

La paura della firma nelle procedure degli appalti pubblici

Il tema che affronterò, è la paura della firma alla luce del progetto nato con la Conferenza delle Regioni e Province autonome, Luiss e, nello specifico, il Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Vittorio Bachelet” e Confindustria. Il progetto al quale stiamo lavorando insieme al gruppo di lavoro formato da Martina Cardone, Ginevra Giannattasio, Monica Dell’Atti, mira, attraverso la somministrazione di un questionario, ad individuare le criticità che paralizzano le procedure degli appalti concentrandosi sulla cosiddetta “*paura della firma*”. In questi mesi abbiamo lavorato alla redazione del questionario che sarà somministrato alle stazioni appaltanti e alle imprese.

Le procedure di appalti pubblici presentano delle criticità che incidono negativamente sulle stazioni appaltanti e le imprese. Al centro del dibattito si pone il cosiddetto decreto «Sblocca cantieri», provvedimento che è stato convertito in legge dal Parlamento e che contiene la riforma del codice degli appalti. Ciò che è necessario evidenziare è la continua evoluzione, il continuo cambiamento delle norme di legge che governano la materia, le quali creano una sorta di disorientamento sia alle stazioni appaltanti che alle imprese. Il decreto sblocca-cantieri modifica la struttura del Codice dei contratti pubblici e l’ampio clima di incertezza della normativa determina un rallentamento nel settore degli appalti in quanto le gare si fermano per via dell’incertezza delle norme da applicare. Il risultato paradossale è che il decreto sblocca-cantieri potrebbe divenire, in realtà, un blocca-cantieri. Ciò che compromette l’attività contrattuale pubblica è la perdita della capacità decisionale, obbligata tra autoreferenzialità dei principi dell’azione amministrativa e il timore di incorrere in responsabilità amministrativa, contabile, civile e penale che certamente colpiranno chi “*mal decide*” e più difficilmente chi si astiene, chi non decide, sul quale comunque incombe l’art. 328 c.p. (riguardante il rifiuto e l’omissione di atti d’ufficio). È altresì previsto che il reato di abuso d’ufficio sia integrato da una specifica condotta omissiva (in presenza di un dovere di astensione).

Eccoci quindi al cuore del problema: la riforma vera e propria del codice dei contratti pubblici dovrebbe essere caratterizzata da una necessaria lettura di rinnovamento del tema della responsabilità dei soggetti coinvolti nelle procedure degli appalti pubblici. È fondamentale che il tormentato settore dei contratti pubblici abbia norme chiare e certe da applicare in modo da consentire alle imprese di ponderare i propri interessi e le proprie strategie di investimento ma, soprattutto, consentire alla pubblica amministrazione di applicare e verificare i corretti adempimenti e procedure senza la cosiddetta “*paura della firma*”.

Le sequenze in cui si snoda l’attività contrattuale della P.A sono sempre state e continuano ad essere particolarmente vulnerabili all’illegalità. La legge mira a costruire uno status di funzionario integerrimo e preparato nell’intento di estirpare alla radice quel rischio di relazioni privilegiate con interessi particolari che ne contamina l’imparzialità soggettiva. In questo senso anche il ruolo dell’Autorità Nazionale Anticorruzione è centrale, in quanto la contrattazione della P.A. costituisce da sempre il terreno elettivo delle attività devianti della cura dell’interesse generale. L’ANAC nella sua *mission* è controllore-regolatore degli appalti e costruttore-diffusore della cultura della legalità. Una visione che mira alla ricostruzione dell’etica pubblica nel segno dell’imparzialità percepita. Benché vi siano questi aspetti favorevoli e di tutela della legalità, il funzionario pubblico appare poco tutelato ed esposto ad una serie di responsabilità. Il problema di un sistema paralizzato dal timore di incorrere in responsabilità civile, penale, contabile e disciplinare del pubblico dipendente nell’esercizio delle proprie funzioni è reale e fondato e blocca concretamente le pubbliche amministrazioni. Il funzionario pubblico incerto e timoroso che inizia a chiedere pareri a questo o a quell’altro Ente prima di procedere assumendosi le responsabilità che un determinato procedimento comporta. Ciò che dobbiamo chiederci è: quanto gli costa? Quanto costa a quel funzionario pubblico firmare?

