Decreto Liberalizzazioni e Decreto Semplificazioni – pubblicate le Leggi di conversione

8 Maggio 2012

A completamento del processo di riforma legislativa avviato dal Governo, sono state recentemente pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale le due Leggi di conversione dei Decreti Legge n. 1/2012 e n. 5/2012, rispettivamente denominati "Decreto Cresci Italia" e "Decreto Semplifica Italia", già oggetto di commento da parte dell'Ance (v. news n. 77 del 7 febbraio 2012 e n. 85 del 10 febbraio 2012).

Si tratta, in particolare, della Legge n. 27 del 24 marzo 2012, pubblicata sul Supplemento Ordinario della Gazzetta ufficiale n. 71 del 24 marzo 2012, di conversione con modificazioni il Decreto Legge n. 1/2012, e della Legge n. 35 del 4 aprile 2012, pubblicata sul Supplemento Ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 82 del 6 aprile 2012, di conversione con modificazioni del Decreto Legge n. 5/2012.

Per ciò che concerne il Decreto "Cresci Italia", la Legge di conversione ha modificato il testo del Decreto intervenendo su alcune disposizioni già commentate (v. news 77 del 2 febbraio 2012). Pertanto, si ritiene opportuno riportare tutte le principali novità contenute nel testo normativo come convertito dalla Legge n. 27/2012, di interesse delle imprese di costruzioni operanti nel settore dei lavori pubblici.

– L'art. 2 del Decreto in commento ha previsto la costituzione di un "Tribunale delle Imprese", ossia la costituzione, presso i tribunali e le corti d'appello, di Sezioni specializzate in materia d'impresa, competenti anche in materia di contratti pubblici di appalto di lavori, servizi e forniture di rilevanza comunitaria, di cui sia parte una società e quando sussista la giurisdizione del giudice ordinario. La disposizione, in origine, avrebbe dovuto essere applicata ai giudizi instaurati dopo il novantesimo giorno dall'entrata in vigore del Decreto. **Con la Legge di conversione, oltre all'ampliamento delle controversie sulle quali sono competenti le Sezioni specializzate, ed alla riduzione dell'importo del contributo unificato dovuto per i ricorsi (originariamente quadruplicato, ora duplicato), è stata prevista l'applicazione della disposizione ai giudizi instaurati dopo il centottantesimo giorno dall'entrata in vigore del Decreto stesso.**

– L'art. 25, in materia di servizi pubblici locali, ha stabilito, tra l'altro, che le società affidatarie "in house", le aziende speciali e le istituzioni debbano essere assoggettate al patto di stabilità interno e debbano applicare il Codice dei contratti pubblici per l'acquisto di beni o servizi. Nella stessa disposizione viene abbassata la soglia per l'affidamento "in house" dei servizi pubblici locali, che viene portata da 900.000 euro a 200.000 euro.

La norma in commento ha previsto, poi, un meccanismo di premialità nella valutazione della virtuosità degli enti pubblici che affidino i servizi pubblici locali mediante procedure ad evidenza pubblica. Sono stati rafforzati, inoltre, i poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di servizi pubblici locali. Da ultimo, si stabilisce l'obbligo di gara anche per il servizio di trasporto ferroviario regionale alla scadenza dei contratti di servizio in essere.

– L'art. 41, sostituendo l'art. 157 del Codice dei contratti, ha disciplinato la possibilità, per le società di progetto, di emettere delle obbligazioni di progetto, c.d. "project bond", per la realizzazione di infrastrutture. La norma in commento ha stabilito che tali obbligazioni possano essere garantite dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, fino all'avvio dell'infrastruttura da parte del concessionario. Dette obbligazioni, inoltre, possono essere emesse senza garanzia ipotecaria, purché siano sottoscritte da investitori autorizzati ad operare sui mercati finanziari. **Con la Legge di conversione, la possibilità di emettere obbligazioni di progetto viene estesa alle società titolari di contratti di partenariato pubblico privati ed alle società titolari delle autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture di trasporto di gas e delle concessioni di**

stoccaggio di cui agli artt. 9 e 11 del D.Lgs. n. 164/2000, ed alle società titolari di autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture facenti parte del Piano di sviluppo della rete di trasmissione nazionale dell'energia elettrica, nonché a quelle titolari di autorizzazioni di cui al D.Lgs. n. 159/2007. Viene, inoltre, esclusa l'applicazione degli artt. 2413 e da 2414-bis a 2420 del Codice Civile.

– L'art. 43, al fine di fronteggiare la grave situazione di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento delle carceri, ha stabilito il principio secondo cui deve ricorrersi in via prioritaria alle procedure in materia di finanza di progetto, di cui all'art. 153 del Codice dei contratti, volte alla realizzazione di nuove infrastrutture carcerarie.

– è stata introdotta nel Codice la nuova figura del contratto di disponibilità, prevista dal nuovo art. 160-ter del Codice dei contratti, introdotto dall'art. 44 del D.L. in commento. Il contratto di disponibilità prevede la costituzione di un'opera privata e la sua successiva messa a disposizione dell'amministrazione per l'esercizio di un servizio pubblico, a fronte del pagamento di un corrispettivo. Quest'ultimo consiste in un canone di disponibilità, nell'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera non superiore al 50% del costo di costruzione dell'opera, ed in un eventuale prezzo di trasferimento (tali ultime due ipotesi nel caso in cui al termine del periodo pattuito col privato la stazione appaltante voglia acquisire in proprietà il bene).

La procedura, che prevede la pubblicazione di un bando, pone a base di gara un capitolato prestazionale, in cui l'amministrazione aggiudicatrice delinea le caratteristiche dell'opera che intende acquisire e le modalità di determinazione dei canoni. Le offerte dei partecipanti (che, a loro volta, devono possedere i requisiti generali di partecipazione alle gare pubbliche e di qualificazione degli operatori economici), saranno valutate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Spettano all'affidatario sia la progettazione definitiva ed esecutiva, che le eventuali varianti in corso d'opera, mentre l'attività di collaudo spetta alla stazione appaltante.

– L'art. 46 ha stabilito che le modalità attuative del dialogo competitivo, di cui all'art. 58 del Codice dei contratti, debbano essere definite dal Regolamento di attuazione.

– Con riferimento all'utilizzo delle terre e delle rocce da scavo, l'art. 49 ne ha stabilito la regolamentazione con Decreto del Ministero dell'ambiente, da adottare entro 60 giorni dall'entrata in vigore del D.L. in commento. **La Legge di conversione, opportunamente, stabilisce che il Decreto Ministeriale debba stabilire le condizioni alle quali le terre e rocce da scavo sono considerate sottoprodotti.**

– L'art. 50 ha apportato innovazioni in materia di concessioni di costruzione e gestione delle opere pubbliche. La disposizione, intervenendo sull'art. 144 del Codice dei contratti, ha stabilito che i bandi di gara, lo schema di contratto ed il piano economico finanziario debbano garantire adeguati livelli di bancabilità dell'opera. Inoltre, con riferimento alle ipotesi di subentro nel rapporto concessorio, di cui all'art. 159 del Codice dei contratti, viene previsto che il soggetto subentrante debba possedere i requisiti corrispondenti a quelli previsti nel bando, avendo riguardo alla situazione concreta del progetto ed allo stato di avanzamento dello stesso alla data del subentro. **Con la Legge di conversione viene introdotta una modifica al comma 5 dell'art. 143 del Codice dei contratti. Viene, infatti, stabilito che le amministrazioni aggiudicatrici, previa analisi di convenienza economica, possono prevedere nel piano economico finanziario e nella convenzione, a titolo di prezzo, la cessione in proprietà o in diritto di godimento di beni immobili nella loro disponibilità o allo scopo espropriati, la cui utilizzazione ovvero valorizzazione sia necessaria all'equilibrio economico-finanziario della concessione. Le modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice unitamente alla approvazione ai sensi dell'articolo 97 del progetto posto a base di gara, e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione. Nel caso di gara indetta ai sensi dell'articolo 153, le predette modalità di utilizzazione ovvero di valorizzazione sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito dello studio di fattibilità. Viene, da ultimo, previsto, mediante modifica al comma 7 dell'art. 143, che le offerte debbano**

dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari.
– L'art. 51 del Decreto "Cresci Italia", poi, ha innalzato dal 40% al 50% la percentuale dei lavori che, ai sensi del comma 25 dell'art. 253 del Codice dei contratti, devono essere affidati a terzi dai titolari delle concessioni autostradali già assentite alla data del 30 giugno 2002. La disposizione in commento si applica a partire dal 1° gennaio 2015.
– L'art. 52 ha introdotto forme di semplificazione nella redazione nonché nell'approvazione dei progetti; anzitutto, mediante modifica dell'art. 93 del Codice dei contratti, prevedendo che risulti consentita l'omissione di uno dei primi due livelli di progettazione purché il livello successivo contenga tutti gli elementi del livello omesso, e sempre che siano rispettati i requisiti di conformità e di qualità dell'opera. Inoltre, innovando l'art. 97 del Codice, viene stabilito che le stazioni appaltanti possano approvare progetti di livello progettuale di maggior dettaglio rispetto a quanto sarebbe previsto dalla normativa vigente in materia, per ottenere le approvazioni proprie delle fasi progettuali omesse. In conseguenza delle semplificazioni sopra indicate, lo stesso art. 52, intervenendo sull'art. 128, comma 6, del Codice dei contratti, ha previsto che per i lavori di importo inferiore al milione di euro, sia richiesto almeno lo studio di fattibilità per l'inserimento nell'elenco annuale delle opere pubbliche. Per i lavori di importo superiore, invece, è richiesta almeno l'approvazione del progetto preliminare.
– L'art. 53 ha stabilito l'obbligo,nella regolazione progettuale delle infrastrutture ferroviarie e stradali e delle gallerie stradali, di allineamento alle norme europee, vietando, sempre per motivi di semplificazione, parametri e standard tecnici o funzionali più stringenti rispetto a quelli previsti dagli accordi e dalle norme UE.
In vigore dal 25 marzo 2012 – L'art. 54 ha previsto che gli enti locali possano attivare prestiti obbligazionari garantiti da immobili di loro proprietà, per finanziare singole opere pubbliche.
– Da ultimo, in materia di infrastrutture strategiche, gli artt. 42 e 55 hanno introdotto, rispettivamente, forme di snellimento nella disciplina del promotore nonché in materia di affidamento delle concessioni di infrastrutture strategiche.
Quanto, poi, al Decreto "Semplifica Italia", occorre rilevare che la Legge di conversione non ha apportato significative modifiche alle disposizioni commentate dall'Ance (news n. 85 del 10 febbraio 2012), salvo che all'art. 21.
Di seguito la sintesi di tutte le novità introdotte nel settore dei lavori pubblici.
– Il comma 1, lett. a) dell'art. 20 del Decreto ha introdotto dopo l'art. 6 del Codice degli appalti pubblici l'art. 6-*bis*, rubricato "Banca dati nazionale dei contratti pubblici".
La previsione ha stabilito che dal 1° gennaio 2013 la documentazione comprovante i requisiti di carattere generale, tecnico- organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure di gara disciplinate dal Codice, è acquisita esclusivamente presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità di Vigilanza ai sensi dell'art. 62-*bis* del D.Lgs. n. 82/2005.
è stato, inoltre, stabilito che l'Autorità di Vigilanza debba indicare con propria deliberazione i dati in relazione ai quali è obbligatoria l'inclusione della documentazione nella Banca dati, nonché i termini e le regole per l'inserimento, aggiornamento e consultazione degli stessi. Inoltre, è stabilito che i soggetti pubblici e privati detentori dei dati dovranno metterli a disposizione dell'Autorità.
Da ultimo, la nuova disposizione ha stabilito che, fino alla data del 1° gennaio 2013, le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori dovranno verificare il possesso dei requisiti secondo le modalità attualmente vigenti, ossia mediante il casellario informatico per gli appalti di lavori, e mediante la verifica gara per gara per gli appalti di servizi e forniture.
– Ad opera del comma 1, lett. d) dell'art. 20 del decreto "Semplifica Italia", all'art. 38, comma 1-*ter*, del Codice dei contratti, è stata parzialmente modificata la previsione relativa alla sanzione della sospensione per un anno dalla partecipazione alle procedure di gara e dagli affidamenti in subappalto, in caso di presentazione di falsa dichiarazione in gara. Infatti, l'originaria previsione che disponeva l'operatività della sanzione "per un periodo di un anno" è stata sostituita da quella che ne consente l'operatività "fino ad un anno", lasciando, quindi, intendere che si possa procedere ad una sorta di

