

Articolo 357 del D.P.R. n. 207/2010 disciplinante il periodo transitorio del regolamento sui contratti pubblici.

Ance

13/04/2012 n.241

La disciplina transitoria e' interamente normata dall'articolo 357 del D.P.R. n. 207/2010 (cfr. allegato 1).

1. Qualificazione categorie variate

Il **7 giugno** coincidera' con l'ultimo giorno di validita' dei vecchi attestati SOA riportanti una o piu' qualificazioni nelle c.d. categorie variate ovvero **OG 11, OS2, OS 7, OS 8, OS 12, OS 18 e OS 21** (art. 357, commi 12, 13 e 16).

I rilevamenti topografici, e in generale la vecchia **categoria OS 20**, inseriti inizialmente in questa lista, sono stati stralciati dal D.L. n. 70/2011 dall'elenco delle suddette categorie variate. Pertanto, sia i certificati di esecuzione dei lavori che i relativi attestati in OS20 sono utilizzabili ai fini della qualificazione nella categoria OS 20-A. Una dispina *ad hoc* e' prevista anche per la neo-introdotta **categoria OS35**, che dovra' essere scorporata dalle vecchie OG 3, OG 6 e OS 21 (art. 357, comma 15).

Per tutte le altre categorie sopra elencate, a partire dall'8 giugno le imprese attestate dovranno ottenere dalle stazioni appaltanti, anche attraverso l'intervento della SOA di riferimento, la **ri-emissione** per intero dei certificati di esecuzione dei lavori.

In particolare, le stazioni appaltanti dovranno utilizzare l'apposito modello previsto nell'**allegato B.1** del nuovo regolamento, riportando nei quadri 6.1-B, 6.2-B e 6.3-B del predetto allegato, le nuove categorie variate, cosi' come individuate nell'allegato A del regolamento citato, corrispondenti a quelle previste nel bando o nell'avviso o nella lettera di invito a suo tempo elaborati in base alle disposizioni dell'allora vigente D.P.R. n. 34/2000 (cfr. in proposito il Comunicato del Presidente dell'Avcp 8 giugno 2011, allegato 2).

L'opera di traduzione, delle vecchie nelle nuove categorie variate, e' indispensabile giacche' solo la suddetta tipologia di certificato di esecuzione lavori potra' essere utilizzata per una nuova qualificazione dell'impresa (artt. 357, comma 15 ultimo periodo, 83, commi 3 e 4, 85, comma 2, e 86, comma 1). A tale proposito l'ANCE ha elaborato un modello di lettera da presentare alla stazione appaltante che ha emesso il certificato secondo il modello dell'allegato **D** del D.P.R. n. 34/2000 (cfr. allegato 3 per un fac-simile di richiesta di nuova emissione).

Nel caso di deposito dell'istanza di **ri-emissione** e' preferibile ottenere dalla stazione appaltante un timbro di deposito, o quanto meno l'evidenza di una data certa, attestante la ricezione della domanda, che puo' essere presentata anche dalla SOA (art. 357, comma 14).

Il nuovo regolamento non chiarisce la procedura da seguire nel caso in cui il lavoro, riconducibile ad una o piu' categorie variate, sia stato eseguito per un **committente privato**. In tal caso, si consiglia di interpellare la SOA per verificare la necessita' di integrare la documentazione, cio' al fine di consentirle una tempestiva valutazione del lavoro alla luce della nuova disciplina.

Il **costo orientativo** dell'operazione parte da circa 900 euro, ed e' calcolato come l'inserimento di una nuova categoria moltiplicato in base all'importo della classifica richiesta.

La conclusione del periodo transitorio consente una riapertura di un mercato chiuso ormai da tempo ai soli operatori attestati, compresi quelli che hanno beneficiato di un lungo periodo di proroga dell'attestazione (che si ricorda essere stata fino ad un anno e mezzo). Sara', quindi, possibile per nuovi operatori qualificarsi nelle predette categorie, ma

anche ai soggetti già attestati in passato di potersi riattestare dopo aver perduto la qualificazione, ad. es. a seguito di una scissione d'azienda o l'acquisizione di un ramo di essa.

