

OSSERVAZIONI ALLA CONSULTAZIONE

“Programma triennale per la trasparenza e l’integrità 2014/2016 dell’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici”

5 aprile 2014

Premessa.

L'*Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici* è un centro studi attivato nel 2001 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento con l'obiettivo di analizzare - applicando gli strumenti della comparazione giuridica - l'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'Unione Europea e gli effetti sull'ordinamento e sul mercato italiano.

L'Osservatorio è attivo principalmente in tre aree, riguardanti:

- la *comparazione delle regole*, vi rientrano le iniziative per la conoscenza e la comparazione delle regole e del funzionamento di sistemi di contrattazione pubblica (extraeuropei, europei e locali);
- la *misurazione delle regole*, vi rientrano le iniziative rivolte alla misurazione / valutazione delle regole e del funzionamento dei sistemi di contrattazione pubblica;
- la *modernizzazione delle regole*, vi rientrano le iniziative rivolte alla ricerca ed elaborazione di soluzioni (spesso di tipo multidisciplinare) per migliorare il funzionamento dei sistemi di contrattazione pubblica.

L'Osservatorio svolge inoltre attività di aggiornamento giuridico, approfondimento scientifico, formazione specialistica e ricerca, per la cui realizzazione si avvale anche della collaborazione di altre Università, Istituzioni, Enti e Organizzazioni nazionali ed internazionali.

Nel 2013 l'Osservatorio ha aderito al progetto di ricerca *Unhealthy Health System* promosso da Transparency International Italia e dal Centro Ricerche e Studi su Sicurezza e Criminalità (RiSSC) con l'obiettivo di individuare una serie di buone pratiche per

contrastare i fenomeni corruttivi nel settore sanitario. Nel febbraio 2014 i risultati della ricerca sono stati oggetto di un Convegno organizzato presso l'Università di Trento, al quale hanno partecipato esponenti del mondo accademico, delle Istituzioni e del settore sanitario.

Le valutazioni effettuate nel corso della ricerca hanno portato ad analizzare gli strumenti legislativi nazionali adottati per garantire la trasparenza, il controllo e l'integrità della Pubblica Amministrazione. Le informazioni ottenute risultano utili nella fase di predisposizione dei *programmi triennali per la trasparenza e l'integrità* da parte delle Istituzioni. Per questa ragione abbiamo aderito alla consultazione pubblica promossa dall'Autorità.

Il presente documento è stato predisposto da Michele Cozzio (per l'Osservatorio) e Lorenzo Segato (per RiSSC). Sono proposte alcune riflessioni di carattere generale sui temi interessati dal documento consultivo presentato dall'Autorità.

I. Il tema della trasparenza ha assunto rilievo centrale nel dibattito politico e nell'azione del Legislatore nazionale, specie con riferimento all'attività della pubblica amministrazione.

Nel corso degli ultimi tre anni l'obiettivo di garantire un'*amministrazione trasparente* ha indotto il Legislatore e le Istituzioni ad una produzione normativa, e ancor più amministrativa, dai ritmi talvolta frenetici. Questa situazione è particolarmente evidente in alcuni settori, fra tutti quello dei contratti pubblici. Ogniqualvolta un ente assuma le vesti di stazione appaltante e si appresti a effettuare una procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione di un appalto risulterà obbligato al rispetto di adempimenti procedurali ed altri derivanti dalle regole in tema di trasparenza, tracciabilità, anticorruzione, antimafia, etc.

Non va negata l'importanza di disporre di un quadro giuridico completo e rispondente alla necessità di garantire obiettivi di trasparenza, controllo e integrità della Pubblica Amministrazione ma questi obiettivi non dovrebbero prevaricare o comunque ridurre l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa.

In altri termini, il tempo che ciascun operatore pubblico deve (oggi) dedicare all'adempimento degli oneri posti a garanzia di un'*amministrazione trasparente* non dovrebbe incidere negativamente sulla qualità dell'agire amministrativo e sui servizi erogati. In tal senso, riprendendo l'esempio dell'appalto, se è importante che la pubblica amministrazione: (i) attui le regole in tema di evidenza pubblica, (ii) verifichi che il fornitore disponga di adeguati requisiti morali e di affidabilità economica e (iii) si attrezzi per tracciare il flusso in uscita del denaro pubblico etc., tali

adempimenti non dovrebbero risultare gravosi al punto da porre in secondo piano la negoziazione dei contenuti contrattuali.

Eventuali iniziative legislative in tema di *amministrazione trasparente* dovrebbero essere, quindi, il risultato di valutazioni preventive in grado di definire impatti, presupposti e condizioni di esercizio delle future regole. Solo in questo modo si potrebbero giustificare soluzioni normative che (stante i benefici in grado di apportare) possano risultare di intralcio al rapido esercizio dell'azione amministrativa. Si avverte, in altri termini, l'utilità di predisporre modelli di misurazione / valutazione con i quali operare nella fase preliminare all'approvazione delle regole. Il tema è noto in sede europea dove la valutazione di impatto della regolamentazione è adottata sistematicamente sia nella fase di preparazione sia nella fase di applicazione delle norme.

È prematuro valutare i risultati delle più recenti soluzioni legislative in termini di maggiore trasparenza, controllo, integrità e prevenzione dei fenomeni corruttivi, tuttavia sono già noti alcuni effetti (maggiori oneri) che ricadono sugli operatori della pubblica amministrazione. Per questa ragione appare fondata la richiesta di *semplificazione* del contesto giuridico. Al riguardo segnaliamo la recente iniziativa della Commissione europea diretta a rilevare i "10 atti legislativi europei più gravosi per le PMI" (2013); sarebbe altresì interessante attivare una consultazione pubblica per l'individuazione degli atti legislativi ritenuti più gravosi (perché inefficienti e causa di inefficienze) dalla Pubblica Amministrazione.

II. Altra considerazione porta a sottolineare come le recenti disposizioni in tema di trasparenza, anticorruzione, efficientamento della pubblica amministrazione, *spending review*

etc. siano caratterizzate in senso unitario dal perseguimento di obiettivi di: (maggiore) trasparenza, controllo e prevenzione della corruzione della Pubblica Amministrazione. Detti obiettivi sono perseguiti quasi fossero tra loro interdipendenti e conseguibili per effetto di automatismi. Dalle scelte del legislatore, in altri termini, emerge la convinzione che la *trasparenza*, intesa come “accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni” conduca fatalmente a risultati positivi in termini di maggiore controllo, *accountability* e di prevenzione dei fenomeni corruttivi.

Non si mette in discussione l’utilità della trasparenza e, nei limiti di quanto già detto, l’importanza di stabilire obblighi di trasparenza e accessibilità ai dati della Pubblica Amministrazione. Occorre considerare, tuttavia, che la trasparenza così intesa difficilmente conduce *ipso facto* a forme di maggior controllo, *accountability* e prevenzione dei fenomeni corruttivi. Ed anzi appare rilevante il rischio che un’adesione solo formale agli obblighi imposti dalle regole sulla trasparenza: (i) inibisca possibili effetti utili (controllo, prevenzione della corruzione etc.) e (ii), imponendo nuovi oneri, concorra a rallentare l’azione amministrativa.

Regole e obblighi in tema di trasparenza della Pubblica Amministrazione possono generare vantaggi significativi per il controllo e la prevenzione dei fenomeni corruttivi purché siano accompagnati da azioni sistematiche di sensibilizzazione alla cultura della legalità e più in generale di *engagement* civico. In mancanza di ciò diviene fuorviante delegare alla trasparenza (*rectius*: alle regole in tema di trasparenza) responsabilità di risultato e automatismi che esulano dal suo raggio di azione.

III. Con riferimento al Programma triennale dell’Autorità va ribadita la necessità di garantire la più ampia accessibilità ai dati raccolti e disponibili negli archivi dell’Istituzione. Non si tratta soltanto di adempiere alle disposizioni di legge ma anche di consentire (*rectius*: facilitare) l’accesso a dati e informazioni che, nel caso dell’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, sono di estremo interesse per analizzare, monitorare, elaborare: trends, patologie ed altri fenomeni caratterizzanti uno dei settori cruciali per l’economia nazionale.

La scelta di garantire l’accesso libero a dati e informazioni (salvo motivate eccezioni) segna il superamento del principio per il quale ‘è tutto segreto tranne ciò a cui si ha diritto’ e, al contempo, attesta inequivocabilmente la disponibilità della Pubblica Amministrazione a dialogare con la cittadinanza e gli operatori.

Il tema è ribadito nel G8 2013 (*Policy Paper Open Data Charter and Technical Annex*) che traccia 5 principi fondamentali caratterizzanti le iniziative sulla trasparenza delle Istituzioni: “dato aperto di *default*”, “quantità e qualità dei dati”, “dato utilizzabile da tutti”, “dato rilasciato per un miglior governo” e “dato rilasciato per l’innovazione”. Tali principi, con i relativi allegati tecnici, dovrebbero essere alla base di ogni iniziativa della Pubblica Amministrazione sulla trasparenza.

IV. Il documento sottoposto alla consultazione pubblica da parte dell’Autorità è conforme a quanto fin qui considerato. Occorre sottolineare, per altro, che il documento nel tracciare le future iniziative dell’Autorità in tema di trasparenza non si spinge oltre quanto reso obbligatorio dal Legislatore. Ulteriori iniziative in tema di trasparenza, specie per quanto riguarda attività di *engagement*

civico, si caratterizzano come marginali, solo eventuali e, in definitiva, imponderabili. Occorre lavorare di più su quest'ultimo fronte laddove le iniziative, benché dispendiose, sono importanti per conseguire obiettivi di controllo, *accountability* e prevenzione dei fenomeni corruttivi.