



La controversa ripartenza degli appalti pubblici dopo l'emergenza COVID-19

di Luigi Donato¹

15 giugno 2020

Anche il sistema degli appalti pubblici sta cercando di uscire, faticosamente, dall'emergenza COVID-19. L'impatto è stato molto duro: da un lato, le strutture pubbliche hanno dovuto fronteggiare la pressione delle richieste, in una situazione di assoluta urgenza, dei materiali e dei servizi sanitari necessari, dall'altro, è intervenuta la sospensione generale dei termini per i procedimenti amministrativi, a norma dell'articolo 103 del decreto legge n. 18 del 2020, con la conseguenza di dover posticipare, in ogni caso, le gare in corso o da avviare.

Ma la vera, più difficile partita per il settore si gioca ora e riguarda il ruolo cruciale che gli appalti pubblici sono chiamati a svolgere per la ripresa della vita economica e sociale del Paese e per accompagnare gli impegnativi progetti di investimento che riguardano sanità, scuola, università, ricerca, turismo ed edilizia, oltre che la sostenibilità ambientale. E il settore del *procurement* non parte certo avvantaggiato, anzi è da tempo in affanno per il quadro normativo complesso, instabile e poco attento all'efficienza dei processi, per i latenti pericoli di corruzione, per le difficoltà operative delle amministrazioni pubbliche. Anche il passaggio dalle Linee guida dell'ANAC al reintrodotta Regolamento unico sugli appalti (in lavorazione) non è ben chiaro se manterrà la promessa di una reale semplificazione o se, invece, il pacchetto normativo in arrivo sarà, comunque, pesante e impegnativo, con il pericolo di sedimentare un sistema forse anche più complesso di prima. Tutto questo nonostante il tentativo di rendere i processi più fluidi con il decreto "Sblocca cantieri" che ha puntato sugli affidamenti diretti, sulle procedure negoziate e ristrette nonché sulla sospensione di una serie di norme del Codice dei contratti pubblici che l'esperienza aveva segnalato come fonte di inefficienze.

¹ Capo del Dipartimento Immobili e appalti della Banca d'Italia.

Vediamo intanto cosa è successo in questi mesi.

Con decreto-legge 9 marzo 2020, n. 14 sono state introdotte misure di semplificazione per l'acquisto e incentivi per la produzione di dispositivi medici necessari, facendo perno, in particolare per gli impianti di ventilazione assistita, sulla CONSIP.

Tutte le procedure di appalto e di concessione “ordinarie” sono invece incappate, dal 23 febbraio al 15 maggio, nella sospensione generale dei termini relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio; l'interruzione ha mostrato però profili di incoerenza con due previsioni di più ampia portata. La prima è nello stesso decreto legge 18/20, all'articolo art. 87, laddove si prevede che nella fase dell'emergenza la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa presso le pubbliche amministrazioni, era lo *smart working* (nel senso di lavoro delocalizzato). La seconda è la disposizione generale del Codice dei contratti pubblici (artt. 40 e 52), che prevede la digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici; in sintesi le gare andrebbero svolte tutte utilizzando portali telematici senza la presenza fisica presso gli uffici né dei funzionari delle stazioni appaltanti né dei concorrenti per consultare tutta la documentazione di gara e presentare la documentazione amministrativa e le offerte.

Una strada del tutto diversa rispetto alla sospensione è stata, poi indicata dalla Commissione Europea con la Comunicazione pubblicata in data 1° aprile (108 I/01) che indica le opzioni e i margini di manovra per gli acquisti pubblici nella situazione di crisi, ricercando gli spazi di compatibilità con la regolamentazione UE in materia di appalti.

Le opzioni di fondo indicate sono tre. Data l'urgenza si possono ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette ovvero utilizzare il più rapido strumento di una procedura negoziata senza previa pubblicazione. Infine ancora più immediata è l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, “purché quest'ultimo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza”.

La Commissione sembra mostrare una preferenza per la procedura negoziata senza previa pubblicazione; infatti sottolinea che (ex art. 32 della direttiva 2014/24/UE) questa procedura non prevede obblighi di pubblicazione, termini, numero minimo di candidati da consultare; nessuna fase è disciplinata a livello dell'UE.

Viene poi delineata una strategia articolata in più fasi:

- a. per le esigenze immediate e a breve termine, avvalersi pienamente della flessibilità offerta dalla disciplina europea;
- b. come strumento complementare, procedere ad appalti congiunti e utilizzare le iniziative di aggiudicazione congiunta della Commissione;
- c. nel medio termine utilizzare le procedure ordinarie (ma con termini ridotti) perché restano più affidabili per un migliore rapporto qualità-prezzo e un più ampio accesso alle opportunità commerciali e alle forniture disponibili.

Nella Comunicazione della Commissione si legge in controluce una certa preoccupazione che l'emergenza bruci la disciplina europea e traspare anche la consapevolezza che la

regolamentazione e il mercato degli appalti pubblici dopo la crisi Covid-19 non saranno comunque più gli stessi.

Nella fase attuale di progressiva ripresa delle attività il settore è, in realtà, sottoposto a spinte opposte. Su un primo versante pesano le esigenze, crescenti, di efficienza e velocità per le gare che inducono a optare per introdurre un regime emergenziale con la sospensione, o con la cancellazione, delle norme più gravose del Codice dei contratti pubblici (seguendo la strada già imboccata con il decreto “Sblocca cantieri”) ovvero allargando la casistica dei commissari straordinari (secondo, per quanto possibile, il “modello Genova”). Sul fronte contrapposto militano le preoccupazioni che la fase della post-emergenza si trasformi in una ghiotta occasione per le organizzazioni criminali e per le corrottele (cfr. da ultimo [l'analisi pubblicata in data 16 aprile u.s. dall'Unità di Informazione Finanziaria \(UIF\)](#), costituita presso la Banca d'Italia).

È il dilemma ormai storico per il mondo degli appalti che ha suggerito di accentrare nell'Autorità Nazionale Anticorruzione sia il contrasto alla corruzione sia la regolazione e la vigilanza sugli appalti, alla ricerca di una sintesi e di un non facile equilibrio.

Non è questa la sede per analizzare tale scelta, alla luce dell'esperienza recente; basti solo ricordare la contraddittorietà e instabilità del quadro normativo, la mancata attuazione delle disposizioni più innovative del Codice dei contratti pubblici, l'accumularsi sull'ANAC stessa di compiti variegati e di aspettative diffuse. Da questo mix non potevano che determinarsi esternalità negative e le più varie proposte di stravolgere l'assetto normativo vigente.

Eppure puntare a un equilibrio tra efficienza e legalità è sempre possibile e, anche, indispensabile: quello che occorre è imboccare un percorso virtuoso che dia anche fiducia alle stazioni appaltanti e un forte *commitment* verso la qualità, e, quindi, verso la correttezza, del *procurement*.

In questo contesto si sono inserite, da ultimo, le numerose proposte contenute nel Rapporto al Presidente del Consiglio del “Comitato di esperti in materia economica e sociale” (*task force Colao*) che, tra l'altro, riguardano anche il settore degli appalti pubblici in relazione a vari progetti strategici in campo economico e, soprattutto, in funzione dell'obiettivo di rendere la Pubblica Amministrazione alleata di cittadini e imprese.

Le iniziative sugli appalti vengono collocate nell'“asse di rafforzamento” per la trasformazione del Paese che si basa sulla digitalizzazione e sull'innovazione, in funzione della crescita della competitività e, anche, della trasparenza, quest'ultima per ridurre l'economia sommersa ed illegale.

Secondo il Rapporto le infrastrutture, unitamente all'ambiente, possono costituire il volano del rilancio, solo se si realizza una rapida attivazione degli investimenti nei settori di rilievo strategico (telecomunicazioni, settore energetico e idrico, salvaguardia del patrimonio ambientale, trasporti e logistica, abitativo e servizi socio-sanitari).

In questa prospettiva, diviene indispensabile semplificare l'applicazione del Codice dei contratti pubblici. In realtà si prospetta anche un completo superamento del Codice con una completa riscrittura integrale (bilanciando principi/interessi, e cioè legalità/efficienza).

Ma una riscrittura richiede tempi di certo lunghi; si propone, intanto, di applicare alle infrastrutture di interesse strategico le sole Direttive europee e, per fronteggiare le lentezze e

le resistenze burocratiche (che frenano la crescita del Paese), si prospetta come modello virtuoso la ricostruzione del “Ponte di Genova”.

In effetti, al di là dell’indicazione programmatica di abrogare il Codice vigente e di approvarne uno nuovo (ipotesi che, così come raccontata, non può che accrescere la preoccupazione degli operatori già molto provati dell’instabilità della regolamentazione degli appalti) vi sono numerose proposte concrete, in larga misura, condivisibili.

