

Massime per Atto Ricercato: Parere di Precontenzioso n. 159 del 21/09/2011 - rif. PREC 160/10/L

Parere di Precontenzioso n. 159 del 21/09/2011 - rif. PREC 160/10/L d.lgs 163/06 Articoli 118 - Codici 118.1

La questione controversa sottoposta all'attenzione dell'Autorità concerne la legittimità o meno del provvedimento di esclusione, adottato dalla stazione appaltante a carico dell'istante e motivato in relazione alla mancanza della qualificazione nella categoria OG11, indicata dal bando di gara come subappaltabile. Al fine di dirimere la vexata quaestio, è necessario considerare la normativa relativa all'esecuzione di lavori pubblici applicabile *ratione temporis* al caso in esame. In particolare l'articolo 74, comma 2, primo periodo, DPR 554/1999, stabilisce che le imprese aggiudicatrici non possono eseguire direttamente le lavorazioni relative a opere generali e a strutture, impianti ed opere speciali di cui all'articolo 72, comma 4, se prive delle relative qualificazioni. Il successivo secondo periodo stabilisce che le predette lavorazioni possono essere subappaltate o scorporate "fatto salvo quanto previsto dall'articolo 13, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.". Tale disposizione prevedeva il divieto del subappalto per le opere che richiedevano lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti ed opere speciali, qualora di valore superiore al 15% dell'importo totale dei lavori. L'Autorità nell'interpretare il predetto inciso ha ritenuto opportuno chiarire se il divieto del subappalto riguardava esclusivamente le categorie altamente specializzate oppure anche le categorie generali indicate nel bando come categorie diverse da quella prevalente. Al riguardo ha precisato che "in sostanza il regolamento ha ritenuto che dovesse estendersi il divieto di subappalto oltre che alle categorie altamente specializzate anche alle categorie generali ove indicate nel bando come categorie scorporabili. Con tale estensione le disposizioni regolamentari hanno tenuto conto da una parte che le categorie generali hanno spesso elevati contenuti tecnici e dall'altra ha attutito l'effetto della disposizione che stabilisce l'unicità della categoria prevalente senza, però, stabilire molte condizioni per la partecipazione delle imprese agli appalti aprendo in tale modo il mercato degli appalti pubblici al più alto numero di concorrenti possibili" (cfr. AVCP, Determinazione n. 25 del 20.12.2001). A seguito all'entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici l'art. 13, comma 7, l. 109/1994 è stato abrogato ed il suo contenuto assorbito dall'art. 37, comma 11, D.Lgs. 163/2006, in virtù del quale, secondo la formulazione vigente, qualora nell'oggetto dell'appalto rientrino oltre ai lavori prevalenti opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, e qualora il valore delle suddette lavorazioni sia superiore al 15% dell'importo dell'appalto, le stesse debbono essere realizzate esclusivamente da soggetti affidatari in possesso di idonea qualificazione oppure possono essere subappaltate da questi ultimi nei limiti dettati dall'art. 118, comma 2, D.Lgs. 163/2006, ossia nei limiti del 30%. Conseguentemente i concorrenti in fase di gara hanno l'obbligo di dimostrare il possesso delle qualificazioni in tutte le categorie scorporabili per le quali era previsto il divieto di subappalto e che l'aggiudicatario in fase esecutiva può subappaltare a soggetti in possesso delle specifiche qualificazioni (cfr. AVCP, Deliberazione n.70 del 6.3.2007).