



Unione Nazionale delle Industrie
delle Costruzioni Metalliche
dell'Involucro e dei serramenti

Dossier sul parere del Consiglio di Stato in merito al ricorso AGI contro il Regolamento attuativo del Codice dei Contratti Pubblici



a. Chi è UNICMI

UNICMI, Unione Nazionale delle Industrie delle Costruzioni Metalliche, dell'Involucro e dei serramenti, nata dalla fusione di Acai (Associazione dei Costruttori in Acciaio) e Uncsaal (Unione Nazionale Costruttori Serramenti Alluminio Acciaio Leghe) rappresenta le 450 imprese italiane leader nella progettazione, realizzazione e messa in opera di: serramenti metallici, facciate continue, strutture, carpenterie e costruzioni metalliche, attrezzature da cantiere, scaffalature e road equipment, sistemi e accessori per serramenti e facciate, componenti per l'isolamento e la tenuta, macchine per serramenti, attorno alle quali operano più di 17.000 aziende, con un fatturato di 6 miliardi di euro, per un totale di oltre 30.000 addetti.

UNICMI rappresenta le Aziende in possesso delle seguenti categorie superspecialistiche:

- OS 12-A - barriere stradali di sicurezza
- OS 18-A - componenti strutturali in acciaio
- OS 18-B - componenti per facciate continue
- OS11- Apparecchiature strutturali speciali
- OS 34 - sistemi antirumore per infrastrutture di mobilità

UNICMI aderisce a FINCO Federazione Industrie Prodotti Impianti Servizi ed Opere Specialistiche per le Costruzioni.

b. Il parere del Consiglio di Stato

E' da poco disponibile il Parere del Consiglio di Stato in merito al ricorso presentato da AGI (Associazione delle Grandi Imprese Generali) e dalle sue imprese contro il Regolamento attuativo del Codice dei Contratti Pubblici.

Alcune questioni sollevate da AGI - ad esempio, legittimità della richiesta di stabilimento di produzione, o di possesso del patentino, per la qualificazione di alcune categorie - sono state respinte.

Il Consiglio di Stato ha invece parzialmente accolto altre obiezioni sollevate da AGI; tale accoglimento è destinato ad avere gravi implicazioni su tutte le lavorazioni specialistiche.

Nello specifico, e rimandando all'allegato 1 per ulteriori dettagli, il Parere ha riconosciuto parzialmente fondate:

1. L'eccezione sollevata da Agi in merito all'art. 85 comma 1 lettera b) numero 2 e3 del Regolamento laddove si prevede che l'impresa generale che abbia subappaltato più del 30% o 40% di un lavoro possa usare solo il 10% di quanto ha subappaltato per qualificarsi (dal momento che se si attenesse alle suindicate percentuali potrebbe usarle tutte per qualificarsi nella lavorazione che non ha eseguito direttamente)
2. La questione connessa (artt. 107 comma 2 e 109 comma 2) alla numerosità delle lavorazioni a qualificazione obbligatoria (46 sulle 52 previste dall'allegato A) (e delle superspecialistiche) che altera il rapporto tra generalità e specialità non potendo essere eseguite direttamente dall'appaltatore privo di qualificazione, allorquando scorporabili, e "costringono" le imprese a usare subappalto ed ATI.

c. Quali implicazioni ed effetti immediati ha il parere sul regolamento

innanzitutto, il Parere del Consiglio di Stato è vincolante per il Ministero delle Infrastrutture che deve integralmente pubblicarlo su Gazzetta Ufficiale attraverso un apposito DPR.

Sebbene non esistano e non siano previsti tempi definiti per la pubblicazione del DPR, essa è probabile che avvenga già nel corso dell'estate.

Dalla data di avvenuta pubblicazione di suddetto DPR, il contenuto di tale Parere avrà immediatamente effetto cancellando dall'attuale Regolamento le norme di cui sopra, ovvero:

art. 107 – elenco delle superspecialistiche;

art. 109 -obbligo di subappalto per le categorie scorporabili se non si possiede specifica categoria;

art. 85 – limitazione nell'uso dei lavori subappaltati per qualificarci nella specialità



d. Quali scenari si aprono, e con quali conseguenze, per il settore e per le aziende delle categorie specialistiche in particolare

Ad oggi non è possibile formulare pronostici e prefigurare ipotesi circa le modalità con cui il Ministero intenda attivarsi per colmare la *vacatio legis* creatasi.

Ciò che appare fondato temere è che nel regolamento si apra, per effetto di quanto sopra, un *vulnus* che

- nell'immediato, rischia di paralizzare le stazioni appaltanti pubbliche nella redazione e pubblicazione dei bandi di gara o, peggio ancora, di consentire loro la pubblicazione di bandi senza alcuna considerazione delle opere specialistiche

- nel medio termine, all'avvio dei lavori tecnici per la ridefinizione delle regole che dovranno tenere conto del Parere del Consiglio di Stato, una riscrittura del regolamento che non tenga conto delle categorie rappresentate in UNICMI.

e. Le richieste di UNICMI (Acai e Uncsaal)

- **Emanazione di un provvedimento legislativo (Decreto Legge) che, ripristinando lo status quo ante (ovvero l'elenco di categorie specialistiche precedente a quello abrogato dal Consiglio di Stato), scongiuri il rischio di un vuoto legislativo dagli effetti tanto potenzialmente gravi quanto difficilmente calcolabili in termini di danno economico recato ai settori industriali interessati.**
- **Apertura di un tavolo di confronto, sia a livello tecnico, sia a livello politico, per la ridefinizione del corretto elenco delle categorie specialistiche, al quale tutti i settori specialistici rappresentati in UNICMI possano portare il loro contributo.**

f. Allegato.

Art. 109

Criteri di affidamento delle opere generali e delle opere specializzate non eseguite direttamente

2. Non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, relative a:

a) categorie di opere generali individuate nell'allegato A;

b) categorie di opere specializzate individuate nell'allegato A come categorie a qualificazione obbligatoria.

Esse sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Resta fermo, ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice, il limite di cui all'articolo 170, comma 1, per le categorie di cui all'articolo 107, comma 2, di importo singolarmente superiore al quindici per cento; si applica l'articolo 92, comma 7.

Art. 107

Categorie di opere generali e specializzate - strutture, impianti e opere speciali

2. Si considerano strutture, impianti e opere speciali, le opere generali e specializzate, se di importo superiore ad uno dei limiti indicati all'articolo 108, comma 3, di seguito elencate e corrispondenti alle categorie individuate nell'allegato A con l'acronimo OG o OS qui riportato:

a) OG 11 - impianti tecnologici;

b) OG 12 - opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale;

c) OS 2-A - superfici decorate di beni immobili del patrimonio culturale e beni culturali mobili di interesse storico, artistico, archeologico, etnoantropologico;

d) OS 2-B - beni culturali mobili di interesse archivistico e librario;

e) OS 3 - impianti idrico-sanitario, cucine, lavanderie;

f) OS 4 - impianti elettromeccanici trasportatori;

g) OS 5 - impianti pneumatici e antintrusione;

h) OS 8 - opere di impermeabilizzazione;

i) OS 11 - apparecchiature strutturali speciali;



- l) OS 12-A - barriere stradali di sicurezza;
- m) OS 13 - strutture prefabbricate in cemento armato;
- n) OS 14 - impianti di smaltimento e recupero di rifiuti;
- o) OS 18-A - componenti strutturali in acciaio;
- p) OS 18-B - componenti per facciate continue;
- q) OS 20-A - rilevamenti topografici;
- r) OS 20-B - indagini geognostiche;
- s) OS 21 - opere strutturali speciali;
- t) OS 22 - impianti di potabilizzazione e depurazione;
- u) OS 25 - scavi archeologici;
- v) OS 27 - impianti per la trazione elettrica;
- z) OS 28 - impianti termici e di condizionamento;
- aa) OS 29 - armamento ferroviario;
- bb) OS 30 - impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi;
- cc) OS 34 - sistemi antirumore per infrastrutture di mobilità.

