

Nota di impostazione per il secondo seminario

ITALIADECIDE - AEQUA

IL RECEPIMENTO DELLE NUOVE DIRETTIVE SUI CONTRATTI PUBBLICI

OGGETTO DEL SEMINARIO

Le nuove direttive comunitarie in materia di contratti pubblici (2014/23/UE sulle concessioni, 2014/24/UE sugli appalti, 2014/25/UE sui settori speciali), dovranno essere recepite entro l'aprile 2016.

Il recepimento rappresenta un'importante occasione per riordinare e semplificare la disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici e più in generale modernizzare il sistema italiano degli acquisti della pubblica amministrazione. La filosofia delle direttive è improntata ad una maggiore semplificazione e flessibilità delle procedure di affidamento, che consenta anche spazi di negoziazione tra amministrazione ed offerenti.

In questo quadro si collocano i recenti indirizzi di politica legislativa nazionale, con l'obiettivo di centralizzazione degli acquisti in funzione del contenimento e della riqualificazione della spesa pubblica in questo cruciale settore.

Nel dibattito pubblico odierno è inoltre in discussione l'esigenza di rimeditare il tradizionale approccio alla materia (risalente alla legge Merloni) di onnicomprensiva regolamentazione dell'attività delle amministrazioni pubbliche di acquisto di beni e servizi, in modo da contenere al minimo i margini di discrezionalità nella selezione del contraente privato.

In senso opposto nel dibattito attuale molte voci spingono verso una drastica semplificazione normativa, rispetto ad un *corpus* attuale, formato dal Codice dei contratti pubblici e dal regolamento di attuazione, che viene percepito come fattore di ostacolo alla realizzazione di un sistema degli appalti pubblici moderno ed efficiente. Altre voci sono più prudenti alla esigenza di circoscrivere gli spazi e i rischi di abuso.

Da un lato si prospetta una valutazione nettamente critica dei metodi di recepimento seguiti in passato dal legislatore italiano, che ha tradotto una quantità relativamente esigua di norme europee, praticamente autoapplicative, in alcune centinaia di complessi articoli del Codice dei contratti pubblici e del suo regolamento attuativo. L'effetto è stato quello di ridurre la flessibilità e la discrezionalità della pubblica amministrazione e di sostituire le competenze con le norme, la gestione con la regolazione, l'amministrazione con la legislazione. Si propone quindi un nuovo approccio nel quale una maggiore discrezionalità amministrativa nell'aggiudicazione di appalti pubblici non è considerata un disvalore, perché consente in linea di principio comportamenti di approvvigionamento più efficaci e favorisce un'effettiva concorrenza.

Dall'altro si frena rispetto alla ipotesi di smantellare d'un tratto l'apparato normativo di regolazione, sottolineando i rischi di opacità e distorsioni del confronto competitivo, se non soccorre

la ridefinizione e il rafforzamento dei metodi di verifica *a posteriori* della legittimità dell'operato dell'amministrazione. Si prospetta quindi il recepimento delle direttive di terza generazione come occasione per riconvertirlo anche gradualmente verso una visione nuova e più consapevole del rapporto tra legge ed amministrazione tra principio di legalità e canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa.

Nel contesto descritto, si discute quindi di come dovrebbe evolversi con il mutare della disciplina normativa, il ruolo e le forme del sistema dei controlli amministrativi (con particolare riferimento alla soppressione dell'Avcp, al trasferimento dei suoi compiti all'Anac e alle nuove funzioni attribuite a quest'ultima); e di come dovrebbe parallelamente evolversi il sindacato giurisdizionale.

* * * * *

Su tale base, il nuovo seminario organizzato da *italiadecide* ed AEQUA si propone di proseguire la discussione già avviata in occasione del precedente seminario organizzato dalle medesime associazioni il 15 novembre 2013 dal titolo "*Il diritto degli appalti pubblici all'alba delle nuove direttive comunitarie*", nel quale si avviò la riflessione sul contenuto dei testi delle nuove direttive, in una fase avanzata del loro *iter* procedimentale ma prima della loro definitiva emanazione. Secondo gli orientamenti espressi da tale dibattito, l'attuazione delle direttive rappresenta l'occasione per il rinnovamento della legislazione sugli appalti nel nostro paese. Si tratta ora di discutere di contenuti, tempi, modalità e cautele con i quali gli indirizzi derivanti dalle nuove direttive europee (*medio tempore* entrate in vigore) possono attuarsi nel nostro Paese lungo i seguenti indirizzi:

1) Favorire delegificazione e le diverse forme di *soft law*

Il corpo normativo Codice dei contratti pubblici - regolamento attuativo deve essere semplificato, almeno per la parte che regola l'affidamento dei contratti. Le eccessive norme di dettaglio potrebbero essere sostituite, come accade in molti Paesi europei, da più agili atti di *soft laws*, più flessibili rispetto alla legge e costantemente aggiornabili dalle Autorità competenti. Tuttavia, occorre evitare il rischio che tale pratica crei ulteriore incertezza tra gli operatori, garantendo l'autorevolezza e l'indipendenza dell'Autorità emanante, anche in relazione agli eventuali controlli giurisdizionali.

2) Accrescere responsabilizzazione, discrezionalità e livelli organizzativi della PA

La flessibilità delle procedure di affidamento e dei modelli contrattuali, con il conseguente esercizio della discrezionalità da parte della pubblica amministrazione, può avvenire solo se implica la effettiva responsabilizzazione dei funzionari amministrativi in relazione al raggiungimento dei risultati dell'intera operazione amministrativa costituita dalla progettazione, affidamento ed esecuzione di un contratto pubblico, superando la vigente divisione delle varie fasi contrattuali e la loro imputazione a centri decisionali. Occorre, dunque, ripensare il *management* dell'operazione amministrativa legata alla realizzazione di un certo contratto pubblico nel senso della unificazione delle varie fasi in unico centro decisionale.

3) Collegare la lotta alla corruzione alla crescita di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa

Per molto tempo, a partire dalla l. 109/1994 c.d. Merloni, si è creduto che la corruzione potesse essere ostacolata attraverso l'irrigidimento di procedure amministrative e modelli contrattuali e la creazione di automatismi tali da impedire l'esercizio della discrezionalità amministrativa. La limitazione della discrezionalità amministrativa è però fonte di inefficienza, dal momento che impedisce la costruzione di procedure di affidamento e modelli contrattuali esattamente calibrati sul contratto da aggiudicare ed eseguire. Inoltre, l'assenza di negoziazioni (tanto in fase di scelta del contraente che in corso di esecuzione del contratto) impedisce alla pubblica amministrazione di

migliorare la sua conoscenza dell'oggetto contrattuale e di fare scelte più consapevoli. In poche parole, per contrastare la corruzione si è rinunciato *a priori* all'efficienza. Un ripensamento dell'intera materia della contrattualistica pubblica presuppone il perseguimento dell'efficienza e il contrasto della corruzione con misure diverse da quelle basate sulla privazione della discrezionalità amministrativa.

4) Ridefinizione delle procedure amministrative sottoposte a controllo giudiziale

Le procedure amministrative dovrebbero essere ridefinite allo scopo di valorizzare l'orientamento al risultato dell'attività amministrativa relativa alla procedura di affidamento o all'esecuzione di un contratto in termini di migliore tempestività e qualità della spesa, anche attraverso il ricorso a valori *standard* universalmente riconosciuti, e poi procedere alla verifica del risultato conseguito. Di conseguenza, occorre anche interrogarsi sulle forme in cui potrebbero parallelamente evolversi le forme del controllo giudiziale.

* * * * *

Il seminario di approfondimento muoverà dall'esame della giurisprudenza amministrativa più recente in modo da discutere attraverso di esso i quattro indirizzi di riforma individuati e quindi procedere ad un esame della problematica complessiva, guidato da un ben preciso binario metodologico e restando ben agganciati alle problematiche reali che il nostro paese esprime. Lo scopo è quello di riscontrare gli eventuali aspetti dell'attuale esperienza che sono da superare e i segni evolutivi nella direzione fin qui indicata, ma anche segni in direzione opposta ovvero gli ostacoli e i problemi più rilevanti che emergono ai fini di tale evoluzione; nonché le possibili indicazioni ulteriori o alternative. Più in particolare, dal seminario dovrebbero emergere le ragioni per le quali, dati gli indirizzi innovativi che le direttive recano, la loro attuazione può essere la occasione di una rivisitazione integrale del Codice dei Contratti Pubblici, nel senso della semplificazione e del consolidamento delle *best practices* in campo europeo e nazionale.

STRUTTURA DEL SEMINARIO

L'evento, che si svolgerà lunedì 19 gennaio 2015, dalle ore 14.30 alle ore 18.00, presso la Sala del Mappamondo della Camera dei Deputati, avrà la forma di un seminario di approfondimento e discussione sulle modalità attuative degli indirizzi sopraindicati e sarà rivolto ad un pubblico limitato di addetti ai lavori.

Il seminario sarà introdotto da una relazione con il compito di esporre una casistica giurisprudenziale relativa agli aspetti appena indicati per costituire una base di riferimenti concreti per la discussione.

La relazione introduttiva espone inoltre i maggiori problemi, quali emergono dalla giurisprudenza più recente sugli aspetti più critici della vigente disciplina, sull'esito non soddisfacente di molte delle modifiche al testo del Codice, ed infine sulle tendenze evolutive più marcate risultanti dalla esperienza e da alcune sentenze pilota.

Relazione introduttiva (15 minuti):

- Fabio Franconiero, *Consigliere di Stato*.

Interventi programmati (7 minuti):

- Alessandro Botto, *Professore ordinario di Diritto e regolazione dei contratti pubblici, Università LUISS-Guido Carli di Roma; già Consigliere di Stato;*

- Maurizio Cafagno, *Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi dell'Insubria; Presidente di AEQUA*;
- Francesco Caringella, *Consigliere di Stato*;
- Marcello Clarich, *Professore ordinario di Diritto Amministrativo, Università Luiss "Guido Carli"; Presidente della Fondazione Monte dei Paschi di Siena*;
- Giovanni Maria Flick, *Presidente emerito della Corte costituzionale**;
- Adolfo Francia, *Professore ordinario di Criminologia e medicina legale, Università degli Studi dell'Insubria*;
- Fabio Lorenzoni, *Avvocato*;
- Massimo Luciani, *Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*;
- Giancarlo Montedoro, *Consigliere di Stato*;
- Salvatore Nottola, *Procuratore Generale, Corte dei Conti*;
- Eugenio Picozza, *Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*;
- Anna Romano, *Avvocato, Partner Studio legale Satta Romano&Associati*;
- Filippo Satta, *Professore emerito di Diritto amministrativo, Studio legale Satta Romano&Associati*;
- Aldo Travi, *Professore ordinario Diritto Amministrativo, Università Cattolica di Milano*.

Conclusioni (10 minuti):

- Vincenzo Cerulli Irelli, *Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*;
- Aldo Linguiti, *Avvocato Generale Onorario dello Stato*;
- Alessandro Pajno, *Presidente di Sezione del Consiglio di Stato*;
- Giuseppe Pericu, *Professore Emerito di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Genova*.

* in attesa di conferma