



Semplificare per ripartire: Luci e ombre del “DL semplificazioni” di Aldo Sandulli

Professore ordinario di diritto amministrativo alla LUISS

Policy Brief 02/2020

La scorsa settimana, in occasione dell’approvazione “salvo intese” del decreto-legge Semplificazioni, la School of Government della LUISS ha pubblicato il suo primo Policy Brief (https://sog.luiss.it/sites/sog.luiss.it/files/Luiss_SOG%20policybrief.pdf) con alcune considerazioni “a caldo” sul provvedimento, riservandosi ulteriori approfondimenti nei giorni che sarebbero seguiti. Oggi, in questo secondo Policy Brief sul tema, Aldo Sandulli – ordinario di diritto amministrativo alla LUISS – avvia una riflessione maggiormente ponderata su luci e ombre del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, “Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale”, appena pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Il Policy Brief che segue è articolato in due parti. Nella prima sono valutate le principali misure introdotte dal d.l. Semplificazioni, al fine di vagliarne l’efficacia e il possibile impatto sulla crescita economica. In estrema sintesi, emerge che le disposizioni in materia di contratti pubblici, di responsabilità della dirigenza amministrativa e di ambiente sono di rilievo e parrebbero suscettibili di produrre quel cambio di passo di cui c’è bisogno per rilanciare lo sviluppo economico del Paese. Decisamente meno incisive, invece, sono la sezione sulla semplificazione del procedimento amministrativo e quella sulla digitalizzazione.

Nella seconda parte del Policy Brief si formula poi un giudizio complessivo sul metodo con il quale l’esecutivo sembra perseguire la politica pubblica della semplificazione del sistema Paese. I limiti, da questo punto di vista, consistono nell’aver preferito un profluvio di nuove disposizioni alla strada maestra della codificazione che è l’unica davvero efficace nel medio-lungo termine, e nell’aver utilizzato il decreto-legge privando così il Parlamento della sua funzione di impulso e scelta dei temi su cui intervenire.

Parte I - Le finalità del d.l. Semplificazioni



Il d.l. Semplificazioni intende perseguire risultati immediati e urgenti: accelerare i tempi degli investimenti pubblici per far ripartire l'attività delle imprese e rilanciare l'economia gravemente depressa dal *lockdown*.

I dati economici, d'altra parte, convergono sulla necessità di una forte scossa, idonea a rilanciare le imprese e la produzione industriale. Per il 2020 è previsto un calo del PIL superiore all'11% e tra le contromisure per fronteggiare il declino riveste carattere prioritario l'erosione dei costi burocratici e degli oneri amministrativi per le aziende e per i cittadini.

I decreti-legge adottati negli ultimi due mesi e soprattutto il d.l. Semplificazioni adempiono anche a un altro scopo, rappresentando il patrimonio di interventi d'urgenza di impronta riformatrice con cui il Presidente del Consiglio potrà presentarsi in Consiglio europeo, per negoziare la fondamentale partita dell'entità dei fondi europei attribuiti all'Italia e della natura condizionata o meno degli stessi.

Il problema è capire quanto il decreto semplifichi effettivamente la burocrazia amministrativa. Quali sono le parti del decreto maggiormente virtuose? Quali sono le maggiori criticità?

Il decreto-legge "Semplificazioni per il Sistema Italia" è un contenitore ampio, nel quale sono stati calati interventi relativi a diverse materie: appalti pubblici, edilizia, procedimento amministrativo, responsabilità, università, digitalizzazione, investimenti, ambiente, *green economy*.

Di seguito si procede alla valutazione delle più significative misure introdotte per ciascuna materia.

I contratti pubblici

Le disposizioni in materia di contratti pubblici sono cruciali nell'economia del decreto.

Innanzitutto, si semplificano le procedure di affidamento degli appalti sia nei modi sia nei tempi. L'art. 1, dedicato agli appalti sottosoglia, amplia in modo consistente gli affidamenti diretti e le procedure negoziate. Con l'art. 2, che ha ad oggetto gli appalti sopra soglia, si favorisce la procedura competitiva con negoziazione e, soprattutto, si prevede la possibilità di utilizzo della procedura negoziata sia per la progettazione sia per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture da realizzare con estrema urgenza per far fronte alla pandemia, operando ampiamente in deroga alla legislazione vigente: si pensi, ad esempio, all'edilizia scolastica, universitaria e sanitaria.