graduazione in relazione alla gravità della dichiarazione resa.
– Sempre l'art. 20 del nuovo Decreto ha introdotto nel Codice dei contratti l'art. 199-*bis*, che disciplina le procedure per la selezione degli sponsor nel contratto di sponsorizzazione, che, si ricorda, è disciplinato dall'art. 26 dello stesso Codice.
La nuova disposizione, introdotta dalla lett. h) del comma 1 dell'art. 20, ha stabilito che le amministrazioni aggiudicatrici competenti per la realizzazione degli interventi relativi ai beni culturali debbano integrare il programma triennale dei lavori con un allegato che indichi i lavori, i servizi e le forniture per le quali intendono ricercare sponsor per il finanziamento o la realizzazione degli interventi.
La procedura prevede la pubblicazione di un bando di gara sul sito istituzionale dell'amministrazione per almeno trenta giorni. Viene, inoltre, previsto, che l'avviso della pubblicazione del bando debba contenere la sommaria descrizione dell'intervento, l'indicazione del valore di massima e dei tempi di realizzazione, e la richiesta di offerte in aumento sull'importo del finanziamento minimo indicato.
Lo stesso dovrà poi stabilire se la sponsorizzazione sia pura, ossia di mero finanziamento, oppure tecnica, consistente in una forma di partenariato estesa alla progettazione e alla realizzazione di parte o di tutto l'intervento a cura e a spese dello sponsor. La norma prevede un termine non inferiore a sessanta giorni per la presentazione delle offerte, e chiarisce le modalità per la valutazione delle stesse.
Per i casi in cui non siano presentate offerte, o quando quelle presentate non siano appropriate o siano irregolari o inammissibili, si prevede che la stazione appaltante possa negoziare nei sei mesi successivi il contratto con uno sponsor, individuato di propria iniziativa. Da rilevare, inoltre, che per le procedure in commento restano fermi sia i requisiti previsti nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, che quelli di partecipazione e quelli generali di cui all'art. 38 del Codice dei contratti, nonché quelli di idoneità professionale dei prestatori di servizi e dei fornitori, di cui agli artt. 39, 40, 41 e 42 e 201 dello stesso Codice.
– In seguito alle modifiche introdotte dal comma 3, lett. a), dell'art. 20 del Decreto in commento, all'art. 73 del Regolamento n. 207/2011, che disciplina le sanzioni pecuniarie nei confronti delle SOA, laddove il comma 3 prevede la sanzione della sospensione in aggiunta a quella pecuniaria, è stata prevista l'operatività delle stesse esclusivamente nei casi di violazioni commesse con dolo o colpa grave, secondo valutazione dell'Autorità.
– Per ciò che concerne, poi, i criteri di accertamento e di valutazione dei lavori eseguiti all'estero, l'art. 84 del Regolamento citato è stato integralmente sostituito da una nuova previsione, introdotta dal comma 3, lett. b), dell'art. 20 del Decreto.
Resta ferma la versione precedente del comma 1, relativo alla produzione della documentazione attestante l'esecuzione di lavori alla SOA.
è stato modificato, invece, il comma 2, che ora prevede che la certificazione venga rilasciata, su richiesta dell'interessato e a sue spese, da un tecnico di fiducia del consolato o del Ministero degli affari esteri, e che dalla stessa risulteranno i lavori eseguiti secondo le diverse categorie, il loro ammontare, i tempi di esecuzione, indicazioni utili relative all'incidenza dei subappalti per ciascuna categoria nonché la dichiarazione che i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito. Gli importi dovranno essere inseriti nel certificato con le indicazioni necessarie per la completa individuazione dell'impresa subappaltatrice, del periodo di esecuzione e della categoria dei lavori eseguiti. La certificazione dovrà, inoltre, essere rilasciata secondo modelli semplificati, individuati dall'Autorità secondo le modalità stabilite dalla norma. Viene, inoltre, previsto che, per i soli lavori subappaltati ad imprese italiane, i subappaltatori, per il conseguimento della qualificazione, possano utilizzare il certificato rilasciato all'esecutore italiano o, in mancanza di quest'ultimo, il certificato potrà essere richiesto direttamente dal subappaltatore con le modalità previste per l'esecutore. La certificazione dovrà essere in lingua italiana o corredata da traduzione. Il consolato italiano all'estero, una volta conseguita la certificazione, la dovrà trasmettere alla competente struttura centrale del Ministero degli Affari Esteri, che dovrà inserirla nel casellario informatico con le modalità stabilite dall'Autorità.

Da ultimo, è stato previsto che, qualora l'interessato abbia ultimato i lavori e non disponga più di propria rappresentanza nel Paese di esecuzione, o la rappresentanza non sia in grado di svolgere a pieno le proprie funzioni a causa di palesi difficoltà nel medesimo Paese, possa fare riferimento alla struttura competente del Ministero degli affari esteri.

