

## **CONVEGNO IGI**

Martedì, 22 settembre 2020

IL DECRETO-SEMPLIFICAZIONI E' LEGGE TRA CRITICITA' ED EVOLUZIONI GIURISPRUDENZIALI

**Dott. Claudio Rangone**

### **Misure di rilancio e di liberalizzazione procedurale in Francia, Germania, Spagna, Belgio, Portogallo e Polonia**

#### **INDICE**

- I. Fondi nazionali per il rilancio economico e sociale
- II. Legislazioni di settore: deroghe per gli affidamenti diretti
- III. Conclusioni

#### **I. Fondi nazionali per il rilancio economico e sociale**

Nei principali paesi dell'Unione le misure finanziarie di rilancio del settore degli appalti pubblici compaiono all'interno di più generali provvedimenti finanziari ed economici pubblici dei Governi nazionali, formalizzati in due distinte tornate di decisioni, assunte, la prima, tra marzo e aprile e, la seconda, tra giugno e luglio.

Occorrerà dunque prendere preliminarmente visione (in sintesi) degli aspetti quantitativi generali delle previsioni di spesa (entità e caratteristiche dei previsti investimenti pubblici) e degli aspetti qualitativi delle relative decisioni (tempi di erogazione dei sostegni finanziari e spessore formale delle normative), per poi inquadrare meglio le misure specifiche di settore, con riferimento ai principali Stati dell'Unione (Germania, Francia, Spagna, con cenni al Regno Unito).

Sul piano della quantità delle risorse pubbliche messe in campo fino ad ora spicca nettamente la Germania, che con legge costituzionale di 4 articoli ha superato di slancio il principio del pareggio di bilancio, vero tabù politico-istituzionale degli ultimi 2 decenni, autorizzando una manovra gigantesca, stimata complessivamente in 1.100 miliardi di euro (dati del Centro studio del Senato su fonti del Parlamento tedesco riferiti alla Legge istitutiva di un addendum al bilancio 2020 e del Fondo per la stabilizzazione economica, approvate a fine marzo).

A queste iniziali previsioni di spesa nazionale si aggiunge un Pacchetto di rilancio adottato il 3/6/2020 da 130 miliardi, che porta l'insieme delle misure di spesa pubblica di breve-medio termine riferiti all'insieme dei settore economici e della società a 1230,00 mld, una cifra che non ha eguali in Europa e che ha una dimensione superiore in rapporto al PIL perfino a quella degli Stati Uniti. Questa spregiudicatezza politica che vede il passaggio immediato (a larga maggioranza Parlamentare e di opinione pubblica) da una logica prevalente di austerità ad una iper-espansiva, è destinata ad accentuare e non a ridurre in Europa i divari tra gli Stati membri, ma è anche figlia della virtù tedesca del bilancio in pareggio e della cultura del debito come colpa, che consentono ("ma una sola volta") di impegnare come singolo paese cifre comparabili a quelle delle Istituzioni dell'Unione. La Francia, seconda economia dell'Unione, ha adottato con la Legge di modifica al bilancio pubblico (Legge n. 2020-289 del 23 marzo) misure economiche del valore complessivo di 45 mld di euro, a circa il 2% del PIL, a cui si aggiungono garanzie pubbliche per prestiti alle attività produttive per 300 mld.

Inoltre, il 3/9/2020 ha adottato un Piano di rilancio basato su 70 misure di sostegno economico e sociale da 100 mld, il che porta l'impegno complessivo pubblico di breve-medio termine ad un valore di circa 445 mld.

La Spagna ha approvato il Decreto-Ley 8/2020 del 17 marzo con stanziamento di 8,9 mld di euro, lo 0,7% del PIL, cui si aggiungono garanzie pubbliche per prestiti alle imprese per 100 mld ed il 18 giugno una ulteriore misura di sostegno di 6 mld a favore del settore turistico. Nonostante un rapporto PIL /debito pubblico migliore del nostro ( debito al 101% del PIL nel marzo 2020, a quota 1089 mld), la Spagna pare aver scelto (come pure il Belgio) di limitare al minimo l'intervento finanziario statale, confidando per il rilancio economico e sociale essenzialmente nei futuri Fondi Ue ( che dovrebbero ammontare a circa 140 mld, seconda beneficiaria dopo l'Italia)( Tale scelta di Spagna e Belgio è comunque abbastanza anomala nell'Unione, se anche la Polonia, terza beneficiaria in valore assoluto di risorse Ue post-Covid ha stanziato circa 50 mld di euro per il rilancio, di cui 12 circa per le infrastrutture).

