



CITTÀ DI RIVOLI
PROVINCIA DI TORINO

LE RIFORME DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Avv. Gianni Maria Saracco – Avv. Fabrizio Colasurdo

FINOCCHIARO FORMENTIN SARACCO

CORSO RE UMBERTO, 65 • 10128 TORINO
TEL. 011.568.30.56 R.A. • FAX 011.568.31.06

Indice degli argomenti

1 Introduzione

2 Funzioni amministrative degli Enti Locali

3 Principi e procedure di aggiudicazione

4 Partenariato, concessioni, *in house*

5 Contenzioso

Introduzione

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

(Gazzetta Ufficiale n. 91 del 19 aprile 2016)

Il Codice si compone di 6 parti:

Ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni
(artt. 1 -34)

Contratti di appalto per lavori, servizi e forniture
(artt. 35 – 163)

Contratti di concessione
(artt. 164 – 178)

Partenariato pubblico privato e contraente generale
(artt. 179 – 199)

Infrastrutture e insediamenti prioritari
(artt. 200 – 203)

Disposizioni finali e transitorie
(artt. 204 – 220)

Attuazione

**Disciplina
autoapplicativa**

**Linee
guida**

approvate con decreto del
MIT su proposta dell'ANAC,
previo parere delle
competenti commissioni
parlamentari

**Decreti
amministrativi
attuativi**

in materie specifiche e
senza natura regolamentare
(cfr. Comunicato CdM)

Entrata in vigore

In via generale

- procedure e contratti i cui bandi sono stati indetti successivamente al **19 aprile 2016** (art. 216, comma 1);

Nel periodo transitorio

(= *fino all'emanazione delle linee-guida ANAC e dei decreti del MIT attuativi*)

continuano ad applicarsi le seguenti disposizioni del d.P.R. 207/10:

- *articoli 9 e 10: disciplina del RUP;*
- *articoli da 14 a 43: contenuti della progettazione;*
- *articoli da 60 a 96: sistema di qualificazione delle imprese e SOA;*
- *articoli da 178 a 210: scopo e forma della contabilità;*
- *articoli da 215 a 238: collaudo;*
- *articoli da 239 a 248 e 251: lavori sul patrimonio culturale e sui beni vincolati;*
- *articoli da 254 a 256: società tra professionisti, società di ingegneria e r.t.p.;*
- *articoli da 343 a 356: contratti da eseguire all'estero;*

Novità principali

Aspirazione ad
una disciplina
unica per tutti i
contratti pubblici

Maggiore fluidità
delle norme

Disciplina delle
concessioni
(*ex novo*)

Codificazione *in
house* e PPP

Rafforzamento
dell'ANAC

Digitalizzazione

Intento deflattivo

Procedure di affidamento ad evidenza pubblica

= *metodo* predefinito dalla legge per ottenere la prestazione necessaria alle migliori condizioni

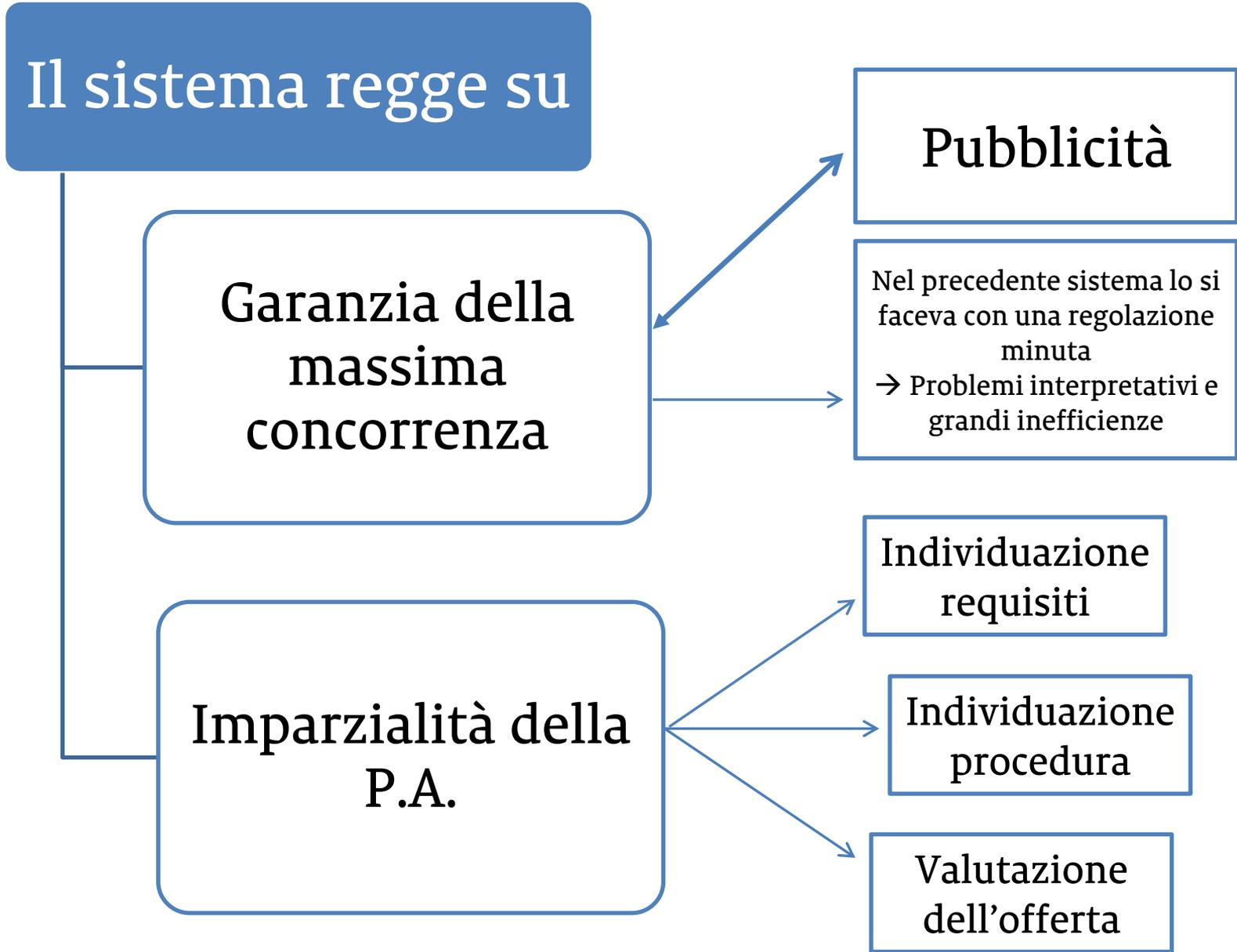


assegnandola all'operatore economico
in concreto e relativamente più meritevole

Più convenienti

P.A. acquista la prestazione migliore e arricchisce la società in via diretta

P.A. arricchisce la società in via indiretta attraverso la migliore allocazione possibile dell'investimento, sviluppando economicamente la società stessa



