma alla fine si è focalizzato molto sul processo appalti.

Un tema principale proprio nell'ambito di questo incontro di oggi è: quale l'obiettivo del Governo? Mi sembra di capire che l'obiettivo assolutamente primario del Governo sia quello di reprimere la corruzione. Allora perché rinunciare o limitare il ruolo di quel formidabile controllore che, come diceva il Professor Mattarella, è il soggetto che impugna le procedure di gara illegittime? il sindacato del giudice amministrativo non è qualche cosa a cui possiamo rinunciare o che possiamo indebolire: è lì che si vede essenzialmente l'illegittimità anche della scelta del modello di gara, come giustamente segnalava il Professor Mattarella. Il controllo della scelta del tipo di gara da fare e della procedura di gara è il primo controllo contro la violazione delle norme antimafia, contro la violazione delle norme pro-concorrenziali.

Lo sa molto bene il diritto dell'Unione Europea, tanto è vero che questa è l'unica materia, quella degli appalti pubblici, nella quale l'Unione Europea si è preoccupata di emanare non solo norme sostanziali, ma anche norme processuali, e non possiamo dimenticare che abbiamo un primato del diritto dell'Unione Europea al quale dobbiamo sottostare.

La direttiva 66 - riprendendo i principi già affermati dalla Corte di Giustizia che, non dimentichiamolo, nel 2004 aveva condannato l'Italia perché poneva ostacoli alla tutela cautelare – ha posto l'accento sulla fondamentale rilevanza della tutela cautelare, addirittura nelle forme del decreto monocratico ante causam ed inaudita altera parte, come strumento imprescindibile per assicurare che la violazione delle norme pro-concorrenziali non producono i loro effetti.

In Italia l'esigenza di garantire una tutela effettiva anche attraverso la sospensione immediata dell'aggiudicazione ad un operatore illegittimamente selezionato è aggravata dalle note problematiche della corruzione e dei fenomeni di infiltrazione mafiosa.

Le disposizioni che – a partire dalla riforma della legge istitutiva dei TAR nel 2000 e fino al Codice del processo amministrativo – hanno regolato le controversie in materia di appalti si sono specificamente preoccupate di contemperare l'esigenza di una tutela rapida con questi interessi, garantendo che il pure imprescindibile diritto ad una tutela cautelare immediata non si risolvesse in una definizione sommaria della controversia.

C'è già questo nel Codice del processo amministrativo e per questa ragione ed in questa ottica già il sistema del Codice del processo prevede che la sospensione dei provvedimenti impugnati costituisca un provvedimento del tutto eccezionale e che di norma la tutela cautelare si sostanzia in una sollecita trattazione del merito che, accertata – però – completezza nel contraddittorio o completezza nell'istruttoria, il giudice dovrà fissare alla prima udienza successiva la scadenza del termine di 30 giorni dal deposito dell'ordinanza.

È inoltre, espressamente prevista già nel Codice la necessità di fissare l'udienza di merito a prescindere dalla istanza cautelare con assoluta priorità ed è già nel codice stabilito che tutti gli atti di parte ed i provvedimenti devono essere sintetici e che la sentenza verrà redatta di norma in forma semplificata.

Queste disposizioni, se rispettate (quando non ricorrono ad esigenze di maggiore approfondimento che impongono al giudice tempi ragionevolmente più lunghi, ma non per questo eccessivi) garantiscono già oggi in modo pieno gli obiettivi della riforma: basta verificare i tempi medi dei processi sugli appalti attraverso le statistiche degli uffici giudiziari per vedere e verificare che la definizione mediamente del doppio grado arriva in tempi tra i 6 ed i 18 mesi, ed i magistrati qui presenti possono confermarlo.

Le innovazioni, quindi, introdotte dall'art.40 sono sperequate nel senso dell'accelerazione del processo ad ingiusto sacrificio – a mio avviso – dell'effettività della tutela e con gravissime ricadute sugli

interessi perseguiti dalle norme pro-concorrenziali e dalle norme anticorruzione ed antimafia.

A questi rilievi generali si aggiungono dei rilievi puntuali sulla non sostenibilità in concreto delle nuove disposizioni, così come sono formulate, incompatibili con il rispetto dei termini a difesa e con gli orari ed i tempi tecnici delle Amministrazioni committenti che devono strutturare le proprie difese. Non ci sta, non può funzionare.

Il tutto senza considerare la complessità in facto di queste controversie; si pensi soltanto al sindacato sui requisiti soggettivi ed oggettivi di partecipazione; quello serve comunque, si può non considerare il profilo formale della dichiarazione, ma il sindacato sul possesso dei requisiti il giudice lo deve fare; sulla validità delle offerte, sulla validità della valutazione delle offerte, la molteplicità delle domande, non c'è più soltanto l'annullamento, ma la richiesta di risarcimento con tutti gli oneri probatori che questa comporta, c'è il ricorso incidentale, ci sono i motivi aggiunti, ci sono – insomma – dei sistemi di complessità nel processo amministrativo sugli appalti che non consentono il rispetto dei termini previsti.

È altrettanto insostenibile rafforzare – mi riferisco al documento approvato dalla Commissione giustizia – il principio di sinteticità, non certo prescrivendo un numero massimo di pagine, sulla scorta di quanto previsto per le difese in Corte di Giustizia.

In Corte di Giustizia si discute di una questione di diritto, di un punto di diritto, qui si discute nel fatto, quindi prevedere limiti di spazio e di tempo per gli atti processuali è altrettanto insostenibile della fissazione dei termini che abbiamo visto poco fa.

Ho già detto che il vincolo derivante dal privato del diritto europeo impedisce di rinunciare alla tutela cautelare e di condizionarla ad insostenibili economici.

Le disposizioni dell'art.40 sulla cauzione obbligatoria è a vantaggio di chi? Delle banche? Sui tempi di definizione del processo che sono sostanzialmente inibitori dell'appello cautelare, così come sono costruiti, costituiscono una gravissima violazione delle norme sopranazionali.

Con tutto ciò che ne consegue anche in termini di responsabilità dello Stato, e quindi di obbligo dello Stato di risarcire poi i danni per violazione delle norme comunitarie. Ci siamo permessi, quindi, di proporre una riformulazione dell'art.40 in termini più sostenibili, ma comunque accettabili soltanto se ed in quanto suscettibili di deroga da parte dei singoli Collegi, perché altrimenti un qualche cosa di predeterminato resta impossibile.

La sentenza in forma semplificata deve essere una preferenza, ma non può essere un obbligo; l'udienza non può essere fissata entro 60 giorni dalla notifica, ma entro 90 o 120; l'udienza che debba essere rinviata per consentire l'integrazione del contraddittorio e/o dell'istruttoria deve evidentemente garantire gli stessi termini a difesa della prima udienza, perché il soggetto che viene chiamato come secondo contraddittore non può evidentemente avere un limite al proprio diritto di difesa diverso rispetto a quello che viene chiamato come primo contraddittore.

Tutto questo lo lascio evidentemente agli atti senza pretesa di occupare il vostro tempo. Un'altra puntualizzazione deve essere assolutamente fatta, a mio parere: sono le considerazioni sulle inammissibili limitazioni al diritto di difesa derivanti dall'aggravio dell'onere economico posto a carico del ricorrente dall'attuale art.41.

Ci sono già pesantissimi oneri economici a carico del ricorrente già sottoposti alla Corte di Giustizia, non ne aggiungiamo altri.

Da ultimo una puntualizzazione sul processo telematico. Il processo amministrativo ha sempre – come parte – una persona giuridica ed un soggetto pubblico, quindi bisogna contemperare le regole che consentono la notifica a mezzo PEC e mezzo Fax con le norme sugli orari degli uffici pubblici, per cui le notifiche e le comunicazioni che vengono effettuate ad un ufficio pubblico o ad una Avvocatura pubblica (quindi a tutti, perché poi a quel punto va garantita la parità delle armi) effettuate oltre un certo orario del pomeriggio del giorno feriale, per chi le riceve devono intendersi ricevute alle 8 della prima mattina feriale successiva.

Io posso lasciare un abstract e delle proposte di emendamento che, peraltro, forse avevo già dato al Presidente della Commissione.

Nello ROSSI

Procuratore aggiunto presso la Procura della Repubblica di Roma

Cercherò di mettere a frutto la brevità del tempo che ho a disposizione e mi concentrerò su alcuni profili essenziali della tematica “prevenzione e repressione” della corruzione nel settore degli appalti.

Lo faccio a patire dall’esperienza di recenti e meno recenti indagini penali, indagini che riguardano fatti specifici, com’è doveroso per una indagine penale: le indagini accurate e rigorose non si limitano a rilevare dei fatti, ma quasi sull’abbrivio della attività di scoperta illuminano anche meccanismi amministrativi che non funzionano, punti deboli delle strutture amministrative, talvolta punti marcati delle strutture amministrative ed anelli che non tengono nelle procedure amministrativa, in definitiva aree critiche dell’azione amministrativa nelle quali la corruzione si insinua più agevolmente, proprio perché è facilitata dall’assenza di adeguati sensori ed adeguati anticorpi. La sensazione che noi abbiamo molto spesso in queste indagini è che dobbiamo intervenire con gli strumenti propri, con i ferri grossolani della giurisdizione penale proprio perché non hanno funzionato gli anticorpi iniziali e non ci sono stati meccanismi d’allarme.

Parlo di due aree critiche. La prima: la valutazione dei requisiti delle imprese che partecipano agli appalti; la seconda: le procedure eccezionali e derogatorie che si sono affermate nel nostro Paese.

Prima i Vice Ministro Nemcino ha fatto un breve cenno all’Expo; noi siamo immersi dal 1992 nelle procedure eccezionali e derogatorie, cominciate con le calamità naturali e poi progressivamente propagatesi ai grandi eventi che sono stati sicuramente luoghi di importanti fatti di corruzione.

Il primo aspetto, forse meno evidente e meno noto: a chi abbiamo affiatato il sistema, un sistema fondamentale, di valutazione dei requisiti delle imprese che partecipano agli appalti?

C'era il vecchio Albo costruttori, non aveva dato buona prova di sé, era probabilmente diventato anche un ricettacolo di corruzione, ma dal 2000 abbiamo introdotto un sistema molto singolare, cioè abbiamo affidato a società per azioni, le società organismi ed attestazione, il compito di verificare e di valutare l'idoneità delle imprese a partecipare agli appalti.

Naturalmente era previsto (le nostre leggi sono sempre molto precise) che le verifiche fossero effettive e non formali, che sostanzialmente dovessero riguardare strutture, macchinari, personale e che dovessero essere accurate. Era previsto che, con un ibrido singolare, coloro i quali rappresentavano, incarnavano queste società per azioni fossero pubblici ufficiali, avessero la qualifica di pubblici ufficiali ed una particolare attenzione era dedicata ad un caso: un'impresa che in origine non aveva i requisiti per partecipare ad una gara in un certo settore poteva naturalmente dotarsi effettivamente di questi requisiti comprando un ramo d'azienda da un'altra impresa (e doveva comprarlo veramente!).

Ora, indagini romane, ma anche non romane, hanno fatto emergere che questo sistema centrale, uno snodo tutt'altro che secondario, è diventato nel tempo un sistema di carta, nel senso che si compravano dietro compenso certificati fittizi di trasferimento di rami d'azienda e quando si andava a verificare che cosa si era trasferito si trovava un generico know how, ma niente personale, niente macchinari. Un'ipotesi corruttiva in piena regola e con tratti di sistematicità: è vero, infatti, che molti degli imprenditori interrogati si sono difesi con un classico italiano, cioè: "Così fan tutti".

Questo aspetto del sistema, a mio avviso non secondario, ci pone alcuni interrogativi. Primo interrogativo: è stata una scelta felice quella di operare questa sorta di ibrida privatizzazione di una attività squisitamente pubblicistica, come la valutazione dei requisiti per gli appalti? Io penso che la privatizzazione può essere un caso molto importante quando si privatizzano attività e servizi, ma una attività come questa non era, forse, opportuno privatizzarla, anche perché per la società organismo attestazioni i controllati sono dei clienti, cioè il valore di questa società è il suo pacchetto clienti e questa figura di una società che controlla un suo cliente è uno strano animale.

Secondo interrogativo (che va al di là del caso concreto di cui stiamo parlando, perché il primo sensore amministrativo operante in questo settore ha funzionato poco e male, perché questa meccanica di cui tutti riconosciamo la superiorità della prevenzione non entrata in campo): il controllo delle SOA spettava alla disciolta Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ed io dico che al di là del penalmente rilevante che dovrà essere accertato in sede giudiziaria, sicuramente qualche cosa nell'Autorità si è inceppato e non ha funzionato. Sentivo prima le osservazioni del Professor Cicconi anche a proposito del fatto che l'incorporazione dell'autorità di vigilanza nell'Autori. Bisogna metterci le mani e trasformare un organismo che ha avuto tratti di burocraticità in un'efficace struttura di controllo.

Queste considerazioni mi inducono a dire una cosa, che non vorrei fosse in contrasto con il senso comune: io sono il primo a riconoscere – e credo che la magistratura penale sia la prima a riconoscere – che la prevenzione è fondamentale e che deve avere un primato nell'attività di contrasto della corruzione.

Prendiamo atto realisticamente che fino ad ora c'è stata quasi solo la repressione penale e quando si parla di iniziare una attività di prevenzione bisogna dire, per correttezza, che occorre ritentare questa strada. Potrei esibire Comitato di studio, elaborati, il Comitato Casese del 1996... cioè non siamo all'alba del mondo, sappiamo che abbiamo alle spalle dei fallimenti sul terreno della prevenzione e questi fallimenti ci dovrebbero insegnare a calibrare meglio l'attività preventiva che, come ho detto, rimane indispensabile.

Da questo punto di vista voglio fare un'annotazione molto concreta sul decreto 90, perché sostanzialmente l'entrata in campo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, esattamente nel momento in cui lo dico, crea dei problemi con incisivi poteri; corriamo il rischio di ripetere un dibattito a due voci che abbiamo già fatto in altre sedi.

Che cosa abbiamo? Noi abbiamo affidato all'Autorità Nazionale Anticorruzione degli incisivi poteri sugli appalti con una formula che – secondo me – è felice: cioè i poteri che vengono dati, che siano di sequestro, di intervento, etc., sono tutti poteri finalizzati a far sì che quell'appalto vada a termine, cosa che anche io considero straordinariamente importante.

Naturalmente sappiamo tutti che parallelamente nelle ipotesi in cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione può attivare i suoi poteri può essere in corso un procedimento penale ed anche un procedimento penale può arrivare a provvedimenti di sequestro, etc..

Si tratta, allora, di evitare attriti, perché gli attriti in questo caso sarebbero la cosa più dannosa.

Nella primitiva formulazione del decreto legge 90, l'art.32 – la Presidente Ferranti lo sa bene perché c'è un parere al quale farò riferimento – il rispetto dell'autonomia nell'Autorità giudiziaria era assoluto in termini formali, perché si diceva: appena interviene l'Autorità giudiziaria tutto quello che ha fatto l'Autorità Nazionale Anticorruzione cessa di diritto e viene revocato.

È una formula che in astratto sembra la più rispettosa dell'autonomia dei poteri e dei rapporti, ma che in concreto può creare molti problemi, perché Cantone parte, sequestra, interviene, nomina amministratori, poi arriva l'Autorità giudiziaria con un'altra logica, con un altro percorso e risequestra.

Devo dire, allora, che alcune delle cose che ci dicevamo in questa sede proprio a prima lettura, cioè che occorre creare un canale informativo fra ANAC ed Autorità giudiziaria ed occorre creare un raccordo fra l'Autorità giudiziaria e l'ANAC in ordine alle misure concrete che vengono adottate sulle imprese, sono state recepite dal parere della Commissione, perché la Commissione nel suo parere ha detto proprio questo: “informatevi, tenetevi in rapporto ed inoltre se può l'Autorità giudiziaria conferma gli amministratori.”

Vorrei aggiungere, però, che – forse – c'è un profilo che è rimasto scoperto, perché l'Autorità giudiziaria non si limita solo a confermare o a nominare i nuovi amministratori, ma quando adotta una misura come il sequestro preventivo, per esempio di una impresa, l'adotta con la sua logica e con la sua ampiezza ed è lì che si potrebbe creare un attrito.

Forse la soluzione migliore sarebbe quella di immaginare che – ove possibile o in ipotesi straordinarie adeguatamente motivate – il giudice possa adottare il provvedimento congelando per la parte del suo sequestro la situazione creata dai provvedimenti dell'Autorità Nazio-

nale Anticorruzione e fino all'esecuzione del contratto in modo da salvaguardare questi effetti e da non creare questa pericolosa collisione concreta che si potrebbe verificare sia pure in un contesto di massimo rispetto formale dei principi.

Questo mi pare un tema straordinariamente interessante nel momento in cui si mette in campo un'autorità dotata di forti poteri e con speranze di intervento incisivo.

Altra considerazione su un'altra grande area critica che io vedo nel sistema degli appalti. Ho già accennato ai grandi eventi, alle procedure e derogatorie. Sarebbe straordinariamente interessante studiare questo processo singolarissimo cominciato come ho detto oltre 20 anni fa, per cui dalle calamità naturali si è passati alle opere, ai grandi eventi, tutto nel segno dell'eccezionalità della deroga, etc..

Questo in teoria avrebbe dovuto inceppare fortemente la repressione penale, perché se tutto è derogatoria e se non ci sono regole di abuso d'ufficio non si può fare nulla, ed anche la corruzione in teoria è particolarmente difficile da provare: come si fa a provare che esiste un atto contrario ai doveri d'ufficio, se tutto è dominato da poteri eccezionali e derogatori?

Eppure a dispetto di questa difficoltà di prova e sempre in considerazione del fatto che fino ad adesso c'è stata solo la repressione penale, noi potremo fare un lungo elenco di processi per corruzione che si sono concentrati esattamente sulle grandi opere che pure vivevano in quel regime, dai Mondiali di nuoto alla Scuola dei Marescialli di Firenze, fino agli ultimi Expo e Mose.

Secondo me, su questo terreno bisognerebbe mettere al lavoro gli amministratori per una procedura semplificata e non sia più soggetta a queste deroghe che sono diventate, ormai, incredibili, in quanto sappiamo tutti che riguardano opere da lungo tempo programmate e largamente conoscibili.

Concludo. D'accordo: primazia della prevenzione e – come ho detto – nessuno più dei magistrati penali che spesso vengono presentati solo come dei soggetti inconsapevoli delle dinamiche dell'economia o dell'amministrazione, spesso a torto, salvo rare eccezioni. D'accordo, quindi, la prevenzione è la cosa fondamentale.

Non si può neppure immaginare, però, che la prevenzione abbia un'efficacia reale se non c'è sullo sfondo la prospettiva di una seria, effettiva, e dissuasiva repressione penale.

In questi ultimi anni, sterilizzato dai tempi irragionevoli il processo penale, la repressione penale è stata perversamente affidata per la sua effettività al circuito cautelare. Perversamente: non voglio dire qui cose che ho detto in altre sedi sugli effetti perversi che si creano, però siccome un Paese senza diritto penale non può esistere o si mette veramente mano ad una riforma di alcuni meccanismi del processo penale che acceleri realmente e che restituisca alla pena - alla fine di un giudizio ordinario - una sua effettività, oppure se ci si limita - come in fondo si sta facendo - ad intervenire solo sul punto dolente della misura cautelare senza misure parallele, io credo che il contrasto alla corruzione nella sua complessità non sarà in grado di decollare. Naturalmente ci saranno sempre una pluralità di soggetti che sfuggono ai meccanismi preventivi, per quanto incisivi siano, e per questi non può che operare una prospettiva repressiva.

Io credo che questa elementare verità sarebbe bene ricordarla nel momento in cui ragioniamo dei rapporti tra prevenzione e repressione.

Carlo PIERGALLINI

Ordinario di Diritto penale all'Università di Macerata

Ringrazio prima di tutto per l'invito. Per un penalista parlare di corruzione, soprattutto dopo quello che accade quasi quotidianamente, è la presa d'atto di una sconfitta. Forse quindi è l'ultima persona che si dovrebbe presentare perché è la prova di un sistema sul quale si continua a lavorare, ma che si autoalimenta dei propri insuccessi.

Sono insuccessi a catena, un po' come quando per contrastare un fenomeno criminale si innalzano le pene, il fenomeno continua ad accadere e non si trova altro rimedio che aumentare di nuovo le pene nella spirale della prevenzione generale.

Si fa fatica, quindi, a parlare a proposito di corruzione. Abbiamo avuto una legge recente, la 190 del 2012, ma subito dopo averla licenziata ci sono stati dei fenomeni che ci provocano una sensazione di impotenza. Sembra quasi che ormai la corruzione sia un ordine certo, quello sì che è il vero ordine certo! Non riusciamo a sradicarla, a ridurla, ed io non parlo di sradicarla, mi accontenterei di ridurla ragionevolmente, non si può pensare di sradicarla.

Un sistema penale, dunque, che ha fallito. Quindi la legge 190 è una legge che non è servita a nulla? Io, a differenza di altri, ho dato un giudizio in chiaro/scuro su questa legge, perché sono abituato a giudicare le leggi anche in rapporto al clima politico in cui nascono. Non si può dare un giudizio (spesso noi professori abbiamo questa tendenza a metterci un po' sopra, quindi a sparare anche giudizi molto forti) senza capire il contesto politico in cui una legge nasce.

Credo che in quel momento probabilmente non si potesse fare di più, è stato fatto quello che si poteva fare, qualche cosa di condivisibile, qualche cosa di meno condivisibile.

Certo, le pene sono state innalzate, che fare ora di fronte a ciò che accade? Ve lo dico subito: credo che bisogna fare il meno possibi-

le, quasi nulla starei per dire. Vogliamo ancora aumentare le pene? Cioè autoalimentarci di quegli insuccessi? Perché poi la prevenzione in generale in Italia ha una prospettiva particolare: il legislatore fa vedere i muscoli nel momento in cui pone la pena, ma poi sappiamo che per ragioni nobilissime (la situazione carceraria) oggi le pene fino a 4 anni non si scontano più, dunque anche un minimo edittale elevatissimo, come quello per la concussione, basta un giudizio abbreviato per portarlo a 4 anni, ed ecco che automaticamente difficilmente si sconta la pena con un sovraccarico, invece, del processo, delle misure cautelari che diventano un momento – e quello è il vero momento – della degradazione, la chiamerò, per la persona che commette una corruzione.

È chiaro che è un sistema che va in cortocircuito per colpe non sue. Che cosa fare? Mi limiterei a lavorare, perchè la corruzione è un reato che ha una elevatissima cifra nera, cioè un gap enorme tra reati di corruzione commessi e reati di corruzione scoperti.

Io credo che, forse, potrebbe valere la pena di creare una norma che in questo Paese non piace, ma che forse ci vuole: una forte attenuante o una causa di non punibilità per chi collabora con l'autorità giudiziaria; insomma, provare a spezzare questo patto omertoso tra corrotto e corruttore.

Non credo che sia una norma dall'efficacia salvifica ma ci proverei, per lo meno criminologicamente ha una sua coerenza.

Ci sono aree poi strumentali sulle quali bisogna intervenire. Sicuramente il falso in bilancio: è chiaro che qui bisogna intervenire, non si può lasciare quella sciagurata scelta del 2002. Poi i reati tributari come reati presupposto della responsabilità dell'Ente, un buco intollerabile e ce lo dice anche la Cassazione a proposito di confisca: non si può pensare che di questi reati continuano a rispondere solo le persone fisiche, quando poi sono amministratori di società.

In ultimo l'autoriciclaggio (attenzione, questa è la suggestione del momento, bisogna muoversi con molta cautela). Il diritto penale ha un principio che non è un totem, e cioè che da sempre gli atti di disposizione costituiscono il naturale prolungamento del reato presupposto che si è commesso. Non è un totem, e lo si può scalfire a condi-

zione che la condotta sia strutturata in termini di elevata offensività, non può bastare una qualsiasi operazione per punire, deve essere davvero una operazione che crea ostacoli, altrimenti il fondamento della pena non si rintraccia, un diritto penale che va al di là dei suoi confini.

Vengo qui rapidissimamente al punto che – però – più mi interessa di quella legge, la 190: la prevenzione.

È questo punto, forse, la vera grande novità, cioè dopo decenni viene lanciato il messaggio che la Pubblica Amministrazione si deve autor-
ganizzare per ridurre il rischio di corruzione. Finalmente si pone rimedio ad un sistema che io definirei monoculare, strabico. Le società private, ai sensi del decreto legislativo 231, si devono autorganizzare per prevenire il rischio di corruzione, peccato che fino al 2012 avessero un interlocutore che, invece, non aveva vincoli.

Io ho sentito il Professor Matarella fare una raccomandazione al diritto penale, ma se il penale ha fallito credo che anche l'amministrativo è tempo che porti i suoi libri in tribunale, perché nulla è stato fatto; questo è il grande merito di quella legge.

È stata fatta, purtroppo - ecco il chiaro/scuro – secondo un modello chiaramente burocratico-amministrativo, calato dall'alto.

Io sono convinto che se vogliamo cambiare le organizzazioni non occorrono norme: non che non servono in assoluto, ma bisogna lavorare con altri strumenti, le norme non bastano. Uno per tutti di questa legge, la riprova della sua impronta burocratizzata, sono i limiti di applicabilità; c'è in atto una sorta di contenzioso tra quell'enorme mondo di società partecipate, società in house, società partecipate completamente, e l'ANAC ed il Ministero. Si applica, non si applica, avete già il modello 231, basta quello, insomma si è subito aperto un dibattito su questo e l'impronta generalista dei piani di prevenzione della corruzione.

Io ho letto alcuni piani di alcune ASUR che sono poco più che codici etici, ma sui codici etici che cosa volete che ci scriviamo? Che rompiano? I codici etici sono attestazioni di bontà, ma è il mezzo che bisogna cercare, le cautele e la prova dell'impronta burocratica – e qui chiudo – è di questa figura davvero singolare, il responsabile

della prevenzione della corruzione che io ho definito un macrocefalo funzionale, cioè un uomo che deve vigilare su tutto ciò che accade, vigilare sul fatto che venga rispettato il piano di prevenzione della corruzione, suggerire il suo adeguamento, fare controlli, quando non è un organismo né autonomo, né indipendente, ed in più consegnato al ruolo di capro espiatorio.

Scopiazzando velocemente l'art.6 del decreto legislativo 231 che riguarda tutt'altra cosa, si è detto che se si verifica una corruzione costui, che ha tutta la mia solidarietà, risponde fino a prova contraria.

Perché questa concezione antropomorfa? Questa era l'occasione, secondo me, da sfruttare e ci si può lavorare - è faticoso, mi rendo conto - per forgiare meccanismi di corresponsabilizzazione disciplinare dell'Ente, la disqualification, con una bruttissima parola, taglio delle dotazioni, sanzioni commissariali, ma perché deve rispondere sempre e solo il funzionario, tra l'altro in quel modo?

Se vogliamo rendere virtuosa l'amministrazione è l'amministrazione che si deve autorganizzare e deve rispondere. Come si deve autorganizzare? Lavorando sulle cautele, deve cercare le cautele, non occorre fare leggi.

Alcuni rischi, i bandi fotografia ad esempio, è una vita che va avanti questa storia dei bandi fotografia; credetemi, fare una cautela, costruire una cautela per ridurre il rischio dei bandi fotografia non è cosa sovraumana, certo bisogna sporcarsi le mani, bisogna guardare cosa accade nella realtà, cioè un sistema diverso, non deduttivo, induttivo, partire dai processi, vedere ciò che non funziona e lì costruire cautele.

È un lavoro impegnativo, me ne rendo conto, difficile, oscuro, ma qui - permettetemi, citando un grande giurista d'oltralpe - io voglio davvero pensare che possa esistere qualche cosa di meglio del diritto penale.

Raffaele CANTONE

Presidente dell'Autorità nazionale Anticorruzione

Ovviamente le cose da dire sarebbero tantissime, soprattutto dopo l'intervento del Professor Piergallini di cui condivido gran parte delle cose dette. Proverò a riprenderne qualcuna.

Io sono assolutamente d'accordo su un punto: la lotta alla corruzione non può essere lasciata solo al giudice penale, questo è un errore che è stato fatto per tantissimi anni in passato, è stato un errore che ha portato alle conseguenze che abbiamo oggi, a conseguenze dovute anche al fatto che dopo Tangentopoli non si è affatto lavorato per provare a prevenire la corruzione.

Io credo che sia sbagliato guardare al passato, ma sia anche sbagliato non guardare al passato, perché così è avvenuto dopo gli anni '90 e lo dobbiamo ricordare.

Da metà degli anni '90 si è smantellato completamente il sistema dei controlli amministrativi ed in alcuni casi questi controlli amministrativi sono stati perfino privatizzati.

Vogliamo ricordare che cosa sono le SOA, le Società di Organismi di Attestazione, per capire come si è modificato il sistema di controlli. Come si è pensato che il trasferimento dei controlli ai privati potesse essere un fatto positivo? Come si è completamente svuotato il sistema dei controlli sugli Enti locali? Dio ci guardi bene dai Coreco, ma l'eliminazione dei Coreco non ha portato nulla che potesse in qualche modo sostituire un regime di controlli.

È inutile dire quello che è stato fatto sul piano penale, lo hanno detto meglio di me prima, è stato depenalizzato di fatto il falso in bilancio, si è intervenuti con una norma pessima in materia di prescrizione che ha riguardato soprattutto i reati contro la Pubblica Amministrazione e che ha consentito di fatto che quasi tutti i processi per reati di corruzione, non di concussione, finissero con la prescrizione.

Queste sono le cose avvenute dal '90 al 2012 e nel 2012, dopo oltre 20 anni da Tangentopoli, si è provato ad intervenire in modo organico con una legge perfettibile, ma forse una delle leggi migliori che poteva essere fatta in quel momento. Certo, nella parte penale ci sono una serie di problemi, non li affronto perché ci interessano fino ad un certo punto, e credo che basterebbe ricordare le conseguenze che sta avendo sulla giurisdizione penale lo sdoppiamento fra concussione ed induzione per porre una serie di domande, eppure io dico che quella norma dal punto di vista della prevenzione amministrativa rappresenta uno scatto avanti eccezionale.

Prima di tutto per la prima volta si è posto il problema della prevenzione della corruzione, dimostrando e ponendo al centro dell'attenzione un punto, e cioè che l'amministrazione non è terza: l'amministrazione, la Pubblica Amministrazione, è l'organo a cui spetta in primo luogo la lotta alla corruzione.

Se la Pubblica Amministrazione non fa la sua parte ci potranno essere i giudici penali ad ogni angolo, o un poliziotto, un finanziere, un carabiniere su ogni angolo, ma la corruzione non la vinceremo mai e la scommessa di quella legge andava in questo senso: provare a responsabilizzare la Pubblica Amministrazione.

Dice il Professor Piergallini che quella legge è stata burocratica, ma io sono d'accordo fino ad un certo punto: io credo che l'applicazione di quella legge è stata burocratica. I piani anticorruzione erano uno strumento che il diritto internazionale indicava per poter lavorare sulla prevenzione e sulla corruzione, ma che cosa è avvenuto in concreto? È avvenuto che noi abbiamo calato dall'alto una legge su Enti che non sapevano nemmeno che cosa erano i piani per la prevenzione e la corruzione.

Vorrei aggiungere che nella mia esperienza mi è capitato di vedere piani per la prevenzione e la corruzione integralmente copiati, per esempio, dal Comune vicino, senza cambiare nemmeno il nome del Comune, e senza cambiare il nome del responsabile della prevenzione e della corruzione.

Questo è colpa davvero dei Comuni? Penso che questo sia colpa di chi ha pensato di calare dall'alto un piano della prevenzione e della

corruzione senza nemmeno provare a spiegare che cosa dovevano fare i funzionari, e questo problema non lo hanno avuto solo i Comuni, lo hanno avuto, per esempio, anche le stesse Amministrazioni centrali, visto che anche nei Ministeri i piani della prevenzione e della corruzione non sempre sono tutti elaborati in modo assolutamente impeccabile.

Io credo, allora, che se il piano della corruzione e della prevenzione viene scopiazzato dal piano della prevenzione nazionale, è chiaro che quel piano non serve a nulla. Ma la legge 190 (che sicuramente è perfettibile ma che rappresenta – io credo – un passo in avanti fondamentale e in questo senso la difendo) prevedeva, ad esempio, che si facesse formazione.

Quanti corsi sono stati fatti per far capire ai funzionari pubblici che cosa è la legge sulla prevenzione e la corruzione? In quanti casi si è, per esempio, consentito al Formez di andare davvero ad istruire i funzionari?

A me risulta che il Formez ha avuto un finanziamento cospicuo per occuparsi dei piani di prevenzione della corruzione, ma di quali Comuni? Di Firenze, di Milano, della Regione Emilia Romagna, dove poi sono state fatte analisi del rischio vero, sono stati fatti piani della corruzione come Dio comanda, ma quante occasioni, quante persone hanno avuto davvero l'opportunità di capire che cosa era il piano della prevenzione della corruzione?

Io non credo quindi che quella sia una legge che calava le norme burocraticamente, è stata piuttosto errata l'interpretazione di chi ha pensato che il piano anticorruzione fosse l'ennesimo adempimento dal punto di vista delle scelte del Ministero o da chi ha pensato, a livello delle singole amministrazioni, di provare a fare il piano anticorruzione così come si fanno i tanti piani che sono previsti nelle varie leggi per provare ad inserire ulteriori carte da mettere in qualche archivio.

È stata l'applicazione che – a mio modo di vedere – ha tradito, ma un'applicazione sulla quale si può ancora lavorare in progress, perché se la prevenzione anticorruzione comporta l'analisi della prevenzione del rischio, se davvero si prova a capire e si può capire come si

può prevenire il rischio all'interno della Pubblica Amministrazione, quei piani della prevenzione e della corruzione sono una buona idea.

Così come io credo che sia una buona idea l'esistenza del responsabile della corruzione; certo si può in qualche modo ironizzare sulla responsabilità del responsabile della prevenzione della corruzione, ma io voglio scommettere con lei, Professore, che da qui a 10 anni quanti responsabili della prevenzione della corruzione saranno puniti? Io scommetto un euro contro 100 che saranno "zero", perché so bene che quella norma sarà inapplicabile, ma il responsabile della prevenzione della corruzione rappresenta il segnale di responsabilizzazione. Non buttiamo l'acqua sporca ed il bambino: quel passaggio spinge a smettere di dire: "non me ne sono accorto, è avvenuto tutto senza che noi avessimo capito".

Bisogna provare a responsabilizzare, forse la strada non è quella assolutamente giusta, ma l'inizio della strada è quella.

In questo senso fatemi dire che la scelta del Governo di prevedere una sanzione amministrativa quando il piano della prevenzione non sia adottato è una scelta che va nel senso giusto, soprattutto se riusciremo a far passare l'idea che anche il piano malfatto è un piano che non risponde in questo senso.

Sempre sul piano della prevenzione le norme contenute in quella legge sulla trasparenza non rappresentano un grande salto in avanti? La possibilità di parlare degli open data che per quanto ci riguarda era un fatto assolutamente astratto, l'accesso civico, io credo che siano conquiste fondamentali.

Certo, in quella legge ci sono delle cose che possono essere criticate e migliorate, nel decreto 33 che in qualche passaggio è scritto male, c'è una tendenza, forse, a valorizzare i dati che servono semplicemente a soddisfare il gossip e la curiosità dei cittadini, ma quella legge rappresenta un passo in avanti fondamentale, perché il vero e proprio grande antidoto contro la corruzione sta proprio nella trasparenza! Va migliorata, sicuramente, ma il passaggio è stato fatto.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione dovrebbe svolgere questa funzione, ci vuole provare, forse ci potrà provare ancora di più con i poteri che sono attribuiti all'interno della legge 190, ma l'Autorità

Nazionale Anticorruzione non si deve limitare semplicemente a svolgere un ruolo di burocratico controllo dell'applicazione dei piani, deve essere un motore vero anche dal punto di vista della promozione culturale.

In questo senso il decreto legge prevede una cosa molto importante: prevede che tutta la questione del piano diventi competenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, dall'approvazione all'applicazione.

Io credo che questo sia un passaggio molto importante. Certo, bisognerà capire se riusciremo a farlo, però io vorrei che valorizzassimo i passaggi che ci sono, per esempio e soprattutto – lo ripeto – sul piano della trasparenza, e non dimentichiamo le norme che sono contenute nel decreto 39 in materia di inconferibilità, perché della legge anticorruzione si ricordano sempre solo alcuni aspetti: le norme che prevedono l'incandidabilità e la decadenza non sono state emanate a seguito di leggi diverse, sono state emanate a seguito della legge 190 e queste norme consentono che, per esempio, chi è condannato con sentenza passata in giudicato non possa sedere in Parlamento, e non è poco!

Io credo che il decreto legge contenga, a sua volta, un istituto che ovviamente deve svilupparsi; è un istituto ancora da verificare sul piano pratico, questo del commissariamento delle aziende; è un istituto che per la prima volta si pone il problema di provare a mettere insieme la necessità che le opere vengano finite con l'esigenza di impedire che chi ha vinto un appalto illegittimamente possa ottenere il profitto.

Certo, saranno problemi enormi (io ho fatto la prima richiesta di commissariamento per una azienda dell'Expo e c'è stata una sentenza del TAR che ha annullato l'aggiudicazione, e adesso si è creato un problema di competenze molto complicato).

Qui il problema, Dottor Rossi, non si pone tanto con la giurisdizione ordinaria bensì soprattutto con la giurisdizione amministrativa, e la sentenza del TAR di Milano in questo senso è indicativa.

Quello è, però, un altro tentativo di lavorare in una logica di prevenzione intelligente, la prevenzione che non pensa che se ne debba occupare sempre e soltanto il giudice penale.

Io direi, allora, che possiamo guardare anche con un maggiore ottimismo al futuro, fermo restando che quella legge va modificata, così come tutte le leggi dovrebbero essere modificate con il tagliando necessario che è fondamentale alla fine di un certo periodo. Le leggi vanno verificate in concreto e le parti che non vanno, vanno modificate.

Infine un riferimento alla legge sugli appalti. Io sono assolutamente d'accordo con quello che diceva il Procuratore Rossi, non può tenersi in vita una legge sugli appalti che viene sistematicamente derogata, non c'è appalto rilevante per il quale non ci sono più deroghe delle norme del Codice sugli appalti.

Nell'Expo ci sono 85 deroghe: in pratica non si applica nessuna norma del Codice degli appalti. La legge sugli appalti si applica ormai solo per gli appalti di serie B! non c'è un appalto serio, decente per il quale si può applicare il Codice degli appalti.

Possiamo continuare a pensare che su ogni questione si debba agire in deroga? Come quello che è avvenuto, ad esempio, nel Mose. È vero che lì si parla di una legge del 1984, ma utile una legge del 1984 che garantiva ad un consorzio privato la possibilità di fare il bello ed il cattivo tempo?

Quello che sta avvenendo in queste vicende dimostra che c'è la necessità di una legge che, forse, preveda meccanismi di deroga, ma li preveda nella legge, non che ci sia bisogno sistematicamente di ordinanze del Presidente del Consiglio, di decreti legge e di norme speciali sugli appalti.

Io credo che il recepimento delle direttive comunitarie è una grande occasione per modificare il Codice sugli appalti, ma è un'occasione da prendere con grande intelligenza, perché se il Codice degli appalti sarà scritto per l'ennesima volta dalla lobby dei costruttori (perché quel Codice degli appalti è stato scritto in parte, almeno, dalla lobby dei costruttori, perché sono gli unici in grado davvero di rispettarle quelle norme per il livello di avvocati, per il livello di consulenti che hanno, per il livello qualitativo delle persone che portano quando svolgono le loro attività) da qui a due anni staremo a parlare della stessa, identica cosa.

Giuseppe SANTALUCIA

*Magistrato, capo delegazione italiana commissione GRECO
del Consiglio d'Europa*

Ringrazio il Gruppo parlamentare per l'invito e per il fatto di avermi dato lo spazio per un breve intervento. Non ruberò molto tempo anche perché il Professor Piergallini ed il Dottor Cantone hanno già fatto un esame della legge 190/2012. Ricordo solo che questa legge è stata oggetto della valutazione dell'Assemblea plenaria della Commissione GRECO, cioè la Commissione che all'interno del Consiglio d'Europa è stata istituita proprio per il contrasto alla corruzione nei suoi aspetti penali, delle norme penali.