Sul piano qualitativo, si può dire, in linea di massima, che le misure adottate dal nostro come dagli altri paesi Ue si assomigliano molto nelle finalità e nelle destinazioni ai vari settori, pur differenziandosi in modo significativo nell'entità, mentre il punto critico risulta essere la tempistica di adozione dei provvedimenti e, soprattutto, l'implementazione delle misure, con l'Italia in grave ritardo, almeno rispetto a Germania e Francia. Questo ritardo, e con questo veniamo ad un tema che attiene direttamente anche al nostro settore, risulta dovuto non solo all'inefficienza cronica della

nostra p.a., ma anche all'enorme complessità dei provvedimenti legislativi italiani, caratterizzati pure da una fortissima frammentazione delle misure, che non ha eguali nei paesi considerati (ma direi in nessun paese Ue). Allo stesso modo non ha eguali il nostro numero di articoli e di commi, per decine e decine di pagine di nuove norme primarie (a fronte, ad esempio, del legiferare tedesco basato sul principio di legge della "costanza quantitativa della legislazione " (principio rispettato anche per il Covid-19), per cui in Germania se si introduce un nuovo articolo di legge, almeno un articolo di legge in vigore deve essere abrogato- c.d. criterio del " dentro 1, fuori 1-!). Inoltre, pure un sistema amministrativo pesante e farraginoso come quello francese non contempla le centinaia di provvedimenti applicativi (norme secondarie), ormai sistematicamente previsti dal nostro legislatore! Tra l'altro, il Parlamento francese mostra da anni una particolare attenzione alla qualità della legislazione attraverso indagini annuali (l'ultima pubblicata ad inizio settembre dell'Assemblée nationale) tutte giocate sulla "verifica circa la realizzazione effettiva delle leggi ed i modi per migliorarne l'efficacia".

Pur in assenza di dati ufficiali precisi, la quota di investimenti nazionali destinata agli appalti pubblici, di ogni tipologia (lavori, forniture e servizi) e settore (classico e speciale), può essere stimata in una % media compresa tra il 20 ed il 30% degli importi totali di spesa indicati per ciascun paese, al netto delle misure di garanzia su prestiti o di sgravi fiscali o simili; dunque, possiamo dire che la Germania abbia previsto una spesa in appalti con fondi nazionali (escludendo dai conteggi i fondi europei, già attribuiti ovvero di futura attribuzione) da utilizzare nel breve-medio termine (3/5 anni) di circa 75/80 mld; per la Francia, l'indicazione è di circa 40/45 e per la Spagna, circa 3/4 mld (salvo dati ulteriori derivanti da nuovi provvedimenti determinati da una situazione in continua evoluzione). (La bassa previsione di fondi nazionali spagnoli è dovuta alla dichiarata scelta del Governo di attendere i Fondi Ue, senza gravare ulteriormente sulle finanze nazionali: infatti, sono previsti circa 77 mld complessivi di sovvenzioni, di cui, poi, da definire la quota per appalti - secondo paese dopo l'Italia per importi di aiuti Ue-).

Quanto alla Germania, i settori di spesa in appalti risultano principalmente 4: stradale, ferroviario, energetico (rinnovabili e risparmio energetico, in primis in edilizia e nei trasporti) e formazione. Ad oggi, per testimonianza diretta, si deve constatare che molti cantieri sono già partiti, soprattutto di manutenzioni straordinarie stradali nei Lander più industrializzati: tuttavia, la preoccupazione maggiore tra gli addetti del settore è la cronica carenza di tecnici e di maestranze specializzate. Questa carenza, già presente da un decennio, rischia ora, nonostante gli sforzi di utilizzo

di personale dei paesi dell'est Europa e di reclutare forza lavoro dalla penisola iberica e anche dai nuovi arrivi di immigrati, di rallentare la spesa dei nuovi ingenti stanziamenti: da qui la previsione tra i settori prioritari, di molte somme destinate alla formazione/reclutamento di giovani, tecnici e operai, anche stranieri.