Fattori di criticità del precedente sistema

inefficienza

- La procedura non garantiva la selezione dell'operatore «migliore» in tempi accettabili
- La selezione costava più del risparmio e non garantiva comunque il risultato

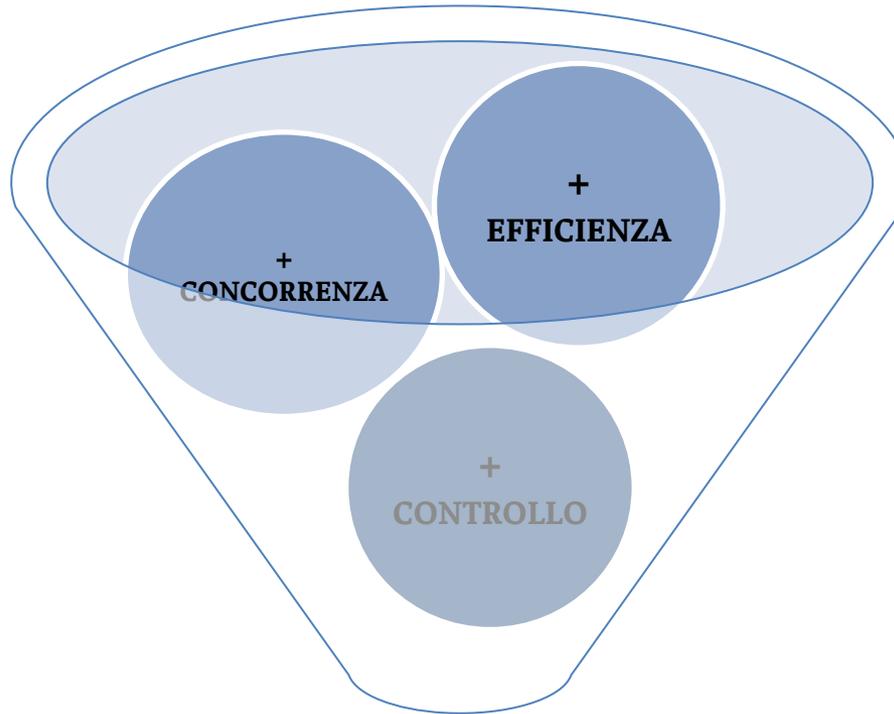
scarsa integrazione UE

- NO effettività della concorrenza

Assenza di un uso strategico – sociale dell'appalto

- Venivano favorite forme di illegalità diffusa

Obiettivi prefissati dal nuovo codice



> qualità del risultato

< contenzioso

Soluzioni offerte dal nuovo codice

Fattori fondanti

bilanciamenti

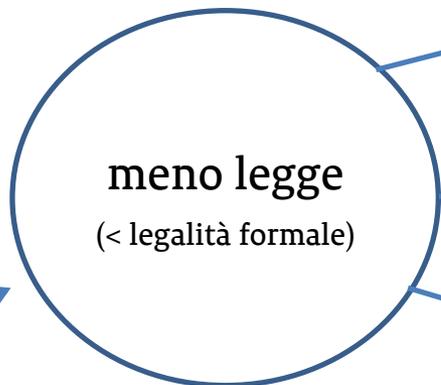
capacità stazione appaltante

affinenza alla fattispecie

semplicità

rigidità

+ legalità sostanziale



+ omogeneità

+ trasparenza

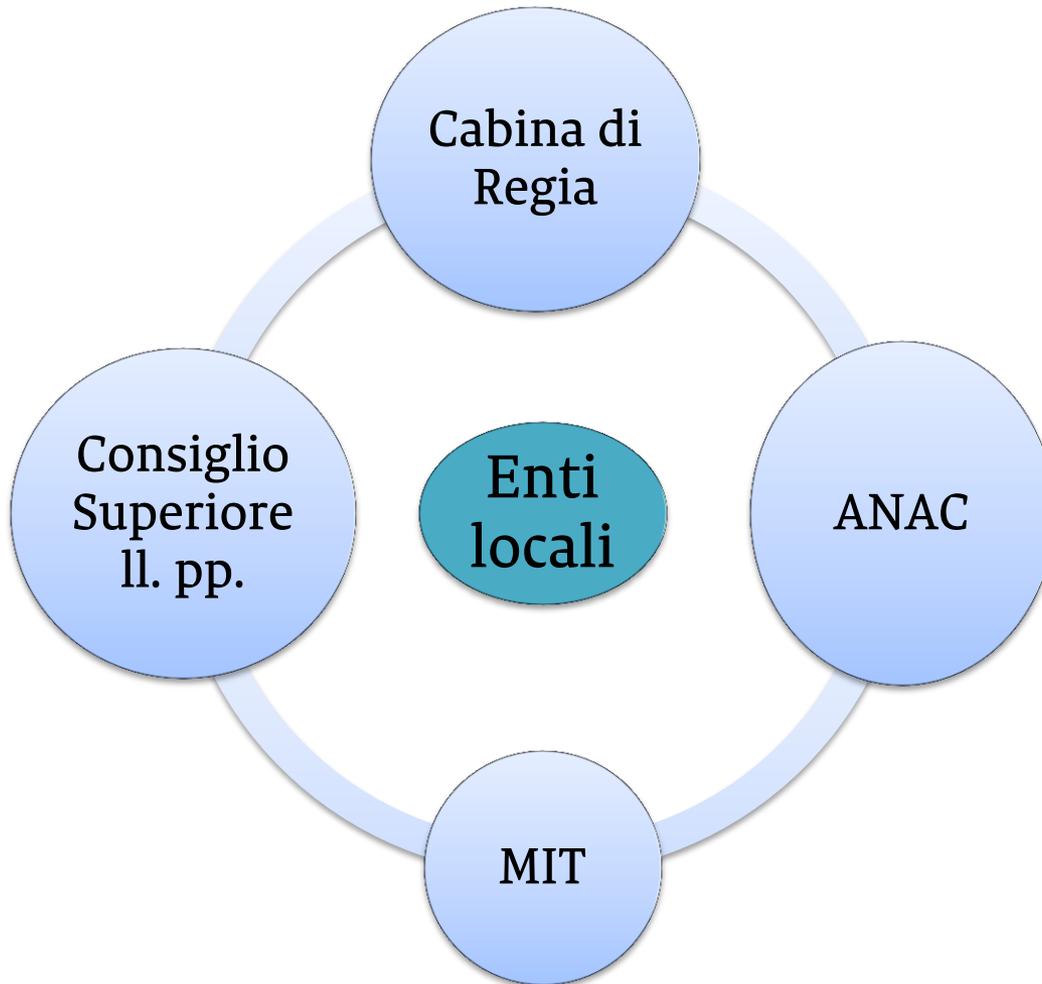
+ controllo

preventivo

successivo

ANAC

Governance



Autorità Nazionale Anticorruzione

FUNZIONE REGOLATORIA

- **Linee guida**
- **Bandi tipo**
- **Raccomandazioni**

Soprattutto nei settori più delicati:
Sotto soglia;
Contratti esclusi
Contratti segreti
Sistema di qualificazione

