Governo. Appalti: nel nuovo Codice procedure più semplici e rapide

Data: Invalid Date | Autore: Redazione

Governo. Appalti: nel nuovo Codice procedure più semplici e rapide. Salvini, sarà in Consiglio dei ministri venerdì

ROMA, 13 DIC - Semplificazione e accelerazione delle procedure, digitalizzazione di tutti i passaggi burocratici, tutela dei lavoratori e delle imprese: sono questi i 4 pilastri su cui si fonda il nuovo Codice degli appalti, che sarà esaminato dal Consiglio dei ministri venerdì.

Secondo quanto si legge in una bozza, soggetta a possibili modifiche, l'obiettivo è "favorire una più ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica) in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze, ritardi, inefficienze".

"Il parlamento lavorerà per i prossimi tre mesi. Ci arriva dal Consiglio di Stato, vedremo quante indicazioni del mio ministero sono state recepite".

Le indicazioni sono quelle di "uno strumento di lavoro snello, semplice, efficace, moderno che permetta ai comuni di spendere i soldi che hanno in cassa". (Ansa)

Nel dettaglio

Principi generali

Innovativi e impattanti anzitutto i nuovi principi generali fissati nei primi articoli, che costituiscono espressamente i criteri interpretativi di tutto il nuovo Codice (art. 4).

L'articolo 1 è dedicato al "Principio del risultato": "1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva".

Il rapporto tra "il principio del risultato" e il principio della concorrenza ("accesso al mercato") pare dunque configurarsi nei termini di funzionalità della gara (valore-mezzo) rispetto al "miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti", rivedendo in parte l'attuale assoluto primato della "concorrenza per il mercato" quale valore-fine.

L'articolo 2 si prefigge l'obiettivo di restituire fiducia alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, che, sotto alcuni profili, si era in parte logorata nella più recente evoluzione della disciplina, pervasa da forti e invasive preoccupazioni anticorruzione: "1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici. 2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato".

Significativa è la previsione per la quale, ai fini della configurabilità della responsabilità amministrativa, "costituisce colpa grave esclusivamente la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione che sia stata determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti".

Infine, "Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i programmi di formazione di cui all'articolo 15, comma 7".

A tenore dell'articolo 3 "Principio dell'accesso al mercato": "1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità e non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità".

Altri principi di rilievo sono quelli:

di buona fede e di tutela dell'affidamento (art. 5);

di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale (art. 6 che disciplina anche i rapporti con egli enti del Terzo settore);

di auto-organizzazione amministrativa (art. 7);

di autonomia negoziale (art. 8, che stabilische anche il "Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito");

di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9);

di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione (art. 10);

di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore (art. 11).

In prima battuta possiamo osservare che si tratta di principi (e di "rapporti" tra i diversi principi) innovativi non solo sotto il profilo tecnico-giuridico, ma, ancora prima e soprattutto, sul piano culturale, destinati ad impattare sulla stessa concezione dell'azione amministrativa.

E' evidente il tentativo di introdurre forti discontinuità rispetto al quadro attuale: sarà solo la concreta azione delle stazioni appaltanti pubblici a dimostrare l'effettività o meno di tali innovazioni.

Sono principi peraltro coerenti con l'attuale momento storico, che impone un decisivo recupero di efficienza ed efficacia, insieme alla valorizzazione di un approccio "sostanzialistico" al ciclo dell'appalto, sia nella logica "emergenziale" imposta dai recenti decreti "Semplificazioni", sia nell'attuazione del PNRR, al fine di contrastare e superare la drammatica crisi, indotta prima dalla pandemia e poi ulteriormente aggravata dal conflitto russo-ucraino.

Un contesto nel quale gli appalti pubblici confermano il loro ruolo di leva strategica e volano di ripresa dell'economia.

Conservazione dell'equilibrio contrattuale

Tra i predetti principi merita di essere evidenziato quello di "conservazione dell'equilibrio contrattuale" di cui all'art. 9 della bozza.

Si tratta di disposizioni assai attese per gestire la delicata e controversa questione della rinegoziazione dei contratti stipulati prima dell'introduzione della clausola revisionale obbligatoria.

Si prevede che "1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti, e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta. 2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica. 3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale. 4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta

particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze al rischio delle interferenze da sopravvenienze".

Revisione prezzi

Completa il quadro normativo la previsione di cui all'art. 60 dedicata alla "revisione prezzi", che conferma l'obbligo di inserimento delle relative clausole in continuità con quanto previsto dall'art. 29 del DL Sostegni-ter (DL 4/2022).

La nuova norma dispone che le clausole si attivino al verificarsi di una variazione del costo superiore a una certa soglia (ancora da definire) dell'importo complessivo e operino in una misura (anche essa da definire) della variazione stessa del costo. Mancano tuttavia ancora percentuali e norme di dettaglio per poter concludere una valutazione sull'efficacia delle norme, che tentano di recepire in buona parte il modello francese (caratterizzato da automatismi e linearità/rapidità applicativa)

Digitalizzazione

La digitalizzazione, come osservato, diventa un vero e proprio "driver trasversale" per modernizzare tutto il sistema dei contratti pubblici e l'intero ciclo di vita dell'appalto: l'art. 19 prevede che "1. Nell'assicurare la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti garantiscono l'esercizio dei diritti di cittadinanza digitale e operano secondo i principi di neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica".

Si definisce un «ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale» (art. 22) i cui pilastri si individuano nella Banca data nazionale dei contratti pubblici (art. 23), nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, appena reso operativo dall'ANAC (art. 24), nelle piattaforme di approvvigionamento digitale (art. 25), nell'Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti pure istituita presso l'Anac (art. 31), nel Bim per la progettazione, nelle aste elettroniche (art. 33), nei cataloghi elettronici (art. 34).

Procedure sotto soglia

Significativa è la conversione "a regime" delle procedure sotto-soglia "emergenziali" già note nell'art. 1 del DL 76/2020: confermate quindi all'art. 50 le soglie dell'affidamento diretto e delle procedure negoziate, mentre è dedicato un articolo al principio di rotazione, dove non si fa cenno (a differenza delle linee guida ANAC n.4) al triennio per la valutazione degli affidamenti e degli inviti.

Appalto integrato

L'appalto integrato (art. 44), dopo la liberalizzazione per gli interventi PNRR, viene reintrodotto senza i divieti del Dlgs. 50/2016, ma con alcune limitazioni: una soglia (ancora da definire) sotto la quale non si potrà ricorrere all'appalto congiunto di progettazione ed esecuzione, e le opere di manutenzione ordinaria e straordinaria a prescindere dall'importo.

Si raccomanda che la stazione appaltante tenga conto «del rischio di eventuali scostamenti di costo nella fase esecutiva rispetto a quanto contrattualmente previsto».

Nell'offerta si dovrà indicare «distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori», e si impone il rispetto di requisiti prescritti per i progettisti agli operatori economici oppure di avvalersi di progettisti qualificati da indicare nell'offerta o ancora o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione».

General contractor

Ritorna il general contractor, cancellato dal Dlgs. 50/2016, che si realizza “mediante la conclusione di un contratto che obbliga l’operatore economico a compiere un’opera e a perseguire un determinato risultato amministrativo indicato nel bando e nel contratto, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio in cambio di un corrispettivo determinato in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese”.

Partenariato pubblico-privato

Il libro sulle concessioni e sul partenariato pubblico-privato, ridefinisce in un’ottica di riordino e semplificazione un quadro normativo più chiaro, con l’obiettivo di un rilancio del PPP.

Settori speciali

Relativamente ai settori speciali, che lamentavano una riduzione degli spazi di manovra ed un eccessivo appiattimento della propria disciplina sulle norme più rigide dei settori ordinari (insieme alla deprecabile tecnica di rinvii alle disposizioni generali, foriera di incertezze e contraddizioni), viene ora restituita una maggiore flessibilità e una più marcata peculiarità, coerente con la natura essenziale dei servizi pubblici (essential facilities) gestiti dagli enti aggiudicatori (acqua, energia, trasporti, ecc.), oltre finalmente alla presenza di norme “autoconclusive” e quindi prive di ulteriori rinvii ad altre parti del Codice.

Subappalto

Sul versante del subappalto, il nuovo Codice recepisce le indicazioni della Commissione UE sull’incompatibilità del divieto di subappalto a cascata (procedura di infrazione 2273/2018), prevedendo una norma in aperta discontinuità con la tradizionale impostazione giuridica (e culturale) italiana sul subappalto.

Il recepimento nazionale non è tuttavia “lineare”, ma, come era lecito attendersi, la bozza del nuovo Codice (art. 119, comma 17), simmetricamente alla vigente disciplina sui limiti del subappalto, rinvia alle stazioni appaltanti l’individuazione ex ante nel bando delle prestazioni e lavorazioni che, “pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell’appalto e dell’esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali”. Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori ulteriori siano iscritti nelle white-list.

Esecuzione

Infine, sul versante dell’esecuzione, l’art. 120 amplia al comma 7 la possibilità di apportare modifiche non sostanziali” in due casi:

1) nel caso in cui «si assicurino risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi delle lavorazioni»;
2) nel caso in cui «si realizzino soluzioni equivalenti o migliorative in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell’opera».

Da segnalare anche la “conversione” del quinto d’obbligo in una sorta di “opzione” (comma 9): “Nei documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell’importo del contratto, la stazione appaltante possa imporre all’appaltatore l’esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l’appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del

contratto”.

In aggiornamento

Articolo scaricato da www.infooggi.it
https://www.infooggi.it/articolo/governo-appalti-nel-nuovo-codice-procedure-piu-semplici-e-rapide/131584