



Webinar- Le novità introdotte dal nuovo codice appalti

16 marzo 2023

Best Practice & Instructions

Build within the template slides

Always use the template slides as your starting point.

Stay on brand

Use the font, color palette, imagery, and graphics defined in this template. Don't use clip art, drop shadows and 3D graphics.

Less is more

Simple visuals rather than complex graphics and hard-to-decipher spreadsheet screenshots.

Grids

Text boxes should never exceed the stated horizontal grid lines at the top and bottom of the page.

Instructions to open a new PowerPoint file

Select **File>New**, select the template you require and click OK.

Instructions to access the slide library

From the **Home** ribbon, select **New Slide>Reuse Slides>Browse> _PowerPoint Slide Library**, select the correct size (Widescreen, A4 or 4x3), select either the Master or the category of slide you need to insert and click **Open**. The slides will display on the right hand side. Click on the slide you would like to insert.

Instructions to access the image library

On a slide with an image placeholder, delete the existing image. Select the **Pictures** icon, **_PowerPoint Image Library**. Select an image and click **Insert**. The image will automatically crop to the correct size. Alternatively, from the **Insert** ribbon, select **Pictures> _PowerPoint Image Library**.

Color

Usage, text: For light backgrounds, text is DLA Piper Dark Blue; for dark backgrounds text is white. Subtitles are DLA Piper Dark Grey on white and DLA Piper Light Grey on dark background. Subheads can be any accent color but only one can be used per slide.

Usage, table and charts: Tables and charts should use a combination of any primary color and only one accent color. No more than one accent color should be used on the same diagram or table.

Primary Colors



Accent Colors



Typography

Our system typefaces are Cambria and Arial.

- Titles – Cambria Regular 36pt
- Subtitles – Arial Regular 18pt
- Subheads – Cambria Bold 22pt
- Body – Arial Regular 20pt

Nuovo Codice Appalti 2023

Introduzione, Status di approvazione e Cenni sul periodo transitorio

Introduzione al Nuovo Codice

Un Cambio di Passo Necessario e Programmato

- L'approvazione della riforma al Codice costituisce un importante obiettivo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).
- Il suo scopo principale è accelerare per far rispettare le rigorose tempistiche richieste per poter adempiere agli obiettivi del PNRR nel travagliato settore dei contratti pubblici.
- Alla riforma è affidato un arduo compito: **semplificare**.
- Ma forse e soprattutto alla riforma è richiesto di **mettere ordine**.
- Il Codice vigente, infatti, è stato sin dal 2017 bersaglio di ciclici interventi normativi (basti pensare agli ultimi Decreti Semplificazione D.L. 76/2020 e D.L. 77/2021) che lo hanno profondamente modificato e hanno contribuito a creare un intricato intreccio normativo. Una stratificazione a cui si aggiunge l'ultravigenza del Regolamento di cui al DPR 207/2010 ancora oggi parzialmente in vigore e la normativa secondaria sancita dalle Linee Guida ANAC.

Introduzione al Nuovo Codice

Obiettivi

- Il progetto di codice presentato dal Consiglio di Stato mira dichiaratamente a quattro obiettivi:
 - «**la semplificazione**, ottenuta aumentando la discrezionalità delle amministrazioni e rimuovendo il goldplating ovunque possibile. Il rischio di fenomeni corruttivi è prevenuto da un più ampio ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione;
 - **l'accelerazione**, intesa come massima velocizzazione delle procedure, ma non solo “sulla carta”, perché il termine ridotto è stato individuato avendo sempre presente la sua effettiva “fattibilità”: assieme alla rapidità occorre garantire anche certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamenti alle imprese;
 - **la digitalizzazione**, completa, delle procedure e la interoperabilità delle piattaforme, secondo il principio dell'once only, ossia dell'unicità dell'invio di dati, documenti e informazioni alle stazioni appaltanti;
 - **la tutela**, dando piena attuazione alla delega a protezione dei lavoratori (tramite clausole sociali, valorizzazione dei CCNL e lotta ai “contratti pirata”) e delle imprese (per esempio, in tema di rinegoziazione e revisione prezzi, o di suddivisione in lotti).»
- Il Codice da solo non basta. La relazione illustrativa individua tre condizioni essenziali per il suo funzionamento: «**i)** una adeguata formazione dei funzionari pubblici che saranno chiamati ad applicare il nuovo codice; **ii)** una selettiva riqualificazione delle stazioni appaltanti; **iii)** l'effettiva attuazione della digitalizzazione, consentendo, pur nel rispetto di tutte le regole di sicurezza, una piena interoperabilità delle banche dati pubbliche.»

