

Link originale: <https://pdf.extrapola.com/anacScreenshots/22468.jpg>

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - PARTE I - IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - PARTE II - pagg. 1, 2

Dal 1° luglio 2023 ha acquistato efficacia il nuovo **Codice dei Contratti pubblici**, approvato con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. Si tratta della riforma di un settore che riveste un ruolo fondamentale per il rilancio economico e l'ammodernamento infrastrutturale dell'Italia, collocandosi, infatti, all'interno del quadro delle riforme previste dal PNRR.

Ne abbiamo parlato con **Giuseppe Busia**, che dal 2020 riveste il ruolo di Presidente dell'**Autorità Nazionale Anticorruzione**. Di seguito la prima parte dell'.

1. Quale ruolo riveste il settore dei contratti pubblici nel quadro delle riforme previste dal PNRR?

I contratti pubblici sono un volano di crescita e di sviluppo. Il valore economico del mercato dei contratti pubblici in Italia per il 2022 è stato di quasi 290 miliardi di euro per un totale di 233.000 procedure di gara.

Dalle nostre banche dati risulta che il valore complessivo degli appalti di lavori, servizi e forniture di importo superiore a 40.000 euro nel 2022 ha registrato un incremento del 39,5% rispetto al 2021 (+82,1 miliardi di euro) e del 56,2% rispetto al 2020 (+104,2 miliardi di euro), quando il valore degli appalti si era attestato su 185,4 miliardi.

Nel 2022 è stato, infatti, di 289,8 miliardi di euro, a fronte dei quasi 207,7 miliardi dell'anno precedente.

Il dato complessivo di crescita rappresenta il massimo della serie storica degli ultimi cinque anni, con un sostanziale raddoppio rispetto al 2018. Il balzo in avanti del 2022 è dovuto in buona parte agli appalti finanziati dalle consistenti risorse stanziare con il PNRR.

La crescita riguarda per lo più il settore dei lavori, per un valore nel 2022 di 108 miliardi di euro complessivi, rispetto ai circa 45 miliardi di euro del 2021. I servizi e le forniture guadagnano progressivamente centralità e rappresentano l'ambito complessivamente più dinamico e aperto all'innovazione.

Questi dati dimostrano il ruolo fondamentale dei contratti pubblici nel Paese, nell'economia nazionale, all'interno del Piano nazionale di Ripresa e Resilienza, anche in relazione alle riforme previste dal PNRR medesimo. Non a caso, l'approvazione di un nuovo **Codice dei contratti** era uno degli obiettivi più rilevanti fissati dal nostro Piano nazionale, unitamente alla digitalizzazione delle procedure di affidamento e all'introduzione di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, che ha visto **ANAC** come protagonista. Purtroppo, a tale percorso normativo e regolatorio, non ha

corrisposto, nella misura che sarebbe stata necessaria, un investimento sulle capacità concrete delle stazioni appaltanti di gestire le procedure di affidamento ed in particolare sul personale che opera all'interno di esse.

2. Quali sono le principali criticità della previgente disciplina che hanno reso necessaria una riforma del settore e che il nuovo codice si prefigge di superare?

Il Codice previgente prevedeva molte disposizioni sia in materia di digitalizzazione degli affidamenti sia con riferimento alla qualificazione delle stazioni appaltanti. Purtroppo, però, tali obiettivi erano rimasti sulla carta e non si erano tradotti in azioni concrete. La sfida del nuovo Codice è, innanzitutto, quella di dare finalmente attuazione a queste due grandi riforme per la gestione degli affidamenti pubblici. In particolare, la piena digitalizzazione di tutto il processo di affidamento, costituisce uno strumento essenziale per rendere più semplici e rapide le procedure, ed insieme per garantire maggiore controllabilità e trasparenza su tutti i passaggi, accrescendo la concorrenza e quindi il migliore utilizzo delle risorse pubbliche. Tale delicato passaggio ha il suo nucleo centrale nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici, costituita da anni presso **ANAC** e che adesso viene potenziata e rinforzata, in modo da essere articolata nelle seguenti sezioni:

Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA):

Piattaforma contratti pubblici (PCP): il complesso dei servizi web e di interoperabilità attraverso i quali le piattaforme di

approvvigionamento digitale delle stazioni appaltanti interoperano con la Banca Dati **ANAC** per la gestione digitale del ciclo di vita dei contratti pubblici.