L’attenzione si sposta, quindi, sulla Pubblica amministrazione che soffre da tempo di una situazione di inefficienza, soprattutto nel confronto con gli altri paesi europei, a causa di una cultura che privilegia le procedure rispetto ai risultati, di strutture pubbliche che fanno un uso ancora limitato degli strumenti digitali, di una forza lavoro anziana.

Per quello che riguarda il mondo degli appalti gli snodi dell’intervento sul *procurement* pubblico riguardano la semplificazione e la velocizzazione delle procedure, attraverso: il superamento della burocrazia difensiva (limitando ai casi di dolo la responsabilità per danno erariale); l’allineamento del Codice agli standard europei; la riaffermazione dell’autocertificazione e del silenzio-assenso; la promozione dell’*e-Procurement* per velocizzare i processi di acquisto, aumentandone l’efficacia.

La parte più “corposa” riguarda, dunque, l’*e-Procurement*, per l’indubbio ritardo in Italia nell’impiego delle tecnologie informatiche e le profonde differenze tra stazioni appaltanti “virtuose” e operatori con carenze e ritardi significativi.

La strada maestra da seguire è quella di collegare lo sviluppo dell’*e-Procurement* con l’aggregazione delle stazioni appaltanti. Gli strumenti sono:

- trasformare la “disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara” da requisito premiante per il sistema della qualificazione delle stazioni appaltanti (come attualmente previsto dall’art. 38) in requisito di base necessario;
- rivedere le soglie di gara (già modificate in parte dal decreto “Sblocca cantieri”) per spingere le stazioni appaltanti meno qualificate a ricorrere a centrali di committenza e stazioni qualificate;
- completare la disciplina attuativa per la digitalizzazione delle procedure di gara (ex art. 44), anche attraverso l’interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni;
- realizzare la Banca Dati Nazionale degli Operatori Economici (art. 81), presso la quale acquisire in via esclusiva e rapida la documentazione per la partecipazione alle gare (requisiti generali, tecnico-professionali ed economico-finanziari) e per il controllo della loro permanenza in fase di esecuzione.

Dal Rapporto emerge una strada di riforma, articolata su più fasi. Nella prima per le infrastrutture strategiche si prospetta il modello commissariale del “ponte di Genova” e la sospensione delle norme non di recepimento delle direttive comunitarie. Sotto l’etichetta “attuare subito” sono indicate le iniziative per la digitalizzazione degli appalti e la professionalizzazione delle stazioni appaltanti.

Nel medio periodo, figurano sia (ancora) la professionalizzazione delle stazioni appaltanti e la centralizzazione della committenza e sia la creazione di una base di dati capillare, per consentire di analisi più efficaci della spesa pubblica e delle politiche del *procurement*.

Lo sbocco finale resterebbe quello della riscrittura integrale del Codice che, però, ove le tappe intermedie indicate siano state nel frattempo effettivamente percorse si verrebbe a configurare, di fatto, come un'incisiva, e forse non inopportuna, revisione del Codice. E del resto, guardando all'ipotesi di possibili tagli (mirati) delle norme nazionali, sarà difficile rimpiangere i commissari di gara esterni, il divieto assoluto dell'appalto integrato, i limiti oscillanti al subappalto e così via.

In sintesi dopo la fase di emergenza sembrano emergere due snodi cruciali per evitare che il settore degli appalti resti sempre bloccato da una snervante serie di false partenze.

In primo luogo, gli interventi straordinari dovrebbero essere, per quanto possibile, mirati e non "a pioggia" e avere un tempo di vigenza limitato, evitando di creare l'aspettativa che l'assetto normativo che deriva dalle direttive comunitarie venga di fatto accantonato o rinviato sine die.

Inoltre è essenziale che l'intervento straordinario si accompagni già nell'immediato, in modo esplicito, all'avvio di un processo di "modernizzazione" del settore (troppo a lungo rinviato) con l'obiettivo chiaro di puntare all'efficienza e al buon funzionamento dei meccanismi, in modo tale da innalzare anche il livello di prevenzione rispetto alla *maladministration*. Per questo obiettivo andrebbe avviato contemporaneamente un pacchetto di interventi in positivo per assicurare la completa digitalizzazione del *procurement*, la professionalizzazione delle amministrazioni, l'attuazione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, la semplificazione che è possibile ottenere, fin d'ora, con interventi chirurgici mirati, in particolare, partendo dalle disposizioni già sospese con il decreto "Sblocca Cantieri".

L'esperienza del pendolo normativo degli ultimi anni, da un lato, induce al pessimismo ma, dall'altro, rende anche chiaro che il momento per il giro di boa per il settore degli appalti pubblici è arrivato e che l'occasione non va sprecata.