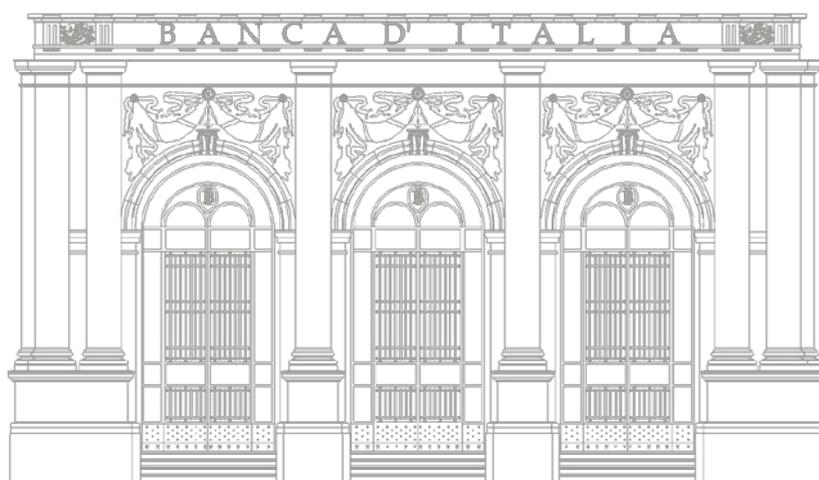


RE ITALY CONVENTION DAYS 2019

***Le prospettive di riforma del mercato
degli appalti pubblici.***

Semplificazione e ricerca della qualità.

***Intervento di Luigi Donato
Capo del Dipartimento Immobili e appalti della Banca d'Italia***



**4-5 giugno 2019
Borsa Italiana - Milano**

Sommario

<i>1. Il mercato degli appalti pubblici</i>	<i>3</i>
<i>2. Il fattore normativo</i>	<i>5</i>
<i>3. Il versante della domanda pubblica</i>	<i>8</i>
<i>4. Le ultime modifiche normative</i>	<i>9</i>
<i>5. Qualche considerazione sulle prospettive</i>	<i>13</i>

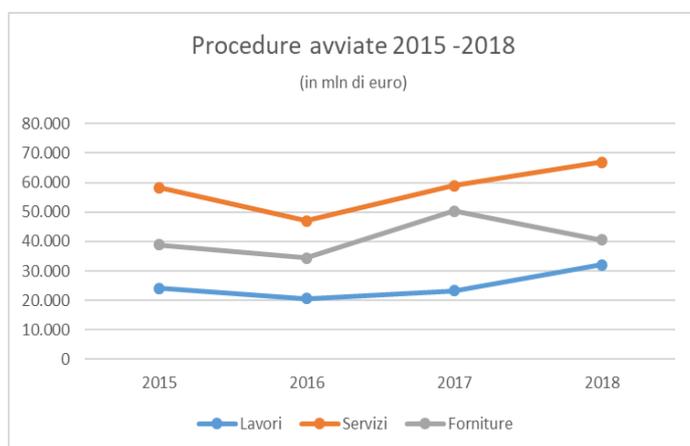
Ho accettato con molto interesse l'invito ad intervenire a RE Italy per affrontare il tema degli appalti pubblici, in relazione, in particolare, **alle prospettive di riforma del mercato dei lavori pubblici.**

Il tema è molto attuale e si susseguono ipotesi, anche molto incisive, di **un'inversione di rotta rispetto all'impostazione del vigente Codice dei contratti pubblici**; sullo sfondo si intravede, in realtà, la possibilità di un'ampia riforma del Codice che, si spera, possa fornire l'occasione **per ricercare un ragionevole equilibrio tra legalità ed efficienza.** Di certo questa fase costituisce solo un inizio; restano ancora da risolvere, in larga misura, **i nodi strutturali del mercato degli appalti** dalla semplificazione delle procedure, per consentire di svolgere le gare in tempi ragionevoli e per rendere fluida la fase dell'esecuzione, alla qualificazione professionale delle stazioni appaltanti.

Necessariamente occorre, infine, precisare che una piena valutazione sulle modifiche in corso potrà aversi solo una volta che la conclusione dell'iter legislativo avrà prodotto **un testo normativo definitivo.**

Il mercato degli appalti pubblici

Gli ultimi dati forniti dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) sull'andamento dei contratti pubblici nel corso del 2018 confermano **il trend crescente del settore**



che nel complesso ha ampiamente recuperato il calo registratosi all'indomani dell'entrata in vigore del Codice dei contratti del 2016. Il dato più significativo riguarda, in particolare, **la crescita dei lavori che, solo nel 2018, hanno raggiunto e superato le consistenze di quattro anni fa.** La crescita assume ancor maggior significato tenendo conto

che riguarda soprattutto **le procedure di importo superiore ad un milione di euro**, che hanno mostrato un incremento nel complesso di circa 9 miliardi di euro.

È importate riflettere su questo dato che, tra le varie implicazioni, ne evidenzia due, entrambe con una forte incidenza sul piano generale.

La prima è che, sia pur in modo contenuto, si può notare una crescita degli investimenti **anche nella domanda di opere e infrastrutture**, necessarie per il Paese per colmare il divario con le altre economie avanzate e per fornire un contributo significativo alla crescita del prodotto interno. Secondo stime generali del Fondo Monetario Internazionale, nel comparto delle opere infrastrutturali un aumento della spesa per investimenti pari all'1% del PIL può incrementare il PIL stesso dell'1,4% circa nell'anno e dell'1,5% nei quattro anni successivi, con evidenti positive ripercussioni anche sulle dinamiche debito/PIL e deficit/PIL.

Il secondo aspetto è relativo **agli effetti sulla qualità della domanda pubblica**. È noto, infatti, che l'entrata in vigore del Codice del 2016 aveva generato un calo della domanda essenzialmente per i più stringenti vincoli relativi alla progettazione dei lavori e alla generalizzazione dell'utilizzo del criterio di aggiudicazione basato sull'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV). La recente crescita è, quindi, anche di tipo "qualitativo" e riflette **lo sforzo, specie delle stazioni appaltanti meglio attrezzate, nel tradurre le esigenze concrete in progetti maggiormente definiti**, da affidare sulla base di griglie di valutazione incentrate sulla comparazione prevalentemente qualitativa delle offerte.

Occorre tuttavia verificare se questi segnali di miglioramento della domanda costituiscono solo un dato contingente, ovvero se, **grazie alla riforma in corso del Codice dei contratti pubblici**, questa recente tendenza si tradurrà non solo in un migliore funzionamento in generale del settore del *procurement* pubblico, quanto a tempi, costi, qualità della spesa, ma anche in una progressiva costante crescita degli investimenti realizzati.

Per poter prevedere se da questa fase caratterizzata da una perdurante instabilità del quadro normativo potrà scaturire, infine, **uno sviluppo positivo** e per poter individuare i *driver* su cui occorre ragionevolmente puntare è opportuno partire da una riflessione **sui fattori sottostanti che condizionano la dinamica del mercato degli appalti**.

Il fattore normativo

L'idea di base delle direttive europee del 2014 è certamente quella di ottenere **una trasformazione strutturale del mercato** dei contratti pubblici puntando su **un'amministrazione pubblica affidabile, efficiente e attenta all'innovazione** per fornire alla collettività infrastrutture e servizi di qualità. L'impostazione è semplice e può sintetizzarsi nell'obiettivo di avere stazioni appaltanti dotate di **crescenti capacità tecniche, giuridiche e organizzative per confrontarsi alla pari con le imprese** presenti sul mercato nello sforzo di far emergere i progetti e le offerte migliori, più innovativi, più convenienti. Le prassi di inefficienza e di corruzione si alimentano, del resto, proprio in presenza di amministrazioni pubbliche poco capaci, inadeguate, permeabili alle pressioni esterne.

Il recupero di margini di efficienza e di qualità per un settore di spesa che assorbe risorse pari al 13% circa del PIL a livello comunitario (e dell'11% circa in Italia) configura, del resto, **un obiettivo intermedio per lo sviluppo delle politiche pubbliche centrali nelle strategie della Unione Europea**: l'innovazione, l'accesso al mercato e la crescita delle PMI, lo sviluppo della concorrenza, la tutela ambientale e la responsabilità sociale.

Le direttive di ultima generazione hanno quindi superato il prevalente interesse iniziale incentrato sulla creazione di uno spazio europeo concorrenziale ampio e diversificato e pongono l'attenzione, anche maggiormente, su altri interessi ugualmente meritevoli di protezione (tutela e sviluppo dei tessuti produttivi locali e nazionali, tutela dei lavoratori, dell'ambiente, dei valori sociali, e così via). Piuttosto che sviluppare ulteriormente la regolamentazione specifica in questi settori, la cura di tali interessi è stata affidata alla capacità di scelta oculata delle amministrazioni pubbliche nei mercati, dando impulso ad uno sviluppo economico e sociale virtuoso.

