



italiadecide

I temi fondamentali che l'osservatorio dei contratti pubblici di Italiadecide ha portato avanti in questi anni hanno riguardato:

- la valorizzazione dell'innovazione e del dialogo pubblico privato come politica necessaria per lo sviluppo di servizi innovativi e di qualità,
- la qualificazione delle stazioni appaltanti come elemento propedeutico e necessario allo sviluppo di servizi innovativi,
- la previsione di interventi mirati sulla normativa, sia sulle procedure di affidamento, che sulla parte dell'esecuzione, per renderla operativa e consentirne la corretta applicazione con un approccio che parte dall'applicazione concreta per verificarne le distorsioni e le problematiche operative e come superarle
- La governance del sistema e il ruolo dell'ANAC
- Le condotte dei pubblici funzionari

La pandemia e i fondi messi a disposizione dall'Unione europea hanno imposto una accelerazione degli interventi regolatori.

La questione del blocco degli appalti pubblici da tempo e all'esame del legislatore che è intervenuto più volte sul tema. Con italiadecide abbiamo rilevato che il blocco non è dovuto solo ad elementi normativi ma anche a comportamenti e condotte della p.a. o alla molteplicità e diversità degli orientamenti giurisprudenziali in materia.

Si pongono problematiche di semplificazione normativa, di sistemazione delle fonti, ma anche di difficoltà attuative e abbiamo proposto interventi sulla responsabilità erariale e penale che vanno a colpire disfunzioni che incidono fortemente sull'attuazione delle norme. Le proposte di italiadecide al riguardo e anche sui tempi degli affidamenti e sul tema delle responsabilità dei pubblici funzionari sono state riprese in parte dal primo decreto semplificazioni.

Il decreto all'esame della Camera, in attesa della definizione della riforma più generale, per quanto attiene alla materia contratti pubblici e ai procedimenti autorizzatori si pone sulla linea del precedente decreto con un approccio in parte derogatorio e in parte acceleratorio delle procedure autorizzatorie relative alla realizzazione di opere pubbliche e di affidamento degli appalti pubblici e richiede una spinta maggiore sul piano della semplificazione delle procedure esistenti, su tutti e tre i livelli: il livello iniziale dell'autorizzazioni necessarie alla realizzazione delle opere pubbliche, il livello dell'affidamento e delle relative procedure, il livello dell'esecuzione.

Si ravvisa anche la necessità di introdurre misure di incentivazione delle forme di partenariato pubblico privato con una revisione anche delle relative previsioni normative al fine di chiarire aspetti che determinano difficoltà applicative.

Mi limito a indicare alcuni punti che riguardano essenzialmente il settore dei contratti pubblici, riservando al documento scritto che vi invieremo più nel dettaglio le nostre proposte anche su altri temi. Si tratta di punti di fondo che vogliamo porre all'attenzione degli onorevoli Deputati e su cui riteniamo che il Parlamento possa apportare un significativo contributo per il miglioramento del testo nell'interesse del Paese e della qualità della regolazione. Le nostre proposte riguardano questioni che nell'esperienza di Italiadecide sono emerse come rilevanti e che si pongono all'attenzione del Parlamento perché intervenga a dirimerle.

A) Il primo tema attiene alle norme che riguardano le procedure di affidamento.

1) Non solo accelerazione ma più semplificazione. Gli intenti acceleratori potrebbero essere vanificati dall'assenza di un intervento sugli aspetti della procedura di affidamento che riguardano le dichiarazioni dei requisiti di carattere generale degli operatori economici e la relativa verifica della stazione appaltante. Si tratta dell'art. 80 del Codice, che disciplina i motivi di esclusione dalle gare che, anche nelle ultime versioni, pur partendo da una volontà di definizione puntuale delle stesse, anche nel caso di cause di esclusioni non automatiche, ingloba al suo interno ogni possibile situazione suscettibile di essere valutata come motivo di esclusione dalle gare. Così da una parte si rende indeterminata e incerta la causa di esclusione medesima e si ribalta sul privato l'onere di verificarne la rilevanza. E questa norma fa ricadere sui privati un onere dichiarativo insopportabile. Su questo aspetto correttamente, come anche Italiadecide aveva proposto, **interviene l'art. 53 del Decreto**, che al comma 5 lett d) prevede quella che viene definita come **Banca Dati nazionale dei contratti pubblici** che dovrebbe raccogliere il fascicolo virtuale dell'operatore economico in cui sono presenti anche i dati per le verifiche dell'art. 80 e le SOA. **Questa previsione tuttavia deve essere oggetto di ulteriore provvedimento dell'ANAC che deve individuare i dati che devono essere presenti in questa banca dati e imporre la interoperabilità delle banche dati delle altre amministrazioni (fiscali ecc.)**. Ciò non appare chiarire se gli oneri dichiarativi delle imprese restino per tutte le cause di esclusione presenti ulteriori a quelle tassativamente indicate e che rientrano nella nozione di illecito professionale e rende ulteriormente incerta la qualificazione degli operatori economici se è l'Anac, autorità amministrativa a individuare le cause di esclusione. A monte occorre pertanto definire quali sono gli elementi che andranno a confluire nella definizione dell'illecito professionale o comunque dare delle linee di indirizzo all'Anac sul punto evitare che poi gli atti dell'Anac siano a loro volta oggetto di impugnazione, quali atti amministrativi. È opportuno tipizzare le cause di esclusione ma qui si pone un problema di normativa primaria.

