

Destinazione Italia: definitivamente convertito in Legge

28 Febbraio 2014

È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 43 del 21 febbraio 2014, ed è entrata in vigore il giorno successivo a quello di pubblicazione, ossia il 22 febbraio u.s., la Legge 21 febbraio 2014, n. 9, di conversione con modificazioni del Decreto Legge 23 dicembre 2013, n. 145 contenente “Interventi urgenti di avvio del piano “Destinazione Italia”, per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015”.

Il testo del Decreto Legge, così come risultante dalle modifiche apportate durante l'iter di conversione in Parlamento, contiene alcune disposizioni in materia di lavori pubblici.

– L'art. 6 del Decreto in commento interviene, fra l'altro, sulle modalità di sottoscrizione dei contratti delle pubbliche amministrazioni.

Infatti, il comma 6 dell'articolo 6 proroga dal 1° gennaio 2013 al 30 giugno 2014 per i contratti stipulati in forma pubblica amministrativa, ovvero al 1° gennaio 2015 per i contratti stipulati mediante scrittura privata, l'entrata in vigore della disposizione contenuta nell'art. 11, comma 13 del codice dei contratti pubblici, come sostituito dal Decreto Legge n. 179/2012.

Tale disposizione, com'è noto, prevede che i contratti pubblici siano sottoscritti, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatizzato, ovvero in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o in forma di scrittura privata.

Le previsioni appena illustrate differiscono, quindi, l'entrata in vigore delle disposizioni che impongono la stipulazione dei contratti pubblici in modalità elettronica a pena di nullità, la cui interpretazione ha creato non poche difficoltà agli operatori del settore.

– Ulteriori disposizioni di notevole interesse per il settore sono contenute nell'articolo 13 del provvedimento in esame.

Infatti, il comma 10 dell'art. 13 del Decreto Legge, che ha subito alcune modifiche in sede di conversione, interviene sull'art. 118 del Codice dei contratti nei termini seguenti:

* alla lett. a) del comma in esame si prevede l'inserimento, nel comma 3 dell'art. 118 del Codice, della previsione secondo cui, ove ricorrano condizioni crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario, comprovate da reiterati ritardi nei pagamenti dei subappaltatori o dei cottimisti, o anche dei diversi soggetti che eventualmente lo compongono, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto d'appalto in corso può provvedersi, sentito l'affidatario, anche in deroga alle previsioni del bando di gara, al pagamento diretto alle mandanti, alle società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'articolo 93 del regolamento di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, nonché al subappaltatore o al cottimista dell'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite.

Sul punto, si ricorda che l'art. 118, comma 3, primo periodo, prevede che nel bando di gara la stazione appaltante indichi che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che sussiste l'obbligo per gli affidatari di trasmettere, entro 20 giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi corrisposti al subappaltatore o cottimista. Il secondo periodo del comma 3 stabilisce che, qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari.

La disposizione, introdotta nell'art. 118, si applica anche ai contratti in corso alla data di entrata in vigore della Legge di conversione del Decreto "Destinazione Italia".

Si ritiene, infatti, che la *ratio* della modifica normativa, consistente nella necessità di evitare il blocco dell'esecuzione degli appalti in corso di esecuzione, derivante dai mancati pagamenti, perderebbe di significato qualora applicata unicamente ai contratti ancora da sottoscrivere.

Ciò posto, la norma in commento merita una valutazione positiva, e tiene conto di una forte azione Ance in fase di conversione, nell'ambito della quale è stata rappresentata agli interlocutori istituzionali di riferimento l'esigenza di renderla più equa e, quindi, rivolta a tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione dell'appalto.

La nuova previsione opera, infatti, rispetto ai casi di "urgenza" genericamente previsti nella formulazione originaria del Decreto Legge, nei casi in cui vi sia l'effettiva e provata situazione di crisi di liquidità finanziaria dell'affidatario; tale situazione deve essere comprovata da ritardi reiterati nei confronti dei propri partners qualificati, tali da interrompere il regolare flusso dei pagamenti alla filiera dei soggetti coinvolti nell'esecuzione dell'appalto, e, quindi, idonei a comportare ritardi o sospensioni nell'esecuzione dei lavori, che si ripercuotono sull'amministrazione.

Vengono, in sostanza, individuati con precisione i casi in cui è consentito all'amministrazione di ricorrere al pagamento diretto nonostante ciò non sia stato previsto sin dal bando di gara.

Scopo della previsione è, quindi, sia tutelare tutti i soggetti strategici coinvolti nella realizzazione dell'opera, che abbiano diritto al compenso per i lavori eseguiti, sia la prosecuzione della realizzazione dell'opera stessa, e l'interesse pubblico al suo completamento.

In tal senso, dunque, anche l'estensione alle mandanti ed alle società, anche consortili, della previsione originaria del Decreto Legge (che richiama unicamente i subappaltatori ed i cottimisti), consente che il pagamento disposto dalla stazione appaltante possa essere destinato realmente a tutti i soggetti per i quali la crisi dell'affidatario comporta, di fatto, "a cascata", il blocco dei pagamenti.

Il procedimento di accertamento da parte della stazione appaltante di tale situazione di crisi prevede, comunque, l'obbligo di sentire l'affidatario principale dei lavori, al fine di valutare assieme a quest'ultimo le eventuali ragioni ostative sottese ai mancati pagamenti.

Tali ragioni potrebbero essere, ad esempio, quelle richiamate all'art. 170 del Regolamento, D.P.R. n. 207/2010, ossia le contestazioni della regolarità dei lavori eseguiti dal subappaltatore adeguatamente accertate dal direttore dei lavori. In tal caso, infatti, la stazione appaltante che accerti che il mancato pagamento del subappaltatore dipende dalle ragioni sopra citate, sospende i pagamenti in favore dell'esecutore limitatamente alla quota corrispondente alla prestazione oggetto di contestazione nella misura accertata dal direttore dei lavori.

* Alla lett. b) del medesimo comma 10 si prevede, poi, un'ulteriore modifica all'art. 118 del Codice dei contratti. Viene, infatti, stabilito che è sempre consentito alla stazione appaltante, anche per i contratti di appalto in corso, nella pendenza di procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, provvedere ai pagamenti dovuti per le prestazioni eseguite dagli eventuali diversi soggetti che costituiscano l'affidatario, quali le mandanti, e dalle società, anche consortili, eventualmente costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori a norma dell'articolo 93 del regolamento di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, dai subappaltatori e dai cottimisti, secondo le determinazioni del Tribunale competente per l'ammissione alla predetta procedura.

Anche in tal caso, la previsione ha subito alcune modifiche durante l'iter di conversione in Legge del Decreto "Destinazione Italia".

La fattispecie ora prevista dall'art. 13 si riferisce, infatti, al concordato preventivo con continuità aziendale (rispetto al concordato preventivo richiamato nel testo originario), istituito dalla genesi recente e la cui applicazione incontra tuttora numerose difficoltà interpretative.

Anche in tal caso, il pagamento diretto, che può essere disposto dalla stazione appaltante qualora l'affidatario si trovi in tale situazione di crisi aziendale, si estende, rispetto alla originaria previsione di subappaltatori e dei cottimisti, alle mandanti ed alle società, anche consortili.

La *ratio* della previsione è quella di consentire, in presenza di procedure concordatarie con continuità aziendale, e, dunque, di crisi accertate, che la stazione appaltante possa comunque procedere ai pagamenti spettanti ai partners dell'impresa affidataria. Il tutto, peraltro, in linea con lo spirito di tale forma di concordato, che è quello di consentire la prosecuzione dell'attività dell'impresa ed anche i contratti che ha in corso.

Anche la previsione in commento, per le stesse ragioni sopra esposte, si applica anche ai contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della Legge di conversione.

Unico margine di perplessità desta, tuttavia, la parte in cui si rimanda alle determinazioni del Tribunale competente per l'ammissione alla procedura la decisione in merito alle modalità di pagamento dei corrispettivi da parte della stazione appaltante. Ciò in quanto le tempistiche legate alle determinazioni del giudice fallimentare, spesso eccessive, potrebbero minare le esigenze di celerità nei pagamenti sottese alla disposizione.

In entrambe le ipotesi sopra descritte (pagamento diretto per crisi di liquidità o per concordato con continuità), un ulteriore comma inserito nell'art. 118 prevede che le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare nel proprio sito istituzionale le somme liquidate con l'indicazione dei relativi beneficiari, fermo restando il rispetto delle previsioni contenenti gli obblighi informativi di pubblicità e trasparenza a carico degli enti appaltanti.

- Al comma 11 dell'art. 13 in commento si prevede, poi, che le disposizioni in materia di svincolo delle garanzie di buona esecuzione di cui all'articolo 237-bis del Codice dei contratti (relativo alle opere in esercizio nei settori speciali) si applicano a tutti i contratti di appalto aventi ad oggetto opere pubbliche, anche se stipulati anteriormente rispetto alla data di entrata in vigore del richiamato Codice dei contratti. Ciò, al fine di realizzare una omogeneità di disciplina nella materia dei contratti pubblici nei vari settori dei lavori pubblici.

A tal fine, si ricorda che l'art. 237-bis consente lo svincolo automatico dell'80% delle garanzie di

buona esecuzione prestate a favore dell'ente aggiudicatore, per le opere realizzate nell'ambito dell'appalto che siano, in tutto o in parte, poste in esercizio prima della relativa collaudazione tecnico-amministrativa, e per le quali l'esercizio si sia protratto per oltre un anno.

- Da ultimo, il nuovo comma 11-bis dell'art. 13 del Decreto "Destinazione Italia" interviene sulla disciplina del concordato con continuità aziendale, di cui all'art.186-bis del R.D. 267/1942.

La previsione, in linea con un'azione di sensibilizzazione dell'Ance su questo aspetto, prevede che, successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal Tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato. In mancanza di tale nomina, provvede il Tribunale.

In tal modo viene definitivamente chiarito che, nel periodo intercorrente fra la presentazione della domanda e l'effettiva ammissione al concordato, la partecipazione alle procedure non è totalmente preclusa all'impresa, ma viene subordinata al previo controllo ed autorizzazione del Tribunale nonché al vaglio dell'eventuale commissario giudiziale, che offrono, quindi, una rilevante garanzia.

La norma quindi fa chiarezza sulla possibilità di partecipazione alle gare di appalto per le imprese in situazioni concordatarie, superando il dibattito giurisdizionale in atto sul tema.

[15115-Testo Coordinato DL 145_2013.pdf](#)[Apri](#)