

http://webtv.senato.it/webtvcomm_lg?video_evento=1393

Audizioni informi nell'ambito dell'esame del disegno di legge n. 1678 (delega recepimento direttive appalti e concessioni):

PRESIDENTE DELL'AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Giovedì 8 gennaio 2015, ore 14:00

Prima di tutto mi scuso del breve ritardo ma sono stato fermato in corridoio da una vostra collega che volevo salutare. Sono io a ringraziarLa Presidente di avermi dato la possibilità di fare questa audizione a cui tengo moltissimo per una ragione preliminare che intendo immediatamente dire.

Io credo moltissimo nell'utilità del nuovo codice degli appalti e credo moltissimo che un codice degli appalti ben fatto e ben scritto può essere veramente un antidoto alla corruzione.

La migliore attività di prevenzione della corruzione si fa anche e soprattutto attraverso un sistema di appalti che sia il più possibile regolare, legale e trasparente.

Quindi sono io a ringraziarLa di avermi dato questa possibilità. Chiedo, anche, scusa, preliminarmente io non ho predisposto ho degli appunti non ho un documento organico se poi lo riterrete diciamo lo farò ma intendo semplicemente fare qualche indicazione così veloce su singole specifiche vicende oltre che sull'impianto generale e sarei, ovviamente, molto felice di rispondere alle domande su questioni che possono essere ritenute di particolare importanza.

Prima di tutto la mia idea è che sia assolutamente opportuno riscrivere il codice dei contratti. Ovviamente si tratta di una sconfitta dal punto di legislativo perché il codice dei contratti precedente è del 2006.

E' un codice scritto molto bene, è un codice perfetto sul piano dell'applicazione astratta purtroppo un codice che, dal punto di vista dell'applicazione pratica, sta creando un sacco di problemi; enormi problemi e, soprattutto, sta creando un meccanismo che è diventato ormai la regola: quello delle deroghe.

Non c'è nessun grande lavoro pubblico che in questo momento si è svolto o si svolto in passato che non è stato effettuato grazie ad una pluralità enorme di deroghe e questo è un sistema che ha fatto sì che la regola diventasse diciamo la deroga ed il codice degli appalti fosse di fatto applicato semplicemente spesso agli appalti meno significativi. Quindi quel codice degli appalti probabilmente troppo dettagliato, troppo preciso e perfetto ha dimostrato sul piano concreto quello che è il grande limite. Del resto basterebbe pensare di quanti articoli è fatto il codice degli appalti a cui, poi, si aggiunge un impianto che è quello del Regolamento che non è solo un mero regolamento ma che contiene una serie enorme di regole di dettaglio e, quindi, il numero degli articoli è difficile persino indicare tanti ne sono.

L'impostazione del disegno di legge è, tendenzialmente, condivisibile nel senso che è condivisibile l'idea di individuare un codice che sia caratterizzato da un sistema di regolazione che non sia così dettagliato come quello precedente.

Ovviamente quando si parla nella lettera a) di divieto di introduzione e mantenimento di livelli di regolazione superiore a quelli minimi richiesti dalle direttive si deve tener presente che le tre direttive in materia sono, per la verità, poi molto, molto dettagliate.

Devo dire che, forse, uno dei principali del vecchio codice stava nel fatto che le direttive europee erano molto, molto dettagliate e lo sono anche queste attuali su cui bisognerà evidentemente fare un lavoro anche di selezione e consentitemi qui di dire che la scelta di conformarsi alle direttive comunitarie è una scelta assolutamente corretta ma che deve tener conto, anche, un po' di una serie di peculiarità che sono quelle che esistono nel nostro sistema, lo credo che, per esempio, una delle peculiarità di cui non si può non tener conto è la presenza di una infiltrazione mafiosa significativa nel sistema degli appalti che è una peculiarità purtroppo italiana che speriamo essere per meno tempo possibile ancora nostra ma questo sistema, diciamo, che non è, certamente, previsto nel sistema delle direttive comunitarie è uno di quegli elementi di cui bisognerà tener conto.

Io credo che sia, anche, particolarmente positivo e significativo nella indicazione del disegno di legge la lettera d) dove si prevede espressamente di evitare il ricorso a sistemi derogatori rispetto la disciplina ordinaria. Mi rendo conto che questa è probabilmente una petizione di principio perché essendo inserita in una legge ordinaria qualunque altra legge ordinaria potrà derogarvi. Però sarebbe un sistema particolarmente utile anche dal punto di vista simbolico rimarcare all'interno di un codice dei contratti che si tratta di un sistema, diciamo, che deve rappresentare tutte le regole anche quelle dell'eccezionalità cioè i meccanismi di deroga devono essere previsti espressamente in un codice degli appalti e non devono essere individuate deroghe ad hoc. Questa indicazione che ripeto ha un valore meramente simbolico però ha un valore particolarmente utile.

