

## Il Commento Appalti

# Partenariato pubblico-privato, il nuovo codice appalti dà impulso alla cooperazione con il partner privato

di Ettore Jorio

21 Dicembre 2022

◀ Stampa

Il Consiglio dei Ministri ha dato, il 16 dicembre, il quasi ok totale allo "Schema preliminare" del Codice dei contratti pubblici comunicato dal Consiglio di Stato, da ultimo, il precedente 7 dicembre. Un quasi totale perché il Governo, nel dare attuazione alla apposita legge n. 78/2022 (articolo 1), recante la "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", ha accettato l'impianto uscito da Palazzo Spada, apportando però alcuni ritocchi.

### Un piccolo maquillage

Tante sono state le osservazioni concretizzatesi, a seguito della prima ipotesi di decreto delegato versata al Governo il 22 ottobre scorso, a cura della informazione specializzata e dalla politica governativa impegnata sul tema. Invero, sono state invece poche quelle provenienti dalle opposizioni e dalla dottrina, alcune delle quali apprezzabili ([si veda NT+ Enti locali & edilizia del 17 dicembre](#)). Come detto, relativamente allo schema entrato in Consiglio dei Ministri si è registrata, al termine della seduta, una qualche piccola modifica. Per esempio: sull'aggiustamento dei prezzi, reso tuttavia possibile solo dopo un incremento valoriale del 5%, sull'opportunità offerta ai piccoli Comuni di affidamento diretto dei lavori fino a 500mila euro e con le reviens dans la fenêtre della tipologia contrattuale del general contractor.

### Una cura dimagrante per essere più in forma

Ciò che emerge dalla composizione fisica dello schema di decreto legislativo condiviso dall'Esecutivo è la scrematura degli strumenti sussidiario-complementari di accompagnamento, di carattere normativo, proposti per una corretta applicazione del "Codice degli appalti", tutti modificabili attraverso regolamenti e quindi senza ricorso a procedimenti legislativi di integrazione e modifica.

Su tutto, una previsione legislativa che determina un sensibile sfoltimento degli attuali allegati e l'assorbimento nel testo legislativo di norme regolamentari esistenti e delle linee guida adottate sino a oggi della Anticorruzione. Sono stati, infatti, riassunti organicamente in un unico catalogo normativo gli allegati operativi (35), sostitutivi della congerie determinata dalla somma di quelli attuali, al lordo dei regolamenti attuativi e delle ricorrenti linee guida dell'Anac. Una modalità e un contenuto, questi, dimostrativi di un presupposto di suo impiego coerente con i voleri dell'Ue, funzionali a «mettere a terra» una nuova regolazione degli appalti non più tardi della prossima primavera. Ciò anche per favorire una sua applicazione omogenea nella realizzazione e gestione

delle opere pubbliche finanziate con il Pnrr e, perché no, con il verosimile ricorso al Mes.

In una tale prospettiva, assume rilievo il trattamento giuridico riservato al partenariato pubblico-privato nel Libro IV ([NT+ Enti locali & edilizia del 6 dicembre](#)).

La sua disciplina (articoli 174 e seguenti) viene radicalmente incisa con l'abbandono della sua definizione di contratto tipico - determinata dalla combinazione dell'articolo 180 del Codice vigente che richiama l'articolo 3, comma 1, lettere eee) - e la sua riconduzione a una generica «operazione economica».

### **Più concretezza**

Una decisione rilevante dal momento che concretizza il Ppp, dando così maggior rilievo alla sostanza/contenuto che alla forma, attraverso la unitaria sussistenza dei quattro componenti ineludibili, che espressione della ratio legislativa che ne compongono il sinallagma. Dunque, la sua "tipizzazione" viene rimessa alla coesistenza essenziale delle seguenti condizioni: la conclusione di un rapporto contrattuale, volto a conseguire un obiettivo di interesse pubblico; la copertura finanziaria per l'esecuzione dello stesso assicurata dal partner privato; l'obbligo di quest'ultimo di realizzare e gestire l'opera, secondo gli indirizzi determinati dal concedente, tenuto a verificare la regolarità attuativa; l'assunzione, infine, in capo al privato del rischio operativo, sia della realizzazione che della gestione dei servizi connessi all'opera.

### **Esigenza di cooperazione e ricorso alla capacità del diritto privato**

Questa ridefinizione giuridica del Ppp assume rilievo perché offre, tra l'altro, maggiore risalto all'ineludibile fenomeno di cooperazione tra il concedente pubblico e il partner privato, da preferirsi plurimo, tecnologicamente avanzato e variegato sul piano delle competenze specifiche allorquando lo richiedano eventi realizzativi e gestori particolarmente complessi ed economicamente imponenti. Una soluzione, questa, che in tempi di carenze di risorse pubbliche rappresenta la soluzione altrimenti non conseguibile.

Da qui, la previsione di forme contrattuali particolarmente complesse per affrontare e assicurare il buon esito a investimenti di portata considerevole e a gestioni, di lungo periodo, da garantire all'insegna della specializzazione e della attualità scientifica. Ciò in linea con la considerazione, recata a sostegno dell'iniziativa nel corpo della relazione, di rinviare «alla capacità generale di diritto privato, e ciò al fine di consentire alle amministrazioni di ricorrere a figure contrattuali atipiche, e non solo ai contratti nominati già previsti nel codice». Precisando tuttavia al riguardo, al fine di evitare un uso distorto della non regola e dunque un abuso di utilizzo, che i contratti, qualunque essi siano, «debbono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

