IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

L'impatto del nuovo "Codice dei Contratti Pubblici" sugli Enti Locali*

Sommario: 1. Premessa. **2.** Regole introdotte per gli affidamenti sottosoglia: affidamenti diretti e procedure negoziate. **3.** La figura del RUP. **4.** Le criticità.

Di Fabrizio Dall'Acqua

ABSTRACT: Con il presente contributo viene ripercorso l'intervento di Fabrizio Dall'Acqua al convegno organizzato da Anci sulla nuova normativa in tema di contratti pubblici dal punto di vista dei Comuni. Dopo una premessa sui tratti salienti della nuova normativa codicistica, l'intervento si focalizza sull'istituto degli affidamenti sottosoglia e sulla figura del RUP. Infine, vengono messe in luce talune criticità che ancora caratterizzerebbero la normativa codicistica.

ABSTRACT: *The contribution proposes the Fabrizio Dall'Acqua's speech during the conference on the public procurement system from the point of view of the local Authorities, organized by Anci. After observing the most important features of the new Italian Public contracts Code, the speech focuses on the sub-threshold procurement and on the Public Procurement Manager. Last, the contribution shows some critical aspects of the Italian Public contracts' legislation.*

Buon pomeriggio a tutti,

Innanzi tutto, mi sia consentito rivolgere un doveroso ringraziamento ad **ANCI** per l'organizzazione di questo seminario, che rappresenta l'ennesima e concreta testimonianza dell'impegno con cui affronta i temi più attuali e rilevanti per la pubblica amministrazione in generale e per il mondo degli enti locali in particolare.

Un grazie sincero anche per l'invito rivoltomi, che ho accolto con grande piacere.

Nel tempo limitato a mia disposizione – e tenuto conto della completezza delle relazioni che mi hanno preceduto e della autorevolezza dei rispettivi autori – sia pur col rischio di sovrappormi in parte con quanto abbiamo ascoltato, proverò a condividere con voi alcune riflessioni su aspetti che ritengo tra i più significativi del nuovo Codice dei contratti pubblici, e che a mio avviso meritano particolare attenzione. E lo farò sia alla luce della esperienza maturata nel ruolo, ricoperto sino a qualche mese fa, di Segretario generale di un ente di particolare rilievo, che alla luce della mia attuale esperienza professionale, che mi consente di toccare con mano le esigenze concrete delle amministrazioni chiamate ad applicare quotidianamente le nuove disposizioni normative.

In considerazione del tempo di cui dispongo, mi limiterò a formulare alcune considerazioni di respiro più ampio e generale, sfiorando soltanto alcuni degli aspetti più rilevanti della disciplina introdotta dal nuovo Codice.

* Intervento al convegno promosso dalla Rivista "Codice dei Contratti Pubblici. Il punto di vista dei Comuni", che si è svolto a Roma, presso la sede Anci di via dei Prefetti, il 1° luglio 2025

1. Premessa.

Una premessa:

Nel tempo, il panorama normativo ha progressivamente smarrito quella visione sistemica e generale che dovrebbe caratterizzare ogni intervento legislativo. Si è affermata, spesso, una prassi in cui la legge ha assunto i tratti di un atto provvedimentale, concepito per rispondere a esigenze specifiche e contingenti, più che per dettare regole astratte e generali. In questo contesto, si è affievolito il ruolo alto e ordinatore della funzione legislativa.

Il Codice dei contratti – ma va riconosciuto anche al decreto correttivo approvato di recente – ha invece il merito di aver saputo restituire una visione più alta e sistemica della gestione dei contratti, non più intesi come meri strumenti operativi, ma come leve strategiche per il perseguimento dell'interesse pubblico e della qualità dell'azione amministrativa, elementi centrali di una visione organica dell'azione amministrativa, orientata alla trasparenza, all'efficienza e alla sostenibilità degli interventi pubblici che valorizza principi che, come dimostrato dagli approdi cui in questi due anni è pervenuta la giurisprudenza amministrativa ed in particolare quella del Consiglio di Stato, sta trasformando la visione della pubblica amministrazione, affermando - come a breve dirò - il predominio della sostanza rispetto alla sacralità della forma il cui peso sembra affievolirsi rispetto al passato.