Piattaforma per la pubblicità legale degli atti: garantisce la pubblicità legale degli atti ai sensi degli articoli 84 e 85 del nuovo codice con le modalità stabilite nel provvedimento di cui all'articolo 27 del codice, anche mediante la trasmissione dei dati all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE): Presso la nostra Banca Dati opera il fascicolo virtuale dell'operatore economico che consente la verifica dell'assenza delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 e per l'attestazione dei requisiti di cui all'articolo 103 per i soggetti esecutori di lavori pubblici, nonché dei dati e dei documenti relativi ai criteri di selezione requisiti di cui all'articolo 100 che l'operatore economico inserisce. Il fascicolo virtuale dell'operatore economico è utilizzato per la partecipazione alle procedure di gara affidamento disciplinate dal codice. I dati e i documenti contenuti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, nei termini di efficacia di ciascuno di essi, sono aggiornati automaticamente mediante interoperabilità e sono utilizzati in tutte le gare procedure di affidamento cui l'operatore partecipa.

Casellario Informatico: presso la Banca Dati opera il Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in cui sono annotate le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici, individuati dall'**ANAC** con il Regolamento sul Casellario informatico di cui all'articolo 222,

Argomento: ANAC sul web

comma 10, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

Anagrafe degli Operatori Economici: censisce gli operatori economici coinvolti a qualunque titolo nei contratti pubblici, nonché i soggetti, le persone fisiche e i titolari di cariche ad essi riferibili.

3. Il nuovo codice si apre con la codificazione di principi generali. In particolare, tutte le disposizioni del nuovo codice devono essere interpretate e applicate alla luce dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato. Crede che questi tre principi possano rappresentare una valida guida per le amministrazioni e per gli operatori?

La presenza dei principi in apertura del nuovo Codice, rappresenta certamente una novità, non solo dal punto di vista del drafting normativo. La portata di tale novità dovrà essere misurata nella concretezza dell'applicazione pratica e dell'interpretazione giurisprudenziale: si tratta per loro natura di statuizioni di carattere generale, suscettibili di diverse interpretazioni. È quanto mai opportuno fare riferimento alla fiducia, non solo perché essa costituisce il sostrato sul quale si basano i contratti, intesi come rapporto fra più parti, ma anche perché è il prerequisito per l'esplicarsi della discrezionalità amministrativa, che a sua volta costituisce l'essenza dell'agire amministrativo. Naturalmente, questa deve essere esercitata tenendo conto delle regole di prudenza, perizia e diligenza. La fiducia, che giustamente deve essere riposta nei funzionari pubblici, trova il suo corrispettivo nella loro qualificazione e competenza, necessarie perché la fiducia medesima possa

esplicarsi.

L'attività contrattuale deve certamente mirare al risultato, perseguendo lo stesso anche attraverso le necessarie semplificazioni procedurali. Attenzione, però, a ridurre il risultato al solo 'fare in fretta', senza tenere conto del 'fare bene'. Non si persegue un risultato purché sia, ma quello più funzionale agli interessi dell'amministrazione nelle condizioni date. Semplificazione e rapidità sono essenziali ed è innegabile che troppo spesso sono state trascurate. La sfida è però quella di coniugarle con principi altrettanto importanti come trasparenza, controllabilità e libera concorrenza.

4. Il principio della concorrenza, così come quello della trasparenza, viene ora tutelato non come fine, ma come mezzo in vista del raggiungimento del risultato. Quali conseguenze applicative potrà determinare la strumentalità della concorrenza rispetto al risultato?

Concorrenza e trasparenza non solo sono richiamate nell'art. 1, ma sono anche l'essenza dell'art. 3. E poiché i primi tre articoli del nuovo Codice sono quelli in funzione dei quali devono essere interpretati tutti gli altri, concorrenza e trasparenza restano canoni fondamentali per interpretare ed applicare la nuova normativa. La concorrenza, non è mai stata un fine in sé, ma è uno strumento essenziale per garantire la selezione degli operatori economici più meritevoli e capaci, e quindi per garantire che le risorse pubbliche siano impiegate al meglio, fornendo al committente i risultati migliori, sia in termini di costi, che di qualità più complessiva. Non solo: grazie a scelte

Argomento: ANAC sul web

trasparenti e concorrenziali, si individuano le imprese, che sono anche quelle in grado di fare più in fretta a parità di altre condizioni. In questo senso, trasparenza e concorrenza servono anche ad accelerare le procedure, in coerenza con il principio di risultato.

Purtroppo, nonostante questo, in alcuni passaggi del nuovo Codice, la trasparenza è stata trascurata, allargando lo spazio degli affidamenti diretti o svolti in assenza di avvisi pubblici, o eliminando verifiche funzionali ad evitare che ad esempio le società in house tolgano spazio al mercato senza averne i requisiti. Ed attenzione: l'assenza di verifiche all'inizio, fa solo apparentemente risparmiare tempo, perché le mancanze vengono fuori dopo, alimentando il contenzioso e provocando ritardi molto più ampi.

Sarebbe stato meglio considerare che, soprattutto grazie alla digitalizzazione, lo svolgimento delle gare e degli altri confronti competitivi può essere molto rapido e consente di recuperare tempo rispetto alla fase esecutiva. Se guardiamo alle procedure di affidamento, ci accorgiamo infatti che la gara occupa solo una piccola parte, rispetto all'esecuzione: non è dunque nelle gare che si perde tempo.

Dal 1° luglio 2023 ha acquistato efficacia il nuovo **Codice dei Contratti pubblici**, approvato con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. Si tratta della riforma di un settore che riveste un ruolo fondamentale per il rilancio economico e l'ammodernamento infrastrutturale dell'Italia, collocandosi, infatti, all'interno del quadro delle riforme previste dal PNRR.

Ne abbiamo parlato con **Giuseppe Busia**, che

dal 2020 riveste il ruolo di Presidente dell'**Autorità Nazionale Anticorruzione**. Di seguito la seconda parte dell'.

5. Reduce dall'eccezionale crisi economica, causata dalla pandemia da Covid-19 e aggravata dal conflitto russo-ucraino, il nuovo codice, nel nome del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, prevede specifici strumenti volti a salvaguardare l'equilibrio economico dei contratti pubblici a fronte di eventi imprevisi e imprevedibili. Quali sono le principali difficoltà applicative che le Amministrazioni e gli operatori affronteranno al verificarsi di eventi imprevisi ed imprevedibili?

L'equilibrio economico è parte consustanziale a qualunque contratto, che rappresenta l'incontro fra due parti, che dovrebbero trarre da esso reciproco vantaggio, evitando che una delle due sia ingiustamente penalizzata o paghi un prezzo sproporzionato. E, naturalmente, l'equilibrio dovrebbe tendenzialmente permanere durante tutto lo svolgimento del rapporto: elemento, questo, particolarmente importante per i contratti destinati a prolungarsi nel tempo, nei quali è ancora più importante intervenire in tal senso. Tale principio -soprattutto in materia di contratti pubblici- deve tuttavia essere bilanciato con l'esigenza insita in ogni attività imprenditoriale, consistente nell'assunzione del rischio da parte dell'imprenditore. Questi, infatti, presenta una offerta in competizione con altri operatori economici e viene preferito ad altri anche in funzione della componente economica di tale offerta. Una volta che abbia ricevuto l'affidamento, non può pretendere di avere una compensazione per ogni possibile

Argomento: ANAC sul web

avvenimento differente rispetto a quanto asserisce essere stato da lui preventivato, perché questo, oltre ad annullare il rischio imprenditoriale, mettendolo integralmente in capo al committente pubblico, finirebbe per far perdere di significato all'offerta, che sarebbe soggetta a continui mutamenti, e quindi alla idea stessa di competizione per l'aggiudicazione del contratto. Le disposizioni devono quindi trovare il giusto bilanciamento fra il mantenimento dell'equilibrio e la doverosa assunzione del rischio da parte dell'operatore economico, prevedendo una modificazione del contratto quando si verificano eventi ragionevolmente non prevedibili da parte dell'operatore economico. Sulla base di tali considerazioni, l'ANAC - a seguito degli imprevedibili aumenti dei prezzi seguiti alla pandemia e all'invasione russa dell'Ucraina- aveva segnalato al Parlamento ed al Governo l'esigenza di consentire una maggiore flessibilità nella revisione dei prezzi dei contratti, anche al fine di evitare, da un lato, che i rapporti in corso venissero di fatto bloccati per l'impossibilità degli imprenditori a proseguirli e, dall'altro, che le nuove gare, basate sui prezzi storici, finissero per andare deserte.

Anche tenendo conto di tali suggerimenti e dei successivi, parziali, interventi del legislatore, il nuovo Codice ha opportunamente reso meno rigido il meccanismo di revisione dei prezzi. Tali clausole devono però trovare concreta applicazione evitando di far perdere di contenuto l'offerta inizialmente presentata e della stessa competizione concorrenziale alla base dei contratti. In questo, occorrerà

certamente rafforzare e garantire il costante aggiornamento degli indici attraverso i quali vengono individuati i prezzi delle diverse categorie merceologiche, anche valorizzando i prezzi di riferimento individuati da ANAC. Inoltre, in nome dello stesso principio dell'equilibrio contrattuale, occorrerà che le stazioni appaltanti siano puntuali e rigorose nell'applicare la revisione dei prezzi anche in caso di riduzione degli stessi, a vantaggio delle finanze pubbliche ed evitando che si inneschi una sorta di "scala mobile" dei contratti pubblici.

6. Il nuovo codice punta sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici. Quali sono i tratti salienti di tale digitalizzazione e quale contributo potrà apportare al mondo dei contratti pubblici?

La 'digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici' porta a superare definitivamente l'era della carta nelle gare pubbliche e negli appalti, e consente di andare oltre l'idea stessa della gara pubblica come predisposizione di documenti, passaggi a volte superflui, lacci e laccioli che hanno nel tempo rallentato e a volte bloccato l'esecuzione di opere e l'acquisto di beni e servizi.

Ora amministrazioni e imprese entrano in una dimensione digitale e immateriale di tutte le fasi del processo di acquisto: programmazione, progettazione, esecuzione e accesso alle informazioni e agli atti di gara. La stampa di documenti lascerà spazio alla interoperabilità fra piattaforme "certificate".

Il nuovo Codice dei contratti lo definisce "Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement)". Le pubbliche

Argomento: ANAC sul web

amministrazioni potranno acquisire dal mercato e alle migliori condizioni, forniture, servizi, lavori utili al funzionamento, mantenimento e sviluppo delle proprie attività istituzionali attraverso l'interconnessione con banche dati e sistemi telematici, semplificando l'intero processo, velocizzandolo e rendendolo meno costo e qualitativamente più efficace.

L'interoperabilità tra le piattaforme certificate e i servizi infrastrutturali centralizzati rappresenta il presupposto per la comunicazione elettronica, lo scambio e il riuso dei dati tra le Pubbliche Amministrazioni, la piena applicazione del principio del "once only", secondo il quale dati e documenti devono essere forniti alla Pubblica Amministrazione una sola volta e riutilizzati quando necessario.

L'automazione dello scambio dei dati fra i sistemi telematici e l'utilizzo di modelli di dati condivisi creano le condizioni per un aumento dell'affidabilità delle informazioni, un miglioramento dell'efficienza del processo, una riduzione degli errori e di conseguenza dei costi e del carico amministrativo per i cittadini, le imprese e le amministrazioni.

L'obiettivo ultimo è assicurare massima trasparenza, speditezza e un elevato livello di semplificazione nell'assegnazione e gestione dei contratti pubblici, con l'intento di aumentare l'efficienza del sistema e garantire una maggiore efficacia dell'azione amministrativa; una Pubblica Amministrazione che acquista in modo più semplice, veloce e trasparente, snellendo le procedure, infatti, è in grado di offrire servizi migliori ai cittadini e alle imprese, con ricadute positive su tutto il

sistema-Paese.

Tutto ciò presuppone che le Pubbliche amministrazioni del Paese, a tutti i livelli, e le imprese arrivino preparate al 1° gennaio 2024, in grado di inserirsi al meglio all'interno di questo salto di qualità nel modo di operare del Pubblico e del Privato, e di cambio di paradigma nella realizzazione di opere e servizi a favore dei cittadini.

Questo è il compito che sta portando avanti l'Autorità, particolarmente in questi mesi.

7. Attraverso un'operazione di riordino sistematico e di semplificazione, il nuovo codice si prefigge di rendere più attrattivo lo strumento del Partenariato Pubblico Privato (PPP). Se, e in che termini, il ricorso ad investitori privati attraverso il PPP può assumere un ruolo importante nello sviluppo infrastrutturale del Paese?

Il partenariato pubblico privato ha un ruolo essenziale nello sviluppo infrastrutturale del Paese, perché, se adeguatamente utilizzato, consente di attrarre risorse private verso gli investimenti pubblici, permettendo di realizzare opere e di fornire servizi in misura molto maggiore di quanto non sia possibile basandosi unicamente sui finanziamenti privati. L'alleanza che si realizza fra pubblico e privato attraverso il partenariato, costituisce inoltre un mezzo efficacissimo da un lato, per misurare la effettiva sostenibilità nel tempo degli investimenti e, dall'altro, per assicurare una gestione delle opere e dei servizi erogati in modo efficiente.

Tutto questo ha però un prerequisito essenziale, in assenza del quale il PPP finisce per rivelarsi una fallimentare modalità attraverso la quale il pubblico finisce per

Argomento: ANAC sul web

pagare eccessivamente quanto avrebbe potuto realizzare con minori risorse: l'effettivo trasferimento del rischio in capo al partner privato.

Purtroppo, sempre più spesso, in questa tipologia di contratti rileviamo invece uno squilibrio nel rapporto tra la parte pubblica e quella privata, a danno del pubblico, sul quale finisce per essere trasferita la maggior parte dei rischi.

8. Il nuovo codice è intervenuto anche sul ruolo e sui poteri dell'ANAC. Quali sono i principali aspetti di novità?

Il nuovo Codice Appalti ha rafforzato la "vigilanza collaborativa" esercitata da ANAC nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni. Si tratta di uno strumento fondamentale attraverso il quale l'Autorità si affianca agli enti che devono gestire le procedure di affidamento, mettendo a disposizione le proprie competenze al fine di raggiungere più rapidamente il risultato, ed al contempo prevenendo fenomeni di cattiva amministrazione. Tale forma di vigilanza consente ad ANAC di intervenire con tempestività e garanzia della legalità nelle procedure di aggiudicazione.

Le Pubbliche amministrazioni che vi aderiscono sottopongono in via preventiva gli atti di gara all'Autorità, che in tempi brevissimi - dai 5 agli 8 giorni - fornisce osservazioni e consigli, favorendo la deflazione del contenzioso.

Il nuovo Codice vede anche un ruolo accresciuto di ANAC di ausilio e sostegno alle stazioni appaltanti grazie alla predisposizione di bandi tipo, documenti tipo: atti che le

amministrazioni possano usare come modello, evitando errori e risparmiando tempo. Si tratta di una forma di collaborazione e di promozione di "buone pratiche", nello spirito di risoluzione dei problemi.

Parallelamente, è stata estesa la portata dei nostri pareri di pre-contenzioso, che consentono di risolvere potenziali controversie, in modo gratuito ed estremamente rapido, evitando contenziosi successivi con i relativi rallentamenti.

Anche la vigilanza è stata rafforzata, introducendo poteri sanzionatori, che aiuteranno a rendere più efficace la nostra azione.

Il rafforzamento dell'azione dell'Autorità favorisce in generale la migliore allocazione delle risorse pubbliche e migliora l'efficacia dell'azione amministrativa. Inoltre, grazie al potenziamento della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, al di là dei benefici già richiamati, sarà fra l'altro possibile monitorare l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro, evitando l'adozione dei cosiddetti 'contratti pirata', a garanzia dei lavoratori, come pure verificare il rispetto dei vincoli posti a vantaggio dell'inserimento lavorativo dei giovani e donne.

9. Per concludere, quali sono, nella Sua opinione, i maggiori punti di forza del nuovo codice? Quali quelli di maggiore criticità?

I punti di maggiore forza sono senz'altro la digitalizzazione e la qualificazione delle stazioni appaltanti. Grazie al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, gestito da ANAC, si fissa il principio per il quale le procedure di affidamento vengono svolte solo

Argomento: ANAC sul web

se si hanno organizzazione e competenze adeguate a gestirle. In caso contrario, possono affidarsi a centrali di committenza o altre stazioni appaltanti più strutturate. Tale meccanismo serve ad evitare che le amministrazioni si avventurino in procedure che non sono in grado di gestire, con il risultato di perdere tempo e sprecare risorse pubbliche.

Questo processo, come da noi più volte sottolineato, si sarebbe dovuto accompagnare

ad interventi più ampi per rafforzare le stazioni appaltanti e per creare una rete di centrali di committenza specializzate e diffuse sul territorio, così da evitare ogni rallentamento ed invece accrescere l'efficienza complessiva del sistema. Forse, al di là dei rilievi già fatti in relazione ad alcuni passi indietro in materia di trasparenza e concorrenza, questo è il limite maggiore: il non sufficiente investimento nell'effettivo potenziamento dei soggetti chiamati ad applicare le nuove regole.

Link originale: <https://pdf.extrapola.com/anacScreenshots/22468.jpg>