A partire dall'8 giugno sarà, inoltre, possibile ottenere un incremento di classifica delle categorie variate già presenti nell'attestato SOA, che, in virtù della vigenza del periodo transitorio tra i due regolamenti sulla qualificazione, sono rimaste "congelate" per tutto il periodo transitorio.

Per maggiori informazioni sul periodo transitorio e le categorie variate si rimanda alla news Ance del 02/08/2011, n. 1208, su "criteri interpretativi per il rilascio delle attestazioni di qualificazione nel periodo transitorio previsto dal D.P.R. n.207/2010".

Nell'allegato n. 4 è presente uno schema riassuntivo delle categorie variate.

2. Impianti tecnologici

Indipendentemente da una chiarificazione dell'Autorità sulle modalità di calcolo delle percentuali nelle categorie di cui si compone la OG 11, relativa agli impianti tecnologici, dall'8 giugno prossimo sono certe alcune novità per la categoria forse più controversa tra quelle introdotte dal D.P.R. n. 34/2000 e pesantemente modificata dal nuovo D.P.R. n. 207/2010.

In particolare, le stazioni appaltanti nell'elaborazione di bandi, avvisi e inviti, non potranno più richiedere l'OG 11 per la partecipazione a gare in cui sia prevista l'esecuzione di lavori nella categoria OS5, essendo la prima composta dalle sole **categorie specialistiche OS 3, OS 28 e OS 30**.

Le stazioni appaltanti, nel richiedere la categoria OG11 per la realizzazione di un'opera, saranno, invece, più limitate rispetto al passato poiché dovranno **rispettare le quote previste** dal nuovo regolamento per le tre categorie specialistiche (minimo 10% per la categoria OS 3, 25% per la OS 28 e 25% per la OS 30). L'obbligo è previsto già in sede di progetto e si ripete nel successivo bando o avviso di gara o lettera di invito (art. 79, comma 16).

Indipendentemente dalla specifica previsione del bando, le **imprese qualificate con la nuova OG 11 potranno eseguire lavori nelle singole categorie specialistiche** per l'intera classifica conseguita; ciò nonostante le stesse imprese siano state obbligate a dimostrare in sede di qualificazione, rispetto all'importo nella categoria OG 11, solo il 40% dei requisiti nella categoria OS 3 e il 70% dei requisiti sia nella categoria OS 28 che quelli nella categoria OS 30.

L'OG 11, infine, diventa sulla base di quanto disposto dall'art. 107, comma 2, **categoria superspecialistica**, superando con ciò ogni tesi prospettata, circa il criterio dell'assorbimento della categoria rispetto alle singole categorie di cui si compone (vedi art. 37, comma 11).

3. Categorie superspecialistiche

A partire dall'8 giugno sarà **aggiornato anche l'elenco delle SIOS** o categorie superspecialistiche, ovvero "opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali".

Da notare che le nuove superspecialistiche sono ordinatamente elencate per acronimi, onde rendere l'elenco più chiaro di quanto non accadesse con il vecchio articolo 72 del D.P.R. n. 554/1999.

Con l'occasione sono state introdotte nuove categorie in questa lista, tuttavia l'ampliamento è meno consistente di quanto appare, poiché alcune delle categorie menzionate sono state semplicemente scisse in "A" e "B", come ad esempio l'OS 2.

Pertanto, dalla data suddetta si andranno da aggiungere, al vecchio elenco già presente nel citato articolo 72, le opere superspecialistiche eseguite in OG 11, impianti tecnologici, OS 8, opere di impermeabilizzazione, OS 12-A, barriere stradali, OS 18-A e OS 18-B, componenti strutturali in acciaio e facciate continue, OS25, scavi archeologici, e OS34, sistemi antirumore per infrastrutture di mobilità.

In proposito si ricorda che l'AVCP si era già espressa in tale senso per la categoria OS 18 con la determinazione n. 25 del 2001.

Terminato il periodo transitorio, anche per le nuove tipologie di opere superspecialistiche sarà, pertanto, applicabile l'art. 37, comma 11, del codice che richiede la necessaria qualificazione SOA dell'impresa, qualora le stesse lavorazioni siano superiori al 15% dell'importo complessivo dei lavori e singolarmente a 150.000 euro. In base alla medesima disposizione, non sarà, inoltre, possibile affidarle interamente in subappalto. In tal caso, sarà necessaria la costituzione di un raggruppamento temporaneo di imprese assieme ad un soggetto qualificato per l'esecuzione dell'opera superspecializzata.

Anche alle suddette nuove superspecialistiche sarà applicabile la previsione dell'art. 92, comma 7, del regolamento che disciplina il caso in cui queste siano scorporabili e superino singolarmente il 15% del valore dell'appalto. In tal caso, il tetto massimo per il subappalto è quantificato nel 30% dell'importo dell'opera superspecialistica, cioè al pari di quanto stabilito dal codice dei contratti per la categoria prevalente (cfr. art. 118 comma 2, terzo periodo, del codice).

In altre parole, l'impresa mandante "superspecializzata", qualificata in una o più delle nuove categorie riportate nell'articolo 107 del regolamento, dovrà possedere requisiti pari ad almeno il 70% dell'importo corrispondente ad una o più delle categorie superspecialistiche richieste per partecipare alla gara. Il restante 30 % dell'opera scorporabile, sarà coperto dall'importo relativo alla qualificazione dell'impresa mandataria nella categoria prevalente e dovrà essere affidato ad impresa qualificata nella rispettiva categoria superspecialistica. Tale importo di lavori può essere computato ai fini della qualificazione SOA dell'impresa mandataria nei limiti dell'art. 85, comma 1 lett. b) n. 3.

Infine, come precisa l'ultimo periodo dell'art. 92, comma 7, del regolamento l'impresa qualificata per la categoria generale potrà qualificarsi nelle categorie scorporabili ai sensi dell'articolo 90 (ovvero senza SOA), qualora pur in presenza di una o più categorie di cui all'articolo 107, comma 2, queste tipologie di opere da appaltare non superino l'importo di 150.000 euro, seppure di importo singolarmente superiore al 15%.

4. Qualificazione mediante avvalimento

Una delle grandi novità della qualificazione nel nuovo regolamento n. 207/2010 è il recepimento dell'istituto comunitario dell'avvalimento all'interno del sistema di qualificazione SOA. In conseguenza di ciò, a partire dall'8 giugno, le **imprese appartenenti allo stesso gruppo industriale** potranno finalmente optare per la qualificazione SOA mediante avvalimento, così come prevista dall'art. 357, comma 24.

La disposizione, alla scadenza del periodo transitorio, si applicherà anche per la qualificazione dei contraenti generali (art. 104, commi 2 e 3).

La qualificazione mediante avvalimento consente alle imprese **in rapporto di controllo ex art. 2359, commi 1 e 2, del codice civile**, di ottenere la qualificazione SOA anche in virtù dei requisiti resi disponibili dall'impresa ausiliaria.

L'attestato, che nel suo modello richiamerà espressamente l'avvalimento, sarà distinto da quello dell'impresa ausiliaria, seppure non può ritenersi che sia del tutto indipendente da questo. La qualificazione dell'impresa ausiliata è, infatti, condizionata al mantenimento della disponibilità dei **requisiti tecnici ed economici prestati dall'ausiliaria per tutto il periodo di validità dell'attestato SOA**. L'impresa ausiliata dovrà, invece, possedere in proprio i requisiti di ordine generale di cui agli articoli 78 del nuovo regolamento e 38 del codice (come ad es. l'assenza dello stato di fallimento, l'assenza di sentenze di condanna per reati ostativi, la regolarità contributiva, ecc.).

In ragione di quanto disposto dal codice civile, la disposizione interessa le **società controllate** da un'altra società che dispone della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria, oppure di un numero di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante o, in alternativa, le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali (per un maggiore approfondimento si rimanda al contenuto del richiamato articolo 2359 del codice civile).

Data l'innovatività dell'istituto, è augurabile un intervento dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che chiarisca la norma più nel dettaglio; ciò anche in ragione del fatto che, dall'8 giugno prossimo le stazioni appaltanti dovranno prendere in considerazione tali norme, ai fini della predisposizione dei bandi o degli avvisi con cui si indice una gara nonché in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi ai fini della predisposizione degli inviti a presentare offerte (art. 357, comma 24).

