



**italiadecide**

*Il Presidente*

Illustre Presidente del Consiglio dei Ministri

Prof. Avv. Giuseppe Conte

L'Osservatorio dei contratti pubblici, istituito da *italiadecide*, condivide gli indirizzi più volte espressi in materia da Lei e dal Suo governo e che possono così essere sintetizzati: a) il sistema dei contratti pubblici non può essere paralizzato; b) le gare e le procedure di affidamento devono essere bandite e devono arrivare a conclusione; c) i contratti devono stipularsi ed eseguirsi, selezionando, in tempi ragionevolmente contenuti, la migliore offerta per la P.A., nel rispetto dei principi di concorrenza, massima partecipazione, trasparenza e del pieno dialogo pubblico-privato.

Questi obiettivi possono essere conseguiti solo dando certezze agli imprenditori e ai funzionari pubblici in materia di responsabilità penale, civile contabile e con la massima certezza delle regole, presupposto essenziale per una stabile e univoca interpretazione delle norme del Codice. L'attuale incertezza in ordine a ciò che è lecito, e a ciò che non lo è, paralizza la macchina amministrativa e l'iniziativa imprenditoriale.

Ciò vale in particolare nel settore dei contratti pubblici di servizi.

I servizi, infatti, costituiscono l'oggetto della grande maggioranza dei contratti pubblici; secondo gli ultimi dati ANAC: circa 59,4 miliardi di euro per i servizi a fronte di 23,1 miliardi per i lavori. Nel panorama generale si distinguono quei servizi che presentano un elevato contenuto di investimenti in nuove tecnologia e che affiancano alla componente immateriale una rilevante componente materiale (fornitura di beni e investimenti in infrastrutture) che consente nuove moderne modalità di soddisfacimento della domanda pubblica. L'industria dei servizi ha, pertanto, una rilevanza strategica per l'economia nazionale, per l'entità e il numero delle imprese attive, per l'indotto che genera, per l'innovazione che è in grado di apportare nel sistema pubblico attraverso l'investimento in tecnologie, che caratterizzano sempre più il settore. Questa tipologia di servizi comporta un ripensamento, in sede di affidamento, delle tradizionali distinzioni tra lavori/servizi/forniture. Presuppone inoltre un costante dialogo pubblico-privato e sistemi di *procurement* pubblico che favoriscano questo dialogo e che siano differenti dal tradizionale appalto, quali concessioni e partenariati.

Sulla base di queste valutazioni, segnaliamo alla Sua attenzione gli interventi che, a nostro avviso, appaiono prioritari.

