

Le novità del nuovo Codice Appalti approvato

Albo dei componenti delle commissioni, gare elettroniche, riforma del general contractor, albi per direttori lavori e collaudatori

Il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente Matteo Renzi e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti Graziano Delrio, ha approvato in esame preliminare un decreto legislativo di attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori speciali dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché sul riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Come previsto dalla legge delega del 28 gennaio 2016, n. 11, approvata dalle Camere il 14 gennaio 2016, il Governo recepisce in un unico decreto le direttive appalti pubblici e concessioni e riordina la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e contratti di concessione.

Linee guida ANAC

Il nuovo "Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione" contiene criteri di semplificazione, snellimento, riduzione delle norme in materia, rispetto del divieto di gold plating.

È una disciplina autoapplicativa. Non prevede infatti, come in passato, un regolamento di esecuzione e di attuazione, ma l'emanazione di linee guida di carattere generale, da

approvare con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e previo parere delle competenti commissioni parlamentari. Le linee guida, quale strumento di soft law, contribuiranno ad assicurare la trasparenza, l'omogeneità e la speditezza delle procedure e fornire criteri unitari. Avranno valore di atto di indirizzo generale e consentiranno un aggiornamento costante e coerente con i mutamenti del sistema. Dove sono stati previsti decreti amministrativi attuativi, comunque non di natura regolamentare, è stata individuata, nel regime transitorio, la valenza temporanea di alcune norme del regolamento, relative a contabilità, verifiche e collaudi, per consentire l'immediata applicabilità della nuova normativa.

Cabina di regia

Viene poi regolata la Governance, con il rafforzamento dell'ANAC nel sostegno alla legalità, il ruolo del Consiglio Superiore del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) e l'istituzione della Cabina di regia presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, quale organo di coordinamento e monitoraggio.

Struttura del nuovo Codice

Il Codice è articolato per processi, di facile consultazione, articolato in sequenza dal momento in cui si decide una procedura di affidamento a quello finale dell'esecuzione.

Declina la pianificazione, programmazione e progettazione, fasi fondamentali per la stazione appaltante, le modalità di affidamento, individuando i principi comuni a tutti i tipi di affidamento: trasparenza, economicità, efficacia, correttezza, tempestività, libera concorrenza, non discriminazione, applicabilità dei contratti collettivi al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto dei contratti, applicabilità della legge 241/1990, il RUP, le fasi delle procedure, i controlli sugli atti di affidamento e i criteri

di sostenibilità energetica e ambientale.

Sono quindi disciplinate le regole procedurali per ogni tipologia contrattuale: appalto, concessioni, altre tipologie quali quelle in house, contraente generale, strumenti di partenariato pubblico-privato, ricomprendendo in quest'ultimo il project financing, strumenti di sussidiarietà orizzontale, il baratto amministrativo. Vengono disciplinati i passaggi: verifica della soglia comunitaria e requisiti di qualificazione della stazione appaltante, modalità di affidamento e scelta del contraente, bandi, avvisi, selezione delle offerte, aggiudicazione, esecuzione, della verifica e collaudo.

Il Codice sviluppa il superamento della Legge Obiettivo attraverso strumenti di programmazione delle infrastrutture, insediamenti prioritari e l'espresso richiamo all'applicazione delle procedure ordinarie.

Sul contenzioso, introduce un nuovo rito abbreviato in camera di consiglio sull'impugnativa dei motivi di esclusione, nonché disciplina i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale.

Tre livelli di progettazione

Sono previsti tre livelli di progettazione: il nuovo progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progetto definitivo ed il progetto esecutivo, che viene posto a base di gara.

La nuova forma di progetto di fattibilità rafforza la qualità tecnica ed economica del progetto. La progettazione deve assicurare il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività, la qualità architettonica e tecnico-funzionale dell'opera, un limitato consumo del suolo, il rispetto dei vincoli idrogeologici sismici e forestali e l'efficientamento energetico. Il nuovo progetto di fattibilità sarà redatto sulla base di indagini geologiche e geognostiche, di verifiche preventive dell'assetto archeologico, fermo restando che deve individuare il miglior rapporto tra costi e benefici per la

collettività.

Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Quanto alla scelta del contraente, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (che coniuga offerta economica e offerta tecnica), che in precedenza rappresentava solo una delle alternative a disposizione delle stazioni appaltanti, diviene il criterio di aggiudicazione preferenziale, nonché obbligatorio per i servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica e per quei servizi in cui è fondamentale l'apporto di manodopera nei settori in cui prevale l'esigenza di qualità o di tutela dei lavoratori.

Qualificazione degli operatori economici e delle stazioni appaltanti

È richiesta la qualificazione sia agli operatori economici, per i quali è prevista una specifica disciplina, sia alle stazioni appaltanti, secondo standard predefiniti e sistemi premianti che consentono, progressivamente, di appaltare opere, lavori e servizi più costosi e complessi.

Misure a sostegno della legalità e rafforzamento del ruolo di ANAC

Numerose le disposizioni a sostegno della legalità, partendo dal rafforzamento e potenziamento del ruolo dell'ANAC nel quadro delle sue funzioni di vigilanza, di promozione e sostegno delle migliori pratiche e di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti. L'ANAC è chiamato ad adottare atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, fornendo costante supporto nell'interpretazione e nell'applicazione del Codice.

Albo componenti commissioni

Viene favorita l'indipendenza delle commissioni giudicatrici,

con la scelta dei componenti delle commissioni da un albo detenuto dall'ANAC. È prevista una specifica disciplina per i contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza, per i quali viene potenziata l'attività di controllo della Corte dei conti.

Concessioni

Per la prima volta il nuovo Codice, come richiesto dal legislatore europeo, affronta l'istituto della concessione in modo organico. Viene prevista una disciplina unitaria per le concessioni di lavori, servizi e forniture, chiarendo che le concessioni sono contratti di durata, caratterizzati dal rischio operativo in capo al concessionario in caso di mancato ritorno economico dell'investimento effettuato. Si prevede inoltre, che i soggetti privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici, già in essere alla data di entrata in vigore del codice, non affidate con la formula della finanza di progetto o con procedure di gara ad evidenza pubblica, siano obbligati ad affidare una quota pari all'80% dei contratti di importo superiore a 150.000 euro mediante le procedure ad evidenza pubblica. Le concessioni già in essere si adeguano entro 24 mesi dall'entrata in vigore del Codice. La verifica è effettuata dall'ANAC e dai soggetti preposti, secondo le indicazioni delle linee guida ANAC.

Due garanzie: la garanzia definitiva e la garanzia extracosti

Il Codice prevede una nuova disciplina del sistema delle garanzie. La vecchia garanzia globale è eliminata e sostituita da due diverse garanzie, rilasciate contestualmente: la garanzia definitiva, senza possibilità di svincolo, che permane fino alla conclusione dell'opera e la garanzia extracosti che copre il costo del nuovo affidamento in tutti i casi in cui l'affidatario viene meno e il maggior costo che viene praticato dal subentrante.

Documento di gara unico europeo

Tra le disposizioni volte a favorire la concorrenza, viene introdotto il Documento di gara unico europeo, che consentirà un'immediata apertura della concorrenza europea.

Gare elettroniche e due sole banche dati

È previsto il graduale passaggio a procedure interamente gestite in maniera digitale, con conseguente riduzione degli oneri amministrativi.

Nell'ambito delle misure di trasparenza si prevede infatti il ricorso generalizzato ai mezzi elettronici di comunicazione ed informazione, la pubblicità di tutte le fasi prodromiche e successive della gara, che si affianca alla pubblicità degli avvisi e dei bandi di gara. Misure volte alla razionalizzazione delle banche dati, ridotte a due, quella presso l'ANAC per l'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo e quella presso il MIT sui requisiti generali di qualificazione degli operatori economici.

Partenariato pubblico privato

Viene disciplinato nel Codice per la prima volta l'istituto del "Partenariato pubblico privato" (PPP) come disciplina generale autonoma e a sé stante, quale forma di sinergia tra poteri pubblici e privati per il finanziamento, la realizzazione o la gestione costruire delle infrastrutture o dei servizi pubblici, affinché l'amministrazione possa disporre di maggiori risorse e acquisire soluzioni innovative. Si prevede che i ricavi di gestione dell'operatore economico possano provenire dal canone riconosciuto dall'ente concedente, ma anche da altre forme di contropartita economica, come l'introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. Nell'ambito del PPP rientrano gli "interventi di sussidiarietà orizzontale", ossia la partecipazione della società civile alla cura di aree pubbliche o alla valorizzazione di aree e beni immobili inutilizzati mediante iniziative culturali, interventi di

decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale.

Baratto amministrativo

È disciplinato anche il “baratto amministrativo” per la realizzazione di opere di interesse della cittadinanza, con finalità sociali e culturali, a cura di gruppi di cittadini organizzati, senza oneri per l’ente.

