

# Un atto di fiducia nella pubblica amministrazione

## Il progetto di Codice degli appalti

Miriam Allena

**I**l progetto di Codice degli appalti approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri rappresenta certamente, come sottolinea la relazione di accompagnamento, un passo importante «a beneficio del sistema non solo giuridico ma soprattutto economico e sociale del Paese».

Una delle novità più rilevanti è costituita, in apertura del Codice, dalla espressa enucleazione di una serie di principi generali che fungeranno da «guida» per amministrazioni, operatori e giudici, nella interpretazione e applicazione di tutte le altre disposizioni. Tra questi, il principio del risultato (art. 1) e quello della fiducia nell'azione legittima dei funzionari e dell'amministrazione (art. 2) esemplificano, più di ogni altro, la volontà di cambiamento che percorre il Codice. Come si legge nella relazione di accompagnamento, l'obiettivo del legislatore attraverso la codificazione dei principi è infatti, tra l'altro, quello di «favorire una più ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti». Negli ultimi anni, è noto, il timore di corruzione e abusi ha viceversa indotto a guardare con sospetto alla discrezionalità amministrativa, la quale è stata via via «imbrigliata» in procedure sempre più dettagliate e complesse. Si è così alimentata un'autentica ossessione verso la correttezza innanzitutto formale delle scelte pubbliche. Questo, nell'illusione di evitare la scure del giudice amministrativo (ma l'eccesso di formalismo ha al contrario alimentato il contenzioso) e in nome di una malintesa idea di concorrenza, mitizzata come fine in sé, più che come mezzo per

realizzare al meglio l'obiettivo di un appalto aggiudicato nel preminente interesse pubblico.

Oggi, invece, secondo il Codice, il «criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale», e «per valutare la responsabilità del personale» è il principio del risultato. Ciò significa che non si potrà più guardare formalisticamente al solo rispetto

dei principi di legalità, di trasparenza e di concorrenza. Tali canoni dovranno essere temperati con gli obiettivi della pronta aggiudicazione ed

esecuzione del contratto, anche in un'ottica di contrasto al fenomeno della «burocrazia difensiva», o della cosiddetta «paura della firma». L'obiettivo, insomma, è quello di un funzionario pubblico capace di decidere senza eccessivi timori di incorrere in responsabilità. Dove probabilmente è mancato coraggio è invece sul problema dell'eccesso di contenzioso. Da esso, è noto, derivano spesso ritardi inaccettabili e una produzione giurisprudenziale che, forse anche per la sua vastità, non brilla per coerenza e prevedibilità.

Occorreva puntare di più sui rimedi alternativi alla giurisdizione (Adr) nella fase di scelta del contraente, come indicato dalla legge delega, suggerito dalla Direttiva ricorsi e come sperimentato in tanti altri Stati europei.

Una proposta per tutte: perché non potenziare e rendere più efficace la facoltà delle imprese di proporre un'istanza di annullamento d'ufficio (autotutela), prevedendo una breve sospensione dei termini per ricorrere in giudizio e un termine certo per la risposta da parte della stazione appaltante? In questo modo, tante liti che nascono da incomprensioni tra imprese e amministrazioni potrebbero trovare una rapida soluzione, prima di finire davanti ai giudici amministrativi. Se si crede davvero al principio della fiducia nell'azione legittima dell'amministrazione, e se tramite esso si vogliono velocizzare le commesse pubbliche, allora tale principio dovrebbe valere anche e soprattutto in presenza di liti e incomprensioni.

Del resto, nel contenzioso davanti a un giudice una rigida contrapposizione tra le parti è pressoché inevitabile. Invece, in un procedimento amministrativo di autotutela è ancora possibile dialogare e trovare la soluzione migliore nell'interesse dell'impresa e della collettività.

Di ciò si potrebbe tenere conto nel corso del prossimo dibattito parlamentare dove qualche spazio di modifica sarà ancora possibile, prima della approvazione in via definitiva del Codice.

*Professoressa associata di Diritto amministrativo  
Università Bocconi, Milano*

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**IN MATERIA  
DI CONTENZIOSO  
SAREBBE STATO  
MEGLIO PUNTARE  
DI PIÙ SUI RIMEDI  
ALTERNATIVI ALLA  
GIURISDIZIONE**

