

DEJALEX	Data: 28 luglio 2014
Testata: Italia Oggi Sette	Professionisti coinvolti: Antonella Terranova

Dopo i casi Mose ed Expo gli avvocati danno un giudizio sulle norme emergenziali

Opere pubbliche, la corruzione si nasconde dietro la burocrazia

Pagine a cura

di **MARIA CHIARA FURLÒ**

Gli scandali Expo e Mose sono solo la punta dell'iceberg. Il sistema corruttivo legato al mondo degli appalti pubblici è esteso da tempo a tutto il territorio nazionale, tanto da poter affermare che in Italia sette appalti su dieci non sono regolari, come ha riferito in un'intervista il colonnello della Guardia di finanza Giovanni Avitabile.

Intanto, lo scorso aprile sono entrate in vigore le direttive europee che modificano la normativa sugli appalti pubblici e che gli Stati membri devono recepire entro il 2016. E il governo Renzi ha da poco deciso di rivoluzionare il sistema in nome dell'emergenza. Semplificazione delle procedure, meno stazioni appaltanti, più controlli sulle società sospette e soprattutto, soppressione dell'Avcp e passaggio (non proprio automatico) delle sue funzioni all'Autorità nazionale anticorruzione (Anac) guidata da Raffaele Cantone.

Affari Legali ha provato a fare il punto con gli avvocati esperti del settore. Secondo i professionisti intervistati, infatti, non servono tanto nuove regole e maggiori poteri, ma un cambio di mentalità. Certamente però, semplificazione, trasparenza e un maggiore ricorso a criteri di efficienza, possono dare una grossa mano a riportare a galla il sistema.

«Sarebbe illusorio ritenere che l'introduzione di altre norme speciali sia sufficiente a risolvere il problema o che comunque possa essere strumento efficace di dissuasione», afferma **Giuliano Berruti**, partner dello studio

legale **Netm**, continuando «In questa prospettiva anche la creazione di nuovi organismi di controllo (vedi il commissario straordinario contro la corruzione) potrebbe non essere sufficiente all'ottenimento dei risultati sperati». La direzione auspicabile di innovazione dovrebbe essere, secondo Berruti, quella di alleggerire gli adempimenti esclusivamente formali, che troppo spesso si risolvono in un irragionevole ostacolo alla partecipazione delle imprese, per favorire la più ampia concorrenza fra gli operatori economici. «Stupisce e preoccupa il fatto che la classe politica veda oggi proprio nel sistema della giustizia amministrativa un rischio per la ripresa economica, come se il controllo del giudice sia un ostacolo per la ripresa del pil», continua Berruti, soprattutto considerando che «Il processo amministrativo in materia di appalti è oggi uno dei sistemi processuali più efficienti, perché consente al giudice di decidere velocemente (entro pochi mesi, se non addirittura poche settimane). Se ben gestito dal difensore, il processo garantisce velocità, efficienza e buoni risultati per l'impresa, che può anche ottenere il riconoscimento del diritto ad essere affidataria del contratto».

Le vicende Expo e Mose hanno dimostrato secondo **Antonio Lirosi**, partner del dipartimento diritto amministrativo dello studio **Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners**, che «nonostante fossero stati previsti una molteplicità di controlli, questi non hanno funzionato. Più che aggiungerne ulteriori è necessario invece intervenire sulla struttura amministra-

tiva delle stazioni appaltanti migliorandone le capacità professionali, adottando (e applicando) criteri selettivi per il conferimento degli incarichi

più importanti per la gestione degli appalti evitando o attenuando «la dipendenza dal privato».

Sull'attuale numero eccessivo di stazioni appaltanti si è espresso anche **Filippo Pacciani**, partner di **Legance**: «Devono essere poco numerose - su questo la scelta del governo appare condivisibile, e adeguatamente attrezzate. E poi bisogna evitare che le vicende di responsabilità personale blocchino l'avanzamento dei progetti. Da questo punto di vista non credo nell'efficacia della norma della legge Severino che prevede il patto di integrità, una clausola che consente la revoca se si verifica un fatto di corruzione. I progetti sono una cosa diversa dalle persone. Il rafforzamento degli interventi ex post è un tema che coinvolge in generale il nostro sistema pena-

le e che sarebbe arduo trattare in questa sede. Credo che la corruzione meriti sanzioni severissime ed effettive. Oggi c'è attenzione spasmodica ex ante (col rischio di paralisi delle procedure) e disinteresse ex post».