Introduzione al Nuovo Codice

Principi

- Per riuscire a **mettere ordine** il Nuovo Codice propone subito delle novità rilevanti: i) il Nuovo Codice è autoesecutivo; ii) il Nuovo Codice sancisce espressamente i principi.
- Autoesecutivo perché non rinvia a ulteriori provvedimenti attuativi consentendo da subito una piena conoscenza dell'intera disciplina da attuare. Il Nuovo Codice riporta l'attuale normativa all'unitarietà abrogando non solo la stratificata normativa vigente, ma abrogando tutti i regolamenti a latere (in primis il DPR 207/2010) comprese le Linee Guida ANAC.
- I principi **per la prima volta codificati** rappresenteranno il flessibile architrave del sistema permettendo alla PA di adeguarsi alle rapide evoluzioni del mercato.
- La codificazione dei principi mira a realizzare due importanti obiettivi: **«a)** ribadire che la concorrenza è uno strumento il cui fine è realizzare al meglio l'obiettivo di un appalto aggiudicato ed eseguito in funzione del preminente interesse della committenza (e della collettività) (cfr. art. 1, comma 2); **b)** accentuare e incoraggiare lo spazio valutativo e i poteri di iniziativa delle stazioni appaltanti, per contrastare, in un quadro di rinnovata fiducia verso l'azione dell'amministrazione, il fenomeno della cd. "burocrazia difensiva", che può generare ritardi o inefficienze nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti (cfr. art. 2, comma 2)».

Introduzione al Nuovo Codice

Principi

- Il Nuovo Codice dedica i primi due titoli ai principi stabilendo al Titolo I, i principi generali (risultato, fiducia, accesso al mercato, buona fede e tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, auto-organizzazione amministrativa, autonomia negoziale, conservazione dell'equilibrio contrattuale, tassatività delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro), mentre al Titolo II, i principi comuni a tutti i Libri del codice in materia di campo di applicazione, di responsabile unico dell'intervento e di fasi della procedura di affidamento.
- Fondamentali i primi tre principi a cui corrispondono i primi tre articoli (risultato, fiducia e accesso al mercato) che ai sensi del nuovo articolo 4 saranno la chiave interpretativa dell'intero codice: **«1. Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.»**



Introduzione al Nuovo Codice

Il Principio del Risultato

- Articolo 1:
- «1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti 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.
- 2. La **concorrenza** tra gli operatori economici è **funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti**. La **trasparenza** è **funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena verificabilità**.
- 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.
- 4. Il principio del **risultato** costituisce **criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto**, nonché per: a) **valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti**; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.»

Introduzione al Nuovo Codice

Il Principio della Fiducia

- Articolo 2:
- «1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.
- 2. Il principio della fiducia **favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici**, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.
- 3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli 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 nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.
- 4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.»

Introduzione al Nuovo Codice

Il Principio di Accesso al Mercato

- Articolo 3:
- «1. 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.»

Status di Approvazione

A che punto siamo?

Cenni sui prossimi passi legislativi e possibili slittamenti

- Il Nuovo Codice e i relativi allegati, dal 9 gennaio 2023 sono al vaglio delle Commissioni Parlamentari dopo l'invio del testo approvato in CDM lo scorso 16 dicembre 2022.
- Le Commissioni Parlamentari in data 22 febbraio 2023 hanno espresso i loro pareri (con osservazioni).
- Nonostante le stringenti tempistiche la scadenza, quantomeno per il via libera all'approvazione del testo del Nuovo Codice resta fissata alla data del 31 marzo 2023.
- Molte voci e testate giornalistiche parlano di uno slittamento per l'entrata in vigore del Nuovo Codice che dovrebbe essere rimandata alla fine del 2023 (o addirittura di 12 mesi), tuttavia nessuno slittamento è stato ancora formalizzato.
- Anche le Commissioni Parlamentari hanno evidenziato la necessità di prevedere un adeguato periodo transitorio (efficacia del nuovo codice spostata al 2024), un sorta di *vacatio legis* speciale, per evitare che il Nuovo Codice diventi un «shock normativo» per imprese e P.A..

Periodo transitorio

Disposizioni transitorie, di coordinamento e abrogazioni

- Il Nuovo Codice dedica dall'art. 224 all'art. 229 a regolare le disposizioni che sanciscono il passaggio dal Codice vigente e quello nuovo.
- Le disposizioni finali del testo contengono le norme di chiusura sulle abrogazioni, le ultrattività della previgente disciplina per i “procedimenti in corso”, come definiti dal comma 2 dell'art. 226, e **sull'entrata in vigore** del codice, che l'art. 229, comma 1, fissa al **1° aprile 2023**, distinguendo tale data da quella di **acquisto dell'efficacia del codice stesso**, fissata dal successivo comma 2 al **1° luglio 2023**.
- **N.B. proprio sul posticipo di queste date si sta intensificando il dibattito, ma non ci sono ancora indicazioni chiare.**
- Tale distinzione rileva perché la data di acquisto dell'efficacia del codice è, ai sensi del comma 2 dell'art. 226, quella da considerare per stabilire quali sono i “procedimenti in corso”, cui continua ad applicarsi la disciplina del d.lgs. n. 50 del 2016.

Periodo Transitorio

L'articolo 226 «Abrogazioni e Disposizioni finali» comma 1 e 2

- 1. Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 è abrogato dal 1° luglio 2023.
- 2. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 **continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso**. A tal fine, **per procedimenti in corso si intendono**: **a)** le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia; **b)** in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte; **c)** per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia; **d)** per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data.

Le novità del Nuovo Codice in Pillole

Alcune delle novità per semplificare e accelerare le gare introdotte dal nuovo codice appalti

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- Oltre alla già richiamata introduzione di un sistema gerarchico di principi, il Nuovo Codice apporta significative (a volte radicali) novità rispetto alla disciplina vigente.
