Definitivamente convertito in Legge il Decreto c.d. del “Fare”

29 Agosto 2013
È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 20 agosto 2013, n. 194, la Legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione con modificazioni del Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69, recante “Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia”.

Con riferimento ai lavori pubblici, nella Legge di conversione, entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta, ossia il 21 agosto u.s., sono state confermate alcune delle principali novità introdotte dal Decreto. Sono state, inoltre, introdotte, anche ulteriori previsioni di grande rilievo per il settore, che si illustrano di seguito (si veda anche il **dossier Ance** già pubblicato).

Anticipazione del prezzo Art. 26-ter

Viene prevista, fino al 31 dicembre 2014, la corresponsione obbligatoria in favore dell’appaltatore di un’anticipazione del prezzo pari al 10% dell’importo contrattuale, in deroga al divieto previsto dall’art. 140 comma 1 del DPR 207/2010.

L’anticipazione viene prevista e pubblicizzata nel bando di gara.

Al riguardo, viene, inoltre, previsto che, nel caso di contratti di appalto relativi a lavori di durata pluriennale, gli effetti finanziari dell’anticipazione di cui al comma 1 si scontino a valere sui pagamenti effettuati nel corso del primo anno contabile. Inoltre, nel caso di contratti sottoscritti nel corso dell’ultimo trimestre dell’anno, è previsto che l’anticipazione venga effettuata nel primo mese dell’anno successivo e viene compensata nel corso del medesimo anno contabile.

Va segnalato che il testo licenziato in prima lettura dalla Camera prevedeva l’erogazione dell’anticipazione come mera facoltà, rimessa ad una scelta discrezionale della stazione appaltante. Tuttavia, anche per la intensa azione ANCE, il testo licenziato in via definitiva dal Parlamento prevede ora, in linea con quanto auspicato, la sua obbligatorietà, e ciò anche in virtù della soluzione relativa al suo impatto finanziario sul patto di stabilità, che ha trovato l’avallo della Ragioneria Generale dello Stato, consentendo l’approvazione della misura in via obbligatoria.

L’erogazione dell’anticipazione resta subordinata alla costituzione di una garanzia fidejussoria bancaria o assicurativa di importo pari all’anticipazione, maggiorata del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell’anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori. L’importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso dei lavori, in rapporto al progressivo recupero dell’anticipazione da parte della stazione appaltante.

L’anticipazione va erogata all’esecutore entro quindici giorni dalla data di effettivo inizio dei lavori, accertata dal responsabile del procedimento. La ritardata corresponsione dell’anticipazione obbliga al pagamento degli interessi corrispettivi, a norma dell’art. 1282 del codice civile. Il beneficiario decade dall’anticipazione se l’esecuzione dei lavori non procede secondo i tempi contrattuali, e sulle somme restituite sono dovuti gli interessi corrispettivi al tasso legale, con decorrenza dalla data di erogazione dell’anticipazione.

La previsione accoglie una proposta fortemente voluta dall'Ance.

L'istituto dell'anticipazione era stato soppresso dal D.L. 28 marzo 1997, n. 79 (con esclusione dei contratti cofinanziati da parte dell'Unione Europea).

La sua reintroduzione, sia pure in via transitoria, accoglie una proposta decisamente sostenuta dall'ANCE, e va quindi valutata in senso fortemente positivo.

La pesante restrizione del credito bancario, infatti, ed i ritardi nei pagamenti dei crediti da parte della PA, hanno determinato una grave crisi di liquidità del settore, che sta penalizzando tutta la filiera. La corresponsione obbligatoria dell'anticipazione consentirà, quindi, alle imprese di onorare più agevolmente i propri impegni nei confronti dei dipendenti ed, in particolare, dei fornitori che, sempre più spesso, oppongono un rifiuto a fornire i materiali necessari all'avvio dei lavori prima del relativo pagamento.

La previsione in commento delinea, come sopra cennato, una soluzione per gli effetti finanziari sul patto di stabilità interno derivanti dalla corresponsione, in favore dell'appaltatore, dell'anticipazione.

La norma prevede, infatti, che l'anticipazione dovrà essere riassorbita a valere sui pagamenti effettuati nel corso dell'anno di sottoscrizione del contratto di appalto, sterilizzando, quindi, gli effetti sull'indebitamento netto derivanti dall'uscita di cassa relativa al pagamento dell'anticipazione.

Inoltre, nel caso di contratti sottoscritti nel corso dell'ultimo trimestre dell'anno, la cui anticipazione non possa essere compensata dai pagamenti effettuati nell'anno contabile in corso, l'anticipazione sarà corrisposta entro il primo mese dell'anno contabile successivo.

