

Introduzione

Giuliano Fonderico

Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Gli studi contenuti in questo volume sviluppano relazioni che gli Autori hanno tenuto nel corso della settimana *Giornata della Trasparenza*, svoltasi presso Ca' Foscari il 23 novembre 2023. L'evento è organizzato annualmente dalle Università del Veneto: Università Ca' Foscari Venezia, IUAV, Università degli Studi di Padova e Università degli Studi di Verona. È una forma di cooperazione tra gli Atenei veneti che si è ormai consolidata e che ha dimostrato negli anni una particolare vitalità. Basti scorrere i temi via via affrontati e la loro capacità di seguire da vicino le vicende delle discipline anticorruzione e sulla trasparenza.

Per quest'ultima edizione, la scelta del tema poteva apparire quasi scontata vista la recente adozione di un nuovo codice dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 36/2023.

La materia dei contratti pubblici, pur con tutte le difficoltà che si incontrano nella misurazione di fenomeni del genere, è storicamente considerata un'area ad alto rischio per la corruzione ed è così formalmente qualificata dal Piano nazionale anticorruzione.

In questo ambito, la trasparenza svolge usualmente due ruoli. Da un lato, essa può rappresentare uno strumento di prevenzione e di emersione dei fenomeni di corruzione, secondo il motto per cui la «luce del sole è un ottimo disinfettante». Dall'altro, la trasparenza è stata sempre una componente, per così dire, naturale, della disciplina dei contratti pubblici e delle sue procedure di affidamento, una delle cui misure distintive sta proprio nel grado di pubblicità che viene garantito.

Se quindi, lo si ripete, poteva essere naturale che nell'anno di approvazione di un nuovo codice dei contratti pubblici, questo fosse il tema di elezione per una *Giornata della Trasparenza*, sta di fatto che il legame tra tali due corpi normativi ha caratteri molto particolari e non del tutto lineari.

Ci si può limitare a due richiami. Il primo va alle vicende dell'Autorità nazionale anticorruzione, all'approssimarsi del precedente codice del 2016. L'Autorità è stata istituita in sostituzione della CiVIT, accorpando le competenze della trasparenza con rafforzate funzioni anticorruzione e assorbendo quella che era l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici. Questa scelta organizzativa aveva riflessi funzionali, che alcuni commentatori dell'epoca osservarono anche con accenti critici. Sembrava quasi che vi fosse un'identificazione tra i contratti pubblici, nel loro insieme, e i fenomeni corruttivi, al punto da far sì che l'Autorità dei contratti pubblici fosse proprio l'Autorità anticorruzione. Il secondo tema è più ampio e trascende il diritto nazionale. Ci si riferisce al rapporto tra discrezionalità amministrativa e legalità che si incontra nella disciplina dei contratti pubblici. Si è osservato un fenomeno singolare nella storia di questa disciplina, quasi a parte invertite. Il legislatore nazionale puntava a stringere la legalità intorno alle decisioni di affidamento delle amministrazioni aggiudicatrici, introducendo meccanismi automatici e criteri vincolati di decisione e, all'opposto, il diritto dell'Unione europea promuoveva la discrezionalità. È accaduto per temi nevralgici, basti rammentare la scelta del criterio di aggiudicazione, la verifica delle offerte anomale, la disciplina del subappalto - la cui modifica per il nostro diritto ha rappresentato un salto culturale, con implicazioni diffuse - e quella sugli illeciti professionali come causa di esclusione dalle procedure.

In questo quadro, quali scelte ha compiuto il nuovo codice? Nelle sue norme si trovano alcune soluzioni oggettivamente innovative, la cui tenuta andrà verificata nel tempo ma la cui rilevanza non può essere negata. Il codice si apre con un'elencazione di principi, la cui stessa collocazione nell'articolato ne vuole esprimere la priorità concettuale. I primi e più rilevanti di questi principi paiono voler ribaltare l'impostazione sospettosa, antropologicamente pessimistica che caratterizzava la normativa precedente e, per molti aspetti, la giurisprudenza che la applicava. Si fa riferimento, in particolare, al principio del risultato e al principio della fiducia, l'idea che i contratti pubblici servano anzitutto per raggiungere un risultato e che si possa nutrire fiducia non solo nei confronti delle amministrazioni ma anche degli operatori che partecipano alle procedure di affidamento. Ciò ha portato, in vari istituti puntuali, al riconoscimento di nuovi spazi di discrezionalità.

La scelta è in controtendenza rispetto al passato e non è stata compiuta con ingenuità, senza consapevolezza dei punti critici da affrontare. Le contropunte che il legislatore ha cercato di approntare sono legate a meccanismi innovativi: la trasparenza intesa in un senso originale, la trasparenza collegata alla digitalizzazione e dunque alle tecniche dell'intelligenza artificiale. Emerge la convinzione che non sia necessario sottoporre tutti i contratti pubblici a regole

molto stringenti, che possono pregiudicare il risultato voluto, ma che ci si possa dotare di sistemi di allarme e di verifica che consentano, in modo più chirurgico, di intervenire sui casi di illegalità o comunque di cattiva amministrazione.

I saggi che compongono questo volume riflettono su queste innovazioni da più punti di visuale. Essi ricostruiscono i principi generali del codice, il loro ruolo, il rapporto con la trasparenza e come questa operi, il funzionamento di un istituto di snodo come il conflitto di interessi, e prospettano un modello di 'regolazione' della corruzione capace di tenere in equilibrio la prevenzione dei fenomeni illeciti con l'efficienza delle attività contrattuali pubbliche.

Gli Autori sono tra coloro che, in ruoli diversi, hanno dato i più alti contributi alla formazione, interpretazione e applicazione di queste discipline e dei temi che esse coinvolgono. L'Università Ca' Foscari è stata particolarmente lieta di potere ospitare i loro interventi nella *Giornata della Trasparenza* e lo è oggi di poter raccogliere i loro scritti in un volume delle sue Edizioni.