Su altri, diciamo, specifici punti io mi soffermo molto velocemente su qualche passaggio in particolare per poi dire qualcosa in generale sull'impianto che come Autorità anticorruzione riterremmo preferibile in un codice degli appalti.

Prima di tutto sulla lettera i) io vorrei aggiungere qualcosa che credo sia una scelta particolarmente positiva cioè quello di intervenire su meccanismi di qualificazione che tengano conto, anche, delle premialità. Questo è, secondo me, il futuro di un sistema di un codice degli appalti che può funzionare cioè l'idea che non si tende semplicemente a punire ma si tende a premiare.

Si tende a premiare secondo criteri che devono essere obiettivamente ed oggettivamente valutati. Il sistema della qualificazione è in questo momento è una delle maggiori criticità che ci sono nell'ambito degli appalti. Tutti conosciamo che cos'è avvenuto con l'istituzione delle SOA e sarebbe, anche, inutile tornarvi ma il superamento delle SOA non necessariamente come strutture, il superamento di quel sistema di qualificazione che, poi, possa o meno essere attribuito alle SOA o in parte alle SOA questa è una scelta di tipo politico richiede che si vada verso una qualificazione che tenda sempre più ad individuare meccanismi di positività cioè nel sistema degli appalti deve essere previsto un meccanismo che incentiva chi si è comportato in passato in modo regolare e in questo senso io, per esempio, segnalo l'opportunità di prevedere nella delega anche il raccordo con un istituto che è stato troppo velocemente creato ed è poco utile sul piano pratico qual è il Rating di legalità. Forse è l'occasione di rivedere il Rating di legalità in una prospettiva che non solo quella di ottenere l'incentivazione dal punto di vista bancario ma è quella di utilizzare un Rating di legalità di cui dirò qualcosa in questo momento come un sistema premiante per le imprese.

Rating di legalità che non deve essere più un sistema semplicemente di controllo formale ma dovrà tener conto, per esempio, dei comportamenti tenuti dalle imprese vincitrici di appalti in precedenti appalti.

Un'impresa che ha dimostrato sempre puntualità nell'esercizio dei lavori, che ha utilizzato pochissimo un altro degli strumenti problematici qual è quello delle riserve e delle varianti. Un'impresa che ha utilizzato al

meno possibile i premi di accelerazione o una serie di indici che possono essere presi in considerazione accanto agli indici di legalità tradizionali che non possono essere, ovviamente, solo quelli del certificato penale o quelli del sistema dei carichi pendenti o diciamo dell'assenza di misure interdittive.

Quindi un sistema diciamo di rating di legalità nuovo che vada verso il controllo diciamo del rispetto minimo delle regole ma che richiama qualcosa in più cioè la premialità dimostrata nello svolgimento di successive attività.

Fatemi dire che grazie anche alla collaborazione con l'Autorità Antitrust noi abbiamo approvato, a legislazione attuale, a utilizzare l'attuale Rating di legalità nel senso che con una convenzione diciamo ai limiti della norma ma nel rispetto, ovviamente, della norma l'Autorità Antitrust che è in questo momento l'Autorità che rilascia il Rating di legalità ha previsto una nostra partecipazione al sistema di rilascio del Rating di legalità e noi abbiamo cominciato ad inserire nei bandi tipo anche il criterio di valutazione del Rating come uno dei punteggi aggiuntivi che può essere utilizzato. E' una operazione sperimentale che secondo qualcuno potrebbe anche essere diciamo di dubbia legittimità. Noi riteniamo che non sia così ma il punto, ovviamente, si pone e la norma potrebbe essere una grande occasione per poter rilanciare un Rating di legalità che faccia sì che le imprese virtuose ottengano una valutazione effettiva in tutti gli appalti successivi.

E sempre per restare nell'ambito diciamo delle indicazioni di carattere generico ovviamente io credo che sia particolarmente importante anche il riferimento alla trasparenza nell'eventuale partecipazione quella del punto o) la trasparenza nell'eventuale partecipazione dei portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione ed all'aggiudicazione degli appalti pubblici e concessioni .

E' un'indicazione generica ma un'indicazione che in qualche modo consentirebbe forse di intervenire su una delle criticità del sistema; l'assenza di una normativa in tema di lobby; perché, evidentemente, i portatori di interessi diciamo qualificati nell'ambito del sistema degli appalti sono gli esponenti delle lobby ed è questo un sistema nel quale si potrebbe provare a lavorare.

Ciò detto molto genericamente mi piacerebbe dire, invece, qualcosa sull'idea del codice degli appalti che noi riteniamo un'idea vincente o quantomeno un'idea diversa da quella dell'attuale codice degli appalti .

Noi riteniamo, anche in base all'esperienza fatta dopo il decreto-legge 90, con la, diciamo, incorporazione dell'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici che si possa pensare ad un doppio sistema di regolamentazione.

Un sistema di regolazione giuridica molto snello; un sistema di regolazione giuridico fatto davvero da pochi articoli e da poche regole ma un meccanismo di regolazione che poi rinvii a quella che gli anglosassoni chiamano "Soft Regulation"; cioè un sistema di regolazione amministrativa in questo caso particolarmente dettagliata.

Faccio un esempio. Io credo che possa essere uno strumento utilissimo anche in funzione di prevenzione della corruzione e del rispetto delle regole della trasparenza l'istituto dei bandi tipo.

Cioè il bando tipo è, sostanzialmente, un sistema che oggi già esiste che però ha delle criticità di cui dirò che consentiva all'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici oggi all'Autorità nazionale anticorruzione di individuare quali devono essere i caratteri dei bandi a cui devono conformarsi le stazioni appaltanti.

E' previsto un meccanismo di ampia partecipazione di tutti i portatori di interesse. I nostri tavoli vedono la partecipazione, diciamo, delle lobby o delle organizzazioni, diciamo, di carattere associativo nella struttura del bando tipo.

Il bando tipo, poi, è in grado di individuare una serie di regole che se correttamente applicate garantiscono sicuramente il principio di concorrenza, sicuramente il principio di trasparenza e sicuramente evitano una serie di meccanismi che possono essere meccanismi particolarmente, diciamo, di pericolo nell'aggiornamento delle regole. Questo sistema di "Soft Regulation" che per esempio noi attuiamo attraverso per esempio le linee guida che sono i criteri attraverso i quali viene regolamentato l'appalto con specifico riferimento a quel settore possono rappresentare un modo, anche in questo caso attraverso il confronto con tutti i soggetti diciamo portatori di interessi sia dal lato delle stazioni appaltanti sia dal lato degli operatori economici, rappresenta un criterio che consente di operare una regolamentazione di secondo livello particolarmente dettagliata senza però incidere sulle regole di carattere generale che possono restare, invece, particolarmente elastiche e che consentono di individuare le criticità che vengono rilevate effettivamente con riferimento a quello specifico meccanismo di appalto.

Questo sistema è già stato introdotto nel nostro ordinamento. solo che evidentemente il limite di questo sistema è la incapacità di creare un meccanismo sanzionatorio nel senso che i bandi tipo sono stati introdotti da poco meno di un anno e noi non abbiamo ancora avuto la possibilità di operare un controllo sul rispetto dei bandi tipo

Ma quand'anche verificassimo che i bandi tipo non sono stati rispettati noi non abbiamo nessuna possibilità effettiva di intervenire. Così come non abbiamo possibilità di intervenire nel mancato rispetto delle linee guida. Su questo punto ovviamente in una logica che è quella di "cicero pro domi sua" io credo,.

Ma una logica che è quella ovviamente di tener conto dell'aspetto della tutela degli interessi dell'anticorruzione io credo che su questi aspetti si potrebbe pensare a un rafforzamento dei poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione sia in riferimento ai meccanismi di regolazione che sono quelli di cui avevo parlato sia con riferimento per esempio a meccanismi di controllo anche cautelare nella fase degli appalti.

Io per esempio credo che non sarebbe scandaloso se si introducesse un sistema analogo a quello previsto per l'Autorità Antitrust che prevede la possibilità di un intervento nella fase cautelare; un intervento di carattere cautelare o persino una legittimazione processuale con riferimento per esempio a casi di appalti che possono apparire particolarmente, diciamo, irregolari.

Così come potrebbe essere previsto un sistema che è quello dell'invito a conformarsi alle stazioni appaltanti.

L'idea che stiamo sperimentando anche in concreto nell'ambito di una normativa allo stato attuale e che risponde sempre più alle necessità delle stazioni appaltanti è quello di lasciare da parte l'idea del controllo occhiuto ex post, il controllo che dice quanto sei stato cattivo è un controllo che serve a poco. Il controllo effettivo è quello che può essere fatto "in progress" quello che noi abbiamo battezzato nel Regolamento di vigilanza che abbiamo approvato prima di Natale come "controllo collaborativo"; un controllo che ci viene richiesto direttamente dalle stazioni appaltanti perché bisogna uscire dall'idea che tutte le stazioni appaltanti siano fatte da delinquenti. Moltissime sono persone perbene che spesso si trovano nella difficoltà di gestire un codice degli appalti complicato, di dovere avere spesso meccanismi di difficoltà per l'assenza di strutture consulenziali che consentano davvero di applicare, diciamo, le regole complicate del

codice degli appalti. Quel controllo collaborativo che noi abbiamo già individuato a legislazione vigente consente di un meccanismo di monitoraggio di tutta la fase che va dalla fase di preaggiudicazione alla fase precedente al bando, alla base della formazione del bando, alla base di aggiudicazione e poi alla fase più delicata che è quella della fase dell'esecuzione.

Questi sono una serie di spunti che se mi è consentito lascio e che forse possono essere più utili in una fase di attuazione della legge delega ma che potrebbero essere già in qualche modo inseriti nella parte del disegno di legge che prevede espressamente la lettera e) in cui si parla espressamente di lotta alla corruzione, si parla espressamente di vigilanza collegata alla lotta alla corruzione, se mi consentite sarebbe opportuno espressamente prevedere chi debba fare questa lotta alla corruzione anche con nomi e cognomi diciamo perché sia chiaro che si tratti di un'autorità indipendente perché sia chiaro che il potere di regolazione intanto ha un senso se viene fatto da un'Autorità indipendente e questi possono essere degli spunti diciamo di riflessione.

Molti di questi elementi possono essere elementi che possono essere direttamente inseriti nella fase poi, diciamo, di attuazione del disegno di legge delega perché io credo un disegno di legge delega che sia non eccessivamente dettagliato consente anche attraverso quel meccanismo diciamo di confronto previsto dal comma 2 dell'articolo 1 cioè il confronto con tutte le principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della normativa di operare con una logica intelligente che tenga conto effettivamente delle questioni del mercato.

Un'ultima, ultimissima e chiedo scusa se sono stato un po' disorganico. Sono entusiasta perché questa è una delle questioni che ci sta più a cuore è quello di porsi una serie di domande sulle tipologie di appalto che vengono individuate dalle direttive.

Noi sappiamo che le direttive che nascono, ovviamente, poco pensando ai problemi dell'Italia tendono sempre più a favorire meccanismi di minore presenza di sistemi di aggiudicazione competitivi cioè un aumento del sistema della trattativa privata che, ovviamente, va visto anche con un certo disfavore. C'è anche l'idea di utilizzare moltissimo il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ora io non credo che esista un sistema degli appalti che sia in grado di evitare l'illegalità perché il massimo ribasso che oggi è oggetto di critiche pesantissime e in gran parte giustificate è un sistema che funziona male quando soprattutto nei lavori pubblici c'è un sistema bassissimo di pessima progettazione ma che funziona bene se, invece, la progettazione è effettiva.

Tutti sappiamo che il massimo ribasso è un finto ribasso che consente, poi, il recupero attraverso le varianti, attraverso diciamo le modifiche e le perizie successive. quindi non è un sistema di per sé da considerare negativo ma è un sistema che, ovviamente, si pone una serie di problemi che riguardano anche i rischi di infiltrazione mafiosa. Quindi è un sistema da considerare oggettivamente abbastanza pericoloso ma non c'è questo grande entusiasmo che c'è per l'offerta economicamente più vantaggiosa va un po' diciamo spento nel senso che, per esempio, le indagini sull'EXPO che hanno visto le misure cautelari hanno riguardato appalti aggiudicati con l'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'offerta economicamente più vantaggiosa se si limita la discrezionalità e, soprattutto, se si prevede, espressamente, un meccanismo di indipendenza delle commissioni di gara che è una delle cose su cui noi abbiamo provato a lavorare grazie al "Decreto-legge Madia" imponendo, per esempio, alla stazione appaltante expo criteri di individuazione delle Commissioni di gara che siano completamente diversi da quelli del passato; non commissioni di gara che sono tutte interne ma spesso commissioni di gara esterne o, in qualche caso, anche, commissioni di gara estratte a sorte.

E attraverso il meccanismo dei bandi tipo l'offerta economicamente più vantaggiosa può essere, diciamo, ridotta nei suoi rischi perché quanto più si stabilisce un criterio di discrezionalità e meno si utilizzano criteri diciamo vaghi o criteri eccessivamente elastici tanto più quel meccanismo può essere davvero utile.

Io mi fermerei se Lei è d'accordo e risponderei, eventualmente, a domande dei signori senatori.