

Contratti pubblici dal lato del mercato

Milano, 14 novembre 2017

PROMOTORI

Università Bocconi, Scuola di Giurisprudenza

RELATORI

Michele Cozzio, Università degli Studi di Trento

Silvano De Salvo, Presidente Sezione giurisdizionale Corte dei conti Lombardia

Angelo De Zotti, Presidente TAR Lombardia - Milano

Emiliano Frediani, Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna di Pisa

Annalaura Giannelli, Università Telematica Giustino Fortunato

Nicoletta Parisi, ANAC

Pierluigi Portaluri, Università del Salento

Dario Simeoli, Consiglio di Stato

SINTESI

Il convegno, promosso dalla Scuola di Giurisprudenza dell'Università Bocconi, ha avuto ad oggetto alcuni aspetti della disciplina normativa europea ed italiana in tema di contratti pubblici, focalizzando l'attenzione in particolare sulla prospettiva degli operatori economici.

Michele Cozzio ha dedicato il suo intervento allo spazio per le piccole medie imprese nel mercato dei contratti pubblici. La possibilità per operatori medio-piccoli di concorrere all'aggiudicazione di contratti pubblici è uno dei principi su cui si basano le direttive europee in materia: Cozzio ha evidenziato l'importanza della competenza normativa di livello regionale per l'agevolazione della partecipazione agli appalti pubblici delle PMI, indicando come esempio una specifica disposizione nazionale in materia per il Trentino-Alto Adige. Un maggiore coinvolgimento delle piccole medie imprese nel mercato deve accompagnarsi, secondo Cozzio, ad una maggiore responsabilizzazione di tali soggetti sul fronte dei requisiti di moralità e legalità, su cui si incentrano diversi aspetti della disciplina del codice italiano dedicato ai contratti pubblici.

Emilio Frediani si è concentrato sull'istituto del soccorso istruttorio, ossia lo strumento procedurale attraverso cui gli operatori economici possono integrare la documentazione presentata nel caso in cui quest'ultima sia incompleta o carente, su richiesta della stazione appaltante. Il relatore ha evidenziando in particolare l'evoluzione della nozione di soccorso e i diversi elementi sottesi all'interpretazione delle regole che lo riguardano: il principio di *favor*

PoliS-Lombardia

Istituto regionale per il supporto
alle politiche della Lombardia

participationis, di responsabilizzazione dell'operatore economico, la correttezza (*fairness*) della stazione appaltante e la funzione economica della procedura per la scelta del contraente.

Annalaura Giannelli ha trattato il tema del subappalto, un istituto che risulta emblematico di come possa generarsi un contrasto, nella disciplina dei contratti pubblici, tra esigenza di semplificare le modalità di partecipazione alle procedure per le imprese ed esigenza di tutela della legalità e di contrasto delle attività criminose: il subappalto è infatti storicamente uno dei mezzi attraverso cui imprese con infiltrazioni mafiose o comunque operanti nell'illegalità riescono ad avere accesso agli appalti pubblici. Giannelli ha passato in rassegna i limiti previsti dalla normativa italiana per il ricorso al subappalto, che riguardano la porzione di contratto subappaltabile, la conoscenza degli appaltatori già dal momento dell'offerta, i limiti soggettivi per chi può assumere il ruolo di subappaltatore. Tali limiti, da un lato, rischiano di entrare in conflitto con la disciplina delle direttive europee, secondo cui l'istituto deve essere generalmente ammesso, in quanto strumento di apertura del mercato, dall'altro rischiano di risultare aggirabili da alcuni elementi di dettaglio della disciplina. In particolare, la disciplina più aggiornata permette di sfuggire ai limiti previsti per il subappalto attraverso un accordo di cooperazione continuativa.

Dario Simeoli ha dedicato il suo intervento al contratto di concessione, cercando di definire i suoi elementi essenziali nel sistema delle direttive europee e del codice italiano, per verificarne le differenze rispetto alla nozione tradizionale di "concessione amministrativa" propria del diritto italiano, nonché rispetto al contratto di appalto. Il relatore ha identificato l'elemento caratterizzante della concessione nell'assunzione del rischio da parte del privato, che può avere diversi connotati, il più importante dei quali è il rischio operativo. Alcuni aspetti della disciplina permettono però al privato di sottrarsi al vincolo contrattuale nel caso l'esito economico del contratto sia diverso da quanto previsto. Tale elemento, secondo Simeoli, stempera molto la differenza tra contratto di appalto e di concessione. Per quanto riguarda il rapporto tra la nozione tradizionale di concessione e quella di derivazione europea su cui è basato il codice, il relatore ha evidenziato come nel settore dei servizi pubblici locali di interesse generale possano rinvenirsi elementi riconducibili sia alla prima (riserva di attività) che alla seconda (contratto di servizio) nozione di concessione.

Pierluigi Portaluri ha analizzato il potere dell'Autorità nazionale anticorruzione di impugnare atti considerati contrari alla disciplina sui contratti pubblici, introdotto dall'ultima modifica legislativa all'impianto del codice. Tale regola sostituisce un potere di "raccomandazione vincolante", già in precedenza modificato da un intervento legislativo che lo rendeva meno penetrante, ed è, secondo Portaluri, del tutto conforme ad una concezione oggettivistica del processo amministrativo, secondo cui l'impugnazione di un atto deve essere volta a determinare la sua effettiva legittimità piuttosto che a definire gli interessi delle parti rispetto ad esso.

Nicoletta Parisi si è soffermata sulla qualificazione degli operatori economici e il loro rating di legalità. La relatrice ha richiamato l'attenzione sull'esigenza – espressa dall'ANAC – di non confondere e far coincidere strumenti come il rating di legalità con i requisiti di partecipazione e i criteri di valutazione, fondati sulle esperienze passate, degli operatori. Parisi ha anche offerto alcune indicazioni sul modello di lavoro di ANAC sul tema, che consiste nella creazione di un set di indicatori scelti con l'ausilio degli Osservatori regionali.

Angelo De Zotti ha moderato l'incontro offrendo alcune riflessioni sui temi trattati, basati anche su richiami alle regole di altri ordinamenti europei, mentre *Silvano di Salvo* ha curato le conclusioni, insistendo in particolare sulla centralità dell'esigenza di certezza del diritto per uno sviluppo efficiente del settore, e osservando come la stessa certezza possa essere minata da una continua ed eccessiva produzione normativa.

PoliS-Lombardia

Istituto regionale per il supporto
alle politiche della Lombardia

ELEMENTI DI INTERESSE

Nel corso del convegno accademici e magistrati esperti della materia hanno offerto spunti interessanti sull'interpretazione di alcuni aspetti della problematica disciplina legislativa dedicata ai contratti pubblici.

Nella prospettiva regionale, particolarmente significative sono state le osservazioni in merito all'esercizio di un'autonomia normativa volta soprattutto al coinvolgimento delle piccole medie imprese locali nel mercato dei contratti pubblici e all'adozione di buone pratiche per garantire la legalità del settore. Con riguardo a quest'ultimo punto, Regione Lombardia prevede nelle proprie procedure di appalto un "patto di integrità", che fa parte delle regole cui devono sottostare gli enti del sistema regionale e gli operatori economici nell'ambito di procedure per l'affidamento di contratti pubblici.

Scheda a cura di: Marco Fontana