

L'AGCM CHIEDE LA SOSPENSIONE DEL CODICE APPALTI MA SAREBBE MEGLIO ACCELERARE

La gestione dei fondi europei del Next Generation Eu impegnerà l'Italia nel prossimo futuro. Ma con la recente Segnalazione dell'Autorità garante al Governo si rischia una pericolosa deregulation e una esplosione del contenzioso in tema di acquisti pubblici

▲ Avv. Andrea Stefanelli
Studio legale Stefanelli&Stefanelli

Certamente non è necessario ricordare le enormi difficoltà che, nel terribile anno appena trascorso, sono state affrontate (e superate) dalle pubbliche amministrazioni italiane che, grazie anche alla normativa emergenziale, hanno “adattato” il Codice appalti alle eccezionali esigenze di celerità e urgenza imposte dalla pandemia, disattendendo a molte delle prescrizioni imposte dal D.Lgs.n. 50/2016 (in particolar modo) a proposito di programmazione degli acquisti, di tempistica nelle indizioni delle gare, di eccezionalità degli affidamenti negoziati ecc.

Il 2021 si è poi aperto con la grande notizia di un ingentissimo flusso di capitale, che giungerà all'Italia dall'Unione europea, e che rappresenta un vero e proprio nuovo “piano Marshall” per la rinascita del nostro Paese. In un precedente articolo pubblicato a febbraio scorso si era già accennato all'importanza del Codice appalti proprio in relazione alle modalità d'allocazione di questa enorme quantità di denaro, che solo attraverso l'utilizzo del Codice appalti sarà possibile investire nel mercato italiano.

Per questo motivo aveva sollevato qualche perplessità la proposta di una forza politica, di recente entrata nella nuova compagine governativa, che a gran voce chiedeva la sospensione del Codice appalti, invocata allo scopo di far “ripartire i cantieri” e, proprio per questo, subito declassata a mera “provocazione politica”, certamente sostenibile nei dibattiti pubblici ma non in sede legislativa. Ciò perché, come noto, detto Codice è di diretta discendenza europea, recependo nell'ordinamento interno italiano – le direttive 2014/23/UE (in materia di concessioni); 2014/24/UE (in materia di appalti nei settori ordinari) e 2014/25/UE (in materia di appalti nei settori cosiddetti “ex” speciali). Con un certo stupore si è letta quindi la Segnalazione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, inoltrata in data 23 marzo 2021 al Presidente del Consiglio dei ministri e portante le “Proposte di riforma ai fini della Legge annuale per il Mercato e la concorrenza- anno 2021”. Tale segnalazione, quale primo argomento per una riforma della concorrenza necessaria “per tornare a crescere”, pone la necessità della semplificazione e modernizzazione della Pa, che passa attraverso una Riforma

degli appalti da realizzarsi in due diversi step ovvero:

▲ “sospensione dell'applicazione del Codice dei contratti pubblici e (...) ricorso alle sole disposizioni contenute nelle direttive europee in materia di gare pubbliche del 2014 alle procedure interessate dall'erogazione dei fondi europei del Next Generation Eu e alle opere strategiche”;

▲ “revisione del vigente Codice dei contratti pubblici nell'ottica di semplificare le procedure (perseguendo nel contempo, n.d.r.) la specializzazione delle stazioni appaltanti e la digitalizzazione delle procedure”.

Così come formulata detta proposta solleva qualche dubbio; sebbene infatti la motivazione sottesa a tale sospensione possa essere condivisibile, si nutrono forti perplessità sulla sua reale efficacia.

Argomenta infatti l'Agcm (pagina 29 e seguenti) come, partendo dal presupposto che “La disciplina degli appalti pubblici riveste (...) un ruolo cruciale nell'ambito del piano di crescita e (...) del programma europeo Next Generation Eu” in quanto rappresenta “la cinghia di trasmissione degli interventi pubblici all'economia reale”,

tuttavia per poter consentire un efficace utilizzo del Codice appalti – allo scopo d'allocare le risorse del Pnrr – risulta necessaria la sua revisione, che dovrebbe passare attraverso una fondamentale “semplificazione delle norme” e, nel contempo, una definitiva “specializzazione delle stazioni appaltanti” e il completamento della “digitalizzazione delle procedure”.

Con la sospensione del Testo Unico sui contratti pubblici, peraltro, secondo l'Agcm si risolverebbe intanto il problema del subappalto (sulla cui regolamentazione italiana, non ci dimentichiamo, pende un procedimento d'infrazione Eu), dell'avvalimento, dell'appalto integrato, della nomina dei commissari esterni, dei criteri di valutazione ecc., per poi lasciare il modo – nel “medio periodo” – di una riscrittura ragionata del Codice.

Detta cronologia degli eventi, tuttavia, non può non spaventare anche i più impavidi.

Si rammenti infatti che il 1° Codice dei contratti pubblici (D.Lgs.n. 163/2006) fu pubblicato il 13 aprile 2006, ovvero due anni dopo la pubblicazione (31 marzo 2004) delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (di cui era il recepimento). Né miglior sorte è toccata al successivo Codice (D.Lgs.n. 50/2016), pubblicato il 18 aprile 2016 in recepimento delle direttive comunitarie numero 23, 24 e 25, tutte del 26 febbraio 2014. Ciò a semplice dimostrazione del fatto che, in Italia, la “velocità” che contraddistingue il Legislatore in materia di appalti non è certo la sua miglior dote. Si deve poi aggiungere – se mai ve ne fosse bisogno – che deve ancora vedere la luce il Regolamento allo stesso Codice, che a detta dell'art. 216, comma 27-octies dello stesso D.Lgs.n. 50/2016 avrebbe dovuto essere adottato entro 180 giorni dalla sua entrata in vigore (quindi entro il 18 ottobre 2016). A mera riprova del fatto che in Italia risulta sempre molto difficile ri-

uscire ad approvare una normativa sui contratti pubblici.

Il serio rischio quindi è che la sospensione dell'attuale corpus normativo, in attesa di una sua “tempestiva” revisione, faccia sì che si rimanga per anni senza un Codice appalti, con le sole direttive comunitarie a regolare le procedure di gara quando, come a tutti noto, dette (direttive) sono disposizioni rivolte agli Stati membri e non hanno, per stessa tecnica legislativa, un atteggiarsi d'immediata applicabilità, dando quindi la stura a una possibile deregulation, foriera di un contenzioso che, con ogni probabilità, risulterebbe addirittura superiore all'attuale.

Lo scopo della suggerita sospensione è certamente da apprezzare e già l'Antitrust ne delinea le principali linee d'intervento, ovvero:

- a) utilizzo del principio del copy-out dalle direttive
- b) applicazione stringente del principio di proporzionalità
- c) ampliamento del ruolo dell'autocertificazione;
- d) attuazione alla qualificazione delle stazioni appaltanti;
- e) completamento della digitalizzazione degli appalti pubblici.

Se tali suggerimenti vanno certamente seguiti, ciò tuttavia non toglie che sarebbe sempre possibile farlo “a legislazione vigente”, ovvero procedendo alla pubblicazione di un (ennesimo) decreto che, dopo quello di “Semplificazione”, lo “Sblocca-cantieri” e tutti i vari “Correttivi” via via susseguitisi, accolga gli stimoli dell'Agcm per “ammodernare” la normativa. In modo, cioè, da renderla più adatta a gestire i nuovi scenari – anche economici – che stanno per profilarsi in Italia.

Anzi sarebbe preferibile partire dalla fine, ovvero si consiglia di dare innanzitutto attuazione alla qualificazione delle stazioni appaltanti (art. 37 e seguenti del Codice appalti), completando e poi pubblicando

quell'Albo dei soggetti Aggregatori, che era stato uno dei capisaldi della riforma del 2016 ma che, per i “veti incrociati” di natura politica, non ha mai consentito poi di dare piena attuazione a detta riforma.

Ciò anche perché, se il vigente Testo unico sui contratti pubblici mal si concilia con l'attuale mercato degli appalti pubblici (composto da circa 33 mila stazioni appaltanti), è anche (e soprattutto) dovuto al fatto che l'attuale Codice appalti risulta pensato e ideato per essere applicato dai soli Soggetti Aggregatori (in origine attorno ai 30, poi lievitato fino a circa 200). In ogni caso un numero molto più ridotto (e competente) di enti in grado di scrivere ed esperire gare d'appalto la cui complessità non è data (solo) dalla normativa applicabile ma, più di altro, dalla differenziata struttura dei diversi mercati in Italia, dall'enorme quantità di medie-piccole e microimprese nei diversi settori, dalla forte mentalità “criminogena” che aleggia attorno agli appalti pubblici ecc.

Se mai si riuscisse a ridurre drasticamente il numero delle Stazioni appaltanti, con ogni probabilità si produrrebbe una sensibile riduzione del numero di gare, si aumenterebbe la professionalità dei concorrenti, si abbatterebbe il contenzioso, si aumenterebbero i controlli in fase esecutiva ecc.

Quindi sarebbe auspicabile non una sospensione del Codice 2016 ma, anzi, un'accelerazione per completarne il quadro originario, allo scopo di portare a regime un sistema che, forse, non ha mai funzionato a dovere perché mai gli è stato permesso di decollare. ▶

Parole chiave

Codice degli appalti, Next Generation Eu, acquisti pubblici

Aziende/Istituzioni

Unione europea, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato