

Commissioni riunite I (Affari costituzionali) e
VIII (Lavori pubblici, comunicazioni)
del Senato della Repubblica

S. 1883

**Conversione in legge del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76
(misure urgenti per la semplificazione
e l'innovazione digitale)**

Audizione del Capo del Dipartimento Immobili e appalti
della Banca d'Italia

Luigi Donato

Senato della Repubblica
Roma, 29 luglio 2020

Signori Presidenti, Onorevoli Senatori,

ringrazio le Commissioni per avere invitato la Banca d'Italia, nell'ambito dell'esame del disegno di legge sulla semplificazione e l'innovazione digitale, ad esprimere il proprio punto di vista.

L'azione che il Parlamento e il Governo hanno da tempo intrapreso per semplificare e rendere più rapida l'attività della pubblica amministrazione è stata resa ancor più rilevante, necessaria e strategica per il futuro del Paese dalla sopravvenuta esigenza di fronteggiare l'impatto economico e sociale che l'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da COVID-19 ha avuto in Italia.

Le misure contenute nel decreto-legge in fase di conversione riguardano una serie di materie tra di loro connesse e vanno in una direzione ampiamente condivisa che, in ogni caso, si auspica si continui a perseguire anche al di là delle contingenze emergenziali.

La semplificazione normativa e burocratica è un obiettivo da perseguire con costanza, mediante non solo una diminuzione quantitativa di regole e processi, ma anche, e soprattutto, attraverso un loro miglioramento qualitativo e una loro razionalizzazione. È importante prestare non solo attenzione alle singole norme ma guardare al sistema e ai processi nel loro complesso, per evitare di appesantire decisioni e interventi con norme che finiscono per sovrapporsi.

Le principali aree di intervento del decreto riguardano settori strettamente connessi tra loro quali: i contratti pubblici e l'edilizia; i procedimenti amministrativi e la responsabilità dei dipendenti pubblici; il sostegno e la diffusione dell'amministrazione digitale e misure per l'innovazione; il sostegno all'attività di impresa, le procedure di valutazione dell'impatto ambientale e di incentivazione alla *green economy*. Non vanno sottovalutate le sinergie che potranno realizzarsi tra le diverse misure previste.

Questa testimonianza si concentra sul settore degli appalti pubblici, che riveste un carattere strategico per l'economia del Paese e che negli ultimi anni è stato interessato da continue riforme e modifiche, creando incertezza negli operatori e rallentando l'azione amministrativa. Va anche ricordato che alcuni istituti di rilievo strategico previsti dal Codice dei contratti pubblici, quali la qualificazione delle stazioni appaltanti e la digitalizzazione delle procedure, sono rimasti tutt'ora inattuati.

Il settore degli appalti pubblici è divenuto ancora più rilevante in considerazione delle opportunità di investimento di cui l'Italia nel breve periodo potrà giovare anche in virtù delle risorse di cui potrà disporre in dipendenza degli accordi in ambito europeo.

Il decreto all'esame delle Commissioni si caratterizza per l'uso di diverse tecniche normative; disposizioni a carattere permanente si affiancano all'introduzione di strumenti quali deroghe, sospensioni dell'efficacia di disposizioni normative e uso di norme a termine. Tale approccio consente di anticipare l'adozione di misure più urgenti, osservarne l'impatto, e, si auspica in tempi brevi, intervenire in vista di una riforma più organica del sistema italiano del *public procurement*.

Oltre ad essere funzionale ad un incremento della capacità di spesa della pubblica amministrazione, la riforma appare non rinviabile anche alla luce dei futuri investimenti, in particolare nelle infrastrutture pubbliche, che il Paese dovrà affrontare per l'impiego dei prestiti e delle sovvenzioni a fondo perduto connessi all'avvio, nella primavera del 2021, del meccanismo del *Recovery Fund*. In mancanza, al termine della fase transitoria si porrebbe l'alternativa tra tornare al precedente sistema, rivelatosi inefficiente, oppure protrarre ulteriormente l'efficacia delle misure transitorie, rinviando ancora il ritorno ad una pur necessaria normalità.

A tale riguardo, è auspicabile che la stabilità normativa, di cui il mercato ha esigenza, sia comunque raggiunta in tempi relativamente contenuti; in quest'ottica si prospetta con favore la trasformazione di alcuni interventi di carattere transitorio in misure permanenti.

Sotto tale aspetto, si osserva inoltre che gli attuali interventi si concentrano quasi esclusivamente sulle fasi di selezione del contraente, sebbene

occorrerebbe porre attenzione anche alla semplificazione e accelerazione delle fasi di progettazione e di esecuzione. Queste ultime, infatti, incidono maggiormente sui tempi di realizzazione, in particolare, delle opere pubbliche.

Passerò ora ad esaminare brevemente alcuni degli aspetti più significativi del decreto oggetto dell'odierno esame.

1. Le misure di carattere provvisorio

Per quanto riguarda le novità introdotte in materia di contratti pubblici, vi sono innanzitutto una serie di modifiche che, seppure di carattere temporaneo in quanto valide fino al 31.7.2021, hanno valenza sistemica.

Una misura di forte impatto è rappresentata dalla previsione di una deroga “generalizzata” al Codice dei contratti pubblici per gli affidamenti in urgenza di cui all'art. 63, qualora connessi all'emergenza da COVID-19, e per quelli relativi ad alcuni specifici settori considerati strategici per la ripresa del Paese: edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, infrastrutture per la sicurezza pubblica, trasporti e infrastrutture stradali, ferroviarie, porti, aeroporti, interventi per la transizione energetica.

In particolare, in questi casi le stazioni appaltanti potranno procedere derogando alle norme del Codice dei contratti pubblici (con esclusione di quelle che esprimono principi di carattere generale ed altre espressamente richiamate) e a qualunque disposizione di legge, ad eccezione di quella penale, della legislazione antimafia, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione.

Indubbiamente, non dover applicare il Codice, specie con riguardo alle diverse norme introdotte a livello nazionale che limitano la discrezionalità delle stazioni appaltanti, produrrà una netta semplificazione procedimentale rendendo, quindi, più spediti i tempi delle gare. Non va sottaciuta, comunque, una certa preoccupazione per le possibili incertezze sulla normativa da applicare in concreto, visto il generico richiamo a principi e vincoli inderogabili senza una definizione puntuale delle norme

fatte salve (che avrebbe però richiesto, verosimilmente, tempi significativi di preparazione).

Per completezza, va precisato che sono stati, invece, opportunamente confermati in modo esplicito tutti gli obblighi di trasparenza previsti a carico delle stazioni appaltanti dal d.lgs. n. 33/2013 e dal Codice dei contratti pubblici.

Ne deriva, complessivamente, un approccio equilibrato, di un sistema a doppio binario, che distingue la fase in cui occorre incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici (per fronteggiare l'impatto negativo dell'emergenza da COVID-19) dalla fase – tutta da costruire – di una riforma strutturata della disciplina del Codice dei contratti pubblici, tutt'ora vigente per le procedure sopra soglia non ricomprese nell'ambito di applicazione delle citate norme derogatorie. Riforma che dovrà necessariamente prendere a riferimento la disciplina vigente, sia pure alla ricerca di un nuovo equilibrio tra le diverse finalità.

Un altro elemento che merita particolare attenzione riguarda l'accelerazione dei tempi della fase di selezione del contraente, attraverso la previsione di termini massimi per lo svolgimento delle procedure, ben inferiori a quelli ad oggi registrati dalla maggior parte delle stazioni appaltanti (2 mesi per l'affidamento diretto; 4 mesi per la procedura negoziata sotto-soglia e 6 mesi per le procedure sopra-soglia)¹.

In primo luogo, sebbene l'obiettivo sia, ovviamente, più che condivisibile, va ricordata una recente analisi condotta proprio della Banca d'Italia sui tempi di realizzazione delle opere pubbliche². In base allo studio, per l'intero ciclo di realizzazione delle opere occorrono circa 4,9 anni, sui quali i tempi di gara incidono solo per circa il 10%, mentre di gran lunga superiore è la durata delle fasi di progettazione ed esecuzione³. Tale chiave

¹ Nelle procedure di gara in corso, il cui termine per la presentazione delle offerte sia scaduto entro il 22 febbraio 2020, l'aggiudicazione deve avvenire entro la fine dell'anno corrente. Non va dimenticato che dal 23 febbraio al 15 maggio è intervenuta la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi in virtù di quanto disposto dai decreti "Cura Italia" e "Rilancio" di marzo e aprile, che ha determinato, tra l'altro, un generalizzato ritardo nello sviluppo delle gare in corso e nell'avvio di quelle programmate.

² Cfr. Questioni di Economia e Finanza n. 538, *Tempi di realizzazione delle opere pubbliche e loro determinanti*, Banca d'Italia, dicembre 2019.

³ La fase di progettazione incide per circa 2,1 anni; la fase di affidamento per circa 6 mesi; la fase di esecuzione per circa 1 anno e mezzo; la fase di messa in funzionalità per circa 4 mesi.

di lettura ci mostra che residuano ampi spazi di intervento, anche dopo le numerose misure introdotte dal decreto in esame; resta inoltre al centro della questione la capacità operativa e professionale delle stazioni appaltanti, questa volta in relazione alla progettazione e all'esecuzione delle opere, che potrebbe essere fortemente incentivata dall'attuazione del sistema di qualificazione previsto dall'art. 38 del Codice dei contratti pubblici (cfr. *infra*).

Una seconda considerazione riguarda l'impatto della previsione sull'organizzazione e sulla operatività delle stazioni appaltanti, avuto presente che all'eventuale ritardo si accompagna la sanzione della responsabilità per danno erariale a carico del responsabile unico del procedimento (RUP). E ciò anche considerato che per l'iter degli affidamenti di importo superiore alla soglia comunitaria (ad esclusione dei settori "protetti") non sono state introdotte semplificazioni particolarmente significative.

Conseguentemente, in relazione all'introduzione di siffatti termini massimi, sono ipotizzabili due effetti di tipo organizzativo:

- il primo riguarda la disponibilità ad assumere le funzioni di RUP che, specie nelle strutture meno attrezzate, potrebbe risentire dell'accresciuta responsabilità nel rispettare i termini a fronte di compiti e poteri nello svolgimento della procedura condizionati da più variabili operative non sempre dominabili;
- il secondo è l'impatto sulla programmazione delle iniziative di spesa: l'obbligo di rispettare il vincolo dei termini previsti – sotto la spada di Damocle della responsabilità erariale – non potrà che indurre a ridimensionare i programmi per assicurare, prioritariamente, la conclusione in tempo di tutte le gare avviate.

Gli effetti sulle stazioni appaltanti saranno verosimilmente diversificati, in ragione del nuovo equilibrio che si andrà a creare nelle specifiche programmazioni in funzione dei nuovi schemi procedurali introdotti dal decreto. Non può escludersi, comunque, che, almeno in sede di prima applicazione, possa affermarsi un approccio cautelativo volto a limitare la programmazione a quelle iniziative che sicuramente potranno essere

portate a conclusione nei tempi previsti.

Parimenti funzionali all'accelerazione della fase di gara sono le altre modifiche, che concorrono a delineare – sempre in via transitoria – un diverso sistema di affidamento degli appalti pubblici:

- per gli affidamenti di valore superiore alle soglie comunitarie si restringono le opzioni procedurali alla procedura aperta, a quella ristretta e, qualora ne ricorrano i presupposti, alla procedura competitiva con negoziazione; si tratta di una previsione dall'impatto trascurabile, in quanto le procedure in questione sono quelle già utilizzate in misura prevalente dalle stazioni appaltanti;
- viene consentito alle stazioni appaltanti, per favorire il rispetto degli stringenti termini introdotti, di prevedere termini abbreviati per la presentazione delle offerte, anche in assenza di specifiche ragioni di urgenza;
- viene sensibilmente semplificato l'affidamento di appalti di valore inferiore alle soglie comunitarie, consentendo l'affidamento diretto per gli appalti di importo inferiore a 150.000 euro (mentre finora questa modalità era valida solo fino a 40.000 euro) e ammettendo fino alle soglie comunitarie il ricorso alla procedura negoziata senza bando, nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti e di un metodo di differenziazione territoriale. In questo caso l'effetto di semplificazione è notevole sia per gli appalti di forniture e servizi sia per i lavori, per i quali scompare l'obbligo di ricorso alla procedura aperta a partire da 1.000.000 euro.

2. Le modifiche al Codice dei contratti pubblici e al Codice del processo amministrativo

Un ulteriore pacchetto di interventi mira ugualmente a velocizzare le procedure di affidamento ma, questa volta, si tratta di vere e proprie modifiche al Codice dei contratti pubblici e al Codice del processo amministrativo e, quindi, di soluzioni stabili e non transitorie. Nello specifico:

- viene introdotto l’obbligo per la stazione appaltante di stipulare il contratto nei termini di legge, una volta aggiudicata la gara e decorso il periodo di *stand-still* di 35 giorni. La nuova regola è stringente tanto che un eventuale ritardo nella stipula deve essere motivato e può essere anch’esso valutato ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto. Va però considerato che la previsione potrà essere tanto più efficace quanto più vi sia, al contempo, un uso accorto della sospensiva in sede di giurisdizione amministrativa.
- sul versante del Codice del processo amministrativo, per evitare che un ricorso giurisdizionale ostacoli l’obiettivo di accelerare la stipula del contratto, è stata fissata la regola secondo cui i giudizi rientranti nel “rito appalti” siano di norma definiti in forma semplificata, direttamente in esito all’udienza cautelare e con la pubblicazione della sentenza in tempi brevi. In tal modo si mira a disincentivare la presentazione di ricorsi temerari e strumentali, e, quindi, a evitare atteggiamenti attendisti da parte delle stazioni appaltanti (improntati ad un eccesso di prudenza a fronte del rischio di contenzioso).

3. Le altre novità in materia di contratti pubblici

Il pacchetto di interventi diretti al settore dei contratti pubblici comprende, poi, una serie di ulteriori modifiche che hanno un taglio essenzialmente operativo, ma non per questo di minor impatto.

Un primo gruppo di norme dispone “proroghe” delle sospensioni già previste dal decreto “Sblocca cantieri”⁴.

Viene ulteriormente rinviata di un anno l’entrata in vigore dell’Albo dei Commissari esterni, istituto, come noto, caratterizzato da più di una falsa partenza e sulla cui utilità in termini di tutela della correttezza delle gare sono stati formulati dubbi. È auspicabile che in sede di conversione del d.l. venga presa definitivamente posizione sulla sorte dell’istituto, anche eliminandolo.

⁴ Decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55.

L'esigenza di un esame puntuale vale anche per le altre "proroghe" (fino al 31 dicembre 2021) che riguardano: la sospensione del divieto di ricorrere all'appalto integrato, la possibilità di ricorrere all'inversione procedimentale per l'esame dell'offerta tecnica ed economica prima dell'esame della documentazione amministrativa, la sospensione dell'obbligo di servirsi delle centrali di committenza. A parte quest'ultima, che richiede una complessa scelta strategica, la possibilità dell'appalto integrato e l'inversione nell'esame delle "buste" trasmesse dai partecipanti alla selezione potrebbero già trasformarsi in norme stabili, facendone venir meno la transitorietà, considerata la loro indubbia efficacia in funzione degli obiettivi di semplificazione e di accelerazione propri del decreto in esame.

Si sottolinea, invece, la mancanza di una disposizione che chiarisca la disciplina applicabile al subappalto dopo la scadenza del 31.12.2020, prevista dal decreto "Sblocca cantieri". A quella data permarranno infatti difficili problematiche applicative, anche alla luce dei recenti interventi della CGUE. L'intervento normativo, che sarà prima o poi inevitabile, dovrà considerare se effettivamente alcune attuali limitazioni con riguardo alla percentuale subappaltabile risultino effettivamente funzionali a contrastare pratiche scorrette. Lo stesso dicasi per la sospensione dell'indicazione della terna dei subappaltatori, che dopo la citata scadenza tornerebbe obbligatoria in sede di gara, reintroducendo una ulteriore rigidità dai risvolti positivi per nulla accertati.

Tra le nuove semplificazioni si segnala, ancora, l'intervento sul meccanismo delle verifiche antimafia, preliminare alla stipula dei contratti pubblici, che consente alle stazioni appaltanti di stipulare sotto condizione risolutiva sulla base di una informativa liberatoria provvisoria, direttamente disponibile dalla consultazione della Banca Dati Nazionale Antimafia. Sempre in funzione semplificatoria, l'iscrizione nelle cd. *white list* viene equiparata al rilascio dell'informativa antimafia.

Un altro intervento, che riguarda ancora gli appalti di lavori di valore superiore alla soglia comunitaria, fissa in modo tassativo le ipotesi nelle quali è possibile sospendere l'esecuzione dell'opera pubblica, non più rimesse alla valutazione discrezionale della stazione appaltante. Evidente è

l'obiettivo di spostare l'attenzione dalla fase della gara, già adeguatamente considerata, a quella dell'esecuzione e di evitare che il blocco dei lavori – che purtroppo, come noto, alimenta la lista delle opere incompiute – avvenga per motivi non adeguatamente fondati. Viene inoltre previsto l'intervento di un Collegio consultivo tecnico per la soluzione delle controversie e delle dispute tecniche di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

4. Conclusioni

I punti esaminati sin qui possono già consentire di delineare le caratteristiche innovative del provvedimento e il suo rilevante impatto sul sistema degli appalti pubblici.

I suoi effetti reali si potranno, in ogni caso, valutare compiutamente non appena si potrà disporre di informazioni statistiche di adeguata analiticità sull'evoluzione degli appalti pubblici nei prossimi mesi.

Per ragioni di tempo non mi potrò soffermare sulla questione relativa ai rischi sottesi a questa fase transitoria in cui va affrontato e ben ponderato il rapporto tra efficienza e legalità⁵. Va in ogni caso ricordata la diffusa consapevolezza che investire sul versante della semplificazione, della digitalizzazione, dell'organizzazione, della trasparenza, della professionalità delle stazioni appaltanti costituisce un riconosciuto presidio per contrastare la *maladministration* e, quindi, per accrescere la tutela della legalità nel settore. In concreto, un efficace strumento contro la corruzione è sicuramente rappresentato dal monitoraggio del flusso del *procurement* pubblico, da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e delle altre Autorità competenti, che dovrebbe puntare sullo sviluppo delle tecnologie digitali e sulle metodologie di analisi statistica.

Da ultimo mi sia consentito soffermarmi sul tema della qualificazione delle stazioni appaltanti⁵, che tuttora necessita di un DPCM attuativo. Nel decreto – coerentemente con gli incentivi alla digitalizzazione dei procedimenti amministrativi – viene opportunamente accolta la proposta, già variamente

⁵ Cfr. *Gli appalti pubblici tra istanze di semplificazione e normativa anticorruzione. Alla ricerca di un equilibrio tra legalità ed efficienza*, in Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 89, giugno 2020.

avanzata, di prevedere come requisito di base necessario (e non premiante) l'utilizzo dei sistemi telematici da parte delle stazioni appaltanti. Sul tema è anche opportuno il chiarimento secondo cui la qualificazione, pur riguardando tutti gli ambiti di attività delle stazioni appaltanti, è riferita distintamente alle fasi di progettazione, di gara e di esecuzione dell'appalto.

Sempre da attuare sono, poi, gli interventi normativi in lista d'attesa volti ad accrescere il livello di digitalizzazione⁶.

Infine si segnala che si è ancora in tempo per fare in modo che il Regolamento di attuazione previsto in sostituzione delle Linee guida dell'ANAC, al di là delle buone intenzioni, non finisca per determinare un aggravamento della complessità e del peso della normativa.

In conclusione, il decreto rappresenta un ulteriore passo verso l'efficienza e la qualità degli strumenti di spesa pubblica nonché un'occasione per favorire il rilancio e lo sviluppo economico, sempre più indispensabili per il Paese, che richiede ora, senza dubbio, di adottare scelte lungimiranti, in un'ottica di pianificazione di lungo periodo.

⁶ Ci si riferisce, in particolare, al decreto interministeriale sulle modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici ex art. 44 del Codice dei contratti pubblici, nel cui ambito è prevista anche la definizione delle migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative, di lavoro, di programmazione e di pianificazione (compresa la raccolta, gestione ed elaborazione dei dati rilevanti e le soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto). Inoltre riveste indubbio rilievo l'introduzione della Banca dati nazionale degli operatori economici prevista presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (art. 81 del Codice), presso la quale acquisire in via esclusiva (e rapida) la documentazione per la partecipazione alle gare (requisiti di carattere generale, tecnico- professionale ed economico e finanziario) e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti. Il medesimo decreto avrebbe dovuto indicare le modalità per la progressiva informatizzazione dei documenti; la definizione dei criteri e delle modalità relative all'accesso e al funzionamento; l'interoperabilità tra le diverse banche dati coinvolte nel procedimento. Nel testo si richiama poi il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti (art. 38 del Codice) e del requisito dell'utilizzo di sistemi telematici per le gare. Sul tema, cfr. anche ANAC, *Strategie e azioni per l'effettiva semplificazione e trasparenza nei contratti pubblici attraverso la completa digitalizzazione: le proposte dell'Autorità*, 27 maggio 2020.