



CONFINDUSTRIA

DL Sblocca Cantieri I principali contenuti del provvedimento

29 aprile 2019

Nota di Aggiornamento

È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il decreto-legge n. 32/2019 che reca *“Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici e misure per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali”* (cd. DL Sblocca Cantieri).

Il DL, in vigore dal 19 aprile 2019, risponde alla richiesta del mondo imprenditoriale di rilanciare gli investimenti in opere pubbliche, al fine di contribuire alla crescita economica e occupazionale del Paese.

Esso è stato adottato a seguito di un confronto tra Governo, amministrazioni regionali e locali e parti sociali, tra cui Confindustria, volto a raccogliere istanze e proposte per sbloccare la realizzazione delle opere pubbliche. In vista dell’adozione del provvedimento, Confindustria ha elaborato un pacchetto di proposte, volte a superare le situazioni di natura procedimentale, decisionale, finanziaria e processuale, in particolare quelle che bloccano l’avvio e il completamento delle infrastrutture strategiche e prioritarie. Il pacchetto è stato condiviso con il Governo e costituirà la base per la formulazione di eventuali nostre proposte emendative nell’*iter* di conversione in legge del DL.

Quanto al merito del provvedimento, tra le altre cose, il DL:

- modifica (art. 1) il Codice dei contratti pubblici (di seguito, anche Codice o CCP) in numerosi punti, con una specifica previsione sulle procedure di affidamento in caso di crisi di impresa (art. 2);
- prevede la nomina di commissari straordinari per la realizzazione di interventi infrastrutturali ritenuti prioritari e regola i seguiti della cessata gestione commissariale della ricostruzione dei Comuni colpiti dagli eventi sismici del 1980 e del 1981 (art. 4);
- prevede misure dedicate alla ricostruzione a seguito eventi sismici di Molise e Sicilia (Capo II), L’Aquila, centro Italia 2016-2017 e Ischia (Capo III).

Di seguito, una sintesi dei contenuti di maggiore interesse per le imprese.

1. Modifiche al Codice dei contratti pubblici

L’art. 1 del DL prevede numerose modifiche al Codice dei contratti pubblici. Tali norme si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente all’entrata in vigore del DL (art. 1, co. 3, DL).

Tra le **misure positive**, che recepiscono le richieste del mondo imprenditoriale, si segnala:

- l’obbligo di computare il valore complessivo dei lotti (e non quello del singolo lotto) per stabilire le procedure di gara da seguire anche quando i singoli lotti non vengono aggiudicati “contemporaneamente” (art. 35, co. 9 e 10, CCP);
- l’estensione a ogni tipo di appalto (lavori, servizi e forniture) dell’anticipazione del 20% del prezzo (fino a oggi, l’anticipo era previsto solo per gli appalti di lavori) (art. 35, co. 18, CCP);
- l’eliminazione della previsione che fa discendere l’esclusione dell’operatore partecipante alla gara anche da fatto addebitabile al subappaltatore (art. 80, co. 1 e 5, CCP);

- la soppressione dell'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori in gara, anche per le concessioni (art. 105, co. 6, CCP);
- la previsione dell'adozione di un Regolamento unico attuativo del Codice, con relativo regime transitorio fino alla data della sua entrata in vigore. Il Regolamento dovrà essere adottato entro 180 giorni dall'entrata in vigore del DL (art. 216, co. 27-*octies*, CCP);
- l'obbligo di ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) per gli appalti di servizi e forniture caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo (art. 95, co. 3, lett. *b-bis*), CCP).

Tra le **misure condivisibili, ma che potrebbero essere ulteriormente rafforzate**, si segnala:

- la discrezionalità della stazione appaltante, per i servizi e le forniture di importo inferiore a 40.000 euro, di decidere se ricorrere al prezzo più basso o all'OEPV (art. 95, co. 4, lett. *c*), CCP), mentre per quelli di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o di carattere innovativo è sempre previsto il ricorso all'OEPV (art. 95, co. 3, lett. *b-bis*), CCP);
- la riduzione da 90 a 60 giorni del termine previsto per l'emissione del parere sui progetti da parte del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici (art. 215, co. 5, CCP);
- l'attribuzione al soggetto aggiudicatore - e non più al CIPE - delle varianti progettuali che non superino il 50% del valore del progetto definitivo approvato (art. 216, co. 1-*ter*, CCP).

