

La revisione del Codice degli appalti

Ecco le analisi
dei pareri
finora espressi
da authority ed
associazioni.



di Attilio Tornavacca*, Vincenzo Cennamo**

Lo scorso 16 dicembre 2022 il Governo ha dato notizia dell'approvazione preliminare durante il Consiglio dei Ministri del nuovo Codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'art. 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78 che dovrebbe entrare in vigore il prossimo 1° aprile 2023. Dal 1° luglio 2023 è prevista l'abrogazione del Dlgs n. 50/2016 e l'applicazione delle nuove norme anche a tutti i procedimenti già in corso. Il Ministro Salvini ha sottolineato due punti cardine nella riforma:

• il **"principio del risultato"**, inteso

come l'interesse pubblico primario del Codice stesso, che riguarda l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto tra qualità e prezzo nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza;

• il **"principio della fiducia"** nell'azione legittima, trasparente e corretta della pubblica amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

Di seguito vengono illustrati ed analizzati le principali modificazioni rispetto all'attuale Codice degli appalti e le relative valutazioni di consenso

o critica di altre istituzioni e di varie associazioni di categoria:

1) Digitalizzazione: tale innovazione è stata universalmente accolta in modo positivo poiché può garantire una maggiore efficienza dell'intero ciclo degli appalti. Il perno della digitalizzazione sarà l'Ecosistema Nazionale di Approvvigionamento Digitale che attingerà informazioni dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, dal fascicolo virtuale dell'operatore economico e da piattaforme di approvvigionamento digitale.

2) Appalto integrato: si reintroduce la possibilità dell'appalto integrato (che comprende sia la progettazione



esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato) senza i divieti previsti dal vecchio Codice. Secondo l'ANAC tale scelta è opportuna solo in alcuni casi e non dovrebbe diventare una pratica generale: il più delle volte le pubbliche amministrazioni che bandiscono progetto ed esecuzione incorrono in un aumento rilevante dei costi quando si arriva all'approvazione del progetto esecutivo non conseguendo una riduzione di tempi e di costi. Tali analisi trova ulteriore conferma considerando che i professionisti che redigono il progetto, essendo pagati dalle imprese,

potrebbero privilegiare scelte e categorie di lavori più remunerative per le stesse aziende. Secondo ANAC questa scelta comporta una probabile sottostima delle spese con il rischio di spendere male il denaro pubblico, e comprimere la libera concorrenza. Anche per il CNI (Consiglio Nazionale degli Ingegneri) la scelta di privilegiare l'appalto integrato sottovaluta la fase di progettazione che è invece decisiva per garantire la qualità delle opere. Solamente sopra soglia è previsto il documento di affidabilità delle alternative progettuali. L'Associazione Libera evidenzia che la generalizzazione dell'appalto "integrato" induce una pericolosa commistione di ruoli e una concentrazione di poteri nelle mani sbagliate, svilendo il ruolo pubblico di programmazione e supervisione.

3) General contractor: si reintroduce la figura del "general contractor", cancellata con l'attuale Codice. Il committente finale dovrà quindi individuare una persona fisica o una società giuridica per ottimizzare tutti i processi di costruzione. In contratti del genere, l'operatore economico sarà obbligato a raggiungere un risultato amministrativo tramite le prestazioni professionali e specialistiche previste, in cambio di un compenso determinato in base al risultato raggiunto e alle attività normalmente necessarie per ottenere tale risultato. Anche per il General Contractor resta la stessa perplessità espressa per l'appalto integrato in quanto con questa modalità, rispetto all'appalto in concessione, l'azienda concessionaria si occuperà anche della fase di progettazione.