Programmazione delle opere e superamento della *Legge Obiettivo*

Il Codice non prevede deroghe alla sua applicazione, ad eccezione dei settori esclusi esplicitamente dalla direttiva e dei casi di somma urgenza, nei quali si prevede che si possa disporre l’immediata esecuzione dei lavori entro 200.000 euro per rimuovere il pregiudizio alla pubblica incolumità.

Con l’eliminazione del ricorso a procedure straordinarie, si prevede il superamento della Legge Obiettivo riconducendo la pianificazione e la programmazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari allo sviluppo del Paese, agli strumenti ordinari quali il Piano generale dei trasporti e della logistica triennale e il Documento pluriennale di pianificazione (DPP), di cui al decreto legislativo n. 228 del 2011. Per la redazione del primo DPP, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti effettua, avvalendosi della struttura tecnica di missione, una ricognizione di tutti gli interventi già compresi negli strumenti di pianificazione e programmazione vigenti e ne attua una revisione (project review). Per migliorare la capacità di programmazione e riprogrammazione della spesa per le infrastrutture di preminente interesse nazionale è prevista l’istituzione, al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di specifici Fondi. In sede di prima assegnazione delle risorse, sono conservati gli impegni già assunti e le assegnazioni effettuate con delibera CIPE, fatta salva la possibilità di riprogrammazione e revoca secondo le modalità e le procedure

stabilite con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Riforma del General Contractor

L'istituto del contraente generale subisce una profonda rivisitazione. Per farvi ricorso la stazione appaltante dovrà fornire un'adeguata motivazione, in base a complessità, qualità, sicurezza ed economicità dell'opera. È vietato per il general contractor esercitare il ruolo di direttore dei lavori. È eliminata la possibilità di ricorrere alla procedura ristretta e a base di gara sarà posto il progetto definitivo e non più il preliminare.

Albo per direttori lavori e collaudatori

Cambia anche il sistema di qualificazione che ora viene attribuito all'ANAC. Viene creato presso il MIT un apposito albo nazionale cui devono essere obbligatoriamente iscritti i soggetti che possono ricoprire gli incarichi di direttore dei lavori e di collaudatore negli appalti pubblici aggiudicati con la formula del contraente generale. La loro nomina nelle procedure di appalto avviene mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno triplo per ciascun ruolo. Il MIT disciplinerà le modalità di iscrizione all'albo e di nomina. Sono escluse da incarichi di collaudo varie figure, tra cui coloro che hanno svolto o svolgono attività di controllo, verifica, vigilanza e altri compiti relativi al contratto da collaudare.

Riduzione del contenzioso amministrativo

Al fine di garantire l'efficacia e la celerità delle procedure di aggiudicazione e tempi certi nella esecuzione dei contratti viene introdotto un rito speciale in camera di consiglio del Tar. In particolare si prevede che i vizi relativi alla composizione della commissione di gara, all'esclusione dalla gara per carenza dei requisiti soggettivi, economico-

finanziari e tecnico professionali sono considerati immediatamente lesivi e sono ricorribili innanzi al TAR entro trenta giorni dalla pubblicazione della composizione della commissione o dell'elenco degli esclusi e degli ammessi. L'omessa impugnazione di tali provvedimenti preclude la facoltà di far valere l'illegittimità nei successivi atti della procedura di gara anche con ricorso incidentale.

Sono poi previsti rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale quali l'accordo bonario (esteso anche alle contestazioni per appalti di servizi e forniture, eliminando il ricorso alla Commissione e prevedendo la conclusione entro 45 giorni), l'arbitrato (prevedendo il solo ricorso all'arbitrato amministrato nonché l'istituzione di una Camera arbitrale che cura la formazione della tenuta dell'albo degli arbitri e dei segretari e redige il codice deontologico degli arbitri camerali), la transazione (nell'impossibilità di ricorrere ad altre soluzioni). Sono poi inseriti altri rimedi quali il collegio tecnico consultivo (con funzioni di assistenza e non vincolante, al fine di giungere, nella fase dell'esecuzione, ad una rapida definizione delle controversie) e i pareri di precontenzioso dell'ANAC (dove l'ANAC esprime parere su iniziativa della stazione appaltante o di una delle parti su questioni insorte durante la procedura di gara). Il parere è vincolante e il mancato adeguamento della stazione appaltante determina la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 euro a 25.000 euro a carico del dirigente responsabile.

[Link all'articolo](#)