

Focus Team Energia Reti e Infrastrutture

Luglio 2019

Focus Team Energia Reti Infrastrutture



Focus Team Leader

Mario Roli, *partner*

Autori:

Catia Tomasetti



Catia.Tomasetti@belex.com

Tel.: 06 845511

Giorgio Frasca



Giorgio.Frasca@belex.com

Tel.: 06 845511

Giovanna Zagaria



Giovanna.Zagaria@belex.com

Tel.: 06 845511

Conversione in legge del decreto legge “Sblocca Cantieri”

In data 14 giugno 2019 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il testo della legge n. 55 (la “**Legge Sblocca Cantieri**”), che ha convertito, con numerose modifiche, il D.L. 32/2019 del 14 giugno 2019 (il “**D.L. Sblocca Cantieri**”), entrata in vigore il 18 giugno 2019.

Premessa

L’emanazione della Legge Sblocca Cantieri è stata preceduta da un non facile *iter* parlamentare segnato da accese contrapposizioni tra esigenze di semplificazione e timori di un’eccessiva *deregulation*. Sebbene molte delle novità inizialmente introdotte siano state poi eliminate o temperate con una “*sunset-close*”, ai sensi della quale molte previsioni restano sospese ovvero, a seconda del caso, trovano applicazione sino al 31 dicembre 2020, la riforma finale rimane uno dei più ampi e significativi interventi al D.Lgs. n. 50/2016 (il “**Codice dei Contratti Pubblici**”).

La presente nota intende, dunque, ripercorrere brevemente alcune novità introdotte dal D.L. Sblocca Cantieri, così come convertito dalla Legge Sblocca Cantieri, rispetto alla precedente formulazione del Codice dei Contratti Pubblici.

La parola d’ordine resta “**semplificazione**”, come del resto è stato per tutti i precedenti tentativi di riforma in materia, ma molte sono le novità in controtendenza rispetto al passato.

A. **Ridimensionamento dell’ANAC e cambio del modello di normazione**

In primo luogo, è evidente il **ridimensionamento dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (“ANAC”)** il cui potere normativo viene infatti significativamente limitato, tanto che gran parte delle linee guida sino a ieri ascritte alla sua competenza saranno sostituite con un **regolamento ministeriale unico**.

Nelle more dell’adozione di tale regolamento, tutti gli atti precedentemente adottati dall’ANAC resteranno in vigore, ma non potranno essere ulteriormente modificati dalla stessa ANAC; ciò con notevoli rischi in termini di obsolescenza della normativa secondaria.

Con l'introduzione del regolamento ministeriale unico **cambia anche il modello di normazione**, che passa dal sistema del codice omnicomprendivo a quello dello schema legge e successivo regolamento attuativo.

Si rileva, inoltre, che le stazioni appaltanti non saranno più tenute a nominare i commissari delle commissioni giudicatrici tra esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC, come previsto dall'art. 77 comma 3: si tratta, infatti, di uno degli obblighi sospesi fino al 2020. Resta fermo, invece, l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

B. Istituzione di Commissari Straordinari

Di notevole interesse risulta l'istituzione di **Commissari straordinari** per interventi infrastrutturali che saranno qualificati come prioritari da futuri decreti della Presidenza del Consiglio. I Commissari, di nomina governativa, saranno dotati di notevoli poteri sia sostituivi nei confronti delle stazioni appaltanti, che derogatori: con riferimento a tale ultimo profilo, basti pensare al caso in cui l'assenso prestato dai Commissari Straordinari può supplire ogni autorizzazione o parere, fatta eccezione per quelli in materia ambientale o relativa a beni culturali.

