

Codice dei contratti pubblici, perché semplificare non è un liberi tutti

Post degli avvocati Antonio Lirosi e Fabio Baglivo, Partner, Gianni & Origoni, Dipartimento Diritto amministrativo –

La pubblicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici è stata accompagnata in questi giorni da numerosi commenti che hanno accolto con grande preoccupazione alcune disposizioni, paventando il rischio di una eccessiva “liberalizzazione” foriera di pericolose ricadute sul versante del contrasto alle dinamiche corruttive.

Va subito evidenziato che anche nella vigenza dei precedenti Codici dei contratti pubblici i fenomeni corruttivi non sono certamente mancati, nonostante la maggiore rigidità delle regole di gara.

L’esame della nuova disciplina non legittima gli approcci critici di cui si è detto.

In primo luogo, le principali disposizioni oggetto di critica costituiscono la sostanziale trasposizione e normalizzazione di norme eccezionali e derogatorie adottate nel contesto dell’emergenza pandemica e della successiva fase di attuazione del PNRR.

Esigenze di semplificazione

Le esigenze di semplificazione e razionalizzazione dei procedimenti di aggiudicazione, dunque, non sono il frutto di una eccentrica scelta del Legislatore, bensì adempimento agli obblighi assunti in ambito PNRR (“semplificare e digitalizzare le procedure [...] e definire criteri di interoperabilità e interconnettività”).

Le critiche mosse si fondano, inoltre, su un’equazione tra “semplificazione delle procedure” e “incremento dei rischi corruttivi” che non trova riscontri, né fattuali, né giuridici.

Molte le critiche al Codice, senza riscontro

Sul piano fattuale, come detto, la semplificazione delle procedure per gli appalti sotto-soglia non costituisce una novità del Codice, essendo già sostanzialmente in vigore a partire dal 2020 (senza particolari effetti collaterali in termini di incremento dei tassi corruttivi).

Sul piano giuridico, l’affidamento senza consultazione di più operatori economici dovrà comunque avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

L’affidamento mediante una procedura negoziata senza bando, allo stesso modo, dovrà avvenire previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti (almeno dieci nel caso di lavori da 1 milione di euro fino a euro 5.382.000).

La procedura negoziata senza bando è una procedura competitiva specificamente regolamentata e

rispettosa dei principi del risultato, volto a perseguire la massima tempestività e il miglior rapporto tra qualità e prezzo (art. 1), della fiducia, che deve connotare il rapporto tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici (art. 2), e dell'accesso al mercato (art. 3).

Perché nel Codice non c'è il "liberi tutti"

La semplificazione procedurale garantita dalla procedura negoziata senza bando, quindi, non può fondatamente essere confusa con il paventato "liberi tutti", essendo previsti a carico delle stazioni appaltanti precisi vincoli di trasparenza, concorrenza e adeguatezza del risultato finale.

Del resto, come si è ricordato, in questi anni i fenomeni corruttivi più eclatanti nelle gare pubbliche si sono verificati nell'ambito di procedure ordinarie caratterizzate dalla presenza di regole ferree e di numerosi vincoli procedurali. Ciò conferma che la iper-regolamentazione, oltre a rendere più farraginoso lo svolgimento della gara, non è di per sé il migliore strumento per prevenire la corruzione ("fatta la legge, trovato l'inganno").

Meglio deporre le armi ideologiche

Il nuovo Codice ha intrapreso una diversa direzione volta alla semplificazione delle procedure di affidamento, nel rispetto dei principi euro-unitari, elevando a rango normativo il raggiungimento del risultato in continuità con quanto già previsto dalla disciplina speciale in tema di PNRR, per la quale "assume preminente valore l'interesse nazionale alla sollecita e puntuale realizzazione degli interventi inclusi" nel Piano.

In tale contesto, l'auspicio è che si depongano ben presto le "armi" ideologiche e si cerchi, ciascuno per il proprio ambito di competenza, di incoraggiare la direzione intrapresa, supportando, anche sul piano organizzativo, le stazioni appaltanti che saranno a breve chiamate ad applicare le nuove disposizioni e a garantire, per l'appunto, il raggiungimento del "risultato" finale.

Un risultato finale da cui, una volta per tutte, dipende il futuro del Paese.