Avcp
Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

Comunicato del Presidente n. 1, del 29 gennaio 2014 "Utilizzo dei lavori subappaltati ai fini della qualificazione – annullamento dell'art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3, D.P.R. n. 207/2010"

Con Comunicato alle SOA n. 77 del 19 dicembre 2002, questa Autorità ha dettato indicazioni operative in relazione all'art. 85, comma 1, lett. b), nn.1, 2 e 3, del D.P.R. n. 207/2010 recante la disciplina della qualificazione dell'impresa affidataria mediante utilizzo dei lavori subappaltati. Al riguardo è stato chiarito che "in caso di categorie scorporabili subappaltate singolarmente oltre la soglia prevista del 30% o 40%, l'impresa affidataria può utilizzare - per qualificarsi nella singola categoria scorporabile - l'intero importo dei lavori direttamente eseguiti nella categoria scorporabile, non subappaltato, nonché una quota percentuale fino alla concorrenza del 10% dell'importo dei lavori affidati in subappalto nella stessa categoria, al netto dell'eccedenza rispetto alla soglia massima del 30 per cento o del 40 per cento prevista dalla norma".

Come noto, in data 29 novembre 2013 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.P.R. del 30 ottobre 2013 di decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato proposto da AGI ed altri, con il quale, in conformità al parere consultivo del Consiglio di Stato n. 3014 del 26 giugno 2013, è stato disposto l'annullamento - oltre che degli articoli 109, comma 2 e 107, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010 – anche dell'art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3, dello stesso Regolamento, nella parte in cui, nell'ipotesi di superamento dei limiti di subappalto del 30 e 40 per cento (a seconda che la categoria scorporabile sia o meno a qualificazione obbligatoria), limita l'utilizzabilità, ai fini della futura qualificazione, dei lavori subappaltati ad una percentuale non superiore al 10 per cento della categoria scorporabile (punto 21 del parere consultivo).

In ordine alle problematiche attuative del suddetto parere consultivo (e su altri temi relativi alla qualificazione) l'Autorità ha emesso l'Atto di Segnalazione al Governo e al Parlamento n. 3 del 25 settembre 2013, nel quale è stato affermato (tra l'altro) che in relazione alle censure mosse dal Consiglio di Stato in merito alla disciplina dettata dall'art. 85 del D.P.R. n. 207/2010 "si apre la possibilità a due soluzioni alternative: la prima consiste nel ripristino della situazione precedente all'adozione dell'attuale Regolamento, ovvero nel riconoscere la possibilità per l'impresa aggiudicataria di qualificarsi per la categoria prevalente anche in relazione alle lavorazioni subappaltate (ivi comprese quelle a qualificazione obbligatoria) per un importo massimo del 30 o 40 per cento; la seconda, mantenendo l'impostazione attuale, dovrebbe necessariamente introdurre una revisione delle modalità di calcolo della quota utilizzabile ai fini della qualificazione, nel caso di subappalto, per le categorie scorporabili che non riproduca le incongruenze evidenziate nel parere. A tale proposito si potrebbe prevedere un meccanismo che, in analogia con quanto previsto dall'art. 24 del DPR 34/2000 per la categoria prevalente, assegni un valore massimo di qualificazione pari al 30 o al 40 per cento ma nella categoria scorporabile".

Sulla questione è successivamente intervenuto il Decreto Legge 30 dicembre 2013, n. 151, recante "Disposizioni di carattere finanziario indifferibili finalizzate a garantire la funzionalità di enti locali, la realizzazione di misure in tema di infrastrutture, trasporti ed opere pubbliche nonché a consentire interventi in favore di popolazioni colpite da calamità naturali", pubblicato in G.U. del 30 dicembre 2013, n. 304, il quale ha disposto all'art. 3, comma 9, l'adozione entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, di disposizioni regolamentari sostitutive degli articoli 107, comma 2 e 109, comma 2, del D.P.R. n. 207/2010, annullate dal D.P.R. 30 ottobre 2013, nonché le conseguenti modifiche all'Allegato A del predetto Regolamento. E' stato altresì, precisato 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".

Lo stesso D.L. n. 151/2013, tuttavia, non ha dettato previsioni normative in ordine alle disposizioni dell'art. 85 del D.P.R. n. 207/2010 che, come sopra indicato, sono state annullate *in parte qua* dal citato D.P.R. del 30 ottobre 2013.

In relazione alla disciplina contemplata dalla predetta disposizione regolamentare sussiste, dunque, l'esigenza di fornire indicazioni interpretative alle SOA al fine di garantire il corretto esercizio dell'attività di qualificazione da parte delle stesse società.

Al riguardo, alla luce delle considerazioni svolte dal Supremo consesso di giustizia amministrativa nel parere consultivo n. 3014/2013 e dell'avviso espresso dall'Autorità nel citato Atto di Segnalazione n. 3/2012, una corretta interpretazione della disposizione di cui all'art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3 del D.P.R. n. 207/2010, non dovrebbe più tenere conto della parte della norma che prevede, nell'ipotesi di subappalto oltre la quota del 30 o 40 per cento, la limitazione al 10 per cento per l'utilizzabilità dei lavori subappaltati ai fini della qualificazione nella categoria scorporabile. Ciò in quanto, come evidenziato, il D.P.R. del 30 ottobre 2013 ha decretato l'annullamento *in parte qua* della disposizione regolamentare in esame, pertanto la stessa può ritenersi in vigore per la parte non colpita dalle censure del giudice amministrativo.

Consegue da quanto sopra che ai sensi del citato art. 85, comma 1, lett. b), nn. 2 e 3, in caso di subappalto eccedente le quote del 30 e del 40 per cento – fermo restando quanto previsto dall'art. 37, comma 11, del Codice – l'impresa affidataria può utilizzare, ai fini della qualificazione nella singola categoria scorporabile, l'intero importo dei lavori dalla stessa direttamente eseguiti in tale categoria, nonché una quota dei lavori subappaltati (pari ad un massimo del 30 per cento o del 40 per cento) avvalendosene in alternativa per la qualificazione nella categoria prevalente, ovvero ripartita tra categoria prevalente e categoria scorporabile.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data: 5 febbraio 2014
Il Segretario: Maria Esposito