Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge di conversione del decreto crescita 2

21 Dicembre 2012
Sulla Gazzetta Ufficiale n. 294 del 18 dicembre 2012 è stato pubblicata la legge 17 dicembre 2012, n. 221 di conversione del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese” (c.d. Decreto crescita 2).
Nell’ambito di tale provvedimento, si segnalano alcune disposizione di interesse per il settore:

– **art. 6, comma 3 (forma del contratti di appalto)**:

Contiene una disposizione che modifica l’art. 11, comma 13 del codice dei contratti pubblici, nel senso che il contratto di appalto deve essere stipulato, 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 o mediante scrittura privata. Si tratta di una modifica volta ad introdurre l’utilizzo di documenti in formato digitale.

– **art. 11, comma 4 (edilizia scolastica)**:

Con riferimento al Piano nazionale di edilizia scolastica previsto dal D.L. n. 5/2012, volto alla realizzazione di interventi di recupero del patrimonio scolastico esistente e di costruzione di nuovi edifici scolastici, si prevede la possibilità di utilizzare strumenti finanziari quali i fondi immobiliari territoriali. A tali fondi possono essere conferiti edifici scolastici da dismettere e aree per nuove costruzioni al fine di realizzare un patrimonio scolastico nuovo e maggiormente efficiente.

– **art. 17 (procedura fallimentare)**:

Si apportano modifiche al R.D. n. 267/1942, in materia di procedure concorsuali, volte ad aggiornarne le relative comunicazioni in aderenza ai nuovi sistemi telematici.

– **art. 18 (procedura per crisi da sovraindebitamento)**:

Sono apportate numerose modifiche alla legge n. 3/2012, che ha introdotto un meccanismo di composizione delle crisi da sovraindebitamento per le piccole imprese, che non rientrano nell'area di applicazione delle procedure concorsuali del fallimento e del concordato preventivo perché aventi tutti i requisiti dimensionali previsti dal R.D. n. 267/1942 (attivo patrimoniale annuo non superiore a 300.000 euro nei tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento; ricavi lordi annui non superiori a 200.000 euro nei medesimi tre esercizi; ammontare dei debiti anche non scaduti non superiore a 00.000 euro). Lo strumento riguarda pertanto imprese di piccole dimensioni. Si tratta di modifiche volte a trasformare lo strumento introdotto all'inizio del 2012, da meccanismo negoziale di estinzione (controllata in sede giudiziale) delle obbligazioni del soggetto sovraindebitato non fallibile, in un meccanismo in chiave concordataria. La modifica più rilevante, infatti, anche per dare slancio ad un istituto che ad oggi ha avuto scarsissima applicazione, consiste nel prevedere che i creditori che non aderiscono al piano di rientro presentato dal soggetto indebitato non sono più da considerarsi debitori estranei all'accordo, che devono essere soddisfatti integralmente, ma sono vincolati dall'accordo stesso, sempre che lo stesso sia stato concluso con creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti complessivi.

– **art. 33 (misure per le infrastrutture)**:

La norma introduce una disposizione volta a favorire il ricorso a contratti di partenariato pubblico-privato per la realizzazione di grandi infrastrutture. Si prevede, infatti, che, in via sperimentale, per opere di importo superiore a 500 milioni di euro:

a) la cui progettazione definitiva sia approvata entro il 31 dicembre 2015
b) per le quali non siano previsti contributi a fondo perduto,
c) per le quali sia accertata la non sostenibilità del piano economico-finanziario

è riconosciuto al titolare del contratto di partenariato un credito di imposta a valere sull'Ires e sull'Irap generate in relazione alla costruzione e gestione dell'opera stessa. Il credito d'imposta è riconosciuto nella misura necessaria al raggiungimento dell'equilibrio del piano economico-finanziario e comunque entro il limite massimo del 50% del costo dell'investimento.

– **art. 33 bis (requisito della cifra di affari)**:

La norma introduceuna disposizione di tipo transitorio (comma 19 bis) nell'ambito

dell’art. 357 del D.P.R. n. 207/2010, prevedendo, con riguardo al requisito della cifra di affari richiesto per le gare di importo superiore a 20.658.000,00 euro, che fino al 31 dicembre 2015 il relativo periodo di attività documentabile sia riferito non più ai cinque anni precedenti alla pubblicazione del bando, ma ai cinque migliori anni sui dieci precedenti a detta pubblicazione.

Tale modifica, fortemente voluta dall’Ance, è stata introdotta, grazie anche all’azione associativa, proprio al fine di tutelare il tessuto produttivo, costituito da numerose imprese che operano nel settore edile, in ragione della grave e perdurante situazione di crisi. Si è in tal modo provveduto ad estendere, in analogia con quanto previsto per i requisiti di qualificazione SOA, il periodo in cui individuare il quinquennio con riferimento al quale deve essere data dimostrazione della congruità del fatturato in ragione dell’importo da eseguire. Infine, il termine previsto del 31 dicembre 2015 appare idoneo a superare l’attuale momento di contrazione della spesa pubblica ed a tutelare la media impresa, consentendole per i prossimi tre anni di continuare a partecipare alle gare di maggiore importo.

– **art. 33 ter (anagrafe unica delle stazioni appaltanti):**

La norma prevede che sia istituita presso l’Autorità di vigilanza l’Anagrafe unica delle stazioni appaltanti. Le stazioni appaltanti di contratti pubblici hanno infatti, secondo tale disposizione, l’obbligo di iscriversi all’anagrafe che viene istituita presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, prevista dall’art. 6 bis del codice dei contratti pubblici. Le stazioni appaltanti hanno, altresì, l’obbligo di aggiornare i propri dati identificativi. In caso di mancata iscrizione o mancato aggiornamento dei dati , tali inadempimenti comportano la nullità degli atti adottati e la responsabilità amministrativa e contabile dei funzionari responsabili.

– **art. 33 quater (svincolo delle garanzie di buona esecuzione):**

E’ stata modificata la norma di cui all’art. 113 del codice dei contratti pubblici, prevedendo che lo svincolo della garanzia di buona esecuzione, avvenga in ragione dell’avanzamento dei lavori fino ad un massimo dell’80% dell’importo garantito, invece che nel limite del 75%. Di conseguenza, la stazione appaltante potrà trattenere l’importo residuo fino al collaudo nella misura massima del 20% e non del 25%. Si prevede, inoltre, per i settori speciali per i quali non trova applicazione la disciplina di cui all’art. 113, che, in caso di opere per le quali sia prevista la messa in esercizio prima del collaudo, si abbia, a seguito dell’esercizio protratto per un anno, lo svincolo automatico della garanzia di buona esecuzione per la

parte corrispondente a dette opere, mantenendo ferma la quota del 20% dell'importo garantito fino al collaudo dell'opera o fino alla scadenza del termine contrattualmente previsto per il collaudo. Infine, la norma chiarisce che la nuova disciplina dello svincolo della cauzione nella misura massima dell'80%, trova applicazione per i contratti affidati tramite procedure il cui bando sia pubblicato dopo l'entrata in vigore della legge o la cui lettera di invito sia inviata dopo detta data.

– **art. 33 quinquies (revisione triennale dell'attestato SOA) :**

Su azione dell'Ance, è stata ottenuta la proroga della previsione introdotta dal decreto legge n. 73/2012, convertito con la legge n. 119/2012, che prevedeva l'incremento della tolleranza nella revisione triennale dell'attestazione SOA dal 25% al 50%. Considerato che la perdurante situazione di crisi ha determinato una significativa contrazione dei fatturati delle imprese impegnate nel settore delle costruzioni, si è ritenuto necessario protrarre tale misura, in scadenza il prossimo 31 dicembre 2012, fino al 31 dicembre 2013, al fine di consentire alle imprese interessate di mantenere la possibilità di partecipare alle gare d'appalto per gli stessi importi di qualificazione e le stesse categorie in cui sono attualmente attestate.

– **art. 34 (finanziamento Anas; servizi pubblico locali; oneri di pubblicazione dei bandi)**:

La norma contiene una disposizione (c. 11) relativa all'Anas, con la quale si prevede l'utilizzabilità di fondi per 400 milioni di euro per pagare lavori e forniture già eseguiti.