Per Pacciani, «la legge non può assicurare condotte trasparenti». Il professionista pone anzitutto un tema di classe diri-

gente, anche nel settore dell'imprenditoria e non solo nella pubblica amministrazione, definendolo un fatto culturale e, prima ancora, civico. «Sul piano normativo, occorre evitare ulteriori controlli amministrativi ex ante, che ingolferebbero le procedure. Anzitutto, semplificare le norme sostanziali, con una funzione deflativa del contenzioso. Così si riducono i costi e le incertezze del risultato cui è esposto l'aggiudicatario, evitando che questi possa trovare più «conveniente» il ricorso a mezzi impropri per assicurarsi ciò che meriterebbe facendo valere la propria competitività». Naturalmente, sottolinea Pacciani: «La semplificazione non ha niente a che fare con le numerose deroghe al sistema ordinario di assegnazione degli appalti cui spesso si è fatto ricorso negli ultimi anni, col pretesto della «eccezionalità» dell'evento e col risultato di un aumento della illegalità direttamente proporzionale. Poi un sistema di incentivi per i responsabili della Pa, che andrebbero premiati (non sim-

bolicamente) per il risultato. Un investimento sulla professionalità della p.a. rappresenta un costo, ma anche il mezzo a mio giudizio più efficace per un cambio di passo».

Riguardo, invece, al ruolo dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e ai limiti

che mostrava questa istituzione, Liroso ha commentato: «Come è noto l'Avcp, anche quando ravvisava profili di illegittimità nei bandi o nelle gare, poteva limitarsi ad evidenziarli ma non poteva incidere direttamente. In buona sostanza allo stato l'Autorità di vigilanza ha poteri solo di moral suasion che si sono dimostrati inadeguati rispetto ad amministrazioni che hanno proseguito nelle loro procedure di gara anche in presenza di pareri contrari della stessa Avcp».

Anche secondo **Aristide Pollice**, partner di **Clifford Chance**, «l'Avcp è pensata come organo di garanzia e di regolazione, meglio un'autorità titolare di poteri sostitutivi, sanzionatori e di enforcement, coordinata con l'Autorità Nazionale Anti Corruzione. Poteri di controllo preventivo sulle procedure, di compartecipazione nella formazione delle commissioni aggiudicatrici delle gare e poteri sanzionatori ex post sono le armi che mancavano all'Avcp», conclude l'avvocato.

Antonella Terranova, socio responsabile della sede di Roma di **De Berti Jacchia Franchini Forlani**, sottolinea l'importanza di un rafforzamento del ruolo dell'autorità di controllo nazionale dal punto di vista dell'interlocuzione con la Commissione e gli altri regolatori nazionali, come già in parte avviene mediante il Public procurement network (Ppn). «Questo modello di cooperazione è ben noto e positivamente sperimentato in altri settori, quali, ad esempio il network europeo delle autorità nazionali di concorrenza». Fra gli esempi citati dalla professionista ci sono i bandi

tipo, l'individuazione chiara degli obiettivi da raggiungere, minori deroghe al criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa, la reale possibilità di consultazione e interlocuzione continua, ex ante e durante i processi aggiudicatori, sono tra i possibili strumenti individuati. «Occorre un incisivo intervento ex ante, corroborato da un sistema di enforcement efficace. Nella misura in cui la partecipazione alle gare diviene sempre più un'opportunità per imprese dell'Unione europea, la tutela offerta al concorrente deve essere massima per garantire un corretto svolgimento della procedura ed una competizione

ne ad armi pari».

