

**Innovazioni introdotte dall'articolo 12 della legge 23 maggio 2014, n. 80,
di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47**

Premessa: Superato il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti 24 aprile 2014; pur senza l'abrogazione espressa, non solo è abrogato implicitamente ma avrebbe perso comunque efficacia in quanto il nuovo articolo 12 non conferisce più alcuna delega al ministero per l'introduzione di una individuazione provvisoria delle categorie.

1. Comma 1. Si considerano strutture, impianti e opere speciali (cosiddette «s.i.o.s. >15%») ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, le seguenti categorie:

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 sostanza si tratta delle stesse categorie di cui all'articolo 1 del d.m. 24 aprile 2014, ad eccezione della OS32 – Strutture in legno, che transita tra le categorie a qualificazione **non** obbligatoria).

2. Comma 2, lettera a). Riproduce l'articolo 109, comma 1, del d.P.R. n. 207 del 2010 (comma abrogato), disponendo che l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria prevalente, può eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate ^[1] esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni, fatto salvo quanto previsto alla lettera b) dello stesso comma 2.

3. Comma 2, lettera b), primo periodo. Riproduce, con alcune modifiche di testo ma immutato nella sostanza, l'articolo 109, comma 2, primo periodo, del d.P.R. n. 207 del 2010 (comma annullato dal d.P.R. 30 ottobre 2013) ^[2]. Conferma che le categorie a qualificazione obbligatoria (poi elencate) di importo superiore al 10% dell'importo dell'appalto o superiore a 150.000 euro, non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario privo delle relative adeguate qualificazioni. Individua le categorie a qualificazione obbligatoria come segue:

OG (Opere generali): tutte; inoltre

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

(in sostanza si tratta delle stesse categorie di cui all'articolo 2 del d.m. 24 aprile 2014, ad eccezione della OS32 – Strutture in legno, che transita tra le categorie a qualificazione **non** obbligatoria):

4. Comma 2, lettera b), periodi secondo e terzo. Riproduce esattamente l'articolo 109, comma 2, secondo periodo (comma annullato dal d.P.R. 30 ottobre 2013) e comma 3 (comma abrogato), del d.P.R. n. 207 del 2010. Conferma che le categorie a qualificazione obbligatoria di importo superiore al 10% dell'importo dell'appalto o superiore a 150.000 euro sono subappaltabili (con subappalto obbligatorio in assenza di qualificazione specifica) e scorporabili (ai fini della costituzione di raggruppamenti temporanei verticali).
5. Comma 2, lettera b), quarto periodo. Riproduce esattamente l'articolo 109, comma 2, terzo periodo (comma annullato dal d.P.R. 30 ottobre 2013), del d.P.R. n. 207 del 2010. Conferma che le categorie di cui al comma 1 (cosiddette «s.i.o.s. >15%») di cui all'articolo 37, comma 11, del decreto legislativo n. 163 del 2006), quale sottospecie delle categorie a qualificazione obbligatoria, se di importo superiore al 15%

¹ La parola «specializzate» sembra francamente fuori luogo: si tratta di lavorazioni a qualificazione obbligatoria, sia generali che specializzate.

² Su parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato in esito a ricorso straordinario al Capo dello Stato.

dell'importo dell'appalto (a prescindere dalla condizione che siano o meno superiori a 150.000 euro) devono essere eseguite da imprese in possesso della qualificazione specifica (con obbligo di raggruppamento verticale se la capogruppo mandataria qualificata nella categoria prevalente non è in possesso della qualificazione specifica); possono essere subappaltate solo nel limite del 30 per cento del loro importo. Il tutto con le seguenti precisazioni:

- a) se di importo superiore al 15% dell'importo dell'appalto e superiore a 150.000 euro, le imprese esecutrici (mandataria o mandante) devono essere in possesso della S.O.A. adeguata;
 - b) se di importo superiore al 15% dell'importo dell'appalto ma **non** superiore a 150.000 euro, le imprese esecutrici (mandataria o mandante) possono limitarsi al possesso dei requisiti "semplificati" di cui all'articolo 90 del d.P.R. n. 207 del 2010 (in forza del rinvio operato dall'articolo 92, comma 7, dello stesso regolamento);
 - c) pur nel silenzio della norma, da una lettura logico-sistematica della stessa, appare confermato che le qualificazioni di cui alle precedenti lettere a) e b), possono limitarsi al 70% dell'importo della singola categoria «s.i.o.s. >15%» (di cui all'articolo 37, comma 11, del decreto legislativo n. 163 del 2006) ma, in tal caso, il subappalto della rimanente quota del 30% (quota comunque massima invalicabile) diventa obbligatorio.
6. Comma 3. Sono abrogati: i commi 1 e 3 dell'articolo 109 del d.P.R. n. 207 del 2010, l'ultimo periodo delle premesse dell'allegato A al predetto decreto e la tabella sintetica delle categorie dello stesso allegato A. Restano annullati gli articoli 107, comma 2, e 109, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010.
7. Comma 5. E' mantenuta la delega per l'introduzione di disposizioni sostitutive degli articoli 107, comma 2, e 109, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010 (norme annullate dal d.P.R. 30 ottobre 2013) con apposito d.P.R.; tuttavia tale delega dovrà essere esercitata entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione e non più entro 9 mesi dalla data di entrata in vigore del decreto-legge.
8. Comma 6. Il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti 24 aprile 2014 resta applicabile solo in relazione agli atti e provvedimenti adottati sulla base di procedimenti di gara indetti in vigore del predetto d.m. (dal 27 aprile al 24 maggio 2014).
9. Comma 8. E' abrogato il comma 13 dell'articolo 37 del decreto legislativo n. 163 del 2006 [3].

Comma 9. E' novellato integralmente l'articolo 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010. Il combinato disposto dell'abrogazione e della novella scardina parzialmente il controverso principio (di derivazione più giurisprudenziale che di diritto) della perfetta corrispondenza tra: requisiti di qualificazione, quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio e quote di esecuzione dei lavori [4]. Ne consegue che:

- a) primo periodo: sono confermate le quote minime di requisiti richiesti nei raggruppamenti orizzontali (mandataria almeno il 40% e ciascuna mandante almeno il 10%) e nei raggruppamenti verticali (mandataria nella prevalente e mandanti nelle scorporabili);
- b) terzo periodo: è confermato che la mandataria, nell'ambito dei propri requisiti, in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara;
- c) secondo periodo: le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta,

³ La cui applicazione era già limitata ai lavori, in quanto forniture e servizi erano stati esclusi ad opera dell'articolo 1, comma 2-bis, lettera a), della legge n. 135 del 2012.

⁴ Come sostenuto pressoché univocamente dal giudice amministrativo, era doverosa la "simmetria" tra i tre parametri citati.

possono essere liberamente stabilite, entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato, ovvero a condizione che ogni quota sia adeguatamente "coperta" dai requisiti posseduti da ciascun concorrente riunito;

- d) quarto periodo: è confermato che i lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, ma è introdotta la facoltà di modifica delle stesse quote (sempre entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti da ciascun concorrente riunito) previa autorizzazione della stazione appaltante che verifica la compatibilità tra le nuove quote e i requisiti di qualificazione delle singole imprese interessate;
- e) non è più presente la disposizione interna (prevista dal secondo periodo del previgente articolo 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010) secondo la quale i lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti nella percentuale corrispondente alle quote di partecipazione «*nel rispetto delle percentuali minime di cui al presente comma*». Pertanto non si comprende se le quote, che inizialmente devono rispettare i parametri percentuali importi dal primo periodo (mandataria e mandante, rispettivamente almeno il 40% e almeno il 10%) oppure se le quote, dopo l'offerta, possono essere modificate senza tener conto delle percentuali minime; si ritiene di no poiché, diversamente opinando, potrebbero essere introdotte quote insignificanti o addirittura nulle (e, perché no, il recesso volontario di una mandante con quota ridotta a zero) per il solo fatto che le imprese rimanenti restano in possesso di requisiti sufficienti per l'intero raggruppamento.