Tra le modifiche al CCP, per le quali Confindustria esprime un **giudizio negativo**, si segnala:

- l'innalzamento da 150.000 a 200.000 euro della soglia per la procedura negoziata, che potrà avvenire previa consultazione di almeno 3 operatori (fino a oggi la consultazione doveva riguardare almeno 10 operatori, ove esistenti) (art. 36, co. 2, lett. *b*), CCP);
- la possibilità per le stazioni appaltanti di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità dei concorrenti (non è chiaro se per tutti gli appalti sotto-soglia o solo per quelli affidati con le procedure negoziate), a condizione che tale facoltà sia prevista nel bando di gara o nell'avviso, con verifica a campione anche degli altri partecipanti ed eventuale ricalcolo della soglia di anomalia (art. 36, co. 5, CCP);
- la possibilità per la stazione appaltante, in caso di indisponibilità o disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'albo dei commissari, di nominare, anche solo parzialmente, internamente la commissione di gara (art. 77, co. 3-*bis*, CCP);
- l'esclusione dalle gare di appalto degli operatori economici, in presenza di violazioni degli obblighi fiscali non definitivamente accertate, di cui la stazione appaltante è venuta a conoscenza (art. 80, co. 4, CCP). Al riguardo, si segnala che già lo scorso 3 aprile Confindustria ha portato all'attenzione del Governo le criticità operative legate a tale previsione, derivanti, in primo luogo, dall'esiguità dell'importo della soglia stabilita per qualificare come "grave" la violazione tributaria (5.000 euro) e, in secondo luogo, dalla non piena conformità della norma alle disposizioni europee in materia di appalti pubblici. Infatti, la disciplina UE consente all'operatore economico, nel rispetto di precise condizioni, di procedere alla regolarizzazione di tali violazioni anche nel corso della procedura, vale a

dire dopo il termine per la presentazione della domanda. Poiché il legislatore nazionale non recepisce tale profilo, Confindustria ha chiesto di intervenire su tale carenza legislativa, che rischia di rendere la disciplina italiana troppo restrittiva rispetto a quelle adottate in altri Paesi europei, a danno del principio di massima partecipazione alle gare e alle finalità di meritevolezza e concorrenza effettiva;

- sempre sui motivi di esclusione (art. 80, co. 10 e 10-bis, CCP): *i)* la decorrenza del periodo di esclusione per le situazioni - escludenti - di cui all'art. 80, co. 5 del Codice - tra cui l'illecito professionale e la risoluzione del contratto in danno - dalla data di accertamento del fatto in via amministrativa ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data della sentenza non più soggetta a impugnazione; *ii)* l'obbligo per la stazione appaltante, anche nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, di tenere conto delle situazioni escludenti basate su fatti eventualmente commessi dall'operatore economico;
- la possibilità della stazione appaltante di decidere la percentuale di subappalto fino al limite del 50% (art. 105, co. 2, CCP);
- la reintroduzione dell'incentivo 2% dell'importo dell'appalto per le attività di progettazione svolte dai progettisti interni alle amministrazioni aggiudicatrici (art. 113, co. 2, CCP);
- la soppressione dell'Albo - e del relativo decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti che dovrebbe regolarlo - dei soggetti che possono ricoprire il ruolo di Direttore dei Lavori e Collaudatore, per gli appalti pubblici affidati con la formula del Contraente Generale (soppressione dei co. 3 e 4, dell'art. 196, CCP);
- la soppressione del *cd.* rito super-accelerato per i processi iniziati successivamente all'entrata in vigore del DL (art. 120 del Codice del processo amministrativo e 204 del CCP).

Tra le ulteriori modifiche al CCP, si segnala:

- l'introduzione a regime della possibilità di affidare manutenzioni ordinarie e straordinarie, a eccezione degli interventi che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere e di impianti, su progetto definitivo "alleggerito" (relazione generale, elenco prezzi unitari, computo metrico-estimativo) e di iniziare i lavori a prescindere dalla redazione e approvazione del progetto esecutivo, con soppressione del regime transitorio ora vigente (art. 23, co. 3-bis, CCP);
- l'eliminazione delle procedure negoziate per i lavori compresi tra 200.000 e 1 milione di euro. Oltre i 200.000 euro e fino alle soglie europee è prevista la procedura aperta, da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso ed esclusione automatica delle offerte anomale (art. 36, co. 2, lett. c) e d), CCP);
- l'innalzamento fino alla soglia europea della possibilità di utilizzare il criterio del prezzo più basso, con l'obbligo di motivare l'eventuale scelta del criterio dell'OEPV (art. 36, co. 9-bis, CCP);
- la facoltà e non obbligo, per i Comuni non capoluogo, di ricorrere alle centrali di committenza (art. 37, co. 4, CCP);

