

Il nuovo codice dei contratti pubblici

Scritto da cuzzola | 23/11/2023

Il nuovo Codice dei contratti pubblici è finalmente entrato in vigore dopo l'approvazione del D. Lgs. n. 36/2023 ed è efficace dal 1° luglio 2023.

La riforma nel settore di contratti e appalti pubblici era una di quelle "abilitanti" per il PNRR e in ogni caso era particolarmente attesa dopo anni di interventi alla normativa del precedente Codice che avevano reso particolarmente complicato orientarsi nei testi di legge vigenti (in larga parte adottati nel periodo emergenziale, per contrastare gli effetti della pandemia sul sistema economico-sociale).

La materia è stata riorganizzata dal legislatore con un intento di sistematicità e i principi ispiratori costituiti dall'aumento dell'efficienza, della celerità e della digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dell'appalto, come declinazione del "super-principio" del risultato, cristallizzato dal primo articolo del nuovo apparato normativo e stella polare.

Si guarda alle Pubbliche Amministrazioni come contesti in cui raggiungere un risultato, il migliore possibile e in tempi celeri, nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico alla realizzazione di commesse pubbliche che garantiscano l'auspicato esito in favore della collettività. Si vuole abbandonare la burocrazia difensiva e l'ottica della mera procedimentalizzazione, ossia del rispetto formale di una procedura, quale unico parametro di valutazione della gestione delle regole sugli appalti.

Questa nuova impostazione ha orientato tutte le scelte di politica del diritto che si rinvergono nel "Nuovo Codice", molte delle quali manifestano una notevole incidenza pratica nell'adattamento alle novità.

Le novità in pillole

Primo indice di semplificazione è l'immediata completezza e "autoesecutività" del Codice; sono state abbandonate la Linee Guida ANAC (non più operanti né previste) così come l'idea di un Regolamento attuativo.

Il nuovo codice è già compiuto, operando oltre ai 229 articoli gli allegati, che potranno al più, nel tempo, essere sostituiti (ma integralmente, senza complicate sedimentazioni e compresenze di testi normativi) da appositi regolamenti.

Il principio del risultato di cui all'art. 1 dovrebbe consentire il perseguimento di commesse pubbliche tempestive e al miglior rapporto qualità-prezzo, pur nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Questi ultimi, tuttavia, sono

principi strumentali (e dunque cedevoli) rispetto al risultato, che costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale ed è affiancato da altri due principi fondamentali, quali la fiducia e l'accesso al mercato.

Siffatta impostazione incide su tutte le altre novità, alcune particolarmente rilevanti.

Tra gli altri principi, spicca quello di conservazione dell'equilibrio contrattuale, già consolidato con riguardo alle concessioni e ai contratti di partenariato pubblico privato.

La digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti è stata una delle maggiori premure del Legislatore, nell'ottica della semplificazione e accelerazione dei tempi garantita dall'automatizzazione delle procedure.

La programmazione di servizi e forniture, prima biennale, diviene triennale, allineandosi a quella per i lavori.

Per semplificare le procedure relative all'approvazione dei progetti di opere pubbliche sono stati ridefiniti i livelli di progettazione, passati ora da tre a due, con mantenimento del progetto di fattibilità tecnica ed economica e del progetto esecutivo ed eliminazione del progetto definitivo (quantunque ciò abbia determinato un'espansione dei contenuti del PFTE). È stato ammesso l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e con esecuzione dei lavori (c.d. appalto integrato).

I contratti sotto-soglia, oltre ad un aumento delle soglie massime di rilevanza (peraltro mutate dalla precedente normativa emergenziale), hanno visto dedicata dal legislatore un apposito articolato normativo ad hoc (artt. 48-55), nel quale si affronta anche il principio di rotazione, di cui le deroghe sono state estese dal legislatore. Nel sotto-soglia, in generale, la snellezza procedurale si pone come tratto qualificante e ancor più perseguito: si pensi alla facoltatività dell'esecuzione anticipata dell'appalto e all'assenza di garanzia provvisoria come regola generale, o ancora alla semplificazione sulla verifica dei requisiti in capo all'affidatario (effettuabile a campione per gli appalti inferiori a 40.000 euro). Al di sotto delle soglie di 140mila euro per servizi e forniture e 150mila euro per lavori, inoltre, l'affidamento diretto diventa la regola.

Ancora, è stato previsto l'obbligo di inserimento, sin dai documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione prezzi agganciate al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, non prevedibili al momento dell'offerta.

