

INTRODUZIONE

“Veritas visu et mora, falsa festinatione et incertis valescunt”.

Con questa efficace espressione, Tacito, nei suoi Annali – descrivendo in termini biasimevoli la condotta del liberto Clemente, che tentava di apparire il suo padrone Agrippa – fornisce un monito dal contenuto squisitamente morale: la verità si rafforza con la luce e con il tempo, la menzogna con la fretta e l’incertezza.

La riflessione, che muove da un evidente riscontro esperienziale e amplifica la sua forza descrittiva attraverso una formulazione sintetica, non pare confinabile allo specifico episodio narrato, ma ben si adatta al contesto giuridico.

Anzi, si potrebbe dire che, ad oggi, nel contesto giuridico il monito assume autonomia rilevanza e marcata attualità. Troppe leggi si affastellano con una frequenza tale da renderne difficile, se non impossibile, la sedimentazione.

La materia che ci si accinge a trattare costituisce un perfetto esempio di questa tendenza.

Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (anche il “Codice”, che recepisce le nuove Direttive europee in materia di appalti pubblici) non ha neppure quattro anni di vita, eppure ha già subito numerosissimi interventi tutt’altro che puramente cosmetici e anzi, in taluni casi, d’urgenza (mediante lo strumento del decreto legge).

Ed infatti il Codice, ancorché i tempi non propriamente stretti previsti per la sua adozione avrebbero consentito di avviare con ampio margine i lavori di recepimento, conteneva già nella sua versione originale numerosi errori (ben 181, su 220 articoli), tanto da richiedere un immediato avviso di rettifica. A ciò si aggiunga che, nonostante fosse animato da profondi intenti innovatori, il Codice è poi entrato precipitosamente in vigore, senza, nei fatti, alcuna *vacatio legis*.

All’immediato intervento di rettifica ha dunque fatto seguito un correttivo, nonché una sequenza torrenziale di modifiche spesso non coordinate, tanto da attribuire già oggi al testo un precoce aspetto vissuto (potrebbe forse dirsi ‘decrepito’), pur nella ridotta vigenza temporale e nella limitata applicazione concreta.

Ai frequenti interventi normativi si è affiancata la ricchissima normazione secondaria prodotta dall’Autorità di settore (ANAC), secondo una precisa opzione legislativa, di recente clamorosamente smentita.

In tale contesto, l’incertezza costituisce ormai un dato con cui convivere, un vero e proprio ‘compagno di viaggio’ tanto per l’interprete quanto per l’operatore del settore.

La presente Opera vuole quindi fornire al lettore i principi che reggono l’impalcatura della materia della contrattualistica pubblica, nonché talune delle regole di dettaglio maggiormente ricorrenti nella prassi.

L'inquadramento storico e concettuale costituisce, infatti, l'imprescindibile faro che consente, ad oggi, di destreggiarsi in un complesso di disposizioni sempre più minuziose e articolate e che, in assenza di un disegno organico, non possono essere semplicemente conosciute, ma vanno adeguatamente ricostruite.

L'Opera – articolata in un testo tutto sommato snello (vista la mole dei temi trattati), volto a ricostruire con chiarezza la disciplina rilevante, e in dettagliate note a piè di pagina, finalizzate all'approfondimento tematico – offre diversi livelli di lettura.

Si rivolge, in primo luogo, allo studente universitario che si appropria della materia, consentendo di comprenderne i concetti fondamentali, nonché le ragioni che hanno reso la contrattualistica pubblica uno dei settori più dinamici del diritto amministrativo.

L'Opera può costituire, inoltre, un ausilio per chi affronta un concorso pubblico, nonché per gli operatori del settore.

Con riferimento alla preparazione in vista di un concorso pubblico, poi, l'Opera consente di individuare agevolmente i principali istituti che connotano la materia in esame; inoltre, mediante il loro inquadramento all'interno delle generali categorie del diritto, è agevolata l'imprescindibile comprensione della *ratio legis*.

Chi lavora nel settore della contrattualistica pubblica potrà, inoltre, focalizzarsi sulle numerose note di approfondimento dedicate alle principali questioni applicative e volte a fornire un ricco e aggiornato panorama di giurisprudenza e prassi.

Una nota a parte merita il titolo dell'Opera: "*Diritto e regolazione dei contratti pubblici*".

Il profilo della regolazione assume ad oggi un ruolo centrale in una materia che, per la verità, presenterebbe peculiarità tali da far dubitare che si possa parlare di un vero e proprio 'settore regolamentato'.

Com'è noto, infatti, al settore della contrattualistica pubblica è preposta un'Autorità – l'ANAC – che non solo non svolge più esclusivamente compiti di vigilanza (cui, invece, erano deputati i suoi antenati: l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), ma che non è neppure esclusivamente dedicata alla materia del *public procurement*.

In ciò riemerge il (mai sopito) pregiudizio concettuale, pur sicuramente avvalorato da innegabili dati storici, in base al quale la materia della contrattualistica pubblica è associata in modo inestricabile a fenomeni di corruzione e di mala amministrazione.

Da tale assunto di fondo derivano interventi regolatori molto presenti e, talora, non propriamente neutrali, in quanto funzionali a garantire un (nobilissimo) fine pubblico, ulteriore rispetto a quello di consentire il libero gioco della concorrenza.

A tale profilo, si aggiungono i rilevanti poteri riconosciuti all'ANAC, che ha finora avuto la possibilità di emanare atti muniti di una forza peculiare, che finiscono per arricchire le regole, non solamente tecniche, applicabili all'attività degli enti affidanti.

Inoltre, non può essere sottaciuto il ruolo centrale che, nella materia in esame, ricopre la giurisprudenza amministrativa nazionale, nonché quella sovranazionale.

Nel descritto contesto di incertezza e di rapidissima sovrapproduzione normativa, la giurisprudenza amministrativa svolge un imprescindibile ruolo nella definizione e nella risoluzione dei dubbi che, numerosi, si manifestano nella prassi applicativa.

La stessa, inoltre, intrattiene con la Corte di Giustizia un proficuo e costante dialo-

go che, pur percorso a volte da margini di incompienza, rappresenta una stimolante occasione per innovare il nostro ordinamento e, talora, per sensibilizzare quello europeo alle esigenze che si possono manifestare a livello nazionale.

In conclusione, ci pare possa ad oggi iniziare a parlarsi di regolazione della contrattualistica pubblica, per tale però intendendosi un concetto peculiare, che presenta tratti parzialmente autonomi rispetto a quelli propri di altri settori.

Naturalmente, anche il corretto esplicarsi di tale modello necessita di adeguati ‘spazi’, non combinandosi bene con una disciplina normativa totalizzante e minuziosa, e richiede tempo per la sua formazione e stabilizzazione.

Volendo ricollegarci alla già evocata *festinatione*, che costituisce il *fil rouge* della recente stagione della contrattualistica pubblica, non sfugge allora che la prospettiva di una integrale riforma della materia – annunciata, peraltro, in concomitanza alla necessità di ‘recuperare’ il modello del regolamento di attuazione, in sostituzione di quello delle Linee Guida vincolanti (quest’ultimo risalente solo al 2016 e di fatto neppure completamente attuato) – rischia di resettare nuovamente le regole finora faticosamente elaborate a livello pretorio e di prassi.

In tale contesto, la comprensione dei principi guida e la conoscenza dell’evoluzione storico-interpretativa, che la presente Opera si propone di fornire, rappresentano gli unici strumenti per cogliere appieno ed applicare al meglio una materia dinamica e complessa come quella della contrattualistica pubblica.

Nella redazione dell’Opera, un ringraziamento particolare va all’Avv. Sabrina Romeo, per il contributo, il supporto e l’incoraggiamento che ci ha costantemente fornito nella (estenuante) attività di elaborazione e di continuo aggiornamento.

Gli Autori