- Non mancano voci che sollevano criticità rispetto alle novità contestando sui più svariati fronti la reale semplificazione/accelerazione che le novità potranno apportare effettivamente. Ad esempio: l'ANAC ha predisposto un dettagliato documento di osservazioni sulla formulazione degli articoli del Nuovo Codice in data 2 febbraio 2023.
- Nel prosieguo si fornirà una panoramica di una parte delle novità così come proposte nel testo del Nuovo Codice redatto dal Consiglio di Stato ed inviato alle Commissioni Parlamentari.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Digitalizzazione** (artt. 19-36): è il motore e condizione per modernizzare tutto il sistema dei contratti pubblici e l'intero ciclo di vita dell'appalto. Il Nuovo Codice è finalizzato ad istituire un «ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale» le cui fondamenta si individuano nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici, nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, appena reso operativo dall'Autorità nazionale anti corruzione (ANAC), nelle piattaforme di *e-procurement*, nell'utilizzo di procedure automatizzate per l'intero ciclo di vita dei contratti pubblici.
- Molto rilevante anche le novità ed accelerazioni previste in tema di accesso all'offerta dell'aggiudicataria: il Nuovo Codice prevede infatti la diretta «messa a disposizione» in piattaforma dell'offerta dell'aggiudicataria. Ciò consente all'amministrazione di evitare una eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere immediatamente la scelta fatta dall'amministrazione e orientarsi sulla opportunità o meno di procedere in sede processuale.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Progettazione** (art. 41): l'accorpamento-riduzione dei passaggi progettuali è un passaggio chiave per accelerare. Vengono ridotti gli attuali tre livelli di progettazione a due soli livelli costituiti dal progetto di fattibilità tecnica ed economica e dal progetto esecutivo.
- **Appalto integrato** (art. 44): Il contratto potrà avere come oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Sono esclusi gli appalti per opere di manutenzione ordinaria.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Procedure sottosoglia** (art. 50): Con il decreto sono adottate stabilmente le soglie previste per l'affidamento diretto e per le procedure negoziate nel cosiddetto decreto «semplificazioni COVID-19» (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76).
- Sono previste eccezioni, con applicazione delle procedure ordinarie previste per il sopra-soglia, per l'affidamento dei contratti che presentino interesse transfrontaliero certo.
- Viene inoltre rafforzato il principio di rotazione stabilendo che lo stesso si impone sin dalla fase degli inviti a meno che non sia predeterminato il numero di operatori da invitare (v. il proposto articolo 49).
- In tutti gli affidamenti di contratti sotto-soglia sono esclusi i termini dilatori, sia di natura procedimentale che processuale (v. il proposto art. 55, comma 2).

