

In attesa del dl Semplificazione, gli avvocati commentano le misure varate finora

Operazione Rilancio: per i legali basta con l'effetto annuncio

Pagine a cura
DI FEDERICO UNNIA

Una pioggia di interventi, molti decreti attuativi ancora non prodotti. Molte parole, pochi fatti. Non convince a pieno quanto fatto fin qui dal Governo per affrontare la pandemia Covid. Se nell'emergenza tutto è permesso, nella ripresa emergono differenze sostanziali di giudizio.

«L'emergenza ha imposto l'utilizzo di misure derogatorie e risarcitorie, orientate a tamponare le prime ferite di un sistema economico già non propriamente florido. Come per tutte le misure normative, è soltanto la fase attuativa che le rende effettive e reali e le trasporta dal testo, alla vita di tutti gior-



Alessandra Quattrini

ni. E di questa attuazione dobbiamo ancora valutare appieno gli effetti», commenta **Alessandra Quattrini**, special counsel di **Orrick**. «Nonostante le iniziali difficoltà applicative, non si può ad oggi che sperare in una piena realizzazione dei condivisibili obiettivi "di salvataggio" posti dal legislatore alla base di queste misure».

Di cosa ci sarebbe bisogno per rilanciare l'economia? «Pensando al settore dei contratti pubblici, è urgente un intervento sostanziale. Oltre al regolamento di attuazione del Codice dei contratti (dlgs 50/2016), è ormai impellente la necessità di ottenere misure che possano effettivamente rilanciare gli investimenti pubblici a fronte dell'emergenza in atto. Le tre parole d'ordine per rilanciare questo settore dovrebbero essere: digitalizzazione; semplificazione; qualificazione». Sulle norme ipotizzate nel dl Semplificazione, per Quattrini «sospendere il codice appalti non sarebbe una misura del tutto nuova. Stiamo ancora attendendo le valutazioni dei risultati ottenuti con le sospensioni imposte dalla legge n.

55/2019, di conversione del dl 32/2019 (c.d. «Sblocca Cantieri»). La sospensione è stato il *leit motiv* degli interventi emergenziali adottati nelle fasi 1 e 2. Se da un lato la sospensione appare come uno strumento necessario dinanzi ad una emergenza in atto, dall'altro rischia di essere soltanto un modo per rimandare la risoluzione di un problema».

Il piano che prevede il ritorno di investimenti pubblici in aziende e settori ritenuti strategici dal-



Kathleen Lemmens

lo Stato che effetti avrà? Per **Kathleen Lemmens**, partner di **Gianni Origoni Grippo Cappelli & Partners**, «molto dipenderà dal decreto attuativo che verrà emanato dal Mef e dovrà individuare i requisiti di accesso, condizioni e modalità di accesso al fondo Patrimonio Cdp. Il decreto Rilancio individua già alcuni requisiti quali sviluppo tecnologico, infrastrutture e filiere produttive critiche e strategiche, sostenibilità ambientale e livelli occupazionali. Bisogna inoltre vedere se verranno previsti ulteriori impegni di governance a favore dell'ente investitore pubblico o altri vincoli di natura pubblicistica oppure se la gestione viene lasciata all'impresa privata».

Ciò detto il focus dovrebbe essere più rivolto a misure di tipo strutturale, rivolte al rilancio degli investimenti e infrastrutture. Sottolineo che sono mancati indennizzi a fondo perduto a imprese per la perdita di fatturato o anche solo a copertura di alcuni costi come le locazioni, un problema che riguarda tantissime aziende e settori che hanno dovuto chiudere durante il lockdown. Nell'ultimo decreto Rilancio, sono previsti indennizzi a fondo perduto e un credito imposta per le locazioni che hanno, purtroppo, un ambito di applicazione molto limitato. Servono norme semplici, chiare, intelleggibili anche

per i non addetti ai lavori, per agevolare le decisioni e l'attuazione delle misure».

Per **Eugenio Tranchino**, partner ed Head di **Wfw Italia**, «con i decreti Cura Italia, Liquidità e Rilancio



Eugenio Tranchino

sembrirebbe che il governo abbia adottato un modello perlopiù assistenziale e solo limitatamente d'investimento. Alle misure d'urgenza sin qui adottate sarebbe stato probabilmente preferibile affiancare, da subito, una strategia di accelerazione, cogliendo l'occasione della crisi sanitaria per moltiplicare gli investimenti, ridurre la farraginosità burocratica e i vincoli fiscali gravanti sugli investimenti privati, in modo da dare un impulso più decisivo alla ripresa economica. In merito si registra un ritardo all'adozione di un piano economico e strategico rispetto ad alcuni paesi europei i quali, forti di un debito pubblico meno elevato, hanno agito con più speditezza. Come la storia insegna, i momenti di crisi vanno colti come opportunità per definire politiche di sviluppo più efficienti rispetto alle precedenti».

Secondo **Sergio Fienga**, equity partner di **Pedersoli Studio Legale**, specializzato in diritto amministrativo «per le imprese la direzione tracciata dal decreto Cura Italia e dal decreto Liquidità è da valutare positivamente ma bisogna verificarne la concreta efficacia. Il Cura Italia ha introdotto misure giuste come la moratoria di legge e un primo rafforzamento del Fondo di garanzia, così come il decreto Liquidità ha previsto la concessione di garanzie pubbliche, per un impegno fino a 200 miliardi da Sace alle banche. Il rischio è che si tratti di misure insufficienti per coprire il fabbisogno di cassa creatosi nelle imprese e che dal punto di vista operativo l'accessibilità a tali strumenti non sia così veloce come il mercato richiede.



Sergio Fienga

Credo sia necessario concentrarsi sui criteri di semplificazione e sui metodi di accessibilità alle misure già esistenti. Prevedere misure di salvaguardia e di ripresa economica senza attivare gli strumenti necessari affinché tali misure possano essere immediatamente messe a disposizione del Paese pregiudicherebbe l'efficacia di ogni intervento. Il decreto sulle semplificazioni va letto in tal senso. Il codice degli appalti è uno strumento di garanzia che non va messo da parte ma adoperato correttamente. Sarebbe utile ad esempio introdurre una norma che consenta per un anno alle Amministrazioni di ricorrere motivatamente alle procedure di urgenza ed emergenza, ovvero attuare la previsione - già contenuta nel Codice - della piena digitalizzazione delle gare, che in gran parte sono ancora svolte in modalità cartacea. Il nostro sistema di appalti non può prescindere da uno strumento che



Edoardo Calcatera

garantisca il controllo delle procedure e la tutela della concorrenza».

Sulla stessa lunghezza d'onda **Edoardo Calcatera**, partner di **Lca Studio Legale**, secondo il quale «la proposta di sospendere per intero il Codice dei contratti pubblici, con utilizzo della sola cornice delle direttive europee, non convince. In

attesa di una riforma organica si potrebbe pensare di prevedere la sospensione di alcune specifiche norme, come già fatto nel momento di picco dell'emergenza, per sbloccare talune situazioni ormai incancrenite da anni. Un altro intervento semplice e con effetto immediato potrebbe consistere nell'elevare la soglia per gli affidamenti diretti. La sospensione integrale del Codice, invece, lascerebbe spazio a molte incertezze interpretative, sia per gli operatori di mercato sia per le amministrazioni,



Andrea Arosio

ridurrebbe la trasparenza del sistema e porterebbe a un incremento del contenzioso. In questo senso la sospensione integrale del Codice sembra una scorciatoia come altre del recente passato (tra cui l'incremento spropositato del contributo unificato quale metodo per disincentivare i ricorsi): ciò che davvero serve è un intervento organico e mirato».

Più ottimista **Andrea Arosio**, managing partner di **Linklaters Italy**, secondo il quale «il documento redatto dalla task force di Colao, con le 102 proposte operative per fare ripartire l'Italia, credo sia un ottimo punto di partenza. Le aree di intervento individuate inoltre sono in linea con le indicazioni che ci arrivano dall'Unione europea. Di sicuro quello che mi auspico è che emerga un progetto di paese integrato in un piano europeo più ampio. E il fatto che gli stati generali italiani si siano aperti con gli interventi dei vertici di Commissione, Fmi e Bce dovrebbero farci ben sperare. L'iniezione di capitali e di investimenti pubblici nella nostra economia credo siano essenziali in questa fase. Lo Stato tornerà a giocare un ruolo importante nella vita delle imprese. Ad esempio come creditore e garante potrebbe trovarsi a gestire una grande ondata di ristrutturazioni dettata da

Molte perplessità su uno stop al codice appalti



Giorgia Romitelli

crisi di liquidità degenerate in insolvenza. A tutela dei settori ritenuti strategici dovrà valutare inoltre se e quando esercitare i poteri del Golden Power. A onor del vero le istituzioni sono da sempre nella nostra economia. Stato ed Enti locali sono già uno dei principali azionisti di piazza Affari e detengono partecipazioni in grandi imprese non quotate. Auspico si possa rinsaldare il modello pubblico-privato e che si possa ambire al tanto richiamato snellimento della burocrazia per poter essere più rapidi come sistema a risponderne alle sollecitazioni provenienti dal mercato».

«Mentre la semplificazione delle procedure nella fase eccezionale dell'emergenza ha funzionato, perché ha consentito di superare la ben nota burocrazia così garantendo al Paese in tempi abbastanza rapidi le necessarie forniture sanitarie, per una ripresa ci sono da fare parecchie cose. Bisogna passare dagli slogan alle azioni concrete. Bisogna curare gli effetti pregiudizievoli subiti dagli appaltatori che si sono dovuti fare carico di oneri ulteriori e magari a causa delle sospensioni delle attività hanno anche subito dei ritardi nei pagamenti dei Sal», commenta **Giorgia Romitelli**, partner Litigation & Regulatory di **Dla Piper**. Secondo la quale sono necessarie ulteriori misure atte a sostenere la liquidità delle imprese. «La norma del c.d. decreto Rilancio che incrementa la percentuale del prezzo dell'appalto che può essere anticipato va in questa direzione ma non è sufficiente. Andrebbero introdotte regole chiare e univoche con riferimento alle conseguenze legate ai mancati pagamenti dei Sal a causa della sospensione delle attività dovuta al lockdown, ai maggiori costi sostenuti dalle imprese per la messa in sicurezza dei cantieri, l'implementazione dei protocolli anti-contagio, la conseguente riorganizzazione dei luoghi di lavoro. Una volta che si sospende il Codice a quel punto bisognerebbe individuare altre regole comunque da applicare, per poi ritornare all'applicazione del Codice. L'intervento più semplice e utile potrebbe essere quello

di un intervento legislativo puntuale, che modifichi quelle previsioni che, per l'esperienza comune, appaiono come le più problematiche. Non credo invece che la liberalizzazione degli affidamenti o l'estensione dei poteri commissariali o ancora l'applicazione diretta delle Direttive comunitarie possano essere una soluzione».

«Nel settore degli appalti pubblici la normativa emergenziale ha, di fatto, sospeso l'obbligo degli acquisti centralizzati (sostituito da quelli fatti dalla Protezione civile) ma, soprattutto, consentito un utilizzo più esteso e generalizzato della «procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando» che, in termini meno tecnici, è nota come «procedura negoziata» (o trattativa privata)», dice **Andrea Stefanelli** cofondatore **Stefanelli&Stefanelli Studio legale**. «Questa, di fatto, era stata esorcizzata dal Codice appalti in quanto ritenuta non competitiva



Andrea Stefanelli

(e quindi in violazione del principio comunitario di massima tutela della concorrenza), ma con la Comunicazione 1/4/2020 la stessa Commissione europea ne ha suggerito, allo scopo di far ripartire l'economia degli Stati membri, un uso più esteso, peraltro neanche nella forma proceduralizzata (come invece prevista dalla normativa italiana)».

Per Stefanelli, l'idea di sospendere l'applicazione del codice appalti per 18 mesi, non va nella direzione giusta. «Proprio in un momento come questo, in cui da una parte è assolutamente necessario far ripartire il Paese (con forti investimenti pubblici), dall'altro dobbiamo spendere tutti i soldi che (beneauguratamente) ci dovrebbero arrivare dall'Europa, non possiamo di certo permetterci di sospendere l'applicazione del Codice appalti che, sia ben chiaro, non porterebbe ad un idilliaco ritorno alle origini (che peraltro non solo mai state tanto «idilliache») ma che, al contrario, imporrebbe alle pubbliche amministrazioni l'applicazione delle direttive comunitarie in materia di appalti e concessioni pubbliche, con un livello d'incertezza e confusione (se

possibile) ancora maggiore di quello attuale. Se ci si limitasse a «stabilizzare» da un lato la normativa emergenziale sulla procedura negoziata e, dall'altra, se si



Giampaolo Salsi

semplificassero gli acquisti sottosoglia, il comparto degli approvvigionamenti pubblici (per oltre l'80% sottosoglia comunitaria) potrebbe rappresentare un formidabile volano per l'intera economia del Paese.

«Pur apprezzandone l'impegno, specie in circostanze emergenziali, mi pare che finora le risposte siano state carenti sotto il profilo del sostegno alle attività produttive. Una maggiore attenzione alle esigenze delle imprese e, in particolare, dei settori più colpiti dalla pandemia, sarebbe stata doverosa, in un'ottica di sostegno strutturale alla crescita di medio periodo. Sin qui, l'intervento del governo ha talora dato l'impressione di privilegiare un approccio sintomatico, rispetto a quello terapeutico» commenta **Giampaolo Salsi**, managing partner di **K&L Gates** Milano e partner Corporate M&A. «Occorrerebbe un deciso intervento di razionalizzazione e taglio all'imposizione fiscale gravante sulle imprese. Una fattiva presa di posizione rispetto alla semplificazione burocratica e regolamentare. Queste sarebbero state, a mio avviso, le prime e imprescindibili misure da adottare, da sfruttare come viatico per intraprendere subito dopo un indifferibile processo di riforma di più ampio respiro, non da ultimo della bistrattata giustizia».