Quanto alle concrete modalità di recupero, occorrerà trovare le soluzioni applicative e/o interpretative idonee a garantire un efficiente utilizzo dell'istituto.
L'anticipazione obbligatoria avrà, peraltro, l'effetto di riallineare la normativa nazionale agli standard europei, consentendo di garantire anche un corretto confronto concorrenziale nel mercato interno e di non svantaggiare le imprese operanti in quello nazionale rispetto ai competitors che operano principalmente negli altri Paesi, dove l'anticipazione è presente.

Tale istituto, infatti, è previsto come obbligatorio in Francia – dove peraltro l'anticipazione è incrementata sino al 20%, come misura anticrisi – ed in Spagna.

Requisiti relativi alla cifra di affari in lavori Art. 26

La disposizione prevede la possibilità, sino al 31 dicembre 2015, di estendere all'ultimo decennio antecedente la sottoscrizione del contratto con la SOA il periodo utile per la dimostrazione, in sede di qualificazione, del possesso dei requisiti concernenti i lavori eseguiti (in categoria e "di punta"), la cifra di affari in lavori, le attrezzature tecniche e l'organico medio.
Tale modifica permette, inoltre, di eliminare un'asimmetria presente nella precedente disposizione transitoria sulla qualificazione SOA, che prevedeva la possibilità per le imprese di utilizzare i lavori realizzati negli ultimi dieci anni, mentre per gli altri requisiti di qualificazione era previsto il riferimento ai migliori cinque anni del decennio antecedente alla sottoscrizione del contratto con la SOA

La norma accoglie integralmente la proposta Ance e mira a facilitare, nell'attuale momento di crisi, il mantenimento delle attestazioni di qualificazione in un mercato che, negli ultimi anni, risulta caratterizzato da una forte contrazione della domanda pubblica di lavori, con conseguente riduzione

del fatturato delle imprese.

Esclusione automatica delle offerte anomale Art. 26

Viene prevista la proroga al 31 dicembre 2015 della possibilità, per le stazioni appaltanti, di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale per gli appalti fino alla soglia comunitaria (5.000.000 di euro).

La norma accoglie una proposta ANCE. Per gli appalti di rilevanza nazionale, pertanto, le amministrazioni, ricorrendo al procedimento di esclusione automatica delle offerte anomale, potranno usufruire di una indubbia semplificazione dell'attività amministrativa nonché di un notevole risparmio di tempo rispetto al procedimento ordinario di valutazione della congruità dell'offerta, a beneficio di una rapida cantierizzazione delle opere.

Suddivisione degli appalti in lotti Art. 26-bis

Viene introdotto, anche grazie all'azione dell'ANCE, l'obbligo, in capo alle stazioni appaltanti, di motivare nella determina a contrarre, circa le ragioni della mancata suddivisione dell'appalto in lotti. Inoltre, viene altresì precisato che, nell'ambito dei compiti dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, oltre che quello di vigilanza sull'osservanza nelle gare dei principi generali contenuti all'art. 2 del codice, venga posta particolare attenzione al principio di suddivisione in lotti funzionali a tutela della piccola e media impresa. Conseguentemente, viene precisato che, tra i dati che le stazioni appaltanti debbono fornire all'Osservatorio dei contratti pubblici relativamente al contenuto dei bandi, debba essere specificata l'eventuale suddivisione in lotti funzionali.

La disposizione accoglie una proposta, da tempo sostenuta dall'Ance, volta a dare concreta attuazione al principio del codice dei contratti pubblici secondo cui, per favorire l'accesso agli appalti delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono suddividere gli appalti in lotti funzionali, ove ciò sia possibile ed economicamente conveniente.

Va, poi, considerato che il sostegno alle PMI è uno degli aspetti principali della politica europea. Lo Small Business Act ha, infatti, previsto che gli Stati Membri incoraggino le amministrazioni a suddividere in lotti gli appalti, al fine di facilitare l'accesso al mercato da parte delle PMI.

Pertanto, l'introduzione della previsione normativa in commento rappresenta un grande risultato per la tutela delle imprese di piccole e medie dimensioni, consentendo un allineamento ai principi comunitari in materia, nonché ai contenuti nelle emanande direttive comunitarie in tema di appalti.

Garanzia globale di esecuzione (performance bond) Art. 21

Viene introdotta, anche grazie all'azione dell'Ance, la proroga al 30 giugno 2014 dell'entrata in vigore della garanzia globale di esecuzione (c.d. performance bond), prevista dall'art. 113 del Codice dei Contratti e disciplinata dagli artt. 129 e seguenti del Regolamento, D.P.R. n. 207/2010 (art. 21).

Si ricorda che tale garanzia è obbligatoria per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare superiore a 75 milioni di euro e per gli affidamenti di lavori a contraente generale, nonché facoltativa (in quanto può essere richiesta a discrezione dell'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara) per gli appalti di sola esecuzione di lavori di ammontare superiore a 100 milioni di euro.