5. Nuovi certificati SOA

Ancor prima dell'8 giugno, come sopra accennato, dovranno essere **rivisti dall'Autorità di vigilanza gli attuali modelli degli attestati SOA**, che dovranno contenere alcune informazioni supplementari, così come previsto dall'art. 89 del regolamento (cfr. anche l'articolo 357, comma 25 dello stesso regolamento).

In particolare, sui nuovi attestati SOA dovranno essere presenti ulteriori informazioni con riferimento ai requisiti di ordine generale di cui all'articolo 78 e ai requisiti di ordine speciale di cui all'articolo 79, nonché le referenze che hanno permesso il rilascio delle stesse attestazioni (art. 40, comma 9 del codice).

6. Bandi di gara e qualificazione

A partire dall'8 giugno, le stazioni appaltanti, ai fini della predisposizione dei bandi o degli avvisi con cui si indice una gara, nonché in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi ai fini della predisposizione degli inviti a presentare offerte, applicheranno per la prima volta le **disposizioni del D.P.R. n. 207/2010** e le categorie del relativo allegato A.

L'applicazione del nuovo regolamento comporta diverse novità, tra cui quella dell'articolo 60, comma 6, per gli appalti di importo a base di gara superiore a euro 20.658.000. Questo articolo prevede, per le imprese in possesso della VIII classifica, la dimostrazione di una cifra di affari, ottenuta con **lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a 2,5 volte** (ante 3 volte) l'importo a base di gara, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando.

Diventa, altresì, esplicito un principio già presente in giurisprudenza per cui, nel caso di imprese raggruppate o consorziate, la disposizione riguardante **l'incremento del quinto dell'importo di qualificazione** non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento della percentuale minima di qualificazione del 40% (cfr. art. 61, comma 2, e 92, comma 2).

Il nuovo regolamento, peraltro, riferisce le **percentuali minime del 40% e del 10%**, previste rispettivamente per la mandataria e per la mandante, all'importo **dei lavori**. Tale importo va ricondotto ai lavori nella categoria, così come desumibile dal codice dei contratti nella definizione di raggruppamento di tipo orizzontale, presente nell'ultima parte del comma 1 dell'articolo 37.

In caso di ATI cosiddetta **"mista"**, la mandataria dovrà coprire almeno il 40% dell'importo della categoria prevalente, fermo restando che la restante percentuale deve essere coperta cumulativamente dalle imprese mandanti, cioè nella misura minima del 10% sempre della categoria stessa.

Stante la validità fino alla scadenza degli attestati SOA, riportanti le categorie rimaste immutate, dall'8 giugno prossimo saranno **arrotondati gli importi delle singole classifiche**, che si intendono sostituiti, anche per gli attestati rilasciati in vigore del vecchio D.P.R. n. 34/2000 (si vedano i valori riportati all'articolo 61, commi 4 e 5).

Al termine del periodo transitorio, potranno, inoltre, essere individuate dalle stazioni appaltanti opere di importo per le quali sono richieste **classifiche intermedie** di qualificazione: si tratta della III-bis, che consente di qualificarsi per lavori fino a 1.500.000 euro e della IV-bis che consente di qualificarsi per lavori fino a 3.500.000 euro.

Le stazioni appaltanti dovranno, infine, tenere conto dell'inserimento *ex novo* della **categoria OS 35** che riguarda la «costruzione e la manutenzione di qualsiasi opera interrata mediante l'utilizzo di tecnologie non invasive», la cd. tecnologia ``no-dig`` e, come visto, le stesse dovranno considerare la **rivisitazione alcune lavorazioni specialistiche** già esistenti che, come detto, sono state **sdoppiate** (art. 61 e allegato A).

7. Esecuzione dei lavori nella categoria OS 12-A

Terminato il periodo transitorio, ha finalmente trovato una definitiva regolamentazione la categoria OS 12-A, che, come noto, è stata in passato più volte modificata, anche in conseguenza di più di un intervento dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (vedasi ad es. Determinazione n. 29 del 6 novembre 2002).

Abolito l'obbligo di disporre di un adeguato stabilimento, così come ora previsto per la qualificazione nelle categorie OS 13, OS 18-A, OS 18-B e OS 32, l'impresa esecutrice dovrà presentare, ai fini del collaudo, una certificazione del produttore delle barriere stradali di sicurezza, attestante il corretto montaggio e la corretta installazione delle stesse.

Tale disposizione, ai sensi dell'art. 357, comma 22, si applica ai contratti i cui bandi di gara siano pubblicati a decorrere dall'8 giugno 2012.

8. Altre novità

Con l'occasione si riportano alcune delle più importanti novità del nuovo regolamento, peraltro già entrate in vigore l'8 giugno 2011. In particolare, l'art. 85 comma 2, prevede l'obbligo per la SOA di verificare che nel certificato di esecuzione dei lavori, redatto secondo il nuovo allegato B, non siano presenti **lavorazioni non previste nel bando di gara** o nell'avviso o nella lettera di invito, nonché non riportate nel contratto e negli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati.

Detta documentazione è richiesta dalla SOA alla stazione appaltante che ha emesso il certificato di esecuzione dei lavori. Tuttavia, è consigliabile, onde evitare possibili contestazioni, che l'impresa conservi una copia della suddetta documentazione comprovante le lavorazioni effettivamente e legittimamente eseguite.

Tra i nuovi requisiti di qualificazione delle imprese, l'art. 79, comma 19 del codice impone la presenza in organico di operai qualificati con **patentino certificato**, da dimostrare con l'estratto autentico del libro unico del lavoro, qualora tale figura professionale sia prevista nel contratto collettivo nazionale.

L'Autorità è intervenuta incidentalmente sull'argomento con il ``**Manuale di dimostrazione dei requisiti ex articoli 78 e 79 del D.P.R. n. 207/2010 e delle procedure di verifica e valutazione da parte delle SOA**`` che ha chiarito come tale requisito sia richiesto per le categorie OS 21 e OS 35.

Il patentino è stato, infatti, introdotto dall'art. 77 del CCNL che testualmente riporta: ``*i lavoratori che operano utilizzando macchine complesse nel settore delle fondazioni e dei consolidamenti e nel settore delle indagini nel sottosuolo devono essere in possesso di un patentino conforme alle normative vigenti negli Stati della UE*``.

A tale proposito, mentre la categoria OS 35 prevede sempre l'utilizzo di tecnologie di scavo (non invasive), la categoria OS 21 prevede nella declaratoria, oltre a lavorazioni relative alla realizzazione di opere atte a trasferire carichi di manufatti poggianti su terreni non idonei (pali di fondazione e simili) e a stabilizzare terreni instabili (paratie di pali e simili), nelle quali si utilizzano macchinari ed attrezzature speciali, anche la ``*realizzazione di opere per rendere antisismiche strutture esistenti e funzionanti*`` o per ``*ripristinare la funzionalità statica delle strutture*``. In questi ultimi casi le tecniche utilizzate sono molto legate all'uso di materiali speciali e a tecnologie nelle quali i macchinari

utilizzati sono martelli o perforatori elettrici o pneumatici e non prevedono l'utilizzo di macchine assimilabili a quelle speciali, se non nei rari casi nei quali necessita il consolidamento delle fondazioni o dei muri di contenimento collegati staticamente ai manufatti stessi.

Si ricordano, infine, le **novità per il direttore tecnico** che in caso non abbia un titolo, ma solo l'esperienza professionale, può ricoprire tale incarico solo per imprese attestate fino alla classifica III-bis e non IV come nel D.P.R. n. 34/2000 e si ricorda il caso dell'OG 2, per la quale è sempre necessario l'architetto o il laureato in conservazione dei beni culturali (per ogni altro dettaglio si rimanda a quanto riportato nella circolare di commento al regolamento n. 207/2010).

9. Conclusioni

Da quanto sopra riferito (*cfr.* allegato 5, contenente una tabella riassuntiva delle novità) è evidente come alla data dell'8 giugno possano nascere nuove opportunità che attraverso la presente circolare si è inteso agevolare sciogliendo alcuni dei nodi interpretativi sorti successivamente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 207/2010. Lo stesso regolamento che già l'8 giugno 2011 aveva rivoluzionato gli appalti pubblici unendo e reinterpretando le diverse disposizioni normative che disciplinavano in modo frammentario il settore.