

Avv. Rosa Bertuzzi

DALL'APRILE 2023 IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI

Il nuovo Codice troverà operatività per tutti i nuovi procedimenti a decorrere dal 1° aprile 2023, mentre dal 1° luglio 2023 è prevista l'abrogazione del Codice precedente ([d.lgs. n. 50/2016](#)), oltre che l'applicazione delle nuove norme anche a tutti i procedimenti già in corso.

Le novità in 12 punti

Tra le principali innovazioni introdotte:

1. la digitalizzazione diviene il “motore” per modernizzare l'intero sistema dei contratti pubblici e ciclo di vita dell'appalto. Si definisce un “ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale” i cui pilastri si individuano nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici, nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, appena reso operativo dall'ANAC, nelle piattaforme di approvvigionamento digitale, nell'utilizzo di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici. Si realizza una digitalizzazione integrale in materia di accesso agli atti, in linea con lo svolgimento in modalità digitale delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. Si riconosce in modo espreso a tutti i cittadini la possibilità di richiedere la documentazione di gara, nei limiti consentiti dall'ordinamento vigente, per il tramite dell'istituto dell'accesso civico generalizzato;
2. alla programmazione di infrastrutture prioritarie viene impresso un notevole slancio. Si prevede l'inserimento dell'elenco delle opere prioritarie nel Documento di economia e finanza (DEF), a valle di un confronto tra Regioni e Governo; la riduzione dei termini per la progettazione; l'istituzione da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici di un comitato speciale appositamente dedicato all'esame di tali progetti; un meccanismo di superamento del dissenso qualificato nella conferenza di servizi mediante l'approvazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; la valutazione in parallelo dell'interesse archeologico;

3. l'appalto integrato diviene possibile senza i divieti previsti dal vecchio Codice. Il contratto potrà quindi avere come oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Sono esclusi gli appalti per opere di manutenzione ordinaria;
4. le procedure sotto la soglia europea si adottano stabilmente, previste per l'affidamento diretto e per le procedure negoziate nel cosiddetto decreto "semplificazioni COVID-19" (d.l. n. 76/2020). Sono previste eccezioni, con applicazione delle procedure ordinarie previste per il sopra-soglia, per l'affidamento dei contratti che presentino interesse transfrontaliero certo. Si stabilisce il principio di rotazione secondo cui, in ipotesi di procedura negoziata, è vietato procedere in modo diretto all'assegnazione di un appalto verso il contraente uscente. In tutti gli affidamenti di contratti sotto-soglia vengono esclusi i termini dilatori, sia di natura procedimentale che processuale;
5. il general contractor viene reintrodotta. Con questi contratti, l'operatore economico "è tenuto a perseguire un risultato amministrativo mediante le prestazioni professionali e specialistiche previste, in cambio di un corrispettivo determinato in relazione al risultato ottenuto e alla attività normalmente necessaria per ottenerlo". L'attività anche di matrice pubblicistica da parte del contraente generale (per esempio quella di espropriazione delle aree) consente di riconoscere nell'istituto una delle principali manifestazioni applicative della collaborazione tra la P.A. e gli operatori privati nello svolgimento di attività d'interesse generale;
6. nel partenariato pubblico-privato si semplifica il quadro normativo, per rendere più agevole la partecipazione degli investitori istituzionali alle gare per l'affidamento di progetti. Si prevedono ulteriori garanzie a favore dei finanziatori dei contratti e si conferma il diritto di prelazione per il promotore;
7. nei settori speciali si prevede una maggiore flessibilità e una più marcata peculiarità, in coerenza con la natura essenziale dei servizi pubblici gestiti dagli enti aggiudicatori (acqua, energia, trasporti, ecc.). Le norme introdotte sono "autoconclusive", quindi prive di ulteriori rinvii ad altre parti del Codice. Si introduce un elenco di "poteri di autorganizzazione" riconosciuti alle imprese pubbliche e ai privati titolari di diritti speciali o esclusivi. Si prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di determinare le dimensioni dell'oggetto dell'appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo, senza obbligo di motivazione aggravata;
8. il subappalto a cascata viene introdotto adeguandolo alla normativa e alla giurisprudenza europea attraverso la previsione di criteri di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, da esercitarsi ipotesi per ipotesi;
9. per i concessionari scelti senza gara si stabilisce l'obbligo di appaltare a terzi una parte compresa tra il 50 e il 60 per cento dei lavori, dei servizi e delle forniture, tuttavia tale obbligo non vale per i settori speciali (ferrovie, aeroporti, gas, luce);

- 10.nell'ambito della revisione dei prezzi, è confermato l'obbligo di inserimento delle clausole di revisione prezzi al verificarsi di una variazione del costo superiore alla soglia del 5 per cento, col riconoscimento in favore dell'impresa dell'80 per cento del maggior costo;
- 11.per la fase dell'esecuzione si prevede la facoltà per l'appaltatore di richiedere, prima della conclusione del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria con ritenute di garanzia sugli stati di avanzamento. In ipotesi di liquidazione giudiziale dell'operatore economico dopo l'aggiudicazione, non ci sarà automaticamente la decadenza ma il contratto potrà essere stipulato col curatore autorizzato all'esercizio dell'impresa, previa autorizzazione del giudice delegato;
- 12.nell'ambito governance, contenzioso e giurisdizione molte novità. Per fugare la cosiddetta "paura della firma", è stabilito che, ai fini della responsabilità amministrativa, non costituisce "colpa grave" la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. Si effettua il riordino delle competenze dell'ANAC, in attuazione del criterio contenuto nella legge delega, con un rafforzamento delle funzioni di vigilanza e sanzionatorie. Si superano le linee guida adottate dall'Autorità, attraverso l'integrazione nel Codice della disciplina di attuazione. In merito ai procedimenti dinanzi alla giustizia amministrativa, si prevede che il giudice conosca anche delle azioni risarcitorie e di quelle di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico che, con un comportamento illecito, ha concorso a determinare un esito della gara illegittimo. Si applica l'arbitrato pure alle liti relative ai "contratti" in cui siano coinvolti tali operatori.

Entrata in vigore

Il nuovo Codice troverà operatività per tutti i nuovi procedimenti a decorrere dal 1° aprile 2023, mentre dal 1° luglio 2023 è prevista l'abrogazione del Codice precedente ([d.lgs. n. 50/2016](#)) come anche l'applicazione delle nuove norme anche a tutti i procedimenti già in corso.