

CONSIGLIO DI STATO – parere n. 3014 del 26 giugno 2013

Oggetto: appalti - qualificazione obbligatoria – parere Cons. di Stato

Catania, 11 luglio 2013

Comunichiamo che il 26 giugno scorso il Consiglio di Stato ha emesso il [parere n. 3014](#), richiesto dal Ministero delle Infrastrutture nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presentato dall'A.G.I. (Associazione Grandi Imprese) finalizzato a contestare la legittimità di alcuni articoli del Regolamento Appalti (DPR n. 207/'10) in materia di qualificazione delle imprese.

1. In particolare, l'AGI **ha contestato gli artt. 107 c. 2 e 109 c. 2** che impediscono all'impresa appaltatrice, in possesso di qualificazione in una categoria generale (OG), di poter eseguire direttamente anche tutte le lavorazioni oggetto delle categorie specialistiche e "superspecialistiche" previste nel bando come scorporabili. Invero, la maggior parte delle categorie OS elencate nell'allegato A DPR n. 207/'10 (46 categorie su 52 complessive, delle quali 24 sono "superspecialistiche" con limite al subappalto) sono a qualificazione obbligatoria, quindi l'affidatario privo della relativa qualificazione non può eseguirle direttamente, ma deve formare un'A.T.I. o ricorrere al subappalto (laddove possibile) o all'avvalimento (art. 109 c. 2). Tali disposizioni, secondo l'AGI vanifica la regola generale (art. 109 c.1) secondo la quale l'affidatario dei lavori in possesso della qualificazione nella cat. generale indicata nel bando quale categoria prevalente, dovrebbe poter eseguire tutte le ulteriori lavorazioni di cui si compone l'opera.

Le suddette contestazioni sono state condivise dal Consiglio di Stato con accoglimento del ricorso e sancendo l'annullamento delle relative previsioni normative. Pertanto, quando **l'annullamento sarà efficace con l'emanazione del Decreto del Presidente della Repubblica**, l'eliminazione del comma 2 art. 109 comporterà come effetto consequenziale, il venir meno dell'obbligo di ricorrere all'ATI, o al subappalto o all'avvalimento per eseguire qualsiasi delle cat. OS indicate quali scorporabili, nel caso di mancanza di relativa qualificazione. Quindi, tali categorie potranno essere eseguite direttamente dall'impresa appaltatrice in possesso di qualificazione nella cat. generale prevalente. Altresì, con riguardo alle cat. "superspecialistiche" elencate nell'art. 107 c. 2), l'annullamento anche di quest'ultimo comma, comporterà il "congelamento" dell'art. 37 c. 11 D.lgs. n. 163/'06 che ad esse si richiama per limitarne il subappalto (qualora superino un certo importo).

2. L'AGI ha, altresì, contestato **l'art. 85 c. 1 lett. b) nn. 2 e 3 DPR 207/'10**, nella parte in cui prevede un limite all'utilizzabilità, ai fini della qualificazione nella cat. scorporabile, dei lavori affidati in subappalto se questo ha superato il 30% dell'importo della categoria scorporabile a qualificazione non obbligatoria, ovvero il 40% nel caso di categoria a qualificazione obbligatoria. Invero, ove l'appaltatore si mantenga entro i

CONSIGLIO DI STATO – parere n. 3014 del 26 giugno 2013

limiti segnati dalla suddetta disposizione (30% o 40% dei lavori) potrà sfruttare, ai fini della futura qualificazione tutti i lavori subappaltati della cat. scorporabile, oltre quelli eseguiti in proprio. Viceversa, nel caso in cui si oltrepassino tali limiti, fermo restando che la parte eccedente gli stessi non potrà essere sfruttata ai fini della qualificazione, le percentuali del 30% o 40% non potranno essere interamente destinate alla qualificazione nella cat. scorporabile, potendo al massimo essere ripartite tra categoria prevalente e scorporabile, con un limite di attribuibilità alla cat. scorporabile comunque non superiore al 10%.

Le contestazioni legate al limite del 10% sono state condivise dal Consiglio di Stato, sancendone l'irragionevolezza. Di conseguenza, quando sarà **emesso il Decreto del Presidente della Repubblica** con il quale si annullerà anche la suddetta previsione, l'appaltatore avrà la possibilità di utilizzare ai fini qualificatori la quota dei lavori subappaltati, decurtata dalla parte eccedente il 30% o il 40%, ripartendola tra cat. prevalente e scorporabile, senza particolari limitazioni per quanto concerne la riferibilità alla cat. scorporabile.

3. Sono state, invece, respinte le censure volte a far valere l'illegittimità:

- dell'art. 79 c. 17, nella parte in cui prevede che, per la qualificazione nella cat. OS12-A, ai fini del collaudo, l'esecutore debba presentare una certificazione del produttore dei beni stessi;
- dell'art. 79 c. 19, nella parte in cui prevede l'obbligo, ai fini della qualificazione nelle categorie specializzate, di presenza in organico di operai dotati di patentino certificato;
- dell'art. 79 c. 20, nella parte in cui prevede, per la qualificazione nelle cat. OS13, OS18-A, OS18-B, e OS32, l'obbligo di dimostrare la disponibilità di un adeguato stabilimento industriale specificatamente adibito alla produzione dei beni oggetto della categoria;
- dell'art. 92 c. 2, in materia di requisiti minimi e quote di esecuzione nelle ATI.

Daremo tempestiva comunicazione della pubblicazione del Decreto Presidenziale che disporrà l'annullamento dell'art. 107 c. 2, 109 c. 2 e parte del comma 1 lett. b) nn. 2 e 3 art. 85 del DPR n. 207/'10.