C. Altre innovazioni rilevanti

Tra le altre innovazioni più rilevanti spiccano:

- a) **l'abrogazione del "rito super-accelerato"¹** per le controversie in materia di contratti pubblici;
- b) **la possibilità di ricorrere, per i settori ordinari, all'appalto integrato sino al 31 dicembre 2020** (e non solo nelle ipotesi

¹ L'articolo 120, comma 2*bis* del Codice dei Contratti Pubblici prevedeva l'imposizione, a carico del concorrente che fosse stato escluso ovvero che si fosse ritenuto leso dall'ammissione di un altro concorrente, di un onere di immediata impugnativa senza attendere, dunque, l'esito della procedura. Onere che, ove rimasto inadempito, avrebbe comportato la generalizzata decadenza per tutte le contestazioni giurisdizionali aventi ad oggetto le ammissioni e le esclusioni stabilite nel corso del procedimento di gara e la preclusione dell'impugnabilità dell'aggiudicazione per invalidità derivata.

tassativamente previste dal previgente art. 59, comma 1² del Codice dei Contratti Pubblici).

D. Affidamento dei contratti di valore al di sotto delle soglie di rilevanza comunitaria

In merito all'affidamento dei contratti c.d. sotto-soglia, la Legge Sblocca Cantieri mantiene invariata la soglia, fino a € 40.000, per l'**affidamento diretto "semplice"**, mentre amplia notevolmente la possibilità di ricorrere **all'affidamento diretto**, per i contratti da **€ 40.000 fino a € 150.000** (€ 135.000 per i servizi), previa valutazione informale, solo ove possibile, di 3 o 5 preventivi (nei i lavori o servizi).

Si sottolinea che nel caso dei contratti di lavori fino a € 150.000, la stazione appaltante è esentata dall'obbligo di individuare gli operatori economici a cui richiedere il preventivo mediante indagini di mercato o facendo riferimento a elenchi speciali. Tale previsione è invece mantenuta per i contratti di servizi (e forniture), nonché per i contratti di lavori superiori a € 150.000.

A dispetto dell'iniziale scelta di estendere la procedura aperta anche ai contratti c.d. sotto-soglia di un certo valore, la Legge Sblocca Cantieri prevede che per i contratti di lavori da **€ 150.000 fino a € 1.000.000** sarà possibile adottare **la procedura negoziata** previa consultazione di almeno 10 operatori, aumentati a 15 per contratti aventi un importo superiore a € 350.000. Si precisa che, in tutti i precedenti casi, viene espressamente richiamato il rispetto del criterio di rotazione degli inviti.

Infine, solo per le gare di importo superiore al milione per i lavori, o a € 135.000 per i servizi, sarà necessario ricorrere alla **procedura aperta**, prevista dall'art. 60 del Codice dei Contratti pubblici.

E. Subappalto

Con riferimento alle novità in materia di **subappalto**, deve evidenziarsi come sia stata elevata al 40 per cento del valore complessivo dei contratti la soglia per cui è ammesso il ricorso al subappalto. La precedente for-

² Viene sospesa l'applicazione, fino al 2020, dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art.59 nella parte in cui "È vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scampato di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e). Si applica l'articolo 216, comma 4-bis".

mulazione del Codice dei Contratti Pubblici fissava il limite della quota sub-appaltabile al 30 per cento del valore complessivo del contratto mentre il D.L. Sblocca Cantieri aveva elevato tale quota al 50 per cento. Rispetto alla precedente formulazione del Codice dei Contratti Pubblici, è stato sospeso fino al 2020 l'obbligo della nomina della **terna di subappaltatori** già al momento della presentazione dell'offerta, così come sono state sospese, fino al 2020, le verifiche in fase di procedura di gara circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 in capo ai subappaltatori. Resta inteso che tali verifiche potranno essere compiute nella fase successiva all'aggiudicazione. Viene invece introdotto dalla Legge Sblocca cantieri **un nuova causa di esclusione** dalle procedure di gara ossia **l'essersi reso gravemente inadempiente nei confronti di uno o più subappaltatori** e tale circostanza sia stata riconosciuta o accertata con sentenza passata in giudicato.