E' per questo che alle stazioni appaltanti, nella prospettiva europea, sono stati riconosciuti **adeguati spazi di discrezionalità, fin dalla scelta tra le varie procedure utilizzabili**. L'obiettivo è quello di privilegiare gli aspetti qualitativi dei lavori, dei beni e dei servizi oggetto del *procurement* anche a scapito di **una mera valutazione di risparmio sulla spesa**. Da qui il maggior peso **del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, dove la componente qualitativa assume il peso preponderante rispetto a quella quantitativa (prezzo), potendo in alcuni casi addirittura superarla del tutto.

La disciplina europea è stata, come noto, recepita dal legislatore nazionale nel 2016 che, in verità, ha anche cercato di seguire la strada maestra della riforma della committenza pubblica e del sistema di valutazione degli operatori economici che partecipano alle gare.

Ma alla trama della disciplina comunitaria è **stato sovrapposto un complesso di disposizioni di interesse tipicamente nazionale** (volte al contrasto della criminalità, della corruzione, all'evasione fiscale e previdenziale, oltre che alla tutela dei lavoratori, al rispetto della sicurezza sui luoghi di lavoro, e così via) accompagnate **dal tradizionale impianto di minuziosa definizione di iter di spesa rigidi e generalizzati**; tutto ciò con **il chiaro obiettivo**, diametralmente opposto all'approccio comunitario, **volto a limitare gli spazi discrezionali** rimessi alle scelte delle stazioni appaltanti, nella convinzione (pur diffusamente considerata erronea) di limitare così parallelamente gli spazi di manovra per i comportamenti infedeli.

Ma soprattutto va segnalato che questo obiettivo di contrasto agli illeciti, con questo approccio, non è stato raggiunto, segno che per contrastare un fenomeno patologico innestato nel tessuto economico e sociale occorre una strategia più articolata tra la prevenzione e la repressione che faccia, in ogni caso, leva sugli anticorpi e sull'affidabilità professionale dei soggetti interni alle strutture interessate.

Tra l'impostazione europea e quella tradizionale nazionale, volta a incentrare l'attenzione sugli atti giuridici piuttosto che sui risultati economici, ha, alla fine, prevalso la prima opzione. Se si pone l'attenzione sui principali aspetti del *procurement* pubblico, quello che emerge è **un sottofondo di sfiducia globale per le amministrazioni pubbliche** che, lungi dall'incentivare una loro evoluzione verso più elevati standard operativi, sembra quasi volerle **confinare ai margini di un sistema** in cui la tutela del corretto funzionamento è affidata alla standardizzazione dei processi e al controllo giudiziario.

Un primo esempio in questa direzione è rappresentato dalla **normativa secondaria** e di attuazione del Codice – uno degli aspetti strutturali del vigente testo normativo – che, in luogo di una regolamentazione governativa unitaria, è stata affidata ad una pluralità di fonti secondarie: **ben 56 fonti di regolamentazione**, tra cui decreti ministeriali e le Linee Guida dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) alla quale è stato riconosciuto anche una potestà regolamentare (oltre alla vigilanza sul settore dei contratti pubblici). Tale sistema di *soft law* – che avrebbe dovuto sostituire un

unico articolato di disposizioni generali e astratte, con prescrizioni discorsive volte anche a definire *best practices* – a distanza di tre anni dalla sua introduzione ha determinato un incremento netto della complessità del sistema, generando **un corpus normativo molto articolato e instabile** – anche per la mancanza di un unico centro di coordinamento – che in molti casi, attraverso la minuziosa descrizione delle procedure, ha finito per comprimere la discrezionalità delle amministrazioni definendone anche le prassi operative in vari ambiti.

Un ulteriore aspetto sistemico è rappresentato dalla **disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti**: il Codice, seguendo il percorso logico tracciato dalle fonti sovranazionali, ha individuato le direttrici di massima di un sistema volto a differenziare i poteri di spesa, e quindi ampliare o ridurre gli ambiti operativi e discrezionali delle amministrazioni, in funzione del loro grado di maggiore o minore conformità rispetto a parametri organizzativi e a dotazioni tecnologiche e di personale.

La disciplina della qualificazione **sembra però isolata** tra le altre disposizioni che disciplinano le fasi dei processi di spesa con regole da applicarsi a tutte le amministrazioni in modo indifferenziato. Emblematica a tal riguardo è **la regola dei commissari esterni per le commissioni giudicatrici**: il sistema non è attivo anche per il difettoso e oneroso congegno costruito, ma così come è disciplinato, di fatto priverebbe tutte le amministrazioni, comprese quelle più affidabili, della possibilità di utilizzare le proprie risorse interne. È evidente la contraddittorietà rispetto al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti: almeno nei confronti delle amministrazioni meglio organizzate, per le quali viene certificata la presenza di strutture affidabili e di competenze professionali specialistiche, l'obbligo di ricorrere a commissari esterni avrebbe dovuto essere ridimensionato o, meglio, reso facoltativo.

Altri esempi si potrebbero richiamare per la progettazione degli interventi, predefinita secondo standard rigidi, così come per la fase esecutiva delle opere, minuziosamente disciplinata nei passaggi dei pagamenti, delle varianti, del collaudo, delle riserve sull'esecuzione dei lavori.

Anche con il Codice del 2016, pertanto, l'assetto della legislazione non ha segnato un punto di discontinuità rispetto al passato: per alcuni versi sembra anzi che la complessità sia aumentata per l'irrigidimento dell'approccio anticorruzione e per la "burocrazia difensiva" che si alimenta della sfiducia nei meccanismi normativi e della

quotidiana scoperta di prassi illecite negli appalti. È sintomatico che nel dibattito in corso sia stata da più parti avanzata l'esigenza di limitare la responsabilità dei funzionari pubblici per impedire il cosiddetto "sciopero delle firme": al di là dei commenti sconcertanti che questa esigenza può suscitare, la stessa può essere rappresentativa della percezione del ginepraio regolamentare formato dalle norme e, a volte, anche dalle interpretazioni giurisprudenziali non univoche.

Il versante della domanda pubblica

Nel documento di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) effettuata prima del recepimento delle Direttive europee del 2014 tra le principali criticità veniva evidenziata **"l'eccessiva proliferazione di stazioni appaltanti, che raggiungono il numero di circa 32.000"**.

Fino all'emanazione del Codice del 2016 vi era stata una scarsa considerazione della frammentazione della committenza pubblica e delle sue evidenti implicazioni sul piano della qualità della domanda, dell'efficienza allocativa della spesa e dei possibili risvolti patologici.

Le Direttive del 2014 spostano invece, come ricordato, **l'enfasi sugli attori del processo di spesa**. D'altronde, lo stesso utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa richiede maggiore specializzazione, non solo nella predisposizione a monte dei criteri di valutazione, ma anche nell'analisi di offerte più complesse presentate dal mercato.

Coerentemente il legislatore nazionale ha introdotto **una differenziazione dei committenti pubblici nei poteri di spesa** sulla base del sistema di qualificazione incardinato presso l'ANAC.

È stato più volte sottolineato come le norme che disciplinano questa materia (l'intero Titolo II della Parte II e in particolare gli artt. 37 e 38 del Codice) rappresentino un punto di arrivo e uno snodo centrale: queste norme individuano infatti due strumenti, **l'aggregazione della domanda e la qualificazione delle stazioni appaltanti**, strettamente connessi tra di loro ed entrambi funzionali a migliorare la qualità delle commesse pubbliche.

La riforma, come è noto, è **rimasta inattuata** ad oltre tre anni dall'emanazione del Codice presumibilmente per le forti resistenze da parte delle amministrazioni pubbliche minori nel vedersi limitate nella scelta, attraverso i processi di spesa, del

contraente aggiudicatario; le ultime tendenze dei lavori legislativi lasciano intravedere un ritorno alla generalizzazione delle competenze.

Considerati i benefici del sistema della qualificazione, in realtà, il meccanismo andrebbe realizzato al più presto con incentivi premiali, sul versante di una maggiore discrezionalità in rapporto ad una maggiore affidabilità.

Per affrontare questo tema delicato dei poteri delle amministrazioni pubbliche con equilibrio va considerato un aspetto di fondo del processo di *procurement*; quest'ultimo è composto di più fasi che possono anche non far capo alla medesima struttura amministrativa. Si tratta, via via, dell'individuazione dell'esigenza da soddisfare, della programmazione, della progettazione, della gara, dell'esecuzione del contratto. Nel caso di appalti superiori ad una certa soglia di valore (secondo l'impostazione originaria del Codice oltre 150.000 di euro per i lavori e 40.000 di euro per servizi e forniture) i committenti di più piccole dimensioni nel cui interesse viene effettuato l'acquisto dovrebbero limitarsi ad individuare l'esigenza lasciando le altre fasi a soggetti più qualificati ovvero ad utilizzare strumenti negoziali già affidati da centrali di committenza, in questo caso limitandosi all'esecuzione del contratto (in tal modo viene garantita ragionevolmente l'autonomia per la gran parte delle esigenze). Nel caso particolare dei lavori, considerata la centralità e la complessità della progettazione, sarebbe in ogni caso opportuno considerare che questa fase così come quella della gara andrebbero accentrate su strutture dotate di maggiori mezzi professionali.

La logica delle diverse fasi è del resto perfettamente coerente con tutti i meccanismi già presenti nell'approvvigionamento di beni attraverso la centrale di acquisti CONSIP o il Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA), ovvero agli appalti congiunti tra amministrazioni diverse; ed è coerente anche con l'altra innovazione introdotta di recente che ha istituito la Centrale per la progettazione al fine di potenziare e centralizzare sui Provveditorati lo sviluppo della progettazione stessa, autorizzando anche l'assunzione di nuovi tecnici.

Le ultime modifiche normative

Con il DL 32/2019 noto come "sblocca cantieri", è stata modificata, sotto più profili, la disciplina del Codice dei contratti pubblici al fine di provvedere, da un lato, ad

alcuni interventi volti ad evitare l'avvio di una procedura di infrazione comunitaria¹, e, dall'altro, per introdurre una serie di semplificazioni e modifiche, la maggior parte delle quali segnalate dalle associazioni degli operatori del settore.

Allo stato del dibattito parlamentare finalizzato alla conversione del decreto, le modifiche apportate al Codice sembrerebbero perlopiù confermate. Fermo restando che ancora non esiste un testo definitivo, è possibile tuttavia soffermarci su quegli aspetti che meglio rappresentano un indirizzo di politica legislativa più marcato.

Prima tra tutte, certamente, la previsione della reintroduzione di un "tradizionale" **regolamento unico** che accorpa alcuni provvedimenti attuativi ora demandati a decreti ministeriali e linee guida vincolanti dell'ANAC. Se venisse definitivamente confermata, la previsione del regolamento è sicuramente la scelta legislativa che raccoglie il maggior consenso tra gli operatori pubblici e privati: il sistema di *soft law* introdotto dal Codice è finito, di fatto, per diventare un ulteriore elemento di instabilità e di complicazione del quadro normativo vista la numerosità dei provvedimenti secondari, la mancata adozione di alcuni di essi e le ripetute modifiche intervenute su quelli adottati, anche per tener conto dell'evoluzione della normativa primaria.

Se nella prima versione del DL approvato sembrava che rimanessero fuori dal futuro testo regolamentare ancora numerosi atti attuativi (42 circa), gli ultimi emendamenti approvati in Senato sembrerebbero averne conferito una portata più generalizzata, attribuendo alla misura una valenza di maggiore sistematicità.

Ulteriore punto di attenzione riguarda la **semplificazione degli appalti al di sotto del valore di rilevanza comunitaria** attraverso essenzialmente la rideterminazione delle soglie di affidamento e delle procedure esperibili.

Viene infatti reintrodotta l'ampliamento dell'affidamento diretto sia per i lavori (euro 150.000), sia per servizi e forniture (euro 221.000) e l'ampliamento del ricorso alle procedure negoziate per i lavori fino ad 1 mln di euro, ripristinando e ampliando le misure già introdotte con la legge finanziaria per il 2019.

Allo stato, sembrerebbe venir meno l'utilizzo prioritario del criterio del minor prezzo: pertanto la scelta del criterio di aggiudicazione viene rimessa alla discrezionalità delle stazioni appaltanti.

¹ La procedura europea riguarda principalmente: le cause di esclusione; la disciplina dell'avvalimento; l'esclusione delle offerte anomale; il subappalto.

Considerato che, specie per quanto riguarda i lavori², la fascia fino a 5.548.000 di euro comprende (dati ANAC anni 2017 – 2018) circa il 98% delle procedure mediamente avviate dalle stazioni appaltanti con un valore pari a circa il 46% in media degli importi complessivamente messi a gara, la “liberalizzazione” della scelta del criterio di aggiudicazione nonché l’aumento delle soglie per gli affidamenti diretti potrebbe determinare una crescita degli importi messi a gara e una maggiore facilità nell’avvio delle procedure sotto soglia.

È evidente che l’utilizzo del minor prezzo andrà calibrato prudentemente avendo presente che lo stesso comporta una evidente semplificazione della partecipazione ed un aumento delle offerte degli operatori, anche di quelli meno consapevoli che, al contrario, nel caso di utilizzo dell’OEPV sono sicuramente scoraggiati dal partecipare dovendo formulare un’offerta tecnica che presuppone lo studio puntuale della documentazione di gara.

Trova conferma la possibilità per le stazioni appaltanti di **esaminare le offerte prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti**. La norma, già prevista dalle Direttive e solo ora recepita nel settore degli appalti ordinari, può risultare particolarmente utile per lo snellimento della fase di affidamento e sembrerebbe estesa anche per le procedure sopra la soglia comunitaria.

La misura è da considerarsi positivamente anche se il meccanismo procedurale previsto potrebbe trovare ostacoli nella fase successiva dei controlli: in questo ambito è da sottolineare che molti dei problemi nascenti potrebbero essere semplificati se fosse stata attivata la banca-dati degli operatori economici presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sui requisiti di partecipazione dei concorrenti, prevista dall’art. 81 del Codice e rimasta senza esito. Con tale strumento si eviterebbe la lunga trafila dei controlli presso le varie autorità pubbliche recuperando molto in termini di tempi e di certezza sulla sussistenza o meno dei requisiti.

Sempre in tema di “sotto soglia” per i lavori, pur essendo stata confermata la possibilità di utilizzare la procedura negoziata fino a 1 milione di euro, per gli importi superiori è stato previsto l’utilizzo della “sola” procedura aperta. La limitazione non tiene conto dell’esistenza di altre procedure ordinarie oltre alla procedura aperta (ad esempio, la procedura ristretta).

² Per i beni e i servizi l’OEPV rimane il criterio da utilizzare per le gare di importo superiore a 221.000 euro.

Da ultimo è stata prevista la **sospensione** dell'efficacia di alcuni istituti fino alla fine del 2020. La sospensione riguarda in primo luogo **l'appalto integrato**. Si consente, in tal modo, alle stazioni appaltanti di continuare ad affidare mediante un'unica procedura di gara sia la progettazione esecutiva, sia l'esecuzione dell'opera, garantendo di conseguenza una considerevole riduzione dei tempi di affidamento e di esecuzione dei lavori. Resta alla responsabilità della stazione appaltante valutare se avvalersi di questo strumento e, nel caso, di verificare attentamente il progetto redatto dall'appaltatore e la corretta esecuzione dei lavori. Si vedrà se questo (lungo) rinvio prelude al definitivo reintegro dell'appalto integrato come strumento ordinario per i lavori; intanto potrebbero prendere avvio un maggior numero di gare con un forte risparmio in termini di tempi necessari.

Per semplificare l'iter della progettazione, è stata introdotta la possibilità di procedere **all'affidamento di alcune categorie di lavori di manutenzione straordinaria** – molto frequenti considerata la vetustà del patrimonio immobiliare pubblico – **sulla base del progetto definitivo**, prima dell'ultimo livello della progettazione esecutiva. Con questo schema possono ridursi i tempi necessari per le amministrazioni per la predisposizione della documentazione da porre a base di gara.

Ulteriore istituto sospeso riguarda **l'Albo dei commissari di gara**, di cui sono già stati segnalati i limiti, che soffre da una parte per la scarsità degli iscritti e, dall'altra, per la diffidenza manifestata dalle stazioni appaltanti, anche in considerazione dei significativi **costi aggiuntivi** che ne derivano. La mancata attivazione, rinviata finora per ben due volte, è la prova tangibile che il sistema, così come costruito, non può funzionare. Allo stato dei fatti, piuttosto che temporeggiare lasciando ancora il sistema nel limbo, le alternative sarebbero quelle di abrogare del tutto la previsione ovvero di avviare l'Albo rendendolo facoltativo.

Merita infine di essere citata l'ultima disposizione sospesa che riguarda l'art. 37 del Codice ove si prevedeva **l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di avvalersi di centrali di committenza** o di altre amministrazioni qualificate per lo svolgimento di procedure superiori alle soglie comunitarie. La modifica interviene su una norma chiave del Codice che poneva le basi della differenziazione delle competenze di spesa tra Amministrazioni sulla base della loro qualificazione (disciplinata al successivo art. 38) alterandone la disciplina e solo per i soli comuni non capoluogo (ma non per le altre amministrazioni minori): questi ultimi pertanto, al pari delle stazioni appaltanti di maggiore dimensione, potranno avviare procedure

di gara **per qualunque importo in autonomia** prescindendo dal fatto che abbiano o meno strutture interne adeguate alla progettazione, affidamento ed esecuzione di procedure complesse. E' quindi un'eccezione vistosa (le amministrazioni comunali affidano mediamente oltre un quinto di tutti gli appalti nazionali) rispetto agli obiettivi di centralizzazione e qualificazione delle committenza che, si spera, non prelude al loro definitivo superamento.

Qualche considerazione sulle prospettive

La bassa dinamica degli investimenti nel settore dei lavori pubblici riflette in generale **le difficoltà allocative della spesa nel settore degli appalti pubblici** che rappresenta un valore tutt'altro che trascurabile della spesa pubblica complessiva, pari mediamente all'11% del PIL italiano.

Non si dispone di indicatori che misurano in modo comparato **l'efficienza degli apparati pubblici nell'investimento dei fondi** ma si possono trarre indicazioni dalla capacità di spesa delle amministrazioni italiane nell'utilizzo dei Fondi strutturali UE per il periodo 2014-2020 assegnati al nostro Paese (75 miliardi di euro di cui 44,6 finanziati dall'Unione Europea) in confronto con le capacità espresse da altri Paesi UE. Alla fine del 2018, l'Italia presenta una situazione mediamente peggiore rispetto alla media UE (23% dei fondi spesi a fronte di una media del 28%) e agli altri grandi Stati europei (Germania e Francia presentano una spesa media pari al 35%)³.

I fattori di debolezza non sono solo, ovviamente, all'interno delle procedure di spesa: dal dibattito che ha preceduto l'approvazione del DL 32/19 è emerso che oltre **la metà del tempo** occorrente per realizzare un'opera è **speso nelle fasi di programmazione e progettazione anche per le numerose autorizzazioni necessarie:** è un aspetto cruciale per la competitività del Paese. Anzi è forse il più importante problema sul quale intervenire semplificando i processi, omogeneizzando le prassi sul territorio e concentrando il più possibile la responsabilità nelle amministrazioni più efficienti.

In occasione del convegno di RE Italy è comunque opportuno soffermarsi intanto sul Codice dei contratti e provare a trarre qualche considerazione conclusiva.

Una prima indicazione è che sicuramente si deve intervenire sulla normativa degli appalti al fine di semplificarla. In tal senso la scelta di tornare al Regolamento unico

³ Cfr <https://cohesiondata.ec.europa.eu/overview#>.

è da condividere ed è incoraggiante notare che nel dibattito parlamentare sia stato recuperato l'obiettivo di organicità delle fonti attuative. **L'importanza della tecnica normativa per realizzare questa scelta è cruciale**; il risultato della semplificazione potrà essere raggiunto a condizione che le norme del Regolamento siano molto chiare e incentrate solo sugli aspetti davvero rilevanti. Va evitato che, nel caso contrario, possa verificarsi l'esternalità negativa di delegare, di fatto, in toto alla giurisprudenza amministrativa il ruolo di dirigere e indirizzare il sistema degli appalti, essendo chiamata ad intervenire diffusamente per interpretare, colmare lacune, dare direttive.

Una seconda indicazione riguarda **la natura degli interventi di semplificazione** che dovrebbero aver cura di valorizzare la professionalità delle attività svolte dalle stazioni appaltanti per salvaguardare il buon risultato del *procurement*, in termini di qualità e di convenienza del risultato finale. La soluzione individuata durante i lavori parlamentari di rimettere la scelta tra il criterio del minor prezzo e quello dell'OEPV nel sotto-soglia alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, appare quella maggiormente equilibrata ed è auspicabile che le amministrazioni facciano buon uso di tale scelta, soprattutto per evitare le criticità osservate in passato, specie per quanto riguarda i lavori, con il rischio di rivedere la diffusione di una sequela di successive varianti molto onerose per ripristinare il valore reale della commessa.

Terza indicazione: anche una volta che verrà attuata una diffusa semplificazione, la disciplina dei contratti pubblici rimarrà comunque un *corpus* normativo complesso tra Codice e Regolamento (già sulla base delle sole direttive e senza considerare l'effetto "additivo" delle peculiarità italiane) che richiede, per la sua attuazione, **investimenti** di una certa consistenza, non alla portata di tutte le stazioni appaltanti, **per la selezione e formazione di funzionari pubblici competenti e per strumenti di supporto tecnologici** (quale ad esempio il portale delle gare), peraltro ora obbligatori ma soprattutto indispensabili.

