

Conclusioni a cura del Prof. Antonio La Spina

In linea di principio tutti i provvedimenti normativi importanti – a maggior ragione un decreto legislativo contenente un codice, ancor più se concernente una materia come i contratti pubblici – dovrebbero essere elaborati con attenzione e calma, avendo studiato a fondo i problemi esistenti, tenendo conto dei molteplici punti di vista rilevanti, soppesando le scelte, applicando con rigore il metodo adatto. Tutto ciò è da tempo stabilito e dettagliatamente regolamentato anche nel nostro Paese, quanto meno per gli schemi di atti normativi predisposti dalle amministrazioni centrali dello Stato. Una volta che sia stato completato il più o meno lungo iter che porta all'adozione di eventuali provvedimenti attuativi secondari, ci vuole del tempo prima di poter provare a capire se il complesso di misure approvate stia funzionando, o viceversa non stia conseguendo i risultati voluti, o addirittura stia facendo danno. A questo punto – non prima – potrebbe talora sorgere l'esigenza di una sistematica valutazione *ex post*¹.

Una politica per l'infrastrutturazione – la cui centralità tanto per le regioni più ricche quanto massimamente per quelle in ritardo di sviluppo è stata qui sottolineata anche da A. Stancanelli e F. Massi – si prefigge la selezione e la realizzazione in tempi celeri di opere veramente meritorie, evitando effetti collaterali negativi, sprechi, corruzione². Le norme che riguardano l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, ivi compresa quella relativa alle infrastrutture, in Italia hanno avuto vicende complicate. Mi limito a qualche cenno al codice del 2016 (su cui qui si è già soffermata tra gli altri I. Nicotra), che di tale politica dovrebbe essere un asse portante. Com'è noto, detto codice è stato oggetto di un decreto legislativo "correttivo" mentre erano in gestazione o erano state appena approvate alcune discipline secondarie (che pertanto in parte hanno dovuto subire congrue modifiche conseguenti). Tra i suoi "aspetti più qualificanti" vi erano "la riduzione delle stazioni appaltanti, i commissari di gara estratti a sorte, il *rating* d'impresa" e tanti altri, ivi comprese la riduzione e velocizzazione del contenzioso (classicamente ritenuto uno dei principali fattori di blocco), o la restrizione delle soglie al di sotto delle quali si poteva agire in modo meno favorevole alla concorrenza. Tuttavia, "adottato con grandi auspici e senza nemmeno particolari contrarietà [...] quel testo [...] da un giorno all'altro è diventato figlio di nessuno e soprattutto si è trasformato nella causa di gran parte dei problemi del settore e non solo"³.

Con la nuova legislatura iniziata nel 2018 si è avuto prima un decreto-legge che già nella denominazione ("Sblocca Cantieri") evidenziava sia il suo bersaglio polemico, sia, prima ancora, la convinzione – poggiante sulla *vox populi* per cui le opere pubbliche fossero alla paralisi – che esisteva un blocco e di tale blocco era possibile rimuovere normativamente le cause esse stesse normative, riportando certezza e crescita nel settore.

La certezza, intesa come univocità e stabilità nel tempo delle regole, è il presupposto della crescita, in particolare quando si parla di importi economici talora molto cospicui, di immobilizzazioni da compire e rischi da correre per realizzare le opere, nonché di percorsi dalla selezione degli aggiudicatari alla consegna del prodotto finito che possono durare molti anni. Il decreto-legge, peraltro, subiva modifiche non da poco in sede di conversione. Inoltre, su alcuni profili di massima rilevanza (proprio alcuni di quelli indicati prima come "più qualificanti"), si prevedeva una sospensione fino a fine 2020 dell'applicazione del codice del 2016, creando quindi un regime cronologicamente diversificato, e magari ingenerando tra gli addetti ai lavori l'aspettativa che ulteriori dilazioni o modifiche potessero essere dietro l'angolo, con buona pace della

¹ Al riguardo rinvio a La Spina, *Politica pubbliche. Analisi e valutazione*, Bologna, Mulino, 2020, capp. 8, 10.

² Alcuni esempi e dati sono in Anac, *La corruzione in Italia. Numeri, luoghi e contropartite del malaffare*, (www.anticorruzione.it, ultima consultazione 17/3/2020).

³ *Intervento del Presidente dell'Anac, R. Cantone*, Presentazione della Relazione annuale, 6/6/2019, p. 10 (www.anticorruzione.it, ultima consultazione 17/3/2020).

stabilizzazione dell'assetto normativo. Altre modifiche al codice andavano in senso opposto alla riforma del 2016, il che avveniva privilegiando l'allargamento delle maglie lì dove in precedenza erano state rese più strette (il riferimento è alle soglie, ma va richiamato anche il *favor* per le gestioni commissariali), riducendo le competenze regolative dell'Anac, facendo marcia indietro su alcuni aspetti relativi al contenzioso.

Non è inconsueto che la dialettica inerente ai processi decisionali nelle politiche pubbliche veda in campo posizioni strettamente legate a gruppi di interesse o programmi partitici. Fino a un certo punto, anzi, ciò è una componente fisiologica del confronto democratico. Le varie posizioni dovrebbero anche essere confrontate con i dati di fatto (il che va diventando sempre più importante nell'era della *fake news* e della post-verità). I dati, ovviamente, non parlano da soli. Occorre raccogliarli, organizzarli, talvolta generarli, porre le domande appropriate. È un tipico compito della ricerca scientifica applicata, universitaria e non.

