



Giunte e Commissioni

RESOCONTO STENOGRAFICO

n. 11

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*N.B. I resoconti stenografici delle sedute di ciascuna indagine conoscitiva seguono una numerazione indipendente*

**8<sup>a</sup> COMMISSIONE PERMANENTE** (Lavori pubblici, comunicazioni)

INDAGINE CONOSCITIVA SULL'APPLICAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

51<sup>a</sup> seduta (pomeridiana): mercoledì 13 febbraio 2019

Presidenza del presidente COLTORTI

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

**I N D I C E**

**Audizioni di rappresentanti della Conferenza delle Regioni  
e delle Province autonome, dell'UPI (Unione Province d'Italia)  
e dell'Osservatorio «Codice dei contratti pubblici e appalti e servizi»  
di Italiadecide**

<b>PRESIDENTE</b> <b>D'ARIENZO (PD)</b> <b>FEDE (M5S)</b>	<b>BONAVITACOLA</b> <b>CAFAGNO</b> <b>DI GIANDOMENICO</b> <b>FIDONE</b> <b>GOBBATO</b> <b>MALVASO</b> <b>PINELLI</b> <b>RAMELLA PRALUNGO</b> <b>ROMANO</b>
---	--

*Sigle dei Gruppi parlamentari: Forza Italia-Berlusconi Presidente: FI-BP;  
Fratelli d'Italia: FdI; Lega-Salvini Premier-Partito Sardo d'Azione: L-SP-PSd'Az;  
MoVimento 5 Stelle: M5S; Partito Democratico: PD; Per le Autonomie (SVP-PATT,*

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8ª Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

*UV): Aut (SVP-PATT, UV); Misto: Misto; Misto-Liberi e Uguali: Misto-LeU; Misto-MAIE: Misto-MAIE; Misto-Più Europa con Emma Bonino: Misto-PEcEB; Misto-PSI: Misto-PSI.*

*Intervengono, ai sensi dell'articolo 48 del Regolamento, per la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome: Fulvio Bonavitacola, coordinatore della Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio e vice presidente della Regione Campania, Giuseppe D'Angelo, coordinatore tecnico interregionale Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio della Regione Campania, Maria Grazia Rando, referente interregionale della Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio della Regione Campania, Giuseppe Rizzuto, direttore di ITACA (Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale, Associazione federale delle Regioni e delle Province autonome), Ivana Malvaso, coordinatrice del gruppo di lavoro sui contratti pubblici di ITACA, Francesco Carnovale, consulente di ITACA, Paolo Alessandrini, dirigente per i rapporti con il Parlamento della Conferenza, Giuseppe Schifini, vice capo Ufficio stampa della Conferenza e Evelina Melone, della segreteria della Conferenza; per l'UPI (Unione delle Province d'Italia): Emanuele Ramella Pralungo, Presidente della Provincia di Biella e componente del Comitato direttivo dell'UPI, e Claudia Giovannini, vice direttore dell'UPI; per l'Osservatorio «Codice dei contratti pubblici e appalti e servizi» di Italiadecide: Alessandro Stefano Barbina, direttore dell'Ufficio ricerche e studi della Fondazione ResPublica, Maurizio Cafagno, Presidente di AEQUA (Associazione per l'efficienza e la qualità nell'amministrazione), Mariangela Di Giandomenico, responsabile dell'Osservatorio, Gianfrancesco Fidone, vice presidente di AEQUA, Ilaria Gobbato, della Fondazione ResPublica, Fabio Pinelli, dello Studio Pinelli Avvocati, e Anna Romano, professoressa di diritto e legislazione dei lavori pubblici dell'Università di Roma Tre.*

*I lavori hanno inizio alle ore 14,50.*

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

*PROCEDURE INFORMATIVE*

**Audizioni di rappresentanti della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, dell'UPI (Unione Province d'Italia) e dell'Osservatorio «Codice dei contratti pubblici e appalti e servizi» di Italiadecide**

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca il seguito dell'indagine conoscitiva sull'applicazione del codice dei contratti pubblici, sospesa nella seduta antimeridiana di oggi.

Comunico che, ai sensi dell'articolo 33, comma 4, del Regolamento del Senato, è stata richiesta l'attivazione dell'impianto audiovisivo e che la Presidenza ha fatto preventivamente conoscere il proprio assenso. Se non si fanno osservazioni, tale forma di pubblicità è dunque adottata per il prosieguo dei lavori.

Avverto inoltre che, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, del Regolamento, data la rilevanza dell'indagine conoscitiva in titolo, della procedura informativa verrà redatto il resoconto stenografico.

È in programma l'audizione di rappresentanti della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, che ringraziamo per la loro disponibilità.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Sono presenti Fulvio Bonavitacola, coordinatore della Commissione infrastrutture e governo del territorio e vice presidente della Regione Campania; Giuseppe D'Angelo, coordinatore tecnico interregionale della Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio della Regione Campania; Maria Grazia Rando, referente interregionale della Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio della Regione Campania; Giuseppe Rizzuto, direttore di ITACA (Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale, Associazione federale delle Regioni e delle Province autonome); Ivana Malvaso, coordinatrice del gruppo di lavoro sui contratti pubblici di ITACA; Francesco Carnovale, consulente di ITACA; Paolo Alessandrini, dirigente per i rapporti con il Parlamento della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome; Giuseppe Schifini, vice capo Ufficio stampa della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome; Evelina Melone, della segreteria della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

Nel cedere la parola ai nostri ospiti, cui successivamente i senatori potranno rivolgere i loro eventuali quesiti, li avverto che la bassa affluenza

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

alla seduta odierna è dovuta alla concomitante riunione di una Commissione bicamerale che è stata convocata in un momento successivo a quello in cui era stato stabilito l'incontro odierno, ma anche che saranno disponibili per i colleghi assenti la registrazione video e il Resoconto stenografico della seduta.

*BONAVITACOLA.* Signor Presidente, nel ringraziarla per l'invito a partecipare alla presente audizione, premetto che intenderemmo procedere come segue: oggi le chiederò l'autorizzazione a consegnare agli atti della Commissione un primo testo contenente alcune proposte di modifica del codice dei contratti, condiviso in seno alla Conferenza delle Regioni.

*PRESIDENTE.* La Presidenza la autorizza in tal senso.

*BONAVITACOLA.* Alla luce delle novità che dovessero emergere dalla discussione odierna o del prosieguo dei lavori parlamentari, ci riserveremmo

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

eventualmente di integrare, in un momento successivo, gli aspetti non contenuti nel suddetto primo testo.

Partiamo da una valutazione dello stato delle procedure amministrative di scelta dei contraenti, nei diversi settori dei lavori, dei servizi e delle forniture, che esprime grande preoccupazione per come tali criticità si riverberano in modo negativo sulle politiche d'investimento e crescita in un momento che, per ragioni generali, è particolarmente difficile per l'economia del nostro Paese.

Siamo consapevoli della delicatezza della materia e delle ragioni che hanno spinto il legislatore ad intervenire a più riprese in questo campo, non solo - e non tanto, mi permetto di aggiungere io - per il necessario adeguamento della legislazione nazionale alle direttive dell'Unione europea, quanto prevalentemente per definire cornici sempre più stringenti che garantiscano trasparenza e legalità nelle procedure.

I reiterati interventi normativi di questi anni vivono tale continua tensione. Sarebbe utile se il legislatore trovasse un punto di ragionevole equilibrio non suggestionato dalle tendenze suggerite dalle mode

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

contingenti, bensì rivolto in modo razionale a disciplinare una materia delicata, con il principale obiettivo di consentire alle amministrazioni di svolgere i propri compiti.

Nello specifico, dobbiamo confermare un giudizio critico sulla prima fase applicativa della riforma del testo approvato con il decreto legislativo n. 163 del 2006, mediante il decreto legislativo n. 50 del 2016. Nonostante i numerosi tentativi di correzione che pure sono intervenuti in un lasso temporale molto ristretto e l'impegno continuo dell'ANAC (Autorità nazionale anticorruzione), che giudichiamo positivo, tali criticità non sono state superate.

In generale, sarebbe utile un riassetto ordinamentale complessivo. Potrebbe essere interessante riflettere su una rivisitazione della scelta che all'inizio è stata indotta dalla formulazione unitaria delle direttive europee in materia di lavori, servizi e forniture, tornando, ancorché in un unico testo normativo, ad una più chiara e distinta disciplina delle tre fattispecie, che presentano tematiche, procedure, funzioni e modalità tra loro diverse.



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Vi sono articoli che, nello stesso capoverso, parlano contemporaneamente di lavori, forniture e servizi, introducendo le opportune distinzioni tra le due ipotesi. Ne viene fuori un testo che, dal punto di vista letterale, appare un groviglio inestricabile e che quindi non può guidare l'attività di operatori che la mattina non possono assolutamente impazzire sull'interpretazione delle norme.

Un'altra scelta strategica è definire un rapporto chiaro fra norma primaria e regolamentare o di dettaglio. Riteniamo che l'esperienza delle linee-guida dell'ANAC vada giudicata in maniera positiva, purchè ricollocata in un quadro di maggior chiarezza nei rapporti tra norma primaria e regolamentare, senza lasciare dubbi sul carattere più o meno precettivo delle norme di dettaglio ed evitando di gravare sul procedimento di formazione delle norme di dettaglio, nate per essere snelle, che quindi non dovrebbe essere gravato da un *iter* d'approvazione in contraddizione con la loro natura flessibile: se flessibilità vi dev'essere, essa deve significare anche velocità della produzione della fonte normativa secondaria.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

In conclusione, quanto ad alcune questioni di merito che potrete leggere nel nostro documento, vorrei richiamare l'attenzione su alcuni aspetti che ci sembrano particolarmente importanti. Riteniamo debba essere semplificato il percorso di formazione degli elaborati progettuali, dalla fase del progetto di fattibilità a quella del definitivo e dell'esecutivo, soprattutto puntando a snellire tali elaborati per tutto ciò che attiene alle cosiddette manutenzioni ordinarie e straordinarie (per le quali sarebbe utile la definizione di un *format* tipo nei diversi settori cui ispirarsi).

Siamo interessati ad una riproposizione dell'appalto integrato, vietando alle imprese d'iscrivere riserve riguardanti i progetti esecutivi da esse stesse proposti. Siamo interessati ad una semplificazione delle procedure di aggiornamento delle programmazioni annuali e triennali laddove, soprattutto in presenza di circostanze sopravvenute in corso di programmazione, una disponibilità finanziaria intervenuta o un obiettivo resosi necessario per fatti sopravvenuti, possano consentire un aggiornamento snello e semplificato delle attività di programmazione.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Abbiamo convintamente approfondito una proposta, che sottolineo alla vostra attenzione e che è il risultato di suggerimenti provenienti in particolare dalla Regione Toscana (ma che noi condividiamo) sulla semplificazione delle procedure di gara. È noto che, in particolare con riferimento a gare di importi inferiori alla soglia dei 2 milioni di euro e a maggior ragione per importi chiaramente ridotti rispetto a questa stessa soglia massima, abbiamo mediamente una platea di concorrenti che supera spesso il numero delle centinaia. Vi è quindi un'attività defaticante e totalmente inutile di controllo delle documentazioni amministrative di soggetti che non avranno possibilità, in base all'offerta prodotta, di aspirare all'aggiudicazione. Sarebbe pertanto interessante infrangere l'antico tabù della definizione dell'offerta come stadio finale obbligatoriamente ultimo della procedura, anticipando l'esame delle offerte economiche rispetto alla documentazione amministrativa, limitando i controlli a campione riguardanti l'accertamento dei requisiti soggettivi per tutti i partecipanti alla procedura e limitando l'accertamento dei requisiti a coloro che sono in un elenco di potenziali aggiudicatari.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Per evitare una commistione tra la fase dell'esame delle offerte economiche e quella della verifica dei requisiti soggettivi, le amministrazioni potrebbero stabilire che queste due attività possono essere svolte da soggetti diversi, riservando un principio di segretezza sui risultati dell'esame delle offerte economiche, fatta salva la conoscibilità dell'elenco senza graduazione interna di un numero di soggetti sui quali limitare la verifica dei requisiti amministrativi. Il numero potrebbe essere definito in termini percentuali e non assoluti in ragione della quantità dei partecipanti alla procedura stessa.

Sono qui presenti validissimi collaboratori che potranno integrare queste osservazioni. Mi riferisco in particolare alla dirigente della Regione Toscana, la dottoressa Ivana Malvaso, che si è occupata di questo argomento, e all'architetto Rizzuto dell'Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale (ITACA) che è di supporto alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in questo campo.

Credo si possa concludere con l'auspicio di uno snellimento, di una maggiore certezza delle procedure di qualificazione delle funzioni di

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

stazione appaltante; riteniamo inoltre che il meccanismo dell'albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici possa essere meglio regolato con delle selezioni demandate a livello periferico, di cui i soggetti appaltanti assumono la responsabilità, salvaguardando naturalmente i principi di rigore, di qualificazione professionale, di trasparenza. Concettualmente non si comprende perché l'individuazione dei commissari di gara debba essere centralizzata a livello nazionale; rifiutiamo l'idea che centralizzazione equivalga a legalità e decentramento a non sufficiente rigore. È un'idea che respingiamo e contestiamo.

Confermo che sulla base delle emergenze odierne e di ulteriori approfondimenti tuttora in corso, il documento che abbiamo prodotto potrà essere successivamente integrato e completato con un altro contributo che sottoporremo alla vostra attenzione.

PRESIDENTE. Non avete detto nulla riguardo alla terna, qual è il vostro parere su questa specifica questione?

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

*BONAVITACOLA.* Per la questione del subappalto?

*PRESIDENTE.* Esattamente. Non avete parlato del subappalto.

*BONAVITACOLA.* C'è nel documento. Non ho ripreso tutti i punti del documento, altrimenti la mia sarebbe diventata un'esposizione enciclopedica. Abbiamo formulato delle proposte precise su questo.

*MALVASO.* Signor Presidente, se posso intervengo solo per portare un'esperienza sul campo. In Regione Toscana io mi occupo delle procedure di gara, quindi sono un tecnico che gestisce e si occupa di appalti, di forniture, servizi e lavori. La situazione derivante dalla crisi del mercato, soprattutto nel settore dei lavori pubblici, determina difficoltà operative con cui le amministrazioni si devono continuamente confrontare, legate da un lato alla richiesta da parte degli operatori economici di poter comunque partecipare alle procedure, di potersi giocare una *chance* di partecipazione. Si riscontra inoltre un notevole incremento del numero delle offerte che

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

pervengono alle amministrazioni: nelle ultime procedure di gara mediamente sono pervenute dalle 170 alle 300 offerte. La fase amministrativa è gestita con le modalità che ordinariamente vengono adottate e con l'applicazione del soccorso istruttorio, come istituto che nella interpretazione data dalle linee guida ANAC (i bandi tipo) si applica alla maggior parte della documentazione amministrativa, per cui in questo momento tutto è soccorribile tranne alcuni aspetti. Ciò implica l'ammissione di tutti, perché per una documentazione carente può essere utilizzato il soccorso e naturalmente ciò comporta la necessità di disporre di tempo per scrivere all'impresa, segnare il termine per il soccorso, ricevere la documentazione e ritornare in seduta. Ciò significa che gestire una procedura di gara implica un'attività di mesi per un'amministrazione.

In questo momento in cui dobbiamo affrontare problemi di dissesto idrogeologico, quindi dobbiamo intervenire con opere di difesa del suolo, per mitigare i rischi o per ricostruire situazioni in cui eventi alluvionali o altre realtà hanno creato dei problemi, ad esempio a livello di strade che devono essere adeguate per garantire la sicurezza. Le amministrazioni hanno

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

necessità di avere, garantendo massima trasparenza e parità di trattamento, delle procedure più semplificate per realizzare questi obiettivi.

Da parte degli operatori economici abbiamo molto spesso un numero elevato di manifestazioni di interesse e ciò riguarda sia le procedure aperte che quelle negoziate, perché anche per le procedure negoziate vale il principio della rotazione degli inviti e degli affidamenti e la declinazione fatta da ANAC nelle linee-guida n. 4. Tutto questo comporta il fatto che, se non si utilizza l'elenco, in media possono esserci anche 300 manifestazioni di interesse per procedura.

Le amministrazioni, dunque, devono ridurre il numero degli operatori, ma per far questo si creano problemi, legati magari all'utilizzo del sorteggio, che è avversato dagli operatori economici dal momento che viene affidata alla sorte la partecipazione. Anche da questo punto di vista si pone quindi la necessità di fare una scelta verso la semplificazione, garantendo la possibilità di partecipare e di presentare l'offerta, ma gestendo le procedure in maniera semplice. Questo è il salto che in questo momento bisogna fare nell'impostazione della gestione delle procedure.



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Del resto, il meccanismo dell'inversione dell'apertura delle buste, previsto a livello di direttiva comunitaria, è stato recepito dal nostro legislatore per i settori esclusi e non per gli ordinari. La direttiva comunitaria parla di procedure aperte, ma ciò per il fatto che in ambito comunitario le procedure negoziate sono individuate a fronte di specifiche situazioni.

L'articolo 36 del codice degli appalti, in cui si disciplina la procedura negoziata per importo, non ha un corrispettivo a livello comunitario. Pertanto, nel procedere ad una riscrittura delle norme e all'introduzione di modifiche, occorre oggi compiere una scelta che privilegi la sostanza - perché questo è quello che ci viene chiesto - semplificando le procedure così da accelerarne lo svolgimento, perché si tratta di un aspetto importante.

Consideriamo poi anche che il fatto di andare a gara con progetti esecutivi - quindi di dettaglio - unitamente al criterio del rapporto qualità/prezzo (obbligatorio per appalti al di sopra dei 2 milioni di euro) e della ripartizione del punteggio, per cui sia va da un minimo di 70 punti per gli elementi qualitativi ad un massimo di 30 per l'elemento economico, in alcune situazioni e rispetto ad alcune tipologie di appalto rende difficile

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

l'attribuzione stessa del punteggio. Nello specifico, ad esempio, può essere complicato trovare dei criteri di valutazione per attribuire i 70 punti nei casi di un appalto al di sopra dei 2 milioni per la riasfaltatura di una strada.

Siamo certamente favorevoli al superamento del solo criterio economico e, dunque, al ricorso al rapporto qualità/prezzo per l'aggiudicazione dell'appalto. A questo proposito aggiungo che in passato, come Regioni, abbiamo anche elaborato una linea guida, che è stata approvata dalla Conferenza delle Regioni, proprio per l'applicazione del criterio qualità/prezzo negli appalti su progetto esecutivo. Tuttavia, bisogna poi andare a calare il criterio su situazioni in cui effettivamente le amministrazioni possono fare una selezione delle offerte, avendo degli elementi che consentano loro di differenziare realmente gli operatori e, dunque, di selezionarli, perché altrimenti il rischio è il ricorso ad una modalità surrettizia, come qualche volta si dice, in cui alla qualità viene attribuito da tutti lo stesso punteggio. In questo modo di fatto riprende gioco il prezzo, che diventa di nuovo l'elemento sulla base del quale si aggiudica l'appalto, che è quello che però dobbiamo evitare.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

In particolare, dal momento che aggiudicare un appalto sulla base del criterio qualità/prezzo implica uno sforzo maggiore, perché c'è tutta l'attività valutativa che deve essere svolta, oltre a quella che si chiede agli operatori per presentare delle offerte, per cui c'è un impatto sia per il mercato che per le amministrazioni, dobbiamo poterlo utilizzare in maniera corretta. Questi sono aspetti su cui la normativa dovrebbe intervenire.

La stessa previsione relativa all'obbligo di indicare la terna dei subappaltatori rappresenta in questo momento un aggravio per le amministrazioni, così come l'obbligo della relativa documentazione da cui verificare i requisiti dei subappaltatori, cosa che potrebbe benissimo avvenire nel momento in cui l'impresa chiede di subappaltare.

PRESIDENTE. Non essendoci altri interventi, ringrazio i nostri ospiti per il loro contributo.

*I lavori, sospesi alle ore 15,15, sono ripresi alle ore 15,40.*

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

PRESIDENTE. I nostri lavori proseguono ora con l'audizione di rappresentanti dell'UPI (Unione Province d'Italia), che ringraziamo per aver accettato il nostro invito.

Sono presenti Emanuele Ramella Pralungo, presidente della Provincia di Biella e componente del Comitato direttivo UPI, e Claudia Giovannini, vice direttore UPI.

Cedo subito la parola al presidente Ramella Pralungo.

*RAMELLA PRALUNGO.* In merito alla procedura informativa odierna sul codice degli appalti, l'Unione Province d'Italia fa rilevare che da parecchio tempo è ormai in discussione nel Paese la modifica del codice: in particolare, questa Commissione si sta occupando di valutare quindi le modifiche da apportare.

Ricordiamo che in realtà, prima dell'entrata in vigore del codice degli appalti e subito dopo, l'Italia ha avuto un rallentamento forte negli appalti pubblici per il semplice motivo che la struttura e le amministrazioni pubbliche hanno avuto la necessità di analizzare correttamente il codice e

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

successivamente di applicarlo. Proprio a tal fine invitiamo a valutare degli interventi legislativi puntuali su alcuni limiti del codice, che sono stati evidenziati tra l'altro dalla stessa Commissione europea, soprattutto in merito alla tematica del 30 per cento per quanto riguarda i subappalti. Su questo punto l'UPI formula la richiesta di eliminare una percentuale prestabilita per legge, lasciando la possibilità di poter subappaltare successivamente. Le motivazioni sono legate al fatto che l'Italia è comunque un Paese nel quale vi è un ampio tessuto di medie e piccole imprese che molto probabilmente verrebbero in buona parte escluse ove si applicasse - come oggi avviene - il limite del 30 per cento.

Un'altra tematica su cui l'UPI vuole richiamare l'attenzione riguarda la stazione unica appaltante. Si ritiene che la stazione unica appaltante debba avere delle macrodimensioni, così da ridurre il numero su base nazionale, ma senza un'estensione eccessiva.

Più specificamente, noi pensiamo ad una dimensione su base provinciale, richiedendo quindi che i Comuni medio-piccoli si affidino ad una stazione unica appaltante in gestione alla Provincia stessa, soprattutto in

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

un momento come quello attuale in cui la Provincia è molto vicina ai Comuni sotto l'aspetto amministrativo, con l'esclusione comunque degli eventuali Comuni capoluogo di Provincia.

La Commissione deve comunque sapere che, ove questa linea fosse eventualmente seguita dal legislatore, si renderebbe necessario sbloccare il più velocemente possibile le assunzioni a livello nazionale previste nella legge di stabilità, così da allocare le famose 120 unità presso le Province, in modo da poter lavorare presso le stazioni uniche appaltanti.

Si richiede, altresì, di valutare la normativa che, almeno su questo punto, vincola le Province ad assunzioni molto limitate. Ricordiamo che il personale all'interno delle Province ha in media un'età anagrafica molto elevata. Io rappresento una Provincia che entro il 2019, tra «quota 100» e pensionamenti naturali, si ritroverà di fatto a non avere più dirigenti, per cui dovremo attivarci in tal senso.

Si rileva ancora su questo punto e quindi genericamente sul codice degli appalti che, come ho già detto, sono sicuramente preferibili degli interventi puntuali, posto che la modifica complessiva richiesta anche dal

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Governo potrebbe comportare un nuovo rallentamento degli appalti nel breve e lungo periodo, in attesa dell'emanazione della nuova normativa.

Per il resto, oggi le Province svolgono già funzioni di stazione unica appaltante e il *report* che chiediamo l'autorizzazione a consegnare agli atti della Commissione dimostra che, su settantasei, già cinquanta si sono attivate per svolgere tale lavoro.

Le cinquanta Province hanno ricevuto ottimo apprezzamento dai Comuni ed è stata affidata loro un'enorme quantità di lavori. Si ritiene pertanto che questo sia un punto nevralgico.

L'albo nazionale dei commissari, dal momento che non attrae molte iscrizioni in seguito alle gare, rischia di creare problemi nella fase finale, quella dell'aggiudicazione. Si ritiene che il luogo corretto nel quale collocare l'eventuale presenza di un albo siano le Regioni, sì da renderle il posto più prossimo al territorio dove andare a pescare l'ago.

Parimenti, si fa notare che oggi, nel caso della mancata nomina di un commissario o in mancanza di una normativa specifica, si presenta il problema dell'impossibilità del superamento, legislativamente parlando: in

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

questo caso, una volta effettuato tutto il percorso dovuto, rischiamo di avere un appalto bandito in assenza di commissario. Si richiede quindi che il legislatore sia attento a prevedere una norma sostitutiva per questo caso, qualora l'ANAC, per diverse motivazioni, non riesca a nominare il commissario per una determinata, specifica gara. Questo è il quadro che l'Unione delle Province italiane presenta alla Commissione.

