



Risposta ai chiarimenti pervenuti in merito all'affidamento dei lavori di ribitumatura di alcuni tratti di strade provinciali ricadenti in n. 4 quadranti territoriali.

CHIARIMENTI

N. 1	
Domanda	Vorremmo chiarimento relativo all'obbligo di indicare terna di subappaltatori (pag. 9 del Disciplinare) per acquisire "fornitura di bitume". E' nostra intenzione di acquisire una "fornitura di conglomerato bituminoso". Crediamo di non dichiarare la terna di subappaltatori, perchè riteniamo diverso: "fornitura di bitume" da "fornitura di conglomerato bituminoso". Potete confermare quanto esposto?
Risposta	<p>Si ritiene che il legislatore, comprendendo tra le alle attività a rischio di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 53, lettera d), della legge n. 190/2012 anche il "confezionamento, fornitura e trasporto di bitume" intendesse riferirsi più specificatamente al confezionamento, fornitura e trasporto di conglomerato bituminoso, in analogia al calcestruzzo (che è un conglomerato) richiamato nella medesima lettera.</p> <p>Si ritiene, pertanto, che la fornitura di conglomerato bituminoso rientri tra le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa con conseguente obbligo di indicazione della terna di subappaltatori.</p> <p><u>Aggiornamento e integrazione del 18 gennaio 2019</u></p> <p>In un primo momento, al quesito si è risposto semplicemente che < (...) Si ritiene (...) che la fornitura di conglomerato rientri tra le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa con conseguente obbligo di indicazione della terna di subappaltatori>".</p> <p>Ad un successivo approfondimento è tuttavia emerso come, in effetti, la normativa implichi l'obbligo di indicare la terna esclusivamente per ciò che sia effettivamente subappalto, e non per i sub-contratti, che non richiedono autorizzazione, bensì mera comunicazione all'Ente.</p> <p>Tenuto conto che il bando (in linea con la posizione dell'ANAC) prevede che la violazione implichi, non l'esclusione dalla gara, bensì il divieto di subappaltare, richiedere l'indicazione della terna comporterebbe, in caso di violazione, l'impossibilità di presidiare la relativa disposizione, perché nessuna autorizzazione sarebbe richiesta.</p> <p>Si ritiene che il combinato disposto tra articolo 105 del Codice e comma 53 della legge 190/2012, comporti quantomeno una incertezza interpretativa, peraltro rilevata anche in sede di interlocuzione in fase di consultazione ministeriale per la promozione delle modifiche al Codice degli appalti. Anzi, in rapporto alla specifica voce, si può rilevare in primo luogo un improprio riferimento al confezionamento del bitume, e non conglomerato, mentre alla stessa riga si fa riferimento al calcestruzzo, e non al cemento.</p> <p>Analizzato poi anche la condizione del mercato di settore, vi sarebbe, nel caso di obbligo di indicare la terna di subappaltatori, il concreto rischio di una notevole diminuzione della concorrenza, contraria ai principi del codice, della costituzione e comunitari. Concorrenza che, peraltro, a maggior ragione verrebbe ad essere potenzialmente condizionata dal fatto che la maggior parte delle aziende produttrici che potrebbero assicurare la fornitura, sono anche operatori economici che potrebbero</p>

partecipare direttamente o indirettamente alla procedura stessa.

Del resto, il comma 53 della legge 190/2012 è stato approvato per ben diversa strategia, ovvero quella di identificare materie verso le quali promuovere azioni di indagine e verifica, mentre il codice ha avuto genesi successiva, con intenti ed efficacia ad oggi non chiariti, ed anzi comportanti un certo conflitto fra le posizioni giurisprudenziali.

Per quanto innanzi espresso, si ritiene, in effetti, che in presenza quantomeno di più tesi interpretative possibili, vada accolta quella comportante minor conflitto con le regole della concorrenza.

Conclusivamente, si reputa che la fattispecie della “fornitura del conglomerato bituminoso” non possa determinare l’obbligo di indicazione della terna di subappaltatori.

L’Ente, invece, si riserva di effettuare verifiche anche verso i fornitori e comunicazioni alle autorità competenti.