F. Esame preliminare delle offerte

Si segnala, inoltre, che è stata estesa a settori ordinari la previsione già contenuta nel Codice dei Contratti Pubblici per i settori speciali che consente alla stazione appaltante di **esaminare le offerte prima della verifica dei requisiti dei partecipanti** in modo da semplificare le procedure di controllo che potranno, a questo punto, limitarsi al miglior offerente. Sempre in tema di procedure di controllo circa il possesso dei requisiti, la Legge Sblocca Cantieri ha definitivamente chiarito che l'efficacia nel tempo dei certificati e dei documenti che la stazione appaltante può richiedere all'impresa al fine della verifica in questione ha una durata pari a sei mesi dalla data del rilascio da parte degli enti certificatori (oggi equiparati a pubblici ufficiali). Viene poi innalzato a **quindici anni**, anziché dieci, il **periodo di tempo rilevante ai fini della prova del possesso dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecniche e professionali**.

G. Novità in materia di crisi d'impresa

In materia di crisi d'impresa, la novità di maggior rilievo è la **cancellazione della possibilità**, ammessa dalla precedente versione dell'articolo 110 del Codice dei Contratti Pubblici, che l'impresa fallita, ma in esercizio provvisorio di continuità, possa partecipare a nuove gare, sia direttamente sia come subappaltatore. Resta salva la possibilità di portare a termine i contratti in essere.

**Contatti del Focus Team Energia
Reti e Infrastrutture:**

Elena Busson

Elena.Busson@belex.com

Roberto Cera

Roberto.Cera@belex.com

Paolo Daino

Paolo.Daino@belex.com

Fulvio Marvulli

Fulvio.Marvulli@belex.com

Giuseppe Manzo

Giuseppe.Manzo@belex.com

Massimo Merola

Massimo.Merola@belex.com

Barbara Napolitano

Barbara.Napolitano@belex.com

Luca Perfetti

Luca.Perfetti@belex.com

Mario Roli, *Team leader*

Mario.Roli@belex.com

Alberto Saravalle

Alberto.Saravalle@belex.com

Andrea Silvestri

Andrea.Silvestri@belex.com

Catia Tomasetti

Catia.Tomasetti@belex.com

Riccardo Biciato

Riccardo.Biciato@belex.com

Gabriele Malgeri

Gabriele.Malgeri@belex.com

Alessandro Rosi

Alissandro.Rosi@belex.com

Giorgio Frasca

Giorgio.Frasca@belex.com

Giulio Mazzotti

Giulio.Mazzotti@belex.com

H. Finanza di progetto a iniziativa privata

Il D.L. Sblocca Cantieri, così come convertito, ha previsto, inoltre, la possibilità per **gli investitori istituzionali**³, qualora privi dei requisiti tecnici di partecipazione, di presentare proposte, **associandosi o consorziandosi** con soggetti in possesso degli stessi, per l'affidamento di concessioni di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non presenti negli strumenti di programmazione, tramite le modalità della **finanza di progetto ad iniziativa privata**.

I. Offerte anomale

Da ultimo, si segnala la totale riscrittura della norma sui criteri per la determinazione delle **offerte anomale**, per le quali viene stabilito l'obbligo di esclusione automatica tranne nell'ipotesi in cui le offerte ammesse siano inferiori a dieci.

³ Si deve intendere per investitori istituzionali quelli individuati all'art 32 comma 3, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 e dall'articolo 2, numero 3, del Regolamento (UE) 2015/1017, ossia: "Lo Stato o un ente pubblico; Organismi d'investimento collettivo del risparmio; Forme di previdenza complementare nonché enti di previdenza obbligatoria; Imprese di assicurazione, limitatamente agli investimenti destinati alla copertura delle riserve tecniche; Intermediari bancari e finanziari assoggettati a forme di vigilanza prudenziale; Soggetti e patrimoni indicati nelle precedenti lettere costituiti all'estero in paesi o territori che consentano uno scambio d'informazioni finalizzato ad individuare i beneficiari effettivi del reddito o del risultato della gestione e sempreché siano indicati nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di cui all'articolo 168-bis, comma 1, del Testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917; enti privati residenti in Italia che perseguano esclusivamente le finalità indicate nell' articolo 1, comma 1, lett. c -bis) del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153 nonché società residenti in Italia che perseguano esclusivamente finalità mutualistiche; veicoli costituiti in forma societaria o contrattuale partecipati in misura superiore al 50 per cento dai soggetti indicati nelle precedenti lettere"; "banche o istituti nazionali di promozione".