Categorie specialistiche: sei mesi per la nuova normativa

13 Gennaio 2014
La delicata tematica concernente le categorie di lavorazioni specialistiche, che, negli ultimi mesi, ha catalizzato l'attenzione degli operatori del settore, suscitando preoccupazioni ed incertezze applicative, ha trovato una temporanea definizione per effetto del decreto-legge n. 151/2013 (cd. decreto salva Roma bis), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 304 del 30 dicembre 2013 ed in vigore dal 31 dicembre scorso.

Come noto, infatti, il decreto del Presidente della Repubblica 30 ottobre 2013, condividendo il contenuto del precedente parere del Consiglio di Stato n. 3014/2013, ha sancito il definitivo annullamento, con effetto dal 14 dicembre scorso, degli articoli 107 comma 2, 109 comma 2, nonché, in parte qua, dell'articolo 85 del Regolamento Appalti (D.P.R. n. 207/2010). Tale annullamento ha prodotto un complicato vuoto normativo, che ha determinato una preoccupante incertezza sulle modalità di partecipazione alle gare d'appalto di lavori pubblici.

Va ricordato, infatti, che, per effetto del decreto presidenziale, sono state anzitutto cancellate le categorie cd. "superspecializzate" elencate all'articolo 107, comma 2 del regolamento ed è stato eliminato il concetto di "qualificazione obbligatoria" riguardante talune categorie specialistiche dell'allegato A, per le quali l'articolo 109, comma 2 prevedeva la non eseguibilità diretta da parte dell'impresa affidataria, se qualificata per la sola categoria prevalente.

A risolvere la *vacatio legis* conseguente al provvedimento presidenziale è intervenuto, appunto, il decreto 151/2013 il quale, al comma 9 dell'articolo 3, stabilisce il termine massimo entro il quale le norme annullate dovranno essere riscritte e delinea, contestualmente, la soluzione transitoria che consentirà di gestire la partecipazione alle gare in attesa che venga definita la nuova normativa.

La disposizione stabilisce, anzitutto, che entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legge n. 151 (ossia entro il 30 giugno 2014) dovranno essere adottate le disposizioni regolamentari sostitutive degli articoli 107, comma 2 e 109, comma 2, annullati dal decreto presidenziale nonché le conseguenti modifiche all'allegato A del regolamento appalti.

L'iter procedurale per l'adozione delle disposizioni sostitutive è piuttosto articolato, essendo stata richiamata la medesima procedura prevista dal codice dei contratti pubblici per l'adozione del regolamento n. 207/2010, la quale presuppone la proposta del Ministero delle Infrastrutture, la concertazione con i Ministri delle politiche comunitarie, dell'ambiente, dei beni culturali e ambientali, delle attività produttive e dell'economia e finanze, nonché il preventivo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato.

L'ultima parte del comma 9 dell'articolo 3 contiene, infine, l'indicazione della disciplina transitoria da applicare sino all'adozione delle nuove disposizioni regolamentari. La norma stabilisce, infatti, che *"Nelle more dell'adozione delle disposizioni regolamentari sostitutive, continuano a trovare applicazione, in ogni caso non oltre la data del 30 settembre 2014, le regole previgenti".*

Tale importante norma di chiusura, purtroppo, non rende del tutto chiaro il riferimento alla normativa da applicare. Infatti, il richiamo alle "regole previgenti" appare generico e, pertanto, pone il dubbio se la volontà del legislatore sia quella di riferirsi alle medesime norme annullate dal decreto

presidenziale o addirittura a quelle facenti capo alla precedente normativa, di cui al DPR n. 554/99, ormai abrogato dal Regolamento n. 207.

Dovendosi risolvere il problema in via interpretativa, la soluzione da ritenere preferibile è quella che implica la temporanea reviviscenza delle norme annullate dal decreto presidenziale, piuttosto che di quelle risalenti al precedente D.P.R. 554/99, e ciò per ragioni di carattere sia formale che sostanziale.

