

Relazione

Lo schema di decreto legislativo recante “*Disposizioni integrative e correttive al Decreto Legislativo 31 marzo 2023, N. 36*” interviene sull’art. 67 del Codice dei contratti pubblici modificando il regime di qualificazione dei consorzi stabili.

Come è noto il consorzio stabile è una aggregazione stabile di imprese per la partecipazione alle gare di evidenza pubblica, nonché strumento pro-concorrenziale volto a salvaguardare la piccola e media impresa.

La partecipazione alle gare dei consorzi stabili è stata da sempre regolata in modo unitario, mediante il principio del c.d. “cumulo” dei requisiti che, in estrema sintesi, consente l’utilizzo della somma dei requisiti posseduti dalle singole consorziate.

Dalla lettura dello schema di correttivo tale regime verrebbe meno per i consorzi stabili che operano nel settore degli appalti di lavori, rimanendo invariata la disciplina della qualificazione dei consorzi stabili per gli appalti di servizi e forniture.

Invero, sino ad oggi, i consorzi stabili operanti sul mercato dei lavori hanno dato ampia prova della propria capacità e professionalità, portando ad esecuzione, con buoni risultati, innumerevoli commesse pubbliche. Prova ne sia che i consorzi stabili risultano oggi affidatari di circa il 50% degli appalti finanziati con fondi PNRR.

In particolare, all’art. 20 dello schema di Decreto, recante modifica all’art. 67 del Codice, si prevede che i consorzi stabili, per gli appalti di lavori, si qualificano:

- 1) sulla base dei requisiti posseduti in proprio dal consorzio;*
- 2) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni;*
- 3) sulla base dei requisiti posseduti delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, mediante avalimento ai sensi dell'articolo 104.*

*

Si passano in rassegna le principali criticità portate dalla proposta di modifica.

I.

La proposta di modifica dell’art. 67 prevede anzitutto che i consorzi stabili possono qualificarsi:

- 1) sulla base dei requisiti posseduti in proprio dal consorzio;*

In particolare, si osserva come, attualmente, nessun testo, normativo o regolamentare, disciplini esplicitamente le modalità di attestazione “*in proprio*” dei consorzi stabili.

Ed allora s'impone la necessità, per l'ipotesi in commento, di specificare meglio quanto già previsto dall'art. art. 67 del Codice e dall'Allegato II.12, ovvero che i consorzi stabili possono qualificarsi alle medesime condizioni dei consorzi di cooperative e dei consorzi tra imprese artigiane, essendo l'equiparazione dei consorzi stabili a tali similari forme di aggregazione, quanto a loro natura, da sempre condivisa, ragionevole e giusta.

Invero, l'articolo 18, comma 17, dell'Allegato II.12 al D.Lgs. 36/2023, già prevede che *“I consorzi di cooperative, i consorzi tra imprese artigiane e i consorzi stabili possono dimostrare il requisito relativo alle attrezzature tecniche mediante l'attrezzatura in dotazione stabile ai propri consorziati; gli stessi soggetti possono dimostrare il requisito relativo all'organico medio annuo attraverso il costo del personale dipendente proprio e dei soggetti consorziati”*.

Dunque, si tratta di prevedere siffatta equiparazione, ai fini della qualificazione, nella normativa primaria. Si propone, dunque, la seguente modifica all'art. 20 dello schema di decreto correttivo:

«b) per gli appalti di lavori, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento sono posseduti e comprovati dagli stessi attraverso le seguenti modalità:

- 1) sulla base dei requisiti posseduti in proprio dal consorzio **ai sensi del successivo comma 5;***
- 2)”*

Laddove il comma 5 tratta proprio dei consorzi di cooperative e consorzi tra imprese artigiane.

Tale equiparazione ad opera della norma primaria si impone in particolar modo al fine di consentire ai consorzi stabili di utilizzare per la qualificazione in proprio le certificazioni dei lavori eseguiti dal consorzio mediante affidamento alle proprie consorziate, come peraltro previsto per i consorzi di cooperative e i consorzi tra imprese artigiane.

II.

La proposta di modifica dell'art. 67 prevede poi, quale seconda ipotesi, che i consorzi stabili possano qualificarsi:

“2) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni;”

Giova ricordare come tale soluzione (qualificazione per il tramite dei requisiti delle sole consorziate designate in gara), costantemente proposta e discussa in occasione dei precedenti Codici, sia stata sempre stralciata sull'evidenza per cui il consorzio stabile non darebbe alcuna utilità ad un operatore economico già munito dei requisiti per la partecipazione in proprio alla procedura di gara.

E' evidente che la modalità in commento relegherebbe il consorzio stabile ad uno strumento inutile e superfluo, precludendosi tuttavia con ciò qualsiasi forma di aggregazione durevole finalizzata alla crescita della piccole e media impresa.

Pertanto, sarebbe auspicabile la riaffermazione del “cumulo alla rinfusa” dei requisiti, così come prevista nell'attuale Codice:

2) *sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni ai sensi del successivo comma 8;*
....”.

III.

La terza ipotesi prevista dall'art. 20 dello schema di decreto correttivo prevede che il consorzio stabile possa qualificarsi

“3) *sulla base dei requisiti posseduti delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104.*

Sorprende la terza soluzione che, alla luce di quanto sopra detto, si vorrebbe rendere la modalità operativa prevalente, se non esclusiva, di partecipazione dei consorzi stabili alle pubbliche gare quella del ricorso all'istituto dell'avvalimento.

In altri termini, il consorzio si troverebbe nella situazione di dover mediare accordi, direttamente e autonomamente possibili tra le singole consorziate, a prescindere dalla comune partecipazione all'ente collettivo.

Non serve dilungarsi per affermare come tale modalità di partecipazione alla gara di fatto espellerebbe i consorzi stabili dal mercato degli appalti pubblici, per la loro inutilità.

Pertanto, sarebbe auspicabile la seguente eliminazione all'art. 20 dello schema di decreto correttivo:

~~3) *sulla base dei requisiti posseduti delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104.*”~~

Allegato c.s.

**SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE «DISPOSIZIONI INTEGRATIVE E
CORRETTIVE AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI CUI AL DECRETO
LEGISLATIVO 31 marzo 2023, N. 36»**

....

ART. 20

(Modifiche all'articolo 67 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)

1. All'articolo 67 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, le parole: «dal regolamento di cui all'articolo 100, comma 4» sono sostituite dalle seguenti: «dall'allegato II.12»;

b) al comma 2:

1) all'alinea, le parole: «regolamento di cui all'articolo 100, comma 4» sono sostituite dalle seguenti: «regolamento di cui all'articolo 226-bis, comma 1, lettera b)»;

2) la lettera b) è sostituita dalla seguente:

«b) per gli appalti di lavori, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento sono posseduti e comprovati dagli stessi attraverso le seguenti modalità:

1) sulla base dei requisiti posseduti in proprio dal consorzio **ai sensi del successivo comma 5;**

2) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate **designate per l'esecuzione delle prestazioni ai sensi del successivo comma 8;**

~~3) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104.»;~~

c) al comma 3, primo periodo, le parole: «di cui agli articoli 65, comma 2, lettera d)» sono sostituite dalle seguenti: «di cui agli articoli 65, comma 2, lettere b), c) e d)»;

d) al comma 4, il terzo periodo è sostituito dai seguenti: «I consorzi di cui agli articoli 65, comma 2, lettere b), c) e d) e 66, comma 1, lettera g), indicano in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre. Quando il consorzio designato è, a sua volta, un consorzio di cui all'articolo 65, comma 2, lettere b) e c), è tenuto anch'esso a indicare, in sede di offerta, i consorziati per i quali concorre.»;

e) il comma 5 è sostituito dal seguente:

«5. I consorzi di cooperative e i consorzi tra imprese artigiane possono partecipare alla procedura di gara, fermo restando il disposto degli articoli 94 e 95 e del comma 3 del presente articolo, utilizzando requisiti propri e, nel novero di questi, facendo valere i mezzi d'opera, le attrezzature e l'organico medio nella disponibilità delle consorziate che li costituiscono.»;

f) il comma 7 è sostituito dal seguente:

«7. Possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio, in proprio; di tali requisiti è fornita specifica indicazione nell'attestazione di qualificazione SOA. È vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile.».