

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

L'ATTIVITÀ CONTRATTUALE

1. Considerazioni di sintesi

2. Evoluzione normativa. Premessa. 2.1. *Attuazione della disciplina comunitaria: il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192.* 2.2. *Le recenti modifiche alla normativa primaria e secondaria concernenti l'attività contrattuale.* 2.2.1. I «decreti-spending review». 2.2.2. il «Decreto-Crescita» e il «Decreto-Crescita-bis». 2.2.3. Il decreto-legge 35 del 2013 e il decreto-legge 43 del 2013. 2.2.4. la disciplina derogatoria introdotta dall'art. 4, comma 1 e dall'art. 7, comma 1 del decreto-legge 227 del 2012

3. Analisi dell'attività contrattuale delle Amministrazioni centrali dello Stato. 3.1. *Criticità riscontrate nell'applicazione del Codice dei contratti.* 3.2. *Misure di prevenzione dei fenomeni corruttivi*

4. L'attività dell'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Allegato

1. Considerazioni di sintesi

Nel corso dell'anno 2012 e nei primi mesi del 2013 sono state approvate nuove norme in materia di prevenzione della corruzione che hanno un notevole impatto sull'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni.

Negli anni scorsi più volte le Sezioni Riunite in sede di controllo, nella sede della parificazione del Rendiconto generale dello Stato, avevano posto l'accento sulla necessità di adeguare l'impianto normativo primario alle migliori pratiche anticorruzione derivanti dal confronto con altri Paesi più avanzati nel contrasto ai fenomeni corruttivi. Inoltre, in sede di relazione al Parlamento è stata segnalata l'attività contrattuale della pubblica Amministrazione come uno dei settori più esposti al rischio di corruzione.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 190 del 2012¹ e del decreto legislativo n. 33 del 2013², sono stati previsti, tra l'altro, obblighi di trasparenza nelle procedure di affidamento e adempimenti in ordine alla verifica dell'assenza di motivi di incompatibilità o di inconferibilità di incarichi, con riferimento anche alla formazione delle Commissioni giudicatrici. Tali nuove disposizioni, da tempo auspiccate da questa Corte, se applicate e fatte osservare dalle pubbliche Amministrazioni, possono contribuire a ridurre l'impatto dei fenomeni corruttivi. In particolare, si evidenzia l'art. 1, comma 18, che ha posto il divieto ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, agli avvocati e procuratori dello Stato e ai componenti delle Commissioni

¹ Legge 6 novembre 2012, n. 190, «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica Amministrazione».

² D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, «Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche Amministrazioni».

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

tributarie di partecipare a collegi arbitrali o di assumere l'incarico di arbitro unico, pena la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti.

Nuove disposizioni contenute nel DL 179 del 2012³, riverberano i loro effetti anche ai fini dell'innovazione dei processi di produzione dell'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni.

L'art. 6, comma 3, prevede, infatti, l'obbligo di stipulare i contratti, a pena di nullità, in formato elettronico, modificando l'art. 11, comma 13 del d.lgs. 163 del 2006⁴. Inoltre, il nuovo testo dell'art. 15 della legge 241 del 1990 ha prescritto l'obbligatorietà della forma elettronica anche per gli accordi che le Amministrazioni pubbliche possono concludere tra loro, per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune⁵.

Tali disposizioni, entrate in vigore il 1° gennaio 2013, non sempre hanno trovato le pubbliche Amministrazioni pronte sul piano organizzativo ad adottare le nuove forme richieste. Al riguardo la Corte, pur comprendendo che le nuove norme che impongono l'adozione di procedure informatiche richiedono necessari adeguamenti organizzativi, evidenzia come l'applicazione delle stesse debba essere piena e sollecita, nel rispetto delle esigenze di celerità e snellezza dell'azione amministrativa nello svolgimento delle procedure contrattuali. Peraltro, il formato elettronico dei contratti consente notevoli risparmi di tempo e di spesa anche nella trasmissione degli atti agli uffici di controllo della Ragioneria generale dello Stato e della Corte dei conti.

Analogamente le nuove disposizioni che estendono l'obbligo di ricorrere alle convenzioni quadro della Consip S.p.A. non hanno fatto registrare significativi progressi nella direzione della concentrazione delle stazioni appaltanti. Il loro numero è, infatti, ancora eccessivo e non rispondente alle esigenze di riduzione dei costi di personale addetto all'espletamento delle procedure di affidamento e di specializzazione delle figure professionali addette all'attività contrattuale. Come è stato più volte segnalato da questa Corte, la mancata concentrazione delle stazioni appaltanti non consente di ottenere, da una parte, economie di scala, dall'altra, effetti di stimolo sul mercato ai fini del migliore dimensionamento produttivo.

³ DL 18 ottobre 2012, n. 179, «Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 17 dicembre 2012, n. 221.

⁴ Il nuovo comma 13 dell'art. 11 del Codice dei contratti pubblici, infatti, recita: «Il contratto è 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 dell'Amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata».

⁵ Il nuovo comma 2-bis, art. 15, legge n. 241 del 1990, come inserito dall'art. 6, comma 2, DL 179 del 2012, recita: «A fare data dal 1° gennaio 2013 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente».

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

2. Evoluzione normativa*Premessa*

Con l'avvio di una nuova fase di revisione della spesa pubblica, attuata mediante l'emanazione del decreto-legge n. 52 del 2012⁶ e del decreto-legge n. 95 del 2012⁷, contestualmente all'adozione di misure urgenti a favore della crescita del Paese, attraverso il decreto-legge n. 83 del 2012⁸ e il decreto-legge n. 179 del 2012⁹, sono stati definiti interventi anche in materia di infrastrutture.

Con le misure citate, volte a superare le problematiche relative alla concreta realizzazione delle opere, si è inteso rimuovere impedimenti di carattere normativo e procedurale al fine di accelerare e sbloccare l'esecuzione delle infrastrutture. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti riferisce che dette misure sono state elaborate all'esito di un confronto con gli operatori di settore, sia pubblici (Enti vigilati dallo stesso Ministero), che privati (associazioni di categoria).

Sempre in materia di infrastrutture sono stati, altresì, disposti interventi legislativi più recenti, con l'emanazione del decreto-legge n. 35 del 2013¹⁰ e del decreto-legge n. 43 del 2013¹¹.

2.1. Attuazione della disciplina comunitaria: il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192

Con la direttiva 2011/7/UE, l'Unione europea ha inteso adottare una politica di contrasto ai ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, favorendo l'introduzione negli Stati membri di una cultura dei «pagamenti rapidi» nonché fortemente tesa a «a proibire l'abuso della libertà contrattuale», perpetrato a danno del creditore.

In sede di recepimento delle disposizioni contenute nella direttiva medesima, in materia di lotta contro i ritardi nei pagamenti, il decreto legislativo n. 192 del 2012¹², disponendo per i contratti conclusi a partire dal 1° gennaio 2013, ha previsto un termine ordinario di 30 giorni per i pagamenti nelle transazioni commerciali tra imprese, e tra pubbliche Amministrazioni e imprese. Ove il debitore sia una pubblica Amministrazione, è stata prevista la possibilità di deroga del termine ordinario, da effettuarsi espressamente, sempre che vi siano motivi giustificati dalla natura e dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della conclusione

⁶ DL 7 maggio 2012, n. 52 «Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica», convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 6 luglio 2012, n. 94.

⁷ DL 6 luglio 2012, n. 95 «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario», convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

⁸ DL 22 giugno 2012, n. 83, «Misure urgenti per la crescita del Paese», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 7 agosto 2012, n. 134.

⁹ DL 18 ottobre 2012, n. 179, «Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 17 dicembre 2012, n. 221.

¹⁰ DL 8 aprile 2013, n. 35, «Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica Amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 6 giugno 2013, n. 64.

¹¹ DL 26 aprile 2013, n. 43, «Disposizioni urgenti per il rilancio dell'area industriale di Piombino, di contrasto ad emergenze ambientali, in favore delle zone terremotate del maggio 2012 e per accelerare la ricostruzione in Abruzzo e la realizzazione degli interventi per Expo 2015».