In questo quadro incide anche il fattore tempo, non abbiamo più norme che si applicano immediatamente. Una delle caratteristiche della legge è data dal carattere imperativo della norma

nel momento in cui la legge viene approvata. La legge non produce più effetti immediati ma differiti al momento in cui vengono varate e divengono effettive le norme attuative. Ci imbattiamo dunque nello spostamento nel tempo dell'efficacia della norma e quella norma non produce gli effetti previsti. L'operatore o l'interprete si illude che ci sia una norma che produce un determinato effetto ma in realtà non è così. E come deve comportarsi il funzionario pubblico di un piccolo Comune chiamato a firmare degli atti convinto che la norma primaria esista? Cerca la norma attuativa, non la trova e si ferma, altrimenti dovrebbe assumersi una responsabilità più grande della sua capacità di resistenza. Inoltre, che cosa comporta in termini di reputazione per un dipendente di un piccolo centro l'essere indagato per abuso d'ufficio? Il danno reputazionale è immenso. Pensiamo agli impiegati comunali i cui atti sono richiesti per la realizzazione di opere. Se la sentono di assumersi questa responsabilità? Anche i tempi ufficialmente annunciati non sempre sono realistici. Quando si prevede nella legge di bilancio "entro 30 giorni" si ha la consapevolezza della difficoltà di avere l'accordo di quattro Ministeri diversi. L'amministrazione, purtroppo, ha perso coraggio a causa di due spade di Damocle: abuso d'ufficio e danno erariale. È fondamentale riflettere su tutto il complesso di norme che adesso regolano il tema degli appalti, la disciplina, le linee guida che sono state richiamate dall'ANAC e anche su come la giurisprudenza ha interpretato alcune fattispecie, alcune figure penalmente rilevanti. Si agisce per rispettare la legge come fine e non come mezzo per ottenere un risultato, raggiungere un obiettivo. In un Paese dove nulla è più permanente del transitorio è necessario che il legislatore attui un processo di semplificazione amministrativa che non vuol dire banalizzare ma conservare le tutele e rispettare la complessità sempre maggiore rendendo però le regole fruibili e applicabili, garantendo la tutela ma evitando che sia eccessiva. Per quanto riguarda l'amministrazione, la cosa importante è avere dei buoni "piloti" che recuperino la capacità di esercitare la discrezionalità amministrativa. Fra la legge e il giudice, dovrebbe esserci un'amministrazione in grado di riempire lo spazio, è necessario che la legge lasci una sufficiente discrezionalità all'amministrazione. È come se l'amministrazione avesse perso il coraggio di muoversi in questo spazio tra la legge e il giudice, assumendosi le proprie responsabilità. Si agisce piuttosto per silenzi, meccanismi automatici, per leggi-provvedimento dove decide la legge o si amministra per sentenza e quindi si realizzano opere rimettendo la decisione al TAR. Gli amministratori dovrebbero essere pagati per agire e non per rimanere in silenzio o inerti. Dunque il tema della paura della firma ha un ruolo centrale negli appalti pubblici. Vi sono aspetti sia giuridici che sociologici. Il funzionario non si sente tutelato e spesso per la gestione della procedura d'appalto percepisce una bassa retribuzione, non proporzionata alle mansioni e alle responsabilità. Chiaramente anche l'aspetto della formazione è importante, in quanto molto spesso il personale delle stazioni appaltanti non è adeguatamente preparato e ciò aggrava ulteriormente l'andamento del procedimento, che si paralizza di fronte all'incompetenza. Il funzionario pubblico oggi è diviso tra il dovere di operare secondo il suo ufficio e il timore di farlo. Per concludere questa mia relazione che spero abbia offerto una panoramica sul tema della *"paura della firma"* vorrei approfittare dell'autorevole tavolo tecnico che abbiamo qui oggi per chiedere agli esperti presenti: quali sono, secondo voi, gli effetti più gravi della paura della firma? E quali azioni contribuirebbero maggiormente a ridurre le cause del ritardo nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici? Secondo voi, nell'ottica di mitigare le criticità operative e la cosiddetta paura della firma dei RUP potrebbe essere utile, ad esempio, limitare la responsabilità erariale ed amministrativa dei dipendenti nella gestione degli appalti pubblici sotto il profilo della valutazione della colpa, oppure introdurre forme di controllo e autorizzazione preventiva sulla legittimità degli atti? Per garantire l'efficienza delle stazioni appaltanti potrebbe essere utile attivare meccanismi di premialità e miglioramento delle carriere e degli stipendi dei dipendenti pubblici impiegati nel settore dei contratti pubblici, formazione continua del personale, assunzioni di personale con specifica esperienza?