Contiene, altresì, disposizioni in materia di servizi pubblici locali(c. 20 e ss.), resesi necessarie a seguito della dichiarazione di illegittimità pronunciata dalla Corte costituzionale relativamente all'art. 4 del D.L. n. 138/2011, come modificato dai D.L. n. 1/2012 e n. 83/2012 (sent. C. Cost. n. 199/2012). In sintesi, la disposizione in esame prevede che, per l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, debba essere rispettata la disciplina europea e che tale affidamento debba essere preceduto da un'apposita relazione che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta, nonché i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico affidati ed i compensi previsti. Per gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto legge la relativa relazione giustificativa deve essere pubblicata entro il 31.12.2013. Per quegli affidamenti per i quali non sia prevista

una data di scadenza, la stessa deve essere inserita nei contratti, pena la cessazione dell'affidamento per il 31.12.2013. Infine, per quanto concerne gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società quotate o a società da queste controllate, gli stessi cessano alla rispettiva data di scadenza; ove non sia prevista una data di scadenza, cessano il 31.12.2020.

All'art. 34, comma 35 è prevista una norma, introdotta in sede di conversione del decreto legge, in base alla quale, a partire dai bandi ed avvisi pubblicato dal 1° gennaio 2013, le spese per la pubblicazione degli stessi per estratto sui quotidiani nazionali e locali, ai sensi degli artt. 66, comma 7 e 122, comma 5 del codice dei contratti pubblici, sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario della gara entro il termine di 60 giorni dall'aggiudicazione.
Si tratta di una disposizione fortemente iniqua, poiché si intende tramite la stessa, in un momento di pressante scarsità di risorse per le pubbliche amministrazioni, scaricare sulle imprese il costo di adempimenti che, tuttavia, afferiscono tipicamente allo svolgimento delle funzioni pubblicistiche, quali la pubblicità dei bandi sui quotidiani. Non sembra infatti corretto rimettere agli operatori economici costi ulteriori che non competono alla propria attività di impresa, peraltro in un momento in cui anche il settore economico sta vivendo una situazione di drammatica sofferenza. Sarebbe pertanto opportuno evitare di inserire disposizioni che alterano, nei rapporti tra imprese e amministrazioni, l'equilibrio dei reciproci ruoli e delle rispettive competenze, e ciò soltanto in funzione della situazione emergenziale che il Paese sta vivendo. In ragione di tali argomentazioni, l'Ance ha provveduto ad intervenire presso il Parlamento, nel corso dell'iter della legge in esame, e presso gli organi governativi per tentare di contrastare tale disposizione e sta proseguendo nell'attività diretta a superare tale aggravamento di costi.

– **art. 34 decies (Società Stretto di Messina S.p.A.):**

La norma intende intervenire sul rapporto tra la società Stretto di Messina ed il contraente generale affidatario delle attività di realizzazione dell'opera. Si prevede infatti, che, in considerazione della difficile situazione economica e della necessità di verifica della sostenibilità del piano economico-finanziario dell'opera, le parti contrattuali debbano stipulare, entro il 1° marzo 2013, un atto aggiuntivo per recepire i contenuti della disposizione in esame. In particolare, si prevede che, entro 60 giorni dalla stipula dell'atto aggiuntivo la società Stretto di Messina deve presentare al CIPE, oltre agli elaborati tecnici, anche i piani economico-finanziari con un'analisi che attesti la sostenibilità dell'investimento. Dopo l'esame del progetto definitivo la società stessa deve avviare un'iniziativa per la selezione di finanziatori privati. Qualora tali finanziatori non siano individuati, così come in caso

di mancata approvazione del progetto definitivo, si determina la caducazione degli atti contrattuali di concessione e delle convenzioni tra la società concessionaria e l'affidatario. A seguito di tale caducazione, alla controparte contrattuale potrà essere riconosciuto un indennizzo pari al valore delle prestazioni progettuali effettuate ed un'ulteriore somma pari al 10% di tale importo. Si precisa, infine, che la società Stretto di Messina potrà essere autorizzata, in caso di approvazione dei progetti definitivi da parte del CIPE, a realizzare lavori funzionali alla domanda di trasporto della zona interessata, anche qualora l'opera principale non venga realizzata.

– **art. 36 (contratti di rete)**:

Il comma 4 apporta alcune modifiche alla disciplina delle c.d. **"reti di imprese"** previste dall'art. 3 del D.L. n. 5/2009, convertito con la legge n. 33/2009. Si prevede, infatti, che la possibilità che il contratto di rete abbia un fondo patrimoniale ed un organo decisionale, non implica che lo stesso acquisisca soggettività giuridica, a meno che il medesimo contratto non sia iscritto nel registro delle imprese. In sostanza, quindi, l'acquisizione della soggettività giuridica avviene su base volontaria. Qualora la rete di imprese acquisisca soggettività giuridica, l'organo comune agisce in rappresentanza della rete, mentre se non viene acquisita tale soggettività l'organo agisce in rappresentanza delle imprese componenti la rete.
La norma chiarisce che, se è prevista la costituzione di un fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede e che, con l'iscrizione nel registro delle imprese, la rete acquista soggettività giuridica.
Il comma 5 bis della disposizione in esame apporta una modifica all'art. 34 del codice dei contratti pubblici, riguardante i soggetti ammessi a partecipare alle procedure di gara. Si introduce, infatti, una nuova lettera e-bis), che include tra i soggetti ammessi alle procedure, anche le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete, estendendo alle stesse la disciplina di cui all'art. 37, relativa ai raggruppamenti temporanei. Nell'ambito dell'art. 37 è poi inserito un comma 15 bis, con il quale si specifica che le disposizioni in esso contenute trovino applicazione "in quanto compatibili" anche con riferimento alla partecipazione alle gare delle aggregazioni tra imprese aderenti al contratto di rete.
L'inserimento tra i soggetti ammessi a partecipare alle gare anche con riferimento alle reti di imprese costituisce un'importante innovazione che potrà, per il settore dei lavori pubblici, incentivare il ricorso a detto strumento. Tuttavia, la normativa richiede un rilevante sforzo interpretativo per comprenderne appieno la portata. Si tratta, infatti, di chiarire se la rete di imprese possa partecipare in quanto tale e in

tal caso, presumibilmente, ove la stessa abbia acquisito soggettività giuridica ai sensi del comma 4 quater, ultima parte, dell'art. 3 del D.L. n. 5/2009, ossia qualora la rete sia dotata di un fondo comune. In alternativa, la disposizione potrebbe avere il significato di richiedere la costituzione di un'associazione temporanea tra le imprese aderenti alla rete (così come potrebbe far ritenere il termine "aggregazioni tra le imprese", utilizzato dal legislatore), ma in tal caso la norma avrebbe scarsa portata innovativa, essendo già ammissibile che imprese aderenti alla rete costituiscano tra loro un'associazione temporanea volta alla partecipazione alla singola gara, ai sensi dell'art. 34, lettera d).
Per quanto attiene poi all'applicazione della disciplina concernente le associazione temporanee d'impresa, attraverso il rinvio all'art. 37, occorre effettuare un'attenta valutazione di compatibilità delle disposizioni della norma richiamata alle aggregazioni tra imprese aderenti alla rete. Non vi è dubbio, infatti, che trovino applicazione le regole relative alla qualificazione cumulativa tipica delle ATI, mancando anche nel caso del contratto di rete una qualificazione autonoma in capo alla rete stessa. Si possono tuttavia, sin da ora, prospettare una serie di problemi applicativi, quali ad esempio il profilo della responsabilità, che potrebbe variare a seconda della presenza o meno del fondo patrimoniale, e della necessità di individuare un'impresa mandataria, che potrebbe variare invece a seconda della presenza o meno di un organo comune.
Sulle numerose questioni nascenti dalla previsione in esame, l'Ance si riserva di effettuare successivi approfondimenti, anche a seguito di confronto da avviarsi con altri soggetti istituzionali e associazioni di operatori economici.

9343-TESTO COORDINATO DL 179 2012.pdfApri