



INTRODUZIONE AL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Benvenuti!

In questa lezione introdurremo il nuovo Codice dei Contratti pubblici.

In particolare, andremo ad approfondire:

- I principi fondamentali
- La digitalizzazione
- Le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici
- Il RUP e le altre figure

Bene, non ci resta che cominciare...

I principi fondamentali

La riforma del Codice dei Contratti pubblici è una delle riforme previste dal PNRR italiano ed è stata attuata con l'approvazione del D.lgs. 31/03/2023 n. 36, ispirato alle parole chiave **“semplificazione”**, **“accelerazione”**, **“digitalizzazione”** e **“tutela”**.

Il nuovo Codice è per la quasi totalità autoesecutivo, ovvero non necessita di ulteriori provvedimenti attuativi e le sue disposizioni acquistano efficacia il 1° luglio 2023.

I primi 12 articoli del Codice contratti sono dedicati ai principi fondamentali.

I più importanti sono quelli contenuti nei **primi tre articoli** perché, secondo quanto previsto dall'art. 4, costituiscono il **criterio applicativo e interpretativo** di tutte le altre disposizioni del Codice.

L'art. 12, invece, prevede il rinvio esterno alla **L. 241/1990** - che è la legge sul procedimento amministrativo – per la disciplina degli aspetti delle procedure di affidamento e di altre attività amministrative non specificamente previsti dal codice contratti e al **codice civile** per quanto concerne la stipula e l'esecuzione del contratto.

Il principio del risultato

Le stazioni appaltanti 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**.

La concorrenza tra gli operatori economici e la trasparenza sono, comunque, poste a servizio del risultato, difatti secondo l'art. 1:

- La **concorrenza** è funzionale a conseguire il **miglior risultato possibile** nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti.
- La **trasparenza** è funzionale alla **massima semplicità e celerità** nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena **verificabilità**.



Il principio del risultato attua per i contratti pubblici il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, previsto dall'**art. 97 della Costituzione**, ed è perseguito nell'interesse della **collettività** e per il raggiungimento degli obiettivi dell'**Unione europea**.

Esso costituisce criterio prioritario:

- Per l'esercizio del **potere discrezionale** dei funzionari pubblici e per l'individuazione della regola da applicare al caso concreto,
- Per valutare la **responsabilità** del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti,
- Per attribuire gli **incentivi** al personale delle stazioni appaltanti che svolge funzioni amministrative e/o tecniche nel procurement pubblico

Il principio della fiducia

Il principio della fiducia è strettamente connesso a quello del risultato ed è, tra l'altro, funzionale ad incoraggiare i funzionari delle stazioni appaltanti ad esercitare i propri **poteri discrezionali** senza avere timore, favorendo quindi il celere ed efficiente svolgimento delle attività di procurement. Il principio valorizza l'iniziativa e **autonomia decisionale** dei funzionari pubblici. L'articolo prevede anche l'adozione, da parte delle stazioni appaltanti di azioni per la **copertura assicurativa dei rischi del personale** nonché per la sua qualificazione e valorizzazione professionale.

Il principio della fiducia prevede che la responsabilità del funzionario sia limitata alla colpa grave per la **violazione di norme** e regole che l'amministrazione decide autonomamente di porsi (c.d. 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 ed effettivamente esigibili nel caso concreto** al funzionario in base alle specifiche competenze. Se il funzionario ha fatto riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti, comunque, **la colpa grave è esclusa**.

Il principio dell'accesso al mercato

In applicazione di questo principio 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, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

Gli altri principi

- Il principio di **buona fede e tutela dell'affidamento** (art. 5) è complementare al principio della fiducia e prevede che stazioni appaltanti e gli operatori economici si comportino reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento. Il principio prevede la tutela **dell'affidamento incolpevole** dell'operatore economico sul corretto operato della stazione appaltante anche prima dell'aggiudicazione. Se l'aggiudicazione di una gara viene annullata da una sentenza o in autotutela dalla stessa stazione appaltante, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità era agevolmente rilevabile in base alla diligenza



professionale richiesta ai concorrenti. Viene altresì prevista la concorrente responsabilità risarcitoria nei confronti del concorrente che avrebbe dovuto vincere la gara dell'operatore economico che ha ottenuto l'aggiudicazione illegittima con **comportamenti illeciti**.

- I principi di **solidarietà e sussidiarietà orizzontale** previsti dall'art. 6, consentono la cooperazione delle amministrazioni con gli enti del **Terzo Settore** in relazione ad attività a **spiccata valenza sociale** con condivisione della funzione amministrativa.
- Il principio di **auto-organizzazione amministrativa** (art. 7) prevede la possibilità di ricorrere motivatamente all'autoproduzione di lavori, servizi e forniture attraverso società cosiddette **in-house**. Prevede, altresì, la possibilità di cooperazione tra stazioni appaltanti ed enti concedenti e le condizioni alle quali ciò non rientra nell'ambito di applicazione del codice contratti.
- Con il principio di **autonomia contrattuale** (art. 8) si ribadisce che le pubbliche amministrazioni possono concludere qualsiasi contratto che non sia vietato da altre disposizioni e non si consente, salvo casi eccezionali, di richiedere prestazioni d'opera intellettuale **gratuite** ai professionisti, ai quali deve essere riconosciuto l'equo compenso previsto dalla L. n. 49/2023.
- Il principio di **conservazione dell'equilibrio contrattuale** (art. 9) introduce l'obbligo di conservare nel tempo le condizioni originariamente pattuite laddove siano intervenute delle circostanze straordinarie e imprevedibili che le abbiano alterate, fatti salvi i rischi volontariamente assunti, quali ad esempio quelli connessi alle operazioni di partenariato pubblico - privato.
- Con i principi di **tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione** (art. 10) si prevede espressamente la nullità delle cause di esclusione dalle gare ulteriori rispetto a quelle previste dagli artt. 94 e 95 del Codice e la facoltà per le stazioni appaltanti di introdurre requisiti speciali di qualificazione attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, sempre che questo risulti compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica.
- L'art. 11 enuncia il principio di **applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore** e detta disposizioni in materia di inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti. Il CCNL di riferimento andrà indicato nei bandi e costituirà il benchmark di riferimento per gli eventuali diversi contratti collettivi applicati dai concorrenti, i quali non potranno prevedere tutele inferiori.

La digitalizzazione

I **principi e i diritti digitali** sono stabiliti dall'art. 19 che prevede il rispetto dei principi del CAD (Codice dell'Amministrazione Digitale) e impone alle stazioni appaltanti di garantire l'esercizio dei **diritti di**



cittadinanza digitale e operare secondo i principi di **neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica.**

Sono principi fondamentali:

- L'unicità del dato: i dati sono forniti una volta sola e a un solo sistema (c.d. **"once only"**) e resi disponibili da quest'ultimo;
- la **digitalizzazione dell'intero ciclo di vita** dei contratti pubblici, che deve essere gestito attraverso **piattaforme e servizi digitali interoperabili**;
- l'**accesso digitale** alle informazioni disponibili mediante tecnologie di **interoperabilità**.

Tra le principali novità degli articoli da 19 a 36, dedicati alla digitalizzazione, vi sono la previsione di un **Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale** costituito dalle **piattaforme e servizi digitali infrastrutturali abilitanti** la gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici nonché dalle **piattaforme di approvvigionamento digitale** utilizzate dalle stazioni appaltanti, che devono rispettare le **regole tecniche** stabilite dall'**AGID**. Le disposizioni sulla digitalizzazione acquistano efficacia il 1° gennaio 2024.

Le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici

Chiariti i principi e la digitalizzazione, veniamo ora alle fasi nelle quali si articola il ciclo di vita digitale dei contratti pubblici.

Ai sensi dell'art. 21 del Codice, le predette fasi – che dovranno essere interamente digitalizzate – sono di norma:

- **programmazione**
- **progettazione**
- **pubblicazione**
- **affidamento ed esecuzione**

Alle **fasi delle procedure di affidamento** è dedicato l'art. 17, che prevede:

- la **decisione di contrarre**, che nell'ipotesi di affidamento diretto individua anche l'affidatario motivandone la scelta
- la **procedura di selezione**, che deve rispettare i termini stabiliti nell'allegato I.3 al Codice, il cui superamento costituisce silenzio-inadempimento e rileva anche per valutare il rispetto del dovere di buona fede
- la **proposta di aggiudicazione**, che viene esaminata dall'organo competente a disporre l'aggiudicazione per valutarne legittimità e la conformità all'interesse pubblico
- la **verifica dei requisiti** in capo all'offerente
- l'**aggiudicazione**
- la **stipula del contratto** che, come stabilito dall'art. 18 del Codice, nel caso di affidamenti di importo superiore alla soglia di interesse europeo, non può avvenire prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni dell'avvenuta aggiudicazione ai partecipanti alla procedura di selezione (c.d. **stand still**). La stipula deve intervenire entro 60 gg dall'aggiudicazione. Anche in



pendenza di contenzioso (salva la sospensione disposta dal Giudice), la mancata stipula del contratto nei termini di legge costituisce violazione del dovere di buona fede.

Il RUP e le altre figure

Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto deve essere nominato un **Responsabile unico del progetto** (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice. L'incarico è **obbligatorio e non può essere rifiutato**.

Il RUP è sempre un **dipendente interno** all'amministrazione, anche se assunto con contratto a tempo determinato, e deve assicurare il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività necessarie, anche se non espressamente indicate, sempre che non siano di competenza di altri organi.

Le stazioni appaltanti possono individuare dei modelli organizzativi che prevedono la nomina di un **responsabile del procedimento (RdP)** per le **fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione** e un RdP per la **fase di affidamento**, ferma restando l'unicità del RUP e le sue funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento.

Nei lavori il RUP è anche **Responsabile dei Lavori** ai sensi del Testo Unico per la Sicurezza sul Lavoro (DLgs 81/2008 "TUSL")

Può essere istituita una struttura di supporto al RUP e può essere riservato l'1% dell'importo a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza.

Oltre al RUP vi sono anche altre figure, vediamo quali!

DL, CSP, CSE

Negli appalti di lavori il RUP si avvale anche:

- del **Direttore dei Lavori**, che è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento e può essere coadiuvato da uno o più **direttori operativi e ispettori di cantiere**. Nei casi indicati nell'allegato I.2 del codice, il RUP può svolgere anche l'attività di direzione lavori
- del **CSP** che è il coordinatore della sicurezza in fase di progettazione ai sensi del TUSL
- del **CSE** che è il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione ai sensi del TUSL. Nei lavori sino a 1.000.000 di euro non particolarmente complessi se il DL ne ha le capacità professionali svolge anche la funzione di CSE, altrimenti deve essere nominato CSE un direttore operativo in possesso di tali competenze.



DE

Negli appalti di servizi e forniture, invece, il RUP si avvale del **Direttore dell'Esecuzione**, che in casi particolari può essere supportato da **direttori operativi**. I compiti del DE vengono svolti dal RUP per gli affidamenti non complessi e sottosoglia, mentre, per i servizi e forniture di particolare importanza elencati nell'art. 32 dell'allegato II.14 al codice e per il sopra soglia, il DE non coincide con il RUP.

Collaudatori e verificatori della conformità

I contratti pubblici sono soggetti a **collaudo** per i lavori e a **verifica di conformità** per i servizi e per le forniture.

Le stazioni appaltanti per i lavori nominano **da 1 a 3 collaudatori**, mentre per i servizi e forniture caratterizzati da elevato contenuto tecnologico oppure da elevata complessità o innovazione, le stazioni appaltanti possono prevedere la nomina di **uno o più verificatori della conformità**; negli altri casi la verifica di conformità è svolta dal DE se nominato, altrimenti dal RUP.

Il collaudo e la verifica di conformità, secondo l'art. 116, devono essere completati non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori o delle prestazioni, salvi i casi specificamente individuati dall'allegato II.14, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno. Il medesimo allegato II.14 all'art. 36 comma 8 prevede, tuttavia, che la verifica di conformità debba essere conclusa non oltre sessanta giorni dall'ultimazione della prestazione.

Ultimate le operazioni di collaudo/verifica di conformità, vengono emessi i relativi **certificati** che, in casi specifici, possono essere sostituiti dal **certificato di regolare esecuzione**.

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine di questa videolezione.

Ti ricordo che abbiamo introdotto la riforma della materia dei contratti pubblici, trattando del Codice approvato con D.Lgs. 36/2023.

In particolare, abbiamo visto:

- quali sono i **principi fondamentali**
- in cosa consiste la **digitalizzazione**
- come si articolano le **fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici**
- quali **figure** sono **coinvolte**

Grazie per l'attenzione!