

Convertito in legge il decreto n. 207/2008 (cd. "mille proroghe")

11 Marzo 2009

Sulla Gazzetta Ufficiale del 28 febbraio scorso (*G.U. n. 49 – Suppl. Ordinario n. 28*) è stata pubblicata la legge n. 14 del 27 febbraio 2009, con la quale è stato convertito in legge il decreto n. 207 del 30 dicembre 2008, recante "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti" (cd. decreto "mille proroghe").

La legge, entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione, contiene, tra le altre, due disposizioni di particolare rilevanza per il settore dei lavori pubblici, concernenti, rispettivamente, il tema delle concessioni autostradali nonché la sospensione dell'istituto dell'arbitrato.

Per quanto riguarda la prima tematica sopra evidenziata, l'articolo 29, commi 1-quinquies e 1-sexies, (**in allegato**) ha introdotto importanti modificazioni circa il regime giuridico al quale i concessionari autostradali devono attenersi nell'affidamento dei lavori oggetto di concessione.

Nel sistema preesistente alla nuova norma, infatti, il legislatore aveva risolto il problema degli affidamenti "in house" alle società controllate da parte dei concessionari autostradali, attraverso il riconoscimento degli stessi quali amministrazioni aggiudicatrici ed il conseguente obbligo di appaltare a terzi i lavori di qualunque importo, nel rispetto delle procedure di gara disciplinate dal codice degli appalti.

Tale situazione è stata profondamente modificata dal decreto in commento.

Infatti, il comma 1-quinquies dell'art. 29, ha eliminato la previsione contenente l'equiparazione dei concessionari autostradali alle amministrazioni aggiudicatrici, che era stata introdotta con il cd. decreto Di Pietro (art. 2, comma 85, D.L. n. 262/06). La norma si limita a precisare che i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici devono applicare, negli affidamenti di lavori a terzi, le disposizioni di cui all'art. 142, comma 4 e 253, comma 25 del codice degli appalti.

Inoltre, il comma 1-sexies dell'art. 29, ha riscritto il comma 25 dell'art. 253 del codice, precisando che i titolari di concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, comprese quelle rinnovate o prorogate ai sensi della successiva legislazione, sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima pari al 40% dei lavori, agendo come amministrazioni aggiudicatrici esclusivamente per tale quota.

Le modificazioni introdotte dal decreto sono di particolare rilievo, soprattutto per gli effetti che comporteranno per il mercato dei lavori pubblici.

Infatti, l'eliminazione della equiparazione dei concessionari autostradali alle amministrazioni aggiudicatrici determina, di fatto, il venir meno dell'obbligo per gli stessi di appaltare tutti i lavori a terzi attraverso procedure ad evidenza pubblica, secondo quanto statuito dal codice degli appalti.

Inoltre, la precisazione introdotta per le concessioni già assentite al 30 giugno 2002, secondo la quale soltanto il 40% dei lavori va affidato a terzi con gara, implica l'espresso riconoscimento della possibilità di affidare in via diretta a società controllate il 60% dei lavori.

In altri termini, l'effetto finale derivante dall'entrata in vigore della nuova normativa sarà quello di una recrudescenza del fenomeno degli affidamenti "in house" da parte dei concessionari autostradali, con la conseguente sottrazione al mercato di quote consistenti di lavori pubblici. Tale effetto, peraltro, risulta ancora più preoccupante considerato che, nel momento attuale, la realizzazione di infrastrutture si pone come un importante strumento di risposta alla situazione di grave crisi economica attraversata dal Paese.

La seconda disposizione del decreto di interesse per il settore, è rappresentata dal comma 1-quinquiesdecies dell'articolo 29, (**in allegato**) con il quale è stata ulteriormente prorogata l'entrata in vigore delle disposizioni che vietano l'utilizzo dell'istituto dell'arbitrato. La nuova proroga è stata fissata al 31 dicembre 2009.

Al riguardo, si ricorda che il divieto per le pubbliche amministrazioni di utilizzare l'istituto dell'arbitrato per risolvere controversie sorte nell'ambito di contratti pubblici, è stato introdotto dall'art. 3, commi 19-20, della legge n. 244/2007 (legge finanziaria 2008). L'entrata in vigore del divieto è stata poi differita più volte, attraverso successivi provvedimenti normativi, al fine di consentire la devoluzione delle controversie in materia, alla competenza di sezioni specializzate istituite presso i tribunali.

La sospensione delle norme era stata ultimamente prorogata al 30 marzo 2009, con l'articolo 1-ter del decreto-legge n. 162/2008, convertito con la legge n. 201/2008.

In sede di conversione del decreto-legge n. 207/08, pertanto, è stata prevista un'ulteriore proroga di tale sospensione, individuando quale data il 31 dicembre 2009, e motivando tale differimento con l'esigenza di attendere che si concluda il procedimento di attuazione delle norme contenute nella direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2007/66/UE, riguardante i ricorsi in materia di appalti pubblici.

Come noto, infatti, tale direttiva ha modificato le cd "direttive ricorsi" riguardanti gli appalti nei settori ordinari e nei settori speciali (direttiva n. 89/665/CEE e direttiva n. 92/13/CEE), introducendo importanti innovazioni tese a migliorare l'efficacia delle procedure di ricorso, proposte in caso di violazione delle norme in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Le disposizioni comunitarie dovranno essere recepite dalle legislazioni nazionali entro il 20 dicembre 2009. Al riguardo, si ricorda che la delega al Governo per l'attuazione della direttiva in questione è inserita nel disegno di legge comunitaria 2008, attualmente in corso di approvazione presso l'Aula del Senato.

[2385-Articolo 29 comma 1- quinquiesdecies.pdf](#)[Apri](#)

[2385-Articolo 29 comma 1-sexies.pdf](#)[Apri](#)

[2385-Articolo 29 comma 1-quinquies.pdf](#)[Apri](#)