

Codice appalti, Di Pardo: difficoltà non facciano resuscitare vecchio codice

La «digitalizzazione» del ciclo di vita degli appalti, in vigore dal 1° gennaio 2024, senza un periodo di «adattamento» della macchina amministrativa, si sta rivelando più difficoltosa del previsto.

I ritardi nella qualificazione delle stazioni appaltanti, la scarsità di piattaforme certificate, l'incertezza delle nuove forme di pubblicità accentrata nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici rischiano di determinare un forte rallentamento delle procedure, in contrasto con le stringenti tempistiche imposte dal PNRR.

Dinanzi ad un cambio «epocale» del sistema delle gare pubbliche, era prevedibile ed anzi fisiologico attendersi tali conseguenze, inspiegabilmente sottovalutate.

Ciò che preoccupa, però, è la graduale, silenziosa «corsa del gambero», che rischia di «resuscitare» il vecchio Codice «guardiano».

Si pensi, ad esempio, alla apparentemente lieve modifica dell'art. 16 sul tema del «conflitto di interessi», che reintroduce la «regola del sospetto», prevedendo che non sarà più indispensabile provare una minaccia «concreta ed effettiva» all'imparzialità del dipendente (D.L. 132/23, conv. in L. 170/23).

Poi, il 'pressing' dell'ANAC e le indicazioni (fraintese) dell'UE hanno indotto il MIT ad emanare la Circolare n. 298/23, che autoriz-

za, senza una copertura normativa, il ricorso alle procedure ordinarie per tutti gli affidamenti sottosoglia e non solo per quelli superiori ad un milione di euro.

Ciò, con buona pace degli obiettivi di semplificazione che, prima con il D.L. 76/20 e, poi, con il d.lgs. 36/23, hanno cristallizzato l'obbligo di ricorrere a procedure semplificate sottosoglia; obbligo «da cui talvolta le stazioni appaltanti tendono a sfuggire, temendo i maggiori margini di discrezionalità da esse offerti» (vd. Rel. al Codice dei Contratti).

Per l'ANAC si tratta di «una evidente marcia indietro del Governo» che interviene «con una circolare e non – come sarebbe stato necessario – con legge».

Cosicché, ripristinata con Circolare la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, per tutti gli affidamenti sotto soglia, non è arduo immaginare che i funzionari, per non correre rischi, sceglieranno prudenzialmente la procedura più lunga e complessa.

D'altronde, l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio è ancora in itinere e la «paura della firma» continua a bloccare il sistema, nonostante la recente proroga dello «scudo contabile», stigmatizzata dalla magistratura contabile per il «grave rischio di spreco di denaro pubblico, di gestioni opache di commesse pubbliche e di diffusione del malaffare».

Dette affermazioni fanno il paio con quelle dell'ANAC in tema di affidamenti diretti sottosoglia: «ad essere premiato sarà il fornitore più vicino o comunque quello già



Avv. Giuliano Di Pardo, Founder e Name Partner è specializzato in Diritto Amministrativo e Scienze dell'Amministrazione

conosciuto, e non quello più bravo. Con il risultato ultimo di spendere di più, avendo in cambio forniture e servizi di minore qualità o opere destinate a durare meno».

Le preoccupazioni dei giudici contabili sono l'ennesima prova della sfiducia nelle potenzialità del nuovo Codice, da tanti salutato come una svolta radicale nei rapporti tra imprese e pubblica amministrazione.

Una sfiducia alimentata dalla resistenza della stessa giustizia amministrativa a metabolizzare la straordinaria portata dei principi di risultato e della fiducia, immanenti nell'ordinamento, ma cristallizzati per la prima volta negli articoli 1 e 2 del nuovo Codice.

Al contrario, in nome dell'autoresponsabilità del concorrente e del simulacro della par condicio, si continua ad escludere la migliore offerta anche per meri errori o mancanze formali nella documentazione prodotta in gara.

Perché all'impresa è richiesta una diligenza, superiore alla media, «che non riguarda solo l'esecuzione del contratto, ma anche le fasi prodromiche e genetiche, tra cui, in primo luogo quella della redazione degli atti necessari alla partecipazione alla gara».

Con il rischio, più che concreto, per la collettività, di non selezionare la miglior offerta, ma il miglior «compilatore» di domande di partecipazione.



Avv. Salvatore Di Pardo, Founder e Name Partner è specializzato in Diritto Amministrativo e Scienze dell'Amministrazione