Credo che il giudizio dato dalla Commissione GRECO sia in linea con quello che il Professor Piergallini ed il Dottor Cantone hanno già dato, luci ed ombre compresi. Formalmente la Commissione ha concluso il suo rapporto dicendo che il lavoro di attuazione delle raccomandazioni che erano state date all'Italia per quanto attiene alla criminalizzazione della corruzione non è globalmente insoddisfacente, siamo stati essenzialmente rimandati ad una ulteriore valutazione a dicembre 2015.

È un luogo importantissimo la Commissione GRECO perché – questo è ovvio, ma l'ovvietà del rilievo non ne fa venire meno la rilevanza – è un momento di confronto soprattutto con i Paesi più virtuosi nella lotta alla corruzione che ci consente di recuperare qualche ritardo culturale, come l'Onorevole Realacci aveva già segnalato nella sua introduzione dei lavori, ritardi culturali che portano, per esempio, ad un legislatore che innalza le pene, come dice il Professor Piergallini, mostrando i muscoli ed aumentando la distanza con l'effettivo disvalore percepito dalla collettività, cioè c'è un legislatore simbolico il quale innalza le pene ed una difficoltà collettiva a cogliere per intero la riprovazione di certe condotte.

È un luogo importante la Commissione GRECO perché consente di recuperare e mantenere fiducia collettiva, fiducia nel sistema collet-

tivo, soprattutto per quanto attiene al problema della corruzione che è strategico per il recupero di credibilità nel settore economico e dei mercati. Siamo, quindi, globalmente non insoddisfacenti, e chi mi ha preceduto ha focalizzato con particolare attenzione i punti di crisi. Io non voglio andare nel dettaglio, però ho notato che la Commissione è particolarmente attenta e ha segnalato alcune inefficienze. Ne richiamo brevemente 4, due che attengono a fattispecie penali e altre due che attengono all'efficienza del sistema.

Fattispecie penali: il traffico di influenze illecite è importantissimo ed è stato criminalizzato con la legge 2012 perché in fondo fa una prevenzione nel fatto repressivo, consente di anticipare l'intervento del giudice penale, un momento prodromico di quello che potrebbe poi sfociare nella corruzione.

Ebbene, non si spiegano ed è difficilmente spiegabile la ragione per la quale il legislatore del 2012 a cui hanno riconosciuto il merito dell'intervento per criminalizzare il traffico di influenze abbia tenuto la pena particolarmente bassa.

Qui non si tratta di incentivare il ricorso a pene alte, ma non si capisce in Europa, ed è difficilmente spiegabile, perché il millantato credito, che è una fattispecie omologa, sia punito a 5 anni, il traffico di influenze illecite, prodromico a fatti gravissimi di corruzioni, sia punito a 3 anni, peraltro come fuori la possibilità di disporre le intercettazioni telefoniche in tutto un regime della cautela.

Per segnalare la puntigliosa attenzione della Commissione segnalo che i valutatori GRECO hanno notato che rispetto alle norme della convenzione penale sulla corruzione non abbiamo criminalizzato l'offerta, abbiamo criminalizzato il farsi dare o promettere, ma non anche il farsi offrire. Ora, io ho tentato di spiegare che l'offerta non è altro che una promessa qualificata dal mettere, e quindi in qualche modo l'abbiamo punita, loro sostengono che ciò non sia sufficiente, questo solo per segnalare come i lavori in GRECO siano particolarmente attenti.

Corruzione tra privati. Abbiamo raccolto la raccomandazione GRECO, ma abbiamo creato una norma in effettiva, non c'è casistica sulla corruzione privata, non c'è una significativa casistica per un doppio ordi-

ne di ragioni. Abbiamo legato la corruzione tra privati al nocumento alla società, cioè il soggetto che rappresenta la società deve creare un danno alla società, quindi una visione patrimonialistica interna che non guarda agli interessi colpiti dai fenomeni corruttivi anche privati e poi l'abbiamo stabilita a procedibilità querela, dando poi la possibilità solo alla società di decidere se unire o meno quei fatti, con una procedibilità d'ufficio particolarmente macchinosa, legata all'effettiva distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni e servizi che non si comprende bene e non comprendono in Europa, ho fatto molta fatica a spiegare le ragioni di queste scelte, forse quel lavoro in progress – per dare ragione a quello che diceva il Professor Piergallini – che una legge così importante e significativa sul fenomeno della corruzione non può essere giudicata nello spazio della tornata dei lavori della legislatura che l'ha realizzata, ma che bisogna guardarla in un contesto diacronico in cui la legge è fatta e poi si perfeziona anche attraverso l'apporto delle valutazioni europee.

Per abbandonare il terreno della tecnicità che pure è importante, perché nel dicembre 2015 dovremo dire alla Commissione GRECO se abbiamo rimediato a queste insufficienze difficilmente spiegabili - ci hanno detto: sul fenomeno della corruzione la magistratura italiana interviene con pene lievi.

Io ho cercato di spiegare l'assoluta autonomia ed indipendenza della magistratura italiana, è impossibile per chiunque intervenire, però qui una riflessione la farei, perché il Dottor Rossi dice: "Si scarica tutto sull'intervento cautelare", io dico di più: "si scarica tutto sull'intervento cautelare e poi alla fine è come se non si percepisse l'importanza del disvalore di alcune condotte e ci si attesta su pene lievi".

Alcune incoerenze che io noto anche, se posso fare solamente una parentesi, nelle forti critiche che sono state fatte all'ultimo decreto legge che vorrebbe impedire la custodia cautelare per pene non superiori a 3 anni, molti operatori pratici dicono: "Innalzeremmo, allora, le pene", io mi sentirei di dire: "perché abbassare le pene per significativi, tre anni significa che il fatto è modesto".

C'è una tendenza ad attrarre nel momento cautelare tutta la risposta, la più efficace risposta repressiva e poi forse, per una sfiducia nel sistema carcerario, ma qui il legislatore, penso soprattutto al le-

gislatore della 67/2014 che ha dato la delega per una revisione del sistema delle pene, forse anche per una abitudine ad un legislatore che innalza ai massimi edittali ed abbandona alla discrezionalità amplissima il range di pena con minimi edittali spesso poco significativi rispetto a massimi importanti, un giudice che si è abituato a questa, per me, incoerente scelta di reprimere cautelatamente e di abbandonare il momento più significativo che è quello della determinazione della pena che, come diceva il Professor Mattarella, deve essere rigorosa e certa.

La quarta criticità è una criticità di sistema sulla quale sia negli appunti scritti che nelle conversazioni orali abbiamo potuto dire poco: la prescrizione. Non si accetta un sistema di prescrizione che consegna il processo alla inefficienza.

Qui si è tentato di giustificare in qualche modo ciò che ha fatto il legislatore, perché ha innalzato le pene, anche con la legge del 2012, e quindi sfruttando una scelta poco commendevole sul piano sistematico di legare la prescrizione al massimo edittale della singola fattispecie criminosa, scaricando poi sulle scelte episodiche e frammentarie una scelta che deve essere di sistema, cosa vogliamo che non sia sottratto all'accertamento penale per il decorso del tempo, quindi ritornare ad una rivisitazione della disciplina della prescrizione che non guardi alla singola fattispecie, ma guardi alla esigenza di dare con una scelta generale tempi certi al processo.

Qui non si tratta di aumentare in misura eccessiva, e quindi anche irragionevole, i tempi della prescrizione dei processi di corruzione, ma si tratta in questo caso di assicurare una volta che quella notizia di reato è consegnata dal Pubblico Ministero nella forma dell'imputazione al giudice, tempi ragionevoli perché il processo possa svolgersi a riparo dalla mannaia del tempo.

Questo è difficilmente accettabile, come tutti sappiamo, ma ripeterlo può giovare, e sul piano delle valutazioni degli altri Stati, è una diseconomia che dire irragionevole è dire poco: iniziare i processi, magari concluderli in primo e secondo grado e consegnarli alla prescrizione nel grado successivo di legittimità, o comunque dopo che una condanna è stata erogata.

Dico questo con un cauto ottimismo, perché anche nella veste di componente dell'Ufficio legislativo so bene che sono tutti temi nevralgici su cui il Governo ha già posto la sua attenzione e non trascuro che già i lavori parlamentari si sono indirizzati in questo senso, penso al disegno di legge che è in discussione con un testo unificato al Senato della Repubblica, che riprende molte delle questioni che oggi ho posto, trasfondendo in questa sede ciò che è stata la mia esperienza come capo delegazione nella Commissione GRECO.

Antonella MANZIONE

Capo Dipartimento Affari Giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Sono contenta di essere arrivata in tempo per ascoltare e recepire il contributo di tutti a questa interessantissima Sessione di lavoro.

Ovviamente non parlerò di ciò che non mi compete, cioè la parte politica, ma – traendo spunto da tutto quello che è stato detto, e devo improvvisare perché mi ero immaginata e figurata un intervento totalmente diverso – cercherò di fare sintesi, partendo dallo spunto di ottimismo che viene dal legislativo della giustizia, e cioè dal fatto che oggi qui parliamo di appalti e corruzione, ci sono altri ambiti in cui il Governo sta andando avanti, dando molte delle risposte agli spunti garbatamente critici che sono stati sollevati a questo tavolo.

Partirò, quindi, da quello che è il ruolo di cabina di regia che ha il Dipartimento che rappresento in relazione al passato prossimo ed al futuro prossimo.

In relazione al passato prossimo. Si è parlato giustamente del decreto legge 90 perché commentare e interpretare è più semplice che costruire e l'ho imparato da una angolazione forse meno aulica, ma molto pratica che aiuta nella lettura delle norme. Sono stati sollevati molti spunti che io avrei voluto porre a base del mio intervento perché l'incontro di oggi si è concluso parlando di corruzione dall'angolazione della repressione, assolutamente indispensabile, nessuno vuole togliere l'importanza all'intervento del giudice penale, e con il decreto legge 90 ci si è posti un problema di tipo diverso, cioè ci si è posti un problema non soltanto di dare una risposta di tipo cautelare e che contemperasse, come bene ha detto il Dottor Cantone, le esigenze di continuare nell'attività con le esigenze di evitare di essere in qualche modo – scusate il termine forte – collusi con l'impresa in odore di illiceità, ma ci si è posti il problema a tutto tondo di come funziona nelle more del recepimento delle direttive europee e quindi

in via di urgenza come si confà ad un decreto legge come funziona l'attuale Codice degli appalti, tant'è che ci sono delle norme a valenza generale, alcune sono state garbatamente criticate qui, però io ve le prospetto da una angolazione diversa.

È vero, l'art. 40 forse non soddisfa appieno il garantismo processuale del processo amministrativo, ma non si è detto che un aspetto che ci viene contestato in tutte le salse è l'eccesso di contenzioso amministrativo che nasce dall'ipertrofia normativa tipicamente italiana e che si risolve in un aggravio di spese che è un dato oggettivo, e quell'articolo è un tentativo di risposta.

È ovvio che non è la risposta di sistema, perché la risposta di sistema è una modifica dell'intero procedimento che tenga conto dell'esigenza di legalità sottesa al controllo del giudice amministrativo, ma anche dell'esigenza di garanzia del cittadino che alla giustizia amministrativa si risponde, ma è un chiaro segnale che c'è esigenza di snellimento in un ambito in cui spesso, purtroppo, le lungaggini sono legate al grande contenzioso.

Qui l'altro corno della tematica: eccesso di contenzioso. Eccesso di contenzioso che nasce probabilmente da altre cose che sono state dette assai più autorevolmente di me, cioè il fatto che la nostra è una normativa ipertrofica e non a caso supera quelli che sono i livelli minimi di regolazione che l'Europa ci chiede ed a volte si eccede in normazione, e l'Italia lo ha fatto – ahimé! – in maniera superiore agli standard europei per rispondere all'altra esigenza, quella di venire incontro, purtroppo, al fenomeno corruzione particolarmente diffuso.

All'ipertrofia normativa spesso purtroppo fa seguito il sistema delle deroghe che, invece, deve, come giustamente ha detto il Dottor Cantone, diventare sistema, perché non codificarlo, è il sistema del meandro del tentativo di aggirare la norma che la corruzione casomai la incentiva.

Una norma che non è stata per niente citata e che, invece, voleva essere una risposta forte ad un fenomeno che statisticamente incide molto in ambito corruttivo (sull'ANAC ha abbondantemente detto il Dottor Cantone e siamo ovviamente perfettamente in sintonia con tutto quanto di perfettibile e di consapevolmente perfettibile c'è nel-

la disposizione) è la norma che prevede il controllo sulle varianti, perché è un dato oggettivo quello che è emerso anche a questo tavolo, cioè che la corruzione spesso si annida più in fase esecutiva che in fase di costruzione del percorso e purtroppo, tipicamente italiano, a fronte di una indicazione che ci viene dall'Europa che incentiva le varianti, che significa incentiva la possibilità di presentare varianti in sede di aggiudicazione, noi ce la siamo letta con il sistema delle variati che servono a creare ribassi d'asta fittizi all'interno dei qual, ovviamente, si annida spesso il fenomeno corruttivo.

La norma prevede che all'autorità macrocefala, ma noi auspichiamo fattivamente macrocefala, che abbiamo voluto creare, perché anche noi abbiamo dovuto prendere atto che AVCP, senza metterci niente, né giudizi, né men che meno valutazioni che competono in altre sedi, purtroppo è un sistema che ha fatto emergere delle falle, altrimenti non ci saremmo trovati a dover fronteggiare in decretazione d'urgenza determinate situazioni.

La norma sulle varianti è una norma di tre righe passata, forse, sotto silenzio, ma che significa aver cercato comunque di individuare dei rimedi a fronte del fenomeno corruttivo in fase esecutiva che è un dato oggettivo.

Questo, ripeto, era il passato prossimo; il futuro, certo non sui calendari a tutto tondo dell'attività di Governo, perché non mi compete, però si è parlato qui della necessità di recepire le direttive europee.

Io mi permetto qui di introdurre un elemento che non è stato toccato da nessuno e che forse sarebbe la chiave di volta e che dà anche la risposta a quello che significa essere cabina di regia dell'attività legislativa.

Esiste nel nostro sistema, ma di certo non lo devo ricordare a questo tavolo, è un uditorio così autorevole, una legge – la 246 del 2005 – che prevede che le norme siano sottoposte all'AIR.

Mi direte: “Vieni a farci la lezioncina proprio a noi?”, no, all'interno di questo art.14 della 246 del 2005 ci sono dei commi che si riferiscono specificamente a provvedimenti di attuazione della normativa comunitaria.

In questo ambito, e vi risparmio, ovviamente, per non fare citazioni pedanti e che sicuramente vi annoierebbero, i passaggi normativi successivi che ci portano a dire che in questo ambito il principio fondamentale è quello, appunto, di normare il meno possibile.

L'ho detta più da uomo di strada che da giurista, però la sintesi è sostanzialmente questa: poche regole certe, prevenzione, trasparenza, incentivazione dei controlli a monte, responsabilizzazione delle Pubbliche Amministrazioni, certo che sì, però su questo avrei molto da dire anche sulla 190 del 2012, nei chiari e negli scuri, ovviamente, nella parte di come sono stati redatti i piani e nella parte dei principi di rotazione che poi vanno calati nelle piccole realtà dove, magari, ci sono solo due dirigenti e quelli si alternano, un giorno fanno il dirigente dei lavori pubblici, un giorno il ragioniere capo, o viceversa.

Questo è il tema: come c'entra il Dipartimento che in questo momento io dirigo? C'entra perché ha il compito di mettere insieme, attraverso lo strumento del coordinamento dell'AIR, tutte queste istanze che se conciliassero veramente – e credo che questo debba essere l'auspicio in termini di buona tecnica normativa – ciò che ci viene dall'Europa, da una parte in materia di appalti, perché sugli appalti è vero che non abbiamo contenzioso se non isolato, c'è una sentenza del 2013 della Corte di Giustizia, abbastanza sconosciuta, che incide – se non sbaglio – sull'art.88 del Codice degli appalti e che si basa proprio, passatemi il termine, sulla accusa di ipertrofia normativa.

Da sua parte, quindi, si deve cercare di alleggerire il Codice rendendo le regole certe anche nelle deroghe, evitando che grandi eventi e le grandi catastrofi che, ahimé!, sempre ci sono e determinano le eccezioni, diventino poi lo strumento nel quale si annida la corruzione.

L'altra branca è sicuramente la lotta alla corruzione nel momento in cui si è verificata e su questo non può che esserci la sanzione penale con tutto quanto è stato autorevolmente detto su prescrizione, introduzione di reati e tutto quello che già è nel tavolo di lavoro del Governo.

Pietro CIUCCI
Presidente dell'ANAS

Ringrazio innanzitutto per l'invito a partecipare a questo importante Convegno, il tema della legalità, il tema delle grandi infrastrutture, ovviamente, è un tema che tocca da vicino ANAS, rappresenta gran parte della sua mission aziendale che si pone come obiettivo quello di essere un punto di riferimento per la realizzazione di infrastrutture viarie secondo i migliori standard progettuali, le migliori tecnologie, ma soprattutto nel rispetto e nel mantenimento della legalità e – aggiungo sempre – della sicurezza del lavoro.

I temi e le osservazioni, numerosissime, di questo pomeriggio sono tutte condivisibili, forse il fatto di poter esprimere un parere da un punto di vista di una stazione appaltante può aggiungere qualcosa alle considerazioni svolte.

Come sapete, ANAS gestisce 25 mila chilometri di strade, è la prima stazione appaltante d'Italia, lo è da 5-6 anni, abbiamo pubblicato negli ultimi anni oltre 5 mila bandi di gara, tutti bandi gestiti secondo le procedure ordinarie. Sono quasi 20 i miliardi di euro di opere messe a gara e realizzate in questi anni, oltre 1400 chilometri di nuove strade, ancora oggi abbiamo 100 cantieri in questo momento per opere principali in corso per un valore di 10 miliardi di euro e svariate centinaia di cantieri di opere di manutenzione straordinaria.

Il tutto mantenendo un bilancio in utile e pagando un dividendo ai nostri azionisti; quindi tante gare, tanti progetti, tanto denaro ed un rischio forte di tentativi di infiltrazione criminale, di corruzione.

Per questo massimo è stato l'impegno di ANAS in questi anni, in collaborazione con le autorità competenti, per contrastare tutti i fenomeni criminali, nella convinzione che un sistema di difesa contro ogni fenomeno criminale, ogni tentativo di corruzione o di infiltrazione richiede un sistema complesso di difesa, un sistema normativo efficiente, ma - è stato anche ricordato oggi - una stazione appaltante

efficiente, dotata di uno strumentario complesso in grado di contribuire alla prevenzione di ogni forma di infiltrazione criminale, ed abbiamo lavorato molto in questi anni riscrivendo i bandi di gara, escludendo dai contratti le clausole arbitrali prima che questo diventasse un obbligo da parte di legge, certificando l'attività in qualità, sviluppando sistemi di controllo - 231, organismi di vigilanza interni alle holding di servizio verifiche materiali, unità che gestisce i protocolli di legalità.

Abbiamo applicato, ovviamente, tutta la normativa sull'anticorruzione e sulla trasparenza, senza dibattere, partecipare al dibattito sull'applicabilità o meno alle società pubbliche, noi siamo una Società per Azione, ancorché 100% controllata dal Governo, e senza comprendere certe eccezioni previste dalla norma per cui è sufficiente emettere un prestito obbligazionario per essere esclusi da una serie di impegni e di obblighi.

In questi protocolli di legalità abbiamo molto spesso anticipato quelli che erano gli adempimenti richiesti dalla legge. Alcuni di questi adempimenti, alcuni di questi obblighi inseriti in via spontanea, sulla base di un positivo risultato sono stati poi di ispirazione per il legislatore per una estensione a livello generale. Parlo, ad esempio, del monitoraggio finanziario.

Ancora oggi abbiamo altri aspetti nei nostri protocolli di legalità, ovviamente scritti e definiti in sintonia con le Prefetture, con il Ministero dell'Interno e con il CASGO che potremmo suggerire per una estensione di carattere generale: ad esempio l'obbligo per i soggetti, per gli appaltatori e i sub-appaltatori, di denunciare ogni eventuale richiesta di denaro o offerta di protezione andato ovviamente non a buon fine, a pena di risoluzione del contratto, e questo senza escludere l'obbligo della denuncia all'autorità giudiziaria o la previsione di sanzioni per il contraente generale o nel caso di certificati antimafia negativi che si uniscono all'obbligo di una immediata risoluzione dei contratti nei confronti di sub-appaltatori e di affidatari.

Uno strumento che si è rivelato particolarmente utile nella gestione dei cantieri è quello di prevedere un piano di controllo settimanale che consente di indicare preventivamente alle Prefetture, alle forze di polizia le presenze, le proprietà di persone e le proprietà di mezzi,

quindi un controllo facile anche da parte forze di polizia non particolarmente specializzate nel tema egli appalti.

Potrei continuare con questi esempi perché numerosi ce ne sono ancora e forse anche per queste iniziative che mi permetto di rilevare il nome di ANAS non è mai emerso in questi ultimi fatti che hanno riempito le cronache dei nostri giornali.

Rilevare questo, ovviamente, mi fa molto piacere, come Presidente di ANAS, ma credo che serva anche a contrastare un sentimento che emerge dalla lettura dei quotidiani, dalla quale sembra che tutti gli appalti siano oggetto di corruzione in maniera indiscriminata e che essendo tutti responsabili alla fine poi nessuno lo è veramente.

Arrivo alla conclusione, soltanto due parole sul recepimento delle nuove direttive. È stato detto e ripetuto propriamente, e lo condivido, che questa è l'occasione per una importante azione di semplificazione auspicata da tutti quanti gli operatori, insieme ad un altro auspicio di una stabilità della normativa che, come è stato pure rilevato, ha subito una produzione, qualcuno ha usato il termine "alluvionale" negli ultimi anni.

Condivido quello che diceva il Vice Ministro Nencini, quindi la necessità dell'adozione di norme, poche, chiare di facile applicazione; è un equilibrio complesso tra la necessità di semplificazione, di flessibilità da un lato, e dall'altra parte una maggiore trasparenza, un maggiore monitoraggio, un maggior controllo.

Io credo che sulla base delle esperienze recenti che hanno riguardato essenzialmente opere realizzate secondo procedure derogatorie eccezionali, la prima forma di controllo sia proprio quella di evitare il ricorso, che è stato così facile in passato, a procedure derogatorie eccezionali, riservandole soltanto a situazioni effettivamente straordinarie, e realizzando con procedure ordinarie tutto ciò che è possibile, grazie anche ad una adeguata programmazione.

Queste sono cose che mi sono permesso di dire anche qualche tempo da, qualche anno fa quando erano un pochino meno condivise.

L'altra semplificazione, come è stato detto, è la riduzione delle stazioni appaltanti, oggi in numero di oltre 35 mila – viene spesso ri-

petuto – perché credo che la riduzione delle stazioni appaltanti consenta anche di cambiare un po' l'approccio di parlare più di principi che non di regolamentazione puntuale ed analitica di fattispecie specifiche.

A questa riduzione delle stazioni appaltanti si potrebbe aggiungere un rating delle stazioni appaltanti, perché non tutte le stazioni appaltanti sono uguali, non tutti hanno la stessa organizzazione, la stessa esperienza e quindi le stesse norme non possono – a mio avviso – valere per tutti.

Rating e riduzione del numero delle stazioni appaltanti, quindi, potrebbero consentire e agevolare quella semplificazione, flessibilità e la definizione di un sistema differenziato, secondo il rating e l'esperienza di ciascuno.

Concludo rilevando una cosa semplice. Tra semplificazione delle norme, trasparenza e lotta alla corruzione, secondo me, c'è uno stretto collegamento, non c'è una contrapposizione.

Un sistema regolatorio frammentato, complesso, di difficile interpretazione è anche un sistema più difficile da controllare, richiede norme di controllo e norme per la trasparenza a loro volta molto complesse.

Io credo che si possa affermare che la semplificazione è la base di un effettivo controllo, perché consente a molti di controllare il procedimento.

Paolo BUZZETTI

Presidente ANCE

Ringrazio per l'occasione e per l'invito gradito in un momento così complicato di poter fare e soprattutto ascoltare un dibattito così trasparente.

Sono molto d'accordo con quello che ho sentito dal Magistrato Rossi e dal Professor Piergallini, su alcune cose mi permetto di dire – sono agli atti – le stiamo dicendo da tanti anni. Mi sono rivenuti in mente episodi quasi di gioventù, nei quali mi battei contro le SOA, sostenendo i concetti che sono stati sostenuti.

Di principio non si può dire ad un privato: tu lo paghi, perché è come se uno andasse agli esami e pagasse il professore, più o meno il concetto era questo, così come indiscutibilmente le SOA oggi sono un qualche cosa che va profondamente revisionato, vanno messe a posto le regole sulle vendite dei rami di azienda, ma non riesco ad immaginare nell'immediato una immediata sostituzione di questo strumento nella qualificazione delle imprese.

Ancora di più: noi abbiamo sostenuto da sempre – mi fa piacere che lo risento dire moltissimo – il fatto del non ricorso a strutture straordinarie quando bisogna fare eventi, quando bisogna fare interventi che siano in qualche modo eccezionali.

Questa cosa la ripetiamo da molti anni, mi fa piacere che ci siamo arrivati, abbiamo messo il pareggio di bilancio in Costituzione, potremmo mettere in Costituzione, penso che non sia più grave, il fatto che bisogna usare le Amministrazioni ordinarie dello Stato, cioè i Comuni, le Regioni, le strutture dell'apparato dello Stato, i provveditori, che non ci sia bisogno di andare a mettere strutture eccezionali per fare eventi che si sa sempre da quanto tempo ci sono e che poi diventa necessario far correre le imprese e le fasi di aggiudicazione al di là della corruzione semplicemente facendo una cosa, diminuendo la concorrenza perché c'è da fare in fretta.

Tutti questi sono principi molto belli, ma non voglio eludere il tema di fondo. Il tema di fondo è che non sono affatto d'accordo con la filosofia dell'art.32, e vi spiego il perché. In effetti l'Autorità Anticorruzione (l'ANAC, a me non piace neanche molto il nome perché si criminalizza un pochino un settore e mi dispiace) ha un elemento importante di sorveglianza e qui siamo tutti contenti, vogliamo fare una grande svolta, e la vogliamo fare, e dalle nostre imprese viene forte la richiesta di un grande cambiamento, e la piaga della corruzione c'è ed è molto diffusa, al di là dei grandi esempi che abbiamo visto, però è importante – io coglierò l'aspetto economico – cioè a me sembra che in mancanza di una attività giudiziaria la possibilità rispetto ad indicazioni e fatti accertati, ma non ho capito quali sono, forse non è molto chiaro ancora il testo, andare a dire al Prefetto di andare a suggerire ad una impresa di togliere il suo imprenditore o un suo tecnico di riferimento, è una cosa che per le piccole e medie imprese vuol dire ucciderle, cioè non si può fare una operazione chirurgica di questo tipo intervenendo in un tessuto imprenditoriale medio/piccolo.