Tuttavia, risultano ancora pochissimi i soggetti economici in grado di prestarla, con conseguente notevole restrizione del mercato.

Pertanto, il nuovo differimento dell'entrata in vigore della disposizione, già avvenuto con il Decreto Legge n. 73 del 2012, va senza dubbio valutato favorevolmente.

Subcontratti di fornitura Art. 30 c. 5 quater

Mediante una modifica all'articolo 15 della legge n. 180/2011 (Statuto delle imprese), viene stabilito che la previsione di cui al secondo periodo del comma 3 dell'articolo 118 del codice dei contratti – che, come noto, prevede che qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanziate del subappaltatore o del cottimista entro il termine di 20 giorni, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari – si applichi ai subcontratti di sola fornitura, e non più ai subcontratti di fornitura con posa in opera.

La previsione suscita perplessità.

Infatti, la formulazione dell'articolo 15, precedentemente in vigore, estendeva ai subcontratti di fornitura con posa in opera la previsione del citato articolo 118, e trovava la sua ragion d'essere nella stretta correlazione tra questa tipologia di subcontratti con l'andamento dei lavori.

Nella fornitura semplice, invece, tale correlazione viene meno, ben potendo l'appaltatore fare acquisti di materiale anche per più cantieri.

In tal caso, si potrebbe perdere il nesso funzionale, richiesto dalla norma, tra il subcontratto e con lo stato di avanzamento considerato.

Al riguardo, si segnala che il Governo si è già impegnato ad introdurre gli opportuni correttivi della norma nell'ambito di un provvedimento di prossima emanazione.

Banca Dati contratti pubblici Art. 49 ter

Viene previsto che, per i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sottoscritti dalle pubbliche amministrazioni a partire da tre mesi successivi alla data di entrata in vigore della legge in commento, la documentazione comprovante il possesso di requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario, è acquisita esclusivamente attraverso la banca dati di cui all'articolo 6 bis del Codice dei contratti.

Si ricorda che, per l'attuazione del predetto articolo 6 bis, l'Autorità di vigilanza ha istituito l'AVCpass, un servizio che, nell'ambito della banca dati dei contratti pubblici consente la verifica on-line del possesso dei requisiti degli operatori economici.

L'operatività del sistema in commento, tuttavia, a causa delle necessità manifestate all'Autorità in termini di assistenza e fabbisogni degli operatori, è stata prorogata dall'AVCP (Comunicato del Presidente dell'Autorità del 13 giugno 2013) al 1° gennaio 2014, data in cui l'utilizzo dell'AVCpass diventerà obbligatorio per gli appalti sopra i 40.000 euro. Resta, quindi, da verificare come la nuova disposizione verrà ad incidere su tale differimento, dal momento che sembrerebbe aver anticipato, seppure di poco, il termine prorogato dall'Autorità di vigilanza

Concordato in bianco Art. 82

Il provvedimento contiene alcune importanti innovazioni alla disciplina del c.d. ”concordato in bianco”. In particolare:

– la previsione secondo cui l’imprenditore, oltre al deposito del ricorso contenente la domanda di concordato e dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, debba depositare anche l’elenco nominativo dei creditori con l’indicazione dei rispettivi crediti;

– l’ulteriore previsione secondo cui, con il proprio decreto di fissazione del termine, il tribunale possa nominare il commissario giudiziale. Tale commissario, ove accerti che il debitore ha compiuto atti di occultamento, dissimulazione dell’attivo o comunque messo in atto comportamenti in frode, deve riferirne immediatamente al tribunale che, a seguito di specifiche verifiche, e del loro esito positivo, può dichiarare con decreto la domanda improcedibile e dichiarare, su istanza del creditore o richiesta del PM, ed accertata la sussistenza dei presupposti, il fallimento del debitore;

– l’obbligo per il tribunale di acquisire il parere del Commissario giudiziale, se nominato, ai fini dell’autorizzazione del debitore al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione;

– gli obblighi informativi periodici disposti dal tribunale, relativi anche alla gestione finanziaria dell’impresa ed all’attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere con periodicità almeno mensile (che tuttavia può essere ridimensionata d’ufficio dal tribunale, nel caso in cui l’attività del debitore sia manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, sentito lo stesso debitore ed il commissario) e sotto la vigilanza del commissario, se nominato. Il debitore, inoltre, deve depositare ogni mese una situazione finanziaria dell’impresa, che verrà pubblicata nel registro delle imprese. L’inosservanza di tali obblighi comporta l’inammissibilità della proposta. Viene, inoltre, previsto che il tribunale possa sentire in ogni momento i creditori.