Sul piano formale, va considerato, anzitutto, il dettato letterale della norma, ed in particolare l'inciso "continuano a trovare applicazione" riferito alle regole previgenti. Tale espressione, infatti, sembrerebbe finalizzata a stabilire una continuità di applicazione alla normativa, che risulta assicurata solo se riferita alle norme previgenti all'annullamento del decreto presidenziale e, quindi, agli articoli 107, comma 2 e 109, comma 2 del regolamento.

Inoltre, anche sul piano sostanziale, non può trascurarsi che un'eventuale reintroduzione "tout court" delle vecchie disposizioni del D.P.R. 554/99 risulterebbe problematica, trattandosi di norme particolarmente risalenti nel tempo ed ancorate ad un contesto giuridico molto diverso da quello attuale. Basti pensare al cambiamento subito dalle categorie di qualificazione specialistiche che, rispetto alla precedente normativa, si sono ampliate e, in alcuni casi, sono state sdoppiate in OS A e OS B; o, per quanto concerne quelle generali, alla OG 11, non citata espressamente nell'elenco delle "superspecializzate".

Un sostanziale ritorno alla disciplina antecedente avrebbe, quindi, necessitato di alcuni adeguamenti e specifici riferimenti, resi opportuni dalle modifiche nel frattempo intervenute nel panorama delle categorie. Tali adeguamenti non sono presenti nel decreto ed anche questa circostanza può deporre a favore della interpretazione sopra prospettata.

Pertanto, fino all'adozione delle nuove norme regolamentari, la partecipazione alle gare di appalto dovrà, verosimilmente, continuare ad essere regolata dai previgenti articoli 107, comma 2 e 109, comma 2 del regolamento, con la conseguenza che l'impresa qualificata nella categoria prevalente potrà eseguire direttamente anche le categorie specialistiche e superspecialistiche solo se in possesso della relativa qualificazione.

Tuttavia, va evidenziato che tali norme non potranno trovare applicazione oltre la data del 30 settembre 2014. Si tratta di un'importante precisazione, finalizzata a sancire un termine massimo di efficacia per le vecchie disposizioni le quali, anche nel caso in cui l'adozione delle nuove norme dovesse tardare rispetto al previsto termine dei sei mesi, non potranno più essere applicate, se non per un brevissimo periodo di ulteriori tre mesi.

Infine, si rappresenta che il decreto-legge n. 151/2013 non fornisce alcuna riformulazione dell'articolo 85, nonostante il parziale annullamento dello stesso da parte del decreto presidenziale.

Al riguardo, si ricorda che il profilo di illegittimità riconosciuto dal Consiglio di Stato e poi accolto dal decreto presidenziale, riguarda il comma 1 dell'articolo 85, lettera b), numeri 2 e 3, nella parte in cui si prevede un limite del 10% per l'utilizzo dei lavori subappaltati ai fini della qualificazione nella categoria scorporabile; limite che opera nel caso in cui il subappalto abbia superato il 30% dell'importo della categoria scorporabile, se questa non è a qualificazione obbligatoria, ovvero il 40% della stessa, nel caso sia a qualificazione obbligatoria.

Tale lacuna da parte del decreto-legge n. 151 potrebbe, tuttavia, essere colmata anche in via interpretativa. Infatti, considerato che il decreto presidenziale ha sancito un parziale annullamento della norma, essa potrebbe, verosimilmente, continuare a trovare applicazione, epurata del

riferimento al limite del 10% per la qualificazione nella categoria scorporabile. In altri termini, ai fini della qualificazione SOA, in caso di subappalto eccedente le soglie sopra indicate (del 30% o 40%), l'impresa affidataria potrebbe di utilizzare, oltre ai lavori eseguiti direttamente nella scorporabile, anche una quota dei lavori subappaltati (pari ad un massimo del 30% o 40%), ripartendola liberamente tra la categoria prevalente e scorporabile.

Naturalmente, pur ritenendo tale conclusione ipotizzabile sul piano interpretativo, considerata la delicatezza della disposizione ed in particolare la rilevanza degli effetti che essa produce sul piano qualificatorio, sarebbe auspicabile un chiarimento da parte dei competenti organi istituzionali.