

L'estensione dell'ambito applicativo del criterio del massimo ribasso: una scelta giusta

Tra le novità più vistose introdotte dal decreto legislativo correttivo del Codice dei contratti pubblici merita di essere segnalata ed analizzata quella che estende ed amplia la categoria degli appalti aggiudicabili con il criterio del prezzo più basso.

Senza entrare nei dettagli tecnici della nuova regolazione, interessa, invece, la comprensione di tale significativa, ancorchè limitata, revisione dell'originario e dichiarato (nonchè apparentemente consolidato) sfavore per il metodo di aggiudicazione del massimo ribasso.

Una delle innovazioni (del Codice approvato l'anno scorso) rappresentate come maggiormente idonee a scongiurare prassi fraudolente è stata proprio quella della configurazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità-prezzo (per semplicità: OEPV) come metodo ordinario e generale di aggiudicazione degli appalti e la previsione di quello del prezzo più basso come parametro residuale, eccezionale e circoscritto a fattispecie limitate e di scarso impatto economico (mentre nella disciplina previgente i due sistemi erano fungibili).

Tale scelta, in termini così radicali non imposta - forse - neanche dalla direttiva 2014/24Ue, è stata giustificata con l'esigenza di ridurre il perimetro operativo del criterio del minor prezzo, in quanto ritenuto foriero di distorsioni competitive, produttivo di prestazioni di scarsa qualità e maggiormente permeabile a inquinamenti corruttivi. Si è, perciò, preferito il criterio di aggiudicazione dell'Oepv, siccome ritenuto più trasparente e più capace di garantire prestazioni contrattuali qualitativamente soddisfacenti. La parziale rimediazione (da parte del Governo) di tale impostazione impone un supplemento di riflessione sulla questione dei pregi e dei difetti dei due criteri di aggiudicazione, nella duplice prospettiva dell'efficienza amministrativa e della prevenzione della corruzione.

Il confronto dev'essere svolto alla stregua della vigente regolazione di tutti gli aspetti delle procedure di aggiudicazione e, soprattutto, sulla base di un'analisi obiettiva e immune da pregiudizi (in favore o contro ciascuno dei due metodi). La tradizionale contrarietà al criterio del prezzo più basso è stata essenzialmente argomentata, nel tempo, sulla base del rilievo di tre fattori di criticità: a) il rischio della formazione di cordate di concorrenti capaci di influenzare l'identificazione della soglia di anomalia (e, quindi, la stessa aggiudicazione dell'appalto), soprattutto in presenza dell'esclusione automatica delle offerte anomale individuate sulla base di un unico criterio matematico; b) l'esposizione del progetto così aggiudicato a varianti capaci di determinare un aumento del prezzo di aggiudicazione; c) l'affidamento dell'appalto a prezzi nettamente inferiori a quelli di mercato, con il conseguente pregiudizio degli interessi implicati dal costo della mano d'opera e dalla qualità dell'offerta.

Si tratta di obiezioni ampiamente giustificate dalla disciplina previgente (al Codice del 2016) e che imponevano certamente una sua revisione, preordinata proprio a scongiurare i rilevanti rischi sopra segnalati.

Ma con la nuova disciplina quei rischi esistono ancora? O sono stati (già) neutralizzati? Una disamina lucida del nuovo ordinamento impone di concludere che quei fattori di criticità sono stati eliminati con sapienti ed efficaci scelte regolatorie. E' sufficiente, qui, osservare che: a) il pericolo di accordi collusivi finalizzati a predeterminare la soglia di anomalia (e, condizionare, quindi, gli esiti della gara) è, ormai, evitato dal c.d. metodo anti turbativa (e, cioè, il sorteggio, tra cinque, del criterio di calcolo del predetto valore); b) la modificabilità della prestazione in corso d'opera, con il rischio di aumento dei costi, è scongiurata (perlomeno per gli appalti di lavori) dall'obbligo di aggiudicare l'appalto sulla base di un progetto esecutivo (che, per definizione, non ammette varianti); c) l'impatto negativo sul costo della mano d'opera resta, ormai, precluso dalla intangibilità dei minimi tariffari, così come la qualità della prestazione rimane assorbita nel carattere esecutivo della progettazione a base d'asta, rispetto alla quale, peraltro, non sono concepibili, in linea di principio, elementi qualitativamente migliorativi.

Ma, se non esistono più i rischi distorsivi che avevano giustificato la contrarietà originaria al criterio del massimo ribasso, cadono le ragioni del pregiudizio ed emergono, invece, i suoi pregi: obiettività della scelta dell'offerta, celerità della procedura, riduzione dei costi amministrativi, deflazione del contenzioso, ma, soprattutto, contenimento del rischio di fenomeni corruttivi.

L'eliminazione di ogni profilo di discrezionalità nella scelta dell'offerta migliore e la imprevedibilità della soglia di anomalia producono, in particolare, il decisivo risultato di assicurare una maggiore trasparenza della selezione dell'offerta (adesso interamente vincolata), che si presta più difficilmente a essere inquinata da accordi collusivi tra un'impresa e la stazione appaltante o da intese illecite tra diversi concorrenti. I vantaggi del metodo del massimo ribasso risultano, peraltro, subordinati al contestuale uso, che resta facoltativo, ma che avrebbe meritato di essere previsto come obbligatorio, dell'esclusione automatica delle offerte anomale, che riduce ancora la discrezionalità dell'amministrazione, sconsiglia, con un effetto virtuoso, la formulazione di ribassi fuori mercato e abbatte il contenzioso (altrimenti inevitabile).

In definitiva il criterio del minor prezzo esige, come già osservato dal Consiglio di Stato in occasione del parere reso sullo schema del decreto legislativo correttivo, una progettazione esecutiva di qualità, ma, a tale condizione, assicura la più sollecita ed imparziale definizione delle procedure.

Al contrario, il criterio dell'Oepv, che risulta più esposto a inquinamenti corruttivi, in ragione del carattere altamente discrezionale delle valutazioni che sottende (come confermato dalla recenti cronache giudiziarie) e a lungaggini burocratiche (con sicure code contenziose), dovrebbe essere riservato alle sole procedure in cui la qualità delle offerte assume una valenza decisiva (e, in ogni caso, utilizzabile solo da stazioni appaltanti adeguatamente qualificate).

La scelta operata dal Governo appare, in definitiva, ragionevole e coerente con l'esigenza di accrescere l'operatività di un criterio di aggiudicazione imparziale, veloce e, quindi, più idoneo (dell'altro), se correttamente ed efficacemente governato dalle stazioni appaltanti (in particolare con l'uso del metodo dell'esclusione automatica delle offerte anomale), ad assicurare l'efficienza dell'amministrazione degli appalti pubblici.

Carlo Deodato

Presidente AL C.G.A.

Publicato l'8 maggio 2017