Vanessa Boato, partner Public Law (diritto amministrativo) e Town Planning di **K&L Gates**, non giudica positivamente l'idea di sospendere l'applicazione del Codice appalti. «Le misure di sospensione hanno di per sé carattere del tutto eccezionale e operano solo per intervalli di tempo molto brevi. Il rischio di una sospensione non razionale del Codice dei contratti pubblici, ossia non accompagnata da ulteriori interventi mirati e organici, porterebbe a significativi impatti sull'operatività delle stazioni appaltanti e sull'affidamento dei privati rispetto alla garanzia di un procedimento trasparente e concor-

renziale. Solamente attraverso un sistematico intervento normativo al Codice dei contratti pubblici, tendente alla semplificazione delle relative procedure di affidamento,



Vanessa Boato

favorirebbe sicuramente la ripresa del «settore» degli appalti pubblici».

«La completa sospensione dell'applicazione del Codice appalti sarebbe un errore ed una porta di ingresso ad una spartizione senza regole delle opere e degli interventi strategici da realizzare, verosimilmente a discapito della qualità con evidente rischio di infiltrazioni malavitose», sostiene invece **Antonella Terranova**, partner di **De Berti Jacchia Franchini Forlani Studio Legale**. «Infatti se alle misure già adottate di anticipazione di pagamenti di SAL ovvero del prezzo non dovessero



Antonella Terranova

corrispondere serie regole di selezione delle imprese, ci si potrebbe trovare con opere che rimangono incomplete. Anche in questo caso, invece, sarebbe opportuna una semplificazione delle procedure autorizzatorie e l'ottenimento dei necessari pareri con tempistiche ridotte e/o con l'uso dello strumento del silenzio assenso. In particolare, poi, per le opere pubbliche, sarebbe necessario affidarne il coordinamento esecutivo ad un commissario con poteri speciali, eventualmente supportato da un comitato di garanzia che sorvegli sulla correttezza dell'operato. Le opere pubbliche e in particolare le infrastrutture strategiche non possono ancora attendere oltre. Le misure adottate dal governo le definirei «a pioggia» perché hanno interessato diversi settori con il

dichiarato intento di tutelare famiglie e lavoratori, salvaguardare e dare sostegno delle imprese, agli artigiani ed ai liberi professionisti, tentando altresì di consolidare, snellire e velocizzare gli istituti di protezione e coesione sociale. Dipenderà molto da come il tessuto sociale sarà in grado di recepire tali misure e soprattutto se verranno valorizzate e non considerate boccate d'ossigeno inidonee a determinare una spinta di efficienza e produttività per il futuro».

Infine per **Riccardo Rosotto**, senior partner di **R&P Legal Studio Associato** «i provvedimenti adottati sono stati basati più su un effetto mediatico di promessa che non su una reale efficienza operativa. Quello che doveva



Riccardo Rosotto

essere un bazooca economico finanziario per intervenire sia sull'emergenza sanitaria sia su quella sociale, si è rivelato in realtà una «pistola ad acqua». Burocrazia, farraginosità delle procedure, velleità del modello adottato hanno reso sostanzialmente inefficaci, fino ad oggi, tutte le misure adottate. Bisognerebbe ripartire da alcuni aspetti apparentemente semplici ma in realtà, in un paese come il nostro, complicati. Bisognerebbe dotarsi di una struttura di risorse professionali in grado di tradurre, con lessico legislativo appropriato, le slides dei ministri in norme semplici ed efficaci. Abbiamo una opportunità storica di poter contare su dei fondi europei di entità mai vista prima: il rischio è quello di non coglierla in quanto incapaci di predisporre dossier progettuali coerenti con le linee guida europee e scritti secondo il lessico voluto dall'Unione europea. Se si mettesse mano a questi aspetti organizzativi potremo fare subito un salto di qualità sia in termini di semplificazione sia in termini di miglior qualità della spesa pubblica».

© Riproduzione riservata

Supplemento a cura
di **ROBERTO MILLACCA**
rmiliacca@italiaoggi.it
e **GIANNI MACHEDA**
gmacheda@italiaoggi.it