FUNZIONE DI VIGILANZA

- **Poteri ispettivi**
- **Poteri istruttori**
- **Poteri sanzionatori**

FUNZIONE DI AMMINISTRAZIONE ATTIVA

- **Qualificazione degli oo.ee.** (art. 83)
- **Gestione del sistema SOA** (art. 83)
- **Qualificazione SS.AA.** (art. 213, co. 4)
- **Tenuta elenco soggetti aggregatori** (art. 213, co. 16)
- **Tenuta dell'elenco per in house** (art. 213, co. 15)
- **Tenuta dell'albo dei commissari di gara** (art. 77 e 213, co. 15)
- **Tenuta della banca dati dei contratti pubblici** (art. 213, co. 8 e 9)
- **Tenuta albo camera arbitrale** (art. 213, co. 11)

FUNZIONE INFORMATIVA

- **Tenuta della banca dati dei contratti pubblici** (art. 213, co. 8 e 9)
- **Gestione del sistema di pubblicità informatica dei bandi e degli atti di gara**

FUNZIONE CONSULTIVA

Esprime pareri in numerosi procedimenti

FUNZIONE PRECONTENZIOSA
(art. 211)

Cabina di Regia

Compiti di monitoraggio e raccordo

effettua analisi e verifica di impatto del nuovo codice

presta supporto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri

coordina l'adozione di decreti e linee guida

Compiti propulsivi

promuove la realizzazione di un piano nazionale in tema di procedure telematiche di acquisto

promuove accordi e intese per agevolare la bancabilità delle opere pubbliche

Funzioni amministrative degli Enti Locali

Programmazione

**BENI E
SERVIZI**
= > 40.000 €

Programma biennale

+

aggiornamenti annuali

Predeterminazione dei bisogni soddisfabili
con capitali privati

LAVORI
= > 100.000 €

Programma triennale

+

Aggiornamenti annuali (con indicazione dei lavori
da avviare nella prima annualità)

Disciplina speciale per le opere pubbliche incompiute: devono
essere inserite nel programma triennale con vincolo di risultato
Predeterminazione dei lavori realizzabili con concessione o PPP

N.B. La disciplina è provvisoriamente inapplicabile (in attesa di decreto MIT-MEF)

Dibattito pubblico

Istituto di
democrazia
partecipativa

Ambito di applicazione

grandi opere
infrastrutturali e di
architettura di rilevanza
sociale

opere di impatto
sull'ambiente, sul
territorio o sulla città

Principi di
pubblicità e
trasparenza

N.B. La disciplina è provvisoriamente inapplicabile (in attesa dell'individuazione delle opere per le quali è obbligatorio → soglie dimensionali e tipologiche in analogia a disciplina VIA)

Progettazione

• Conferma di 3 livelli di progettazione per **lavori**:

- Progetto preliminare → Progetto di fattibilità tecnica ed economica
- Verifica preventiva della progettazione prima dell'inizio delle procedure di affidamento

• Progettazione di **servizi e forniture** in un unico livello (*art. 23, co. 14*)

• Progettazione esterna: scompaiono i requisiti di qualificazione, da individuare caso per caso dal committente

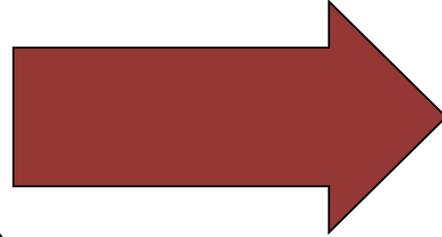
• **Divieto di appalto integrato**

N.B. In attesa di disciplina attuativa: si continua ad applicare d.P.R. 207/10 (salvo che per il divieto di appalto integrato, già operante)

Qualificazione delle stazioni appaltanti

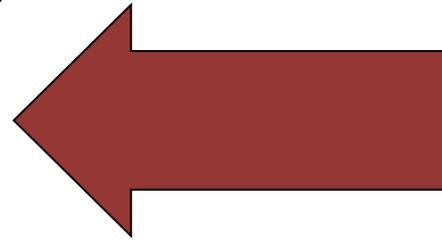
Ratio/1:

consentire alle
PP.AA. Di indire gare
e gestire contratti
secondo le proprie
capacità strutturali e
in modo efficiente,
efficace e
trasparente



Ratio/2:

incentivare le
capacità
manageriali nel
rispetto
dell'autonomia
locale



- Sono soggetti all'iscrizione sia **stazioni appaltanti** sia **centrali di committenza**
- La qualificazione ha ad oggetto l'intero processo di acquisizione attraverso la valutazione di:
 - Capacità di programmazione e progettazione (**fase antecedente all'indizione della gara**)
 - Capacità di affidamento (**fase di gara**)
 - Capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura (**fase esecutiva**)

Requisiti di qualificazione

STRUTTURE ORGANIZZATIVE STABILI

REQUISITI PREMIANTI

numero di dipendenti e loro
formazione

criteri sociali e ambientali

numero di gare svolte nel
triennio e loro ponderazione

rating di legalità

rispetto dei tempi di
pagamento

livello di soccombenza nel
contenzioso

Acquisizioni aggregate e centralizzate

S.A. non qualificata

- Può aggiudicare in via autonoma:
 - Forniture e servizi < 40k
 - Lavori < 150k
- Può ricorrere a strumenti di acquisto (non competitivi; anche non telematici, ma soccorre l'art. 1 comma 450 l. 296/2006) messi a disposizione da centrali di committenza
- restano salvi gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematica, previsti dalle disposizioni in materia di contenimento della spesa:
 - art. 1, comma 450, l. 296/2006: *«per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 1.000,00 euro e di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al MEPA ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi [dell'art. 328] ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento.»*
 - art. 1, comma 502, l. 208/2015 (l. stabilità 2016): ha escluso l'applicazione dell'articolo precedente sotto la soglia di euro 1.000,00.

