

Determinazione n. 5 del 04/11/1999

G.u. S.O. N. 71 del 10.05.2000

Oggetto : Autorizzazione al subappalto

L'A. di Roma ha avanzato richiesta di autorizzazione all'affidamento in subappalto - art. 34 comma 2 - Legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni.

1. L'art.34 della legge n.109/94, nelle sue successive formulazioni, ha disciplinato il subappalto mediante:

a)- modifiche apportate all'art.18 L. 19 marzo 1990, n. 55 che ha per oggetto il medesimo istituto (commi 1 e 2);

b)- norme di carattere transitorio (comma 3).

Quanto alle prime, l'art.34 citato, nella versione originaria (L.109/94) innovava la disciplina previgente, tra l'altro disponendo:

- l'obbligo dei concorrenti di indicare le parti dell'opera da subappaltare ed i relativi subappaltatori (da 1 a 6);

- il deposito del contratto di subappalto presso la S.A. entro 90 gg. dalla data di aggiudicazione, unitamente alla documentazione comprovante il possesso dei requisiti del subappaltatore;

- l'affidamento del subappalto a soggetti diversi da quelli indicati in sede di gara in presenza di accertata impossibilità a contrarre con questi ultimi e previa autorizzazione dell'Autorità.

Quanto alle seconde, l'art.34 c.3, dispone che la nuova disciplina del subappalto si applica alle gare indette successivamente all'entrata in vigore della legge.

2. La legge 18 novembre 1998, n.415 (art.9, c.65,66,67 e 69) ha ulteriormente innovato, disponendo che:

- l'obbligo dell'appaltatore è limitato alla sola indicazione delle opere da subappaltare, rimanendo egli libero di scegliere il subappaltatore in qualunque tempo fino al deposito del contratto derivato, che va effettuato non oltre 20 giorni prima della data di effettivo inizio delle relative lavorazioni, unitamente alla documentazione concernente i requisiti;

- è abrogato il comma 3 ter dell'art.18 L.n.55/1990 introdotto dal comma 2 dell'art.34 L.n.109/94, riguardante l'autorizzazione dell'Autorità che viene sostituita dal provvedimento della stazione appaltante.

La citata legge n. 415/98 non ha, peraltro, modificato l'anzidetta norma transitoria, onde potrebbe sostenersi che le anzidette innovazioni si applicherebbero solo alle gare indette successivamente all'entrata in vigore della stessa legge n. 415 del 1998 mentre l'esecuzione dei contratti stipulati a seguito di gare indette dopo l'entrata in vigore della legge n.109/94, ma prima dell'entrata in vigore della legge. n. 415/98, sarebbe disciplinata dalle norme indicate sub 1).

3. Tale lettura della norma transitoria non appare consentita, in quanto il venir meno dell'obbligo dell'appaltatore di indicare i nominativi dei subappaltatori evidenzia la mutata valutazione normativa dell'interesse pubblico alla regolarità del subappalto.

Ciò che occorre, oggi, è il deposito nei termini del contratto relativo e la dimostrazione del possesso nel subappaltatore dei requisiti di legge. La normativa sopravvenuta che innova un procedimento amministrativo si applica ai procedimenti in corso, cioè ad essa occorre riferirsi per le fasi che intervengono dopo la sua entrata in vigore e che sono innovativamente disciplinate. L'appaltatore dovrà quindi depositare il contratto di subappalto e documentare il possesso nel subappaltatore dei requisiti presenti sia che si tratti di subappaltatore già nominativamente indicato, in sede di gara, sia di soggetto diverso. Nè occorre la dimostrazione della impossibilità a contrarre con i soggetti in sede di gara.

Questa nuova disciplina non può non interferire sulla previsione dell'autorizzazione dell'Autorità perchè si possa affidare il subappalto a soggetti diversi da quelli indicati in sede di gara. Se è venuta meno la previsione di un vincolo conseguente all'indicazione in sede di gara, derogabile soltanto in base ad un provvedimento autorizzatorio, viene meno anche la funzionalità di quest'ultimo provvedimento

Anche il Ministero dei Lavori Pubblici con circolare 22 dicembre 1998 n. 2100-u.L. ha posto in rilievo la natura procedurale e non sostanziale delle innovazioni di cui trattasi ed ha ritenuto l'immediata applicabilità della nuova disciplina a tutti i contratti in corso d'esecuzione.

L'autorizzazione al contratto derivato, pertanto, deve essere anche per tutti i contratti in corso rilasciata dalla stazione appaltante, come previsto dall'art.18, c.9 legge n.55/1990, modificata dall'art.9, c.69 della legge n. 415/98.