Seguendo questa logica, occorre avere consapevolezza del fatto che i problemi di inefficienza e le connesse devianze corruttive all'interno del settore pubblico non possono essere affrontate solo seguendo la logica di una regolamentazione pervasiva a monte e della repressione degli illeciti scoperti a valle. Questo è un modello seguito dal legislatore nazionale da decenni (almeno dalla legge Merloni del 1994 in poi), ma che, come si vede dagli episodi di cronaca, non ha inciso in modo sensibile né sulla riduzione della corruzione, né sulla percezione della stessa (secondo gli indicatori di *Transparency International* l'Italia benché migliorata a fine

2018 risulta al 52° posto su 180, piuttosto dietro a tutte le principali economie avanzate) che riguarda molto spesso il settore degli appalti.

Sembra quindi indispensabile che accanto a scelte di politica legislativa finalizzate alla semplificazione delle norme, vengano parallelamente perseguiti **obiettivi di riforma che incidano sulla funzionalità** del processo di spesa e, ovviamente, in primo luogo sui soggetti pubblici che svolgono funzioni di committenza; in altri termini occorre intervenire sui fattori di debolezza organizzativi delle amministrazioni pubbliche, caratterizzati dall'eccessiva frammentazione e da una generalizzata bassa qualità della domanda, cui è verosimile che si riconnettano le inefficienze, la scarsa trasparenza e i comportamenti anomali.

Da tutte le considerazioni svolte, sembrano potersi distinguere due fasi per gli interventi.

Una prima si concretizza a breve attraverso le modifiche chirurgiche volte a rilanciare il settore dei lavori, avendo l'accortezza di mantenere una coerenza di fondo del testo normativo e di rispettare i principi delle direttive europee.

La seconda, che mira a risolvere problemi strutturali del sistema degli appalti, ha il vantaggio di realizzarsi attraverso l'attuazione di norme ormai già vigenti nell'ordinamento; si tratta, in particolare:

- dell'adozione del Regolamento, in modo tale che risulti davvero una misura di semplificazione e di riordino, tale da rendere le procedure più chiare e, quindi, le stazioni appaltanti più consapevoli di come operare correttamente. In fase di conversione, inoltre, sarebbe opportuno che il Regolamento ricomprenda anche materie non già disciplinate da parte della legislazione primaria. Sarebbe così possibile anche procedere **a completare e a rendere organica la disciplina secondaria per tutte le materie previste dal Codice**;
- della definizione dei requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, attuando l'art 38 del Codice relativo alla riforma del sistema della committenza pubblica, anche utilizzando lo strumento del Regolamento. **L'avvio del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti è una riforma strategica** per un intero settore della Pubblica amministrazione e avrebbe impatti strutturali sul mercato dei contratti pubblici almeno in tre direzioni:
 - l'aumento del livello di professionalità dei funzionari e del livello di trasparenza delle scelte, per ridurre inefficienze e l'area grigia entro cui

- frequentemente si verificano gli episodi di devianza corruttiva; la maggiore capacità nella spesa potrebbe tradursi anche in una riduzione del contenzioso;
- l'aumento della qualità della domanda pubblica di beni, servizi e lavori, non solo al fine di aggregarla, ma anche per favorire, specularmente dal lato dell'offerta, la riduzione della frammentazione degli operatori economici, stimolando la crescita degli investimenti in innovazione tecnologica e organizzativa;
 - lo sviluppo all'interno delle strutture pubbliche dell'utilizzo di strumenti tecnologici avanzati nel campo della progettazione e manutenzione degli impianti, quali, ad esempio, il BIM (*Building Information Modeling*) che, allo stato, si rammenta, saranno obbligatori in un arco di tempo di cinque anni per i lavori da un milione di euro in su, e che consentono la digitalizzazione e quindi la gestione integrale del ciclo di vita delle costruzioni.

Grazie ancora a RE Italy per l'occasione di confronto, che spero possa accrescere nella comunità immobiliare la consapevolezza della necessità di partecipare attivamente al dibattito per la riforma del Codice dei contratti pubblici, nella prospettiva di superare questa lunga fase di instabilità puntando sul buon funzionamento del mercato degli appalti, nell'interesse della parte pubblica come di quella privata e quindi, più in generale, del Paese.