S.A. qualificata

Può utilizzare autonomamente gli strumenti telematici di negoziazione (= competitivi) messi a disposizione da centrali di committenza per:

- Forniture e servizi > 40k e <209k
- Lavori di sola manutenzione ordinaria > 150k e < 1M

In via subordinata, se indisponibili, possono in alternativa:

- indire in via autonoma una procedura ordinaria
- avvalersi di una centrale di committenza qualificata [*o a una stazione appaltante dotata di apposita qualifica (?!)*] per lo svolgimento di una procedura ordinaria

S.A. comune non capoluogo di provincia

- Può utilizzare gli strumenti previsti per le SS.AA. non qualificate;
- Può utilizzare gli strumenti per le SS.AA. qualificate, salvo quelli eccezionali;
- Può acquisire altri diversi beni, servizi e forniture:
 - avvalendosi di una centrale di committenza o soggetti aggregatori qualificati
 - mediante Unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza
 - associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento (*nell'ambito territoriale predefinito con d.P.C.M. da emanare*)
 - avvalendosi della Stazione unica appaltante costituita presso gli Enti di Area Vasta secondo la l. 56/14

In tutti gli altri casi

la S.A. può avvalersi di una Centrale di committenza qualificata

Centrali di committenza

FUNZIONI

- aggiudicare, «*stipulare ed eseguire*» dei contratti per conto delle SS.AA.
- stipulare accordi quadro
- gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici

RESPONSABILITÀ

per violazione del Codice negli appalti gestiti tramite centrali di committenza:

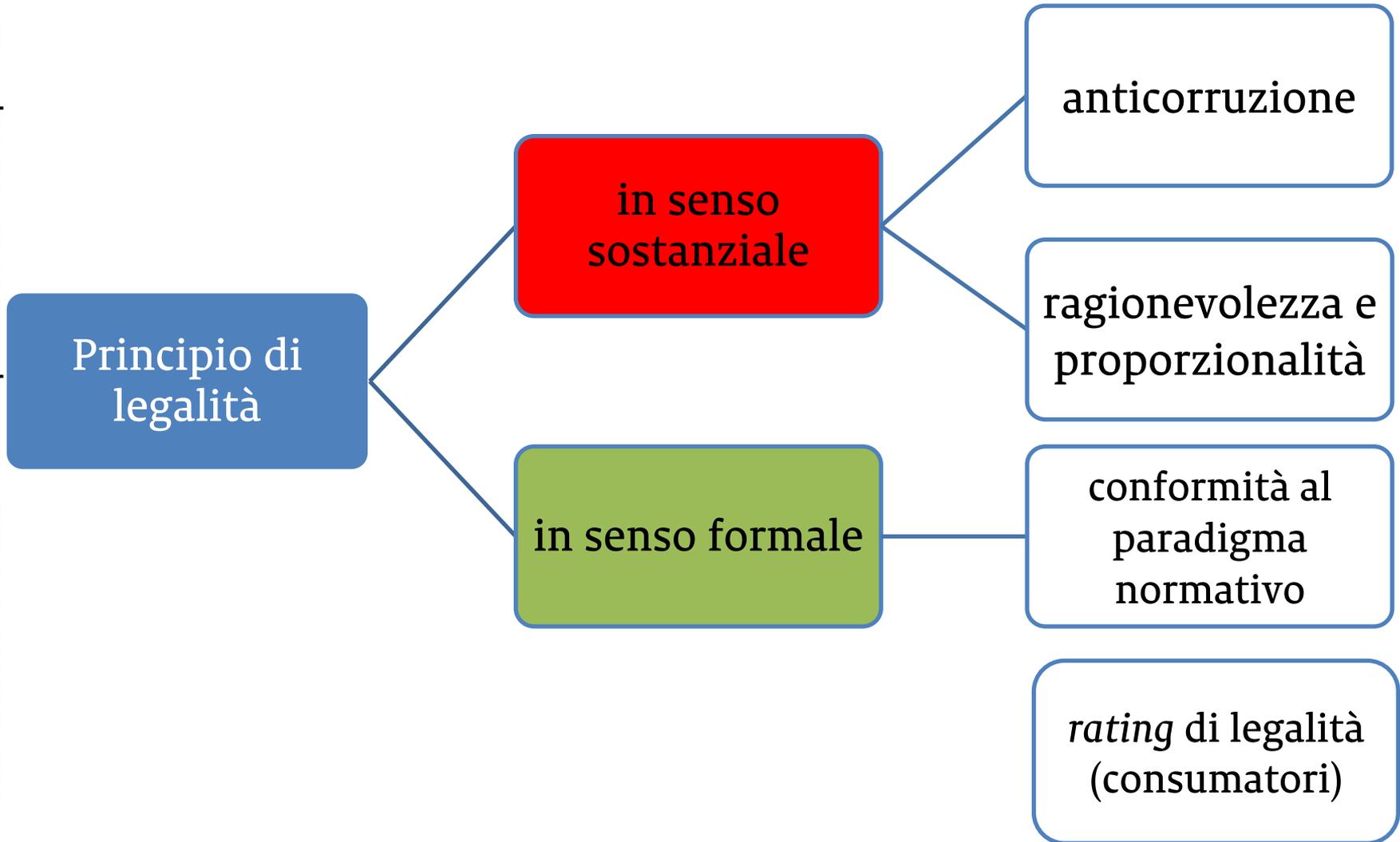
- **principio generale:** la S.A. e la C.C. rispondono ciascuno in relazione alla attività svolta in concreto
- **Stazioni Appaltanti:** rispondono per le *attività a loro direttamente imputabili*, ossia per l'utilizzo autonomo degli strumenti di acquisto/negoziazione messi a disposizione dalla C.C.
- **Centrali di Committenza:** rispondono:
 - per eventuali errori o malfunzionamenti degli strumenti di acquisto/negoziazione messi a disposizione delle S.A. o vizi nella formalizzazione di accordi quadro
 - se svolgono «esclusivamente» (da leggere come in esclusiva?) attività di centralizzazione delle procedure di affidamento, rispondono in via diretta per la violazione di norme del codice