Dal punto di vista economico, quindi, se c'è un'inchiesta giudiziaria questo è un elemento molto importante, ma se questa inchiesta giudiziaria non c'è, a parte i conflitti che si pongono, perché altrimenti l'ANAC che cosa mi diventa? Un ulteriore elemento di polizia, oppure giudiziario, oppure in grado.

Io pregherei di fare grandissima attenzione a questo aspetto che è distruttivo dal punto di vista economico di quella che è la realtà del nostro tessuto imprenditoriale di fronte a possibilità di questo genere che non siano state definite con attenzione attraverso un processo, noi siamo arrivati a dire una cosa che va a toccare i principi costituzionali, che è: “arriviamo, almeno, ad un rinvio a giudizio, perché altrimenti come facciamo ad intervenire?”. Il principio è quello della prevenzione, perché la prevenzione è la cosa più importante e prendiamolo come un tesoro. Capisco, ma io sono fermamente convinto che un certificato antimafia non ci ha mai fatto prendere un mafioso, sono assolutamente convinto che le verifiche dei falsi in bilancio non ci hanno mai fatto risolvere un problema, qui è una questione di uomini e di comportamenti, i controlli li abbiamo messi da tutte le parti.

La verità vera è che abbiamo completamente fatto saltare da molti anni i meccanismi di controllo, diciamoci la verità; in questo nostro Paese nessuno controlla più niente. Le montagne di carte nelle gare sapete a che cosa servono? Alla seconda impresa per fare ricorso alla prima, ma non vengono guardate da nessun altro, quindi siamo nella distruzione dei meccanismi che pure ci sono.

Io non dico di non semplificare il Codice dei contratti, di non creare delle fluidificazioni, benissimo mettere un'Autorità che controlli meglio il settore, anzi vogliamo mettere i servizi di informazione al servizio della nuova Autorità per monitorare in modo che tutti sanno che c'è un controllo di tutti? Io dico che va benissimo, ma stiamo attenti a fare interventi che vadano di fatto a ledere il funzionamento economico.

Su questo mi permetto di dire ancora, sulle varianti. Anche qui noi veniamo da una scuola francese nel tempo, veniamo da quel tipo di provvedimenti in cui c'è una struttura dell'Amministrazione ed il progetto non è mai perfetto.

L'errore della Merloni è stato pensare di poter fare un progetto definitivo, l'idea nostra era di correggerla in corso d'opera.

Dire: "controlliamo tutte le varianti e mandiamole all'ANAC" significa bloccare tutto, invece mettere una soglia in cui al dentro di un certo valore le varianti siano a posto e quando lo superano andranno sicuramente sotto controllo.

Anche questo è un elemento di grande buon senso, fondamentale. Ma voglio brevissimamente alzando il tiro dire questo: io penso che bisogna ritornare, viceversa, all'ingegnere capo, cioè voglio dire che bisogna rimettere l'Amministrazione in grado di svolgere le sue funzioni; queste cose non le stiamo dibattendo da oggi, ma oggi prendo atto con grande piacere che la politica sta veramente cercando di dare un cambiamento netto ed allora proviamo a darlo, il che significa fare che cosa?

Nel momento della gara, quando bisogna scegliere la qualità di un progetto, mettiamo una rosa di nomi scelti fuori dalle Amministrazioni che fanno quella gara, cioè si prendono dei soggetti che vengono messi a livello nazionale, a livello regionale, vengono controllati

prettamente e da quelli si estraggono i soggetti che andranno a giudicare. Può essere costoso, ma lo abbiamo dovuto fare per gli esami degli avvocati, si può fare anche per le gare d'appalto; questo darebbe un grande passo avanti nella corruzione nel momento della gara.

C'è poi un altro meccanismo che è quello dell'offerta con esclusione automatica che potrebbe permettere molto bene di andare a controllare di fatto – ci sono vari sistemi matematici che siamo in grado di proporre che impedirebbero gli accordi – e poi il massimo ribasso andrebbe bandito. Noi ci metteremo a controllare con un nostro sistema molto attento tutte le gare al massimo ribasso – se ci sarà la collaborazione delle Amministrazioni –per vedere poi come vanno a finire, perché questo impedisce il riciclaggio di denaro sporco ed altre funzioni, quindi il momento della gara si sistema così.

Il momento della realizzazione con il problema delle varianti e dei comportamenti vari è legato a ritrovare una struttura di RUP, di ingegnere capo che vada ad esercitare la sua funzione e di tutte le Amministrazioni, e qui non ho sentito le responsabilità come colpiranno gli amministratori oltre che le imprese, cioè l'amministratore deve essere messo in grado di svolgere la sua funzione, ma deve andare al risultato, non a difendere la verità formale delle carte che in questo periodo di fatto è quella a cui è chiamato rispondere, ma andare a cercare di rispondere su quanto tempo ci mette ad arrivare dove, perché si corre sempre nei cantieri, ma non si corre mai nelle fasi precedenti in cui si decidono le cose e poi ci si trova nelle condizioni di favorire la corruzione perché si favoriscono situazioni eccezionali.

Come vedete, allora, penalizzare bene gli amministratori nei loro percorsi nei tempi che fanno, ridargli il vero potere decisionale amministrativo, quello che mi ricordo io nei cantieri degli ingegneri capo di tanti anni fa, nel decidere le soluzioni tecniche, bene alla lite temeraria così diminuiscono le liti e questo è molto importante, perché chi sbaglia paga, nel senso che quando un progetto è sbagliato paga anche il progettista, perché di fatto non può essere solo l'impresa messa in condizioni di trovarsi di fronte ad un progetto sbagliato ed a doverne rispondere, paga tutta la filiera dei soggetti, dagli amministratori alle imprese, ai progettisti che eventualmente sbagliano.

Queste norme che stanno alla base dei nostri provvedimenti sono state scardinate nel tempo soprattutto da una serie di interventi che sono mirati a creare problemi di tipo amministrativo e norme ulteriori, però bisogna stare attenti in questi momenti a non buttare l'acqua con il bambino e a non fare ragionamenti che, invece, siano semplicemente di dire: "facciamo azioni di polizia e di controllo" perché con queste non siamo mai riusciti nel tempo a risolvere realmente i problemi, ci riusciamo se facciamo crescere un'idea nel tempo, quindi formazione e non illusione di cambiare oggi le caratteristiche di un Paese in cui la mafia non è soltanto quella con il cappello ed il fucile o forme criminali organizzate che vediamo con i pizzini, purtroppo c'è una mafiosità latente che è legata alla nostra storia di invasioni straniere in cui non c'è mai la grande considerazione dello Stato, ma ci sono le motivazioni per cui le persone più valide non escono mai in nessun campo, riescono con difficoltà ad arrivare ai vertici delle situazioni.

Per sconfiggere questo sicuramente il percorso è più lungo. Voglio infine dire al Presidente Cantone che apprezzo molto il suo sforzo e ne capisco tutte le complessità, però non mi trovo d'accordo con la sua affermazione della lobby dei costruttori, forse si riferisce a prima della prima Tangentopoli, perché di fatto se avessimo questa capacità io mi dovrei sentire anche molto più importante.

Ahimé! non ce l'abbiamo e le voglio anche dire che, come Associazione, abbiamo nel tempo – da dopo il '92 – preso atto di dover solo proporre cose nell'interesse del Paese, oltre che delle imprese, e quindi mi dispiace se lei pensa davvero che le lobby ..., le lobby ci sono, le lobby intervengono, agiscono, cambiano le leggi, ma sarebbe bene chiedersi perché nel nostro Paese ci sono molti lavori che restano in house, perché non vengono rispettate le regole europee, per esempio, su alcuni argomenti importanti di gara, perché il mercato delle opere pubbliche è imperfetto, perché non è aperto a tutte le imprese, quali sono i motivi per cui avviene questo, quindi che qualcuno si infili dentro i Ministeri a giocare con le leggi ne sono sicuro, perché se ripenso al passato ho l'impressione che qualche cosa sia stata forse fortemente condizionata da andare in un senso rispetto all'altro considerando quello che stiamo chiedendo da molto tempo e che finora non è avvenuto.

Prendiamoci atto tutti quanti che questo è un punto decisivo per il Paese, se cominciamo a fare distinzioni tra categorie è finita, prendiamo atto che dobbiamo crescere tutti quanti, poi ci sono le responsabilità di ognuno, e di non fare ghettizzazioni folli di un settore rispetto ad un altro, che qualcuno si comporti sicuramente peggio di un altro.

Le responsabilità poi ci sono, ma – mi creda – abbiamo una struttura di migliaia e migliaia di imprese, particolarmente medio/piccole, che non fanno impresa con il nome di famiglia sopra con una idea di andare a delinquere, ma lo fanno con lo scopo di riuscirci.

Benissimo, quindi, massima collaborazione, però vorremmo che da questo combinato disposto del Codice degli appalti e delle norme giustissime di tentativo di prevenzione, si esca in senso positivo e non nel senso di dire che in questo settore “tutti a casa e non ci pensiamo più” perché anche questa potrebbe essere una scelta, ma allora ditecelo, nel senso che se vogliamo dire che imprese di costruzione in Italia non le vogliamo più, anche questa può essere un'altra scelta possibile, chiameremo gli stranieri a completare le opere.

Io credo che su questo ci voglia grande chiarezza in questo momento e prendere le decisioni nell'interesse prima di tutto del Paese, si intende, e poi delle imprese.

Carmela ROZZA

Assessore ai Lavori pubblici di Milano

Prima di tutto volevo ringraziarvi per questo momento di riflessione e di approfondimento, ma credo che noi abbiamo bisogno principalmente di semplificare, cioè in realtà il nostro sistema amministrativo è fatto da un punto di vista spesso barocco, per cui continuiamo a correggere ed a modificare le leggi senza poi arrivare agli obiettivi sperati.

Vi voglio segnalare, lo chiedo proprio alla Presidenza della Commissione della Camera, che sarebbe molto importante fare un gruppo di lavoro a cui possano partecipare le grandi Centrali appaltanti, come la Centrale delle grandi città, come può essere quella di Milano, assieme a quelle delle piccole e medie, perché i problemi che viviamo non sono sempre uguali e spesso chi vive sul campo – io non parlo dell'Assessore di turno, parlo del direttore della Centrale appaltante, che vive sul campo tutti i giorni – magari può aiutare ad individuare gli elementi di semplificazione su cui noi spesso ci troviamo a combattere.

Vi faccio un esempio solo per esemplificare in un breve tempo questo concetto. Noi ci siamo trovati, tra il 2012 ed il 2014 con interventi da parte del legislatore, ad uno stratificarsi di norme che ci sta portando a pubblicare sempre più spesso gli stessi dati in forma diversa; parlo del DM del febbraio 2012, aggiornato ad agosto 2013, poi il decreto legislativo 33 del 2013, poi il 190 del 2012 e poi il decreto legge 66 del 2014. È chiaro che ogni volta che esce una cosa, il Comune di Milano è un grosso Comune, ha una Centrale appaltante, ha dei dirigenti dedicati, significa ricominciare daccapo, rivedere tutto, magari c'è la gara in corso.

Centralizzare, allora, i punti d'informazione diventa importante; abbiamo l'opportunità con le direttive europee di mettere mano, facciamolo bene, in maniera chiara una volta sola, riordiniamo per

l'ennesima volta le regole che siano chiare e cogenti, in modo da stabilizzarci perché anche il continuo correre al cambio di norma a correggere la gara che hai appena pubblicato e quanto altro crea anche condizioni di contenzioso che potremmo evitarci; questo è l'invito più importante.

Noi abbiamo normative che sono contrastanti; qui non abbiamo parlato della normativa antimafia. Io vi descrivo in una battuta una esperienza vissuta in prima persona: chiediamo una informativa per un'azienda a cui stavamo facendo una variante che superava i 5 milioni di euro, andiamo a chiedere l'informativa, l'informativa è positiva, blocco di cantiere, mandata via l'azienda, l'azienda fa ricorso al TAR ed il TAR decide che quella informativa antimafia era antica, anche se era stata rilasciata dalla Prefettura. A quel punto che cosa dobbiamo fare? Abbiamo speso 70 mila euro per la guardiania del bene su cui intanto si era bloccato l'appalto e quanto altro. L'ho usato come esempio per dire che gli elementi di coerenza ci devono essere, perché altrimenti non sappiamo che cosa stiamo facendo.

Terza questione non di piccolo conto. Io sono convinta che sull'anticorruzione non servono nuove norme, serve la semplificazione normativa per avere chiarezza sulle norme che si applicano, servono anche attenzioni e comportamenti.

Vi faccio anche qui tre esempi. Milano ha la Centrale unica appalti delle opere pubbliche dove non interviene la parte tecnica, perché la parte tecnica che gestisce i cantieri ha una sua direzione ed interviene sul cantiere.

Questa separatezza, secondo noi, è fondamentale, a cui aggiungiamo un secondo elemento molto importante che è quello del creare quelle condizioni per cui ci siano delle prassi amministrative ed una crescita del gruppo dirigente sugli appalti che fa scuola, quindi la professionalizzazione.

Stiamo attenti, quindi, nella riforma della Pubblica Amministrazione la rotazione è un tema reale, ma fino ad un certo punto; io ho sempre ambito di avere la Scuola di Pubblica Amministrazione dove i dirigenti escono da una formazione; che poi dentro le Amministrazioni si crei una scuola di Pubblica Amministrazione, di prassi di cor-

retti comportamenti e di corrette prassi, perché altrimenti se ogni due anni devo ricominciare da capo, siamo punto e daccapo.

Altro elemento, e poi mi taccio, riguarda la questione della conversione del decreto 90. Noi abbiamo una preoccupazione, cioè che l'eliminazione dei vizi formali, nel momento in cui non sono declinati, e dei vizi essenziali che non sono declinati e poi il pagamento della penalità su ciò che non è declinato non vorrei che alla fine il contenzioso mi passa sulla penalità e quindi il risultato finale è che ne ho ancora più contenziosi, perché almeno quello che ho espulso, ho lasciato fuori, che ritiene che forse avevamo ragione, magari non me lo fa il referto.

Un'ultima questione che appassiona tutti e su cui non si trova soluzione: funziona meglio il massimo ribasso o funziona meglio l'offerta economicamente più vantaggiosa?

L'offerta economicamente più vantaggiosa – al di fuori da qualsiasi ipocrisia – è quella che ha messo nei guai Expo, perché ci dobbiamo dire che gli scandali avvenuti sulle gare della società Expo erano ad offerte economicamente più vantaggiose, perché nell'offerta economicamente più vantaggiosa c'è una percentuale che non ha oggettività, per cui io faccio il vestito all'azienda che vincerà la gara, perché scriverò che ha gli occhi azzurri.

Su questo tema, allora, ce la dobbiamo dire tutta fino in fondo; quella al massimo ribasso, lì già c'è la mafia, c'è la corruzione, fino ad un certo punto. L'Amministrazione comunale di Milano, l'Assessore ai Lavori pubblici in questo momento, nel momento in cui assieme alla propria Centrale appaltante sta osservando ribassi di gara che sono anche nelle normative accettate, ma che nella pratica - a nostro avviso – sono esagerate, perché ci siamo trovati adesso delle gare dove abbiamo il calcestruzzo scontato del 62%, ed a nostro avviso non può essere, non è che ho bisogno di una legge per decidere che segnalo all'autorità giudiziaria questi eccessi di ribassi di gara, compresi i fornitori che lo giustificano, perché vada qualcun altro a vedere come mai, oppure stiamo chiedendo - dove abbiamo trovato il fornitore che lo giustifica – che ci mandi una fattura che li ha venduti a qualcuno a quel prezzo.

Terzo ed ultimo elemento. Anche il Comune di Milano ha delle opere sotto l'egida commissariale di Expo, ed abbiamo anche degli interventi perché il provvedimento prevede che fino a 2 milioni e mezzo si può andare a trattativa privata, abbiamo deciso di applicare una nostra prassi: abbiamo costituito un Albo. Prima di andare a trattativa privata su indicazione dei dirigenti della Centrale appaltante abbiamo fatto un avviso pubblico, abbiamo detto alle imprese: "L'Amministrazione comunale intende fare questi appalti a licitazione privata; chi vuole essere invitato si iscriva a questo Albo", dopodiché verranno sorteggiati con tracciabilità telematica, chi vince la gara non rientra più, questo è anche un modo per distribuire il lavoro, chi è stato sorteggiato e non ha vinto la gara rimane in coda fino a quando non è esaurito l'Albo e se qualcuno che non si iscrisse a febbraio all'Albo mi segnala che vuole essere invitato, gli si dice: "iscriviti all'Albo perché noi lo aggiorniamo ogni mese".

Perché vi ho raccontato questo? Perché la nostra proposta sarebbe di alzare la soglia da un milione a 2 milioni e mezzo della licitazione privata con l'obbligatorietà di questo sistema.

Queste sono prassi che - a prescindere dalla legge - producono oggettività nelle scelte e - ripeto - per me il massimo ribasso oggi rimane l'unico sistema oggettivo, fermo restando che devi avere quelle attenzioni e per fare questo il Comune di Milano farà le segnalazioni giudiziarie, a prescindere se la legge ritiene che quella al ribasso può essere accettata.

Dott. Dino PIACENTINI

Presidente dell'Aniem, Associazione Nazionale Imprese edili e manifatturiere

Sarò breve anche perché vorrei occuparmi della seconda parte della declinazione del titolo, cioè dalla legittimità formale alla illegalità sostanziale. Lo diceva prima anche il Presidente Bozzetti, stiamo attenti a non fare il secondo errore, in arte già fatto per quanto riguarda la prima impostazione della Merloni, perché vi ricordo che la Merloni, dopo il famoso Tangentopoli, si chiama Merloni quater, quinta, sesta, no so quanto, nel frattempo c'è stata una paralisi assoluta.

Secondo discorso: proviamo a ripartire non da una legge di polizia – ancorché ci vuole, perché la repressione in una società civile per chi sbaglia ci vuole, anche perché se non fosse così non premi quelli che stanno nelle regole e quindi incentivi a delinquere ed in Italia purtroppo siamo un po' in questa strada.

Bisogna che noi ripartiamo dalla fotografia del Paese, noi stiamo cercando di recepire delle normative dell'Unione Europea nel nostro Paese che ha alcune caratteristiche sostanziali, ad esempio ha 8 mila Comuni. Quando io sento parlare di accentrare le stazioni appaltanti direi che sono contrario per due ordini di motivi. Il primo: per un semplice motivo stocastico, cioè che se accentriamo molto, per ipotesi assurda ad uno solo, e quello è corrotto vuol dire che tutto il sistema è corrotto, perché oggi come oggi c'è l'Expo, c'è il Mose, ci sono state altre cose, la Maddalena, etc., etc., frutto tutte della legislazione in deroga, ma tutto il resto, ci sarà qualche cosa, ci saranno anche altre attività su altre Amministrazioni appaltanti, ma certo non su tutte, questo ve lo posso garantire.

Stiamo attenti, quindi, anche proprio da un punto di vista del calcolo probabilistico; allora si dirà: "Avremo, allora comunque sempre delle stazioni appaltanti che non saranno in grado di gestire il procedimento amministrativo".

Io penso che questo non dovrebbe essere un solito discorso: è meglio piccolo, è meglio grosso, è meglio qui, è meglio là, io penso che bisogna penderne atto ed allora se degli 8 mila Comuni, di Comuni come Milano ce ne sono 100 in Italia, parlo dal punto di vista della capacità nel processo amministrativo, vuol dire che degli altri 7900 ce ne saranno altri 500 in grado di avere una struttura di un certo tipo, arriviamo in fondo, ce ne sono 7000 che sono sotto i 5800 abitanti.

In questi 5800 Comuni il Sindaco, che tra l'altro viene pagato una cotica, e quindi si fa fatica anche a trovarli i sindaci, se è bene chiudere le buche d'urgenza, oppure deve fare una fognatura perché altrimenti gli va il percolato e viene denunciato dalla USL, che cosa deve fare? Raccomandarsi alla stazione appaltante unica, magari su scala regionale? Stiamo parlando di 5800 Comuni!

Cominciamo a fotografare il nostro Paese ed il nostro Paese ha 5800 Comuni, se non di più, che appaltano i 50-100-200 mila euro, quindi un milione di euro. Ben venga, quindi, la proposta dell'Assessore: portiamo quella soglia a 2 milioni e usiamo il massimo ribasso a due condizioni. La prima: progetto esecutivo. La seconda (e qui vado proprio contro corrente): il sindaco fa quello che cavolo vuole, a due condizioni anche lui. Innanzi tutto se quel lavoro costa da progetto esecutivo un milione, non può costare un milione ed un euro e non deve avere una variante neanche a mettersi a piangere, perché – qui non sono d'accordo con il mio collega Presidente – se non siamo in grado in Italia di fare un progetto esecutivo da un milione, due milioni di euro, vuol dire che non lo vogliamo fare esecutivo, perché anche qui, sempre il discorso delle dimensioni, un conto è fare un progetto esecutivo addirittura cantierabile da 2-3 milioni di Euro, un conto è fare l'Expo - è chiaro che è diverso.

Se noi immaginassimo un sistema dove – proprio per andare incontro a tutta una serie di cose che ho sentito anche oggi, perché tornerebbe tutto preciso, compreso il fatto della piccola e media impresa, anzi dello small business act, di riservare - quello che diceva il Professor Piga – una parte di queste risorse ingenti che è la spesa pubblica per lavori alle micro imprese, alle piccole imprese, perché se parliamo di medie e grandi è già una cosa diversa in Italia. Stiamo attenti anche all'uso dei termini perché PMI nell'acronimo, la piccola e la micro

sono completamente diverse dalle medie, visto che in Italia, tranne uno o due o 6 o 7 quelle altre sono tutte micro o piccole e con qualcuna media. Un sistema dove ci possa essere una possibilità diversa, perché diverso è appaltare l'Expo o il Mose di Venezia e non deve essere fatto con una normativa in deroga perché allora si va ad eludere la concorrenza, perché spesso non è un fatto solo corruttivo, è anche un fatto per eludere la concorrenza e se si elude la concorrenza il Paese crolla, perché non avrà più professionalità, perché non avrà più capacità di mobilità sociale, cioè del micro che diventa piccolo, del piccolo che diventa medio e via dicendo, cioè quello che avviene nei Paesi normali. In poche parole, se noi ipotizziamo per le piccole amministrazioni e comunque anche per le grandi che, comunque, devono fare un milione e mezzo di lavoro e – udite, udite – vuol dire forse il 70% degli appalti in Italia, perché ridiamo anche lì il giusto senso a tutto quanto.

Io pretendo che si possa fare un progetto cantierabile e a queste condizioni io dico al sindaco: “Non c'è problema, scegli più o meno quello che vuoi - è una provocazione - poi ci sono gli elenchi pubblici, cose a sorteggio, etc., ma io dico addirittura: scegli tra le tue imprese di fiducia, però con quella condizione che non sbagli un giorno nei tempi e non sbagli un Euro nella valutazione”, perché - parliamoci chiaro – se voi avete un progetto, come privati, fate fare casa vostra, il progettista che voi scegliete vi dice: “casa tua costa un milione, questo è il progetto”, poi lo mettete in gara ed arriva uno che vi fa 600 mila, naturalmente o prendete l'impresa e la mandate via, o prendete il progettista e lo mandate via.

Finisco veloce, veloce sull'offerta economicamente più vantaggiosa. Noi, come Aniem, già un anno e mezzo fa abbiamo fatto uno studio e, come Associazione, abbiamo studiato il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa trasparente, è stato adottato dalla Regione Emilia Romagna, perché? Perché abbiamo anticipato quello che da buon senso va anticipato, e cioè: tu fai un'offerta economicamente più vantaggiosa dando dei parametri già molto precisi di attinenza alla premialità tecnica ...

- Interruzione della registrazione -

... anche cattivo, con il contagocce, a rilento, con mille difficoltà

dell'investimento, pur così scarso, in opere pubbliche sono fenomeni di grave potenzialità criminogena. Se omettiamo di incidere su questi fatti strutturali io credo che ogni intento riformatore che tenda a prevenire la corruzione finisca per essere in gran parte vanificato.

Annettiamo, ovviamente, grandissimo valore alle opportunità che il recepimento delle direttive europee ed il riordino complessivo della legislazione sulle opere pubbliche che negli intendimenti del governo possono offrire e stiamo collaborando con la nostra capacità lobbistica nel senso più nobile della parola (noi intendiamo per lobby la rappresentazione degli interessi meritevoli di tutela delle categorie che rappresentiamo, intendiamo per lobby la messa a disposizione delle pubbliche Amministrazioni e dei decisori politici, del know how che in tanti anni di impegno nel settore abbiamo maturato, credo che siano valori positivi che abbiamo il dovere di mettere a fattor comune).

A questo proposito solo due annotazioni finali. Prima annotazione: mi ha fatto piacere non sentire parlare questa sera da parte di nessuno di una pericolosa e nocivissima fandonia che circola da qualche anno, quella, cioè, di una incidenza della corruzione nel nostro Paese dell'ordine di grandezza di 60 miliardi l'anno, pari al 4% circa del PIL. È stato riconosciuto diffusamente, a cominciare dal Presidente del Senato, certamente persona al di sopra di ogni ragionevole sospetto, perfino dal Segretario generale delle Nazioni Unite, che questa è una balla che nasce da un vecchissimo rapporto Kaufmann del 2004 che quantificava nel 3% di incidenza sul PIL mondiale della corruzione, ed essendo allora il PIL italiano di circa 2000 miliardi, il 3% di 2000 miliardi sono 60 miliardi.

Da lì nasce e non siamo più riusciti a schiodare questo dato-balla e prego tutti di fare attenzione perché quale è la gravità di questo fatto? La gravità è che queste pericolose fandonie finiscono non solo per pregiudicare l'immagine e la credibilità del Paese anche a livello internazionale, ma finiscono per suggerire soluzioni emergenziali che non funzionano.

Mi fermo qui perché la Presidente mi dice che è tardi, ma avremo occasione di tornare su alcuni temi in futuri incontri.

Mario PAGANI

Responsabile politiche industriali CNA

Ringrazio per l'invito e per l'opportunità offerta, sperando che questa sia una delle prime occasioni che avremo di confronto su un tema così complesso.

Appalti e corruzione. Provando a sintetizzare, la risposta – a nostro modo di vedere – può coniugarsi solo attraverso due parole d'ordine: trasparenza e concorrenza. In questa fase di recepimento delle direttive comunitarie, non può non essere colta questa grande occasione per cercare di orientare una nuova regolamentazione su questi due principi base.

Qualche elemento di criticità che riteniamo debba essere rimosso attraverso il recepimento delle direttive comunitarie.

Innanzitutto all'origine lo sgombero da un approccio di tutta questa regolamentazione alla tematica dei lavori; oggi appalti non è solo lavori, anzi è sempre meno lavori rispetto a forniture e servizi; di quanto è cambiato questo mondo occorre che si inizi a tenere conto.

Ci aspettiamo un elemento di discontinuità forte coerentemente rispetto anche a quanto si è detto questo pomeriggio rispetto all'ipertrofia legislativa. Credo che sia stato dimostrato ampiamente che a maggior numero di norme anche puntuali non sia corrisposta maggiore legalità; poche e chiare regole, credo che questa debba essere la direttrice fondamentale.

Secondo aspetto di criticità. Si è montata in questo Paese, e non solo sulla tematica degli appalti, una logica tesa a spostare a monte l'esercizio del controllo e della verifica.

Spostare a monte ha significato per tutti produrre montagne di carta in cui alla fine chi è più bravo a produrre quella carta porta a casa il lavoro abbandonando – tra l'altro – un controllo vero ex post. Abbiamo spostato prima i controlli, non riusciamo ad avere puntuale veri-

fica rispetto alla qualità dei progetti e non riusciamo più a mettere in campo elementi di monitoraggio vero in corso di esecuzione.

Il problema delle stazioni appaltanti. Sicuramente troppe, per carità, però noi dal processo di centralizzazione siamo fortemente preoccupati; checché se ne dica ad oggi quel processo sta producendo per le piccole imprese di questo Paese gravi danni, perché alla concentrazione di stazioni appaltanti quasi sempre si affianca una concentrazione di bandi di maggiore entità.

Siamo consapevoli della necessità di promuovere un processo di qualificazione e di razionalizzazione, stiamo riscontrando tutti un depauperamento delle competenze che c'erano nelle nostre strutture amministrative pubbliche, certo è che si deve riuscire a passare in modo indolore da quella che era la capacità – garantita anche da maggiore controllo sociale nel territorio, io sono cresciuto in un paesino di provincia in cui sostanzialmente non avevi bisogno di grandissime competenze perché era il controllo sociale che ti dava la possibilità di verificare immediatamente se l'impresa era buona, se l'amministratore aveva scelto la posizione giusta.

Noi stiamo, di fatto, distruggendo quell'esperienza, cioè gli ultimi provvedimenti rischiano di ammazzare anche esperienze positive in cui il rapporto virtuoso che si gioca nei territori tra l'amministratore virtuoso e l'impresa, quasi sempre di piccolissime dimensioni e altrettanto virtuosa, rischia di smontarsi in nome di un accentramento che disperderà sicuramente quella esperienza, ammazzerà sicuramente decine di migliaia di imprese che sono vissute dentro quei territori e non sappiamo ancora a favore di chi e di che cosa.

Chiudo sull'aspetto della piccola e media impresa. Se ne è parlato molto, se ne riparerà ancora, è un elemento che pervade il recepimento di questa direttiva, noi sotto questo aspetto ci aspettiamo finalmente la traduzione di quell'annuncio in regole che siano ad esse coerenti.

Ce lo aspettiamo perché il 15% del PIL può essere uno strumento di grande dinamismo in termini di politica industriale in un Paese quale è il nostro; una scelta piuttosto che un'altra può favorire un processo di qualificazione e di innovazione del nostro tessuto produttivo,

purché si riconosca quale è il nostro tessuto produttivo, perché – ci torno ancora, è già stato detto – troppo spesso noi parliamo di PMI. PMI è una locuzione che ci portiamo appresso da studi economici che hanno come riferimento contesti economici diversi dal nostro.

Questo è un Paese in cui il 98,6% delle imprese non arriva a 50 dipendenti, sono piccole, non sono neanche medie e di queste il 95% non arriva a 10 dipendenti, questo è il nostro tessuto produttivo!

O siamo consapevoli di riuscire a lavorare per promuovere la crescita di questo contesto produttivo, o altrimenti ci raccontiamo delle balle; ce le siamo raccontate tante volte, vorremmo evitare di farlo ancora. Non è continuando ad alzare l'asticella che favoriamo il processo di crescita di queste imprese; se proviamo, invece, a prenderle per mano e ad accompagnarle a superare quell'ostacolo, forse qualcuna riusciamo a portarla da micro a piccola o da piccola a media, diversamente – così come fino ad ora si è fatto – si è messa l'asticella più bassa con il risultato che non la fanno, non riescono a passarci sopra.

Chiudo con l'aspetto che ho detto prima: la trasparenza, purché adattata con coerenza e buon senso. In questi anni si sono moltiplicati strumenti che avrebbero dovuto facilitare la trasparenza, con il risultato che ci ritroviamo oggi con imprese che se devono iscriversi al mercato elettronico hanno una banca dati di riferimento, la Consip, dopodiché se opera in una regione che ha dato vita alla stazione appaltante centrale regionale, devono iscriversi a quella banca dati, dopodiché l'Autorità ha definito un altro strumento di acquisizione di banca dati che è l'AVCPASS, e quante volte deve farlo?

Va bene che devono migliorare il loro rapporto con l'informatica con gli strumenti informatici, però ogni volta si trovano di fronte a strumenti che in linea di massima all'inizio funzionano poco e male e con nessuno che dà loro una mano.

Ci stiamo, lavoriamo, strumenti assolutamente trasparenti, la trasparenza è un elemento fondamentale, però diamoci una mano, cerchiamo di evitare sovrapposizioni di inutili ostacoli.

Dott.ssa Carla TOMASI

Presidente di Finco

Intanto grazie per l'occasione, grazie per l'interessante incontro, il tavolo di lavoro ha espresso un insieme di analisi e di informazioni di estremo interesse, molte delle quali condivisibili e riguardo ai recenti fatti di cronaca emerge chiaramente un malcostume che alberga nel sistema degli appalti.

Tra questi sono stati già citati: le deroghe alle normative, i commissariamenti, la discrezionalità nei procedimenti di gara, il numero eccessivo e non specializzato delle stazioni appaltanti.

In estrema sintesi questi aspetti costituiscono le basi di quelle criticità che emergono nel settore.

Analizzando il mercato degli appalti da una parte abbiamo un sistema iper-regolamentato con tante, troppe norme, continui cambiamenti normativi che gravano sostanzialmente su quelle piccole e medie imprese specialistiche che operano con difficoltà nel settore degli appalti e dall'altra una serie di deroghe semplificative che ancora una volta, a ben guardare, vanno a danno di queste piccole e medie imprese.

C'è anche un concetto diverso nel settore dei lavori pubblici che vorrei qui proporre ed analizzare, cioè un concetto per il quale c'è una situazione di diversa supremazia in un mercato che si è reso difficile in questi anni per una serie di evidenti motivi.

La legge obiettivo ha creato la situazione dei general contractor che hanno drenato moltissime risorse del mercato dei lavori pubblici, ma hanno trasformato in generale l'appalto nella sua concezione da una serie di lotti ed una serie di raggruppamenti di imprese in una concentrazione di lavori ed in un subappalto generalizzato; istituto del subappalto che, come ampiamente dimostrato, purtroppo annida e rende possibile una serie di criticità tra cui le infiltrazioni malavi-

tose, il minor controllo della sicurezza dei lavoratori, ed oltretutto una spinta ad un maggior ribasso ulteriore con perdita della qualità delle opere. Questa visione a doppio binario, a doppia carreggiata, doppia marcia si riverbera nella concezione proprio della legge degli appalti, per cui, per esempio, una impresa generalistica utilizza la certificazione dei lavori dell'impresa che ha eseguito quei lavori.

È proprio, quindi, una concezione che man mano si allarga e diventa regola, quindi il concetto è proprio una diversa difficoltà di approccio del mercato, da una parte una supremazia, dall'altra parte una limitazione.

Questa escalation ha portato anche a vicende come la sentenza del Consiglio di Stato che ha annullato le imprese specialistiche e che ha catalizzato l'interesse e l'attività e le fatiche del Ministero delle Infrastrutture, delle varie lobby, del governo per ripristinare una sorta di capacità di approccio al mercato.

Questo naturalmente ha portato ed ha prodotto effetti devastanti nel mercato delle piccole e medie imprese specialistiche già gravate dal peso dei mancati pagamenti e – oltretutto – dalla loro condizione generale di subappaltatori, quindi non pagati dalle imprese.

Il sistema complessivo dei lavori pubblici si presenta limitato all'accessibilità per le piccole e medie imprese in lesione ai concetti dello small business act che - avendo analizzato, invece, le buone pratiche del mercato - l'aveva in qualche maniera presentato.

Abbiamo, quindi, una concezione opposta di quanto si sarebbe dovuto fare. Ben venga, quindi, la semplificazione auspicata, che sia un'occasione per riportare il sistema ad una reale parità di trattamento, però occorre fare molta attenzione: la semplificazione non deve diventare un sistema semplicistico; qualità, innovazione tecnologica e qualificazione dovrebbero nel futuro mantenere un ruolo sempre più importante ed indirizzare le gare.

In questo equilibrio, in questo ricercare un nuovo equilibrio abbiamo analizzato alcuni punti che potrebbero essere di interesse; naturalmente le stazioni appaltanti sono state il tema più importante di questo tavolo, da 36 o 38 mila a 35, si è sentito dire.

Probabilmente è giusto attivare una specializzazione delle stazioni appaltanti; una specializzazione significa che il numero potrà essere ridotto, ma forse da 36 mila potranno diventare 3600, non certo ...

35 - Interruzione della registrazione -

Sì, un certo numero di stazioni appaltanti, ma soprattutto specializzate in che senso? Nel senso di essere capaci di fare buoni progetti, capaci di seguire tutte le fasi di gara, capaci di controllare realmente le gare e quindi la legalità dell'appalto. In questo senso una riduzione del numero, cioè una specializzazione delle stazioni appaltanti.

La partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese attraverso reti d'impresa e raggruppamenti temporanei, la divisione in lotti che non siano solo spezzettamenti dell'appalto, ma anche lotti verticali, nel senso di suddividere anche le qualità dell'appalto.

Il raggruppamento tra imprese è una valorizzazione del soggetto economico che partecipa all'appalto, che può utilizzare maggiori qualità espresse chiaramente anche in sede di gara.

Le criticità sono nelle modalità di gara, quindi nell'offerta economicamente più vantaggiosa che appare sicuramente un sistema opaco perché discrezionale, quindi si dovrebbe studiare un bando tipo o comunque apportare delle cautele a questo sistema di gara.

Il massimo ribasso, certamente ma con dei correttivi che lo riportino ad evitare proprio i massimi ribassi; l'avvalimento che è una criticità perché in Italia ci sono già troppe imprese, non serve poterne utilizzare delle altre e questo è un altro sistema che crea delle discrezionalità e delle deviazioni della concorrenza.

È importante soprattutto il momento della qualificazione delle imprese con la ricerca delle loro effettive qualità e della materialità che possono esprimere nel senso della professionalità delle attrezzature, delle capacità effettive che l'impresa esprime.

Un'altra criticità è la situazione del subappalto a cui ho accennato prima e dei ritardi dei pagamenti che hanno certamente ridotto le imprese tutte in situazione molto critica. Io praticamente mi avvio alla conclusione, molte cose sono state dette, è stato parlato dei bandi tipo, cioè dei bandi fotografia rispetto ai quali potrebbe essere svi-

luppato un bando tipo per cercare di limitare queste estreme discrezionalità del mercato.

Infine, tra altre criticità da monitorare, ci sono: la legge obiettivo con le sue deroghe e le attività in partenariato pubblico e privato, le situazioni in house che generalmente drenano una parte di lavori pubblici in maniera un po' diversa, quindi una reale facilitazione della partecipazione ai lavori pubblici per tutte le categorie di imprese.

On. Demetrio BATTAGLIA

*Deputato PD, Commissione Politiche dell'Unione europea,
Camera dei deputati*

Nuovo Codice degli appalti: benissimo, naturalmente decisiva la legalità, però l'Europa ci chiede anche qualche cosa in più.

L'Europa ci chiede che gli appalti e gli acquisti pubblici siano anche strumento di innovazione sociale ed ambientale.

C'è una antologia di eventi, di voti, di prese di posizione e cito solo due episodi: l'appello di 300 economisti di tutta Europa, dalle parole ai fatti, in cui si chiedevano misure concrete per realizzare un nuovo modello di economia, di lavoro, di welfare in Europa, firmato in Italia da Zamagni, Zevi, Borzaga, e penso anche all'ultimo atto – il 15 gennaio – quando il Parlamento Europeo ha discusso ed ha votato su clausole sociali ed ambientali, riserva di appalti ed affidamenti sotto soglia ed imprese sociali e ad operatori che abbiano, come obiettivo, l'inserimento al lavoro di soggetti disabili o soggetti ad altre fasce deboli del mercato del lavoro, direttiva 800 del 2008.

Tema non nuovo per la legislazione italiana: abbiamo il decreto legislativo 163 del 2006 che va in questa direzione, sono uscite nel 2012 le linee guida dell'Autorità sui contratti della pubblica Amministrazione che indicano, anche essi, una strada, però sono normative un po' deboli e che sono state attuate in qualche Comune, in qualche amministrazione locale.

Non è un caso che la direttiva 24 sia molto esplicita e chiara su questo tema; non ve la leggo tutta: "Riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, etc., etc. nella misura minima del 30%".

Questo atto di indirizzo europeo si sposa con la riforma del terzo

settore, approvata dal Consiglio dei Ministri la settimana scorsa, uno dei punti dei quali è l'impresa sociale e quindi le imprese che perseguono questi obiettivi.

Il nuovo Codice degli appalti, quindi, è una occasione importante, non soltanto per recepire queste indicazioni europee, ma anche per renderle più attuabili e più concrete nel nostro Paese.

Il Professor Piga prima parlava di riserva per le piccole imprese, io aggiungerei anche una riserva specifica per imprese sociali ed operatori che abbiano come obiettivo e finalità l'inserimento di fasce deboli del mercato del lavoro.