-L'art. 21 del Decreto "Semplifica Italia" ha modificato il comma 2 dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003, relativo alla responsabilità solidale negli appalti.

Si ricorda che la disposizione in commento riguarda la responsabilità solidale del committente imprenditore o datore di lavoro con l'appaltatore e ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto; nella sua versione antecedente comportava il generico obbligo di corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

La modifica normativa introdotta dal Decreto "Semplifica Italia" ha stabilito l'obbligo di corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali ed i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, e restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

Con la Legge di conversione viene aggiunta la previsione relativa al beneficio della preventiva escussione del debitore principale; viene infatti inserita la previsione secondo cui, ove convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore, il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di entrambi gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore. L'eccezione può essere sollevata anche se l'appaltatore non è stato convenuto in giudizio, ma in tal caso il committente imprenditore o datore di lavoro deve indicare i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può agevolmente soddisfarsi. Il committente imprenditore o datore di lavoro che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.

– L'art. 22 del provvedimento in commento ha introdotto alcune modifiche alla disciplina per l'adozione delle delibere del CIPE; inoltre, ha previsto norme di salvaguardia delle procedure in corso per la stipula dei contratti di programma con le Società di gestione aeroportuali, dato il recepimento della Direttiva 2009/12/CE in materia di diritti aeroportuali.

– L'art. 53 è intervenuto sulla disciplina relativa all'edilizia scolastica. Con l'articolo in commento, infatti, è stato previsto che, al fine di garantire sul territorio nazionale l'ammodernamento e la razionalizzazione del patrimonio immobiliare scolastico, ed anche per ridurre le spese di funzionamento, il CIPE debba approvare un Piano nazionale di edilizia scolastica. **La legge di conversione ha precisato che il Piano in questione debba essere approvato sulla base delle indicazioni fornite dalle regioni, dalle province e dai comuni, tenendo conto di quanto previsto dagli articoli 3 e 4 della Legge 23/1996, sulla competenza degli enti locali e sulla programmazione, procedure di attuazione e finanziamento degli interventi in materia di edilizia scolastica.**

La proposta di Piano dev'essere trasmessa alla Conferenza unificata entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore del D.L. "Semplifica Italia", dunque entro 30 giorni dal 10 febbraio 2012, ed il Piano dovrà poi essere approvato entro i successivi 60 giorni. Quest'ultimo dovrà avere ad oggetto la realizzazione di interventi di ammodernamento e recupero del patrimonio scolastico esistente, nonché la messa in sicurezza, e la costruzione ed il completamento di nuovi edifici scolastici. Gli interventi descritti dovranno essere realizzati al fine di razionalizzare e contenere le spese, nel rispetto dei criteri di efficienza energetica e di riduzione delle emissioni inquinanti, e soprattutto favorendo il coinvolgimento di capitali pubblici e privati, mediante interventi di:

– ricognizione del patrimonio immobiliare pubblico, costituito da aree ed edifici non più utilizzati;

– costituzione di uno o più fondi immobiliari destinati alla valorizzazione e razionalizzazione del patrimonio immobiliare scolastico ovvero alla promozione di strumenti finanziari immobiliari innovativi;
– messa a disposizione di beni immobili di proprietà pubblica a uso scolastico suscettibili di valorizzazione e dismissione in favore di soggetti pubblici o privati, mediante permuta, anche parziale, con immobili già esistenti o da edificare e da destinare a nuove scuole;
– modalità di compartecipazione facoltativa degli enti locali.

La Legge di conversione ha aggiunto una ulteriore tipologia di interventi, relativa alla:

– Promozione di contratti di partenariato pubblico privato.

La disposizione ha previsto, inoltre, anche la stipulazione di appositi accordi di programma, al fine di realizzare gli interventi previsti, nonché i provvedimenti da adottare nelle more dell'adozione del Piano, anche per l'adeguamento della normativa tecnica vigente agli standard europei e alle più moderne concezioni di realizzazione e impiego degli edifici scolastici.

Da ultimo, è stato previsto che gli enti proprietari di edifici adibiti a istituzioni scolastiche, le università e gli enti di ricerca vigilati dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, debbano adottare entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore del Decreto, misure di gestione, conduzione e manutenzione degli immobili finalizzate al contenimento dei consumi di energia e alla migliore efficienza degli usi finali della stessa.