Il problema di queste significative misure è dato dalla temporaneità, applicandosi alle procedure la cui delibera a contrarre sia intervenuta entro il 31 luglio 2021. Non si tratta, pertanto, di misure di semplificazione a regime, ma legate al periodo emergenziale. Ciò significa che si potranno avere sino a quattro diverse discipline che regoleranno i contratti pubblici: la disciplina precedente all'entrata in vigore del decreto-legge; quella disposta dal decreto prima della conversione; quella successiva alla conversione in legge, in caso di modifiche; quella relativa alle procedure avviate dopo il 1° agosto 2021. È una semplificazione importante per il periodo contingente, ma che rischia di complicare la vita alle imprese, rendendo sempre più difficile orientarsi nella selva di norme in tema di appalti pubblici.

Si sarebbe forse potuto operare a regime sul Codice dei contratti pubblici, in applicazione del divieto di *gold plating*, sfrondando il Codice di tutte le regole non previste dalla disciplina europea. Ma questo avrebbe richiesto più tempo e sarebbe stato difficile giustificare l'utilizzo del decreto-legge.



L'altra disposizione significativa è l'articolo 9, che prevede la possibilità, per gli interventi infrastrutturali di notevole complessità sul piano progettuale, di far uso del cd. modello Genova e, cioè, di avvalersi di Commissari straordinari dotati di amplissimi poteri in deroga alla gran parte delle regole contenute nel Codice dei contratti pubblici. Sulle grandi opere abbiamo un passato di luci e ombre: il ponte di Genova e l'Expo di Milano hanno dato buoni risultati; ma non bisogna dimenticare le esperienze negative delle grandi opere all'inizio degli anni Duemila. Si riuscirà a svolgere adeguati controlli sull'attività derogatoria posta in essere dai Commissari?

Il decreto stabilisce, ancora, che la sospensione dell'esecuzione di opere pubbliche possa intervenire in pochi casi tassativamente stabiliti e possa essere decisa soltanto dal responsabile unico del procedimento. Si intende in tal modo favorire la celere realizzazione dell'opera pubblica.

Allo stesso modo, in caso di contenzioso innanzi al giudice amministrativo si prevede che il giudizio sia di norma definito all'esito dell'udienza cautelare, con sentenza in forma semplificata: si ottiene, così, una super-accelerazione del sindacato giurisdizionale amministrativo.

Un giudizio senz'altro positivo va formulato per il Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche, previsto dall'art. 7, che potrebbe effettivamente consentire di proseguire la realizzazione delle opere pubbliche anche in presenza di problemi di finanza pubblica da parte delle stazioni appaltanti.

Va sospeso, invece, il giudizio sullo strumento organizzativo previsto dall'art. 6, anch'esso in via temporanea, fino al 31 luglio 2021. Si tratta della previsione del Collegio consultivo tecnico, un istituto il cui tentativo di introduzione era già stato criticato in passato sia dal Consiglio di Stato sia dall'ANAC. Tale Collegio sarebbe composto di diverse professionalità (ingegneri, architetti, giuristi, economisti) scelte dalla stazione appaltante e dall'appaltatore per la risoluzione delle controversie o delle dispute tecniche insorte. Sostanzialmente, si tradurrebbe in una sorta di arbitrato all'interno della procedura contrattuale. Il tentativo è quindi quello di anticipare i conflitti nella fase procedurale, anziché attendere in contenzioso giurisdizionale. Occorrerà valutarne il funzionamento alla prova dei fatti.

Nel complesso, comunque, si tratta di interventi importanti, che potrebbero effettivamente consentire la ripartenza dei cantieri e del sistema produttivo.

L'edilizia

Questo capo è dedicato a una serie di interventi di dettaglio, che sono stati oggetto di ridimensionamento rispetto a una prima bozza del provvedimento.

Sono previste modifiche puntuali al testo unico dell'edilizia in tema di demolizione e ricostruzione, di ristrutturazione edilizia, di rigenerazione urbana, di attività edilizia libera, di tolleranze costruttive.

La misura più importante è forse quella relativa alla formazione del silenzio-assenso per il rilascio del permesso di costruire. Si stabilisce che lo sportello unico per l'edilizia, su richiesta del privato, può rilasciare entro quindici giorni, una volta formatosi il silenzio, un'attestazione in cui l'amministrazione dichiara il decorso dei termini del procedimento (in assenza di richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase e di provvedimenti di diniego).



Questa disposizione è emblematica, perché il silenzio-assenso è stato introdotto quale forma di semplificazione, per evitare che il cittadino debba attendere un atto espresso dall'amministrazione. Ma è proprio la carenza del "pezzo di carta" che solleva incertezze nel privato interessato, il quale preferisce avere un titolo edilizio costituito da un riconoscimento espresso da parte dell'amministrazione.

Insomma, non sempre forme di semplificazione soddisfano pienamente il cittadino, perché quest'ultimo vuole anche che siano accompagnate dalla stabilità dei rapporti e dalla certezza del suo diritto.

Il procedimento amministrativo

La sezione sulla semplificazione del procedimento amministrativo, che per l'ennesima volta modifica la legge n. 241/1990, introduce misure di mero *maquillage*.

Il monitoraggio dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese è un *déjà vu*, perché era già previsto dalla legge n. 190/2012. Ciò significa che la norma del 2012 è rimasta quasi del tutto inattuata e, soprattutto, che i termini di conclusione dei procedimenti previsti dalla disciplina vigente non vengono rispettati oppure sono quantificati in modo errato. Insomma, l'aspetto positivo è che la disposizione pone al centro i tempi dell'azione amministrativa (imponendo anche alle amministrazioni di rideterminare, in riduzione, detti tempi entro la fine di quest'anno), ma mostra anche l'altra faccia della medaglia: non è sufficiente introdurre nuove norme, bisogna poi darvi concreta attuazione.

Si prevede, inoltre, che gli atti di assenso emessi in ritardo in sede di conferenza di servizi, silenzio-assenso e SCIA siano inefficaci, potendo semmai le decisioni e i silenzi significativi essere annullati d'ufficio ai sensi dell'art. 21-*nonies*. Si certifica, pertanto, nei casi indicati, una sorta di decadenza dall'agire endoprocedimentale al di fuori dei tempi prefissati.

La modifica maggiormente qualificante di questa sezione è quella riguardante l'art. 10-*bis* della legge sul procedimento amministrativo. I termini di conclusione del procedimento sono sospesi (e non interrotti, come era prima previsto) dal cd. preavviso di rigetto e, cioè, dalla comunicazione che l'amministrazione sta per esprimersi negativamente in ordine al provvedimento per ottenere il quale il privato ha presentato richiesta. Terminata la sospensione, il tempo non riparte dall'inizio, ma riprende a decorrere dal punto in cui si era giunti. Si stabilisce poi una sorta di cristallizzazione delle risultanze istruttorie: laddove il provvedimento negativo sia annullato in giudizio, l'amministrazione non potrà addurre motivi ostativi che erano già emersi in sede di istruttoria procedimentale. Infine, il preavviso di rigetto non è più compreso tra le ipotesi di vizi formali non invalidanti, per cui l'omissione di tale preavviso determina sempre l'illegittimità del provvedimento finale. Si tratta, pertanto, di misure che non hanno un effetto semplificante, ma sono strumenti di maggiore garanzia del privato nell'ambito del procedimento amministrativo.

L'università

Le disposizioni in materia universitaria hanno veramente poco a che fare con la semplificazione amministrativa (e ancor meno le disposizioni sul Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, inserite nel medesimo capo).

Sono tre gli interventi di maggior rilievo in materia di università.



Innanzitutto, si stabilisce che le università statali possano esercitare a pieno la loro autonomia organizzativa e funzionale, a prescindere dai risultati conseguiti in termini di stabilità e sostenibilità di bilancio e di valutazioni conseguite nella didattica e nella ricerca.

In secondo luogo, con misura temporanea si favorisce la mobilità interuniversitaria, attraverso lo scambio tra docenti di università statali, anche appartenenti a qualifiche e a settori concorsuali diversi.

Infine, si adottano misure volte alla più attenta selezione dei ricercatori: il ricercatore di tipo B dovrà sostenere la prova didattica.

La responsabilità

Il capo sulla responsabilità è forse quello che maggiormente qualifica il decreto. Con esso si tenta di risolvere il grave problema della cd. burocrazia difensiva.

In via temporanea, fino al 31 luglio 2021, si prevede che la responsabilità erariale sia limitata ai soli casi di dolo in caso di illecito commesso dal soggetto agente, mentre tale esimente non è contemplata in caso di omissione o inerzia di quest'ultimo. Ne deriva che il dirigente amministrativo che assumerà una decisione errata sarà perseguibile dalla Corte dei conti soltanto per dolo e non anche per colpa grave. C'è da chiedersi se tale misura superi il vaglio di legittimità costituzionale. Peraltro, la stessa dovrebbe consentire di attenuare fortemente l'attuale paralisi burocratica, causata dal timore della Corte dei conti e del giudice penale. Al contrario, viene integralmente sanzionata l'inazione: insomma, per la tenuta del sistema Paese, è giustamente considerato più grave non fare nulla, piuttosto che prendere una decisione sbagliata.

Sul versante dell'abuso d'ufficio, è stata apportata una importante modifica all'art. 323 del codice penale. Ai fini di tale illecito penale, l'attività discrezionale esercitata dalla pubblica amministrazione non è più sindacabile dal giudice penale. Insomma, l'eccesso di potere amministrativo è oramai precluso al sindacato del giudice penale, dovendo questo limitarsi alla violazione di legge e all'attività vincolata della pubblica amministrazione.

Tale disposizione potrebbe comportare qualche problema applicativo sul piano amministrativo e penalistico e, quindi, andrà valutata alla prova dei fatti.

Tuttavia, attraverso le due misure descritte, pare essere conseguito l'importante risultato di infondere maggior "coraggio" alla dirigenza amministrativa nell'adottare le decisioni.

La digitalizzazione

Sotto il profilo quantitativo, le disposizioni in tema di digitalizzazione coprono circa un quarto dell'intero provvedimento. La maggior parte tra esse sono discipline di dettaglio, volte a introdurre micro-modifiche normative.

L'osservazione di carattere generale che si può compiere è che l'intento di accelerare il processo di digitalizzazione del Paese e delle pubbliche amministrazioni è particolarmente lodevole e importante, ma che, a tal fine, non sia sufficiente un profluvio di norme, occorrendo la realizzazione di infrastrutture digitali all'altezza, l'efficace interoperabilità dei dati tra soggetti pubblici e l'adeguata formazione e la cultura digitale dei pubblici dipendenti e dei cittadini.



Ciò posto, sono interessanti, seppur parcellizzate, le disposizioni di semplificazione sull'identità digitale e sul domicilio digitale, che sono volte a favorire l'accesso ai servizi digitali, oppure quelle sulla piattaforma per la notificazione digitale degli atti delle pubbliche amministrazioni o sulla notifica e comunicazione telematica degli atti processuali.

Una disposizione significativa pare l'art. 33, che riguarda la disponibilità e l'interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi. Viene fissato un termine entro il quale le pubbliche amministrazioni debbono rendere disponibili, accessibili e fruibili i dati alle altre amministrazioni, con riflessi sanzionatori, in caso di omissione, nei confronti del dirigente pubblico. Viene previsto l'obbligo del concessionario di rendere disponibili all'amministrazione concedente tutti i dati acquisiti e generati nella fornitura del servizio agli utenti e relativi anche all'utilizzo del servizio medesimo da parte degli utenti.

Interessante è anche l'art. 34, che prevede la promozione, da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, della progettazione, dello sviluppo e della realizzazione di una Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND), finalizzata a favorire la conoscenza e l'utilizzo del patrimonio informativo detenuto dai soggetti pubblici per finalità istituzionali, nonché la condivisione dei dati tra i soggetti che hanno diritto ad accedervi ai fini della semplificazione degli adempimenti amministrativi dei cittadini e delle imprese. La PDND è un'infrastruttura tecnologica che rende possibile l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle basi di dati delle pubbliche amministrazioni e dei gestori di servizi pubblici.

Infine, l'art. 36, al fine di favorire la trasformazione digitale della pubblica amministrazione, prevede la presentazione al governo di progetti innovativi e ad alto valore tecnologico da parte di imprese, atenei, enti di ricerca, spin off e start up universitari.

L'attività di impresa e gli investimenti pubblici

In questo capo sono raccolte una serie di disposizioni parcellizzate e di dettaglio, dedicate ai più diversi temi e materie. Alcune tra le misure introdotte hanno poco a che fare con la semplificazione.

L'ambiente e la *green economy*

Le misure di semplificazione in tema di ambiente e green economy, pur se frammentate, sono comunque di rilievo, perché non sono a carattere temporaneo, ma sono disposte a regime.

In particolare, importanti sono soprattutto gli artt. 50 e 51, che semplificano la valutazione di impatto ambientale (VIA), che è notoriamente tra i procedimenti amministrativi di più lunga durata nel panorama nazionale.

Si prevede che, in sede di presentazione dell'istanza, il proponente sottoponga all'amministrazione direttamente il progetto di fattibilità e non più gli elaborati progettuali.

Ma soprattutto, si introduce una procedura prioritaria (*Fast-track*) per la realizzazione dei progetti necessari all'attuazione del Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC). Per questi procedimenti si prevede una disciplina del tutto speciale e atipica con competenze parzialmente diverse e distinti termini e iter.



Si stabilisce, poi, una consistente riduzione dei termini interni al procedimento al fine di accelerare i procedimenti di VIA, una accentuazione dei profili di trasparenza e la previsione di poteri sostitutivi in casi di inerzia dei soggetti competenti.

Si statuisce, ancora, che la consultazione pubblica e l'indizione della conferenza di servizi decisoria procedono in modo parallelo, anziché in sequenza, come avveniva in precedenza.

Una significativa semplificazione, infine, con tempi accelerati e norme in deroga, è stata prevista per gli interventi urgenti finalizzati al potenziamento o all'adeguamento della sicurezza delle infrastrutture stradali, autostradali, ferroviarie e idriche, sottoposti a VIA statale o verifica di assoggettabilità di competenza statale.

Gli interventi in tema di *green economy* sono volti a introdurre semplificazioni in tema di energie rinnovabili e di infrastrutture per la produzione e distribuzione di energia. Tra queste norme si segnala l'art. 57, che stabilisce modalità semplificate attraverso cui i comuni possano provvedere alla realizzazione di punti e stazioni di ricarica di veicoli elettrici.

Parte II - La semplificazione amministrativa

La semplificazione amministrativa come metodo

La semplificazione amministrativa rappresenta un obiettivo da diversi decenni inseguito dagli esecutivi che si sono succeduti alla guida del Paese.

La semplificazione è una politica che dovrebbe essere perseguita con costanza e a regime; essa dovrebbe dare luogo a interventi non contingenti e che non siano di carattere esclusivamente normativo, bensì operanti sulle prassi, sui processi, sul monitoraggio delle attività realmente poste in essere dalle amministrazioni.

Dalla compiuta analisi del d.l. Semplificazioni si ricava che esso ha i medesimi difetti dei decreti *omnibus* degli ultimi decenni, poiché soltanto alcune tra le misure previste sono di reale semplificazione.

Contrariamente al titolo del decreto, non si tratta di una semplificazione di sistema: molte norme sono temporanee, non vi è un disegno organico comune, non vi è quasi mai una proiezione nel medio-lungo periodo, si mira a ottenere risultati immediati, con misure fortemente parcellizzate, di estremo dettaglio e, talvolta, di mero *maquillage*.

Se, come detto, la migliore semplificazione non è quella normativa, ma quella che avviene nella prassi operativa, la più efficace semplificazione normativa è costituita dalla codificazione, che consiste nella *reductio ad unum* di centinaia e talvolta migliaia di disposizioni sparse in un codice delle leggi della specifica materia. Questa operazione consente effettivamente alle imprese di avere un unico testo di riferimento, anziché perdersi nella pletora di disposizioni. L'attività di codificazione ha subito uno stop da alcuni anni. Sarebbe proficuo, invece, proseguire in questa direzione.

Si è detto che taluni interventi del d.l. Semplificazioni hanno il carattere della temporaneità, come ad esempio quelli in tema di appalti. È stata individuata, per finalità legate all'emergenza epidemiologica, la data del 31 luglio 2021. C'è da chiedersi come sia stato individuato tale termine,



dal momento che lo stato di emergenza è previsto, al momento, sino al 31 luglio 2020 (e si sta discutendo di una proroga al 31 ottobre 2020). In precedenti decreti-legge si è indicato un termine emergenziale al 31 dicembre 2020, ad esempio per il golden power “rafforzato”. Insomma, il rischio è di ingenerare confusione e incertezze (che sono sinonimo di complicazione, non di semplificazione).

L’altro punto di metodo da segnalare è l’uso del decreto-legge, anch’esso determinato dalla necessità di rinvenire soluzioni immediatamente spendibili al fine di consentire la ripresa economica. Si è già detto dell’incertezza che può determinare un intervento di necessità e d’urgenza, suscettibile di modifiche in sede di conversione parlamentare. Ma l’aspetto più delicato è privare il Parlamento della funzione di impulso e di scelta dei temi su cui intervenire, dovendosi limitare a una funzione “notarile” e, semmai, operando minime modifiche su disposizioni di dettaglio.

La semplificazione amministrativa come risultato

Se si va invece a valutare l’impatto che, soprattutto nell’immediato, il provvedimento potrà determinare, il giudizio che si può dare è, nel complesso, positivo.

Le disposizioni in materia di contratti pubblici, di responsabilità e di ambiente sono di rilievo e paiono effettivamente suscettibili di produrre quel cambio di passo di cui c’è bisogno in tempi brevi per rilanciare lo sviluppo economico del Paese.

Se ciò risponda al vero si potrà verificare soltanto tra alcuni mesi. Le premesse per la ripartenza sembrano esserci.

Quantomeno, il decreto può contribuire a indebolire la *vulgata* per cui tutti i mali del Paese siano riconducibili alla burocrazia amministrativa.

Sterilizzato il capro espiatorio, si potrà valutare la reale forza del nostro tessuto imprenditoriale.