

CONVENZIONE ANCE BRESCIA - STUDIO LEGALE MICERA

DIGITALIZZAZIONE DEI PROCESSI AMMINISTRATIVI

PARTERNARIATO PUBBLICO PRIVATO

Lo scrivente Studio Legale Micera, nella persona del Fondatore, Avv. Chiara Micera, con sede a Bologna, Brescia e Roma, si occupa da oltre un ventennio di diritto delle nuove tecnologie, e tra esse uno specifico *focus* in materia del c.d. *legal bim*.

Con tale ultima definizione, proveniente dagli ordinamenti giuridici anglosassoni, si può far riferimento a quel quadro normativo nazionale ed internazionale, avente ad oggetto la disciplina della c.d. gestione informativa digitale delle costruzioni, più comunemente nota come BIM, acronimo di *Building Information Modeling*.

Tale competenza l'annovera tra i primissimi studi legali italiani che si sono occupati della materia molti anni orsono.

Da allora ha prestato assistenza a soggetti pubblici e privati, impegnati nella filiera del settore delle costruzioni, affiancando altresì l'attività di formazione e docenza presso diverse istituzioni, quali Ordini Professionali ed Università.

A fronte dell'entrata in vigore del Nuovo Codice Appalti (D.Lgs.36/2023), che esprime un forte indirizzo alla digitalizzazione, nonché per l'apprestarsi della scadenza dell'entrata in vigore dell'obbligo dell'utilizzo della gestione informativa digitale per gli appalti superiori ad un milione di euro, prevista per il prossimo 1 gennaio 2025, ANCE Brescia ha deciso di istituire un ufficio "Digitalizzazione e BIM", per affiancare le imprese nella transizione digitale.

A tale fine ha individuato nello scrivente Studio, il *partner* per la programmazione e l'offerta di servizi formativi e di assistenza, nonché consulenziali di prima fascia in favore degli associati.

L'accordo di *partnership* datato 2023, ed a fronte dell'esperienza maturata, oggi la relazione con l'Associazione è ulteriormente rafforzata dalla Convenzione tra ANCE Brescia e lo scrivente Studio Legale per l'offerta di assistenza e consulenza in materia di Parternariato



Pubblico Privato in favore degli iscritti, marcatamente orientata alla gestione dei processi digitalizzati, anche mediante il coordinamento con altre professionalità ed a condizioni economiche calmierate.

Tale proposta è stata pensata, preliminarmente ragionando sull'esigenza di digitalizzazione emergente da tutto l'impianto normativo pubblicistico, e dall'altro dagli obiettivi fissati dal PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) che guardano ad innovazione, transizione verde e valorizzazione dei territori.

Paradigmatico è il contenuto del primo articolo del Codice Appalti, che introduce il "principio del risultato", cioè l'esecuzione dell'affidamento con la massima tempestività ed il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Per garantirne il rispetto, è necessaria l'adozione di procedure digitalizzate perché in quanto tali, tracciabili, confermando inoltre l'obbligatorietà di tali processi, con il ruolo dell'ANAC, quale gestore della Banca Nazionale dei Contratti Pubblici, per brevità BDNCP (già prevista dall'art.213 del Codice precedente, nonché dall'art.62 bis del Codice dell'Amministrazione Digitale), ed alla quale fa capo l'intero sistema di *e-procurement*, basato sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici appunto, comprensiva della fase programmatica e progettuale.

Il tutto trova riscontro negli articoli da 19 a 31 del nuovo Codice, ma con particolare attenzione all'art.30 che prevede l'utilizzo di algoritmi nelle decisioni da assumersi mediante automazione, ed i registri distribuiti, meglio noti come *blockchain*, richiamati dall'art.106 per assicurare monitoraggio, pronta reperibilità e veridicità delle polizze a garanzia, prodotte dagli operatori economici.

Sarà necessario quindi mettere a disposizione della PA *files* nativi digitali interoperabili per permettere l'iterazione con altre banche dati esistenti, ma altresì di consentire alle stazioni appaltanti di trasferire le informazioni alla Banca Dati dell'ANAC che metterà tutto "a sistema".



In attuazione dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, l'operatore economico dovrà fornire i dati per la compilazione del "Documento di gara unico europeo" (noto con l'acronimo DGUE), formato direttamente sulla piattaforma della singola stazione appaltante, ottimizzando così i processi di acquisizione delle informazioni, secondo il criterio denominato *once only* che troveranno ulteriore applicazione nella sezione della BDNCP, per la gestione del *Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico*, per la verifica delle cause di esclusione, nonché del possesso dei requisiti.