È stata qui presentata in una luce favorevole, da F. Tufarelli, l'esperienza delle SOA. Lui stesso ci ha peraltro detto che tali Società da un numero originario di 60 nel tempo sono state ridotte a 17, il che per un verso ha consentito di tenere nel tempo uno standard e una reputazione superiori rispetto a quel che si sarebbe avuto in assenza di tale azione di sfronamento e accorpamento, e per altro verso è anche frutto dell'azione dell'Anac, secondo una filosofia che ha ispirato anche altre innovazioni, già richiamate, del codice del 2016.

Una recente ricognizione svolta con in coinvolgimento di alcuni uffici del Consiglio di Stato⁴ è dedicata in particolare al presunto effetto paralizzante che il contenzioso produrrebbe sulla realizzazione delle infrastrutture. Vi si trovano peraltro anche dati che hanno una valenza più ampia. L'analisi, che è stata preceduta da un'altra analoga sul biennio 2015/2016, evidenzia (p. 2), tra le altre cose, che le gare avviate negli anni 2017/2018 sono state circa il doppio di quelle del biennio precedente. L'importo complessivo delle risorse destinate è pure aumentato rispetto al primo periodo, ma non così tanto (da 232 miliardi circa a 275 circa). Pertanto, ad avviso degli estensori "a crescere esponenzialmente sono state le procedure di piccolo importo che evidentemente hanno beneficiato del completamento e della chiarificazione, anche per via giurisprudenziale, del nuovo quadro regolatorio varato nel 2016" (*ibidem*). Quanto al contenzioso, esso sembra incidere su una frazione quantitativamente minima delle procedure: "1,4%" per il 2017 e "1,5%" per il 2018, mentre nel biennio precedente il tasso era di quasi il doppio (ivi, p. 12). Un fattore esplicativo assai importante sarebbe "il rito superaccelerato di cui all'art. 120 bis, introdotto dal legislatore del 2016", con il "correlato onere di impugnazione immediata delle altrui ammissioni" (ivi, pp. 12, 29). Com'era prevedibile, "le procedure di maggior importo sono anche quelle relativamente più contestate", il che avveniva anche nel precedente biennio (ivi, p. 18), a petto però di una quantità assoluta circa doppia. Pertanto, il dimezzamento dei ricorsi dovrebbe aver riguardato anche le gare di importo superiore al milione di euro. Infine, "per il 2017 l'effetto" che la *communis opinio* etichetta come "bloccante" delle "decisioni giurisdizionali" sembra essersi "verificato per lo 0,33% delle procedure bandite" e per "lo 0,31%" invece nel 2018 (ivi, p. 21). Gli estensori riconoscono che il "blocco" riguarda presumibilmente gli appalti di dimensioni più notevoli, per i quali "molte amministrazioni" per andare avanti aspettano che il contenzioso sia stato completamente definito, il che dipende dalla "esposizione sul versante risarcitorio", dalla difficoltà di trovare "compagnie assicurative" disposte ad "assicurare il rischio di una responsabilità civile 'oggettiva'", nonché dal fatto che il ritardo "non è fattispecie sanzionata in modo efficace".

A prima vista questi dati sembrano sfatare la "narrativa" del blocco, quindi anche l'urgenza di sbloccare qualcosa che il codice del 2016 avrebbe bloccato. Di più, l'aver abrogato un'innovazione

⁴ *Analisi di impatto del contenzioso amministrativo in materia di appalti – Biennio 2017/2018*, a cura di G. Veltri, data indicata sul sito Anac 14/10/2019 (www.anticorruzione.it, ultima consultazione 17/3/2020).

che sembrava produrre un'accelerazione andrebbe sarebbe caso mai da ritenere una nuova causa di rallentamento.

Certo, come già suggerito qui nella relazione di R. De Nictolis, sarebbe possibile e auspicabile condurre studi ulteriori che, muovendo da quello del CdS appena richiamato e già alquanto istruttivo, ove possibile ne approfondiscano l'analisi.

Nella valutazione ex post delle politiche pubbliche si pone, in genere, il problema del "controfattuale"⁵: che cosa sarebbe successo se la riforma cui rivolgiamo la nostra attenzione non fosse stata adottata? Vi sono vari modi per affrontare questa domanda, così da poter poi sfruttare in sede valutativa le risposte che si potranno e si sapranno dare. Nel nostro caso sarebbe in linea teorica utile avere serie temporali più lunghe (che coprano ad esempio il decennio precedente il 2016), nonché disporre di categorizzazioni dei bandi più analitiche, in modo da concentrare l'osservazione su quelli tra essi che riguardavano infrastrutture di grandi dimensioni (per molto più di un milione di euro). Si potrebbe anche ipotizzare la "estrazione" dalla totalità delle controversie e l'accoppiamento di affidamenti simili avviati e impugnati in parte prima e in parte dopo l'intervenuta riforma, per analizzare più da vicino eventuali differenze e ipotesi di spiegazione causale. La stessa cosa si potrebbe fare anche su opere non oggetto di controversie giudiziarie. Potremmo poi immaginare, secondo una diversa e complementare strategia di ricerca, anche campionamenti casuali, sempre entro il circoscritto universo delle infrastrutture più rilevanti. Il quadro è complicato, come già accennato, dalle continue e tutt'altro che marginali modifiche che il codice ha subito.

Non è detto che tutto ciò sia fattibile. Mi basti l'aver sottolineato che ragionare in questo modo, così come è stato fatto in questo denso seminario, significa cercare di prendere sul serio la valutazione delle politiche pubbliche, la cui necessità – in termini generali, e in particolare con riferimento alle grandi infrastrutture – dovrebbe essere ormai del tutto evidente, ma non sempre lo è.

⁵ Per un'introduzione al tema rinvio a La Spina, *op. cit.*, capp. 4 e 10.