

Primo commento alla legge n. 69/2009

Le novità in tema di appalti

DI FEDERICA BARONE

L'articolo 17 della legge 18 giugno, n. 69 (in Suppl. Ordin. alla G.U. 19.06.2009, n. 140), recante disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, ha introdotto misure di semplificazione delle procedure relative ai piccoli appalti pubblici.

Ebbene, cosa si intende per "piccoli appalti pubblici"?

La definizione è ricavabile, attraverso un sistema di rinvii normativi, dal medesimo articolo 17, il quale recita:

"Al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di crisi economica in atto e per incentivare l'accesso alle commesse pubbliche da parte delle piccole e medie imprese, a decorrere dal 1° luglio 2009, sono abrogate le disposizioni di cui all'articolo 36, comma 5, terzo periodo, nonché all'articolo 37, comma 7, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni".

Le microimprese, le piccole o medie imprese (P.M.I.) in Europa rappresentano la quasi totalità del mercato, coprendo una percentuale pari al 99% di tutte le imprese europee; per tale motivo, il sostegno a queste realtà imprenditoriali è una delle priorità della Commissione Europea per favorire la crescita economica, aumentare posti di lavoro e conseguire la coesione economica e sociale all'interno dell'Unione Europea.

In questo contesto, le P.M.I. vengono definite in funzione del loro organico e del loro fatturato, ovvero del loro bilancio totale annuale.

Una media impresa è definita come un'impresa il cui organico sia inferiore a 250 persone e il cui fatturato non superi 50 milioni di euro o il cui totale di bilancio annuale non sia superiore a 43 milioni di euro.

Una piccola impresa è definita come un'impresa il cui organico sia inferiore a 50 persone e il cui fatturato o il totale del bilancio annuale non superi 10 milioni di euro.

Una microimpresa è definita come un'impresa il cui organico sia inferiore a 10 persone e il cui fatturato o il totale di bilancio annuale non superi 2 milioni di euro¹.

Se le imprese di grandi dimensioni riescono agevolmente a reperire i mezzi finanziari per il loro sviluppo e la permanenza nel mercato, le P.M.I. soffrono di

¹Commissione CE, raccomandazione 2003/361/CE del 06.05.2003, entrata in vigore il 01.01.2005 (G.U. L 124 del 20.05.2003); ma v. anche raccomandazione 96/280/CE del 03.04.1996 (G.U. L 107 del 30.04.1996).

restrizioni nell'accesso al credito, e risentono in modo particolare dell'attuale situazione di crisi economica. Per sopperire alla sfavorevole congiuntura, è stato di recente siglato, tra il Ministero dello Sviluppo economico e l'Unione Italiana delle Camere di Commercio, un accordo di programma con uno stanziamento di 30 milioni di euro per la realizzazione di iniziative a sostegno del sistema delle piccole e medie imprese.

Nell'ambito di queste iniziative si pone l'intervento del Legislatore all'interno del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, che con il citato articolo 17 della legge n. 69/2009 va ad abrogare, a partire dal 1° luglio 2009, le disposizioni del Codice che non consentono ai consorzi stabili ed alle imprese consorziate di partecipare alla medesima procedura di affidamento nell'ipotesi in cui l'amministrazione aggiudicatrice si avvalga della facoltà di cui all'articolo 122, comma 9, e all'articolo 124, comma 8, del Codice - che regolano l'esclusione automatica delle offerte anomale negli appalti di lavori di importo pari od inferiore ad 1 milione di euro e negli appalti di servizi e forniture di importo pari od inferiore a 100.000 euro, aggiudicati con il criterio del prezzo più basso (articolo 36, comma 5, terzo periodo); parallelamente, l'articolo 17 della legge n. 69/09 abroga anche le disposizioni di cui all'articolo 37, comma 7, terzo periodo, che prevedono lo stesso divieto per i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e per i consorzi tra imprese artigiane individuati all'articolo 34, comma 1, lettera b).

Posto che la violazione di entrambe le disposizioni veniva sanzionata penalmente, tramite il rinvio all'articolo 353 del codice penale, il quale tipicizza il reato di "turbata libertà degli incanti", è abbastanza intuitivo che alla base del citato divieto vi fosse l'esigenza di preservare l'ordine pubblico nell'ambito delle procedure di gara, ad evitare turbative e comportamenti collusivi tra le imprese consorziate. Tuttavia, è altrettanto intuitivo che il Legislatore, facendo venir meno il divieto, ha preferito dar voce alle esigenze delle P.M.I., incoraggiandole a partecipare singolarmente ai cc.dd. "piccoli appalti pubblici", ovvero, e qui l'interrogativo iniziale trova risposta, alle procedure per l'affidamento di lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro e di servizi e forniture di importo pari o inferiore a 100.000 euro². Tuttavia, l'innovazione rischia di produrre un impatto minore di quello sperato, se solo si considera che il comma 7 *bis* dell'articolo 122 del Codice, aggiunto dall'articolo 1, comma 10 *quinques*, del D.L. 23 ottobre 2008, n. 162 (convertito in legge 22 dicembre 2008, n. 201, in G.U. 23 dicembre 2008, n. 298), introduce la possibilità, per le stazioni appaltanti che intendano affidare lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro, di optare

² Al contrario, nessun ostacolo veniva frapposto alla partecipazione contemporanea alla stessa gara di due imprese appartenenti ad un consorzio, autonomamente qualificate (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 07.12.2007, n. 1314).

per la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, rivolgendo l'invito ad almeno cinque soggetti idonei (articolo 57, comma 6, del Codice). Di tal ch , appare quanto meno dubbio che tale abrogazione possa realmente facilitare l'accesso delle P.M.I. agli appalti pubblici.

Infine, corre l'obbligo di segnalare che si potrebbero prospettare problemi di diritto intertemporale, giacch  il termine fissato dall'articolo 17 per l'abrogazione delle norme in questione   il 1  luglio 2009, ma la legge n. 69/09   stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 18 giugno 2009 e, non essendo altrimenti disposto, soggiace alla ordinaria *vacatio legis* di quindici giorni a partire dalla sua pubblicazione. Siamo in presenza, quindi, di una norma di legge che, entrando in vigore il 3 luglio 2009, opera un'abrogazione retroattiva (dal 1  luglio 2009). Ne consegue che i bandi di gara pubblicati tra il 1  ed il 3 luglio 2009, che ancora contenessero le clausole di esclusione in oggetto, sarebbero suscettibili di immediata impugnazione.