Nel contesto post-pandemico, nonostante una produzione normativa che, per ampiezza e complessità, è parsa talvolta eccessiva e disorganica — fenomeno comprensibile alla luce della straordinarietà degli eventi attraversati dal Paese (pandemia, PNRR, crisi geopolitiche) — si è assistito a una contrazione dei tempi e a una maggiore snellezza delle procedure. Tali risultati hanno costituito la base per una trasformazione strutturale e sistematica: una normativa emergenziale, nata con orizzonte temporale limitato, è stata progressivamente ricondotta entro un impianto normativo stabile, organico e destinato a operare a regime.

A dispetto di alcune criticità, l'impianto complessivo della riforma ha mostrato risultati positivi: ha introdotto non solo importanti semplificazioni, ma anche una nuova impostazione valoriale, che affonda le sue radici nei principi fondanti espressi nei primi articoli del Codice. Tra questi, assumono particolare rilievo il principio del risultato, che orienta l'azione amministrativa verso il conseguimento effettivo degli obiettivi pubblici e che assurge a criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per la individuazione della regola del caso concreto, e il principio della fiducia, che sancisce il riconoscimento del ruolo attivo e responsabile della pubblica amministrazione e dei suoi funzionari.

In tale ottica, uno degli elementi più innovativi e coraggiosi del nuovo Codice è il tentativo di riabilitare la discrezionalità amministrativa, troppo a lungo percepita come fattore di rischio, se non addirittura come potenziale elemento criminogeno, anziché come legittimo strumento di governo e gestione dell'interesse pubblico. La riforma si pone dunque l'obiettivo di restituire dignità e sicurezza giuridica all'agire dell'amministratore pubblico.

Particolarmente significativo, sotto questo profilo, è l'art. 2 del Codice, il cui comma 3 – al netto del rischio di una eterogenesi dei fini cui una interpretazione meramente letterale potrebbe condurre e della quale in questa sede non abbiamo il tempo di discutere - individua con maggiore precisione il perimetro della colpa grave nelle attività di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti.

Il codice cerca, cioè, di realizzare un compromesso fra l'esigenza di ridurre le incertezze interpretative in materia e la necessità di una impostazione coerente con l'istituto della responsabilità erariale, offrendo agli operatori pubblici una cornice normativa che, pur esigente, consente di operare con maggiore fiducia, chiarezza e serenità giuri-

dica per alleviare quella che la stessa Corte Costituzionale (mi riferisco, da ultimo, alla celebre sentenza 132/2024) ha definito con espressione icastica "fatica dell'amministrare", espressione questa con la quale il Giudice Costituzionale, consapevole della grave incertezza normativa nella quale sovente è costretto ad operare il dipendente della Pubblica amministrazione, intende evidenziare l'alto rischio di incorrere in gravi responsabilità, nonostante le cautele con cui ci può circondare nell'esercizio del pubblico potere.

In tale prospettiva, particolarmente significativa appare la precisazione contenuta nel richiamato comma 3 dell'art. 2, secondo cui, tra l'altro, non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. Una previsione che, se da un lato rappresenta una importante tutela per il funzionario pubblico diligente, dall'altro rivela implicitamente l'esistenza di un problema strutturale nel nostro ordinamento.

Infatti, il fatto stesso che il legislatore abbia avvertito l'esigenza di formalizzare questa esimente – che in un sistema maturo dovrebbe apparire quasi ovvia o scontata – ingenera almeno il dubbio che, nella prassi applicativa, possa esservi stata una certa incertezza interpretativa e rigidità nella valutazione della colpa grave. In astratto, sarebbe del tutto naturale ritenere che un comportamento conforme a un orientamento giurisprudenziale (soprattutto se consolidato) o a un parere espresso da un'autorità istituzionalmente competente non possa integrare gli estremi della colpa grave. Eppure, è stato necessario normarlo espressamente, a riprova di una realtà in cui non sempre l'errore "scusabile" viene riconosciuto come tale.

Il quadro, peraltro, non è privo di residui margini di ambiguità.

Sorge, infatti, una domanda inevitabile: perché mai la scelta di conformarsi anche a un solo orientamento giurisprudenziale, non dovrebbe comunque valere a escludere la colpa grave? Analogamente, per quale ragione non dovrebbe ritenersi pienamente esimente l'aver seguito un parere espresso dall'Avvocatura, deputata a fornire consulenza legale alle amministrazioni pubbliche?

La norma, pur nella sua intenzione chiarificatrice, non elimina del tutto il rischio di valutazioni eccessivamente formalistiche o severe, lasciando ancora aperta la necessità di un'applicazione concreta che tenga conto, realmente, delle condizioni operative del singolo agente pubblico, del grado di complessità della fattispecie e del contesto amministrativo in cui si trova ad operare. Ciò nonostante, rappresenta un elemento di valore del nuovo sistema, in quanto espressione di una volontà legislativa volta a incentivare una logica del risultato, piuttosto che una mera logica di adempimento formale. In tale ottica, la previsione normativa si inserisce in una più ampia strategia di rafforzamento della fiducia nei confronti dei funzionari pubblici, riconoscendo dignità e tutela a scelte ragionevolmente motivate e orientate all'interesse pubblico, anche in presenza di margini interpretativi o normative complesse.

Sotto altro profilo, l'aver compreso l'importanza di puntare sulla qualificazione delle stazioni appaltanti appare una risposta coerente e necessaria ad alleviare le difficoltà operative che si registrano soprattutto nelle piccole realtà amministrative, dove l'assenza – spesso strutturale – di competenze tecniche e giuridiche adeguate aumenta sensibilmente il rischio dell'errore e, con esso, l'insorgere di responsabilità personali per funzionari che agiscono in condizioni di oggettiva fragilità.

La professionalizzazione delle stazioni appaltanti, dunque, non è solo un doveroso obiettivo di efficienza amministrativa, ma assume anche una valenza protettiva, contribuendo a ridurre l'alea soggettiva cui sono esposti gli operatori pubblici e promuovendo una cultura della responsabilità basata su criteri di ragionevolezza, proporzionalità e sul contesto nel quale si opera.

Proverò adesso a formulare qualche ulteriore riflessione su istituti specifici del codice.

Un cenno alla **struttura normativa del codice**:

Pur restando un testo corposo e articolato, esso si caratterizza per una significativa riduzione del numero di commi e del volume complessivo delle parole, con una contrazione stimata di circa un terzo rispetto al precedente Codice del 2016. Tale semplificazione formale si accompagna a una scelta di fondo che ha avuto un impatto positivo concreto per gli operatori: l'abbandono, pressoché totale, del ricorso alla soft law, espressa nelle molteplici linee guida dell'ANAC (ben 17 al momento dell'entrata in vigore del D.lgs. 50/2016) e nei numerosi regolamenti ministeriali (circa 15, alcuni dei quali estremamente complessi e voluminosi).

Questa impostazione, che si è tradotta nel ricorso **ad allegati autoesecutivi** (sebbene qualcosa sia stato modificato dal decreto correttivo) ha risposto all'esigenza di riportare coerenza e certezza nel sistema, eliminando la frammentazione regolatoria che aveva contraddistinto il Codice del 2016. È noto, infatti, che quel sistema faceva ampio affidamento su atti attuativi secondari – linee guida (ministeriali e dell'ANAC), decreti, regolamenti – i cui effetti giuridici hanno dato luogo a un ampio e controverso dibattito dottrinale sulla loro natura, efficacia vincolante e collocazione nella gerarchia delle fonti del diritto. Questioni che, inevitabilmente, hanno richiesto l'intervento ripetuto del giudice amministrativo, alimentando un contenzioso significativo e contribuendo a rendere ancora più incerto e farraginoso il quadro operativo per le stazioni appaltanti.

2. Regole introdotte per gli affidamenti sottosoglia: affidamenti diretti e procedure negoziate.

Sul punto, contrariamente a quanto da alcuni sostenuto, non ho particolari dubbi nel continuare convintamente a sostenere che il ricorso all'affidamento diretto non rappresenta una mera facoltà discrezionale, ma, come si evince dal tenore letterale dell'art. 50, in combinato disposto con l'art. 70 del codice, costituisce una regola generale di azione per le stazioni appaltanti.

La norma, infatti, recita testualmente: «le stazioni appaltanti ***procedono*** all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità…». L'uso dell'indicativo presente ("**procedono**") non lascia adito a dubbi interpretativi: si tratta di una modalità obbligatoria, seppure entro i margini applicativi previsti dalla norma e nel rispetto dei principi generali.

Eppure, nonostante il chiaro intento semplificatore del legislatore, almeno in una fase iniziale - a prescindere dall'opportunità o meno della scelta compiuta - si è assistito a una situazione paradossale: molti operatori erano timorosi di esporsi a rilievi, sospetti o possibili contestazioni circa la parzialità nella scelta dell'operatore economico.

Questa ritrosia operativa, figlia di una cultura del sospetto e di un clima di paura amministrativa sedimentatosi nel tempo, ha indotto alcuni funzionari a preferire comunque procedure comparative, temendo che l'affidamento diretto potesse essere interpretato come strumento di favoritismo, pur in assenza di concreti margini di responsabilità.

In questo contesto, autorevoli soggetti istituzionali sono intervenuti esprimendo pareri che hanno qualificato l'affidamento diretto come mera facoltà, e non come modalità ordinaria di affidamento. Una lettura che, pur comprensibile sotto il profilo prudenziale, non appare coerente con il dato testuale né con la ratio normativa, orientata chiaramente alla semplificazione e che, nel perseguimento del risultato, non trascura nemmeno il valore del fattore "tempo".

Ritengo invece che, proprio in forza di questo assetto normativo, la deroga alla regola dell'affidamento diretto – ossia la scelta, entro le soglie previste, di ricorrere comunque a procedure comparative – debba essere giustificata con una motivazione adeguata e solida. In assenza di ciò, tale scelta potrebbe apparire:

- in contrasto con il principio del risultato, cardine del nuovo codice;
- e configurare una violazione del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, previsto dalla legge 241/1990.

Una questione tutt'altro che marginale – non chiarita dal correttivo - riguarda l'ambito applicativo dell'affidamento diretto**,** come disciplinato dall'art. 50 del Codice, norma che si riferisce esclusivamente agli appalti di lavori, servizi e forniture **e** non menziona le concessioni**.**

D'altro canto, l'art. 187, che disciplina le concessioni sottosoglia, non richiama l'art. 50**,** ma fa riferimento alla procedura negoziata senza bando, prevedendo la consultazione di almeno 10 operatori economici (ove disponibili).

Questa impostazione sembrerebbe escludere in via testuale la possibilità di procedere con affidamento diretto per le concessioni. Tuttavia, si tratta di una tesi che, a mio avviso, non può essere accolta senza riserve, e che si espone ad alcune considerazioni critiche**.**

Il dato letterale e la norma definitoria

È fondamentale partire dal dato strutturale del nuovo Codice: si tratta di un codice autoesecutivo, cioè un corpus normativo completo, che attraverso gli allegati disciplina anche la parte attuativa e regolamentare.

In particolare, l'allegato I.1, che contiene le definizioni normative, all'art. 3, comma 1, lett. d) definisce l'affidamento diretto come "l'affidamento del contratto, anche a un operatore economico specificamente individuato, effettuato senza una procedura competitiva, anche da parte dell'ente concedente."

Il riferimento espresso all'ente concedente è inequivocabile: il legislatore ha voluto chiarire che la nozione di affidamento diretto è riferibile anche alle concessioni.

A questo punto, chi sostiene che i principi generali non abbiano forza precettiva dovrebbe considerare un dato basilare dell'ermeneutica giuridica: le norme definitorie hanno rango superiore, perché sono "norme sulla norma", e ne condizionano l'interpretazione e l'applicazione.

Sul tema degli affidamenti diretti, quale potenziale elemento di criticità, peraltro evidenziato a più riprese dall'ANAC, **l'**innalzamento della soglia per il ricorso all'affidamento diretto **ha comportato l'assorbimento** della quasi totalità degli acquisti di beni e servizi effettuati dai piccoli comuni, che possono così programmare la maggior

parte dei propri affidamenti al di sotto della soglia predetta, evitando, salvo casi residuali, il ricorso a procedure di evidenza pubblica. Questa dinamica, se da un lato rappresenta per le amministrazioni minori un beneficio in termini di semplificazione, anche sotto il profilo della programmazione triennale delle opere pubbliche e dei beni e servizi (dal momento che gli interventi inferiori alle soglie non devono essere inseriti nei relativi documenti), dall'altro solleva qualche questione di equilibrio e proporzionalità**.**

Si è probabilmente commesso l'errore – non corretto neppure con il recente decreto correttivo – di prevedere una disciplina uniforme, indipendentemente dalle dimensioni e dalle specificità organizzative dei soggetti pubblici coinvolti. Sarebbe forse stato preferibile un sistema con soglie differenziate, calibrate in funzione della struttura, della capacità tecnica e del volume di spesa dell'ente, in modo da favorire un bilanciamento più equo tra esigenze di celerità e tutela della concorrenza.

Stesse considerazioni valgono per le procedure negoziate.

3. La figura del RUP.

Un'ulteriore riflessione merita la disciplina dettata dall'art. 15 del nuovo Codice dei contratti pubblici in materia di Responsabile Unico del Progetto (RUP). La norma, valorizzando la centralità e la trasversalità della figura, supera definitivamente la con-

cezione tradizionale di "responsabile del procedimento" ai sensi della legge 241/1990, trasformando il RUP in un project manager, inteso come soggetto responsabile dell'intero ciclo dell'intervento pubblico.

Particolarmente apprezzabile, dal mio punto di vista, in quanto anch'essa intesa a valorizzare le scelte discrezionali delle singole Amministrazioni, la prevista possibilità di nominare responsabili di singole fasi (programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione).

Questa facoltà consente una distribuzione delle responsabilità, finora accentrate sul solo RUP, in favore di una maggiore efficienza operativa, specie nei contesti organizzativi più complessi. L'Amministrazione nella quale lavoravo, ancor prima della introdotta previsione del codice, aveva già sperimentato qualcosa di simile avendola ritenuta scelta organizzativa maggiormente confacente alle proprie esigenze tenuto conto del proprio contesto organizzativo interno. A quell'epoca quella scelta – stante l'assenza di una specifica norma autorizzativa – fu contestata dall'Autorità Anticorruzione che non la ritenne conforme al principio dell'unicità del responsabile. Ed in effetti a quell'epoca qualche problema poteva porsi.

Oggi, però, ritengo invece che la soluzione praticata dal legislatore sia coerente con l'autonomia organizzativa dei singoli enti e consenta allo stesso tempo al RUP di potersi giovare di professionalità - presenti all'interno dell'Ente – che, in considerazione delle competenze possedute, possano meglio supportarlo nell'esercizio delle sue delicate attribuzioni. Trattasi di scelta oltretutto aderente alle conclusioni cui era pervenuta la Corte Costituzionale che con la sentenza n. 166 del 2019 che aveva ritenuto legittima una legge della Regione Sardegna (contenente "Nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture") nella parte in cui prevedeva la facoltà di nomina di un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un altro responsabile per la fase di affidamento, escludendo la configurabilità di un contrasto con il principio di responsabilità unica, posto dall'ex art. 31, c. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Credo poi sia particolarmente apprezzabile la modifica apportata dal decreto correttivo che all'art. 15 del codice dei contratti nella parte in cui ha previsto la possibilità per le stazioni appaltanti, in caso di accertata carenza nel proprio organico di personale in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2, di nominare il RUP tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche.

La norma consente, in sostanza, di valorizzare le competenze disponibili nel più ampio perimetro della pubblica amministrazione, evitando che l'impossibilità di individuare un RUP idoneo internamente si traduca in paralisi operativa e si colloca coerentemente nel disegno più ampio di responsabilizzazione, flessibilità e orientamento al risultato che ispira il nuovo Codice.

Altrettanto apprezzabili, sempre in chiave di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa sono le norme che si occupano:

- dell'appalto integrato, cui si può ricorrere sulla base del solo progetto di fattibilità tecnico ed economica;
- della valorizzazione dell'appalto c.d. congiunto che consente un accordo tra stazioni appaltanti ex articolo 15 della legge 241/1990 per l'affidamento di un lavoro, servizio o acquisto di fornitura;
- della riduzione dei livelli di progettazione che ha comportato una semplificazione della fase della progettazione riducendo i tempi, senza incidere negativamente sulla qualità dei progetti;
- dell'implementazione della digitalizzazione quale strumento privilegiato di semplificazione dell'azione amministrativa e, allo stesso tempo, misura strutturale di prevenzione della corruzione. La progressiva dematerializzazione dei processi, infatti, consente una maggiore trasparenza, tracciabilità, partecipazione e controllo delle

attività amministrative, contribuendo così al presidio del principio di legalità.

Tuttavia, non si possono sottovalutare le difficoltà applicative riscontrate, soprattutto nella fase iniziale di introduzione dei nuovi strumenti digitali, difficoltà che – in alcuni casi – permangono tuttora. Un primo nodo è rappresentato dalla necessità di interventi formativi estesi e mirati su una popolazione di dipendenti pubblici che, per età media (attorno ai 50 anni) e background, non è nativamente digitale. La transizione verso strumenti digitali ha incontrato, in molti contesti, resistenze culturali e oggettive difficoltà operative, che possono essere superate solo con un investimento serio e strutturato in formazione continua e accompagnamento al cambiamento.

Altro elemento critico è rappresentato dalla non ancora completa interoperabilità tra le diverse banche dati, che rischia di vanificare in parte i vantaggi della digitalizzazione, soprattutto in un ambito complesso come quello dei contratti pubblici. Eppure, se si guarda all'esperienza concreta di alcuni strumenti già in uso, emerge con chiarezza il valore aggiunto del digitale. Emblematico è, in questo senso, il caso del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE). Rispetto a pochi anni fa, si può affermare che il sistema dei controlli è diventato più rapido, efficiente e trasparente. L'attuazione del principio del c.d. "once only" – che consente alle stazioni appaltanti di avvalersi dei controlli già svolti

da altre amministrazioni nei confronti del medesimo operatore – ha significativamente ridotto i tempi di espletamento delle attività istruttorie, contribuendo ad accelerare l'intero procedimento di gara.

4. Le criticità.

Nonostante i progressi, permangono delle criticità tecniche e organizzative che meritano attenzione. In particolare:

1. Il FVOE, pur rappresentando un valido supporto per i controlli, non consente la verifica automatica della certificazione in materia di collocamento mirato dei disabili né quella antimafia, che continuano a richiedere canali esterni e tempi più lunghi;
2. Il correttivo ha opportunamente introdotto una clausola di salvaguardia (mi riferisco al comma 3 bis dell'art. 99 del codice) per evitare che un blocco informatico determini il congelamento dell'intera procedura di gara, prevedendo che nel caso in cui si verifichi un malfunzionamento, anche parziale, del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) o dei sistemi digitali connessi (piattaforme, banche dati, interoperabilità), e decorsi 30 giorni dalla proposta di aggiudicazione non sia stato possibile completare le verifiche sui requisiti:

a) L'organo competente può comunque procedere all'aggiudicazione;
b) L'aggiudicazione è immediatamente efficace, purché sia acquisita un'autocertificazione dell'operatore, resa ai sensi del DPR 445/2000, che attesti il possesso dei requisiti e l'assenza di cause di esclusione;
c) Resta fermo l'obbligo di completare le verifiche in un congruo termine;
d) Se, in sede di controllo successivo, risulta che l'operatore non era in possesso dei requisiti, la stazione appaltante:
   d1) Revoca o annulla l'aggiudicazione, e recede dal contratto;
   d2) Può comunque riconoscere il valore delle prestazioni eseguite e rimborsare le spese sostenute, nei limiti delle utilità conseguite;
   d3) Effettua le segnalazioni alle autorità competenti (ANAC, giudiziaria, contabile…).

1. La piattaforma ANAC, da più operatori segnalata come poco agile, non consente la correzione delle schede caricate, e l'accesso è **consentito** solo tramite SPID del RUP, senza possibilità di delega ad altri operatori autorizzati all'interno dell'ente. Questa rigidità operativa può rallentare i processi e generare colli di bottiglia;

2. Inoltre, va segnalata una disomogeneità sistemica tra l'impostazione dei controlli nei casi di affidamento diretto e quelli relativi a procedure competitive. Mentre nei casi ordinari i controlli vengono svolti prima dell'aggiudicazione, contribuendo ad accelerare la stipula del contratto, nel caso dell'affidamento diretto – che, per definizione, si fonda su un'unica determinazione motivata – l'attività amministrativa è subordinata al completamento dei controlli, per i quali sono previsti fino a 30 giorni. Ciò rende problematica la gestione delle urgenze, in quanto non è ammesso procedere in pendenza dell'esito dei controlli, compromettendo di fatto l'efficacia tempestiva dell'istituto dell'affidamento diretto.

"Viene sfatato il mito dell'intangibilità del contratto". Ciò in linea con la ratio delle nuove norme.

Il Codice valorizza l'esecuzione del contratto come momento cruciale dell'intero ciclo dell'appalto, coerentemente con il principio del risultato (art. 1) e quello del buon andamento. La gara non è il fine, ma il mezzo: ciò che davvero conta è che la prestazione pattuita sia realizzata in modo efficace, efficiente e funzionale all'interesse pubblico.

Da qui:

- L'art. 9 in tema di conservazione dell'equilibrio contrattuale, principio che giustifica interventi in corso d'opera per riequilibrare il contratto quando eventi esogeni (ad es. crisi dei prezzi, emergenze sanitarie, guerra) alterano l'originario assetto di convenienza;
- L'art. 60 (modificato opportunamente dal correttivo) che elenca in maniera dettagliata i casi in cui è legittima la modifica dei contratti senza necessità di una nuova procedura;
- L'Art. 120 (anch'esso oggetto di modifiche col Correttivo) che disciplina i casi di modifica dei contratti in corso di esecuzione, indicando le circostanze al ricorrere delle quali i contratti possono essere modificati senza dar vita ad una nuova procedura e fornisce la definizione di modifica sostanziale e non sostanziale.

Questa diversa impostazione rispetto al passato:

- supera la visione sacrale del contratto come cristallizzazione immutabile;
- rafforza la centralità dell'esecuzione, vero momento di attuazione dell'interesse pubblico;
- consente all'amministrazione di governare i contratti, non subirli.

In sintesi, la manutenzione contrattuale non è più vissuta come un'anomalia da giustificare, ma come una prassi fisiologica, legittima e necessaria per perseguire il risultato.

Qualche perplessità continuano a suscitare in me le norme che, pur nate con l'obiettivo condivisibile di introdurre strumenti deflattivi del contenzioso, presentano – almeno nella loro attuazione concreta – alcune criticità di fondo.

Mi riferisco, in particolare, al Collegio Consultivo Tecnico (CCT) e all'accordo di collaborazione di cui al nuovo art. 82-bis, introdotto dal decreto correttivo (D.lgs. 209/2024) sulla cui adeguatezza nell'apportare un quid migliorativo nella gestione esecutiva dei contratti nutro non poche perplessità, peraltro molto ben evidenziate nel parere reso dal consiglio di Stato e al quale rinvio.

Entrambi gli istituti rispondono all'intento, certamente apprezzabile, di favorire la composizione anticipata delle controversie, prevenendo l'insorgenza di contenziosi formali e valorizzando forme cooperative e tecniche di dialogo tra le parti. Tuttavia, le rispettive funzioni, modalità applicative e ambiti di utilizzo rischiano di sovrapporsi, lasciando in capo alle stazioni appaltanti un quadro non sempre sufficientemente nitido, specie in presenza di appalti complessi o fortemente connotati da elementi tecnici.

Va riconosciuto che il decreto correttivo ha introdotto una significativa modifica all'art. 215 del Codice, limitando l'obbligatorietà del Collegio Consultivo Tecnico ai soli appalti di lavori pubblici e alle concessioni di importo pari o superiore alle soglie eu-

ropee, eliminando l'obbligo originariamente previsto anche per gli appalti di servizi di valore superiore al milione di euro.

Si tratta, a mio avviso, di un passo nella giusta direzione, che tiene conto della diversa incidenza del contenzioso nei vari settori e, soprattutto, della necessità di evitare un'eccessiva onerosità per le stazioni appaltanti, specie quelle medio-piccole, in settori – come quello dei servizi – dove l'esperienza ha dimostrato un numero limitato di contenziosi.

Forse, però, si potrebbe fare ancora di più. Andrebbe valutata l'opportunità di ampliare ulteriormente gli spazi di discrezionalità in capo alle stazioni appaltanti, lasciando a queste ultime la possibilità di attivare il CCT non solo in base alla soglia economica, ma anche alla luce della complessità tecnica o giuridica dell'intervento, così da calibrare in modo più efficace il ricorso a questo strumento.

Resta però indubbio un aspetto che milita fortemente a favore dell'utilizzo del Collegio, anche quando non obbligatorio: l'adesione della stazione appaltante ai pareri, alle determinazioni e persino alle valutazioni non vincolanti espresse dal Collegio – se adeguatamente motivate – produce l'effetto di escludere la responsabilità amministrativa-contabile del dirigente o del funzionario che vi si uniforma, come chiaramente sancito dallo stesso codice. Si tratta di una garanzia tutt'altro che secondaria, che può rappresentare una leva per favorire scelte amministrative più serene, fondate su una valutazione tecnica condivisa.

In questa logica, il Collegio consultivo tecnico non è soltanto uno strumento deflattivo, ma anche un elemento di protezione giuridica dell'agente pubblico, a patto che il suo funzionamento sia ben regolato, efficiente e sostenibile.

Tra le criticità segnalo altresì la mancata previsione tra le cause di esclusione dalla procedura di appalto della mancata previsione dell'obbligo - per l'operatore economico partecipante alla gara - di dichiarare il titolare effettivo, ai sensi dell'art. 20 del D.lgs. 231/2007 (normativa antiriciclaggio), ossia il reale beneficiario dell'operazione economica sottesa alla partecipazione alla gara.

Questa omissione è tanto più rilevante se si considera che l'Unione Europea, con riferimento agli appalti finanziati tramite fondi PNRR, richiede espressamente la dichiarazione di insussistenza di conflitti di interesse tra i soggetti coinvolti nel procedimento e il titolare effettivo dell'operatore economico. Ma, per poter rendere tale dichiarazione in modo informato e veritiero, la stazione appaltante deve necessariamente essere posta nelle condizioni di conoscere chi sia il titolare effettivo: il che, nel nostro ordinamento, non è garantito in modo automatico né obbligatorio.

Su questo punto, la stessa ANAC e l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) hanno più volte auspicato un intervento legislativo, che autorizzi formalmente le stazioni appaltanti a pretendere la dichiarazione del titolare effettivo e, ancor meglio, che inserisca tale obbligo tra i presupposti necessari per l'ammissione alla procedura.

Ciò detto ritengo che possa comunque tracciarsi un bilancio complessivamente positivo del codice e del nuovo assetto di regole.

Pietro Calamandrei diceva che "Le leggi sono vive perché dentro queste formule bisogna far circolare il pensiero del nostro tempo, lasciarvi entrare l'aria che respiriamo, mettervi dentro i nostri propositi, le nostre speranze, il nostro sangue e il nostro pianto" per sottolineare l'importanza di attualizzare le leggi, facendole dialogare con la realtà contemporanea e le esperienze umane, affinché non siano semplici formule astratte.

La legge, cioè, non deve essere una trappola, ma una guida per l'azione".

In questo senso, il nuovo Codice dei contratti pubblici può essere letto come un tentativo concreto di restituire al diritto amministrativo la sua funzione più nobile: non ostacolare, ma accompagnare la realizzazione dell'interesse pubblico.