Vettore di questi processi è l'utilizzo della gestione informativa delle costruzioni, nota come BIM, la quale è disciplinata dall'art.43 del Codice Appalti, nonché dall'allegato tecnico I.9.

Detta norma prevede l'adozione della metodologia, mediante l'acquisizione di competenze, strumenti e metodi di lavoro, interamente digitalizzati, per i quali è possibile monitorare tutti i processi per la realizzazione di un *opus*, e soprattutto per la sua successiva manutenzione, atteso che il BIM interessa l'intero ciclo di vita dell'opera, ivi compresa la dismissione.

Gli art.174 e segg. del nuovo Codice Appalti 2023, nell'ottica semplificazione e razionalizzazione della materia dei contratti pubblici, ha ridefinito la nozione di partenariato pubblico privato, chiarendo che non si tratta di una tipologia di contratto contrapposta al contratto di concessione - come poteva apparire dalla disciplina previgente - bensì di una complessa operazione di tipo economico in cui vi rientra, in rapporto di genere a specie, anche l'accordo concessorio.

Il partenariato prevede quindi che:

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;



- c) 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;
- d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.

Per il loro carattere generale, le norme sul partenariato pubblico-privato (per sintesi PPP) precedono quindi la disciplina delle figure contrattuali tipiche, quali la concessione, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità.

Viene altresì introdotto il c.d. partenariato istituzionale, che si caratterizza non dalla stipula di un contratto tipico o atipico, bensì dalla creazione di un'entità giuridica affidataria di progetti e servizi.

Il Codice, con riferimento a tali ultime tipologie di operazioni, rinvia espressamente al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e alle altre norme speciali di settore.

Ad ogni modo si noti che il nuovo Codice riserva il ricorso alle forme di partenariato pubblico-privato (sia contrattuale, che istituzionale) unicamente ai soggetti qualificati ai sensi dell'art. 63.

La norma citata, al comma 7, punto c) indica come requisito per ottenere la qualificazione della stazione appaltante: *"...l'esperienza maturata nell'attività di progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ivi compreso l'eventuale utilizzo di metodi e strumenti di gestione informativa delle costruzioni."*

E ciò stia a riprova del ruolo del BIM nell'impianto normativo complessivo del PPP, ivi compresa la necessità che il partenariato sia preceduto da una attenta valutazione preliminare di convenienza e fattibilità, che richiede competenze professionali adeguate.

Ed aggiungeremmo: che sappia utilizzare la metodologia per poter rapidamente ed efficacemente prevedere e computare gli elementi variabili sottesi alle valutazioni, ad esempio sul rapporto tra la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato,



nell'arco dell'intera durata del rapporto, comparativamente con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.

La concessione poi è caratterizzata dai seguenti elementi distintivi:

- a) un corrispettivo, coincidente con il diritto di gestire i lavori o servizi oggetto dei contratti e solo eccezionalmente accompagnato dal pagamento di un prezzo (vedasi la definizione di concessione all'art. 2, comma 1, lettera c), dell'allegato I.1);
- b) la traslazione in capo al concessionario del c.d. "rischio operativo" (art. 177 D.Lgs.36/2023)

Conseguentemente all'art. 177 comma 4 prevede che le opere oggetto di concessione si distinguono in:

- a) opere calde: "quelle dotate di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e di remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione";
- b) opere tiepide: "quelle che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono, tuttavia, ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo";
- c) opere fredde: "quelle per le quali il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi alla Pubblica Amministrazione e trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa (ospedali, carceri, scuole et similia)".

Tra le novità del nuovo Codice, vi è anche quella di aver meglio precisato i rapporti tra concessione e finanza di progetto.

Non si tratta di due tipologie contrattuali differenti, come appariva nel codice previgente; anche il "project financing" è una concessione, ma ciò che cambia è la modalità del finanziamento dell'opera.

Inoltre, l'ente concedente assicura il ricorso alla digitalizzazione della procedura secondo le norme generali in materia di appalti di cui al Libro I, Parte II.



Dopo questa sintetica esposizione dell'istituto del PPP, per meglio comprendere l'obiettivo della Convenzione stipulata tra ANCE Brescia e lo scrivente Studio Legale, bisogna porre la nostra attenzione su quali siano le competenze richieste per la gestione del complesso e vario processo.

A tale fine, valga la valutazione che è essenziale il ruolo dei processi di digitalizzazione e sull'uso della gestione informativa digitale, e le competenze tecnico-giuridiche sul tema sono preliminari e pregiudiziali, rispetto alla multidisciplinarietà che richiede l'iniziativa, vuoi lato pubblico, che privato.

Abbiamo infatti già evidenziato che quanto alla PA, il Codice Appalti, impone la qualificazione della stazione appaltante o concedente, secondo i dettami previsti dall'art.43 "Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni", ed il relativo allegato tecnico I.9.

Ne discende che corrispettivamente anche l'investitore privato, ed ogni altro soggetto interveniente nella procedura debba sapere dialogare, utilizzando gli strumenti, ma soprattutto adottando i metodi, così come chiaramente esprime anche solo il titolo della norma stessa.

Ma trattandosi di una procedura pubblico-privata, è necessaria una sottostante solida conoscenza del diritto "tradizionale" (civile – amministrativo – processuale), ma significativamente integrata da competenze che potrebbero rientrare nella dicitura di provenienza anglosassone di *data legal management*, di cui, a parere della scrivente, il c.d. *legal bim*, è una declinazione.

Quanto alle prime, l'offerta dei servizi professionali è molto ampia, e quindi fungibile, ma quanto alle seconde, al contrario è significativamente ristretta, e riconducibile a pochissimi studi professionali che possano vantare datata e comprovata esperienza, quali lo scrivente.

Tale asimmetria, espressione di un rilievo preponderante della conoscenza del diritto delle nuove tecnologie, ribalta l'equilibrio delle diverse figure professionali richieste, le quali dovranno comunque lavorare in un processo collaborativo e di lunga durata, ma che



inesorabilmente dovrà prendere le mosse proprio dall'impostazione della gestione informativa digitale.

Le nuove modalità di approccio imporranno che la PA, efficacemente, debba predisporre i c.d. *Organization Information Requirements* (i c.d. OIR), in ossequio alla norma UNI EN ISO 19650 -1 e 19650 - 2, cioè quei requisiti programmatici sottesi alla redazione degli obiettivi strategici di mandato.

Ed una volta definiti, ben potranno avere una continuità di utilizzo di dette categorie, per tutto il ciclo di vita dei contratti e dell'opera stessa.

Ciò impatterà favorevolmente su due piani essenziali caratterizzanti il PPP, *in primis* la gestione del rischio, *in secundis* la redditività dell'investimento, attraverso il monitoraggio di tempi e costi.

Inoltre, la possibilità che l'opera realizzanda possa avere capacità dialogiche, e con l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, anche cognitive, valorizza il ruolo del c.d. "gemello digitale", e sulla predittività delle *performance* dei servizi erogabili nel corso della durata del contratto.

In conclusione, lo scrivente Studio Legale Micera, propone la propria consulenza ed assistenza specialistica per le imprese associate di ANCE Brescia, proponendosi altresì anche quale collettore di differenti competenze tecniche e giuridiche, mediante la costituzione di gruppi di lavoro *ad hoc* o collaborando con soggetti fiduciari della stessa parte assistita.

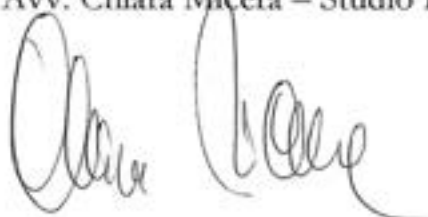
Le principali attività che vengono proposte dallo scrivente Studio Legale Micera sono:

- a) assistenza legale alla progettazione in *BIM* e redazione dei relativi modelli contrattuali, nonché della successiva fase di cantierizzazione 4.0;
- b) assistenza legale nella redazione, implementazione e *testing* di uno *smart contract*;
- c) assistenza legale nell'integrazione di soluzioni *blockchain*, e redazione dei relativi modelli contrattuali per l'attestazione dell'efficacia probatoria;
- d) assistenza legale nell'integrazione di intelligenza artificiale e relativa consulenza di *risk management*, rispetto *privacy* e riservatezza, diritto giuslavoristico e sindacale.

I compensi sono sempre oggetto di preliminare preventivazione ed approvazione, come d'obbligo secondo la Legge Professionale, e quantificati secondo il Tariffario Forense vigente.

Brescia 29 luglio 2024

Avv. Chiara Micera – Studio Legale Micera

Handwritten signature of Chiara Micera, consisting of two distinct cursive signatures.Handwritten signature, possibly of a client or another professional, written in a cursive style.