4) Innalzamento della soglia per gli affidamenti diretti e per l'obbligo di affidamento tramite stazioni appaltanti qualificate: si adottano stabilmente le soglie previste per l'affidamento diretto e per le procedure negoziate nel DL 16 luglio 2020,

n. 76 innalzando la soglia degli affidamenti diretti, che vengono svolti fino a 139.000 euro per servizi e forniture. Per ANAC sarebbe necessario stabilire almeno l'obbligo di operare una preventiva ricerca di mercato. Secondo ANCE (Ass. Naz. Costruttori Edili) il nuovo codice consentirà ad un'ampia quota di appalti di non essere più sottoposti alle regole di piena pubblicità, trasparenza e concorrenza, a causa della soglia eccessivamente elevata definita per le procedure ordinarie. Per ANCI (Ass. Naz. dei Comuni Italiani) si tratta invece di "una soglia equa". Rispetto al disegno iniziale del Consiglio di Stato, l'innalzamento a 500.000 euro della soglia per la qualificazione delle stazioni appaltanti comporta un aumento delle gare approntate da soggetti non qualificati del 65%. In questo modo, secondo la Procura Nazionale Antimafia e l'ANAC, qualsiasi lavoro sotto i 500 mila euro potrà tranquillamente essere assegnato anche da piccole stazioni appaltanti, anche appena nate, che non hanno capacità di garantire acquisti o requisiti tecnici adeguati. ANAC ha fatto presente che l'innalzamento di questa soglia di affidamento dai 150 mila euro precedenti ai 500 mila va a coprire circa l'80% dei cantieri italiani a che questa scelta costerebbe al sistema Paese, in termini di rapidità, di efficienza delle gare, di spesa pubblica. ANAC chiede di riportare la soglia a 150.000 euro per la qualificazione eventualmente graduando l'applicazione, ponendo l'obiettivo a regime dei 150.000 euro ed adottando inizialmente la soglia dei 500.000. Secondo ANCI bisognerebbe qualificare "di diritto", ovvero di "diritto con riserva", anche i Comuni capoluogo, come le Città metropolitane e va poi semplificata "la procedura farragginosa per la ricerca delle centrali di committenza qualificate da parte di soggetti non qualificati, così da giungere in tempi

TERZA PAGINA



rapidi all'affidamento richiesto, eliminando i lunghi tempi di attesa adesso previsti". Concentrando gli appalti in poche centrali di acquisto si rischia di rallentare le procedure per gli affidamenti soprattutto in questo periodo in cui è necessario utilizzare al meglio i fondi del PNRR. Sarebbe quindi auspicabile che si proceda quanto prima alla valorizzazione dei tanti Enti locali che possiedono risorse umane, competenze e mezzi, per poter procedere autonomamente ad effettuare l'attuazione degli affidamenti, cosa oggi non consentita.

5) Subappalto e Concessioni: si introduce il cosiddetto subappalto a cascata a fronte di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante. La Procura Nazionale Antimafia e l'ANAC hanno lanciato fin da subito l'allarme poiché, secondo il loro parere, questo taglio alla burocrazia ha come diretta conseguenza un minore vincolo ai subappalti. I sindacati, ed in particolare Fillea Cgil, hanno evidenziato l'enorme rischio di infiltrazioni mafiose e di una minore sicurezza per i lavoratori che verrebbe causato proprio dal subappalto a cascata. L'affidamento di lavorazioni di competenza del subappaltatore,

ad altra impresa in sub-affidamento rischia inoltre di far lievitare le verifiche antimafia per una miriade di soggetti, rallentando notevolmente la fase di contrattualizzazione degli appalti;

6) Obbligo della revisione prezzi: al verificarsi di una variazione del costo superiore alla soglia del 5% scatterà l'obbligo di inserimento delle clausole di revisione prezzi con il riconoscimento in favore dell'impresa dell'80% del maggior costo. ANCI ha evidenziato "la necessità di rivedere la procedura di revisione prezzi per renderla maggiormente celere... prevedendo la possibilità di porre a carico dei quadri economici dei progetti finanziati anche le spese di personale per l'attività di rendicontazione, particolarmente complessa e complicata". La revisione prezzi, se non disciplinata bene con Decreti attuativi, rischia di compromettere la rapida attuazione degli appalti facilitando l'esplicitazione di riserve per richieste di adeguamento prezzi e determinando un aumento dei contenziosi;

7) Decadenza dell'obbligo di suddivisione in lotti e preferenza al criterio del massimo ribasso: 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. La mancata suddivisione in lotti rischia però di favorire solo alcune grandi multiutility (si pensi ad esempio ad un appalto che comprenda non solo le fasi di raccolta dei rifiuti urbani e di spazzamento ma anche la fase di riciclo e trattamento) cioè le uniche a possedere gli impianti di trattamento in alcune Regioni con il rischio di favorire i cosiddetti "sussidi incrociati". Secondo l'Ass. Libera la preferenza per l'aggiudicazione sulla base del criterio del prezzo più basso rappresenta un meccanismo perverso che tende a deresponsabilizzare le stazioni appaltanti, incentivando le imprese a recuperare gli "sconti" effettuati attraverso varianti d'opera, accordi collusivi, scarsa qualità di materiali e prestazioni, oppure risparmiando sulla sicurezza dei lavoratori;

8) Soppressione del registro ANAC dell'in-house: secondo ANAC tale soppressione è una finta semplificazione e rappresenta una potenziale concorrenza sleale alle imprese private poiché risulta indispensabile garantire una qualificata verifica preventiva del possesso dei requisiti necessari da parte del soggetto che acquisisce al di fuori dal mercato una commessa pubblica.

9) Modifica della normativa sul conflitto d'interessi con inversione dell'onere della prova: secondo ANAC è stato introdotto un onere della prova invertito in modo improprio, degradando l'idea di imparzialità della pubblica amministrazione, come se fosse solo un interesse dell'impresa esclusa individuare un potenziale conflitto di interessi. Il ridotto controllo sui conflitti di interesse potrebbe quindi favorire ulteriormente degli illegittimi favoritismi. L'ANAC ha infatti sempre ribadito che, ai fini della prevenzione, il conflitto

di interessi non può che essere potenziale, cioè non ancora in atto. Il conflitto di interessi effettivamente determinatosi non può più essere prevenuto, ma semmai costituire oggetto di interventi successivi di repressione, se sfociato in reati corruttivi. Il nuovo Codice in base del principio della fiducia induce invece i funzionari pubblici ad anteporre il risultato alla prevenzione del potenziale conflitto di interessi introducendo l'obbligo di una prestazione assicurativa a carico della PA ed a tutela dei funzionari. L'Associazione Nazionale Professionale Segretari Comunali e Provinciali "G.B. Vighenzi" ha infatti evidenziato che: "Eliminando la potenzialità come condizione dell'emersione del conflitto di interessi, si spunta ogni efficacia dei piani di prevenzione e di intervento dei responsabili anticorruzione." L'Ass. Libera ha inoltre evidenziato il depotenziamento del ruolo di ANAC nel controllo dei conflitti di interesse dei funzionari e nelle verifiche sulla qualificazione delle imprese. ANAC propone, poi, l'evidenziazione del titolare effettivo dell'impresa poiché l'amministrazione pubblica deve conoscere i soggetti a cui affida risorse pubbliche. Chi partecipa alle gare dovrebbe infatti indicare chi è l'effettivo titolare dell'impresa adeguandosi alla normativa antiriciclaggio.

10) Contratti collettivi equivalenti: con il nuovo Codice le imprese possono proporre un contratto collettivo diverso da quello indicato dalla stazione appaltante utilizzando semplicemente un'autodichiarazione di equivalenza. Secondo ANAC se questa autodichiarazione non viene vagliata da un ente terzo si può incorrere in abusi ed in comportamenti diversi fra le amministrazioni. Occorre quindi un vaglio centralizzato di queste possibili equivalenze, che potrebbe essere svolto dal Cnel, indicando un codice che poi viene utilizzato all'interno della Banca dati ANAC e del fascicolo digitale.

In sintesi, a fronte delle numerose criticità evidenziate e dell'accesso dibattito in corso, il percorso verso una più efficace gestione del PNRR, forse l'ultima occasione di rilancio per l'Italia, grazie ad un reale miglioramento del Codice degli appalti appare ancora pieno di ostacoli irrisolti e potenziali insidie. Introdurre un nuovo Codice dei contratti pubblici in questo periodo in cui è richiesta un'accelerazione della spesa per investimenti potrebbe, al contrario, rallentare gli affidamenti, atteso che una giurisprudenza ormai consolidata con l'attuale Codice degli appalti vigente consente di ridurre notevolmente i contenziosi in fase di affidamento degli appalti.

**DG ESPER Società Benefit,
**Direttore tecnico ESPER*