

Edilizia e Territorio

Intesa Cantone-Conte sulla «semplificazione» del Codice. Ecco i punti su cui l'Anticorruzione sta lavorando

Il consigliere delegato Michele Corradino: «Si possono superare alcune rigidità del Codice su appalto integrato, Oepv, subappalto»

di Alessandro Arona

15 giugno 2018 - Appalto integrato, offerta più vantaggiosa, accordi quadro, subappalto. Su questi aspetti del Codice appalti l'Anac è pronta a suggerire al governo le possibili misure di semplificazione che la stessa esperienza attuativa e le consultazioni con imprese e pubbliche amministrazioni hanno già nei mesi scorsi suggerito. A spiegarlo a «Edilizia e Territorio» è Michele Corradino, magistrato Tar, consigliere dell'Anac dal 2014 con delega alla normativa sugli appalti pubblici (da sempre, cioè, l'uomo di Cantone sul Codice appalti e le Linee guida). Ma Cantone e lo stesso Corradino difendono la bontà del sistema delle Linee guida, con Cantone che bolla come «nostalgiche» le richieste di tornare al regolamento. E chiedono entrambi di attuare alcune delle più interessanti innovazioni del Codice rimaste ferme per i ritardi e le resistenze nei palazzi governativi e in altri livelli di amministrazione.

Il clima tra l'Anac e il governo si è rasserenato dopo la telefonata dei giorni scorsi tra Raffaele Cantone e il presidente del Consiglio Giuseppe Conte, l'incontro tra i due prima della Relazione annuale presentata il 14 giugno da Cantone, e la stessa presenza di Conte e di moti dei suoi ministri alla lettura in sala Koch al Senato. «Gli equivoci sono stati chiariti - ha detto Cantone conversando con i giornalisti - e la presenza di Conte alla relazione è stato un segnale importante».

CANTONE: CODICE DA ATTUARE, NON DA BUTTARE

Il presidente dell'Autorità Anticorruzione Raffaele Cantone ha difeso nella sua relazione il Codice appalti dagli attacchi arrivati da più parti negli ultimi mesi: alcune delle novità più interessanti - ha detto Cantone nella relazione annuale dell'Anac in Senato - non sono state ancora attuate per ritardi di governo e per resistenze, come la qualificazione delle stazioni appaltanti, i commissari di gara gestiti dall'Anac e il rating di impresa, e su altre «si è fatto marcia indietro già con il Correttivo 2017», e «sono ricomparsi per molti interventi deroghe ad hoc». Cantone critica come «nostalgiche» le richieste di ritorno ai regolamenti appalti («ci vollero quattro anni a definirlo») e comunque - dice Cantone - «non è vero che il Codice ha bloccato gli appalti: dopo la fase di adattamento nel 2016 già nel 2017 c'è stato un aumento in valore del 36%».

L'ATTENZIONE DEL PREMIER CONTE

Dalla relazione, ha detto Giuseppe Conte interpellato dai giornalisti, «sono emersi alcuni punti che considero di particolare interesse. Ho apprezzato e condiviso l'attenzione che è stata riservata all'istituto del whistleblowing nella prospettiva di una sempre maggiore effettività, di assicurare - ha aggiunto il premier - una concreta efficacia a questo strumento, che ritengo personalmente e riteniamo come governo molto utile sul piano della prevenzione e del contrasto alla corruzione». Un altro «dato significativo» riguarda il Codice degli appalti che, ha ricordato Conte, è «in via di attuazione perché ci sono tante linee guida, tanti decreti che adesso sono in corso di implementazione»: e cioè «un richiamo nella relazione a degli interventi regolatori di messa a punto che si richiedono, quindi dovremo valutare. Su questo fronte - ha sottolineato - l'attenzione del governo è massima. E da ultimo - ha concluso - mi sembra anche interessante il riferimento, il richiamo alla necessità di un intervento regolatorio che vada a combattere, contrastare e prevenire la corruzione in quelle zone opache dove si annida l'operato delle lobby e delle fondazioni collegate alla politica. Ecco questi mi sembrano i segnali più interessanti che ho ricavato da questa relazione».

CANTONE: SEMPLIFICARE IL CODICE È OPPORTUNO

«Una semplificazione del Codice appalti può essere fatta, e anzi è opportuna. Siamo aperti a dare chiarimenti e suggerimenti, se ce lo chiederanno, fermo restando che le leggi le fa il Parlamento». Così il presidente dell'Autorità Anticorruzione Raffaele Cantone, parlando con i giornalisti a margine della sua Relazione annuale al Parlamento. Il governo sembra intenzionato a intervenire presto sul tema del Codice appalti, con l'obiettivo appunto di dare un segnale di semplificazione, come chiesto da mesi dalle imprese. Al tempo stesso Conte e il suo governo hanno voluto dare un segnale forte di non voler arretrare sul fronte dell'anticorruzione. Sembrano poste le premesse per una collaborazione al fine di trovare soluzioni che non facciano ripartire da zero la complessa macchina del Codice appalti. Fra l'altro l'Anac ha letto con favore la nomina di Alfredo Storto, magistrato Tar con lunga esperienza in vari ministeri, a capo ufficio legislativo delle Infrastrutture. «Con lui si potrà senz'altro collaborare proficuamente» commentano all'Anticorruzione.