MOTIVO DI RICORSO, gli artt. 109, comma 2, e 107, comma 2, oltre all'Allegato A, nella parte in cui tali previsioni limiterebbero in modo discriminatorio la qualificazione e la capacità operativa delle imprese generali a favore delle imprese speciali, in conseguenza dell'obbligo di subappaltare o di rendere a qualificazione obbligatoria (con necessità di creare una ATI verticale) una serie numerosa di lavori, diversi da quelli connotati da spiccata complessità tecnica, in violazione della disciplina comunitaria che, in tema di qualificazione e di capacità tecnica, si limita, invece, a fare riferimento ai lavori analoghi svolti negli ultimi cinque anni, con conseguente compressione della libertà di organizzazione.

La partecipazione a una gara di un concorrente è subordinata al possesso dei requisiti economici e tecnici relativi a tutte le categorie previste nel bando, prevalenti e scorporabili.

Nel caso in cui il concorrente non abbia i requisiti per le categorie scorporabili, è consentita comunque la sua partecipazione alla gara purché possieda i requisiti speciali riferibili alla categoria prevalente, commisurati all'importo globale della gara.

Se le categorie scorporabili sono a qualificazione obbligatoria, il concorrente dovrà obbligatoriamente subappaltare le corrispondenti lavorazioni a soggetti adeguatamente qualificati.

Nel caso in cui le categorie scorporate siano rappresentate dalla cosiddette opere speciali (o superspecialistiche) di cui all'art. 107, comma 2, del regolamento, vigendo il limite al subappalto del 30 per cento dell'importo della categoria il concorrente non qualificato per quella categoria di opere dovrà obbligatoriamente associarsi a imprese in possesso della relativa qualificazione al fine di partecipare alla gara.

Parere Cds: Motivo fondato, con conseguente annullamento delle disposizioni in oggetto, per:

- **Profilo di contraddittorietà** per il dato quantitativo (il comma 1 dell'art. 109 sancisce una regola che i comma 2 dello stesso articolo insieme al comma 2 dell'art. 107 contraddicono: sono a qualificazione obbligatoria, per cui non vale la regola generale dell'art. 109 co 1 del regolamento, 46 categorie su 52, nel cui ambito per di più l'art. 107 co 2 del regolamento individua un ulteriore elenco di 24 categorie con subappalto nei limiti del 30%)

- **profilo di illogicità** (Molte delle categorie specializzate indicate nell'allegato A come categorie a qualificazione obbligatoria risultano, infatti, prive di connotati di particolare "specialismo", la cui sola presenza, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 37, comma 11, del d.lgs. n. 163 del 2006 (che fa riferimento ad opere di "notevole contenuto tecnologico" e di "rilevante complessità tecnica"), potrebbe giustificare l'imposizione della qualificazione obbligatoria e, dunque, la deroga al principio generale.

Il sistema normativo risultante dagli articoli del regolamento 109, comma 2, (alla luce di quanto previsto dal citato allegato A e, in particolare, dalla tabella sintetica delle categorie) e 107, comma 2, non ha adeguatamente considerato che la qualificazione per una categoria OG comprende, nella normalità dei casi, l'idoneità allo svolgimento di una serie di prestazioni specialistiche che sono necessarie e complementari nello svolgimento degli interventi descritti dalla categoria generale.

Tali norme impugnate non realizzano un adeguato punto di equilibrio tra due opposte esigenze: da un lato, consentire all'impresa munita della qualificazione OG di potere svolgere direttamente una serie di lavorazioni complementari e normalmente necessarie per completare quello che è l'intervento che costituisce l'oggetto principale della sua qualificazione; dall'altro, imporre, invece, il ricorso a qualificazioni specialistiche in presenza di interventi, che, per la loro rilevante complessità tecnica o per il loro notevole contenuto tecnologico, richiedono competenze particolari; si limitano, al contrario, in maniera contraddittoria e illogica, a imporre il ricorso pressoché generalizzato alle competenze dell'impresa specialistica, così sacrificando illegittimamente gli interessi delle imprese generali.



Art. 85

Lavori eseguiti dall'impresa affidataria e dall'impresa subappaltatrice. Lavori affidati a terzi dal contraente generale

1. Ai fini della qualificazione delle imprese che hanno affidato lavorazioni in subappalto e delle imprese subappaltatrici le SOA si attengono ai seguenti criteri:

b) l'impresa affidataria può utilizzare:

2) i lavori di ciascuna delle categorie scorporabili previste nel bando o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, appartenenti alle categorie di cui all'allegato A, per le quali non è prescritta la qualificazione obbligatoria, per l'intero importo in ciascuna delle categorie scorporabili se le lavorazioni sono subappaltate entro il limite del trenta per cento riferito a ciascuna categoria; l'importo dei lavori di ciascuna categoria scorporabile subappaltata oltre il predetto limite, è decurtato della quota eccedente il trenta per cento e può essere, così decurtato, utilizzato, in alternativa, per la qualificazione nella categoria prevalente ovvero ripartito tra la categoria prevalente e la categoria scorporabile, per una percentuale riferita a tale categoria scorporabile non superiore al dieci per cento;

3) i lavori di ciascuna delle categorie scorporabili previste nel bando o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, appartenenti alle categorie di cui all'allegato A, per le quali è prescritta la qualificazione obbligatoria, per l'intero importo in ciascuna delle categorie scorporabili se le lavorazioni sono subappaltate entro il limite del quaranta per cento riferito a ciascuna categoria; l'importo dei lavori di ciascuna categoria scorporabile subappaltata oltre il predetto limite, è decurtato della quota eccedente il quaranta per cento e può essere, così decurtato, utilizzato, in alternativa, per la qualificazione nella categoria prevalente ovvero ripartito tra la categoria prevalente e la categoria scorporabile, per una percentuale riferita a tale categoria scorporabile non superiore al dieci per cento.

Motivo di ricorso: manifesta irragionevolezza penalizzando in maniera illogicamente sproporzionata, ai fini della qualificazione, l'impresa che subappalti più del 30 per cento della categoria scorporabile a qualificazione non obbligatoria (o più del 40 per cento, in caso di categoria a qualificazione obbligatoria) rispetto a quella che si mantenga entro il predetto limite, in quanto mentre in quest'ultimo caso l'impresa potrà sfruttare, ai fini della futura qualificazione, tutti i lavori subappaltati della categoria scorporabile in questione (oltre che, ovviamente, quelli eseguiti in proprio), nel caso in cui oltrepassi il limite del 30 per cento (o del 40 per cento), fermo restando che la parte eccedente non potrà essere affatto sfruttata a fini qualificatori, la stessa percentuale del 30 per cento non potrà essere interamente destinata a ottenere la qualificazione nella categoria scorporabile, ma al massimo, verrà ripartita tra categoria prevalente e scorporabile, e la percentuale riferita alla categoria scorporabile non potrà essere superiore al 10 per cento.

Parere Cds: motivo fondato per:

- **profili di irragionevolezza:** Il regolamento, dopo aver fissato il principio dell'utilizzabilità dei lavori subappaltati anche per la qualificazione della categoria scorporabile, detta poi una disciplina attuativa destinata a dare luogo a significative disparità di trattamento (a seconda che venga superato o meno il limite percentuale previsto), che si rivelano prive di adeguata giustificazione e quindi irragionevoli.

L'irragionevolezza della disposizione censurata si coglie nel confronto tra la disciplina in essa contenuta (i lavori subappaltati sono utilizzabili nel limite del 10 per cento) e la regola generale che stabilisce l'utilizzabilità per intero dei lavori subappaltati fino all'importo del 30 o 40 per cento.

Una volta fissato il principio secondo cui anche in caso di subappalto i lavori subappaltati sono utilizzabili, nei limiti del 30 o 40 per cento, ai fini della qualificazione nella categoria scorporabile, non vi sono valide ragioni che giustifichino la non applicazione di tale regola ove l'importo dato in subappalto superi dette percentuali.

Al contrario, il principio di ragionevolezza imporrebbe che, anche in tale caso, l'importo dei lavori subappaltati, decurtato dalla quota eccedente il 30 o 40 per cento, possa essere utilizzato ai fini della qualificazione nella categoria non scorporabile. In caso contrario verrebbero altrimenti a crearsi irragionevoli disparità di trattamento a fronte di situazioni sostanzialmente analoghe.

Per informazioni

Marco Perazzi - telefono 02 2951 3413, cellulare 392 2232967, mail: marco.perazzi@acaiacs.it