Analoghe le priorità di spesa dei Fondi nazionali degli altri paesi considerati, con la Francia particolarmente impegnata sul fronte dell'efficienza energetica degli edifici, in via prioritaria pubblici, e la costruzione di impianti di produzione delle energie rinnovabili, anche con formule PPP e/o concessorie, per recuperare un ruolo di leadership europeo nell'ambiente, appannato dalle troppe inefficienze degli ultimi anni.

## **II. Legislazioni di settore: deroghe per gli affidamenti diretti**

Con riferimento poi alle legislazioni attinenti il nostro settore, va subito evidenziato che non risultano essere state emanate da parte dei principali paesi membri dell'Unione organiche legislazioni di riforma complessiva degli assetti normativi precedenti ispirate dalla nuova realtà del Covid e dalle sue gravi conseguenze economiche e sociali.

Certamente non lo hanno fatto i maggiori Stati dell'Unione, che si sono limitati, in generale, ad evidenziare, per il sopra soglia, le norme previste dalla Ue con applicabilità circoscritta alle sole situazioni di vera emergenza/assoluta urgenza, con previsione di accorciamento dei termini e flessibilizzazione procedurale in aderenza a quanto stabilito con la Comunicazione della Commissione ue del 1/4/2020, dal titolo "Guida sull'utilizzo del quadro degli appalti pubblici nella situazione di emergenza legata alla crisi Covid-19".

Anche con riferimento al sotto soglia, molti paesi (ma non la Spagna e il Belgio che non hanno inteso assumere provvedimenti specifici in deroga) e segnatamente i maggiori (cioè Francia e Germania) si sono limitati ad emanare disposizioni di modifica del quadro normativo in essere mirati a facilitare e velocizzare l'utilizzo dei tanti nuovi fondi pubblici stanziati per il rilancio economico, secondo la logica keynesiana, comune a tutti gli Stati, tesa ad immettere, il più rapidamente possibile, opportunità contrattuali/liquidità nel tessuto imprenditoriale, e soprattutto verso le PMI.

Da questi obiettivi specifici e limitati nel tempo (cioè con scadenza tra luglio -Francia- ed dicembre 2021- Germania-), nascono le norme, emanate in questi ultimi mesi, di innalzamento delle precedenti soglie nazionali (ricadenti comunque nell'ambito del sotto soglia comunitario), con estensione

dell'affidamento diretto (senza pubblicità ) e della procedura negoziata senza pubblicità ( con invito ad una sola impresa o ad numero più o meno limitato di invitati, a seconda delle varie soglie di importi/settori di intervento).

Nello specifico delle nuove norme, la Germania (Fonte: Servizio legale della Hauptverband, l'Ance tedesca)ha modificato il proprio Regolamento appalti pubblici (VOB/A: normativa federale) consentendo,

1) per i lavori pubblici, a tempo indeterminato, "l'affidamento senza negoziazione" fino a 150.000 euro, con partecipazione anche di una sola impresa ; 2) per le opere di edilizia , invece, l'innalzamento del valore e ' limitato al 2021 e gli importi sono diversi: fino a 100.000 euro, possibili affidamenti con negoziazione anche con una sola impresa ( formula detta della aggiudicazione diretta), mentre fino a 1.000.000 di euro con mero confronto tra piu' di una offerta , ma anche senza negoziazione e messa formale in concorrenza.

Infine, aspetto non secondario, i Lander, cioè gli Stati della Federazione tedesca, possono autonomamente innalzare tali valori rispettando le disposizioni federali, ad esempio, circa i limiti temporali di applicabilità della deroga.

La Francia ha assunto le prime misure straordinarie dovute al Covid con l'Ordonnance 2020-319 del 25 marzo tese a gestire la fase emergenziale ( sospensione cantieri, proroga termini contrattuali, innalzamento % dell'anticipazione e accelerazione pagamento SAL ecc.): in precedenza, ed esattamente il 12 dicembre 2019, aveva provveduto con il Décret n. 2019-1344 ad innalzare le soglie ( e le anticipazioni, soprattutto alle PMI) dei contratti sotto soglia ue, portandole dal precedente valore di 25.000 al nuovo di 40.000, Iva esclusa, dichiarando tali contratti "passibili di affidamenti senza procedure di gara".

Infine, con Décret n. 2020-893 del 22 luglio 2020, a firma del Primo Ministro, avente ad oggetto la semplificazione delle procedure di aggiudicazione per facilitare il rilancio dell'economia (costituito, si badi bene, di soli 4 articoli, per meno di 2 pagine complessive di testo), sono state esentate dalla pubblicità e dalla messa in concorrenza (anche se solo temporaneamente, vale a dire fino al 10 luglio 2021) le procedure di affidamento per 1) i contratti di lavori, portando la soglia da 40.000 a 70.000, Iva esclusa: sono inclusi anche quegli appalti di lavori costituenti lotti, a condizione che il valore cumulato di tali lotti non ecceda il 20%del valore totale di tutti i lotti; 2) i contratti di forniture alimentari deperibili consegnate entro dicembre 2020 fino all'importo di 100.000 euro.

Per tali affidamenti in deroga, i principi ispiratori che devono guidare le stazioni appaltanti sono indicati, in una riga e mezzo di testo, come segue: " Gli acquirenti vigilano al fine di scegliere una offerta appropriata, a fare una buona utilizzazione dei denari pubblici e a non contrattare sistematicamente con lo stesso operatore economico quando esiste una pluralità di offerte suscettibili di rispondere ai bisogni ". (Sulla stessa linea si colloca, ad esempio, anche il Portogallo con l'originale formula dei "contratti di prossimità ", vale a dire contratti di modesto importo-fino a 40.000 euro per i lavori- tagliati sulle esigenze delle Amministrazioni, ma aderenti alle capacità 'attuative delle piccole imprese locali che possono garantire una assoluta velocità di realizzo con ricorso quasi esclusivo a forniture e manodopera locali).

Quanto alla Spagna, la scelta precisa e ' stata quella di NON legiferare introducendo deroghe, ma di utilizzare, anche nelle fasi di emergenza sanitaria, gli spazi consentiti dalla legge di recepimento delle direttive ( Ley de Contratos del Sector Pubblici -Ley 9/2017 dell'8/11/2017- LCSP)(fonte Servizio legale SEOPAN) che, all'articolo 118, Contratos menores, prevede:

- 1) sono contratti minori, i contratti di lavori fino a 40.000 euro e di servizi e forniture fino a 25.000 euro;
- 2) previa motivazione circa la necessità ed urgenza, tali contratti possono essere aggiudicati ad affidamento diretto senza pubblicità;
- 3) tale modalità di aggiudicazione non esime dalla predisposizione del progetto in caso di lavori, salvo i casi eccezionali elencati nella legge e la sottoposizione successiva alla supervisione dello stesso;
- 4) sono fissate modalità ridotte di informazione successiva dei contratti aggiudicati su base trimestrale nel sito dell'ente.

Un'altra possibilità prevista dalla Ley del 2017, ed ampiamente utilizzata in questa fase di Covid, e 'quella della procedura aperta semplificata di cui all'articolo 159-4, che prevede la pubblicità sul solo sito dell'ente appaltante per contratti di lavori fino a 2.000.000 di euro e di servizi e forniture fino a 100.000 euro e termine massimo per l'offerta di 15 giorni, con criteri di aggiudicazione a scelta dell'ente ( termini ridotti fino a 10 giorni per la presentazione delle offerte nel caso di contratti di importo piu' limitato: 80.000 per lavori e 35.000 per servizi e forniture).

### **III.Conclusioni**

Le legislazioni emergenziali dei diversi paesi esaminati non hanno introdotto, almeno fino ad ora, significative modifiche né sul piano quantitativo né sul quello qualitativo circa la disciplina del

settore: infatti, prendendo a base i sistemi amministrativi ( perché più facilmente comparabili), vediamo che Spagna, Belgio e Portogallo non hanno emanato nessun provvedimento legislativo, fornendo solo istruzioni ministeriali per applicare al meglio gli spazi normativi esistenti per le situazioni emergenziali; la Francia, invece, ha emanato un (solo) Decreto composto di 4 articoli (che si esauriscono in 2 pagine di testo), con lo scopo di introdurre l'innalzamento temporaneo ( fino al 10 luglio 2021) della soglia prevista dal Code de la commande publique da 40.000 a 70.000 per gli affidamenti diretti, cioè senza pubblicità e gara, possibili per tutti gli appalti.

La Germania ha modificato con legge il suo Regolamento federale Appalti Pubblici ( VOB/A), ma con pochi articoli e solo per innalzare le soglie, alcune in via temporanea, altre in via definitiva, fino a 150.000 per i lavori e lo ha fatto sempre a "quantità legislativa costante ", cioè secondo il principio, dentro 1 (articolo), fuori 1.

Analogamente puo 'dirsi della Polonia.

Da queste verifiche preliminari si può 'concludere che, a fronte di uno stanziamento molto elevato di soldi pubblici nazionali (in larga parte a debito), la produzione nuova e la modifica legislativa degli assetti normativi precedenti al Covid negli Stati considerati ( che coprono circa il 50% del PIL dell'Unione) risulta assente o molto contenuta e comunque non paragonabile, per quantità di norme e profondità di modifiche, alla nostra.

Detto altrimenti, tutti i paesi considerati non hanno fatto della eccezionalità del momento un'occasione di riforma legislativa del settore e neppure di deroghe troppo vaste: alcuni (Spagna e Belgio) hanno rifiutato la logica stessa delle deroghe e della "sospensione " ( anche se temporanea) del mercato, così come il ricorso ulteriore all'indebitamento, preferendo attendere l'erogazione dei Fondi Ue . Anche la Germania, che pure ha potuto mettere nel piatto una gigantesca somma (che comunque comporterà, a risorse spese, un debito pari solo al 90% del PIL!) ha dichiarato ufficialmente che quanto deciso era "per una sola volta" ed ha già previsto un preciso piano di rientro a medio termine.

Esaminando il testo della nuova legge Semplificazione dopo aver approfondito le disposizioni degli altri Stati viene spontanea una domanda: ma davvero l'Italia pensa di andare lontano con le deroghe, saltando pubblicità e gare? Anche i paesi che lo hanno previsto come Francia e Germania, dotate di amministrazioni pubbliche certamente non peggiori della nostra, si sono preoccupati, la prima, di prescrivere l'obbligo di legge della progettazione con la regola generale della supervisione anche per

i piccoli appalti di lavori, mentre la seconda, che ha il culto degli standard tecnici, su cui fonda la qualità dei propri appalti, ha posto la formazione come obiettivo strategico della sua previsione generale di spesa in appalti ( come fa da sempre il Portogallo!). Cioè, hanno cercato di rafforzare gli apparati per evitare o almeno contenere l'eccessiva commistione/dipendenza burocrazia-politica, male endemico dell'Italia.

E ancora: non sarebbe stato meglio abbandonare la logica individuale dei Commissari per ogni opera, creando adeguate strutture stabili per le opere complesse, magari a scala regionale o interregionale (la Germania lo ha fatto negli anni 90' con la DEGES, la stazione appaltante unica del Ministero federale per le infrastrutture, preposta a progettare, affidare in appalto, dirigere i lavori per tutte le opere strategiche legate alla stagione dell'Unificazione del paese, con generale soddisfazione), anche per creare una base stabile di competenze di alto livello adatte ad una stagione che necessita, forse mai come prima, non di deroghe, ma di vaste capacità progettuali e gestionali. A questo proposito, rimando al Regolamento Ue, pubblicato il 17 settembre, sul meccanismo di finanziamento delle energie rinnovabili, (uno dei grandi temi prioritari di finanziamento Ue) dove chi vince è innanzitutto chi sa, come paese e come stazioni appaltanti, costruire proposte e progettare interventi (anche in concessione/PPP), in trasparenza e nel mercato. Solo un esempio recentissimo di disciplina Ue per dire ciò che ci aspetta con i Fondi dell'Europa e per concludere che non ci sono scorciatoie per spendere molto fondi in fretta e bene, ma solo la via maestra della trasparenza, del mercato e della competenza.