

Edilizia e Territorio

Speciale Sblocca-cantieri/5. Il passaggio in Parlamento non fuga i dubbi sui consorzi stabili
Chiarito che l'affidamento alle consorziate non è subappalto, ma resta il vuoto normativo sulla qualificazione

a cura di Alessio Cicchinelli

19 giugno 2019 - Le modifiche apportate al Dl n. 32/19 in sede di conversione sono state numerose e rilevanti; dall'introduzione di regimi normativi sperimentali e a termine, sino alla tipologia di procedure previste per l'affidamento dei contratti sotto-soglia, il Legislatore ha introdotto l'ennesimo profondo cambiamento nel sistema della contrattualistica pubblica.

Così non è avvenuto per la disciplina dei consorzi stabili, il cui contenuto rispecchia fedelmente quello approvato in sede di adozione del Dl n. 32/19.

In particolare, viene confermata l'introduzione di regimi di qualificazione differenti per i consorzi stabili di lavori e quelli di servizi e forniture, superando definitivamente l'impostazione apparentemente unitaria seguita dall'art. 47, Dlgs n. 50/16, come precedentemente modificato dal cd. decreto correttivo.

Dunque, per quanto riguarda il settore dei lavori, viene riproposta in sede legislativa la disciplina contenuta nell'art. 94, co. 1, Dpr n. 207/10 sulla non configurabilità del subappalto nel caso di esecuzione dei lavori da parte delle consorziate indicate in sede di gara, ferma la responsabilità solidale delle stesse nei confronti della stazione appaltante. Analoga disposizione viene prevista anche per i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e i consorzi tra imprese artigiane, sulla scia di quella giurisprudenza e prassi amministrative che ne parificano la disciplina con quella dei consorzi stabili, in virtù dell'elemento comune rappresentato dal rapporto di carattere organico che in entrambe le tipologie di consorzi si viene a creare tra la struttura consortile e le singole consorziate.

Sempre nel settore dei lavori, continua l'omissione di ogni riferimento al regime di dimostrazione dei requisiti di qualificazione nelle gare, salvo il rinvio al successivo regolamento unico di cui all'articolo 216, co. 27-octies, D.Lgs. n. 50/16. Sul tema, come già in precedenza sottolineato, nelle more dell'approvazione di tale atto attuativo, continuano ad applicarsi le norme regolamentari contenute nella parte II, titolo III del Dpr n. 207/10, con particolare riferimento all'art. 81, Dpr n. 207/10 secondo il quale «I requisiti per la qualificazione dei consorzi stabili sono quelli previsti dall'articolo 36, comma 7, del codice».

Pertanto, prima dell'adozione del regolamento unico ed attraverso una costruzione giuridica non priva di debolezze, sembra uscire rafforzata la tesi di una sorta di ultra-vigenza dell'art. 36, co. 7, Dlgs n. 163/06, quale norma di riferimento per l'operatività della cd. regola del cumulo dei requisiti di qualificazione nei lavori, secondo cui il consorzio stabile si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate, senza alcuna distinzione tra consorziate designate per l'esecuzione e non designate.

Di nuovo, dunque, l'attuale regime di qualificazione dei consorzi stabili nei lavori pubblici troverebbe il proprio riferimento normativo non attraverso una fonte di rango primario, ma mediante un sistema di rinvii e rimandi il cui punto di arrivo, almeno sino all'adozione dell'atto attuativo, si collocherebbe in una norma del Dlgs n. 163/06 ormai abrogata.

Per quanto riguarda il settore dei servizi e delle forniture, il Legislatore, nel confermare la modifica introdotta con il Dl n. 32/19, ha solo parzialmente colmato il vuoto normativo caratterizzante la previgente disciplina del Dlgs n. 50/16.

In particolare, il comma 2-bis dell'art. 47, Dlgs n. 50/16 ripropone il testo dell'art. 277, co. 2, Dpr n. 207/10, secondo cui la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata in capo ai singoli consorziati, ma non il successivo comma 3 dell'art. 277 citato, ai sensi del quale era possibile per i consorzi stabili di servizi e forniture cumulare con riferimento alle consorziate esecutrici i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi diversi dalla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera.

In via generale e cercando di seguire il percorso compiuto dal Legislatore, dall'intervento riformatore del 2016 sino alla conversione del Dl n. 32/19, si nota come la disciplina dei consorzi stabili si caratterizza per il progressivo, ma ancora parziale, recupero delle norme previgenti, sia per quanto riguarda il regime di qualificazione nei lavori, addirittura attualmente contenuto in una norma del Dlgs n. 163/06, sia per quello nel settore dei servizi e forniture, tramite la mera riproposizione delle norme regolamentari presenti nel Dpr

n. 207/10. Ove questo fosse l'intento del Legislatore, sarebbe stato forse più opportuno che, in sede di conversione del DL n. 32/19, l'operazione di recupero della previgente normativa fosse completa, mediante l'intera riproposizione delle norme previgenti riguardanti le forme consortili; il tutto, peraltro, in vista dell'ennesima e già preannunciata "riforma complessiva del settore".

Studio Legale Associato Piselli & Partners

© RIPRODUZIONE RISERVATA