Principi e procedure di aggiudicazione

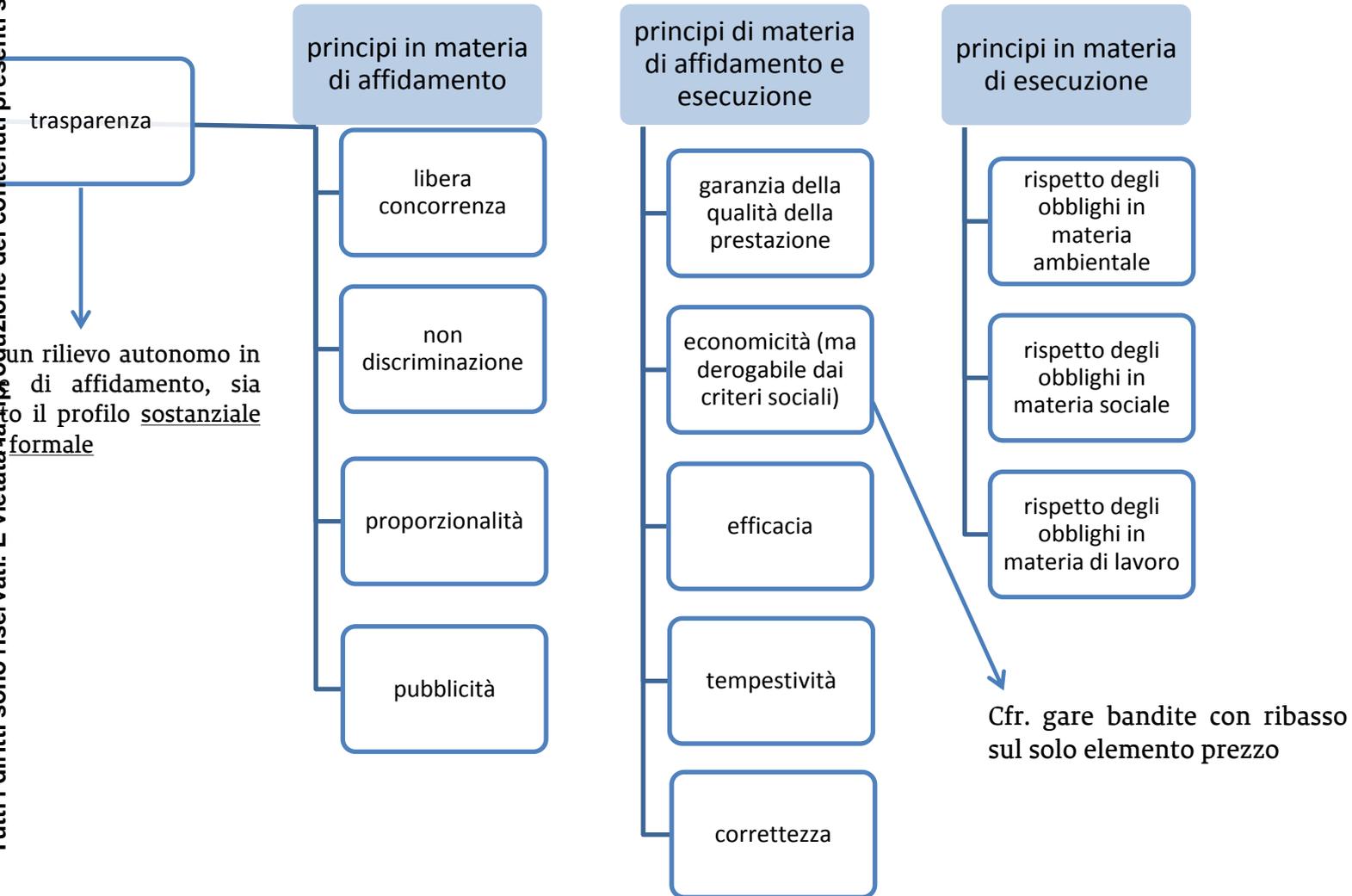
Principi generali



Principio di legalità



Principi in materia di contratti disciplinati dal Codice



Digitalizzazione

obbligo di utilizzare mezzi di comunicazione elettronici (art. 40)

profilo di committente

è il sito informatico di una stazione appaltante, ove pubblicare ogni atto e informazione attinente alla procedura di gara e al suo esito
strumento fondamentale di garanzia della trasparenza, al fine di consentire la tutela giurisdizionale
può contenere avvisi di preinformazione, informazioni sugli appalti in corso, sulle commesse programmate, sui contratti conclusi e sulle procedure annullate

strumenti di *e-procurement*:

catalogo elettronico
aste elettroniche
piattaforme telematiche
di negoziazione

Fasi dell'affidamento

DETERMINAZIONE A CONTRARRE

SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE

PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE (SCOMPARE AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA)

AGGIUDICAZIONE

STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

entro 60 giorni dall'aggiudicazione,
salvo diverso termine stabilito nel
bandito/invito ad offrire;

se non avviene nel termine fissato,
l'aggiudicatario può sciogliersi da
ogni vincolo o recedere dal
contratto, senza alcun indennizzo,
salvo il rimborso delle spese
contrattuali documentate;

non prima di 35 giorni dall'invio
dell'ultima delle comunicazioni del
provvedimento di aggiudicazione;

a pena di nullità, con atto pubblico
notarile informatico ovvero, in
modalità elettronica secondo le
norme vigenti per ciascuna stazione
appaltante, in forma pubblica
amministrativa a cura dell'Ufficiale
rogante della stazione appaltante o
mediante scrittura privata in caso di
procedura negoziata.

MOTIVI DI ESCLUSIONE (art. 80)

«in qualunque momento della procedura»

Esenzione *ad hoc* per operatori commissariati per mafia (co.11)

esche per subappaltatore

Condanne (co.1)

Cause di decadenza, sospensione e divieto in materia di antimafia (co. 2)

vicende (co. 5)

violazioni in materia previdenziale e contributiva (co. 4)

- organizzazioni criminali
- reati contro P.A.
- frode finanziaria UE
- terrorismo
- lavaggio di denaro
- lavoro minorile
- pena accessoria: incapacità trattare con P.A.

ipotesi di irrilevanza

elenco soggetti

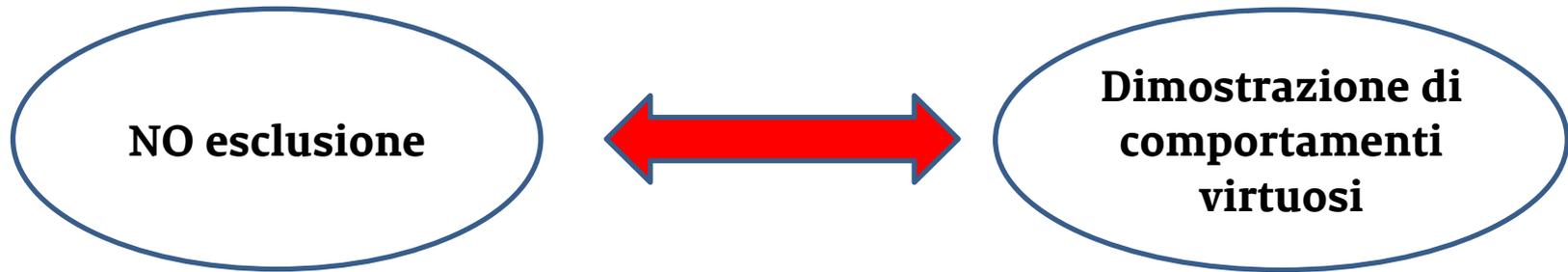
riabilitazione
estinzione
etc.

