

Agrigento, 25 novembre 2014

PROT.407
CIRCOLARE N.69**ALLE IMPRESE EDILI ASSOCIATE
LORO SEDI****Oggetto : Pubblicata in Gazzetta la nuova Legge Europea 2013 bis: nuove modifiche al codice di contratti**

Pubblicata in Gazzetta (Serie Generale n. 261 del 10 novembre 2014) la legge 30 Ottobre 2014 n. 161 (Legge Europea 2013 bis) che inserisce due importanti modifiche al codice dei contratti rispettivamente, in tema di avvalimento e di progettazione.

In via preliminare, va ricordato che la Legge europea- altrimenti chiamata la "salva-infrazioni" è un provvedimento preposto a modificare il diritto interno in conformità alle indicazioni delle istituzioni comunitarie, provvedendo, quindi, a recepire i principi introdotti da sentenze della Corte di giustizia, nonché a chiudere, in via preliminare, situazioni che potrebbero dare adito ad una procedura d'infrazione (rilevate anche attraverso il sistema c.d. EU PILOT che, com'è noto, è volto ad evitare, laddove possibile, che la Commissione dia avvio alla prima fase del procedimento d'infrazione a norma dell'articolo 258 del TFUE).

Passando al merito delle novità introdotte, per quanto concerne l'avvalimento, l'art 21 della legge interviene in modifica del comma 6 dell'articolo 49 del codice dei contratti pubblici.

In base alla disposta modifica, il concorrente, al fine della partecipazione ad una gara d'appalto, potrà avvalersi di più ausiliarie, fermo restando, per i lavori, il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria.

Si segnala che tale modifica fa seguito alla pronuncia della Corte di giustizia .del 10/10/2013 resa nel procedimento n. C 94/12.

Viene meno quindi il c.d. divieto di avvalimento plurimo, ossia l'impossibilità di avvalersi, di più imprese ausiliarie per la stessa categoria di lavori.

L'articolo 20 della commentata legge, introduce, altresì, alcune novità in materia di progettazione.

Al riguardo, occorre premettere che l'articolo 90, comma 8 del codice dei contratti stabilisce che gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti nonché alle concessioni di lavori pubblici per i quali abbiano svolto l'attività di progettazione; tale incompatibilità si estende, altresì, ai subappaltatori e cottimisti.

La legge europea modifica anzitutto l'attuale formulazione del comma 8 dell'Articolo 90 sostituendo la locuzione "soggetti che partecipano agli appalti o alle concessioni" con soggetti "affidatari degli appalti o delle concessioni".

E' da ritenersi che con tale innovazione si è verosimilmente voluto chiarire che il divieto in esame opera anche con riferimento agli affidamenti diretti dei lavori.

Più incisiva, appare la modifica legislativa laddove aggiunge all'articolo 90 del codice un nuovo comma 8 bis, a norma del quale i soggetti incaricati della progettazione possono sempre dimostrare che l'esperienza acquisita non sia tale da determinare un vantaggio idoneo a falsare la concorrenza con gli altri operatori economici.

L'innovazione ha lo scopo di conformare la normativa interna a quanto previsto dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, sez.II, n. C - 21/03, 3 marzo 2005); ciò in considerazione del fatto che appare aderente al principio di uguaglianza - che impone di trattare in maniera diversa situazioni differenti - consentire la partecipazione alla gara al concorrente che, pur avendo svolto incarichi di progettazione, sia in grado di provare di non aver beneficiato di un vantaggio, tale da falsare le normali condizioni concorrenziali.

Cordialità

IL DIRETTORE
Dott. Francesco Mossuto