

Il terzo decreto correttivo del Codice degli appalti avrà un impatto immediato sulla gestione dei bandi di gara che all'indomani dell'entrata in vigore dovranno essere subito aggiornati. «Edilizia e territorio» offre quindi una guida **per** segnalare tutte le principali novità da registrare nel bando. E in particolare in tutti i bandi pubblicati successivamente all'entrata in vigore del decreto.

#### L'appalto integrato

Il terzo correttivo pone fine ai dubbi circa la utilizzabilità dell'appalto integrato fino alla entrata in vigore del Regolamento (per il quale si teme di dover attendere ancora fino a oltre metà del 2009). Il Codice, infatti, introducendo una serie di limitazioni all'utilizzo dell'appalto integrato, in specie per appalti sotto soglia, aveva disposto che la vigenza dell'istituto dipendesse dalla vigenza del regolamento attuativo.

Questo aveva di fatto (almeno da un punto di vista normativo, ma le amministrazioni si erano arrangiate con una serie di funamboliche interpretazioni) sospeso la legittimità dell'appalto integrato.

L'art.253 comma 3 dispone invece che "Le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, riferite alle fattispecie di cui al presente comma, continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5."

In altre parole, questo vuol dire che fino all'entrata in vigore del Regolamento attuativo, le disposizioni relative all'appalto integrato, di cui all'articolo 19 della legge 109/94, sono in vigore. Ancora in merito all'appalto integrato il terzo correttivo modifica l'art.53 comma 2 lett.c).

Il decreto 113/07 aveva introdotto l'obbligo per il concorrente di differenziare, nell'offerta economica, il prezzo per il progetto definitivo, esecutivo e per la esecuzione dei lavori.

Questa imposizione viene meno e quindi il ribasso potrà essere ancora una volta un unico ribasso percentuale che comprende tutte le prestazioni oggetto del contratto.

#### Lavori in economia

Il terzo correttivo modifica l'art.125 comma 6 ed elimina il limite di importo per i lavori di manutenzione che potranno, di conseguenza, essere appaltati in economia fino a 200mila euro e non più fino a 100mila.

Questa sarà una delle modifiche che maggiormente incideranno sulla vita quotidiana delle amministrazioni.

Nel Codice sono elencati tassativamente le ipotesi che permettono di eseguire i lavori pubblici con procedure semplificate in economia.

Tutte le fattispecie previste dipendono da fattori straordinari (quali l'evento imprevedibile, la sicurezza, la gara deserta o la risoluzione del contratto per inadempimento) tranne la lett.b) che legittima la procedura in economia per qualunque lavoro di manutenzione (indipendentemente, dunque, da fattori straordinari ed imprevedibili accaduti).

Il precedente limite di 100mila euro riduceva però questa legittimazione che ora è, invece, in maniera importante ampliata fino addirittura al doppio dell'importo originariamente previsto.

#### La qualificazione

Il terzo decreto correttivo accoglie una interpretazione che era già stata proposta dall'Autorità di Vigilanza con determinazione n.25 del 20 dicembre 2001.

Su insistenti richieste comunitarie il legislatore ha dovuto affrontare il problema del divieto di subappalto previsto per alcune categorie superspecializzate, se non prevalenti ed con una incidenza superiore al 15% dell'importo complessivo.

I nuovi bandi dovranno ammettere in questi casi il subappalto nel limite massimo del 30%. In questo modo queste lavorazioni sono trattate alla medesima stregua della categoria prevalente. A questa conclusione era giunta l'Autorità con un ragionamento estremamente logico (pur se, ai tempi della determinazione, non in linea con le disposizioni): la categoria prevalente è più importante, (almeno da un punto di vista economico,) rispetto alla categoria scorporabile. Ed allora così come la superspecializzata, quando prevalente, può essere subappaltata nel limite massimo del 30%, non si vede perché la stessa non debba poter essere subappaltata, entro questo limite, anche quando è scorporabile e non prevalente (e quindi di minor impatto economico).

La categoria superspecializzata, quando scorporabile e di importo superiore al 15% dell'importo complessivo dell'appalto, sarà dunque assoggettata ad una disciplina identica a quella prevista per la categoria prevalente.

Questa modifica però di fatto non semplificherà la qualificazione delle imprese in gara evitando l'obbligo di costituire le ATI verticali.

Difatti se la categoria superspecializzata potrà essere subappaltata solo fino al 30% dovrà, per il restante 70%, essere eseguita dal concorrente che ha partecipato alla gara e che, di conseguenza, deve possederne le adeguate qualificazioni.

Una ulteriore novità è che il corrispettivo spettante al subappaltatore, che abbia realizzato parte della categoria superspecializzata, dovrà essere versato direttamente da parte del committente al subappaltatore.

**Per queste non varrà più, pertanto, la regola generale per la quale spetta alle amministrazioni scegliere tra la corresponsione diretta del corrispettivo al subappaltatore o il pagamento del medesimo da parte dell'appaltatore che deposita le fatture quietanzate, ma il bando di gara dovrà ottemperare alla norma di legge prescrivendo la disposizione del pagamento diretto.**

L'avvalimento

L'articolo 49 del Codice, **nella originaria versione approvata dalla Commissione De Lise**, dispone delle prescrizioni che le stazioni appaltanti possono imporre nei bandi di gara per modulare l'avvalimento.

Questi limiti, che possono frenare notevolmente l'avvalimento, sono stati criticati dalla Commissione europea. La modifica del terzo decreto correttivo serve a evitare la procedura di infrazione.

Per servizi e forniture il bando non potrà più limitare la qualificazione mediante avvalimento per ogni requisito ad una sola impresa.

L'impresa concorrente può utilizzare per ogni requisito più imprese ausiliarie sommando le loro capacità.

Anche per i lavori il limite può venire meno se l'amministrazione lo dispone espressamente nel proprio bando di gara «in ragione – si legge nella norma – dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni».

La disposizione non specifica se sia legittimo, quanto meno, che le stazioni appaltanti prevedano nel bando di gara il possesso, in capo ad ogni soggetto, di una percentuale minima di requisiti, al fine di evitare lo spezzettamento dell'appalto tale da rendere difficile poi la gestione dell'esecuzione.

Pensiamo ad esempio al caso limite in cui per un appalto di valore 100 un concorrente dimostra una capacità pari a 1 e gli altri 99 ausiliari dimostrano una capacità pari a 1 ciascuno.

Eliminata anche la possibilità di ridurre l'avvalimento solo a determinati requisiti finanziari o tecnici. Qualunque requisito deve ora poter essere oggetto di avvalimento e l'impresa concorrente può qualificarsi sommando le proprie capacità a quelle dell'ausiliario (anche in questo caso, si confida, nella possibilità di imporre percentuali minime da disporre nel bando di gara).

I consorzi

Il terzo correttivo interviene per rendere identica la disciplina dei consorzi di cui alle lett.b) e c) dopo il pasticcio che si era creato con l'entrata in vigore del D.Lgs 113/2007.

Entrambi, sia gli stabili che quelli di cooperative e artigiani, possono ora godere del privilegio di partecipare a gara d'appalto dichiarando per quale impresa consorziata concorrono e tutte le altre imprese consorziate, se in possesso di adeguata qualificazione autonoma, possono partecipare alla medesima gara anche in concorrenza del proprio consorzio.

Questo privilegio è però escluso, per entrambe le tipologie di consorzi, nelle gare d'appalto che prevedano una aggiudicazione con esclusione automatica delle offerte anomale. In questo caso se partecipa il consorzio non sono ammesse tutte le imprese consorziate.

Le offerte anomale

Anche in questo caso il legislatore ottempera a prescrizioni derivanti dalla giurisprudenza comunitaria che ha ritenuto, per appalti di importo rilevante e di interesse transfrontaliero, la esclusione automatica delle offerte anomale contraria ai principi comunitari.

Di conseguenza sono stati modificati l'art.122 comma 9 e l'art.124 comma 8 e l'esclusione automatica è stata ammessa per lavori sotto il milione di euro e per servizi e forniture sotto i 100mila euro.

Viene anche innalzato da cinque a dieci il numero minimo delle imprese che deve partecipare alla gara per l'applicazione della esclusione automatica.

Nel caso partecipino fino a nove imprese l'aggiudicazione avverrà al massimo ribasso, salvo il diritto dell'amministrazione di verificare in contraddittorio l'anomalia dell'offerta prima in graduatoria.