

AUDIZIONI CONFEDILIZIA – 2019

SENATO DELLA REPUBBLICA

COMMISSIONI RIUNITE LAVORI PUBBLICI ED AMBIENTE

Audizione di Confedilizia

**Disegno di legge di conversione del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32 recante
disposizioni urgenti il rilancio dei contratti pubblici
per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione
a seguito di eventi sismici
(A.S. 1248)**

Roma, 6 maggio 2019

TABELLA RIASSUNTIVA DELLA PROPOSTE DI MODIFICA

	Descrizione della problematica	Articolo del d.lgs. n. 50/16 e s. m. i. (il "Codice") nella formulazione modificata dallo "sblocca cantieri"	Proposta di modifica	Ragioni a fondamento della proposta di modifica
1	Innalzamento della soglia massima per l'affidamento di lavori mediante la consultazione di soli 3 operatori.	<p>Lo "sblocca cantieri" (all'art. 1, c. 1 lett. f) n. 1) ha modificato l'art. 36, comma 2, lett. b) del Codice come segue:</p> <p><i>"per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 200.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno tre operatori economici per i lavori".</i></p>	Riportare la norma alla formulazione precedente in base alla quale il limite di valore era 150 mila e gli operatori da consultare erano 10 e non solamente 3.	Questo innalzamento della soglia massima, con contestuale riduzione del numero di operatori da consultare, arrecherebbe evidenti pregiudizi al principio fondante l'intera disciplina della contrattualistica pubblica, ossia la massima tutela della concorrenza.
2	Precedenza al criterio del minor prezzo rispetto a quello "portante" dell'offerta economicamente più vantaggiosa".	<p>Lo "sblocca cantieri" (all'art. 1, c. 1 lett. f) n. 7) ha introdotto il nuovo comma 9-bis all'art. 36, che prevede quanto segue:</p> <p><i>"9.bis Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più"</i></p>	Abrogare il comma 9-bis in quanto previsione in contrasto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.	In un settore come quello dei contratti di lavori sotto soglia, improntare tutte le aggiudicazioni solo al criterio del minor prezzo rischia di ridurre - ancora di più - la qualità delle scelte della p.a.

		<i>vantaggiosa</i> ".		
3	Abrogazione del tetto massimo del punteggio economico entro il limite del 30%.	<p>Lo "sblocca cantieri" (all'art. 1, c. 1 lett. s) n. 3) ha abrogato il secondo periodo dell'art. 95 comma 10 bis del Codice, ove prevedeva che <i>"la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento"</i>.</p> <p>La precedente parte dell'art. 95 comma 10 bis (rimasta in vigore) prevede infatti che <i>"La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici"</i>.</p>	Riportare la norma alla formulazione precedente in base alla quale le stazioni appaltanti dovevano rispettare il limite del 30% come tetto massimo per l'attribuzione del punteggio economico.	La modifica attribuisce un eccessivo margine di autonomia alle stazioni a appaltanti a scapito dell'elemento tecnico-qualitativo nell'ambito della valutazione delle offerte.
4	Modifica in tema di consorzi.	<p>Lo "sblocca cantieri" (all'art. 1, c. 1 lett. h) nn. 1) e 2) ha riformulato il comma 2 dell'art. 47 ed ha aggiunto il comma 2 bis, come di seguito riportato:</p> <p><i>"2. I consorzi stabili di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f), eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. <u>Per i lavori, ai fini della qualificazione di cui</u></i></p>	Si suggerisce una riformulazione della norma, nella parte in cui omette di disciplinare il criterio di qualificazione dei consorzi stabili in relazione ai lavori.	Risulta evidente l'omesso riferimento in merito alla modalità di dimostrazione dei requisiti di qualificazione in relazione ai lavori.

		<p><u>all'articolo 84, con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabiliti i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni. L'affidamento delle prestazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b), ai propri consorziati non costituisce subappalto".</u></p> <p>2-bis. La sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati. In caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro-quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente".</p>		
5	<p>Estensione da 10 a 15 anni del periodo di attività documentabile ai fini della SOA.</p>	<p>Lo "sblocca cantieri" (all'art. 1, c. 1 lett. p) n. 3) ha modificato l'art. 84 comma 4 lett. b) del Codice come segue:</p> <p><i>"il periodo di attività documentabile è quello relativo ai quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della</i></p>	<p>Riportare la norma alla formulazione precedente in base alla quale il periodo di attività documentabile ai fini del conseguimento della SOA era limitato a 10 anni "antecedenti la data di sottoscrizione del</p>	<p>L'innalzamento del periodo documentabile ai fini della SOA a 15 anni rischia di abbassare il livello di qualificazione reale degli operatori economici, consentendo la qualificazione anche ad operatori non più (realmente) in attività o, comunque, meno "aggiornati" dal punto di vista strettamente</p>

		qualificazione”.	contratto con la SOA”.	imprenditoriale. Ciò in quanto il vero “valore” di un operatore economico risiede nelle sue capacità attuali.
6	<p>Esame delle offerte tecniche ed economiche prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti nelle procedure di gara sotto soglia.</p>	<p>Lo “sblocca cantieri” (all’art. 1, c. 1 lett. f) n. 4) ha modificato l’art. 36 comma 5 del Codice come segue:</p> <p><i>“5. Le stazioni appaltanti possono decidere che le offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell’avviso con cui si indice la procedura. Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all’articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante; tale controllo è esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara. Sulla base dell’esito di detta verifica, si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all’articolo 97. Resta salva, dopo l’aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto</i></p>	<p>Riportare la norma alla formulazione precedente e ritornare al “tradizionale” ordine di esame delle offerte, secondo cui la verifica della sussistenza dei requisiti generali e speciali deve precedere l’esame delle offerte tecniche ed economiche.</p> <p>Ciò in quanto tale “tradizionale” ordine di esame delle offerte rappresenta una garanzia di imparzialità nella valutazione di tali offerte.</p>	<p>La possibilità di inversione procedimentale introdotta dallo Sblocca Cantieri per le procedure di gara sotto soglia – anche se motivata da (comprensibili) esigenze di velocizzare l’espletamento delle gare – pone dei seri rischi per l’imparzialità del giudizio della commissione di gara.</p> <p>Ciò in quanto tale commissione – avendo previamente conosciuto l’offerta tecnica e l’offerta economica – potrebbe “lasciarsi influenzare” nella valutazione della sussistenza dei requisiti generali e speciali (anche considerando che, in alcuni casi, la valutazione della sussistenza di tali requisiti prevede ampi margini di discrezionalità)</p> <p>(cfr. T.A.R. Toscana Firenze Sez. II, 29/10/2018, n. 1391, ove si afferma che “la preventiva conoscenza dell’offerta economica è in grado di influire non solo sui giudizi da assegnare alla qualità delle offerte (che nel caso di specie non era oggetto di valutazione) ma anche sulle decisioni in merito all’ammissione dei concorrenti alla procedura, e ai fini dell’annullamento non è necessario dimostrare che tale possibilità si sia concretizzata essendo sufficiente la mera</p>

				possibilità del suo avverarsi”).
7	Esclusione per le violazioni non definitivamente accertate.	<p>Lo “sblocca cantieri” (all’art. 1, c. 1 lett. n) n. 4) ha modificato il comma 4, quinto periodo, dell’art. 80 del Codice come segue:</p> <p><i>“Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha <u>ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande”.</u></i></p>	Riportare la norma alla formulazione precedente, secondo la quale le violazioni che potevano legittimare l'esclusione erano solo quelle gravi e definitivamente accertate.	<p>La modifica in oggetto aumenta – a dismisura – la discrezionalità delle Stazioni Appaltanti che a seguito di tale modifica possono escludere dalle gare gli operatori che non hanno ottemperato agli obblighi di pagamento delle imposte e tasse e contributi previdenziali, anche se tali obblighi di pagamento non sono definitivamente accertati e anche se sono di importo relativamente piccolo.</p> <p>Infatti, la formulazione introdotta nello Sblocca Cantieri non precisa se, anche per le violazioni non definitivamente accertate, vale (o meno) la soglia di gravità delle irregolarità fiscali corrispondente all'importo di 5 mila euro, fissato dall'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del D.P.R. n. 602/1973, a cui lo stesso comma 4 dell'articolo si richiama. Se così non fosse, è evidente che gli operatori economici sarebbero tenuti a dichiarare nel DGUE tutte le violazioni non definitive, seppur di importo inferiore ai 5.000,00 euro.</p>
8	Regolamento “unico”.	<p>Lo “sblocca cantieri” (all’art. 1, comma 1, lett. mm), n. 7) ha aggiunto il comma 27 octies all’art. 216 del Codice:</p> <p><i>27-octies.”Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi</i></p>	Si suggerisce la riformulazione della norma, nella parte in cui omette di disciplinare in modo omogeneo le Linee Guida ANAC oggetto di abrogazione.	<p>La modifica non realizza uniformità di disciplina.</p> <p>Il Regolamento non disciplinerà tutti gli ambiti, come nei precedenti Regolamenti. Inoltre, allo stesso Regolamento resterebbero affiancati tutti i</p>

	<p>dell'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni, di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2, e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma”.</p>		<p>provvedimenti attuativi (Linee Guida Anac, DM, DPR, DPCM non abrogati) perché gli unici abrogati con l'entrata in vigore del Regolamento sarebbero i provvedimenti citati nel comma 27-octies dell'articolo 216 del Codice.</p>
--	---	--	--