- 1) Dare certezze in materia di responsabilità, tipicizzando i casi di responsabilità contabile e le fattispecie penali di abuso in atti d'ufficio e di turbativa d'asta; stabilire inoltre che non possa integrare colpa grave:
  - la condotta conformatasi a sentenza della magistratura ordinaria o amministrativa che non sia stata ancora corretta nel grado successivo del procedimento;
  - la condotta conformatasi a linea guida ANAC;
  - la scelta discrezionale nella parte in cui abbia attuato un precetto obiettivamente caratterizzato da seria incertezza.
- 2) Prevedere che, nel caso si proceda per abuso d'ufficio, e prima dell'iscrizione nel registro degli indagati, il PM debba ascoltare il P.U. per verificare sulla base di quale valutazione degli interessi concorrenti abbia, nell'ambito della propria discrezionalità, adottato l'atto.
- 3) Individuare nell'Esecutivo referenti espressamente dedicati al "sistema" dei servizi, che si occupino dello sviluppo e delle problematiche del settore e diano attuazione ad una politica nazionale per i contratti pubblici di servizi strategici, ad alto contenuto di innovazione e investimento tecnologico, ciò al fine di dare centralità e visibilità al settore dei "servizi", differenziandolo, anche sul piano della rappresentanza istituzionale, dal settore dei lavori.
- 4) Favorire la costituzione di una committenza pubblica specializzata e qualificata, preparata a dialogare con il privato, e ad assumere decisioni discrezionali in maniera trasparente, il cui perimetro di operatività e di competenza sia definito, tenendo conto dei settori merceologici, per evitare sovrapposizioni, secondo criteri di specializzazione.
- 5) Rafforzare la Consip, il cui ruolo sussidiario in questo contesto va rinnovato e ampliato, per le competenze tecniche dell'organismo, con affidamento di una funzione strategica e di guida, a supporto dell'intero sistema delle centrali di committenza e per lo sviluppo di procedure di acquisto innovative, anche non standardizzate.
- 6) Rendere stabili le "consultazioni" del mercato, su due livelli, uno su macro-settori, anche nella fase di programmazione, e uno specifico sulla singola gara, da svolgersi in piena trasparenza, perché le relative procedure siano tracciate e accessibili, a parità di condizioni, a tutti gli operatori, al fine di favorire il dialogo pubblico-privato, tra stazioni appaltanti e operatori economici, i quali sono naturalmente in possesso delle informazioni e conoscenze tecniche relative ai servizi da affidare, di cui l'amministrazione spesso è priva.
- 7) Definire in maniera puntuale le procedure flessibili di selezione dei contraenti al fine di incentivarne l'utilizzo sfuggendo ai rischi determinati dalla incertezza delle singole ipotesi di responsabilità.
- 8) Rendere la normativa delle concessioni e dei partenariati pubblico-privati (PPP) autonoma ed autosufficiente da quella degli appalti, evitando continui rinvii della prima alla seconda, così come sono autonome ed autosufficienti le due direttive 23/2014 (concessioni) 24/2014 (appalti).
- 9) Eliminare le complessità inutili perché non funzionali alla scelta del miglior offerente e alla massima partecipazione in gara.

- 10) Rispettare il divieto di *gold plating*, al fine di semplificare le procedure di affidamento (in particolare quelle delle centrali di committenza) per rendere le regole maggiormente aderenti alle disposizioni della Direttiva europea (ad es. in tema di subappalto) e più definite, per evitare incertezze applicative.
- 11) Semplificare i sistemi di controllo dei partecipanti alla gara, in un'ottica di *favor participationis* e non di tutela di interessi estranei, secondo regole che non inducano in errore e non determinino situazioni di incertezza (ad es. sostituire il sistema delle autocertificazioni con l'acquisizione d'ufficio dei documenti da parte della stazione appaltante o forme di controllo a campione).
- 12) Stabilire esplicitamente il principio per cui le procedure di gara devono essere portate a termine e i contratti stipulati in tempi certi, definiti e celeri, anche per stare al passo con l'innovazione tecnologica, e a tal fine prevedere, in pendenza di un contenzioso, opportune misure di tutela del patrimonio delle stazioni appaltanti, a fronte di eventuali richieste risarcitorie, ed esclusione di responsabilità dei pubblici funzionari che decidano motivatamente di procedere alla stipula del contratto.
- 13) In sede di esecuzione del contratto implementare i controlli della stazione appaltante sul raggiungimento dei risultati attesi e sulla qualità dei servizi erogati, nonché sui tempi di esecuzione e sui maggiori eventuali costi generati, prevedendo, ad esempio, un sistema di regole e di indici, fin dalla fase di gara, mediante capitolati speciali d'appalto, che indichino specifici livelli prestazionali e modalità di verifica relative che consentano un controllo sia da parte della stazione appaltante che da parte degli altri operatori economici.

Molte delle considerazioni che precedono riguardano anche il settore dei lavori pubblici nel quale dilaga il fenomeno delle crisi d'impresa attribuibile per la gran parte allo stato di incertezza conseguente l'entrata in vigore del nuovo codice. Si propone pertanto, nella revisione del codice, anche per il settore dei lavori pubblici, di seguire i principi europei e di curare, inoltre, l'elaborazione puntuale della normativa attuativa del codice.

L'Osservatorio di *italiadecide* è disponibile a contribuire, nelle forme ritenute opportune, alla definizione delle indicate soluzioni normative.

Con rispettosa cordialità