PRESIDENTE. Dichiaro aperto il dibattito.

D'ARIENZO (PD). Signor Presidente, nel ringraziare il dottor Ramella Pralungo per quanto ha detto, premetto che vorrei formulare una considerazione.

Molti anni fa, ho avuto una lunga esperienza in ambito provinciale, a Verona: ricordo che si stipulavano accordi con i Comuni per realizzare stazioni appaltanti. Poiché lei ha detto che sono cinquanta su settantasei le Province che si sono attivate per svolgere la funzione di stazione unica



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

appaltante, vorrei chiederle di approfondire l'esperienza vissuta, con particolare riferimento alla sua Provincia.

Dato che ho vissuto tale esperienza per tanti anni, infatti, ho sempre pensato che sia stata positiva e che potrebbe essere ripetuta nell'ambito del codice degli appalti, perché dà la possibilità di affidare la stazione appaltante alle mani di coloro che conoscono il territorio (anche perché le Province, che sono quelle che sono, sono abbastanza limitate).

Per questa ragione, mi permetto di chiederle di approfondire un aspetto che non ho ben compreso: nel momento in cui si chiede che la stazione appaltante sia in capo alle Province, perché volete eliminare quel 30 per cento di subappalto? Sul territorio conosciamo bene chi lavora: se liberiamo tutto, non si sa cosa potrebbe arrivare alle Province.

*RAMELLA PRALUNGO.* Signor Presidente, cercherò di rispondere alla prima domanda, poi alla successiva, che nella realtà sono collegate.

La modifica introdotta dalla legge Del Rio, relativa a portare gli amministratori locali nelle Province - e prevalentemente i sindaci o i

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

consiglieri - ha prodotto fin dalle prime elezioni, come reazione immediata, il tentativo delle Province stesse di diventare la cosiddetta «casa dei Comuni» - e quindi di avvicinarsi il più possibile ad essi - per eliminare il distacco storico che li aveva separati (soprattutto con i Comuni medio-piccoli, che l'Italia, essendo molto frammentata nella realtà, rappresenta: da sindaco di un Comune di 3.000 abitanti, so perfettamente di cosa stiamo discutendo).

Questo nel contempo ha contribuito a far emergere la necessità di gestire - con un ente strutturato, soprattutto a livello dirigenziale - il settore degli appalti, dato che i Comuni medio-piccoli erano in fortissima difficoltà e non presentavano le caratteristiche dirigenziali né le competenze tecniche. Ci si è quindi offerti di svolgere tale funzione nei confronti dei Comuni.

La mia Provincia costituisce un'anomalia, perché anche il Capoluogo ha scelto di allocarsi per alcune situazioni nei suoi confronti: per velocizzare le procedure, quindi abbiamo creato una nicchia di persone che si sono sempre occupate di quegli aspetti all'interno della Provincia e le abbiamo messe a disposizione dei Comuni. La mia esperienza personale, ma anche

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8ª Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

quelle dei colleghi che ho rilevato, è molto positiva. La reazione da parte dei Comuni è stato un sospiro di sollievo, nell'affidare le procedure a persone sicuramente più competenti. In media, le procedure d'appalto non sono state rallentate: anzi, in molte circostanze sono state addirittura velocizzate.

In merito alla successiva domanda, relativa al motivo per cui chiediamo l'eliminazione del 30 per cento del subappalto, la risposta è che, a livello comunitario, nella valutazione della Commissione nell'apertura dell'infrazione, ci è stato chiesto di fare attenzione a stabilire una soglia massima. Chiaramente rimettiamo al legislatore o di alzare la soglia o eventualmente di ristabilirla, perché la stazione unica appaltante, qualora fosse allocata nelle Province, soprattutto in un mondo moderno ed informatizzato, presenterebbe le caratteristiche e le capacità di controllare anche la validità del subappaltatore, una volta presentato.

Si ritiene che il tessuto sociale dell'Italia sia fatto da aziende medio-piccole, che, se fossero limitate al 30 per cento del subappalto, verrebbero molto contenute - o addirittura escluse - nella possibilità di agganciare l'investimento pubblico. Si chiede quindi di svolgere un'analisi attenta, pur

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

comprendendo perfettamente la motivazione che portò il legislatore a stabilire una limitazione al 30 per cento del subappalto; parimenti, oggi si chiede se il legislatore possa riflettere eventualmente anche di aumentare quella forchetta. Se la stazione fosse appaltata in Provincia, sarebbe questa ad effettuare una valutazione della «serietà» e delle caratteristiche tecniche dell'azienda subappaltatrice.

**PRESIDENTE.** Il numero dei ricorsi alle stazioni appaltanti - da evitare o ridurre, perché ritarda tantissimo l'applicazione e l'aggiudicazione della gara - varia moltissimo da soggetto a soggetto e da area ad area: che esperienza avete fatto al riguardo?

**RAMELLA PRALUNGO.** Nella nostra esperienza, il numero dei ricorsi alla stazione appaltante, in realtà, è molto limitato e si è addirittura ridotto con il passaggio della stazione unica appaltante alle Province, proprio per quanto sostenevo poc'anzi circa l'inevitabile aumento della professionalità che un Comune medio-piccolo in precedenza non era in grado di offrire (perché

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

anche ricorrendo all'esternalizzazione, sotto forma associativa, comunque subiva ricorsi).

Sicuramente la tematica dei ricorsi in questo Paese è delicatissima: non devo dirvelo io che rallenta la partenza delle opere pubbliche, a volte in modo addirittura sproporzionato, per cui, quando si arriva alla loro conclusione, le opere rischiano di aver già perso il senso che avevano quando erano state progettate. Tutto sommato, però, nell'area a cui mi riferisco, il numero dei ricorsi non è poi così elevato.

PRESIDENTE. Invitando i colleghi a prendere visione delle due memorie che i nostri auditi hanno depositato, ringrazio questi ultimi per il loro contributo e sospendo brevemente i nostri lavori in previsione della successiva audizione.

*I lavori, sospesi alle ore 15,55, riprendono alle ore 16,40.*

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

PRESIDENTE. I nostri lavori proseguono ora con l'audizione di rappresentanti dell'Osservatorio «Codice dei contratti pubblici e appalti e servizi» di Italiadecide, che ringraziamo per la loro presenza.

Diamo quindi il nostro benvenuto ad Alessandro Stefano Barbina, direttore dell'Ufficio ricerche e studi della Fondazione ResPublica; Maurizio Cafagno, Presidente di AEQUA (Associazione per l'efficienza e la qualità nell'amministrazione); Mariangela Di Giandomenico, responsabile dell'Osservatorio; Gianfrancesco Fidone, vice presidente di AEQUA; Ilaria Gobbato, della Fondazione ResPublica; Fabio Pinelli, dello Studio Pinelli Avvocati; e Anna Romano, professoressa di diritto e legislazione dei lavori pubblici all'Università Roma Tre, ai quali cedo la parola.

*DI GIANDOMENICO.* Signor Presidente, ringrazio lei e la Commissione per l'opportunità che ci è stata data. Mi sia consentita una brevissima introduzione sull'Osservatorio e sui punti essenziali del nostro contributo e poi lascio la parola ai colleghi delle varie associazioni per gli specifici approfondimenti.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

L'Osservatorio sull'attuazione del codice dei contratti pubblici è stato istituito da Italiadecide, un'associazione presieduta dal presidente Luciano Violante, che momentaneamente è assente per impegni accademici negli Stati Uniti e si scusa dell'assenza, e da altre tre associazioni (Aequa, ApertaContrada e ResPublica) con l'obiettivo di seguire in maniera permanente l'applicazione del codice, formulando anche proposte di carattere normativo dirette al miglioramento della legislazione. L'Osservatorio ha costituito un gruppo di lavoro con i maggiori operatori economici del settore, in particolare attivi nell'ambito dei servizi, delle forniture pubbliche e anche con associazioni d'impresе, giuristi. A questo Osservatorio ha aderito anche CONSIP.

Dai lavori che abbiamo svolto in questi anni sono emersi alcuni obiettivi, che noi riteniamo essenziali, con riferimento alla normativa sui contratti pubblici, alcuni dei quali - vista la situazione di crisi non solo del settore dei lavori pubblici, ma anche dei servizi - riteniamo siano particolarmente urgenti. Il primo è che il sistema dei contratti pubblici non può essere paralizzato; il secondo riguarda le gare, le procedure di

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

affidamento, che devono essere bandite ed arrivare ad una conclusione; il terzo è che i contratti devono stipularsi ed eseguirsi, quindi non si possono attendere anni prima di arrivare all'aggiudicazione e al contratto. Il quarto obiettivo è dare maggiore visibilità e centralità al settore dei servizi, che nonostante abbia un peso maggiore rispetto ai lavori in termini di volumi di affidamento (l'ultima relazione dell'ANAC parla di 59,3 miliardi di affidamenti di contratti di servizi a fronte di 23,1 miliardi di lavori), tuttavia, non ha la corrispondente considerazione sul piano normativo né istituzionale. Noi proponiamo quindi di dare maggiore attenzione a questo settore, differenziandolo anche da quello dei lavori, anche sul piano della rappresentanza istituzionale. Si tratta quindi di prevedere nell'esecutivo dei rappresentanti del settore anche dei servizi, che siano dedicati espressamente alle problematiche del settore.

A nostro avviso il raggiungimento di questi obiettivi impone di intervenire sul codice, sulla normativa attuativa e anche quella collegata, innanzitutto al fine di eliminare le complessità inutili, quindi rispettando il divieto di *gold plating* e rendendo le regole esistenti maggiormente aderenti



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

alle disposizioni delle direttive europee, come ci chiede la Commissione europea, in particolare in materia di subappalto, e anche più definite, per evitare incertezze applicative. Occorre ad esempio semplificare i sistemi di controllo dei partecipanti alla gara, in un'ottica anche di *favor participationis*, ed evitare regole che inducano in errore gli operatori economici o determinino situazioni d'incertezza. Ad esempio si può sostituire il sistema delle autocertificazioni, ad oggi vigente, con uno di acquisizione d'ufficio delle dichiarazioni e dei documenti da parte della stazione appaltante, oppure tornare in un certo senso anche a un controllo a campione, come era quello precedente, che comunque aveva una sua *ratio*.

Inoltre, un altro obiettivo è quello di 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, soprattutto in ragione degli appalti di servizi ad alto contenuto tecnologico, dove l'obsolescenza è molto rapida. Occorre quindi prevedere, ad esempio in pendenza di un contenzioso, opportune misure di tutela del patrimonio delle stazioni appaltanti, anche a fronte di eventuali richieste risarcitorie, e l'esclusione di responsabilità dei

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

pubblici funzionari, che decidono motivatamente di procedere alla stipula del contratto.

In questo contesto, secondo noi è fondamentale la riforma della committenza pubblica, uno dei punti focali e innovativi del codice che però è rimasto inattuato. A nostro avviso occorre una committenza qualificata, anche per gli enti locali - le centrali uniche di committenza (CUC) e le stazioni uniche appaltanti (SUA) non funzionano particolarmente bene -, preparata a dialogare con il privato, ad assumere decisioni discrezionali in maniera trasparente e il cui perimetro di operatività sia definito secondo criteri di specializzazione, ma anche tenendo conto dei diversi settori merceologici, per evitare sovrapposizioni. Si verifica in questo periodo anche una concorrenza fra stazioni appaltanti e centrali di committenza.

In questo contesto CONSIP va rafforzata, ma va anche rinnovato il suo ruolo con direttive precise e con l'affidamento di una funzione che sia strategica, anche per le competenze che CONSIP ha, a supporto dell'intero sistema delle centrali di committenza e per lo sviluppo di procedure di acquisto che siano innovative e anche non standardizzate. Occorre anche una

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

riforma dell'ANAC - ne parlano tutti - e dei suoi poteri, purché diventi un'autorità di regolazione tecnica slegata dall'anticorruzione.

Per il raggiungimento degli obiettivi che ho appena menzionato, è inoltre fondamentale dare certezza agli imprenditori e ai funzionari pubblici in materia di responsabilità penale, civile e contabile (parleranno poi i professori in merito), nonché di regole, il che costituisce il presupposto essenziale per una stabile e univoca interpretazione delle norme del codice. Sappiamo bene quanta incertezza c'è nelle interpretazioni giurisprudenziali e quanta difficoltà questo crea, sia alle stazioni appaltanti, sia agli operatori economici. L'assoluta incertezza in ordine a ciò che è lecito e a ciò che non lo è paralizzano la macchina amministrativa e l'iniziativa imprenditoriale.

Oltre a quanto ho appena detto, occorre in particolare una politica nazionale che sviluppi servizi strategici per il Paese (ne parlerà la professoressa Romano), cioè servizi ad alto contenuto d'innovazione e investimento tecnologico che consentono una diversa risposta alla domanda pubblica. Questa tipologia di servizi comporta anche un costante dialogo pubblico-privato, perché in questo contesto le informazioni sono in mano

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

alle imprese private, quindi c'è un'asimmetria informativa in capo all'amministrazione. Occorrono altresì sistemi di *procurement* pubblico che favoriscano questo dialogo e che siano differenti dal tradizionale appalto: penso quindi a concessioni e partenariati, di cui parleranno i colleghi Fidone e Cobato.

Questo è il quadro di fondo che a nostro avviso deve ispirare una riforma del codice. A questo punto la parola passa ai colleghi che affronteranno i vari temi che ho accennato. L'Osservatorio si riserva poi di produrre, anche a valle della discussione che ci sarà, una documentazione di sintesi delle nostre proposte relative ai punti menzionati. Per il momento vi lascio l'elenco dei partecipanti all'Osservatorio.

*ROMANO.* Signor Presidente, sono professore a contratto di diritto e legislazione dei lavori pubblici all'Università Roma Tre, sono avvocato e anche componente del comitato scientifico di «ApertaContrada», che è una rivista a libero accesso, interamente digitale, diretta dal professor Filippo Sarta, giurista, e dal dottor Pierluigi Ciocca, economista, e cui aderisce anche

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

il professor Franco Carrer, che invece è urbanista. Quindi, per la particolare composizione della nostra rivista, abbiamo aderito con molto piacere all'Osservatorio promosso da Italiadecide.

Toccherò molto brevemente tre punti, analizzando perché l'Osservatorio ha deciso di concentrare la propria attenzione sul settore servizi, perché secondo noi questo settore merita una regolazione specifica, e quali sono i punti su cui si dovrebbe concentrare l'attenzione.

Alla prima domanda ha già risposto l'avvocato Di Giandomenico. I servizi sono diventati un settore strategico sotto il profilo quantitativo e qualitativo: sotto il profilo quantitativo, perché in questi ultimi anni per ragioni diverse il valore dei servizi ha sopravanzato quello dei lavori (cosa assolutamente anomala); sotto il profilo qualitativo perché gli appalti, specialmente dalla normativa europea in poi, sono concepiti come un settore su cui si può far leva per la crescita, lo sviluppo. Questo ruolo spetta grandemente ai servizi, in particolare a quelli su cui si può fare affidamento sotto il profilo di una maggiore innovazione tecnologica.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Si tratta di un punto essenziale perché questo settore ha conosciuto una rapidissima evoluzione: molto spesso l'impatto della tecnologia e dell'innovazione tecnologica funziona da *driver* per la costruzione e l'architettura del servizio, anche se questi elementi spesso non sono tenuti adeguatamente in considerazione.

Tuttavia, trattandosi di un settore che cambia molto frequentemente, è particolarmente evidente che la qualità della regolazione esercita un'importanza fondamentale visto che, a seconda dei casi, una buona regolazione può favorire la crescita, mentre una cattiva regolazione diventa un ostacolo, dal momento che blocca sotto questo profilo l'evoluzione e lo sviluppo. Da questo punto di vista, dunque, dati alla mano e sulla base di queste considerazioni, abbiamo ritenuto che i servizi avessero un'importanza assolutamente strategica.

Perché riteniamo che questo settore non sia stato adeguatamente considerato? Perché dal 2004 in poi a livello comunitario, prima che nazionale, la disciplina è stata unificata: se prima c'erano le direttive (direttiva lavori, direttiva servizi, direttiva forniture), dal 2004 in poi ci sono

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

regole omogenee attraverso l'unificazione delle direttive, con poi disposizioni specifiche.

Questa unificazione, specialmente a livello nazionale, ha determinato un'omologazione al mondo dei lavori. Ciò è stato particolarmente evidente con il codice del 2016, visto che il codice precedente, pur avendo rispettato la disciplina comunitaria con l'unificazione delle direttive, a livello di regolamento di attuazione aveva introdotto poi una disciplina diversificata per i settori. Con il codice del 2016 questo elemento si è perso ed è stato molto significativo il fatto che tutto il codice sia stato in realtà elaborato sulla base del mondo dei lavori, senza tenere assolutamente in considerazione quello dei servizi.

Secondo noi, invece, il mondo dei servizi dovrebbe essere tenuto in considerazione perché presenta delle specificità che, sempre nel quadro di una normativa di primo rango che deve comunque rispettare le direttive e quindi deve essere in linea di massima uniforme, ci sono ampi spazi per valorizzare il profilo dei servizi. Diversi sono i punti che, secondo noi, meriterebbero una maggiore attenzione.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

In primo luogo, c'è l'aspetto relativo alla migliore definizione del rapporto tra servizi e lavori.

La normativa conosce già la definizione di appalti misti, che fa leva su un concetto di prevalenza economica; in realtà, nel rapporto tra lavori e servizi molto spesso sentiamo parlare di un fenomeno per cui il servizio, essendo peculiare, innovativo ed avendo determinate caratteristiche, deve fare da *driver* ed ispirare anche la regolamentazione della gara, quando ci sono comunque in ballo anche lavori. Questo è un punto che sta diventando sempre più evidente.

Un secondo aspetto, al quale accennava anche l'avvocato Di Giandomenico, è che in questo mondo ci sono evidenti asimmetrie, per cui sono gli operatori economici - e spesso solo gli operatori economici - ad avere le informazioni, ma le amministrazioni sono i committenti. È quindi assolutamente vitale, più che in altri settori, stabilire e istituzionalizzare delle forme di consultazione che consentano al rapporto tra pubblico e privato di esplicitarsi secondo canali corretti, consentendo però anche di raggiungere il risultato di una maggiore innovazione.



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Sotto questo profilo, quindi, nel momento in cui le amministrazioni soddisfano il proprio fabbisogno, devono poter attingere agli operatori. Molte amministrazioni importanti svolgono già queste consultazioni: chiaramente è importante che la pratica delle consultazioni venga diffusa e, al tempo stesso, convogliata verso binari che non consentano deviazioni da una pratica corretta. Questo vale - ripeto - sia per le amministrazioni, nel momento in cui verificano i propri fabbisogni e quindi pensano alle gare, sia in relazione alle singole gare.

Tale aspetto, che non è coperto dal codice se non in linea di assoluta approssimazione, andrebbe certamente regolato, così come andrebbe meglio concentrata l'attenzione sul profilo che ne rappresenta un po' lo specchio, vale a dire il conflitto di interessi. Nel mondo dei servizi, e specialmente in questo, quanto più importante è il servizio e quanto più è elevato il livello di innovazione tecnologica, tanto più problematico è l'assetto del conflitto di interessi, che è una realtà molto concreta.

Il terzo punto che merita attenzione è la definizione delle procedure: qui parliamo sia dei contratti sopra soglia, sia dei contratti sotto soglia, con

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

una precisazione. Nei contratti sopra soglia le procedure sono già definite dalle direttive europee, che prevedono un'ampia gamma e una certa flessibilità, oltre al fatto che, quando ci sono servizi innovativi o comunque elementi di innovazione, le procedure effettivamente vengano scelte secondo certi criteri, ad esempio, il partenariato per l'innovazione piuttosto che altri strumenti.

In questo settore il codice ha ripreso le direttive, ma di fatto le amministrazioni oppongono forti resistenze a ricorrere a queste procedure di gara connotate da un elevato grado di discrezionalità e da un necessario e continuo dialogo pubblico-privato con gli operatori in fase di gara che può essere problematico da gestire. Penso che questo aspetto verrà comunque poi ripreso da chi parlerà dopo di me.

Sotto soglia non può esserci il vuoto: anche sotto soglia - pensiamo a macchinari importanti che non raggiungono però il valore previsto dalle direttive - è importante che vengano strutturate delle regole che facilitino la possibilità di comprare secondo obiettivi di qualità, premiando quindi anche l'innovazione tecnologica nei casi in cui è assolutamente importante.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

L'ultimo profilo che abbiamo individuato come meritevole di attenzione riguarda la fase di esecuzione del contratto, che deve essere tenuta ben presente già nel momento dell'elaborazione delle regole perché, se nel mondo dei servizi non viene affrontato adeguatamente il tema dei livelli dei servizi e dei controlli in fase di esecuzione, la sottoscrizione del contratto apre una specie di vuoto che poi è difficile colmare e in cui diventa molto complicato misurare le *performance* di chi esegue il servizio in maniera efficace. Si tratta di un fenomeno che si è prestato molto spesso a sostanziali inesecuzioni dei contratti, a contratti eseguiti in maniera tale da non raggiungere obiettivi reali di risultato e che poi, oltretutto, ha consentito il perpetrarsi di un'abitudine molto frequente per cui, quando si fa poi un nuovo bando, si prende quello vecchio senza mettere a frutto l'esperienza derivante dall'esecuzione del precedente contratto.

Si tratta di un elemento che abbiamo riscontrato con notevole frequenza: le amministrazioni non cambiano volentieri i bandi da un contratto all'altro, perché hanno paura che la novità possa innescare contenzioso e responsabilità. Al tempo stesso, però, questo molte volte

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

comporta il ripetersi nel tempo del vuoto che c'è stato nella fase di esecuzione del contratto, con la conseguenza che le nuove regole non consentono di presentare offerte adeguate a quello che ormai è diventato il nuovo livello raggiungibile del servizio.

*FIDONE.* Signor Presidente, signori senatori, sono l'avvocato Gianfrancesco Fidone, vice presidente di Aequa e professore di diritto e regolazione dei contratti pubblici presso l'università Luiss di Roma.

Il tema che mi è stato assegnato è quello delle concessioni e dei partenariati, molto complesso e importante. Possiamo partire da alcuni punti saldi. I contratti di concessione e i partenariati sono stati spesso invocati anche nel tavolo servizi che abbiamo aperto con l'Osservatorio, perché ci vengono chiesti proprio dagli operatori economici, che hanno bisogno di contratti innovativi: quando un prodotto è complesso, i contratti tradizionali e i sistemi *standard* non vanno più bene. Questi contratti presentano alcuni punti che andrebbero rispettati.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Innanzitutto, perché possano essere conclusi è fondamentale l'apporto informativo dei privati (che ne sanno più della pubblica amministrazione). È fondamentale quindi che possano esservi momenti di scambio di idee e d'interlocuzione, attraverso i quali i privati possano apportare la loro conoscenza. Spesso, infatti, l'amministrazione non ha le conoscenze per arrivare a contratti maturi.

Per questo motivo, sono necessari strumenti flessibili di affidamento: non si possono affidare tali contratti con procedure standardizzate (aperte o ristrette, di vecchio tipo), ma servono dialoghi competitivi, partenariati per l'innovazione, eccetera. Si tratta di procedure che servono per l'apprendimento della pubblica amministrazione, attraverso le quali essa apprende, negoziando con il privato.

A fronte di ciò, è necessario che tali procedure vengano stimolate, tramite un regime di responsabilità (del quale chi verrà dopo di me parlerà abbondantemente), focalizzato sul risultato. Finché il regime della responsabilità è focalizzato invece sui singoli atti, nessun funzionario pubblico si avventura in un'operazione di partenariato o concessione.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

L'ultimo tema è che si tratta di contratti incompleti, i quali, essendo spesso di lunga durata, non possono prevedere tutto nel momento in cui vengono stipulati, ma devono essere continuamente rinegoziati. Il tema della negoziazione emerge quindi anche durante il rapporto contrattuale, nel momento dell'esecuzione.

A fronte delle esigenze che ho sinteticamente esposto, abbiamo due parti del codice - la III, sulle concessioni, e la IV, sui partenariati - che appaiono assolutamente non coordinate tra loro, spesso confuse (e vi porterò qualche esempio) e soprattutto non autosufficienti, punto sul quale tornerò in seguito. Ad esempio, quanto alla confusione delle norme, l'articolo 166, in materia di concessioni, afferma il principio di libera amministrazione, secondo il quale l'amministrazione aggiudicatrice sceglie la procedura di aggiudicazione ed è libera di organizzarla come vuole, salvo l'applicazione delle norme della Parte III, e lo stesso vale per l'esecuzione. A fronte di questo principio, che deriva dalla direttiva, il codice riempie la disciplina di dettaglio puntuale con rinvii alla Parte II, sugli appalti, per cui alla fine tale principio viene completamente vanificato. A norma dell'articolo 179,

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

«all'affidamento dei partenariati si applicano le disposizioni della parte II»; all'articolo 181, ancora una volta, «la scelta dell'operatore economico avviene con procedure ad evidenza pubblica anche mediante dialogo competitivo», richiamando ancora le procedure codificate. La finanza di progetto è un altro strumento importante, che consente l'apporto di capitali privati, fondamentale in un momento di ristrettezze dei bilanci delle pubbliche amministrazioni. La definizione di promotore dell'articolo 3, lettera *r*), è del tutto imprecisa: «operatore economico che partecipa a un partenariato pubblico privato». Cosa vuol dire? Non è un promotore, quello, ma può essere anche un offerente. Oppure cos'è la finanza di progetto? Qual è la risposta a questa domanda? Ne abbiamo tre diverse: l'articolo 180, al comma 8, ci dice che è un tipo di contratto; l'articolo 182, che è uno strumento di finanziamento; l'articolo 183, una procedura di aggiudicazione. Cos'è la finanza di progetto? Da queste norme non lo capisco. Questo per dire quanto la normativa sia confusa. Le due parti, poi, non si parlano tra loro, quando le concessioni, richiamate dall'articolo 182, sono uno dei contratti di partenariato.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Quali sono allora le proposte, per concludere questo mio intervento?

L'attuale normativa è un disincentivo: tali contratti non vengono applicati e tutti abbiamo sotto gli occhi il fatto che il codice sia applicato per una parte, quella sugli appalti. Le amministrazioni continuano a ripetere quello che già conoscevano fin dai tempi della legge Merloni (la n. 109 del 1994), ma questi strumenti innovativi sono completamente ignorati nell'esperienza concreta delle nostre amministrazioni.

Quali sono le tre proposte che articolerò, prima di passare la parola all'avvocato Gobbato, per i dettagli? In primo luogo, rendere autonome e autosufficienti le Parti III e IV, che sono già autonome rispetto alla Parte II, quella sugli appalti, ma non autosufficienti, perché vi rinviano continuamente, cosa che non può andar bene. Le direttive non sono fatte così: ne abbiamo due, autonome e autosufficienti - ossia la 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, e la 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, sempre del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici - che non parlano tra loro e sono separate. Perché abbiamo



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

innestato la disciplina delle concessioni dei partenariati su quella degli appalti? A mio avviso, occorre differenziarle e renderle autonome e autosufficienti.

Lo stesso vale per il discorso della disciplina attuativa: il vecchio regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» distingueva le discipline dei lavori, da un lato, e di servizi e forniture, dall'altro. Con il regime delle linee-guida - che si può discutere se sia utile o meno, ma sarebbe un altro capitolo del ragionamento - si è persa tale distinzione e abbiamo quindi discipline attuative unificate.

Oltre all'opportunità di ripristinare la distinzione tra discipline attuative dei lavori, da un lato, e di servizi e forniture, dall'altro, penso che occorrerebbero anche altre discipline attuative specifiche per i contratti di partenariato e concessione, distinti tra lavori e servizi, cosa che non abbiamo.

Per quanto riguarda le proposte specifiche, per le quali poi passerò la parola all'avvocato Gobbato, richiamo un documento che circola già da un

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

po' di tempo, che preparammo in vista del correttivo che poi fu realizzato, e che potremmo mettere a disposizione, perché conteneva alcune puntuali proposte di miglioramento, anche se ovviamente costituisce solo una base di partenza, perché tutto è perfezionabile e si può ridiscutere.

*GOBBATO.* Signor Presidente, nella mia veste di avvocato, poiché mi occupo di diritto amministrativo, e in particolar modo di appalti, rappresento qui ResPublica, una fondazione apartitica, presieduta da Eugenio Belloni, che si occupa di studi e proposte normative in settori strategici per il Paese, tra le quali il PPP (*partenariato pubblico-privato*), motivo del suo coinvolgimento nei lavori dell'Osservatorio «Codice dei contratti pubblici e appalti e servizi» di Italiadecide.

Poiché tutti conosciamo i motivi per cui il partenariato pubblico-privato non ha funzionato nel nostro Paese, in questa sede non mi dilungherò sul punto, ritenendo sufficiente ricordare le carenze qualitative che hanno sempre caratterizzato gli studi di fattibilità, la complessità e la prolissità delle procedure di affidamento, rese ancora più lunghe da tutti i vari contenziosi

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

connessi, oltre all'uso distorto che dello strumento del partenariato pubblico-privato è stato fatto. Anche alla luce di tali problemi, l'istituto non gode di particolare *favor*, a maggior ragione ultimamente, nel nostro Paese, a differenza invece di quanto accade in moltissimi altri, europei e non.

Il lavoro di modifica del nuovo codice degli appalti di cui si discute è sicuramente l'occasione per riprendere un tema tanto rilevante per lo sviluppo delle infrastrutture del nostro Paese, ma non solo. La sfida, a nostro modo di vedere, è di riconsiderare il partenariato pubblico-privato e, più in generale, il coinvolgimento del privato nel settore, attraverso puntuali proposte di modifica al nuovo codice, che consentano di trasformare l'istituto in una vera e propria *policy* per lo sviluppo del Paese.

Il punto di partenza - che, nella nostra ottica, è centrale - è che, ad oggi, il mercato italiano del partenariato pubblico-privato è stato caratterizzato da due elementi: la centralità della fase di costruzione, rispetto alla gestione, e il coinvolgimento dei soggetti finanziatori in una fase sostanzialmente post-aggiudicazione. Si tratta di circostanze che, a nostro avviso, hanno determinato la morte - o quantomeno un utilizzo distorto - dell'istituto.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Quanto al primo profilo - ossia la centralità della fase di costruzione rispetto a quella di gestione - è necessario prevedere un capovolgimento normativo, come ha detto il professor Fidone, ossia un'autonomia delle norme relative al partenariato pubblico-privato rispetto a quelle dei lavori. Nel prevedere questo autonomo assetto normativo, è importante dare centralità anche alla fase di gestione, in considerazione del fatto che rappresenta la remunerazione del concessionario e quindi richiede una maggiore attenzione del legislatore prima, e del concedente poi, ad un puntuale adempimento degli obblighi assunti dal concessionario nel rispetto dei rischi che su di esso devono essere allocati.

Quanto al secondo profilo, ossia il coinvolgimento dei soggetti finanziatori, elemento importantissimo nelle operazioni di partenariato pubblico-privato, le spinte normative che ci sono state nel corso degli ultimi anni, già nella vigenza del vecchio codice, poi implementata dal codice degli appalti, costituiscono sicuramente un tentativo di soluzione al problema, che però, a nostro avviso, non risponde ancora alle esigenze e alle regole del mercato.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Le norme introdotte al fine di evitare il rischio di *closing* finanziari dilatati nel tempo - del tutto reale nell'esperienza italiana - rispetto alla firma del contratto di concessione, con tutte le conseguenze che ne derivano per la sostenibilità del progetto e l'effettiva possibilità per il concessionario di finanziare autonomamente la realizzazione dell'opera e dell'infrastruttura, sollevano una serie di dubbi interpretativi sulla documentazione concretamente richiesta al concorrente e al concessionario e soprattutto appaiono difficilmente conciliabili con le regole del mercato bancario.

C'è proprio uno scollamento tra quanto ad oggi prevedono gli articoli 180 e seguenti del codice degli appalti e le modalità di funzionamento del settore bancario. Infatti, per chi opera nel settore è un fatto abbastanza notorio quello per cui difficilmente si può arrivare alla firma di un *term sheet* vincolante in una fase della procedura di gara in cui gli elementi essenziali dell'iniziativa (quindi la definizione del progetto, che cosa l'operatore è chiamato a fare e i costi) sono ancora non pienamente definiti. È quindi chiaro che se così è - e la prassi lo comprova - non ci si può non chiedere quale documentazione il concorrente debba o possa portare in fase di gara

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

per poter essere pienamente valorizzato ai fini dell'offerta o per non incorrere nelle conseguenze che il nostro codice ora prevede, cioè la risoluzione del contratto di concessione se entro 12 mesi non si arriva al *closing* finanziario. Questo è sicuramente un aspetto che deve essere modificato perché così come ad oggi è previsto non può trovare una concreta applicazione. Un'operazione di partenariato pubblico-privato si poggia su una corretta allocazione dei rischi.

In linea con le direttive, il nuovo codice introduce il criterio del rischio operativo e di condizioni operative normali; quali sono però nel contesto delle nuove previsioni codicistiche le condizioni che possono essere definite normali e quindi giustificare nel contempo l'interesse del privato, l'iniziativa e una corretta allocazione dei rischi sul privato anche nella logica della contabilità pubblica? È chiaro che un'interpretazione estensiva del concetto di allocazione del rischio operativo sul privato può sollevare un rischio di un costo finanziario troppo elevato, di un'indisponibilità del debito e di fatto porta al rischio di determinare operazioni non attraenti per il mercato. Una proposta potrebbe quindi essere quella di dettagliare a livello normativo, nel

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8ª Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

codice o meglio nella normativa che disciplinerà il partenariato pubblico-privato o in quella di attuazione della stessa, dei criteri interpretativi generali che guardino alla causa dell'evento e non già all'evento in sé per sé; tutto questo facendo in modo che il rischio sistemico (e dunque macroeconomico) sia assunto dal concedente e non dal concessionario, che diversamente non sarebbe mai attratto da questo tipo di iniziative, soprattutto se pensiamo a partenariati pubblico-privati ad iniziativa privata.

È chiaro che il tema assume connotazioni diverse in funzione della specifica iniziativa rispetto alla quale si auspica l'intervento del privato: un conto sono le grandi infrastrutture strategiche, un altro sono iniziative di partenariato pubblico-privato a carattere locale spesso relative ai servizi, a valorizzazioni immobiliari o a progetti che possono sollecitare un interesse a livello locale.

L'obiettivo di tradurre il partenariato pubblico-privato in una *policy* rende doverosa una valutazione di quali siano i settori di maggiori interesse per gli operatori privati ma anche per la pubblica amministrazione, sia nell'ambito dei grandi interventi infrastrutturali, sia rispetto ad interventi

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

minori. Abbiamo pensato (ma sono solo degli esempi) alla possibilità di utilizzare strumenti di partenariato in settori strategici quali il servizio idrico, così come rispetto a valorizzazioni immobiliari su cui molto si è spinto soprattutto negli ultimi anni per la riqualificazione del patrimonio immobiliare pubblico, piuttosto che chiedersi se l'operatore privato non possa essere interessato alla costituzione di società miste pubbliche-private e se tale forma di partenariato istituzionalizzato possa costituire in realtà uno strumento interessante.

Da ultimo non si può non rilevare, anche al fine di risolvere le problematiche di bancabilità da cui siamo partiti, che la centralizzazione e la conseguente qualificazione delle stazioni appaltanti potrebbe non essere di per sé uno strumento sufficiente per consentire l'intervento del privato. Ci si interroga invece sull'utilità di potenziare il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri, di cui all'articolo 1, comma 589, della legge di stabilità del 2016 (che tra le altre cose ha soppresso l'unità tecnica di finanza e progetto), prevedendo espressamente che lo stesso fornisca un



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

parere obbligatorio e vincolante ai fini dell'avvio delle operazioni di partenariato pubblico-privato, verificandone concretamente la fattibilità, la bancabilità, il *value for money*. Conseguentemente, si immagina che la procedura di gara possa essere bandita solo previo ottenimento di questo parere positivo da parte di un organismo che, in quanto totalmente dedicato ad operazioni di partenariato pubblico-privato, goda delle competenze tecniche, giuridiche ed economiche che sono la base per poter imbastire correttamente tale partenariato.

*CAFAGNO*. Signor Presidente, sono il presidente di Aequa e docente di diritto amministrativo all'Università degli studi dell'Insubria, cioè a Como e a Varese. Preliminarmente vorrei unirmi ai ringraziamenti per il tempo e l'attenzione che ci state dedicando.

Vorrei spendere qualche rapidissima considerazione sul tema della burocrazia difensiva, come è stato accennato, e sul suo legame con l'argomento della responsabilità, in particolare per danno all'Erario. C'è un'idea di fondo che unisce la mia relazione e quella del professor Pinelli,

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

(un punto su cui sono in sintonia con lui e anche con l'Osservatorio): è abbastanza improbabile riuscire in un'operazione di riforma efficace delle norme sugli appalti senza riflettere sulle condizioni a contorno, cioè sulle risposte comportamentali dei funzionari, al di là delle astrazioni logico-letterarie, e su argomenti come la responsabilità, senza quindi tentare di rivedere contestualmente anche la disciplina della responsabilità, che poi abbiamo articolato nelle due parti amministrativa - su cui dirò qualcosa io - e penale a seguire. Ci sembrano due temi che non possono essere ignorati.

Articolerò il mio brevissimo ragionamento in quattro passaggi. In primo luogo, mi sembra che nel nostro ordinamento la disciplina dei contratti incorpori due anime, come è emerso chiaramente anche nelle relazioni che mi hanno preceduto. Da una parte c'è la vecchia anima della normativa di contabilità, che pensa alle norme sui contratti come a strumenti di controllo dei funzionari: si tratta cioè di garantire che i funzionari non perseguano il loro interesse piuttosto che quello della collettività o dell'ente a cui si riferiscono. Però c'è anche un altro modo egualmente legittimo di pensare alle procedure di gara: quello che le considera strumenti di contrattazione

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

efficiente. Questa è la visione comunitaria. Se la prima è la tipica visione dell'ordinamento nazionale risalente nel tempo, quella che guarda un po' più all'efficienza dei contratti e delle negoziazioni è quella sposata dall'ordinamento europeo. Nel nostro sistema le due anime convivono in modo tormentato. Fare la storia dei loro bisticci e delle loro riappacificazioni sarebbe un po' troppo lungo; diciamo che per lungo tempo nel nostro sistema ha prevalso l'idea che la ragione del controllo e quindi la logica della garanzia di imparzialità nell'uso di denaro pubblico, nella spesa di risorse dei cittadini, fosse di gran lunga prevalente e che pertanto il tema della prevenzione del favoritismo o, nei casi estremi, della corruzione fosse dominante. Il diritto europeo non è esattamente di questa opinione. Il problema è che queste due logiche non sono sempre coniugabili e, superata una certa soglia di complessità, entrano in conflitto: quando i contratti non sono standardizzati, non sono banali, una logica preme per la riduzione della discrezionalità, l'altra preme per l'aumento della stessa. Il diritto europeo - considerando soltanto l'ultimo tratto, le tre direttive approvate nel 2014 - con questa consapevolezza ha comunque deciso un'apertura di credito nei confronti

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

della discrezionalità amministrativa, cioè concede spazio al potere di scelta, di valutazione dei funzionari. Dopo un periodo lunghissimo passato dalla legge quadro a vicissitudini varie, sul piano puramente normativo, cioè sulla carta, il diritto nazionale (direi finalmente) sembrerebbe essersi adeguato, perché se andiamo a vedere il codice al suo interno troviamo istituti che comportano flessibilità. Sono stati evocati: le consultazioni preliminari di mercato sicuramente sono una novità enorme. Pensate all'atteggiamento della giurisprudenza penalistica sulle fattispecie di turbativa in queste vicende e a quanto poco si concilino con l'idea di consultazioni preliminari di mercato. Oppure pensate al dialogo competitivo, alle procedure negoziate competitive, al partenariato per l'innovazione, eccetera. Sono tutti istituti previsti dalle direttive finalmente recepite nel codice.

Un terzo punto riguarda il fatto che siamo di fronte ad una contraddizione tra teoria e pratica che, se vogliamo, è un paradosso perché, se l'ordinamento normativo ha avuto questa evoluzione, la pratica gestionale va nella direzione opposta.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Da questo punto di vista riscontriamo davvero dei fenomeni abbastanza eclatanti di burocrazia difensiva e vi faccio un esempio: abbiamo provato a verificare con l'Osservatorio quante sono le procedure flessibili che per contratti complessi vengono esperite nell'ordinamento nazionale rispetto a quello inglese, a quello tedesco e a quello francese. Abbiamo concentrato l'attenzione prevalentemente sul dialogo competitivo e sulle procedure negoziate competitive sopra soglia - non sotto soglia, rispetto alle quali si tende anche da noi molto facilmente ad indulgere nella procedura negoziata - quindi per contrattazioni impegnative e complesse, per cui occorre un esercizio massiccio di discrezionalità per generare una competizione, pur nella flessibilità delle regole.

Venendo brevemente ai risultati della nostra verifica, è emerso che tra il 2005 e il 2017, in circa due anni e mezzo di verifica, in base al bollettino TED, il bollettino ufficiale dei bandi di rilevanza europea consultabile *online*, in Italia sono state bandite 93 procedure, nel Regno Unito 1.000, in Francia 4.000 e in Germania poco meno di 7.000. Questo è l'ordine di grandezza, da 100 a 7.000, se vogliamo confrontare i due estremi.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

C'è quindi fuga dalla discrezionalità: nonostante le opzioni legislative e quello che è stato dichiarato sul piano teorico, la pratica gestionale fugge dalla discrezionalità. Ci sono rapporti impressionanti che ci raccontano che questa forma di amministrazione difensiva ha dei costi che fanno impallidire quelli della corruzione: penso al *dossier* sblocca cantieri, redatto da ANCE e consultabile *online*. C'è una ricerca interessante che è stata pubblicata nel maggio del 2017 da Forum PA sui fenomeni di burocrazia difensiva, che sono crescenti e preoccupanti.

In questo contesto si impone un ragionamento sulla responsabilità amministrativa e vengo alla proposta. La nostra idea è che in materia di responsabilità si debba assolutamente ridurre il tasso di incertezza. Voi mi direte che, tutto sommato, se andiamo a vedere le statistiche, ci rendiamo conto che la Corte dei conti è piuttosto cauta nel condannare in materia di contratti. È vero, le condanne sono abbastanza poche, ma questa osservazione ammette due repliche.

Innanzitutto, la dissuasione opera *ex ante* e non *ex post* e quindi l'effetto preventivo si genera, non solo sul sottoinsieme dei funzionari che

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

sono chiamati a rispondere in giudizio, ma sulla pluralità dei funzionari prima di trovarsi in difficoltà, al momento di compiere la scelta e di applicare la norma.

In ogni caso, un dato pratico che vale la pena considerare è che, se è vero che le condanne sono poche, sono molte di più le chiamate in causa, cioè gli atti di citazione e gli inviti a dedurre, in un rapporto di uno a cinque e queste sono le statistiche meno estreme. Se 100 è il quantitativo del danno ipotizzato dalle procure in un anno, quello che poi viene effettivamente riconosciuto in sentenza definitiva di condanna è non più di un quinto, il 20 per cento o forse qualcosa di meno, mentre quello che viene recuperato è ancora di meno. Questo è un male? No, è un bene, perché vuol dire che la Corte giudica in modo prudente. Il problema è che però il giudizio è già una pena, soprattutto per il funzionario fedele.

C'è dunque un *gap* rappresentato da quell'80 per cento di incolpazione supplementare rispetto a ciò che poi viene accertato, che finisce per premere su soggetti che non hanno bisogno di essere prevenuti e che subiscono

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

l'effetto dissuasivo, non del timore di essere condannati, ma del timore di essere accusati e questo distorce l'effetto preventivo.

Come si può allora affrontare questo argomento? Le strade sono tante e lunghe. Suggestisco qui qualche proposta, che in ogni caso poi andrebbe istruita e siamo naturalmente disponibili in tal senso.

In primo luogo, c'è da dire che probabilmente la responsabilità per colpa, con una minaccia aleatoria, come un impercettibile danno molto difficile da quantificare, non è uno strumento di prevenzione ideale, per usare un eufemismo. Di sicuro delle penalità prestabilite, non assicurabili dal *quantum* deciso violazione per violazione, hanno un'efficacia preventiva maggiore: è poi la logica difforme di interventi della Corte dei conti che si vanno moltiplicando sempre più nell'ordinamento e che sono le forme di responsabilità sanzionatoria, ma forse questo è un contesto in cui bisognerebbe muoversi un po' di più verso la tipizzazione delle fattispecie di comportamento meritevoli di essere colpite e sanzionate.

Un'altra linea sulla quale si può ragionare è quella di lavorare sulla colpa. Nel 1996 il legislatore ha tentato di mitigare un po' il timore del



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

funzionario, la paura della firma e ha introdotto, come clausola di mitigazione, il presupposto della colpa grave, rimanendo però incredibilmente evasivo. È molto difficile dire ora che cosa sia la colpa grave, come riconoscono la stessa Corte dei conti e la procura.

La Corte costituzionale ha già detto di non essere d'accordo con una sorta di tipizzazione dei comportamenti colpevoli. Ciò non sarebbe accettabile secondo una sentenza, per la verità abbastanza criticata, che riguardò una legge provinciale. Si può fare però un ragionamento contrario: per esempio, si potrebbe stabilire il principio che non ha agito con colpa grave il funzionario che si adegua ad un precedente giudiziario non riformato e che naturalmente risponda ad una linea guida ANAC o ad un atto di cooperazione, cioè di vigilanza collaborativa o ad un parere di precontenzioso. Quando ci sono, è difficile pretendere che vengano emessi sistematicamente, ma esistono tanti puntelli e tante possibilità di pronunciamento e, se c'è una coerenza rispetto a questi atti ufficiali, si può immaginare di cominciare a mitigare e a ridurre le ipotesi su cui lavorare.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Un'altra strada che si potrebbe percorrere è rappresentata dall'affermazione secondo la quale non integra la colpa grave la scelta discrezionale nella parte in cui attua una norma o un precetto giuridico obiettivamente incerto. Sicuramente la scelta discrezionale può anche contrastare con principi elementari (principio di ragionevolezza o di parità di trattamento) e allora non è questo il caso. Se discutiamo invece di componenti normative che sono incerte e di una scelta discrezionale, che viene discussa in quanto applicazione di queste norme incerte, si potrebbe dire che in questo caso la colpa grave non c'è.

Un ultimo punto che mi permetto di sottoporre alla vostra attenzione - ce ne sarebbero veramente tantissimi cui si potrebbe dedicare un lunghissimo approfondimento - è lo scoordinamento tra il giudizio di responsabilità, che può riguardare la pubblica amministrazione in sede giurisdizionale e amministrativa, e l'azione della Corte dei conti. In tal caso i problemi sono sia sostanziali sia processuali.

Dal punto di vista sostanziale, abbiamo un andamento un po' dicotomico, perché la responsabilità della persona giuridica va assumendo

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

connotati obiettivi. Il diritto europeo ci dice che la responsabilità dell'amministrazione per violazione della norma sugli appalti non richiede neanche la dimostrazione dell'elemento soggettivo e della colpa o comunque introduce meccanismi presuntivi molto robusti, per cui si tratta quasi di una responsabilità oggettiva.

È chiaro che una responsabilità oggettiva della persona giuridica innalza e moltiplica notevolmente i timori del funzionario di dover subire poi una condanna per danno indiretto, perché il risarcimento a carico dell'amministrazione si traduce quasi automaticamente in danno indiretto provocato dal funzionario agente. Bisogna dunque mitigare questa preoccupazione e questo rischio. Tenete conto - e chiudo - che può passare moltissimo tempo, perché la Corte ci dice che l'esercizio dell'azione si consuma a partire dal momento in cui il fatto si è verificato, ma il fatto consiste nel pagamento.

Noi dobbiamo immaginare un processo di primo grado, magari seguito da un appello e, chissà, forse anche da un giudizio di cassazione che poi arriva ad una pronuncia, che si traduce in un pagamento. Da quel momento

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

in poi possono decorrere i termini per l'esercizio dell'azione per danno erariale nei confronti del funzionario, con l'aggravante però che il funzionario non è parte necessaria nel giudizio amministrativo e quindi non ha la possibilità di difendersi in un processo che, nel caso in cui l'amministrazione sia condannata, può avere per lui delle conseguenze importanti. Secondo me questo è un tema che va affrontato nella logica di una moderazione dell'incertezza.

*PINELLI.* Signor Presidente, sono Fabio Pinelli, avvocato penalista.

Vorrei svolgere qualche breve riflessione di carattere penalistico proprio a seguito delle osservazioni del professor Cafagno, nell'ottica di evitare una paralisi o comunque un'interruzione dell'azione amministrativa per l'insorgenza del procedimento penale nei confronti del pubblico amministratore.

Com'è stato ricordato, Carnelutti diceva che il processo è pena, per cui l'instaurando procedimento penale paralizza e mortifica l'attività della persona, del cittadino e del pubblico dipendente.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

A suffragio di quant'è stato detto poc'anzi, teniamo conto che, secondo i recenti dati della Corte d'appello di Venezia e della Corte d'appello di Milano, se il 50 per cento dei procedimenti finisce con un'assoluzione, è oltre l'80 di quelli per i reati di abuso d'ufficio a finire con l'assoluzione.

Questo significa che il danno reputazionale, professionale e personale è tutto concentrato nell'instaurazione del procedimento e non nell'esito. Ciò comporta un'attività amministrativa timida, difensiva e bloccata, che porta la riflessione nella direzione di cosa si debba fare per limitare l'intervento dell'ambito penalistico in questa materia, visti gli esiti di cui abbiamo parlato, anche per fedeltà al principio di ogni ordinamento liberaldemocratico che vede l'intervento penalistico come *extrema ratio*.

Per stare nei tempi previsti, sarò dunque molto rapido nell'illustrare le tre tipologie d'intervento che abbiamo previsto, sul reato d'abuso d'ufficio, su quello di turbativa d'asta e ancora sul reato d'abuso d'ufficio, ma di carattere processual-penalistico.

Quanto alla tipizzazione della fattispecie penale in materia d'abuso d'ufficio, come sapete, gli sforzi compiuti dal legislatore per ridefinire un

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

contenuto precettivo-tassativo di tale reato, prima nel 1990 e poi nel 1997, si sono rivelati insufficienti rispetto all'obiettivo della certezza della linea di confine tra azione amministrativa eventualmente illegittima (dato che il procedimento penale sorge spesso per la semplice violazione di legge) e condotta penalmente rilevante.

In particolare, la nozione di violazione di legge, secondo una giurisprudenza consolidata, è stata estesa anche all'inosservanza del principio d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione (*ex* articolo 97 della Costituzione), senza dare quindi la necessaria certezza sul piano della precisione, o per meglio dire della tassatività della fattispecie penale. È stato detto correttamente che il delitto d'abuso d'ufficio continua a costituire la breccia più larga per un ingresso del potere di controllo del giudice penale sull'esercizio della funzione pubblica.

Quale intervento si suggerisce, dunque? Uno volto a specificare con maggior dettaglio nella norma incriminatrice (l'articolo 323 del codice penale) quali tipologie di violazione di legge siano idonee a degenerare dalla semplice illegittimità amministrativa a quella di rilevanza penale.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Appare quindi necessario tipizzare meglio le condotte e, in luogo di un generico riferimento alla violazione di legge, fare espresso riferimento alle sole disposizioni di legge strumentali alla regolarità dell'attività amministrativa. In altri termini, si dovrebbe fare espresso riferimento alle sole violazioni di quelle norme che vietano in modo specifico un comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. L'articolo 323 del codice penale dovrebbe pertanto prevedere la rilevanza penale delle sole violazioni di norme o di regolamento sulle modalità concrete d'esercizio dell'azione amministrativa.

Anche con riferimento al reato di turbativa d'asta e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (previsto agli articoli 353 e 353-*bis* del codice penale), dev'essere specificata meglio la condotta tipica, in particolare con riferimento alla dizione «altri mezzi fraudolenti». Come sapete, la norma prevede la consumazione del reato non solo quando è compiuta o condotta con violenza, minaccia, doni, promesse o collusioni, ma anche con la generica indicazione di «altri mezzi fraudolenti».

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

La giurisprudenza ha interpretato tali «altri mezzi fraudolenti» in modo estremamente estensivo, considerando come tali tutti quelli idonei a conseguire l'effetto, cosicché il disvalore d'illecito penale è stato rinvenuto anche in condotte di per sé lecite e non immediatamente conoscibili come finalizzate ad un obiettivo fraudolento (si pensi per esempio ad un'offerta al ribasso particolarmente significativa). Rispetto a tale dilatazione dell'ambito del penalmente rilevante, appare quindi opportuna una tipizzazione specifica delle condotte fraudolente rilevanti. Il legislatore deve dire cioè quali sono le condotte per le quali intervengono la conseguenza penalistica - l'avvio del procedimento penale prima e la pena poi - escludendo quelle conformi alla legge che restano confinate in un abuso del diritto che, com'è noto, non ha rilevanza penale.

Una volta ristretto così il perimetro delle condotte tipiche, dev'essere ripensata anche la tipicità dell'evento del delitto. Poiché sarebbe lungo fare un intervento di dogmatica penalistica, mi limiterò a ricordare che la turbativa d'asta è configurata come reato di pericolo, quindi finalizzato ad assicurare trasparenza e neutralità dell'azione amministrativa, per



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

l'acquisizione della migliore offerta e per la garanzia della parità d'accesso e trattamento di tutti i concorrenti. Esso si consuma quindi anche in mancanza d'effettiva influenza delle condotte tipiche sull'andamento della gara. Questa, sostanzialmente, non viene alterata, ma la condotta tenuta è potenzialmente idonea ad alterarla e soltanto per questo interviene la rilevanza penale.

Se venisse realizzata la trasformazione del reato da fattispecie ad evento di danno anziché ad evento di pericolo, questo finirebbe per essere commesso solo in presenza di condotte tipiche che provochino una concreta alterazione della regolarità della gara. Non è questa una soluzione che apra all'impunità di condotte insidiose, perché comunque quelle idonee, che non alterano concretamente la gara, potrebbero essere punite a titolo di tentativo del delitto e pertanto sarebbero comunque penalmente rilevanti.

In conclusione, signor Presidente, quanto agli interventi sul piano processuale, appare opportuno prevedere una verifica obbligatoria per l'autorità giudiziaria, puntuale e in contraddittorio con il funzionario coinvolto, finalizzata a comprenderne i reali intendimenti e sostanzialmente

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

a valutare il motivo per cui sia stata compiuta una determinata scelta di carattere amministrativo. Il punto che si propone come rilevante novità è che tale verifica deve precedere l'eventuale iscrizione della notizia del reato per abuso d'ufficio, che, come abbiamo visto, per l'80 per cento circa delle volte si conclude comunque con un'assoluzione (e quindi istruire un processo con tale esito rappresenta solo un danno per lo Stato).

Tale possibilità deve favorire un meccanismo di *discovery* preventiva da parte del pubblico ufficiale a favore dell'autorità giudiziaria quanto agli elementi di carattere obiettivo inerenti all'azione amministrativa, che risultino in grado di dimostrare l'insussistenza dell'ingiustizia del vantaggio assicurato a taluno o comunque della sussistenza di un correlato interesse pubblico perseguito dalla produzione di quella specifica situazione di vantaggio. L'obiettivo è consentire di escludere la sussistenza della notizia del reato d'abuso d'ufficio anche in presenza del solo sospetto di un'illegittimità amministrativa. Dovrebbero pertanto essere fissati normativamente obblighi più stringenti per il pubblico ministero, nel valutare, sin dal momento dell'iscrizione, la sussistenza di tutti i requisiti

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

strutturali della norma, in modo tale che *de iure condendo* essa possa prevedere che il pubblico ministero, prima di procedere all'iscrizione, quando la notizia riguardi ipotesi di violazione di legge o di regolamento dell'azione del procedimento amministrativo, debba invitare la persona interessata a presentarsi, per illustrare le ragioni dell'agire amministrativo. Il dichiarante ovviamente dovrebbe essere garantito dall'inutilizzabilità *contra se* delle dichiarazioni eventualmente rese al pubblico ministero e per l'ipotesi in cui il procedimento poi abbia il suo corso, con un intervento adeguato anche *sub* articolo 63 del codice di procedura penale.

Quali sarebbero le coordinate? Sussiste già nel nostro ordinamento un modello 45 (iscrizione per fatti non costituenti notizie di reato) che dovrebbe essere il luogo di iscrizione della notizia afferente un possibile abuso d'ufficio quale prerequisito dell'invito del pubblico ministero a fornire chiarimenti, da considerare quindi prima delle controdeduzioni richieste e non ancora costituente notizia di reato. Esaurita la fase dell'audizione, sarebbe rimesso al pubblico ministero il valutare se procedere direttamente all'archiviazione del fascicolo (perché per ipotesi abbia valutato che non ci

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

siano tutti i requisiti della fattispecie), ovvero se procedere all'iscrizione nel registro notizie di reato e quindi seguire ordinariamente il procedimento penale ordinario.

Il meccanismo proposto potrebbe dunque produrre l'effetto virtuoso di escludere in radice la valutazione circa l'illiceità penale di comportamenti amministrativi che non avvantaggiano o danneggiano nessuno intenzionalmente in modo ingiusto, evitando così inutili approfondimenti investigativi o processuali finalizzati a chiarire ciò che poteva essere evidentemente chiarito sin da subito.

**PRESIDENTE.** Vi ringrazio molto per le vostre esposizioni. Vorrei sapere quali soluzioni sono possibili per evitare allungamenti notevoli nel processo della rinegoziazione e come ci si comporta nel caso di un pubblico amministratore che dimostri di aver seguito le linee-guida.

**PINELLI.** Il caso in cui il pubblico amministratore dimostri di aver seguito le linee-guida, meriterebbe un approfondimento adeguato, perché questo fa

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

venir meno in radice l'elemento soggettivo del reato: il pubblico amministratore che dimostri di aver seguito le linee-guida può aver errato nell'azione amministrativa, ma certamente non è in dolo nella commissione della fattispecie di reato.

È un percorso certamente meritevole di approfondimento; la criticità che presenta è che nell'ambito dell'ordinamento penalistico le linee-guida creano problemi di tassatività della fattispecie e attualmente sono state inserite solo nella famosa legge Gelli per il tema della colpa professionale, quindi legata a profili di colpa, di rilevanza penale e non a condotte di tipo doloso.

*FIDONE.* Signor Presidente, rispondo io anche se è qui presente Maurizio Cafagno, che è un maestro sulle negoziazioni, quindi magari dopo anche lui può dirci qualcosa.

Se posso soltanto aprire e chiudere una parentesi, io collegherei il tema delle negoziazioni alla seguente domanda: a cosa serve una gara? Serve a scegliere la migliore offerta, oppure a evitare la corruzione?

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Tradizionalmente in Italia si sono scelte procedure rigide, non discrezionali, perché si ritiene che se il funzionario pubblico può esercitare discrezionalità è più facilmente corruttibile. È una scelta, ma prova che fa perdere efficienza nelle scelte, come dimostrano vari premi Nobel, quali Akerlof e Vickrey, che si occupano di questo e che ci dimostrano come in alcuni casi procedure standardizzate, rigide, portano a scelte inefficienti, come il prezzo più basso.

La negoziazione serve quindi a consentire all'amministrazione di fare la scelta migliore, che passa per un'acquisizione di informazioni da parte della pubblica amministrazione. Intendo dire che un conto è dover comprare penne a sfera e in quel caso si fa una gara aperta a prezzo più basso; un conto è dover aggiudicare una gara per un grande ospedale. La ASL o la Regione non hanno le competenze che può avere un operatore che fa soltanto quello. Ad esempio, nel settore dei servizi per gli acquisti di apparecchiature elettromedicali, ha più informazioni la ASL di Catanzaro o la Siemens o la Philips? Evidentemente ne hanno più la Philips e la Siemens, allora come si può redigere un bando senza informazioni? Queste procedure (chiamiamole dialoghi competitivi, poi ognuna ha le sue caratteristiche) servono proprio

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

per acquisire informazioni; la pubblica amministrazione si deve cioè aprire al confronto con i privati per acquisire informazioni, in modo da poter arrivare a richiedere al privato il miglior prodotto.

La sua domanda è se il meccanismo è più lungo. Forse può allungare un po' i tempi; chiaramente è una procedura complessa, inoltre in quel caso si pone un altro problema, cioè se le pubbliche amministrazioni sanno negoziare. Si tratta infatti anche di una questione di capacità negoziale, che spesso non è scontata, tuttavia quella deve essere la strada per acquisti complessi. Anni fa in uno studio mi sono occupato di come venivano realizzati gli ospedali attraverso il sistema delle concessioni e dei partenariati e in quell'occasione ci siamo accorti che dopo la gara si andavano a fare subito atti aggiuntivi e ne abbiamo chiesto conto. Ci hanno risposto che se al momento della gara avessero saputo certe cose non avrebbero avuto bisogno di fare la rinegoziazione dopo. Il punto è questo: occorre arrivare a una scelta consapevole.

La corruzione è un altro tema, ma il problema (che ci porterebbe a fare altri discorsi) è che non è la gara a dover neutralizzare la corruzione, ma deve

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8ª Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

essere il contesto nel quale si svolge la gara a garantire l'integrità della pubblica amministrazione. Si tratta, quindi, di due momenti diversi.

Non so se la sua domanda sulla rinegoziazione si riferiva anche a questo. La concessione dei lavori può durare trent'anni e quel tipo di rapporto non può prevedere tutto al momento della stipula: immaginiamoci contratti che abbiano un alto impatto tecnologico e una durata di trenta anni e chiediamoci come era il mondo dieci anni fa. Gli *smartphone* esistevano, pertanto se all'epoca mi fossi vincolato ad acquistare i cellulari Motorola, oggi dovrei ancora acquistare quelli. Nei contratti occorrono quindi clausole aperte che consentano rinegoziazioni, soprattutto quando questi contratti abbiano profili di innovazione tecnologica e di evoluzione rapida nel tempo. Questo vale ancora una volta per i servizi complessi.

Rispondendo alla sua domanda, certamente il meccanismo è più complesso, forse ci vuole più tempo, ma non per questo non si deve seguire questa strada che porta poi a utilizzare contratti efficienti, procedure che consentono di acquisire informazioni e di arrivare all'obiettivo dell'efficienza della pubblica amministrazione. Le direttive europee sono tutte improntate



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

su questo. Come diceva il professor Cafagno, noi invece viviamo ancora con la doppia anima della vecchia legge Merloni (più che della legge di contabilità) che ci portava a preoccuparci della corruzione; poi vi è anche l'anima proveniente dall'Europa, che invece ci dice che gli acquisti devono essere efficienti. Occorre quindi trovare un giusto punto di equilibrio e soprattutto - ma questo è un altro tema di cui se volete possiamo parlare lungamente - contrastare la corruzione al di fuori delle gare, quindi svolgendo la gara in un contesto pulito, integro. Non è però la gara lo strumento per evitare la corruzione, privando della discrezionalità e ingessando l'amministrazione. Se si fa questo, si perde in efficienza.

FEDE (M5S). Signor Presidente, vorrei ringraziare innanzitutto i nostri ospiti per i loro contributi, che ho ascoltato con molto interesse.

Oggi indubbiamente abbiamo parlato di un argomento di una complessità estrema perché, com'è emerso anche dalle ultime osservazioni, si tratta di capire qual è il giusto agire per arrivare ad un appalto, ad un

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

prodotto, ad una struttura di qualità, con la doverosa attenzione alla prevenzione di effetti corruttivi.

Purtroppo negli anni il pensiero dei fenomeni di corruzione - per fortuna pochi o perlomeno non la maggioranza - ha portato ad ingessare oltremodo il procedimento e a creare una serie di complessità che hanno bloccato i funzionari pubblici, secondo quanto ben rappresentato dal professor Cafagno, che ringrazio davvero per la sua esposizione.

Nella mia vita precedente sono stato un dipendente della pubblica amministrazione, per cui comprendo bene come chiunque sia chiamato a dover fare una scelta, in mancanza di certezze in un campo nel quale chiaramente non si può normare tutto, si trovi in grosse difficoltà. Spesso la scelta è quella al ribasso, che tutela maggiormente il funzionario, ma rende più complesso il lavoro al contraente, al committente e a tutte le parti in causa.

Sicuramente diventa quindi fondamentale lo sforzo da parte delle autorità preposte alla vigilanza - non è un caso che siamo arrivati a coinvolgere l'ANAC per varare certi provvedimenti - ma, alla fine, certe

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

norme sono prescritte più dall'aspetto giudiziario che da quello tecnico e pongono dei limiti a seconda di come vengono interpretate.

Ovviamente dare delle indicazioni che rendano chiara e facile la scelta, che è sicuramente di una grande complessità, sarebbe l'auspicio, perché semplificherebbe molte cose. Tra l'altro, sappiamo bene come l'azione della parte giudicante in molti casi non possa essere normata in tutti gli aspetti, per cui spesso si rimane alla ricaduta del giudizio di chi, a seguito di segnalazioni, mette mano a certi procedimenti.

La semplice interpretazione di un'impossibilità di normare tutti gli aspetti potrebbe porre grosse difficoltà, per non parlare poi dell'intervento della Corte dei conti che, oltre a tener conto del dolo e della colpa grave, può andare ad attribuire responsabilità pesanti a chi ricopre certi ruoli.

Per meglio approfondire questi temi mi auguro che abbiate depositato copia dei vostri appunti, che credo potranno suggerirci degli spunti preziosi sui quali riflettere, fermo restando che mi rendo perfettamente conto di quanto possa essere difficoltoso per noi tradurre sul piano legislativo le

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

interessantissime osservazioni che oggi abbiamo ascoltato, che non sono facilmente schematizzabili, né per noi, né per ANAC, né per nessun altro.

*CAFAGNO.* Signor Presidente, ho immaginato che nella domanda si nascondesse anche il tema onnipresente del contenzioso visto che, nel momento in cui si apre una rinegoziazione, colui che a suo tempo ha perso la gara potrebbe sempre opporre il fatto che si stanno cambiando le condizioni contrattuali.

Si tratta di un profilo, tra l'altro molto generale, sul quale abbiamo riflettuto, cercando di capire come accelerare il giudizio e portare ad esecuzione la sentenza di primo grado, nonostante la pendenza del giudizio di appello. Da questo punto di vista non propongo una soluzione, ma indico una strada sulla quale, secondo me, sarebbe ragionevole riflettere. Mi riferisco al fatto che, a mio avviso, bisognerebbe entrare nella logica di far partecipare il beneficiario del provvedimento illegittimo alla ripartizione del rischio, perché chi oggi beneficia di un provvedimento illegittimo non

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

risponde - risponde l'amministrazione - acquisendo un vantaggio che sarebbe spettato all'altro.

Ad oggi, nel momento in cui si porta ad esecuzione una sentenza di primo grado, che potrebbe essere appellata e riformata dando luogo ad un risultato contrario, l'azione è rivolta contro la pubblica amministrazione, mentre chi ha beneficiato del provvedimento illegittimo non partecipa.

Ritengo che ciò non sia corretto. Credo che sia un bene che il beneficiario del potenziale atto illegittimo partecipi del rischio, sia dal punto di vista dell'elaborazione degli incentivi appropriati, sia dal punto di vista distributivo, perché ha acquisito un vantaggio che non gli spetta e che è opportuno che restituisca a colui che ha subito una lesione, partecipando insieme all'amministrazione. Posto che questa non è la soluzione, mi chiedo però se questa logica e questo ragionamento non possano facilitare dei meccanismi acceleratori.

In effetti, nel momento in cui si preme per ottenere l'esecuzione della sentenza di primo grado, nonostante la pendenza dell'appello, ci si assume un rischio: pertanto, se dovesse andare male in secondo grado e si

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

dimostrasse che l'anticipazione non era appropriata e che, quindi, si è beneficiato di un vantaggio indebito e si è concorso a generare un danno nei confronti del vincitore in ultima istanza, si partecipa della riparazione.

Questo spunto, tra l'altro, ha già un ancoraggio sul piano normativo, perché l'attuale codice di giustizia amministrativa prevede una cosa strana e cioè che, quando si esercita l'azione di responsabilità davanti al giudice amministrativo, anche in via autonoma, il controinteressato è parte necessaria del giudizio. Ciò a quale fine, se non per estendergli l'efficacia della sentenza in una logica redistributiva e giustamente redistributiva?

Mi chiedo se questo spunto elaborato non possa facilitare soluzioni che diversamente - mi rendo conto - sono complesse.

*ROMANO.* Voglio fare due precisazioni sul contenzioso.

In primo luogo, il contenzioso è in realtà adesso una specie di imbuto, attraverso il quale passano magari carenze delle altre fasi.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Da noi c'è forse un problema di maggiore litigiosità, però la verità è che molto spesso al contenzioso arriva quello che non è stato ben regolato e ben fatto prima. Questa vuole essere allora un po' anche una risposta all'osservazione che è stata fatta: la gara non può essere una perdita di tempo, non può essere vissuta come tale.

Dall'individuazione dei fabbisogni per l'amministrazione in poi, si tratta certamente di elementi che richiedono il giusto tempo per essere definiti. Quello che non si fa prima molto spesso si è costretti a farlo dopo, durante o a seguito di un contenzioso. Questo è forse un aspetto che in passato non è stato tenuto adeguatamente in considerazione. La risposta, dunque, non è di agire direttamente sul contenzioso, ma a monte, esattamente sulle cause che lo hanno determinato. Il secondo punto riguarda il rapporto tra il giudizio, il risarcimento del danni e la responsabilità, specialmente quella erariale. A tal proposito, voglio riprendere un tema al quale ha accennato anche il professor Cafagno.

Il giudizio per il risarcimento del danno ha assunto da noi caratteristiche quasi oggettive per impulso del diritto comunitario, perché

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

sono le stesse direttive comunitarie a prevedere come essenziale che tutti gli Stati assicurino il risarcimento del danno nel caso di violazione della normativa comunitaria. Quindi, il fatto che il giudizio di risarcimento del danno sia improntato quasi a criteri di responsabilità oggettiva è una diretta conseguenza delle norme comunitarie.

Per contro, quando si arriva ad un giudizio di responsabilità erariale, questo in effetti dovrebbe assolutamente essere improntato a criteri di responsabilità soggettiva e, quanto più pensiamo che il funzionario che fa può sbagliare, tanto più questo elemento deve essere tenuto in considerazione. È vero che le condanne in termini percentuali non sono moltissime ma, quando si arriva ad instaurare un giudizio per responsabilità indiretta, la percentuale di condanne, secondo me, è molto elevata. In altre parole, la Corte dei conti considera l'esistenza di una sentenza di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno come qualcosa di cui qualcuno deve rispondere all'interno dell'amministrazione stessa.

Pertanto, all'interno del sottogruppo «responsabilità indiretta», quando si arriva a condannare l'amministrazione, ci sono poi quasi sempre a valle le



**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8ª Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

sentenze di condanna della Corte dei conti e questo è un meccanismo che, a mio avviso, non dovrebbe essere invece così automatico.

*DI GIANDOMENICO.* Vorrei riprendere brevemente il discorso del professor Cafagno sul tema della corresponsabilità. Sappiamo che ci sono state anche in passato - non so se ci sono ancora oggi - condizioni contrattuali che prevedono all'interno dello stesso contratto la possibilità di una stipula in pendenza di contenzioso, con condizioni risolutive o di rinuncia a richieste risarcitorie. Si potrebbe anche pensare di prevedere, all'interno del contratto, delle condizioni di compartecipazione ad eventuali richieste risarcitorie. Quindi, queste soluzioni non sono nuove.

Probabilmente oggi sono meno utilizzate e, anche per il tema che lei diceva, signor Presidente, relativo alla lunghezza dei tempi delle procedure, su cui anche noi battiamo e insistiamo, si deve considerare che ci sono gare d'appalto tradizionali pendenti da anni. Questo incide non solo sul settore dei lavori, ma soprattutto su quello dei servizi: se avete avuto modo di audire i rappresentanti di Consip, vi avranno riferito quali gare sono pendenti da

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

quattro o cinque anni, sia per i contenziosi, sia per la suddivisione in lotti: ogni lotto, infatti, dipende da un altro, cosa che genera un contenzioso a catena, perché quello pendente su uno ricade sull'altro; anche lì, pertanto, dobbiamo intervenire. Come dicevamo prima, infatti, la certezza dei tempi, che pure è importante, si può raggiungere con strumenti contrattuali che esistono e sono stati utilizzati. Credo che potremmo tradurre alcune delle nostre proposte in un documento riassuntivo.

PRESIDENTE. La nostra esperienza delle stazioni appaltanti è che alcune vanno incontro a pochissimi contenziosi, mentre altre a molti. È chiaro quindi che, come ha detto prima la professoressa, chi ha esperienza e partecipa ad una serie di gare evita il contenzioso se include e prevede tutto, ma, se questo non avviene, dal contenzioso non si fugge.

Nel ringraziare i nostri ospiti per il loro contributo, comunico che la documentazione che è stata consegnata sarà resa disponibile per la pubblica consultazione sulla pagina *web* della Commissione.

Dichiaro concluse le audizioni odierne.

**BOZZE NON CORRETTE**  
**(Versione solo per Internet)**

*Resoconto stenografico n. 11*

*8<sup>a</sup> Commissione permanente*

*Seduta n. 51 (pom) del 13/02 /2019*

*Sede IC 0239*

Rinvio il seguito dell'indagine conoscitiva in titolo ad altra seduta.

*I lavori terminano alle ore 18.*