Quanto alle cause di esclusione, si è passati da un unico articolo (art. 80 del codice pre-vigente) e da linee guida non vincolanti (n. 6), orientati nel senso di riconoscere una certa discrezionalità alle stazioni appaltante, ad un riordino della disciplina in cinque articoli (94-98), orientati a loro volta dal principio di tassatività (art. 10), che

distinguono le cause di esclusione automatica da quelle non automatiche, con una previsione vincolante di quali situazioni integrino ipotesi di grave illecito professionale (art. 98) e con la regolamentazione del procedimento e delle ipotesi di c.d. "self cleaning" e una normazione esplicita sui casi che coinvolgono i raggruppamenti (art. 97).

Notevoli mutamenti ha subito la disciplina del subappalto, che ha visto eliminato il divieto di subappalto c.d. "a cascata" così come la percentuale massima del 30% di quota di attività subappaltabile (pur essendo rimasti dei vincoli con riguardo alla categoria prevalente e ai contratti ad alta intensità di manodopera).

I contratti di partenariato pubblico privato vedono superata la precedente ripartizione tra concessione e "PPP" e le correlate difficoltà applicative manifestatesi negli anni. Con la disciplina attuale il contratto PPP diviene una macro-categoria che include diverse e specifiche figure contrattuali (concessione, locazione finanziaria, contratto di disponibilità)

Disposizioni innovative interessano anche la finanza di progetto, la regolamentazione delle garanzie, i requisiti sui raggruppamenti, i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale.

L'importanza della formazione e la qualificazione delle stazioni appaltanti

L'intento del legislatore, inoltre, si è mosso verso l'impostazione di un numero limitato di stazioni appaltanti qualificate, di cui le competenze dovrebbero essere aumentate.

La qualificazione diviene necessaria per procedere direttamente e autonomamente ad affidare forniture e servizi di importo superiore a 140.000 euro e lavori di importo superiore a 500.000 euro. In assenza della qualificazione, le stazioni appaltanti non qualificate potranno procedere autonomamente solo al di sotto delle soglie indicate, mentre dovranno rivolgersi a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori per poter aggiudicare commesse pubbliche. È stato previsto il blocco del rilascio del CIG per le stazioni appaltanti non qualificate.

La formazione del personale diviene fondamentale per tutte le stazioni appaltanti al fine di affrontare consapevolmente ogni sfaccettatura della nuova normativa.

Uno specifico tipo di formazione, viepiù, diviene requisito indefettibile qualora s'intenda raggiungere e mantenere un certo livello di qualificazione come stazione appaltante.

In ogni caso, quale requisito minimo sarà necessario essere iscritti all'anagrafe unica

delle stazioni appaltanti (AUSA); avere un ufficio o una struttura stabilmente dedicati alla progettazione e agli affidamenti di lavori e/o alla progettazione e agli affidamenti di servizi e forniture; avere disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale di cui agli articoli 25 e 26 del Codice (a partire dal 1° gennaio 2024).

Altri requisiti sono facoltativi e incidono sul livello della qualificazione, che potrà essere base, intermedia, o avanzata, consentendo rispettivamente di poter gestire procedure: di servizi e forniture fino alla soglia di 750.000 euro e di lavori fino a 1 milione di euro; di servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e di lavori fino alla soglia di cui all'articolo 14; sia di servizi e forniture sia di lavori senza limiti di importo.

La qualificazione è subordinata (tranne che per alcune stazioni appaltanti qualificate di diritto) alla presentazione di apposita istanza per la verifica dei requisiti.

Quanto agli adempimenti formativi, ANAC ha precisato in apposite FAQ che rilevano e sono pienamente validi tutti i tipi di corsi conseguiti dal personale della Struttura Organizzativa Stabile (SOS) nel triennio precedente alla data di presentazione della domanda, nell'ambito dei programmi formativi dell'Ente di appartenenza, anche se effettuati da remoto, indipendentemente dal soggetto erogatore della formazione, aventi ad oggetto materie pertinenti alle funzioni della SOS.

Viene poi distinto tra "formazione base" (di durata complessiva di almeno 20 ore, realizzate anche in modalità FAD)[\[1\]](#), "formazione specialistica" (corsi con attestato di superamento di una prova di valutazione finale e durata complessiva di almeno 60 ore, erogati anche a distanza, purché con modalità sincrona interattiva) e "formazione avanzata" (Diploma SNA e Master universitari di II° livello).

Non vi sono limiti sul soggetto erogatore della formazione, dal momento che ad oggi non è stato istituito un sistema di accreditamento degli enti formativi. D'altra parte, rivolgersi a docente qualificato offre garanzia di esperienza, professionalità e raggiungimento degli obiettivi formativi.

Gli enti hanno a disposizione il tempo necessario ad acquisire la formazione necessaria alla qualificazione, rivolgendosi ad operatori del mercato adeguati.

[\[1\]](#) Concorrono a formare il requisito per la qualificazione e la formazione base anche attività formative di durata inferiore, purché di almeno 4 ore e che prevedano il rilascio dell'attestato di partecipazione.

a cura dell'Avv. Pasquale Cuzzola