Si pone poi il problema del collegamento delle ulteriori banche dati. Il comma 4 dell'art. 81, come introdotto dal Decreto è senz'altro un primo passo ma va rafforzato e reso obbligatorio e prevista una sanzione in caso di mancato adempimento altrimenti tutto rimane ineseguito.

Occorre poi prevedere un costante aggiornamento delle banche dati, specie quelle fiscali e degli agenti della riscossione, contributive ecc. Occorre che i dati siano aggiornati o che sia consentito all'operatore economico di aggiornarli ove non lo siano.

Non si comprende poi cosa sia l'elenco degli operatori economici accertati che l'anac può predisporre in attesa del provvedimento di Anac di cui al comma 2.

Una proposta di semplificazione, oltre all'inversione procedimentale, già contemplata nel Decreto e che andrebbe posta a regime, è quella di prevedere la verifica solo sull'aggiudicatario o sull'aggiudicatario e su un campione dei partecipanti.

- 2) Ancora sul piano delle procedure di affidamento, occorre incentivare l'utilizzo di procedure di selezione dei contraenti flessibili, che prevedano il dialogo pubblico-privato, rendendo stabili le consultazioni con gli operatori del mercato, per superare il *gap* conoscitivo della p.a. Nel Decreto mancano norme sul punto e invece occorre inserire previsioni che incentivano il ricorso ai PPP, da una parte, anche attraverso l'istituzione di gruppi specializzati "mobili" sul territorio di tecnici e giuristi che accompagnino le amministrazioni nello sviluppo di queste forme di affidamento; occorre anche prevedere una migliore definizione del quadro normativo e dei rischi
- 3) Sempre sul piano delle procedure di affidamento, l'ampio ricorso alle procedure negoziate senza bando impone la definizione delle modalità di svolgimento delle predette procedure. Ciò è rilevante in particolare perché per gli affidamenti delle opere del PNRR si prevede che si faccia ampio ricorso a queste procedure. Occorre evitare il rischio che ci sia poca trasparenza e poca concorrenza. Più che favorire procedure negoziate, sarebbe il caso di rendere più semplici le procedure ordinarie intervenendo anche sul sistema della verifica delle offerte anomale.

B) il secondo tema riguarda la fase di esecuzione.

E' essenziale anche intervenire sulla fase di esecuzione dell'appalto,

- introducendo meccanismi risolutivi delle controversie non giudiziali, date le tempistiche dei giudizi ordinari o interventi intesi a ridurre dette tempistiche,
- ma soprattutto interventi volti ad equilibrare il rapporto tra parte pubblica e privata (sul tema delle varianti, sospensioni, quinto d'obbligo, recesso ecc.).
- il collegio consultivo tecnico va ricordato con gli istituti esistenti nel codice

C) il terzo punto riguarda il ruolo dell'ANAC

Necessaria la valorizzazione delle funzioni tecniche di Anac, distinguendole dalle funzioni dell'anticorruzione, prevedendo che gli atti dalla stessa adottati siano di regolazione tecnica e non giuridica, siano di ausilio delle p.a. in particolare in questo settore, non incidano sugli operatori economici e non vincolino le p.a.

C) il quarto punto riguarda le stazioni appaltanti.

Nel Decreto c'è un accenno ma occorre intervenire più compiutamente per ridurle e qualificarle per competenza e territorio

*Avv. Mariangela Di Giandomenico
Responsabile Osservatorio Contratti pubblici Italiadecide
Partner Studio legale Eversheds Sutherland*