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Revisione prezzi** (art. 60): si porta a regime l'obbligatorietà delle clausole di revisione obbligo già introdotto, in via transitoria per le procedure di gara iniziate entro il 31 dicembre 2023, dall'art. 29 del D.L. 4/2022.
- E' stato specificato che tali clausole si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, imprevedibili al momento della presentazione dell'offerta, che determinano una variazione in aumento o in diminuzione del costo dell'opera, del servizio o della fornitura in misura superiore al 5 % dell'importo complessivo e che esse operano nella misura dell'80% della suddetta variazione.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Qualificazione stazioni appaltanti** (art. 63): il Nuovo Codice distingue le amministrazioni aggiudicatrici secondo le qualificazioni di ciascuna: i soggetti senza qualificazioni potranno occuparsi solo di affidamenti di importo inferiore alla soglia degli affidamenti diretti – non potranno progettare, bandire gare sopra soglia, né avviare PPP o curare l'esecuzione dei relativi contratti – e dovranno invece appoggiarsi a committenze che abbiano previamente ottenuto adeguata qualificazione. Per la piena ed immediata operatività il Nuovo Codice si premura di qualificare *ex lege* alcune amministrazioni (Consip S.p.A., Invitalia S.p.A., Difesa Servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio ecc...). L'intento è quello della professionalizzazione del procurement pubblico.
- **Commissione giudicatrice** (art. 93): è esplicitamente previsto, in linea con gli orientamenti giurisprudenziali del caso, che della commissione giudicatrice possa far parte il RUP. E ancora, per la prima volta in una norma del Codice, è stata introdotta la regola per cui la commissione può essere chiamata a prestare supporto al RUP per la fase di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Soccorso Istruttorio** (art. 101): il Nuovo Codice elimina la distinzione tra irregolarità essenziali e non. In adesione alle indicazioni della Corte di Giustizia si specifica che il soccorso istruttorio non può riguardare profili dell'offerta, tuttavia sarà sempre possibile per le Stazioni Appaltanti richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica ed economica (salvo che non ne alterino il contenuto).
- Inoltre, è prevista per l'operatore economico la possibilità di emendare o rettificare un proprio errore materiale in cui sia incorso nella elaborazione dell'offerta (ad es. una incongruenza tra importi unitari e importo complessivo dell'offerta economica) prima che la stessa sia esaminata e, in particolare, fino al giorno fissato per l'apertura delle buste contenenti l'offerta.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Modifica dei Raggruppamenti Temporanei d'Impresa** (art. 97): oltre alla conferma del recesso al nuovo articolo 68, comma 17 (sulla disciplina generale degli RTI), la modifica degli RTI in corso di gara permette ora, sia l'estromissione del partecipante affetto da cause di esclusione, sia la sua sostituzione previo onere rafforzato di comunicare tempestivamente l'intervenuta causa di esclusione alla stazione appaltante. L'estromissione o sostituzione è permessa a condizione che non venga modificata sostanzialmente l'offerta presentata.
- **Avvalimento Premiale** (art. 104): anche per l'avvalimento sono previste novità rilevanti, la disciplina viene incentrata sul contratto di avvalimento piuttosto che sul mero sistema del prestito dei requisiti. Con il contratto di avvalimento, sarà possibile così sia ottenere il mero prestito dei requisiti per partecipare alla gara, sia ottenere risorse aggiuntive da far valere all'interno dell'offerta tecnica.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Reputazione dell'impresa** (art. 109): viene istituito, presso l'ANAC, un sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni, quale elemento del fascicolo virtuale degli operatori. Rispetto alla disciplina vigente si attua una netta semplificazione del sistema previsto dall'art. 83, comma 10, del codice attuale (ed invero mai attuata dall'ANAC le cui linee guida non sono mai state definitivamente pubblicate). Nel Nuovo Codice vi sarà un collegamento con il fascicolo virtuale dell'operatore economico.
- **Anomalia delle offerte** (art. 110): il Nuovo Codice adotta la scelta di fare a meno di una soglia di anomalia predeterminata. Dovranno essere le stazioni appaltanti a deciderla di volta in volta. Qualunque sia il criterio scelto dalla stazione appaltante vige la regola in base alla quale l'esclusione dell'operatore economico potrà avvenire solo ed esclusivamente nel rispetto del contraddittorio procedimentale, in conformità con le previsioni di diritto europeo.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Cauzioni** (art. 106 e 117): l'importo della garanzia per la partecipazione alla gara è fissato nella misura del 2%, viene però prevista la possibilità per le stazioni appaltanti di adeguare e proporzionare l'importo incrementandolo (fino al 4%) o riducendolo (fino al 1%) a seconda della natura e dei rischi connessi all'appalto.
- Viene prevista la possibilità per le imprese di richiedere, con riferimento agli appalti di lavori e prima della conclusione del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria (c.d. garanzia definitiva) con ritenute (c.d. ritenute a garanzia) sugli stati di avanzamento.
- **Subappalto a cascata** (art. 119): viene introdotto il cosiddetto subappalto a cascata, adeguandolo alla normativa e alla giurisprudenza europea attraverso la previsione di criteri di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, da esercitarsi caso per caso. Eventuali limitazioni da parte della stazione appaltante dovranno essere specificatamente motivate.

Le principali innovazioni del Nuovo Codice

Un'esemplificazione delle novità per comprendere la portata delle riforme.

- **Settori Speciali** (Libro III): è prevista una maggiore flessibilità e una più marcata peculiarità per i cosiddetti «settori speciali», in considerazione con la natura essenziale dei servizi pubblici gestiti dagli enti aggiudicatori (acqua, energia, trasporti, ecc.).
- Viene introdotto, anche, un elenco di «poteri di autorganizzazione» riconosciuti alle imprese pubbliche e ai privati titolari di diritti speciali o esclusivi.
- Viene operata un'analitica individuazione delle disposizioni dei Libri I e II che trovano applicazione anche nell'ambito dei settori speciali. L'individuazione in questione è puntuale e mira a superare le criticità del rinvio «nei limiti della compatibilità» che avevano caratterizzato la vigenza dell'articolo 114 del codice attuale, mirando a raggiungere «l'autoconclusività» della disciplina per i settori speciali.
- Le stazioni appaltanti potranno, inoltre, determinare le dimensioni dell'oggetto dell'appalto e dei lotti in cui eventualmente suddividerlo, senza obbligo di motivazione aggravata.

PPP ad iniziativa del privato

Cenni sul testo del Nuovo Codice

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Testo del Nuovo Codice: il PPP

- Il testo del Nuovo Codice, al Libro IV, apporta importanti novità al fine di semplificare e rendere il PPP uno strumento più attrattivo. La prima, e rilevante, novità è la rivoluzione della sistematica codicistica.
- Il Nuovo Codice opera un'inversione sistematica rispetto al precedente impianto normativo: le disposizioni generali in materia di PPP precedono la disciplina delle figure contrattuali tipiche, quali: la concessione, locazione finanziaria, contratto di disponibilità.
- È stato inoltre ribadito il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali. In forza della capacità generale di diritto privato, l'Amministrazione può infatti forgiare anche schemi negoziali diversi da quelli nominati, purché aderenti, nei contenuti, alla regolazione pubblicistica contenuta nel libro IV.
- Sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non più diversi: il contratto di concessione può essere finanziato, sia in '*corporate financing*', sia in '*project financing*'. La finanza di progetto, in ragione delle sue particolarità, è così diventata un capitolo 'interno' alla disciplina della concessione. La disciplina della concessione costituisce la disciplina di 'default' – destinata cioè ad attivarsi in mancanza di norme speciali – di tutte le figure partenariali tipiche e atipiche.
- N.B. Più in generale, la disciplina è esaustiva e auto-inclusiva (non 'disseminata' nell'intero articolato, come avveniva nel Codice del 2016, con confusione e difficoltà applicative), dove i rinvii alla disciplina degli appalti pubblici sono pochi e circostanziati.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Testo del Nuovo Codice: il PPP

- Di seguito una breve panoramica dell'articolato del Libro IV «del partenariato pubblico-privato e delle concessioni»:

Parte I – Disposizioni generali

- dedicata alla disciplina generale dell'operazione economica partenariato pubblico-privato

Parte II – Dei contratti di concessione

- dedicata ai contratti di concessione, disciplinati come specifica tipologia di partenariato pubblico-privato e suddivisa in 4 titoli.
- Il Titolo IV: – La finanza di progetto è dedicato alla complessiva disciplina di tale istituto, ivi comprese le disposizioni sulla società di scopo e sulle obbligazioni delle società di scopo

Parte III – Della locazione finanziaria

Parte IV – Del contratto di disponibilità

Parte V – Altre disposizioni in materia di partenariato pubblico-privato

- con l'estensione a tutte le forme di PPP della possibilità di costituire la SPV e per gli investitori istituzionali di associarsi con altri operatori per soddisfare i requisiti

Parte VI – Dei servizi globali

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Testo del Nuovo Codice: il PPP

- Non solo la sistematica, ma anche sugli aspetti definatori, il Nuovo Codice supera i limiti del Codice vigente.
- Il Nuovo Articolo 174 introduce una nuova nozione generale di partenariato pubblico-privato: il PPP è un'operazione economica. Definizione scelta al fine di evidenziare la complessità di tale fenomeno, che comprende diverse figure contrattuali, nonché gli importanti riflessi economici ad esso collegati.
- Nella definizione sono state evidenziate le quattro componenti che debbono sussistere affinché l'operazione economica possa qualificarsi come partenariato pubblico-privato.
- In primis, tra l'ente concedente e uno o più operatori economici privati deve instaurarsi un rapporto contrattuale di lungo periodo; la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto deve provenire in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata; anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima, alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; infine, il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi deve essere allocato in capo al soggetto privato.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Testo del Nuovo Codice: il PPP

- Il Nuovo Articolo 175 introduce novità finalizzate a rendere più attrattivo il PPP per gli investitori istituzionali fra queste si sottolinea la previsione dell'adozione di un programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato, ciò anche al fine di garantire la massima trasparenza nei confronti degli operatori economici, degli investitori istituzionali e della collettività.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Testo del Nuovo Codice: il PPP tramite Finanza di Progetto

Nel prosieguo una disamina della nuova disciplina del Nuovo Articolo 193...

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 1:** Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi. Ciascuna proposta contiene un **progetto di fattibilità**, una **bozza di convenzione**, il **piano economico-finanziario asseverato** e la **specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione**. Il piano economico-finanziario **comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno**. Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, possono formulare le proposte di cui al primo periodo **salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorzarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi**. Gli investitori istituzionali, in sede di gara, possono **soddisfare** la richiesta dei **requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti**. Gli investitori istituzionali possono altresì impegnarsi a **subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione** a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- La *ratio* del comma 1: come era già previsto nell'art. 183, comma 15, del codice del 2016, si è stabilito che gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, precisando che ciascuna proposta deve contenere un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.
- Inoltre, si è precisato che gli investitori istituzionali possono formulare le proposte di cui al primo periodo salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorzarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi.
- Per incentivare la partecipazione degli investitori istituzionali alle operazioni di partenariato pubblico-privato, si è previsto che questi ultimi, in sede di gara, possano soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti e che possano altresì impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione ad imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, chiarendo che, in questo caso, il nominativo del subappaltatore dovrà essere comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.
- N.B.: i requisiti generali non sono citati e vengono regolati, quindi, dalla disciplina di default delle concessioni

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 2:** L'ente concedente **valuta tempestivamente** la fattibilità della proposta, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di **soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore** per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta. Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente.
- La *ratio*: si sono semplificate e rese più efficaci le disposizioni che già nel codice del 2016, all'art. 183, comma 15, prevedevano che l'amministrazione dovesse valutare la fattibilità della proposta. In particolare:
 - a) il termine di tre mesi entro il quale era previsto che l'amministrazione dovesse procedere alla valutazione di fattibilità della proposta, è stato sostituito con l'avverbio "tempestivamente".
 - b) viene aggiunta la previsione che le modifiche richieste dall'ente concedente possano essere eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 3:** Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara **nei tempi previsti dalla programmazione**. Il criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.
- La *ratio*: come per il Codice 2016, è previsto che il progetto di fattibilità approvato sia posto a base di gara, con la precisazione che ciò debba avvenire nei tempi previsti dalla programmazione, e che il criterio di aggiudicazione sia l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 4:** La configurazione giuridica del soggetto proponente può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte. Nel bando l'ente concedente dispone che il promotore può esercitare il diritto di prelazione.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 5:** I concorrenti, compreso il promotore, in possesso dei requisiti previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.
- La *ratio*: precisa il contenuto dell'offerta che devono presentare gli operatori.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 6:** Le offerte sono corredate dalle garanzie di cui all'articolo 106. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117. **Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 117.** La mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.
- La *ratio*: la disciplina delle garanzie è simile a quella del Codice del 2016, ma è stata semplificata. Infatti, viene eliminata la garanzia nella misura del 2,5 per cento del valore dell'investimento.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 7:** L'ente concedente:
 - a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;
 - b) redige una graduatoria e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta;
 - c) pone in approvazione i successivi livelli progettuali elaborati dall'aggiudicatario.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 8:** Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro 15 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario nonostante l'attribuzione del punteggio premiale o perché non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al terzo periodo.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 9:** In relazione alla specifica tipologia di lavoro o servizio, l'ente concedente tiene conto, tra i criteri di aggiudicazione, della quota di investimenti destinata al progetto in termini di ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica.
- La *ratio*: al fine di incentivare l'innovazione, è previsto che in relazione alla specifica tipologia di lavoro o servizio, l'amministrazione concedente debba tenere conto, tra i criteri di aggiudicazione, della quota di investimenti destinata al progetto in termini di ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 10:** Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.
- *La ratio:* viene mantenuta la previsione secondo la quale le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, possono aggregarsi alla presentazione di proposte di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

Novità normative: il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il Nuovo Articolo 193

- **Comma 11:** L'ente concedente può **sollecitare i privati** a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato, di cui all'articolo 175, comma 1, con le modalità disciplinate nel presente Titolo.

Thank you