- la specificazione della circostanza che non costituisce subappalto il ricorso del consorzio stabile ai consorziati indicati in sede di gara (fino a oggi tale precisazione non era prevista, ma il ricorso ai consorziati era ammesso anche se non indicati in sede di gara) (art. 47, co. 2, CCP);
- la possibilità di partecipare agli appalti integrati utilizzando la qualificazione SOA per prestazione di progettazione e costruzione, documentando i requisiti per la progettazione esecutiva qualora gli stessi non siano dimostrati dallo staff di progettazione (art. 59, co. 1-*bis*, CCP);
- l'estensione da 10 a 15 anni del periodo che le imprese possono prendere a riferimento per documentare il possesso dei requisiti tecnico-economici per la qualificazione SOA (art. 84, co. 4, lett. *b*), CCP);
- l'eliminazione del tetto massimo del 30% che la stazione appaltante può attribuire all'elemento prezzo nel caso di OEPV (art. 95, co. 10-*bis*, CCP);
- la rideterminazione dei criteri per l'individuazione della soglia di anomalia, con differenziazioni dei metodi in base al numero delle offerte ammesse (maggiore o minore di 15 offerte) (art. 97, co. 2, 2-*bis* e 2-*ter*, CCP) e l'esclusione automatica delle offerte anomale per tutti gli appalti sottosoglia privi di interesse transfrontaliero. L'esclusione automatica non opera in presenza di meno di 10 offerte (art. 97, co. 8, CCP);
- la previsione del pagamento diretto al subappaltatore previa sua richiesta e a prescindere dalle dimensioni dello stesso, nonché dalla natura del contratto (art. 105, co. 13, CCP);
- la proroga al 31 dicembre 2019 del termine, scaduto lo scorso aprile, entro il quale i concessionari "senza gara" si devono adeguare agli obblighi di esternalizzazione previsti dall'art. 177 del CCP (art. 177, co. 2, CCP);
- la possibilità per gli investitori istituzionali e gli istituti di promozione di presentare proposte di *project financing* per la realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice (art. 183, co. 17-*bis*, CCP);
- con riferimento alla disciplina transitoria del Codice (art. 216, co. 4-*bis*, CCP), l'esonero dal divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori alle opere i cui progetti siano approvati entro il 31 dicembre 2020, con pubblicazione del bando nei successivi 12 mesi (fino a oggi, l'esonero operava solo per le opere i cui progetti definitivi fossero stati approvati alla data di entrata in vigore del CCP, con pubblicazione del bando nei successivi 12 mesi);
- la possibilità per le concessioni autostradali già scadute o in scadenza entro 36 mesi dall'entrata in vigore del DL, il cui bando sia pubblicato entro il 31 dicembre 2019, di avviare la gara sulla base del fabbisogno relativo ai soli interventi di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente (art. 216, co. 27-*sexies*, CCP).

2. Disposizioni sulle procedure di affidamento in caso di crisi di impresa

L'art. 2 del DL interviene sul problematico rapporto tra il CCP e l'attuale legge fallimentare, con l'obiettivo di anticipare gli effetti del coordinamento tra i due plessi di disciplina operato dalla *cd. riforma fallimentare* (D.Lgs. n. 14/2019 - *Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*), che entrerà in vigore ad agosto 2020.

In proposito, occorre distinguere a seconda del tipo di procedura concorsuale aperta e a seconda che si tratti dell'esecuzione di contratti in corso oppure della partecipazione a nuove procedure di affidamento.

Con riferimento alle **imprese dichiarate fallite ma abilitate all'esercizio provvisorio**, attraverso una contestuale modifica all'art. 110, co. 3, CCP, e all'art. 104 della legge fallimentare, viene consentita l'esecuzione dei contratti già stipulati previa autorizzazione del giudice delegato. Così è già nella disciplina vigente e così sarà nella disciplina futura. Resta incerto, invece, il regime applicabile in caso di nuove gare. Infatti, nell'assetto vigente, le imprese in questione possono partecipare alle nuove gare previa autorizzazione del giudice delegato; a partire dal 2020, questa possibilità sarà preclusa. L'art. 2 del DL non interviene sul punto: nel modificare l'art. 110, co. 3, CCP, la nuova norma elimina il riferimento alla partecipazione a nuove gare ma, nel modificare l'art. 104 della legge fallimentare, essa non introduce, come fa invece la riforma fallimentare (all'art. 211), un espresso divieto per tale partecipazione.

Con riferimento alle **imprese in concordato preventivo**, anzitutto viene chiarito, al pari di quanto avviene nella riforma fallimentare, che tra il momento di deposito della domanda della domanda *cd. "in bianco"* e il momento del decreto di ammissione alla procedura, l'avvalimento è sempre necessario; dopo l'ammissione, l'avvalimento non è più necessario. Quanto, poi, all'avvalimento, viene previsto, anche qui in linea con la riforma fallimentare, che l'ANAC potrà richiederlo qualora l'impresa non sia in possesso dei requisiti aggiuntivi che la stessa ANAC stabilirà con apposite Linee Guida, mentre, a questo fine, è stato eliminato il riferimento alla regolarità retributiva e contributiva, presente nella disciplina vigente.

Inoltre, ancora una volta mutuando l'impostazione della riforma fallimentare, l'art. 110 viene depurato di ogni altro riferimento e il resto della disciplina applicabile alle imprese in concordato viene affidata all'art. 186-*bis* della legge fallimentare, che disciplina il concordato **con continuità aziendale** e che sua volta viene in parte modificato (e che verrà in futuro sostituito dall'art. 95 della nuova legge fallimentare).

In particolare, riguardo all'esecuzione dei contratti già stipulati, l'art. 2 del DL fa salva la disciplina già vigente che distingue a seconda che sia stata depositata la domanda concordataria oppure sia intervenuto il decreto di ammissione. Nel primo caso, la continuazione dei contratti in corso avviene *de plano*; nel secondo caso, la continuazione è subordinata all'attestazione del professionista che certifichi la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Nella riforma fallimentare, invece, questa distinzione verrà meno e ai fini della continuazione sarà sempre necessaria l'attestazione del professionista.

Inoltre, attraverso un'integrazione all'art. 186-*bis*, lo stesso regime viene esteso anche al concordato liquidatorio a condizione che un professionista attesti che la continuazione sia necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio. Pertanto, mentre nella disciplina vigente, in caso di concordato liquidatorio, ai fini della continuazione occorre l'autorizzazione del

giudice delegato, l'art. 2 del DL, che anticipa la riforma fallimentare, richiede l'intervento del professionista che attesti la predetta condizione.

Anche con riferimento alla partecipazione a nuove gare, l'art. 2 del DL richiama la disciplina vigente e la modifica allineandola solo in parte alla nuova legge fallimentare, talché il quadro d'insieme non è di facile ricostruzione.

Infatti, l'art. 186-*bis* dell'attuale legge fallimentare prevede che, ai fini della partecipazione a nuove gare, dopo il deposito del ricorso è necessaria l'autorizzazione del tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; dopo l'ammissione, occorre l'attestazione del professionista sulla conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto e l'avvalimento.

L'art. 186-*bis*, come modificato dall'art. 2 del DL, invece, prevede che: dopo il deposito del ricorso è richiesta l'autorizzazione del tribunale con parere del commissario se nominato; dopo l'ammissione, l'autorizzazione del giudice delegato, sempre con parere del commissario se nominato, l'attestazione del professionista e l'avvalimento. Le modifiche dell'art. 2 del DL, infatti, lasciano in piedi un pezzo dell'attuale art. 186-*bis*, che difetta di coordinamento con le modifiche che sempre l'art. 2 del DL apporta all'art. 110 CCP, laddove viene previsto che dopo l'ammissione alla procedura l'avvalimento non è più necessario.

L'art. 95 della nuova legge fallimentare, invece, semplifica questo schema prevedendo che successivamente al deposito occorre l'autorizzazione del tribunale; dopo il decreto di apertura l'autorizzazione del giudice delegato; in entrambi i casi, è richiesto il parere del commissario giudiziale se nominato e l'attestazione del professionista.

In conclusione, l'art. 2 del DL persegue il meritorio obiettivo di anticipare gli effetti della riforma fallimentare, ma lo fa attraverso una parafrasi a tratti imprecisa della riforma e attraverso un articolato meccanismo di rinvii, che lasciano in piedi alcune incertezze e incongruenze.

3. Misure su commissari straordinari e interventi sostitutivi

L'art. 4 del DL contiene misure volte ad accelerare la realizzazione di interventi infrastrutturali ritenuti prioritari. A tal fine, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e sentito il Ministro dell'Economia, nomina uno o più **commissari straordinari**, individuabili anche nell'ambito delle Società a prevalente capitale pubblico.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sono stabiliti i termini, le modalità, le tempistiche, e il compenso per i Commissari straordinari, nonché, in linea con le richieste di Confindustria, l'eventuale supporto tecnico e le attività connesse alla realizzazione dell'opera. Inoltre, è prevista la possibilità per i commissari straordinari di avvalersi di strutture dell'amministrazione coinvolta e delle società controllate dallo Stato o dalle Regioni.

Con riferimento alla **fase progettuale**, il DL attribuisce ai commissari straordinari il potere di adottare ogni determinazione necessaria per l'avvio e la prosecuzione dei lavori, anche sospesi, e il potere di rielaborare e approvare i progetti non ancora appaltati. L'approvazione dei progetti da parte dei commissari straordinari, d'intesa con i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate, sostituisce ogni atto necessario all'avvio o alla prosecuzione dei lavori,

fatta eccezione per i provvedimenti ambientali, per i quali i termini procedurali vengono dimezzati, e per quelli relativi alla tutela dei beni culturali e paesaggistici, per i quali viene previsto un termine non superiore a 60 giorni e introdotto il meccanismo del silenzio assenso.

Quanto alla **fase esecutiva**, il DL attribuisce ai commissari straordinari il potere di assumere direttamente le funzioni di stazione appaltante e la possibilità di operare in deroga alle norme sui contratti pubblici, fatta eccezione per le disposizioni del Codice antimafia e i vincoli Ue.

I commissari straordinari operano in raccordo con la Struttura di missione "Investitalia", prevista dalla legge di bilancio 2019 e informano il CIPE in merito allo stato di avanzamento dei lavori, anche ai fini della valutazione di defianziamento degli interventi.

Ad avviso di Confindustria, lo strumento commissariale rappresenta un'importante soluzione allo sblocco di opere infrastrutturali strategiche. Tuttavia, poiché il rimedio - anche sulla base di passate esperienze - risulta efficace solo in presenza di determinate condizioni ovvero in casi eccezionali, il reale rilancio della politica infrastrutturale necessita di ulteriori e incisivi interventi di natura organizzativa, economica e decisionale. Pertanto, durante l'*iter* di conversione in legge del DL, sarà fondamentale rafforzare le misure del DL per assicurare la ripresa dei procedimenti pendenti e delle opere già programmate, finanziate e/o avviate.

L'art. 4 del DL contiene anche delle misure specifiche per:

- la **rete viaria siciliana**. A tal fine, si prevede la nomina di un commissario straordinario - entro 30 giorni - incaricato di sovrintendere alla programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei interventi sulla rete viaria della Regione Sicilia. Con il decreto di nomina, verranno individuati anche i poteri da attribuire al commissario, nonché la tempistica per l'esecuzione delle attività commissariate e l'eventuale supporto tecnico;
- **regolare la cessata gestione commissariale della ricostruzione dei Comuni colpiti dagli eventi sismici del 1980 e del 1981**. Al riguardo, si prevede: *i)* per gli interventi non completati o non avviati, il subentro delle amministrazioni nei rapporti attivi e passivi; *ii)* per gli interventi completati, il trasferimento alle amministrazioni. Nell'ambito degli interventi per ricostruzione dei Comuni colpiti dagli eventi sismici del 1980 e del 1981, il DL affida alla Regione Campania il completamento della Lioni-Grottaminarda, anche mediante espropri funzionali alla realizzazione dell'intervento. A tal fine, la Regione Campania provvederà con le proprie risorse destinate al completamento dell'opera e sarà costituito un Comitato di vigilanza.

Infine, l'art. 4 del DL dichiara conclusi, alla data di entrata in vigore della sua legge di conversione, i programmi infrastrutturali "6000 Campanili" e "Nuovi Progetti di Intervento", assegnando le economie risultanti dagli stessi, accertate a seguito di una ricognizione da parte del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, a un **nuovo programma di interventi infrastrutturali per i piccoli Comuni fino a 3.500 abitanti**. Con decreto ministeriale, da emanarsi entro 30 giorni dall'entrata in vigore del DL, verranno individuate le modalità e i termini per l'accesso al finanziamento del programma per i piccoli Comuni, per i lavori di immediata cantierabilità per la manutenzione delle strade, illuminazione pubblica e strutture comunali.