- gravi infrazioni salute e sicurezza lavoro
- stato di decozione
- gravi illeciti professionali → esemplificazione + linee guida
- conflitto di interessi irrisolvibile
- distorsione concorrenza per precedente coinvolgimento
- divieto di contrattare con P.A.
- iscrizione casellario informatico ANAC per false dichiarazioni
- violazione divieto intestazione fiduciaria
- lavoro disabili
- vittima e omessa denuncia
- controllo 2359

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.

Self cleaning

= consente di evitare l'esclusione in alcune ipotesi attraverso la dimostrazione di aver rimediato:



Giudizio finale rimesso alla S.A. (tranne durante «*il periodo di esclusione dalle procedure*» nell'ambito del sistema di qualificazione a seguito di sentenza definitiva)

Sentenza definitiva con pena detentiva non superiore a 18 mesi
Riconosciuta l'attenuante della collaborazione
Risarcimento danni (per vicende di cui al comma 5)
Vicende del comma 5 (spec: illecito professionale)

Ambito di
applicazione

Documento di Gara Unico Europeo (art. 85)

- Principi di semplificazione e integrazione UE
- Modello previsto da Regolamento UE 7/2016

= autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni:

1. non incorre nei motivi di esclusione ex art. 80;
2. soddisfa i criteri di selezione ex art. 83;
3. soddisfa gli eventuali criteri oggettivi fissati a norma dell'art. 91 (solo per prestazioni complesse)

Criteri di selezione (art. 83)

Tassatività → nullità delle prescrizioni ulteriori rispetto a quelle del codice

requisiti di idoneità professionale

- Iscrizione all'albo, Camera commercio o ordine professionale
- Per operatori esteri: dimostrazioni analoghe
- + Eventuali autorizzazioni su richiesta (es: sistemi di gestione ambientale)

capacità economica e finanziaria

- Fatturato minimo
- Informazioni sui bilanci
- Copertura assicurativa

capacità tecniche e professionale

- Possesso delle risorse umane tecniche
- Esperienza necessaria per garantire standard adeguato

Mezzi di prova (allegato XVII)

NB. In attesa delle linee guida, per i lavori si continua ad applicare il d.P.R. 207/10.

Soccorso istruttorio

irregolarità essenziali non sanabili

- carenze della documentazione che «*non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa*»

Irregolarità essenziali: mancanza, incompletezza o altre irregolarità degli elementi
Irregolarità non essenziali: irregolarità formali o mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali

- possono (art. 83, co. 9, primo periodo) e devono (art. 83, co. 9, terz'ultimo periodo) essere sanate carenze di «*qualsiasi elemento formale della domanda*»:

sanzione

- da predeterminarsi nel bando di gara in misura massima di euro 5.000 (e comunque non inferiore all'1/1000 e non superiore all'1/100)

perentorietà del termine per la regolarizzazione

- max 10 giorni

facoltatività

- pagare soltanto se si regolarizza

Irregolarità sanabili

Si dividono in:

**sanabili dietro corresponsione
di sanzione pecuniaria:**

mancanza, incompletezza e ogni altra
irregolarità essenziale degli elementi
della domanda, intesa come
documentazione amministrativa

**sanabili senza
applicazione di
sanzione:**

mancanza,
incompletezza e ogni
altra irregolarità
essenziale degli
elementi della offerta
tecnica ed economica

Irregolarità formali o
non essenziali

Soglie di rilevanza comunitaria

contratto	importo
Appalti pubblici di lavori e concessioni	euro 5.225.000
Appalti pubblici di forniture, di servizi e concorsi pubblici di progettazione	euro 135.000
Appalti pubblici di forniture, di servizi e concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali	euro 209.000
Appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX (sanitari, etc..)	euro 750.000

Contratti sotto soglia

In ogni caso:

- nel rispetto dei principi generali di cui all'art. 30, comma 1
- nel rispetto del **principio di rotazione**
- in modo da assicurare le possibilità di partecipazione delle PMI

è un principio di II grado

Lavori, forniture
servizi inferiori a €
40.000

affidamento
deguatamente motivato

per i soli lavori:
anche in
amministrazione diretta

Lavori tra 40mila e 150 mila
Forniture e servizi tra 40mila e
209mila

- Procedura negoziata previa consultazione di almeno cinque operatori, previa indagine di mercato
- tramite elenchi di operatori economici

Per i soli lavori:
anche in amministrazione diretta

Lavori tra 150mila e
1 milione

- Procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara, con consultazione di almeno dieci operatori, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori

Lavori tra 1 e
5,225 milioni

- Procedure ordinarie

MEPA – MEVA

art. 36 (fa salvo l'art. 38)

art. 38 (fa salve norme su acquisizione telematica extra codice)

Consultazioni preliminari di mercato (art. 66)

Prima dell'avvio
di una procedura
di appalto



**finalità
informativa**
(trasparenza)

Facoltà e non
obbligo

Strumentale
all'assolvimento
dell'onere di
«**adeguata
motivazione**»
imposto dall'art.
36, co. 2, lett. a)

Anche attraverso
acquisizione di
«*consulenze,
relazioni o altra
documentazione
tecnica da parte
di esperti, di
partecipanti al
mercato*» (art.
66, co. 2)

Termini minimi

Procedure aperte

- 35 gg
- 15 gg se avviso di preinformazione adeguato
- 15 gg se ragioni di urgenza «debitamente motivate»

Procedure ristrette

- 30 gg
- 10 gg se avviso di preinformazione adeguato
- 15 gg se ragioni di urgenza «debitamente motivate»

Commissioni di gara

Nei casi di aggiudicazione con il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo

numero dispari (max 5) scelti da:

Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici

per i **contratti sotto soglia**,
le S.A. possono non avvalersi dell'albo ANAC

pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno *doppio* rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione.

SI

cause di incompatibilità previste dalla l. anticorruzione

N.B. Fino all'adozione della disciplina sull'albo dei commissari di gara, le commissioni continuano ad essere nominate dalle stazioni appaltanti, che dovranno preventivamente individuare regole di competenza e trasparenza (art. 77, co.12)

Criteri di aggiudicazione (art. 95)

funzione

Circoscrivere il potere di scelta della P.A.