Secondo **Francesco Sciaudone**, partner di **Grimaldi Studio Legale**, le misure del governo rispondono a una situazione di emergenza. «Sarebbe auspicabile venissero utilizzate come tali e non anche per rendere ancora più complessa l'operatività delle amministrazioni e delle imprese sane che operano nel settore», aggiungendo che «l'introduzione di regole deve essere volano per assicurare rapidità ed efficacia di azione non aggravio di costi e ritardo. Bisogna smetterla di pensare come ai tempi di Tangentopoli, con norme sugli appalti dettate dalla preoccupazione di riempire le patrie galere. Bisogna pensare in modo positivo e moderno, con regole che siano esse stesse moderne e funzionali alle esigenze della moderna economia, penso all'e-procurement, ad esempio».

Eppure, l'attuale sistema di affidamento delle commesse pubbliche è un sistema giovane, visto che il Codice Unico è stato approvato nel 2006, ossia poco più di otto anni fa. «Non necessariamente richiederebbe una revisione sostanziale. Al contrario, una delle più rilevanti problematiche dell'attuale sistema è da ricollegare proprio all'eccessivo numero di interventi di modifica - in molti casi di natura chirurgica - che si sono registrati in questi anni», sottolineano **Nico Moravia**, partner e **Marco Giustiniani**, entrambi del dipartimento di diritto amministrativo di **Pavia e Ansaldo**. Che sulle recenti direttive europee commentano: «Ovviamente, la nuova spinta proveniente dalle nuove direttive dell'Unione europea costituirà di certo l'ennesima occasione per cercare di ristrutturare il sistema nazionale della contrattualistica pubblica. Tuttavia, bisogna essere consapevoli che, se davvero si vuole intervenire riscrivendo daccapo il Codice del 2006, si dovrà dare la garanzia

agli operatori che l'approvazione del nuovo Codice sia un punto di arrivo della normativa in materia di appalti e non un ulteriore punto di partenza. Di certo, a prescindere dalla tipologia di intervento che il nostro legislatore intenderà attuare, il punto su cui occorrerà sicuramente intervenire è la semplificazione delle procedure di affidamento e, in particolare, la semplificazione degli oneri documentali e formali che sono richiesti ai concorrenti - attualmente troppi e troppo complessi - e che spesso sono la causa di errori, sia delle stazioni appaltanti sia dei privati, che pregiudicano la partecipazione stessa alle gare di offerte per altro verso sicuramente convenienti per le amministrazioni».

Riguardo ad alcune novità previste dalle nuove direttive, ci sono elementi che possano comunque aiutare ad arginare le patologie di cui siamo stati spettatori nell'ultimo periodo. «Si pensi ad esempio alla preferenza riservata al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nell'assegnazione degli appalti rispetto al criterio del prezzo più basso», spiega **Mauro Pisapia**, partner dello studio legale **Lombardi Molinari Segni**, «l'affidamento operato in ragione di una offerta capace di garantire il miglior rapporto tra qualità e costo della prestazione, anziché a quella basata sul semplice sconto del prezzo a base d'asta, dovrebbe assicurare una maggiore serietà e qualità delle offerte presentate, e ridurre il rischio di eventuali accordi collusivi tra gli operatori. Inoltre, la facilitazione della partecipazione alle piccole e medie imprese, attraverso la possibilità di suddivisione in lotti di grandi appalti e il contenimento

del requisito del fatturato minimo nel limite del doppio del valore stimato dell'appalto, costituiscono anch'essi elementi idonei, per un verso, a rafforzare la concorrenza e, per altro

verso, a ridurre il rischio di opacità di alcune grandi commesse».

© Riproduzione riservata

Supplemento a cura
di **ROBERTO MILIACCA**
rmiliacca@class.it
e **GIANNI MACHEDA**
gmacheda@class.it



Giuliano Berruti



Antonio Liroso



Aristide Police



Filippo Pacciani



Antonella Terranova



Francesco Sciaudone



Nico Moravia



Marco Giustiniani



Mauro Pisapia

Troppe le normative sui lavori pubblici, stratificate negli anni