¹² D.lgs. 9 novembre 2012, n. 192, recante «Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180», emanato sulla base della delega contenuta nell'art. 10 della legge n. 180 del 2011, recante «Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese».

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

dello stesso¹³. È stato previsto, inoltre, anche un termine massimo di 60 giorni ma soltanto nei casi indicati dalla legge¹⁴ ed è stabilito l'incremento del tasso degli interessi legali di mora, che decorrono automaticamente alla scadenza del termine previsto per il pagamento¹⁵.

2.2. Le recenti modifiche alla normativa primaria e secondaria concernenti l'attività contrattuale

2.2.1. I “decreti *spending review*”

Il decreto-legge n. 52 del 2012 (c.d. decreto-*spending review* 1) e il decreto-legge n. 95 del 2012 (c.d. decreto-*spending review* 2) avevano come obiettivo il reperimento di risorse da destinare alla crescita economica del Paese, attraverso l'eliminazione degli sprechi e delle inefficienze nell'ambito della spesa pubblica.

Per quanto riguarda l'attività contrattuale, molteplici sono state le modifiche introdotte dal nuovo programma di *spending review*.

In particolare, il DL 52 del 2012, al fine di ottimizzare le procedure di acquisto centralizzato, ha, innanzitutto, esteso l'obbligo di approvvigionamento mediante convenzioni-quadro Consip, a tutte le categorie di beni e servizi che le Amministrazioni statali centrali e periferiche possono acquistare (fatta eccezione degli Istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle Istituzioni educative e delle Istituzioni universitarie)¹⁶. Va rilevato che, con riguardo agli Enti del Servizio sanitario nazionale, normalmente obbligati a ricorrere alle convenzioni stipulate dalle centrali regionali di acquisto per l'approvvigionamento dei beni e servizi, è specificato che debbano ricorrere alle convenzioni-quadro Consip, qualora le convenzioni stipulate dalle suddette centrali regionali non siano operative¹⁷. Inoltre, il decreto all'esame, ha esteso ulteriormente l'obbligo del ricorso al mercato elettronico¹⁸ alle altre pubbliche Amministrazioni¹⁹, compresi gli Enti territoriali, per gli acquisti il cui importo risulti inferiore alla soglia di rilievo comunitario²⁰.

A presidio del principio della trasparenza degli appalti pubblici, è stato istituito un sistema di pubblicità dei dati e delle informazioni in tema di acquisizioni di beni e servizi²¹ che fa sorgere in capo all'Osservatorio dei contratti pubblici, l'obbligo di

¹³ Art. 4, comma 4, d.lgs. n. 231 del 2002, come modificato dall'art. 1, d.lgs. n. 192 del 2012, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180 (Statuto delle imprese).

¹⁴ Art. 4, comma 5, id., che ammette il raddoppio del termine ordinario di trenta giorni per le imprese pubbliche che sono tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo 11 novembre 2003, n. 333; per gli Enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine.

¹⁵ Art. 5, d.lgs. n. 231 del 2002, come modificato dall'art. 1, d.lgs. n. 192 del 2012. La maggiorazione del tasso degli interessi legali moratori, finora pari al 7 per cento in più rispetto al tasso fissato dalla BCE per le operazioni di rifinanziamento, aumenta all'8 per cento.

¹⁶ Art. 7, DL n. 52 del 2012 di modifica dei commi 449 e 450 dell'art. 1, legge n. 296 del 2006 (finanziaria per il 2007) concernenti l'obbligo per le pubbliche Amministrazioni di avvalersi delle convenzioni-quadro Consip, già stabilito dalla legge n. 488 del 1999 all'art. 26, comma 3.

¹⁷ Si richiama l'art. 11, comma 4 del DL n. 78 del 2010 il quale ha previsto che, nel caso in cui gli acquisti siano effettuati dalle aziende sanitarie al di fuori del ricorso alle convenzioni Consip e per importi superiori ai prezzi di riferimento, gli stessi acquisti dovranno essere oggetto di una specifica e motivata relazione sottoposta agli organi di controllo e di revisione delle Aziende Sanitarie ed ospedaliere.

¹⁸ Di cui all'art. 328, comma 1 del d.P.R. n. 207 del 2010.

¹⁹ Di cui al comma 2 dell'art. 1, d.lgs. n. 165 del 2001. Finora l'obbligo al ricorso al mercato elettronico era contemplato per le sole Amministrazioni statali.

²⁰ Art. 7, comma 2, DL 52 del 2012, di modifica dell'art. 1, comma 450, legge n. 296 del 2006.

²¹ Art. 8, id. Tale sistema di pubblicità è volto a favorire l'attività di monitoraggio, analisi e valutazione della spesa pubblica.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

pubblicità dei dati e delle informazioni relativi ai contratti di importo superiore a 50.000 euro²², - nonché l'obbligo di trasmissione semestrale degli stessi al Ministero dell'economia e alla Consip²³. In caso di superamento dell'importo contrattuale stabilito, inoltre, è fatto obbligo per le stazioni appaltanti e per gli Enti aggiudicatori di comunicarlo all'Osservatorio dei contratti pubblici²⁴.

Per favorire il ricorso alle modalità telematiche di acquisto di beni e servizi, nonché per garantire alle Amministrazioni pubbliche di trarre i benefici maggiori dal ricorso alla Consip, come centrali di committenza, è stato formalizzato l'obbligo, per il Ministero dell'economia e delle finanze, di mettere a disposizione gratuita delle pubbliche Amministrazioni e degli altri soggetti pubblici che si avvalgono della Consip, il proprio sistema informativo di negoziazione in modalità ASP (*Application Service Provider*)²⁵.

In merito alla possibilità di acquisto di beni e servizi attraverso il mercato elettronico della pubblica Amministrazione²⁶ è stata aggiunta un'ulteriore ipotesi a quelle indicate dal Codice dei contratti pubblici²⁷, secondo la quale il contratto concernente gli acquisti effettuati mediante il mercato elettronico della pubblica Amministrazione possa, comunque, essere stipulato prima della scadenza del termine di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva²⁸.

E' stato introdotto, poi, l'obbligo per tutte le Amministrazioni pubbliche di adottare misure di contenimento dei consumi di energia²⁹, sia sulla base delle indicazioni fornite dall'Agenzia del demanio che ricorrendo alla stipula di contratti di servizio energia³⁰ e di contratti di partenariato pubblico privato³¹. È inoltre stabilito che l'affidamento della gestione dei servizi energetici deve avvenire con gara ad evidenza pubblica³².

²² Art. 8, comma 2-bis, id., che interviene modificando il comma 8, art. 7 d.lgs. n. 163 del 2006.

²³ Art. 8, comma 2, id.

²⁴ Il nuovo art. 7, comma 8, d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che la comunicazione deve essere effettuata: "a) entro trenta giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva o di definizione della procedura negoziata, i dati concernenti il contenuto dei bandi, dei verbali di gara, i soggetti invitati, l'importo di aggiudicazione definitiva, il nominativo dell'affidatario e del progettista; b) limitatamente ai settori ordinari, entro sessanta giorni dalla data del loro compimento ed effettuazione, l'inizio, gli stati di avanzamento e l'ultimazione dei lavori, servizi, forniture, l'effettuazione del collaudo, l'importo finale".

²⁵ Art. 9, DL 52 del 2012.

²⁶ Di cui all'art. 328, d.P.R. n. 207 del 2010.

²⁷ Art. 11, comma 1, DL 52 del 2012, a novella dell'art. art. 11, comma 10-bis, d.lgs. n. 163 del 2006.

²⁸ L'art. 11 del Codice dei contratti pubblici regola le fasi delle procedure di affidamento dei contratti pubblici stabilendo, al comma 10, che il contratto non può comunque essere stipulato prima del termine di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 79, nel successivo comma 10-bis, novellato dal DL 95 del 2012 si precisa che tale termine dilatorio non si applica: se è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva (art. 11, comma 10-bis, lett. a), in caso di un appalto basato su un accordo quadro (art. 59), in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione (art. 60) e nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico della pubblica Amministrazione di cui all'art. 328 del Regolamento (introdotto dall'art. 11, comma 1, DL n. 52 del 2012).

²⁹ L'art. 14 DL 52 del 2012, dispone che tale misura sia attuata entro due anni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge stesso.

³⁰ La disciplina dei contratti di servizio energia è prevista al d.P.R. n. 412 del 1993 e dal d.lgs. n. 115 del 2008 secondo cui tali contratti si caratterizzano per accentrare in un unico fornitore la manutenzione dell'impianto, l'acquisto della fonte energetica; invece, l'utente finale, è tenuto al pagamento di un corrispettivo legato alla misurazione dei consumi.

³¹ Art. 3, comma 15-ter, d.lgs. n. 163 del 2006.

³² Con le modalità stabilite dall'art. 15 del d.lgs. n. 115 del 2008.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

Ulteriori novità hanno riguardato: l'estensione alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (Onlus) e alle organizzazioni di volontariato, della possibilità di ricorrere a convenzioni Consip per l'acquisto di beni e servizi³³; l'introduzione, in ambito di sanità pubblica, dell'obbligo della rinegoziazione, da parte delle Aziende sanitarie, dei contratti per gli acquisti di beni e servizi che presentino delle rilevanti anomalie nel prezzo di fornitura rispetto a quello individuato dall'Osservatorio dei contratti pubblici e dalle centrali regionali degli acquisti³⁴; l'estensione della disciplina relativa alla procedura di aggiudicazione con la regola dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche alle gare in corso ove i plichi contenenti l'offerta non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012³⁵; in materia di certificazione e compensazione dei crediti vantati dai fornitori di beni e servizi nei confronti delle Amministrazioni pubbliche, la possibilità di rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC) anche in presenza di certificazione prodotta dall'Amministrazione competente che attesti, nei confronti del soggetto che lo richieda, la sussistenza di crediti verso la PA³⁶ e che siano almeno equivalenti ai versamenti contributivi ancora non corrisposti³⁷; altresì, che le Amministrazioni pubbliche, nell'acquisto di beni e servizi mediante convenzioni Consip, possano utilizzare, per il pagamento del corrispettivo, erogazioni liberali e donazioni in denaro rese a favore delle medesime Amministrazioni per le finalità cui è destinato l'acquisto³⁸.

Misure idonee alla riduzione della spesa per l'acquisto di beni e servizi, sono state disposte anche dal DL n. 95 del 2012 (c.d. *decreto-spending review 2*), che delinea le conseguenze a carico dei funzionari addetti agli acquisti derivanti dall'eventuale violazione dell'obbligo posto a carico delle pubbliche Amministrazioni di procedere ad acquisti centralizzati³⁹. È infatti previsto che la violazione dell'obbligo di ricorrere alle convenzioni-quadro o anche ai parametri prezzo-qualità fissati da Consip S.p.A., determina la nullità dei contratti stipulati; che la stipulazione degli stessi contratti costituisce illecito disciplinare e che da essa possa derivare la responsabilità amministrativa dei funzionari stessi. Il decreto all'esame ha comunque precisato che pur non essendo previsto, per le centrali di acquisto regionali, l'obbligo di utilizzo delle

³³ Art. 7, comma 3, DL 52 del 2012.

³⁴ Art. 7-bis, id.

³⁵ Data di entrata in vigore del decreto-legge, come disposto all'art. 12, comma 1, id.

³⁶ Art. 117 codice dei contratti pubblici.

³⁷ Art. 13-bis, comma 1, lett. a), DL n. 52 a modifica dell'art. 9, commi 3-bis e 3-ter, DL n. 185/2008 e sono intese: ad estendere il meccanismo della certificazione dei crediti agli enti del Servizio sanitario nazionale; a ridurre da sessanta a trenta giorni il termine entro il quale le Amministrazioni debentrici sono tenute a certificare se il credito vantato nei loro confronti è certo, liquido ed esigibile; a rendere obbligatoria la nomina di un Commissario *ad acta*, su istanza del creditore, qualora, allo scadere del termine previsto, l'Amministrazione non abbia provveduto alla certificazione; a superare il divieto per le Regioni sottoposte ai piani di rientro dai deficit sanitari di beneficiare del meccanismo di certificazione dei crediti che consentirebbe al creditore la cessione del credito a banche o intermediari finanziari; a consentire l'applicazione della procedura della cessione dei crediti anche ai certificati di pagamento delle rate di acconto del corrispettivo dell'appalto, che sono emessi dal responsabile del procedimento sulla base dei documenti contabili indicanti la quantità, la qualità e l'importo dei lavori eseguiti. Viene, inoltre, estesa la compensazione con le somme dovute a seguito di iscrizione a ruolo anche per i crediti vantati nei confronti dello Stato e degli Enti pubblici nazionali.

³⁸ Art. 13-ter, comma 2, id. è specificato che le donazioni nei confronti delle pubbliche Amministrazioni sono effettuate in forma semplificata attraverso il sistema informatico di negoziazione, in deroga all'art. 782 c.c. che invece richiede la forma dell'atto pubblico.

³⁹ Art. 1, comma 1, DL n. 95, id.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

convenzioni Consip⁴⁰, sono applicabili a dette centrali di acquisto i parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione dalla stessa⁴¹.

Sempre in tema di obbligo di acquisti centralizzati, è stato disposto che tra i soggetti destinatari dell'obbligo di approvvigionamento centralizzato, sono compresi anche le società inserite nel conto economico consolidato della P.A. a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta. Oltre alle convenzioni quadro e agli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di acquisto regionali di riferimento, è consentito anche l'uso di sistemi telematici di negoziazione sul mercato elettronico e sul sistema dinamico di acquisizione messi a disposizione, per gli approvvigionamenti di energia elettrica, gas, carburanti, combustibili per riscaldamento e telefonia. Ciò nonostante, è fatta salva la possibilità di procedere ad affidamenti, nelle medesime categorie merceologiche, anche al di fuori delle predette modalità, sempre che gli affidamenti conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica e che prevedano corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accordi-quadro messi a disposizione dalla Consip e dalle centrali di committenza regionale⁴².

In materia di convenzioni-quadro per l'acquisto di beni e servizi, sono state altresì contemplate diverse disposizioni per regolare di particolari ipotesi che si riportano di seguito.

Nel caso in cui vi sia la temporanea non disponibilità delle convenzioni quadro stipulate dalla Consip o dalle centrali di committenza regionali e per motivi di urgenza, è stata introdotta la possibilità per le pubbliche Amministrazioni di procedere temporaneamente allo svolgimento di autonome procedure di acquisto di beni e servizi, dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria e sottoposti a condizione risolutiva nel caso di sopravvenuta disponibilità della convenzione⁴³; in caso di stipula dei contratti quadro e di convenzioni, è previsto l'obbligo per le centrali di committenza di darne comunicazione al Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi ed a Consip S.p.A.⁴⁴; all'aggiudicatario delle convenzioni quadro è riconosciuta la facoltà di offrire, nel corso della durata della convenzione e dei relativi contratti attuativi, la riduzione delle condizioni economiche⁴⁵; è contemplato il diritto di recesso da parte delle pubbliche Amministrazioni nei contratti di fornitura, quando i parametri delle convenzioni quadro Consip siano migliorativi dopo la stipula del contratto e l'appaltatore non acconsenta alla modifica, proposta da Consip S.p.A., delle condizioni economiche previste nel

⁴⁰ La norma dispone che non sono soggette all'applicazione dell'art. 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488.

⁴¹ Le centrali regionali di acquisto, abilitate a stipulare convenzioni-quadro, rappresentano con Consip un "sistema a rete" finalizzato all'armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa e alla sinergia nell'utilizzo degli strumenti informatici per l'acquisto di beni e di servizi. Le centrali regionali di acquisto. Pertanto, anche se estranee all'uso di convenzioni Consip, sono comunque sottoposte al limite massimo di prezzo fissato dalle stesse per le medesime tipologie di beni e servizi.

⁴² Art. 1, comma 7, DL 95 del 2012 che costituendo sempre una misura di coordinamento della finanza pubblica, non incide sulla disciplina generale prevista per la materia degli acquisti di beni e servizi, riferendosi piuttosto ai commi 449-450 dell'art. 1, legge n. 296 del 2006 e al comma 574 dell'art. 2 della legge n. 244 del 2007. Ai successivi commi 8 e 9, sono rispettivamente ribadite le conseguenze derivanti dal mancato rispetto dell'obbligo degli acquisti centralizzati e rinviata a decreti del Ministero dell'economia e delle finanze, l'individuazione di ulteriori categorie merceologiche per le quali si applicano i precedenti commi 7 e 8.

⁴³ Art. 1, comma 3, id.

⁴⁴ Art. 1, commi 10 e 11, id.

⁴⁵ Art. 1, comma 12, id.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

contratto in essere⁴⁶; è previsto il caso delle convenzioni quadro Consip le cui quantità o i cui importi massimi complessivi siano incrementati in misura pari alla quantità ovvero all'importo originario, a decorrere dalla data di esaurimento della convenzione stessa⁴⁷; in casi di particolare interesse per l'Amministrazione, inoltre, è prevista la possibilità di stipulare convenzioni quadro con una o più imprese alle condizioni contrattuali migliorative rispetto a quelle proposte dal miglior offerente⁴⁸.

Ulteriori disposizioni finalizzate alla razionalizzazione della spesa pubblica hanno riguardato: la realizzazione di un programma per l'efficientamento delle procedure di dismissione di beni mobili, la quale coinvolge sia il Ministero dell'economia e delle finanze che la Consip⁴⁹; l'impegno richiesto alle Amministrazioni centrali dello Stato ad assicurare, a decorrere dal 2012, una riduzione delle spese per acquisto di beni e servizi, nella misura di 141,1 milioni di euro nel 2012 e di 615 milioni a decorrere dal 2013⁵⁰; l'adozione da parte del Ministero della giustizia misure di razionalizzazione della spesa per intercettazioni, per contributi ai Comuni per il funzionamento degli uffici giudiziari nonché delle procedure di acquisto di beni e servizi che assicurino risparmi totali complessivi non inferiori a 60 milioni di euro per il 2012 e a 120 milioni di euro per il 2013⁵¹; la riduzione di almeno il 10 per cento dei costi unitari di manutenzione di beni e servizi, *hardware* e *software*, praticati da fornitori terzi, rispetto alle condizioni di miglior favore praticate dagli stessi alla Sogei S.p.A. o alla Consip S.p.A. per il 2011, nonché una riduzione del 5 per cento dei costi unitari per l'acquisizione di componenti ed apparecchiature *hardware*⁵².

Misure di significativo interesse sono rappresentate anche dalla introduzione del divieto di discriminazione delle piccole e medie imprese nella partecipazione alle gare⁵³; dalla previsione che i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo debbano eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, limitando tale previsione ai soli lavori⁵⁴; con riguardo ai requisiti richiesti ai fornitori e prestatori di servizi, si aggiunge la previsione dell'illegittimità dei criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale⁵⁵; dalla previsione secondo la quale, per le procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia sia fissato nel

⁴⁶ Art. 1, comma 13, id.

⁴⁷ Art. 1, comma 15, id. E' tuttavia fatta salva la facoltà di recesso dell'aggiudicatario entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge.

⁴⁸ Art. 1, comma 16-bis, id.

⁴⁹ Art. 1, commi 19 e 20, id.

⁵⁰ Il DL n. 95, art. 1, commi 21 e 22 prevedono che gli importi di riduzione fissati per ciascun Ministero siano accantonati e resi indisponibili nei singoli stati di previsione della spesa, fermo restando la possibilità per i Ministri interessati, entro il 10 settembre, di proporre una diversa ripartizione della riduzione nell'ambito degli stanziamenti relativi alle suddette spese.

⁵¹ Art. 1, comma 26, id.

⁵² Art. 1, comma 26, id.

⁵³ Art. 1, comma 2, id., inserisce tale divieto, innovando l'art. 2, comma 1-bis del Codice dei contratti pubblici, inserito dall'art. 44, comma 7 del DL n. 201 del 2011 che, nell'ottica di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese nella realizzazione delle opere pubbliche, introduceva una norma di principio volta a favorire la suddivisione degli appalti in lotti funzionali, sempre che ciò fosse possibile e risultasse economicamente conveniente, nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici. L'art. 44 comma 7, ha introdotto anche un successivo comma 1-ter dell'art. 2, del Codice dei contratti pubblici, prevedendo che la realizzazione delle grandi infrastrutture, comprese quelle strategiche e integrative e compensative, dovrà garantire modalità di coinvolgimento delle piccole e medie imprese.

⁵⁴ Art. 1, comma 2-bis, DL 95 del 2012 di novella all'art. 37, comma 13, d.lgs. n. 163 del 2006.

⁵⁵ Art. 1, comma 2-bis, id. di modifica dell'art. 41, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

bando o nell'invito nella misura massima del due per cento del prezzo base⁵⁶; dalla fissazione, nella misura massima del dieci per cento dell'importo contrattuale, dell'importo della garanzia fideiussoria stabilito nel bando o nell'invito, fermo restando quanto previsto al periodo successivo relativo al caso di procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza con ribasso d'asta superiore al 10 per cento⁵⁷.

In merito alle procedure telematiche di acquisto di beni e servizi della pubblica Amministrazione⁵⁸ utilizzate dalle stazioni appaltanti ed attuate con procedure di scelta del contraente, interamente gestite per via telematica ed elettronica, nel rispetto dei principi di trasparenza e semplificazione delle procedure di parità di trattamento e non discriminazione, nonché secondo i principi di sicurezza previsti dalle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali, il decreto all'esame ne dispone un ulteriore sviluppo. Infatti, ai Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti, è stato consentito di effettuare i propri acquisti utilizzando gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento, comprese le convenzioni Consip, nonché il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, alternativamente all'affidamento obbligatorio ad un'unica centrale di committenza⁵⁹.

Con riferimento alla disciplina relativa al Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione⁶⁰, è previsto che nell'ambito di quello realizzato dal Ministero dell'economia e delle finanze e gestito dalla Consip, siano istituite specifiche sezioni ad uso delle Amministrazioni pubbliche⁶¹. Inoltre, è stata rimessa al Ministero dell'economia e delle finanze, per il tramite della Consip, la cura dello sviluppo e della gestione del sistema informatico di *e-procurement*, a supporto del Programma di razionalizzazione degli acquisti⁶².

⁵⁶ Art. 1, comma 2-bis, id., che si aggiunge alla previsione di cui all'art. 75, comma 1, d.lgs. 163 del 2006, secondo la quale l'offerta deve essere corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente.

⁵⁷ Art. 1, comma 2-bis, id., di modifica dell'art. 113, d.lgs. 163 del 2006 che dispone, intanto, che l'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del dieci per cento dell'importo contrattuale. In secondo luogo che, in caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al dieci per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il dieci per cento; inoltre, se il ribasso sia superiore al venti per cento, l'aumento della garanzia è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al venti per cento.

⁵⁸ Inizialmente la disciplina delle procedure telematiche di acquisto dei beni e servizi della pubblica Amministrazione era contenuta nell'art. 11 del d.P.R. n. 101 del 2002 successivamente abrogato dal d.P.R. n. 207 del 2010.

⁵⁹ Art. 1, comma 4, id., che modifica il comma 3-bis dell'art. 33, d.lgs. n. 163/2006, come introdotto dall'art. 23, comma 4, del DL n. 201/2011 «*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*», convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che dispone che i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidino obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei Comuni, ove esistenti, oppure costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici. In base al successivo comma 5 dell'art. 23 del DL 201/2011, la norma si applica alle gare bandite successivamente al 31 marzo 2012. Nella relazione tecnica a corredo della novella si sottolineava che la finalità delle suddette disposizioni era quella di pervenire ad una «*riduzione dell'elevata frammentazione del sistema degli appalti pubblici*» con una conseguente riduzione dei costi di gestione delle procedure attraverso le economie di scala.

⁶⁰ Come disciplinato dall'art. 328 del d.P.R. n. 207 del 2010 «*Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici*». In particolare, l'art. 328 del d.P.R. n. 207 del 2010 dispone che la stazione appaltante può stabilire di procedere all'acquisto di beni e servizi attraverso: il mercato elettronico realizzato dalla medesima stazione appaltante; il mercato elettronico della pubblica Amministrazione realizzato dal Ministero dell'economia e delle finanze sulle proprie infrastrutture tecnologiche avvalendosi di Consip S.p.A.; il mercato elettronico realizzato dalle centrali di committenza di riferimento di cui all'art. 33 del d.lgs. n. 163 del 2006.

⁶¹ Art. 1, comma 6, DL 95 del 2012.

⁶² Art. 1, commi 17 e 18, id., che consentono a Consip S.p.A. sulla base di apposite convenzioni con il Ministero dell'economia e delle finanze, di disporre di un simile sistema per l'esecuzione delle procedure svolte in qualità di centrale di committenza e per le ulteriori attività realizzate a favore delle pubbliche Amministrazioni.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

2.2.2. Il «Decreto-Crescita» e il «Decreto-Crescita bis».

Nel settore delle infrastrutture, le misure approntate dal DL n. 83 del 2012 (c.d. «*decreto-crescita*»), hanno riguardato l'integrazione della disciplina relativa ai *project bond* al fine di agevolarne l'emissione ed il collocamento, attraverso l'introduzione di un trattamento fiscale agevolato per un periodo di tre anni. È stata, infatti, disposta l'equiparazione dell'aliquota di ritenuta sugli interessi percepiti dal sottoscrittore a quella prevista per i titoli di Stato (12,50 per cento); il trattamento fiscale degli interessi pagati dal concessionario sui *project bond* è stato ricondotto a quello degli interessi pagati sui finanziamenti bancari; le operazioni relative alle obbligazioni si assoggettano alle imposte di registro ipotecaria e catastale in misura fissa.

In merito alla procedura di finanza di progetto, al fine di assicurare maggiore stabilità al progetto e ai relativi investimenti, è stato disposto l'obbligo dell'indizione preliminare della conferenza dei servizi⁶³ sullo studio di fattibilità⁶⁴. La previsione fa sì che il progetto sia reso vincolante per le successive fasi di progettazione e di sviluppo dell'opera e, altresì, siano scongiurate potenziali variazioni o alterazioni degli elementi originari. È disposto, inoltre, che il personale delle Amministrazioni aggiudicatrici sia in possesso del requisito soggettivo di adeguata professionalità tecnica e economico-finanziaria, necessarie alla redazione di uno studio di fattibilità che sia «in grado di fornire indicazioni adeguate sulla gestione economica e funzionale della infrastruttura»⁶⁵. L'eventuale carenza nell'organico di professionalità adeguatamente qualificate, implica la possibilità per le Amministrazioni aggiudicatrici di affidare la stesura dello studio di fattibilità anche a soggetti esterni, individuati mediante apposita gara⁶⁶.

⁶³ All'art. 3, comma 2, DL n. 83 del 2012, è stabilito che all'art. 153 del d.lgs. n. 163 del 2006 sia inserito un comma 2-bis che contempli la redazione, ad opera del personale delle Amministrazioni aggiudicatrici, dello studio di fattibilità da porre a base di gara. L'art. 153, comma 1, disciplina la procedura tipica di *project financing*, oltre ad altre forme alternative di finanza di progetto, prevede, per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, inseriti nella programmazione triennale e finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, che le Amministrazioni aggiudicatrici possano, in alternativa all'affidamento mediante concessione di lavori pubblici di cui all'art. 143 del Codice dei contratti pubblici, affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti.

⁶⁴ Il contenuto dello studio di fattibilità è disciplinato dall'art. 14, comma 2, del d.P.R. 207/2010, Regolamento di attuazione del Codice dei contratti pubblici, nei casi in cui sia posto a base di gara, ai sensi degli artt. 58 e 153 del Codice. In tali casi è richiesto che si componga di una relazione illustrativa generale (corredata: dalla verifica della compatibilità con gli strumenti urbanistici; dall'analisi dell'impatto socio-economico con riferimento al contesto produttivo e commerciale esistenti; dall'analisi delle alternative progettuali; dallo studio dell'impatto ambientale riferito alla soluzione progettuale individuata e alle possibili soluzioni alternative), di una relazione tecnica (in cui siano specificate: le caratteristiche funzionali e tecniche dei lavori da realizzare; la descrizione delle misure idonee a salvaguardare la tutela ambientale, i valori culturali e paesaggistici; un'analisi sommaria delle tecniche costruttive e indicazione delle norme tecniche da applicare; il cronoprogramma e una stima sommaria dell'intervento); di elaborati progettuali stabiliti dal responsabile del procedimento tra quelli previsti dall'art. 21 e di un elaborato tecnico-economico contenente l'analisi della fattibilità finanziaria (costi-ricavi) e della fattibilità economica e sociale (costi-benefici), oltre allo schema di sistema tariffario, nel caso di concessione, e agli elementi essenziali dello schema di contratto.

⁶⁵ Come rilevato nella Relazione illustrativa alla legge di conversione del DL n. 83 del 2012.

⁶⁶ L'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) con la determinazione n. 1/2009 ha stabilito che «lo studio di fattibilità deve essere, di norma, redatto dagli Uffici Tecnici delle Amministrazioni aggiudicatrici; il ricorso a professionisti esterni è possibile solo in caso di carenze dell'organico ai sensi dell'articolo 90, comma 6 e dell'articolo 10, comma 7, per i servizi, del d.lgs. n. 163/2006». Inoltre, sempre nella determinazione, ha specificato che: «al concetto di «carenza dell'organico» va dato un significato stringente e sostanziale, in quanto lo studio di fattibilità rappresenta per l'Amministrazione un elaborato a valenza strategica e non meramente professionale, come

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

È stata ulteriormente innalzata, dal 50 al 60 per cento, la soglia della percentuale minima di affidamento di lavori che, a decorrere dal 2015, i titolari delle concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, sono tenuti ad affidare a terzi⁶⁷.

Con il decreto in esame è stata integrata la disciplina relativa al contratto di disponibilità⁶⁸, al fine di ampliarne la fruibilità con l'introduzione di elementi di maggiore flessibilità⁶⁹. Si prevede, intanto, che nel contratto siano stabilite le modalità di ripartizione tra le parti dei rischi di eventuali variazioni dei corrispettivi dovuti, per eventi che incidano sulla progettazione, realizzazione o gestione tecnica dell'opera, derivanti dal sopraggiungere di norme o provvedimenti di pubbliche autorità⁷⁰; che a carico dell'aggiudicatore siano posti i rischi sulla costruzione e sulla gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa, salvo diversa determinazione contrattuale e ferma restando la possibilità per l'affidatario di introdurre varianti progettuali⁷¹; che l'Amministrazione aggiudicatrice possa attribuire al privato il ruolo di autorità espropriante ai sensi del T.U. di cui al d.P.R. n. 327 del 2001 al fine di velocizzare il procedimento ablatorio⁷².

In tema di corrispettivo a base di gara per l'affidamento di servizi di architettura e ingegneria, si è stabilito che la determinazione di tale importo, sia effettuata con riferimento a parametri stabiliti con decreto interministeriale del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti⁷³. Ciò, soprattutto, per porre rimedio alla situazione di indeterminatezza generata dall'abrogazione delle tariffe professionali⁷⁴.

È poi consentito ai Comuni di utilizzare, senza limite annuo di importo, i crediti d'imposta sui dividendi distribuiti dalle ex aziende municipalizzate, trasformate in società per azioni, utilizzando gli stessi per la realizzazione di opere infrastrutturali necessarie all'incremento dei servizi pubblici, compensando crediti e debiti all'interno del comparto della pubblica Amministrazione⁷⁵.

si intende per la progettazione. Qualora si tratti di uno studio particolarmente complesso, potrà farsi ricorso all'attività di supporto, in particolare per gli aspetti economici, finanziari, delle indagini sui flussi, ecc.»

⁶⁷ Art. 4 del DL n. 83 del 2012 a modifica dell'art. 51 del DL n. 1 del 2012, c.d. «decreto liberalizzazioni», che era precedentemente intervenuto sull'art. 253, comma 25 del d.lgs. n. 163 del 2006 che, inoltre, specificava che i concessionari agivano a tutti gli effetti come Amministrazioni aggiudicatrici esclusivamente per la quota di lavori affidata a terzi e già conteneva una deroga all'art. 146 del medesimo d.lgs. n. 163 del 2006, secondo il quale, fatto salvo quanto dispone l'art. 147 per l'affidamento di lavori complementari, la stazione appaltante può imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti ad una percentuale non inferiore al 30 per cento del valore globale dei lavori oggetto della concessione.

⁶⁸ Caratterizzato da un contratto di partenariato pubblico-privato nel quale l'affidatario assume il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di messa a disposizione dell'Amministrazione aggiudicatrice.

⁶⁹ Art. 4-bis, comma 1, lett. a) e b) DL n. 83 del 2012, a modifica dell'art. 160-ter, comma 2 del Codice dei contratti secondo il quale l'affidatario assume il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di messa a disposizione dell'Amministrazione aggiudicatrice.

⁷⁰ Art. 4-bis, comma 1, lett. a), id.

⁷¹ Id.

⁷² Art. 160-ter, comma 5, d.lgs. n. 163 del 2006 come modificato dall'art. 4-bis, comma 1, lett. b), DL 83 del 2012.

⁷³ Art. 5, DL n. 83 del 2012 (a parziale modifica dell'art. 9, comma 2, del DL n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, che ha disposto l'abrogazione delle tariffe professionali) che prevede che i parametri individuati devono condurre alla determinazione di un importo a base di gara non superiore a quello determinato con l'applicazione delle tariffe professionali vigenti prima dell'entrata in vigore del DL n. 1/2012. È disposto, altresì, che con lo stesso decreto si provveda alla classificazione delle prestazioni professionali relative ai servizi di architettura e ingegneria.

⁷⁴ Art. 9, comma 2, id.

⁷⁵ Art. 6, DL 83 id., di modifica del DL n. 1 del 2012 attraverso l'introduzione dell'art. 26-bis in materia di «Utilizzazione di crediti d'imposta per la realizzazione di opere infrastrutturali e investimenti finalizzati al

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

A sostegno delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del maggio 2012 e per favorire la ricostruzione e la ripresa economica dei territori interessati, sono state introdotte speciali deroghe⁷⁶ alla disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici. In ambito di procedure di affidamento, si consente intanto l'affidamento degli interventi, oltre che con gara pubblica, anche con la trattativa privata o con la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara⁷⁷; in materia di subappalto di lavori prevalenti si autorizza che questi possano essere subappaltati per un tetto massimo del 50 per cento⁷⁸.

Infine, dalle ipotesi di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, e dall'affidamento di subappalti di coloro che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni⁷⁹, viene fatto salvo l'art. 186-*bis* della legge fallimentare sul concordato con continuità aziendale che non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici se risultino determinate condizioni⁸⁰.

Altrettante misure di interesse per il settore delle infrastrutture sono state preordinate dal decreto-legge 179 del 2012 (c.d. «*decreto-crescita bis*»).

In tema finanziamento per la realizzazione di nuove opere infrastrutturali, è stato previsto un sistema di agevolazioni fiscali consistente nell'estensione ulteriore dello strumento della defiscalizzazione a parziale o totale sostituzione del contributo pubblico a fondo perduto⁸¹. In via sperimentale, è stato concesso il riconoscimento del credito

miglioramento dei servizi pubblici locali». La norma esclude dal limite massimo per la compensazione dei crediti d'imposta (ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 241 del 1997 e determinato dall'art. 34, legge n. 388 del 2000 in 516.456,90 euro), quelli maturati dagli enti locali in relazione ai dividendi distribuiti dalle ex aziende municipalizzate trasformate in società per azioni.

⁷⁶ Art. 10, comma 7, id.

⁷⁷ Di cui all'art. 57, comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006 e consentita, per l'ipotesi di specie, tassativamente dall'art. 57, comma 2, lett. c), ovvero per motivi di estrema urgenza conseguente al verificarsi di eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti. Il comma 6 dell'art. 57, scandisce le fasi della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara stabilendo che la stazione appaltante dovrà: individuare gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione; selezionare almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei; invitare gli operatori economici selezionati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta; scegliere l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

⁷⁸ In deroga alla disciplina di cui all'art. 118, comma 2, d.lgs. 163/2006, in base al quale «Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento».

⁷⁹ Art. 38, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 163 del 2006.

⁸⁰ L'art. 186-*bis*, R.d. 16 marzo 1942, n. 267, «*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'Amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*», dispone che: «L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara: a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto; b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163». L'art. 33, comma 2, DL 83/2012, introduce, quindi, per coordinamento la modifica dell'art. 38, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 163 del 2006.

⁸¹ Art. 33, comma 3, DL n. 179 del 2012, di modifica dell'art. 18, legge n. 183 del 2011 (legge di stabilità 2012). È specificato che le nuove opere infrastrutturali devono essere incluse in piani o programmi di Amministrazioni

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

d'imposta per le nuove opere di importo superiore a 500 milioni di euro, a valere sull'IREs e sull'IRAP generate in relazione alla costruzione e gestione dell'opera stessa⁸². Inoltre, sempre per le nuove opere di importo superiore a 500 milioni di euro, è ammessa l'esenzione dal pagamento del canone di concessione⁸³. È poi previsto che siano assegnate ai soggetti aggiudicatori, le risorse finanziarie integrative, necessarie alle attività progettuali⁸⁴. L'assegnazione è attuata dal CIPE, su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, previa approvazione del progetto preliminare e nei limiti delle risorse disponibili poste a carico dei Fondi⁸⁵.

Va menzionata, altresì, l'istituzione di meccanismo contabile concepito per rendere riassegnabili e, pertanto, riutilizzabili, le risorse finanziarie provenienti da finanziamenti revocati⁸⁶ (originariamente stanziati per la realizzazione delle opere ricomprese nel Programma delle infrastrutture strategiche) per mezzo del quale sono fatti affluire in apposito fondo⁸⁷, le quote annuali disponibili dei contributi pluriennali revocati.

Deve anche rilevarsi che la disciplina relativa alla possibilità di emissione di obbligazioni e di titoli di debito per la realizzazione di specifici progetti infrastrutturali, già attribuita alle società di progetto e alle società titolari di un contratto di partenariato pubblico privato⁸⁸, è stata estesa ulteriormente alle società titolari delle autorizzazioni

pubbliche previsti a legislazione vigente e che, tra i soggetti interessati, sono inclusi anche i soggetti concessionari. Inoltre, estende le misure di defiscalizzazione anche alle infrastrutture strategiche già affidate o in corso di affidamento con contratti di partenariato pubblico privato se risulti necessario ripristinare l'equilibrio del piano economico finanziario, secondo i criteri e le modalità stabiliti da un'apposita delibera del CIPE, adottata su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

⁸² Art. 33, comma 1, DL 179, id., tale modalità è riconosciuta al soggetto titolare del contratto di partenariato pubblico privato per nuove opere la cui progettazione definitiva sia approvata entro il 31 dicembre 2015, per le quali non siano previsti contributi pubblici a fondo perduto e risulti la non sostenibilità del piano economico finanziario. Il credito di imposta, che è posto a base di gara per l'individuazione dell'affidatario, può riguardare, oltre alla fase della costruzione anche parte della gestione dell'opera, limitatamente al tempo necessario a raggiungere l'equilibrio del piano economico finanziario, e non può superare il limite massimo del 50 per cento del costo dell'investimento. Ciò per consentire la realizzazione di nuove grandi infrastrutture senza contributo pubblico a fondo perduto che non sarebbero realizzate a causa della non sostenibilità dell'investimento, ma che raggiungerebbero l'equilibrio del piano economico finanziario proprio in virtù del riconoscimento del credito di imposta a favore del realizzatore.

⁸³ Secondo l'art. 33, comma 2-bis, DL id., l'esenzione del canone di concessione è ammessa sempre che ricorrano i medesimi presupposti richiesti per il riconoscimento del credito di imposta, ma senza limitazioni temporali relative all'approvazione del progetto definitivo, sempre nella misura necessaria al raggiungimento dell'equilibrio del piano economico-finanziario. L'art. 33, comma 2-quater, del DL 179, dispone che l'esenzione dal pagamento del canone di concessione potrà essere utilizzata anche cumulativamente al credito d'imposta, di cui al comma 1, art. 33, ma nel limite complessivo del 50 per cento del costo dell'investimento, tenendo conto anche del contributo pubblico a fondo perduto.

⁸⁴ Art. 33, comma 3-ter, DL 179 del 2012, a novella dell'art. 163, comma 2, lett. f), d.lgs. n. 163/2006.

⁸⁵ L'art. 162, comma 1, lett. e) d.lgs. n. 163 del 2006 definisce fondi le «risorse finanziarie - integrative dei finanziamenti pubblici, anche comunitari e privati allo scopo stimati disponibili - che la legge finanziaria annualmente destina alle attività di progettazione, istruttoria e realizzazione delle infrastrutture inserite nel programma».

⁸⁶ Il meccanismo contabile per la riassegnabilità delle risorse finanziarie revocate è previsto dall'art. 34, comma 14, DL 179 del 2012, che ha inserito, all'art. 32 del DL 98 del 2012, il nuovo comma 6-bis secondo il quale le somme relative ai finanziamenti revocati, iscritte in conto residui, dovranno essere versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate, compatibilmente con gli equilibri di finanza pubblica, al Fondo di cui al comma 6.

⁸⁷ Di cui all'art. 32, comma 6, DL 98 del 2011 che, inoltre, ai commi 2-7, disciplina i criteri e la procedura per la revoca di finanziamenti destinati alle infrastrutture strategiche assegnati dal CIPE.

⁸⁸ L'estensione della disciplina è stata attuata dall'art. 33, comma 4-bis, DL 179 del 2012 attraverso la modifica dell'art. 157, comma 4 del d.lgs. n. 163 del 2006, che in realtà già consentiva l'emissione di strumenti finanziari oltre che alle società di progetto e alle società titolari di un contratto di partenariato pubblico privato, anche alle società titolari di autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture di trasporto di gas e di concessioni di stoccaggio, alle società titolari di autorizzazioni alla costruzione di infrastrutture facenti parte del Piano di sviluppo della rete di

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

per la realizzazione di reti di comunicazione elettronica⁸⁹ nonché alle società titolari delle licenze individuali per l'installazione e la fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche⁹⁰.

Negli interventi innovativi apportati alla disciplina del Codice degli appalti va annoverato, da una parte, l'inserimento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete⁹¹ nella tipologia dei soggetti già ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici⁹²; dall'altra, l'applicazione, alle procedure di affidamento delle aggregazioni appena richiamate, della disciplina prevista per i raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti, in quanto compatibile⁹³.

In ambito di spese per la pubblicazione dei bandi e degli avvisi sui quotidiani è stabilito che la spesa sostenuta successivamente al 1° gennaio 2013, è posta a carico dell'aggiudicatario del contratto pubblico, il quale sarà tenuto a rimborsarla alla stazione appaltante, entro 60 giorni dall'aggiudicazione⁹⁴.

In linea, poi, con il processo di progressiva eliminazione della produzione di documentazione in formato cartaceo, è prevista, dal 1° gennaio 2013, a pena di nullità, la stipula de contratto con firma digitale, in coerenza con le norme presenti nel Codice dell'Amministrazione digitale che hanno introdotto la possibilità di passare da documenti in forma cartacea a documenti redatti in formato digitale⁹⁵.

trasmissione nazionale dell'energia elettrica, alle società titolari di autorizzazioni per la costruzione e l'esercizio di terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto.

⁸⁹ D.lgs. n. 259 del 2003, «Codice delle comunicazioni elettroniche».

⁹⁰ Art. 6, d.P.R. n. 318 del 1997, «Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni», abrogato dall'art. 218, comma 3, d.lgs. n. 259/2003.

⁹¹ Ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, DL n. 5 del 2009.

⁹² L'art. 36, comma 5-bis, lett. a), modifica in tal senso l'art. art. 34 inserendo, al comma 1, la lett. e-bis).

⁹³ Art. 36, comma 5-bis, lett. b), DL 179 del 2012, a modifica della disciplina di cui all'art. 37, d.lgs. n. 163 del 2006, come già modificato dal DL n. 95 del 2012. Nella norma novellata sono individuati i requisiti e le modalità di partecipazione alle gare per i diversi raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti. È stabilito che, in caso di lavori, per raggruppamento temporaneo di tipo verticale deve intendersi una riunione di concorrenti tra i quali uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e così definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di concorrenti finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria. Invece, qualora si tratti di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di concorrenti in cui il mandatario esegua le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie.

⁹⁴ Nello specifico l'art. 34, comma 35 del DL n. 179 del 2012 prevede tale rimborso per le stazioni appaltanti abbia riguardo, da una parte, alle spese sostenute per la pubblicazione degli avvisi e dei bandi di cui all'art. 66, comma 7, d.lgs. n. 163 del 2006, secondo il quale gli avvisi e i bandi devono essere pubblicati dalle stazioni appaltanti (oltre che sulla G.U. serie speciale relativa ai contratti pubblici, sul «profilo di committente» della stazione appaltante, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sul sito informatico presso l'Osservatorio) anche per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti. Dall'altra, il rimborso è previsto anche per le spese sostenute per la pubblicazione degli avvisi e dei bandi relativi ai contratti di lavori pubblici sotto soglia di importo pari o superiore a cinquecentomila euro di cui all'art. 122, comma 5, d.lgs. n. 163, invece, dispone che gli avvisi e i bandi relativi ai contratti di lavori pubblici sotto soglia di importo pari o superiore a cinquecentomila euro siano pubblicati (oltre che sulla G.U. serie speciale relativa ai contratti pubblici, sul «profilo di committente» della stazione appaltante, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sul sito informatico presso l'Osservatorio) per estratto, a scelta della stazione appaltante, su almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i lavori.

⁹⁵ Il DL n. 179 del 2012, all'art. 6, commi 3 e 4, interviene sostituendo il comma 13 dell'art. 11, d.lgs. n. 163 del 2006, concernente la stipula dei contratti pubblici conseguente alla fase dell'aggiudicazione. La novella stabilisce che il contratto deve essere stipulato, a pena di nullità, nelle forme stabilite dalla legge ovvero: con atto pubblico notarile informatico, con forma pubblica amministrativa; in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, a cura dell'Ufficiale rogante dell'Amministrazione aggiudicatrice; mediante scrittura privata. Inoltre, in tal modo, è risolta positivamente la questione interpretativa sulla sussistenza del requisito della

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

Per le pubbliche Amministrazioni che stipulino contratti di appalto per la realizzazione di prodotti e/o servizi che abbiano ad oggetto o producano dati pubblici, è fatto obbligo di inserire nei capitolati o negli schemi dei contratti di appalto clausole idonee a consentire l'accesso telematico ai dati e il riutilizzo degli stessi⁹⁶.

In tema, invece, di qualificazione delle imprese esecutrici delle opere di importo superiore a 20 milioni di euro⁹⁷, si consente fino al 31 dicembre 2015, che le stesse, ai fini della dimostrazione del requisito della cifra d'affari realizzata, possano considerare il periodo di attività relativo ai migliori cinque anni del decennio antecedente, anziché l'ultimo quinquennio antecedente alla data di pubblicazione del bando⁹⁸.

Di rilievo l'istituzione, presso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti, cui queste debbono iscriversi per espletare le procedure di affidamento dei contratti pubblici⁹⁹.

Altri interventi disposti dal «*decreto-crescita bis*», hanno avuto attinenza alla materia sullo svincolo delle garanzie di buona esecuzione, con la previsione di una maggiore flessibilità nelle modalità di svincolo progressivo durante l'esecuzione del contratto nei settori ordinari e di svincolo a seguito dell'ultimazione nei settori speciali, mantenendo ferme le condizioni di tutela per la stazione appaltante, al fine di assicurare una maggiore liquidità delle imprese operanti nel mercato dei contratti pubblici¹⁰⁰.

forma scritta *ad substantiam* del contratto pubblico stipulato conseguentemente all'aggiudicazione. Anteriormente alla modifica, sull'art. 11, comma 13 si era pronunciata anche l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che, nel parere del 27 gennaio 2011, sosteneva che: «la disciplina generale della forma dei contratti pubblici è contenuta nel decreto sull'Amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato (R.D. n.2440/1923), agli articoli 16 [...], 17 [...] e 18 [...]». Secondo tale disciplina tutti i contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione, anche quando quest'ultima agisce *iure privatorum*, richiedono la forma scritta *ad substantiam*, pur se consistono in appalti di manufatti di modesta entità e vanno consacrati in un unico documento (Corte di Cassazione, sez. I civile, 4 settembre 2009, n. 19206). In particolare è richiesta la forma pubblica amministrativa (art. 16), fatte salve le deroghe di cui all'art. 17 che consente, in caso di trattativa privata, la stipula a mezzo di scrittura privata ed anche la conclusione a distanza a mezzo di corrispondenza [...].».

⁹⁶ Art. 9, DL id., modifica l'art 52, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 «Codice dell'Amministrazione digitale», in materia di accesso telematico e riutilizzo dei dati delle pubbliche Amministrazioni.

⁹⁷ Art. 61, comma 6, del d.P.R. n. 207 del 2010.

⁹⁸ Art. 33-*bis*, DL id., «Modifica al Regolamento di attuazione del Codice dei contratti con riguardo al requisito della cifra d'affari realizzata». Aggiunge il comma 19-*bis* all'art. 357 del d.P.R. n. 207 del 2010, «Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici».

⁹⁹ Art. 33-*ter*, DL 179 id. Infatti, è previsto che le stazioni appaltanti di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture hanno l'obbligo di richiedere l'iscrizione all'Anagrafe Unica presso la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), istituita dall'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 82 del 2005, come introdotto dal DL n. 5 del 2012, e di aggiornare annualmente i dati identificativi. L'art. 33-*bis*, inoltre, demanda all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici la definizione, con propria delibera, delle modalità operative e di funzionamento della Anagrafe Unica.

¹⁰⁰ Art. 33-*quater*, comma 1, lett. a), DL id., di modifica all'art. 113, comma 3, Codice dei contratti pubblici, disponendo, da una parte, la riduzione dal 25 al 20 per cento della quota dell'importo della garanzia fideiussoria non svincolabile in corso di esecuzione del contratto; dall'altra, disponendo l'aumento dal 75 all'80 per cento della quota dell'importo della garanzia svincolabile. In secondo luogo, l'art. 33-*quater*, comma 1, lett. b), inserisce nella disciplina del Codice dei contratti pubblici un nuovo Capo IV-*bis*, relativo alle «Opere in esercizio» a rubrica del nuovo art. 237-*bis*, con il quale si prevede, al comma 1, una specifica procedura di svincolo automatico delle garanzie di buona esecuzione, prestate a favore dell'ente aggiudicatore, per la parte corrispondente alle opere messe in esercizio protratto per oltre un anno, prima della relativa collaudazione tecnico-amministrativa. È, tuttavia, previsto che una quota massima del 20 per cento sia svincolabile solo all'emissione del certificato di collaudo ed alle condizioni di cui al successivo comma 2, oppure decorso il termine contrattualmente previsto per l'emissione del certificato di collaudo, per motivi non ascrivibili a responsabilità dell'appaltatore. Resta, ad ogni modo, fermo il mancato svincolo dell'ammontare delle garanzie relative alle parti non in esercizio. Al secondo comma dell'art. 237-*bis*, è inserita una clausola a garanzia della committenza con la quale si prevede che, nell'ipotesi di vizi o difformità dell'opera non rimossi dall'appaltatore entro un anno dall'esercizio delle opere, l'ente aggiudicatore che ha rilevato e contestato tali vizi o difformità, comunica all'istituto garante – entro il predetto termine di un anno dall'entrata in esercizio delle opere – l'entità delle somme, corrispondenti al valore economico dei vizi o difformità rilevati, per i quali, in aggiunta alla quota del 20 per cento prevista al comma 1 e fino alla concorrenza dell'intero importo corrispondente alla parte posta in esercizio, non interviene lo svincolo automatico delle garanzie.

ATTIVITÀ CONTRATTUALE

Al fine di evitare che il protrarsi della crisi economica del settore delle infrastrutture, oltre alla notevole riduzione dell'attività delle imprese, implicasse per le stesse anche la perdita della qualificazione già acquisita, in sede di revisione triennale dell'attestato SOA, è stata prevista la proroga, fino al 31 dicembre 2013, della maggiore tolleranza dei valori percentuali nella verifica della sussistenza della congruità tra cifra di affari in lavori, costo delle attrezzature tecniche e costo del personale dipendente¹⁰¹.

Quale misura di semplificazione della procedura di valutazione di impatto ambientale delle grandi opere, è stato fissato il termine di 30 giorni (che decorre dalla data di presentazione della documentazione da parte del soggetto aggiudicatore o dell'autorità proponente) per la rimessione di eventuali osservazioni da parte di soggetti pubblici e privati interessati al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai fini delle valutazioni di propria competenza¹⁰².

Infine, si segnalano le misure dirette alla realizzazione del Ponte sullo Stretto di Messina¹⁰³. Si rileva che per i contratti in essere è stata prevista la sospensione in attesa della verifica tecnica del progetto da parte del CIPE, volta ad accertare che il progetto sia assentibile sia sotto l'aspetto tecnico-progettuale che economico-finanziario, compresa l'individuazione di eventuali finanziatori. E' previsto che il CIPE possa valutare le parti progettuali dotate di autonoma funzionalità rispetto al progetto complessivo dell'opera. Qualora entro 540 giorni dalla verifica, il CIPE non dovesse pervenire ad una approvazione del progetto o di singoli lotti funzionali, sono caducati *ex lege* tutti gli atti che regolano i rapporti di concessione nonché i contratti stipulati dalla società concessionaria in relazione alla realizzazione dell'opera. In tal caso è previsto il riconoscimento di un indennizzo costituito dal pagamento delle prestazioni eseguite, nonché di un ulteriore 10 per cento dell'indennizzo stesso.

L'attuazione delle disposizioni era subordinata alla stipula, entro il 1° marzo 2013, da parte della Società Stretto di Messina S.p.A. con il contraente generale, di un apposito atto aggiuntivo. Poiché tale stipula non ha avuto luogo entro il predetto termine, ne consegue la caducazione dei contratti e la messa in liquidazione della Società «Stretto di Messina S.p.A.».

2.2.3. Il decreto-legge 35 del 2013 e il decreto-legge 43 del 2013.

Il decreto-legge 35 del 2013¹⁰⁴, reca disposizioni volte ad accelerare il pagamento relativo ai crediti vantati dai privati nei confronti della pubblica Amministrazione. Le disposizioni sono finalizzate all'immissione di liquidità nel sistema economico e interesseranno le Amministrazioni centrali, gli Enti del Servizio sanitario nazionale. Gli importi previsti corrispondono a 20 miliardi di euro nella seconda parte del 2013 e ulteriori 20 miliardi di euro nel corso del 2014, reperibili mediante emissioni di titoli di

¹⁰¹ L'art. 33-*quinquies*, DL 179/2012, proroga di un anno il termine che era stato indicato dall'art. 1, comma 3, lett. d), DL 73/2012 per la maggiore tolleranza (dal 25% al 50%) delle percentuali di congruità indicate nell'articolo 77, comma 6, d.P.R. n. 207 del 2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici), nella verifica dell'attestato SOA.

¹⁰² L'art. 34, comma 4, DL 179/2012, novella il comma 4, art. 183, del d.lgs. n. 163 del 2006. Il termine di 30 giorni appare compatibile con la riduzione già operata dal DL n. 70/2011 per i termini stabiliti per la decisione della conferenza di servizi propedeutica all'approvazione del progetto preliminare.

¹⁰³ Art. 34-*decies*, DL 179 del 2012.

¹⁰⁴ D.L. 8 aprile 2013, n. 35, convertito dalla l. 6 giugno 2013, n. 64, recante «Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica Amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali».