

## **CONFARTIGIANATO-CNA-CASARTIGIANI**

### **Consultazione on line. Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro**

**Audizione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture del 29 settembre 2011**

#### **Considerazioni di carattere generale**

Le scriventi Confederazioni hanno accolto con favore le novità introdotte nel Decreto Sviluppo in materia di appalti pubblici, con particolare riferimento alle norme relative alla stesura dei documenti di gara e ai requisiti di carattere generale.

Si tratta infatti di provvedimenti che introducono importanti elementi di semplificazione delle procedure, uniformando i comportamenti delle stazioni appaltanti, attraverso l'adozione di bandi-tipo, con indicazioni precise sulle cause di esclusione dai procedimenti di gara.

Le modifiche introdotte, infatti, sanciscono un principio di certezza del diritto nella misura in cui è fatto divieto alle stazioni appaltanti di inserire cause di esclusione senza una specifica copertura nella normativa vigente o cause di esclusione legate ad irregolarità puramente formali.

Anche le modifiche introdotte all'art. 38 sui requisiti generali rendono meno gravose le condizioni di accesso agli appalti per quei reati per i quali è intervenuta la riabilitazione, l'estinzione o la revoca della condanna.

Nella condivisione generale degli obiettivi e del lavoro svolto dall'Autorità, riteniamo comunque opportuno segnalare alcuni chiarimenti di merito.

#### **Cause di esclusione**

- **Subappalto**

Anche alla luce della recente giurisprudenza citata dall'Autorità è necessario chiarire se in caso di subappalto, utilizzato ai fini della qualificazione, il concorrente debba indicare il nominativo del subappaltatore già in sede di gara. In caso di risposta affermativa, occorre specificare se lo stesso possa essere diverso da quello indicato e comunque in quali casi esso può essere sostituito.

Nel caso in cui non ci fosse obbligo da parte del concorrente di indicare in sede di gara il subappaltatore, sarebbe opportuno un chiarimento da parte dell'Autorità in merito alla possibilità che il subappaltatore, indicato nella fase esecutiva del contratto, possa essere anche un'impresa che ha partecipato alla gara.

- **Cauzione provvisoria**

L'Autorità, dopo aver sostenuto che la cauzione debba essere ritenuta un elemento essenziale dell'offerta, pone la questione se una cauzione incompleta possa essere oggetto di soccorso

amministrativo. La questione, anche in questo caso, andrebbe valutata dal punto di vista sostanziale e non puramente formale, a maggior ragione se trattasi di un documento acquisito da soggetti terzi.

- **Sopralluogo**

In merito appare opportuno il chiarimento relativo alla possibilità di estendere la richiesta di sopralluogo anche per contratti che non concernano lavori.

Si condivide l'assunto secondo cui il sopralluogo si ritiene un elemento essenziale dell'offerta anche dei servizi, permettendo quindi una corretta formulazione dell'offerta.

- **I protocolli di legalità**

Per quanto si condivida pienamente la finalità di prevenzione, controllo e contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa attraverso l'adesione ai cosiddetti protocolli di legalità, sarebbero necessarie verifiche e controlli sostanziali in sede di esecuzione delle gare e dei contratti, solo così si capirebbe effettivamente cosa succede negli appalti.

## **Parte II – Le modifiche all'art. 38 del Codice**

Pur condividendo quanto stabilito dalla norma, ovvero la riduzione da tre ad un anno del periodo da considerare ai fini della cessazione dalla carica, crediamo sia necessario fare alcune considerazioni. La prima questione si pone se un amministratore e/o direttore tecnico si è dimesso per motivi personali e non per aver subito una condanna nell'esercizio della funzione svolta all'interno dell'impresa. In tal caso, il concorrente come può sapere se il soggetto dimesso ha subito condanne nei dodici mesi successivi alla decadenza? Se tale condanna non ha nulla a che vedere con la funzione svolta nell'impresa, sia durante che nei dodici mesi successivi alla decadenza, su quali presupposti deve esserci completa ed effettiva dissociazione dalla condotta sanzionata?

Pertanto sarebbe necessario che il concorrente dichiari solamente le condanne subite dagli ex Amministratori e/o Direttori tecnici decaduti negli ultimi 12 mesi solo ed esclusivamente per condanne subite nell'esercizio della funzione svolta nell'impresa.

Inoltre sarebbe opportuno un chiarimento su cosa si intende per "effettiva dissociazione": cosa rende una dissociazione effettiva?

L'Autorità dovrebbe chiarire con quale modalità il concorrente deve rendere questa dichiarazione. E' possibile utilizzare la formula " Per quanto di mia conoscenza dichiaro che..."

In particolare chiarire se detta effettività debba concretizzarsi in una vera e propria citazione in giudizio per responsabilità civile.

**Vogliamo evidenziare come detta soluzione appaia eccessiva anche per i costi che comporta per l'impresa.**

Rimane aperta la questione relativa al socio di maggioranza. E' necessario, infatti, un chiarire di quale maggioranza si tratti.

## **Parte III – Il costo del personale**

Se il principio è condivisibile la sua applicazione crea problemi di non poco conto, sui quali è necessario fare chiarezza:

- la stazione appaltante non può determinare a priori il numero delle ore necessarie per realizzare un determinato lavoro o servizio;
- la stazione appaltante non può determinare con certezza la tipologia del personale che verrà impiegato per mansioni ed il relativo inquadramento contrattuale;
- il costo del lavoro in un territorio non è uguale per singola tipologia di impresa in quanto dipende dal contratto applicato (Industria, Artigianato e PMI, PMI o Cooperazione);
- inoltre bisogna tenere conto della ubicazione della sede dell'impresa, ossia il personale è assoggettato a trasferta?

Questi sono solo alcuni degli interrogativi, che necessariamente necessitano di risposta.

Inoltre, l'organizzazione dell'impresa, le singole capacità produttive, le maestranze, le tecnologie possedute sono una parte determinante della capacità di competitività delle imprese; la stazione appaltante come tiene conto di questi fattori determinanti?

D'altro canto si evidenzia come per contrastare il lavoro nero siano necessari i controlli, sia in fase di partecipazione alla gara con la valutazione delle offerte che in fase di esecuzione del contratto, risultando il deterrente più efficace.