MICHELE CORRADINO: «VI SPIEGO COSA SI PUÒ SEMPLIFICARE»

Cosa si può fare per semplificare il Codice?

A due anni dall'entrata in vigore credo si possa ragionare di come differenziare, graduare, alcuni istituti del Codice, forse previsti in modo un po' troppo rigido, alle caratteristiche dei singoli appalti, dal punto di vista della complessità e del valore. Penso ad esempio al **divieto di appalto integrato**. È stata una innovazione del Codice in sé fondamentale, intendiamoci, perché l'attribuzione della progettazione esecutiva all'impresa aveva spesso portato ad appalti in cui cosa costruire veniva deciso dalla ditta aggiudicataria a fronte di scelte embrionali e comunque incomplete

Edilizia e Territorio

dell'amministrazione. Attraverso l'obbligo di appalto su progetto esecutivo si è voluto invece recuperare la capacità dell'amministrazione di programmazione e di individuazione dei bisogni della collettività. **Non c'è dubbio però che ci sono lavori e servizi in cui davvero non c'è nulla da progettare** e in cui non ha senso allungare i tempi del procedimento obbligando le amministrazioni ad autonome gare per la progettazione. Il correttivo al codice dello scorso anno si è già posto in questa direzione e credo esistano spazi di ulteriore semplificazione.

Sta pensando agli appalti complessi o a quelli più semplici?

A quelli più semplici. Gli affidamenti delle manutenzioni con accordi quadro, certo, dove non si può mettere a base di gara l'esecutivo, ma non solo.

Quali altri istituti possono essere "semplificati"?

Un discorso simile si può fare per l'obbligo generalizzato, previsto dal Codice, di ricorrere al criterio di aggiudicazione dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**. E' uno strumento fondamentale che premia la qualità, le imprese che investono in sviluppo e innovazione e che quindi creano occupazione e ricchezza. Il massimo ribasso, invece, ha dato spesso opere e servizi pubblici di scarsa qualità non garantendo né risparmio, poiché il ribasso d'asta è stato recuperato mediante variante, né legalità, come dimostrano le numerose inchieste per corruzione che hanno investito queste gare. Non c'è dubbio però che esistono numerosi settori in cui le imprese forniscono servizi sostanzialmente analoghi tra loro e in cui il progetto messo a gara dall'amministrazione non presenta oggettivamente alcun margine di miglioramento. Abbiamo così assistito a gare in cui le amministrazioni hanno fatto ricorso a criteri di valutazione fantasiosi o che hanno mescolato requisiti soggettivi e oggettivi. **Credo sia possibile individuare settori produttivi in cui allargare considerevolmente il perimetro di applicazione del massimo ribasso** facendo ricorso a strumenti normativi tecnici o anche solo matematici che impediscano alle imprese di fare cartello aggiudicandosi irregolarmente le gare.

Le imprese ritengono contrari alle direttive europee i limiti al subappalto, che ne pensa?

Su questo tema si è già espresso il Tar Milano che con un'approfondita ordinanza ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia affinché valuti la compatibilità della disciplina dettata dal codice con l'ordinamento comunitario. In ogni caso credo che, attraverso una riflessione pacata che coinvolga tutti gli attori di questo scenario, si possa **trovare una regolamentazione che costituisca un punto di equilibrio condiviso tra le esigenze industriali e quelle, specifiche del nostro Paese, di tenere indenni i mercati dall'infiltrazione criminale**.

L'Ance propone di tornare al regolamento per dare più certezza alle regole...

Come ha detto il presidente Cantone ci sembrano posizioni «nostalgiche». Il vecchio regolamento appalti era rigido e il suo linguaggio burocratico e di altri tempi. Le linee guida sono uno strumento di flessibilità normativa essenziale in un mondo dominato dalla continua trasformazione tecnologica, normativa e anche sociale. Consentono di avere una normativa di dettaglio che senta il respiro dei tempi, dei mercati, delle amministrazioni e si adegui rapidamente ad essi.

Ma non è vero che le Linee guida hanno creato qualche dubbio interpretativo, sulla gerarchia delle fonti?

Il Consiglio di Stato, nei suoi pareri, ha individuato con chiarezza il livello di vincolatività delle diverse linee guida distinguendo quelle che offrono all'amministrazione un sentiero stretto di attuazione e quelle che invece possono essere disattese previa motivazione.

Ciò non toglie che alcuni pezzi del vecchio regolamento possano essere recuperati con riguardo a fasi dell'esecuzione caratterizzati da modalità cui gli operatori siano ormai abituati e che non necessitino di modifiche. Il meccanismo dell'ultravigenza fissato dal codice non ha mai fatto venir meno queste norme ma potrebbe essere utile ribadire la loro vigenza in modo espresso così da dare certezza agli operatori.

Cantone ha invece sostenuto con forza che bisogna completare l'attuazione del Codice...