Garantire l'effettività della concorrenza

Offerta economicamente più vantaggiosa
(OEPV)

- Preferenza nella legge delega e direttive
- Esclusivo dove ha maggior rilievo il fattore umano

Prezzo più basso

- Residuale e facoltativo

Superata la rigida **separazione** tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione

Confermato l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza interni
(art. 95, co. 10)

Criteri premiali
(art. 95, co. 13)

Rating
legalità

PMI,
giovani

Nel bando va indicata la **ponderazione relativa** attribuita a ciascuno criterio, prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. SI sub-criteri, sub-pesi o sub-ponteggi

Ambito di applicazione dei criteri

Prezzo più basso

(facoltativo → motivazione)

Lavori di importo pari o inferiore a 1 milione €

Servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato

Servizi e forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza UE caratterizzate da elevata ripetitività (eccetto quelli di notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo)

OEPV

(obbligatorio)

Contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica

Contratti relativi a servizi ad alta intensità di manodopera

Contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo > 40.000 €

OEPV

2 METODI DI SELEZIONE

Pluralità di sistemi di valutazione delle offerte

Rapporto qualità-prezzo

Concorrenza sugli elementi qualitativi e sul prezzo

Concorrenza sui soli elementi qualitativi a prezzo fisso

Concorrenza sull'elemento prezzo – costo, in relazione a un criterio di comparazione costo – efficacia

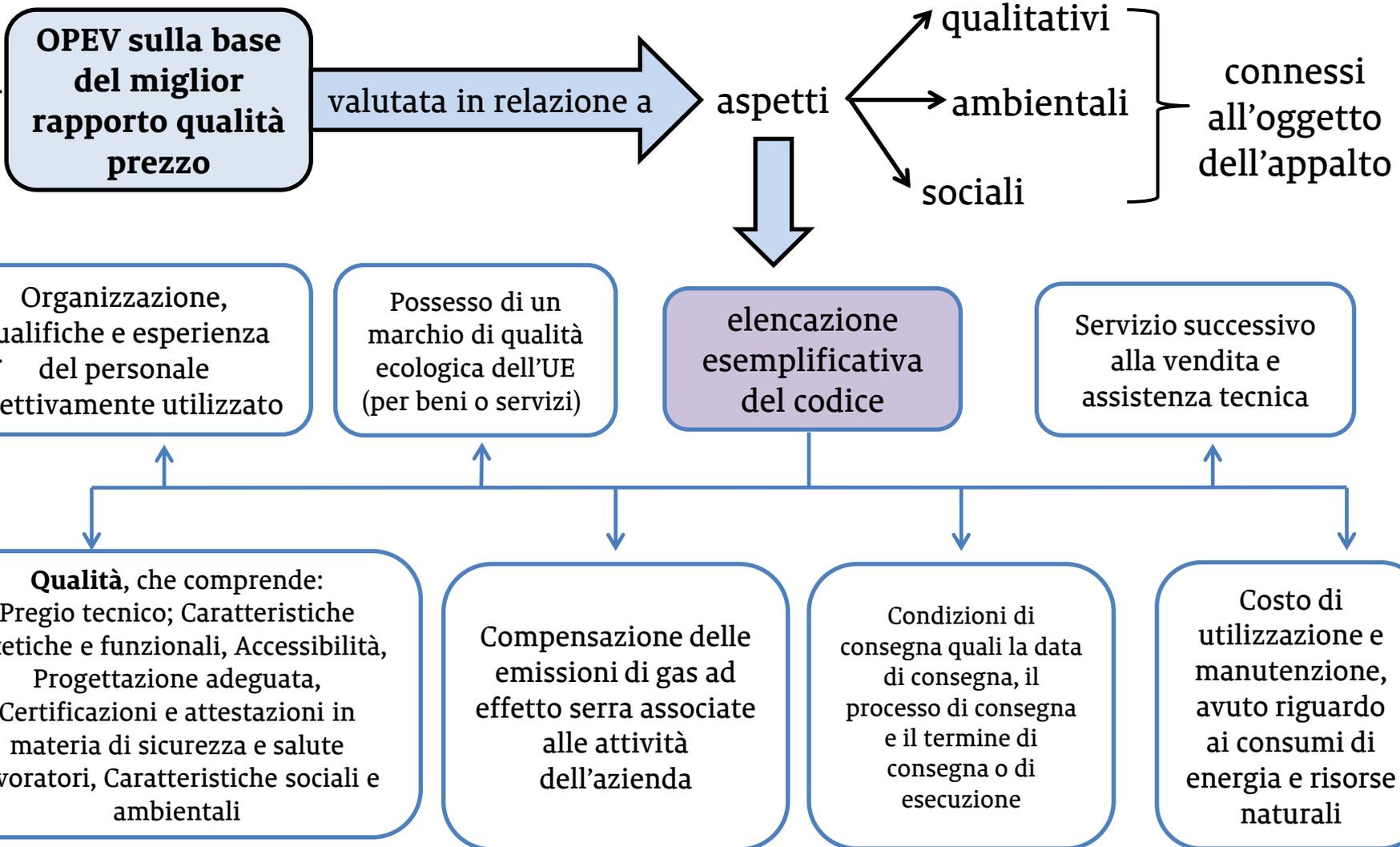
Costi del ciclo vita

altri metodi (non codificati)

Valutazione in concreto, caso per caso, della S.A.

Criteri oggettivi di valutazione dell'OEPV (art. 95, co. 6)

Copyright Studio Legale Finocchiaro Formentin Saracco e Associati
Tutti i diritti sono riservati. È vietata la riproduzione dei contenuti presenti su questo prodotto.



Subappalto (art. 105)

- **limite assoluto del 30%** dell'importo complessivo per lavori, servizi e forniture
- *Per lavori:* anche per categorie superspecializzate con divieto di frazionamento
- **Pagamento diretto** al subappaltatore:
 - se micro o piccola impresa.
 - se inadempimento da parte dell'appaltatore
 - su richiesta del subappaltatore se la natura del contratto lo consente
- **NO onere di indicazione nominativa** (salvo «terna» in alcune ipotesi)
- **NO premio di coordinamento:** il valore del subappalto viene scomputato dall'intero valore dell'appalto ai fini certificativi

Partenariato, concessioni e *in house*

Inquadramento



Contratto di concessione

- Disciplina unitaria per le concessioni di lavori, servizi e forniture
- Caratteristiche:
 - durata massima
 - rischio operativo
 - soglia dell'80% per contratti dal valore superiore a 150K
- Revoca
- Subappalto

Finanza di progetto

- Operazione per l'affidamento di concessione, ponendo a base di gara un progetto di fattibilità, con investimento iniziale privato
- Caratteristiche generali:
 - ricavo di gestione = diritto di gestione e/o canone riconosciuto dal concedente e/o altra contropartita economica
 - trasferimento dei rischi

Società di progetto

- Affidamento di una concessione per la realizzazione di infrastruttura o gestione di servizio di pubblica utilità attraverso la costituzione di una società *ad hoc*
- S.p.A. o S.r.l., anche consortile

Baratto amministrativo

- Introdotto con decreto sblocca Italia e recepito dal Nuovo Codice
- riduzioni/esenzioni di tributi locali \leftrightarrow attività utili svolte da privati
- Finalità di recupero e partecipazione dei cittadini alla gestione della cosa pubblica
- Iniziativa dei privati
- Ambito di applicazione circoscritto

Altri strumenti di P.P.P.

- Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità
- Contratto di disponibilità
- Cessione di immobili in cambio di opere

In house providing

- Affidamento di contratti pubblici senza previo esperimento di procedure di gara
- Esclusione dall'ambito di applicazione del Codice
- Nuovi oneri per garantire maggiore trasparenza (istituzione di apposito elenco)
- Valutazione sulla congruità economica (c.d. *Best value*)

- **Ipotesi 1** (*in house* verticale): affidamento diretto a una persona giuridica, che soddisfa i seguenti requisiti:
 - 1) controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
 - 2) soglia dell'80% per attività *intra moenia*;
 - 3) intero capitale pubblico, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati (previste dalla legislazione nazionale) che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.
- **Ipotesi 2** (*in house* orizzontale): l'amministrazione aggiudicatrice esercita un controllo analogo su due distinti operatori economici – che svolgano entrambi la parte più importante della loro attività in favore dell'istituzione comune – dei quali uno affida all'altro un contratto pubblico

- **Ipotesi 3** (*in house* verticale congiunto): affidamento diretto ad una persona giuridica, sulla quale gli enti aggiudicatori esercitano un controllo congiunto, che si ravvisa quando:
 - 1) rappresentanza dei controllanti negli organi decisionali della persona giuridica controllata;
 - 2) esercizio congiunto di un’Influenza determinante sulla governance interna
 - 3) assenza di conflitto di interessi tra controllanti e controllata

Partenariato pubblico - pubblico

- accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici
- esclusione dall'ambito di applicazione del codice, se sussistono tre condizioni:
 - cooperazione finalizzata a garantire che lo svolgimento dei servizi pubblici consenta di conseguire obiettivi comuni
 - l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico
 - le amministrazioni che partecipano all'accordo svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione

• **SOCIETA' PUBBLICA DI PROGETTO (art. 193):**

- realizzazione dell'intervento in nome proprio e per conto dei propri soci e mandanti, utilizzando i finanziamenti per esso deliberati, operando anche al fine di ridurre il costo per la pubblica finanza
- scopo → coordinare l'attività di più soggetti pubblici in relazione ad un progetto di fattibilità dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, ai fini della migliore utilizzazione dell'infrastruttura e dei beni connessi
- NO scopo di lucro
- attribuzione delle competenze necessarie (ad. esempio: espropriazione)
- è organismo di diritto pubblico e soggetto aggiudicatore ai sensi del Codice.

Contraente generale

- il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione, con qualsiasi mezzo, dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori
- Novità → divieto, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, di attribuzione dei compiti di responsabile unico del procedimento, responsabile dei lavori, direttore dei lavori, di collaudatore allo stesso contraente generale o soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato o soggetti ad essi collegati

Contenzioso

- 1. Ricorsi giurisdizionali**
- 2. Rimedi alternativi**
 - a) accordo bonario
 - b) collegio consultivo tecnico
 - c) transazione
 - d) arbitrato

Ricorsi giurisdizionali

- Modificazioni all'art. 120 c.p.a. → doppio intento:
 - introduzione di un nuovo rito, in aggiunta a quello già esistente, per l'impugnazione delle sole esclusioni e ammissioni;
 - introduzione di nuove norme processuali vavevoli per entrambi i riti.
- Sono impugnabili:
 - parere vincolante sulle questioni insorte in sede di gara;
 - raccomandazione vincolante alle stazioni appaltanti volta a sollecitarne il potere di autotutela.
- Non sono impugnabili la proposta di aggiudicazione e gli atti endoprocedimentali privi di immediata lesività

Rimedi alternativi

- **ACCORDO BONARIO PER LAVORI:**

- procedimento relativo alle riserve comportanti la variazione dell'importo economico dell'opera contrattuale fino a un massimo del 15%, iscritte sui documenti contabili fino al momento dell'avvio del procedimento;
- attivato dal responsabile unico del procedimento per la risoluzione delle riserve iscritte;
- proposta di accordo avanzata da un esperto, incaricato di comune accordo dal soggetto che ha formulato le riserve e il responsabile del procedimento ovvero dalla Camera arbitrale nel caso di mancato accordo tra le parti sulla nomina;
- accordo con natura transattiva.

- **ACCORDO BONARIO PER SERVIZI E FORNITURE** → applicabilità di quanto disposto per l'accordo bonario per lavori anche ai contratti di servizi e fornitura nel caso di controversie sorte in fase esecutiva e legate all'esatta esecuzione delle prestazioni dovute

• **COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO (art. 207):**

- Intento deflattivo;
- Composto da tre membri, scelti dalle parti di comune accordo ovvero ciascuna di esse nomina un componente e il terzo è scelto dai due componenti di nomina di parte, con l'approvazione delle parti stesse;
- Attività → ascolto informale delle parti per favorire la rapida risoluzione delle controversie eventualmente insorte ovvero convocazione delle parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni;
- Formula proposte scritte di soluzione, con sintetica motivazione e non vincolanti ;
- la proposta del Collegio, se sottoscritta dalle parti, equivale a transazione e il suo contenuto costituisce prova dell'accordo.

- **TRANSAZIONE** (art. 208):
 - oggetto → controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici di lavori servizi o forniture;
 - residualità → rimedio esperibile, nel rispetto delle norme civilistiche, **solamente** nel caso in cui non vi siano altri rimedi utilizzabili;
 - la proposta può essere formulata dal soggetto aggiudicatario oppure dal dirigente competente, sentito il responsabile unico del procedimento;
 - forma scritta a pena di nullità.

• **ARBITRATO** (art. 209):

- Oggetto → controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario;
- Facoltatività per enti aggiudicatori: possibilità di indicare nel bando se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria;
- Facoltà di ricusazione dell'aggiudicatario entro 20 gg dall'aggiudicazione
- Ambito di applicazione: controversie relative a concessioni e appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici;
- Composizione del collegio arbitrale → tre membri nominati dalla Camera arbitrale istituita presso l'ANAC (art. 210),
- Efficacia del lodo → dal deposito presso la Camera arbitrale per i contratti pubblici. Il lodo è impugnabile per motivi di nullità, nonché per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia.