Consulenza Legale Appalti

Le modifiche alla qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici

In vigore il DM che individua i lavori eseguibili da operatori qualificati

Claudio Guccione
Avvocato
Fondatore di P&I - Studio Legale Guccione & Associati

Lo scorso 27 aprile è entrato in vigore il Decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti 24 aprile 2014, recante "*Individuazione delle categorie di lavorazioni che richiedono l'esecuzione da parte di operatori economici in possesso di specifica qualificazione, ai sensi dell'art. 12 del Decreto Legge 28 marzo 2014, n. 47*" (pubblicato in GU il 26 aprile 2014, n. 96). Il provvedimento del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, in attuazione di quanto prescritto dall'art. 12 del decreto legge sull'emergenza abitativa (DL 47/2014), individua (i) un nuovo elenco di categorie a qualificazione obbligatoria e (ii) le categorie di lavorazioni per le quali trova applicazione quanto disposto dall'art. 37, comma 11 del Codice Appalti (categorie cosiddette "*Superspecialistiche*"). Vengono ridotte da 33 a 24 le categorie di opere specialistiche per le quali è prevista la qualificazione obbligatoria, categorie in presenza delle quali, l'impresa, se priva della relativa qualificazione, non può eseguire le relative lavorazioni; mentre, diminuiscono da 24 a 14 le opere cosiddette "superspecialistiche", per le quali vige, altresì, ai sensi dell'art. 37, comma 11 del Codice Appalti, il limite al subappalto nella misura del trenta per cento per l'affidatario sprovvisto della qualificazione necessaria all'esecuzione delle relative prestazioni, se la superspecialistica supera il quindici per cento dell'importo totale deilavori. Il DM 24 aprile 2014 rappresenta la prima soluzione politica stabile alla situazione di incertezza normativa che dura, ormai, da più di un anno in materia di appalti sulla qualificazione nei lavori pubblici quale conseguenza del recente parere del Consiglio di Stato n. 3014/2013 di cui al paragrafo che segue. Questo quadro è stato ulteriormente inciso dalle modifiche apportate in sede di conversione all'art. 12 del DL 47/2014, recante "*Disposizioni urgenti in materia di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici*", avvenuta con legge 23 maggio 2014, n. 80 recante "*Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015*", pubblicata in GU 27 maggio 2014, n. 121. Prima di descrivere più nello specifico la soluzione apprestata dal Legislatore per colmare il vuoto normativo che è venuto a crearsi in materia di qualificazioni, occorre innanzitutto ripercorrere brevemente i momenti principali che hanno determinato lo svolgersi dell'intera vicenda.

L'avvocato Claudio Guccione è referente scientifico dell'Executive Master in Management delle Imprese di Costruzione della LUISS Business School (claudio.guccione@peilex.com)

Il parere del Consiglio di Stato 3014/2013

Con il parere n. 3014 del 26 giugno 2013 (già commentato su questa rivista, cfr. *leStrade* 10/2013), il Consiglio di Stato, in parziale accoglimento del ricorso straordinario promosso dall'AGI (Associazione Imprese Generali) e da alcune tra le più rinomate imprese di costruzioni nazionali, ha dichiarato l'illegittimità (i) degli artt. 109, comma 2, in relazione all'Allegato A e, in particolare, alla "*Tabella sintetica delle categorie*", e dell'art. 107, comma 2, del DPR n. 207/2010 (d'ora in poi Regolamento), in quanto secondo l'Adunanza della Commissione speciale il sistema normativo risultante da tali disposizioni appare connotato da profili di contraddittorietà e illogicità, nonché (ii) dell'art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3 del medesimo Regolamento, perché affetto da irragionevolezza nella parte in cui non consente all'impresa affidataria, a prescindere dalla quantità di lavori subappaltati, di utilizzare ai fini della qualificazione l'importo dei lavori subappaltati decurtato della quota eccedente il trenta o il quaranta per cento. Il DPR 30 ottobre 2013, pubblicato in GU del 29 novembre 2013, n. 280, ha reso operativo il parere del Consiglio di Stato n. 3014/2013, e ha, quindi, cancellato dal Regolamento appalti gli artt. 109, comma 2 e 107, comma 2, lasciando dietro di sé un oggettivo vuoto normativo in materia di qualificazioni. Più in particolare, il richiamato annullamento, nelle more dell'adozione delle disposizioni regolamentari sostitutive delle prescrizioni annullate, ha rappresentato un vero e proprio stravolgimento in materia di qualificazione, poiché ha determinato l'ampliamento delle competenze delle società di costruzioni generali e un depauperamento di quelle specializzate in particolari lavorazioni (ad esempio impianti o strutture prefabbricate in cemento o acciaio, etc.), prevedendo la possibilità per le prime di eseguire direttamente i lavori specialistici a qualificazione obbligatoria anche se sprovviste della relativa certificazione SOA.

Il Decreto Legge 30 dicembre 2013, n. 151

Una prima soluzione al vuoto normativo venutosi a creare in materia di qualificazione è rappresentata dall'adozione del DL 151/2013 (cosiddetto "*Salva Roma bis*"), pubblicato in GU 30 dicembre 2013, n. 304, recante "*Disposizioni di carattere finanziario indifferibili finalizzate a garantire la funzionalità di enti locali, la realizzazione di misure in tema di infrastrutture, trasporti e opere pubbliche nonché a consentire interventi in favore di popolazioni colpite da calamità naturali*". Con tale DPR viene (i) disposto un termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto, entro cui adottare, secondo la procedura prevista all'articolo 5, comma 4, del Codice Appalti, le disposizioni regolamentari sostitutive degli artt. 107, comma 2, e 109, comma 2, annullate dal DPR 30 ottobre 2013, nonché le conseguenti modifiche all'Allegato A del predetto Regolamento e (ii) dettata una disciplina transitoria che reintroduce le norme annullate, le quali avrebbero dovuto continuare a trovare applicazione nelle more dell'adozione delle disposizioni regolamentari sostitutive, non oltre, in ogni caso, la data del 30 settembre 2014. Tale disciplina transitoria è, tuttavia, venuta meno a seguito della mancata conversione in legge del DL 151/2013, venendosi, così, a ricreare quel "vuoto" normativo lasciato dietro di sé dal Parere del Consiglio di Stato (n. 3014/2013), con tutti gli annessi problemi giuridici legati alla dubbia efficacia dei bandi medio tempore pubblicati con le regole (re)introdotte dal DL 151/2013, poi, non convertito.

Il Decreto Legge 47/2014

A seguito della mancata conversione del DL 151/2013 che prescriveva la cosiddetta "norma-tampone" e la totale incertezza che ne è seguita, il Legislatore ha approvato il Decreto Legge 28 marzo 2014, n. 47, recante "*Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle*

costruzioni e per Expo 2015", pubblicato in GU 28 marzo 2014, n. 73. L'art. 12 del richiamato DL delinea un doppio passaggio temporale quale soluzione alla questione: (i) un primo termine (più ampio) di nove mesi dall'entrata in vigore del DL 47/2014, entro il quale devono essere emanate le disposizioni regolamentari sostitutive delle disposizioni di cui agli articoli 107, comma 2, e 109, comma 2, del Regolamento, annullate dal DPR 30 ottobre 2013; (ii) un secondo termine, più breve (30 giorni), dall'entrata in vigore del DL 47/2014, entro il quale vengano individuate con Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti le categorie di lavorazioni (di cui all'Allegato A del Regolamento) che, in ragione dell'assoluta specificità, strettamente connessa alla rilevante complessità tecnica o al notevole contenuto tecnologico, devono essere necessariamente eseguite da parte di operatori economici in possesso della specifica qualificazione, nonché le categorie di lavorazioni per le quali trova applicazione quanto disposto dall'art. 37, comma 11 del Codice Appalti (categorie cosiddette "*Superspecialistiche*").

Il nuovo DM del 24 aprile 2014

In attuazione a quanto prescritto dall'art. 12, del decreto legge sull'emergenza abitativa (DL 47/2014), il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ha, quindi, approvato il Decreto Ministeriale 24 aprile 2014, recante "*Individuazione delle categorie di lavorazioni che richiedono l'esecuzione da parte di operatori economici in possesso di specifica qualificazione*". Il decreto è stato, poi, pubblicato in GU del 26 aprile 2014, n. 96 ed è entrato in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione. Come detto, il provvedimento del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti individua le categorie delle opere specialistiche la cui complessità tecnica richiede che l'esecuzione delle stesse avvenga da parte delle imprese in possesso di specifica qualificazione, nonché le categorie di lavorazioni per le quali trova applicazione quanto disposto dall'art. 37, comma 11 del Codice Appalti (categorie cosiddette "*Superspecialistiche*"). In particolare, il nuovo DM riduce (i) da 33 a 24 le opere specialistiche a qualificazione obbligatoria (la riduzione è avvenuta eliminando alcune categorie ritenute di minore complessità tecnica, ad esempio: OS 9 segnaletica luminosa, OS 12-B barriere paramassi, OS 15 pulizia acque marine, OS 16 centrali energia elettrica. OS 31 impianti mobilità sospesa; nonché, le categorie OS 17 impianti telefonici, OS 19 reti Tlc, OS 22 impianti di potabilizzazione e depurazione, OS 27 impianti per la trazione elettrica e OS 29 armamento ferroviario, in generale non afferenti ai settori ordinari) e(ii) da 24 a 14 le opere cosiddette "*superspecialistiche*", ovvero quelle categorie che, se di importo superiore al quindici per cento dell'importo complessivo dell'appalto, oltre a dover essere eseguite da un soggetto in possesso delle relative qualificazioni, possono essere subappaltate nella misura massima del trenta per cento. Secondo quanto stabilito all'art. 3, comma 2 del nuovo DM le disposizioni da esso prescritte si applicano successivamente alla sua entrata in vigore (avvenuta il 27 aprile 2014), nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte. Ai sensi del terzo comma, del medesimo art. 3 del DM, le disposizioni dello stesso cessano di avere efficacia al momento della entrata in vigore delle nuove disposizioni regolamentari sostitutive delle previsioni di cui agli artt. 107, comma 2, e 109, comma 2 del DPR 207 del 2010, annullate con il DPR 30 ottobre 2013.

Il nuovo articolo 12 del DL 47/2014

Come anticipato il richiamato art. 12 del DL 47/2014 (cosiddetto "*Sull'emergenza abitativa*") è stato, tuttavia, oggetto di rilevanti modifiche in fase di approvazione della legge di conversione del DL medesimo. In primis, il nuovo art. 12, al fine di dare "dignità di legge" alla revisione dei lavori specialistici a qualificazione obbligatoria, operata con il DM Infrastrutture dello scorso 24 aprile, sostanzialmente recepisce le novità disposte con il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 24 aprile 2014. Il primo comma della disposizione in commento individua in primo luogo il nuovo elenco delle categorie cosiddette "Superspecialistiche" di cui all'art. 37, comma 1 del Codice Appalti e, segnatamente: OG 11, OS 2-A, OS 2-B, OS 4, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 21, OS 25, OS 30. In secondo luogo, il comma 2, lett. a), dell'art. 12 detta la regola generale (di cui al vecchio art. 109, comma 1 del Regolamento, ora abrogato dal medesimo art. 12 del DL 47/2014 emendato), secondo la quale l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali, ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente, può eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Il secondo comma, lett. b), dell'art. 12 impedisce, quindi, all'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, di eseguire direttamente le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore al die-

ci per cento dell'importo complessivo dell'opera, ovvero di importo superiore a 150.000 euro, relativamente alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al Regolamento, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3. OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35.

Secondo, la disposizione in commento, le predette categorie sono comunque subappaltabili a imprese in possesso delle relative qualificazioni. Esse sono, altresì, scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di ATI di tipo verticale. Resta fermo, ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del Codice Appalti, il limite del trenta per cento dell'importo della categoria (di cui all'articolo 170, comma 1, del Regolamento) per le categorie di cui al comma 1 del medesimo articolo, di importo singolarmente superiore al quindici per cento; inoltre, si applica l'articolo 92, comma 7, del Regolamento appalti. Le prescrizioni di cui al nuovo art. 12 si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi con i quali si indice una gara sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL 47/2014, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Infine, la norma emendata dispone un'ulteriore proroga del termine previsto per l'approvazione delle norme regolamentari sostitutive di quelle annullate (di cui agli artt. 107, comma 2, e 109, comma 2, del Regolamento). L'art. 12, infatti, concede un anno di tempo per arrivare al riassetto complessivo del sistema, prescrivendo che le disposizioni regolamentari sostitutive dovranno essere adottate entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, secondo la procedura prevista all'articolo 5, comma 4, del Codice Appalti. In ogni caso, le nuove previsioni in commento cesseranno di avere efficacia alla data di entrata in vigore delle disposizioni regolamentari sostitutive. Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base delle disposizioni di cui del DM del 24 aprile 2014.

Ai sensi del comma 1-bis, del nuovo art. 12 sono, inoltre, fatti salvi i bandi e gli avvisi di gara per l'affidamento dei contratti pubblici relativi a lavori pubblicati a decorrere dalla data di efficacia del decreto del Presidente della Repubblica 30 ottobre 2013 (31 dicembre 2013) e fino alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 24 aprile 2014 (27 aprile 2014), nonché gli atti, i provvedimenti e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi bandi e avvisi.

Altre rilevanti novità in materia di appalti

Il nuovo art. 12, come risultante a seguito delle modifiche apportate nel corso del procedimento di conversione in legge contiene, infine, alcune rilevanti novità in materia di quote di partecipazione/esecuzione/qualificazione dei raggruppamenti temporanei di imprese. In particolare, da una parte viene disposta la cancellazione dell'art. 37, comma 13 del Codice degli Appalti, secondo il quale, in caso di lavori, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento (in altre parole, non è più prescritta la necessaria corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione in caso di lavori pubblici affidati a una ATI), dall'altra, in applicazione di quanto affermato dal Consiglio di Stato nel parere n. 3014/2013, il nuovo art. 12 del DL 47/2014, modifica l'art. 92 del Regolamento appalti prescrivendo che nei raggruppamenti e i consorzi di tipo orizzontale (i) i requisiti di qualificazione richiesti dal bando devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del quaranta per cento e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti, ciascuna nella misura minima del dieci per cento e (ii) le quote di partecipazione al raggruppamento o al consorzio possono essere liberamente stabilite nei limiti dei requisiti di qualificazione posseduti (la mandataria potrà, quindi, partecipare all'RTI anche in misura inferiore al quaranta per cento). Il nuovo comma 1-quater dell'art. 12 in commento prevede, infine, che le richiamate novità in materia di RTI troveranno applicazione anche per le procedure e per i contratti i cui bandi o avvisi risultino già pubblicati alla data di entrata in vigore della legge di conversione, nonché in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure ed ai contratti in cui, alla suddetta data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

OSSERVATORIO NORMATIVO

■ **Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 24 aprile 2014, recante "*Individuazione delle categorie di lavorazioni che richiedono l'esecuzione da parte di operatori economici in possesso di specifica qualificazione, ai sensi dell'articolo 12 del decreto legge 28 marzo 2014, n. 47*", (14A03408), pubblicato in GU Serie Generale n. 96 del 26 aprile 2014.**

■ **Legge 23 maggio 2014, n. 80 "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 28 marzo 2014, n. 47, recante misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015*", (14G00092), pubblicata in GU Serie Generale del 27 maggio 2014, n. 121".**