Certo, perché alcuni tasselli decisivi nell'equilibrio generale del Codice non sono ancora stati attuati. Ad esempio: il Codice aveva il chiaro obiettivo di **ridurre le stazioni appaltanti**. Mentre oggi tutte le amministrazioni possono fare tutto, il codice ha subordinato la possibilità di bandire gare di appalto alla dimostrazione dell'adeguatezza della struttura tecnico organizzativa e della qualificazione professionale del personale. Una scelta che favorisce l'innovazione perché premia le pubbliche amministrazioni che investono nella qualità e nella formazione del personale. Come ha sottolineato il presidente Cantone, invece, il Dpcm sui criteri di qualificazione delle stazioni appaltanti non è stato ancora emanato, «per le resistenze di molte amministrazioni».

È pesata pure la mancata attuazione della norma che prevede l'**individuazione a sorteggio dei commissari di gara**. Il decreto governativo di fissazione dei compensi dei commissari è stato emanato solo di recente, e mancano alcuni passaggi attuativi finali. La conseguenza è che a tutt'oggi i commissari che decidono l'aggiudicazione delle gare sono nominati dalla stessa stazione appaltante che la bandisce. Questo però crea un corto circuito nel sistema perché il codice ha fortemente ampliato gli spazi di discrezionalità e di flessibilità delle stazioni appaltanti, ma prevedeva quale elemento di bilanciamento che la scelta sull'aggiudicazione sia posta al di fuori della stazione appaltante. Basti pensare, in questo senso, alla generalizzazione del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa o ai nuovi strumenti di flessibilità che ammettono un dialogo stretto tra amministrazione e imprese che possono funzionare correttamente e senza destare preoccupazione di generare conflitti di interesse solo se la scelta dell'aggiudicatario non è affidata alla stessa amministrazione.

Edilizia e Territorio

Non avete nulla da rimproverarvi sul fronte della "complicazione"?

Spesso l'Autorità è accusata di appesantire i procedimenti burocratici e qui va, a mio parere, sottolineato che l'Autorità fa quello che la legge le chiede di fare e non sempre la legge è ispirata a libertà delle forme e semplificazione. Nel codice convivono un'anima innovativa che si ispira a flessibilità dando alle amministrazioni margini di discrezionalità sempre più ampi nella gestione degli appalti pubblici e un'anima tradizionalista che ricalca il formalismo che dominava le precedenti leggi in materia di contratti pubblici, da quella del secolo scorso fino al d.lgs. 163/2006. L'attuazione delle norme in cui la forma prevale sulla sostanza non può che risentire di questa impostazione e già in un paio di occasioni - penso alle linee guida sul sottosoglia o sui gravi illeciti professionali - il Consiglio di Stato ha raccomandato all'Autorità di assumere posizioni più rigorose rispetto a quelle proposte ritenute non conformi al dato normativo. Se si vuole semplificare il mercato dei contratti pubblici bisogna agire sul codice e sugli istituti che lo stesso prevede adeguandoli al mondo attuale.

Al contrario, invece, credo che sia importante che le Amministrazioni utilizzino più di quanto accade oggi **gli strumenti di flessibilità che il nuovo codice ha introdotto**. Mi riferisco in particolare alle consultazioni preliminari di mercato e in generale a tutti gli istituti che consentono e auspicano un rapporto forte tra pubbliche amministrazioni e mercato. È questa la parte più innovativa del codice. Permette un dialogo tra settore pubblico e privato - finora pressoché vietato - che può consentire la realizzazione di un duplice obiettivo: individuare soluzioni innovative di cui l'acquirente pubblico non ha spesso consapevolezza e aiutare le imprese ad orientare la ricerca e la produzione verso le esigenze della pubblica amministrazione che in numerosi settori di mercato rappresenta la maggior parte della domanda. Questi nuovi strumenti, se utilizzati in un quadro di trasparenza e tutela della concorrenza, possono costituire potenti fattori di sviluppo e innovazione.

C'è poi un **fenomeno di fuga dal codice** che rischia di rendere la sua applicazione frammentaria, e quindi foriera di disparità concorrenziali. Basti pensare ai frequenti e spesso fantasiosi tentativi delle imprese di annoverare le proprie produzioni ai settori esclusi, con conseguente sostanziale disapplicazione del codice o, basti pensare al gran numero di deroghe legislative che sono state già introdotte, dalla ricostruzione alle Universiadi fino ai campionati di sci. Poiché il codice già prevede procedure accelerate e semplificate per far fronte ad esigenze straordinarie bisogna piuttosto chiedersi perché si senta l'esigenza di deroghe espresse che spesso ricalcano l'attuale normativa codicistica. Io credo che alla base vi sia la paura determinata dall'incerto regime di responsabilità dei pubblici funzionari. Penso al rischio di responsabilità contabile o ai mobili confini di applicazione dell'abuso d'ufficio. Andrebbe fatta una riflessione su questi istituti che spesso non sono in grado di prevenire l'illecito ma invece scoraggiano i funzionari onesti. Credo vada inasprita la reazione contro chi ruba o sperpera il pubblico denaro e garantito invece il funzionario che ha voglia di fare nell'interesse pubblico.